

שלמי

כהן

אמא

ציוני סוגיות

לחבורת הדף

בבא קמא

חורף תשע"ה

ביהמ"ד בית שלום

ישיבת מיר

ירושלים

מודה אני למלך חי וקיים, ששם חלקי מיושבי ביהמ"ד. וזיכני ללמוד וללמד, לברר ולהקיף מדברי רבותינו הראשונים והאחרונים, ולסדר בקיצור את כללי הסוגיות על חלק גדול ממסכת בבא קמא.

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

מטרת הכתיבה היתה לקצר ולהקל על הלומדים, ולהעמיד עיקרי הסוגיות. שיוכל הלומד לעמוד על צורת הסוגיה, ולברר ולפתח לפי הבנתו. ומתוך המטרה לקצר ברוב פעמים שניתי מלשונות הספרים הקדושים. ובדאי שיש מקומות שלא ירדתי לעומק הדברים, או שניתי והפכתי. וכן מלאכת הכתיבה נעשית במהירות, ויש מקומות שלא נכתב בצורה ברורה, או בקיצור. ואבקש מהלומדים שיואלו להעיר ולתקן.

ובזה אמסור מודעה, שבאתי רק כשליח, להביא דברי אחרים, שנעזרתי רבות בספרים ומציינים רבים, ועל ידם זכיתי ליכנס לסוגיות, לידיעות ולסברות. שזיכני בדורינו שנכתבו ספרים רבים, של הערות שיעורים וציונים, כל אחד בסגנונו היחודי, ונעזרתי רבות בהם.

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

ובזה אקבע הודאה לאאמו"ר שליט"א ולא"מ תח' שמסרו עצמם לחנכני בדרך התורה, ולהדריכני בדרך ישרה. ועל רוב הטוב שהשפיעו עלי, ועוזרים תמיד בכל דבר. ויעמוד הזכות להצלחתם ולהצלחת יוצ"ח. ולע"נ זקני הר"ר שרגא זאב צימרמן ב"ר שלמה זצ"ל ואשתו זקנתי מרת חוה צביה בת שמעון דב ע"ה, שחיו חיים של צדקה וחסד.

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

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

מהדורת ביקורת - אדר תשע"ה

נא לשלוח הערות השגות תיקונים והוספות.

שלמה כהנוב חזו"א 36 רמת שלמה ירושלים

טלפקס 025711065 A5711065@gmail.com

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

כתובות [ב – צה:], יבמות [ב – פג] וב"ב [ב – צא].

פרק ארבעה אבות

דף ב.

ד' אבות נזיקין. השיטמ"ק בשם הרא"ש [וכן תוס' תלמ' ר"ת] הק' דהול"ל מזיקין. ופי' דהך תנא ירושלמא [ע"ל ו:], ועושה הנזק נקראת נזיק¹.² [ועי"ש עוד בשם ר"ת].

תוד"ה ארבעה. אית דוכתי דלא תני הן וכו' ד' אבות הללו לא ראי זה, וקצת קשה וכו'. והריטב"א [ר"ה ב.]. כתב דאבות נזיקין טבעיים ומפורסמים וידועין לכל. ומש"ה לא תני ה'הן. וע"ע פור"י וראמ"ה.

ד' אבות נזיקין וכו' ושמירתן עליך. ובגמ' [לק' ג:]: איתא וממונך ושמירתן עליך [וכ"ה בר"ף]. ורא"ש במשנה, והרשב"א כתב דל"ג לה במשנה. [ותוס' [לק'] והרשב"א [כאן] הק' דבור ואש אינו ממונו [ע' מש"כ בזה לק' ג:]].

והאחרונים [חי' ר' שמעון א, גר"ט, אבה"א נזק"מ א א יד⁴] חקרו האם עיקר החיוב משום 'ממונו'⁵. [שאחראי על מעשה ממונו⁶]. או דיסוד החיוב משום דהו"ל לשמור [וכ"מ במשנה ט: כל שחבתי בשמירתו, הכשרתי נזקו⁸].

ולצד דהוה חיוב משום ממונו הבהמה דנו האחרונים האם מחוייב בכל מעשה הבהמה⁹, והיכא דאינו יכול לשמור הוה פטור אונס¹⁰. או דהבעלים מתחייב רק על הצד דתלי' בהן. והוה תנאי בחיוב. [והאבה"א דן נפק"מ במקום שיש ספק האם היה צריך לשמור, האם אמר' דעליו להביא ראיה. וע"ע לק' כג.י¹¹].

[בסוף המשנה] ושמירתן עליך. האחרונים דנו מהו מקור החיוב 'לשמור' ממונו. והברכ"ש

- והשיטמ"ק הביא בשם ר' ישעיה דבסיפא [במשנה טו:]: איתא שור המזיק. דכן דרך התנא דבסיפא תופס לישנא דרבנן. א"נ שור המזיק בכוונה נקראת מזיק.
- כמו העושה חסד נקרא חסיד. ולא איירי כאן בניזק אבל ר' ישעיה [בשיטמ"ק] הביא בדניאל [ו ג] הלשון נזיק פי' נזק. ולא מזיק.
- אבל רבינו יונתן [בשיטמ"ק ד. כתב דל"ג לה, ושאינה במשניות המדוייקות הבאות מספרד או בהל' הר"ף].
- ובמשנה אחרונה [ידיים ד ז] נקט דהעיקר תליא בשמירה. אבל קרן, למ"ד [לק' טו.]. פלגא נזקא קנסא, ע"כ החיוב משום דהוה ממונו, אף דלא תלוי בו לשומרו [וביאר בזה קו' דברי המשנה [שם, הו' לק' ד. דהק' אמאי לא יתחייב על נזקי עבדו, ואף דאינו יכול לשמור].
- וכה"ק הגר"ט [קטו] דמבואר [לק' יט:]: דאינו חייב לשמור שורו, ולהחזיק בקרנותיו [ועוד הביא לק' ו: דשור נחשב 'ברשות']. ומ"מ מתחייב לשלם.
- ואף בור [ואש] גלי קרא דמחוייב [אף דאינו בבעלותו, וע' לק' ג: כט.]. ותוס' [נו: כ' דאף המעמיד בהמת חבירו ע"ג קמה חייב משום שן ורגל, אע"ג דכתיב בעירה, כדידיה חשיב הואיל והוא עשה. וכמו אש. וכן שומר, ואפוטרופוס וכן גזלן [ע' תוס' נו:]: אף דאינו 'שלו'.
- והביאו דכ"ה לשון הרמב"ם [ר"ה נזק"מ] כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה הבעלים חייבין לשלם שהרי ממונם הזיק.
- והביאו לזה לשון הגמ' [לק' מד: גבי כופר] דנחשב חיובא דשור. ועוד הביאו דבגמ' [ד:]: איתא דד' שומרים הוה חיובא דבעלים.
- ופרש"י [ט:]: כלומר אם הזיק הכשרתי וזימנתי אותו הזיק שלא שמרתי יפה כך. [ע"ש מאירי]. והמאירי [כאן] ביאר שכל שדרכו להזיק, וראוי לעלות על לב שיזיקו. והוא ממונו שלו או גופו, ושמירתו מוטלת עליו, כשהזיק חייב המזיק והוא הבעלים שהתרשלו בשמירה המוטלת עליהם.
- והגרא"א [ח"מ שפט ב] ציין על לשון הרמב"ם [הנ"ל, וכן שו"ע שם] כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה הבעלים חייבין לשלם, ציין הגרא"א מתני' ריש ב"ק ושמירתו עליך. ושם [ט:]: כל שחבתי כו'. [משמע ד'ברשות' היינו חיוב שמירה, ולא שלו].
- והאחרונים דנו בגדר החיוב, האם הבעלים נחשב מזיק ע"פ מעשה בהמתו [דהוה הבעלים על נזק זה]. או דגדר החיוב על הבהמה להשלים, והתורה חייבה את הבעלים בחיובי ממונו. [ואפשר דכ"ה דוקא בשור תם, דהוה חיובא דשור]. [וע"ל ד. גבי עבד ואמה לרמב"ם דמבואר דמתחייב אף על שאר חיובי ממונו].
- וכ"כ הרשב"א [לקמן כח:]: דילפי' לה מדכתיב ולנערה לא תעשה דבר. [ע' לק' שם].
- ועוד כתב האבה"א נפק"מ היכא דהבעלים פשע ולא שמר, אבל חבירו שמרו. דכיון דהוא פשע ל"ש 'פטור אונס'.

[ב] הביא בשם הגר"ח דילפי' מ'ולא ישמרנו' איסור להזיק¹². [וכן 'ולא יכסנו' דבור¹³].

ועפ"ז חקר הברכ"ש באופנים שפטור מדיני נזיקין, האם עכ"פ מחוייב לשמור. והוכיח מדברי רש"י [נה:]: דאסור להזיק טמון באש. ולא נתמעט בידי שמים. וכן בור לכלים. אבל הביא מדברי תוס' [כ:]: דאין חיוב שמירה בשן ורגל ברה"ר.

אבל בחי' ר' אריה לייב מלין [נ בשם ר' שמעון] דייק מהמשנה דהחיוב השמירה הוה בכלל הצד השווה, ע"כ דיש חיוב שמירה אף קודם דילפי' חיוב תשלום.

והאחרונים דנו דיש ב' גדרים חיוב שמירה. דמחוייב מחמת איסורו שלא להזיק לחבירו, ובכלל זה שמירת ממון. ועוד נתחדש בפרשת נזיקין דיש בזה תביעת הניזק.

האיסור להזיק - ה"טור [ח"מ שעח] כתב כשם שאסור לגנוב ולגזול, כך אסור להזיק ממון חבירו¹⁴. והוסיף [ס' שפט] כשם שאסור שיזיק, ואם הזיק מחוייב לשלם, כן צריך לשמור ממון שלא יזיק. ואם הזיק חייב לשלם.

וכ"כ רבינו יונה [ירוש אבות] דכל הנזיקין בכלל לא תגזול.

ורש"י [גיטין נג.] מבואר דמדאורייתא אסור להזיק, אבל היזק שאינו ניכר ל"ש היזק, אינו איסור דאורייתא¹⁵.

והרמ"ה [ב"ב כה: קז] כתב דגרמא בנזיקין אסור [כדאיתא בגמ' ב"ב כב: ¹⁶], אי משום 'לפני עור לא תתן מכשול' ואי משום 'ואהבת לרעך כמוך'.

ועוד כ' האחרונים [חלקת יואב ח"מ כ, קה"י א, וכ"כ המנח"ח יא ז בקומץ] דנלמד מק"ו מהשבת אבידה¹⁷.

ורש"י [לק' נג.] כתב דאין שליח לדבר עבירה בשולח לחפור בור ברה"ר, דאסור לקלקל רה"ר. והמשנ"ל [רוצח ב ב] נקט בפשיטות דהוה איסור דרבנן.

והראשונים [בכ"מ] נח' במקום שיש ספק האם מחוייב לשמור, האם ספיקו לחומרא. [וכן נח' הרא"ש ב"ב יט, ו:]: והרמב"ם [שכנים ט] גבי הרחקת נזיקין. אמנם י"ל דפליגי בגדר הרחקת נזיקין. והגר"א [ח"מ קנה ח] כתב דמן התורה אסור להזיק, ספיקו לחומרא. וביאר דדעת הרא"ש דהוה מילי דממונא, וכספק מתנות עניים. ואילו דעת הרמב"ם דהתם קאי להוציא הממון מחזקתו, כגון שכבר עשה. אבל הכא בא להזיקו.

כהרי האש שאין בו רוח חיים וכו'. ר' יונתן [בשיטמ"ק] ביאר כלומר דכיון שאין בו רוח חיים אין בו כח להזיק אא"כ דבר אחר מעורב בו, דהיינו הרוח המוליכו. מש"ה דין הוא שלא לקנוס אותו. אבל ברגל וקרן יש בהן רוח חיים, וכל עת שרוצין להזיק יכולין להזיק ומש"ה דין הוא שנקנוס אותם. אמנם התוס' שאנץ [בשיטמ"ק ט:]: נקט דקרן שכן בע"ח, א"נ דרכו לילך ולהזיק בלא כח אחר. מבואר דהוה ב' סברות. וע"ע ברשב"א [ה:].

ולא וכו' כהרי הבור וכו'. מבואר דס"ד ללמוד בור משאר אבות. רע"א הק' דהא בבור נתחדש דאף דאינו ממון עשאו הכתוב כאילו היא ברשותו [כדמבואר לק' כט:], פסחים ו:]. והאין נילף מאידך אבות. [ובעז"ה לק' יתבאר דברי הראשונים בגדר עשאו הכתוב]. והאחרונים תי' דעכ"פ צריך גילוי בקרא דשמירתן עליו, אלא דכוונת המשנה דנילף את חיוב הממון.

12 [וכ"מ ברי' מגאש במשנה. וע"ע ר"ח [לק' טו.] למ"ד פלגא נזקא קנסא, ואינו חייב לשמור]. והגר"ח [סטנסל רטו] הביא ראיה דיש איסור בנזקי בהמתו [ולא רק חיוב], מהא דחייב כופר, ומתחייב כפרה כלפי שמיא.

13 והגמ' [זבחים טו.] מק' נימא ולא יכסנו דאי"צ לכסות [וכדאיתא התם ולא יבדיל, דאי"צ להבדיל]. ודוחה הגמ' דבעל הבור ישלם, עלויה הוא דרמי לכסוי. והקרא [שם] הק' ד'ולא יכסנו' אינו דרך צווי, אלא דרך מקרה. [ולנה"ל י"ל דהוה דרך צווי. אמנם מסקנת הגמ' משמע דילפי' מהחיוב תשלום. ואפשר דהוה גילוי על האיסור 'ולא יכסנו'].

14 וכ"כ השר"ע [שעח א] [גבי אדם המזיק] דאסור להזיק להזיק [והגר"א ציין מקור ב"ב כב: גרמא בניזיקין אסור]. אבל בנזקי בהמתו השמיט דין זה. והסמ"ע [שעח א] הק' דכיון דקמ"ל דאם הזיק משלם, איצטריך למימר דאסור להזיק. אפי' ע"ד לשלם.

15 [ולא קנסו שוגג אטו מזיד בדרבנן]. ולשון התוס' הרא"ש [שם] דכיון דהיזק שאינו ניכר ל"ש היזק, אין כאן איסור גזילה.

16 אבל השער משפט [לד יג] כ' דע"פ רש"י [גיטין] הוה רק מדרבנן. ואף 'מוסר' דהוה דינא דגרמי [לצד דחיובו דרבנן] מדאו' כשר לעדות.

17 והמנח"ח [שם] דן לפ"ז אין איסור מדאורייתא להזיק ע"מ לשלם. [וכ"כ הקר"ס נזק"מ ה דהאיסור להזיק ולשלם הוה דרבנן]. אבל הקה"י הביא דאף זה נכלל בדין השבת אבידה.

ובחי' הרא"ל מלין [מט] תי' דילפי' מבור ברשותו.

תודה והשור. למ"ד [רב, לק' ג:] מבעה זה אדם אע"ג דלבתר הבערה כתיב וכו'. אבל הרשב"א הק' דאדם מוקדם בפרשה וכי יריבון אנשים וכו'. [קודם כל נזקי שור]. וכתב דאפשר דמתני' איירי באדם שהזיק שור [ושור דאזיק אדם]. ולא אדם שהזיק אדם¹⁸.

ועוד תי' תוס' [שבת ב., ותוס' ר"פ ועו"ר בשיטמ"ק, וברשב"א] בשם ר"ת דהתנא נקט לפי סדר המצוי, ונזקי שור מצוי יותר מנזקי אדם.

ועוד כת' הראמ"ה דהוזכרו שור ובור, ולא תני עלה 'לא הרי', שלמד דכולהו אתיין מבור ושור [כדאי' בגמ' ה:].

תודה ולא. דכולהו אתי מבור וחד מהנך כדאמר' [ה:], והתנא האריך להגדיל תורה ויאדיר. [דכיון דילפי' מהצד השווה, הא דהוצרכו לכתוב להלכותיהן, כדאיתא [לק' ה:]. א"כ אי"צ להאריך ללמוד פירכא זה מזה. וע"ע שיטמ"ק ה:].

ובמשנה מבואר דילפי' מהצד השווה [וכן איתא בגמ' ה:]. ובגמ' [ו.] מבואר כמה אופנים שנלמדו מהצד השווה. ובפשוטו הוה ככל דין הצד השווה שבש"ס, דילפי' בור המתגלגל מבור ושור. וא"כ הדין נותן דיהא בו את כל הקולות שבב' האבות, ויהא הלכותיהן של בור ושור וכדו'. וכ"כ הרא"ש [ו.] בשם יש מהגדולים. [וכ"מ דעת תוס' ג: ע"ש]. אבל הרא"ש [שם], וכן כמה ראשונים בשיטמ"ק ג:] חלקו דעיקר הילפותא מבור. ושור הוה גילוי בעלמא.

והגר"ז [הל' נזק"מ] כתב עוד לפרש דלמסקנא ילפי' הצד השווה דהמחייב בכולהו הוא משום שדרכן להזיק ושמירתן עליך וכו'. וה"נ כל הנכלל בהך צד השווה מתחייב. אלא דגדרי הפטורין [של הלכותיהן] שייכי לתכונות האבות¹⁹.

וכ"כ השיטמ"ק [ג:] בשם ר' יחיאל דלמסקנא החיוב משום שהן ממונו [ומש"ה לחומרא ילפי']. [אבל שא"ר בשיטמ"ק לק' ג: כ' באופ"א].

ועוד דנו האחרונים [משנת ר' אהרן ועוד] דגדר הגילוי של הלכותיהן, דבתר דנכתבו כל האבות, כל אופן של נזק משוייך לא' מהאבות מחמת דדומה לו בתוכונותיו. וילפי' החיוב מחמת גדרי האבות. [דילפי' הצד השווה, דע"כ נכלל בחיוב. וכיון דגדרי האבות שונים זמ"ז ע"כ שייך לא' מהאבות].

בא"ד וקצת משמע דעונשין ממון מהדין, ובמכילתא תניא כי יפתח²⁰ וכו' ללמדך שאין עונשין וכו'. ותוס' נקטו דלפ"ז ל"ש ללמוד נזיקין מק"ו²¹. ולפ"ז נקטו דהמשנה שלנו פליג²², וס"ל דעונשין ממון מהדין. וכ"כ תוס' [לק' מט:] דש"ס שלנו אין סובר כן²³.

ועוה"ק בגליון תוס' ר"א מטוך דלדעת המכילתא לא היה לו להתחייב אתולדה. אבל השיטמ"ק [ב:] בשם גליון כתב דבמכילתא מפיק להו מקראי, דכתיב 'ולא ישמרנו בעליו'.

ועוד תי' השיטמ"ק בשם גליון דכיון דהתולדות הוה מאותו גוף [שור] עצמו שיזיק בנגיפה וכו'. ומה לי הזיק השור בנגיחה או בתולדות.

18 [ע"פ הגמ' לק' ד:]. וי"ל דזה כוונת התוס', דהק' רק ממכה בהמה דאח"כ.

19 ועפ"ז חידש דיתכן חיוב ממונו דאינו בכלל א' מהאבות. [וביאר בזה ס"ד דקדן מחוברת, ע' לק' בע"ב].

20 והאחרונים הק' דכל כורה הוה ג"כ פותח, ובכלל מאתיים מנה. ואי"צ ק"ו. אמנם הביאו דגבי אחותו בת אביו ובת אמו אמרי' אין עונשין משום מכלל מאתיים מנה, כיון דהוה גדר שונה. וה"נ גדר 'כורה' שונה מגדר 'פותח' [והאחרונים האריכו בזה, וע' לק' נא, נב].

21 והגר"ט [קטו] הביא דמבואר דנזיקין הוה בגדר 'עונש', אבל שאר חיובי ממון הוה בגדר תשלום ולא עונש [כדילפי' בב"מ צה. חיובי שומרים מהדין, ואף דע"ז מתחייב לשלם]. [והביאו דכ"ה ברא"ש [לק' סי' יט] דהנשים חייבין בנזק דהשווה התורה אשה ולאיש לכל עונשין שבתורה].

22 והאחרונים [חת"ס, חי' ר' א"ל מלין מט] הק' דבמכילתא הו' הך מה מצינו דמתני'. [ואפשר דהמכילתא ס"ל דעונשין במה מצינו]. אמנם השיטמ"ק [ב:] בשם גליון הביא מדברי המכילתא דילפי' מקרא אחרונא.

23 ובגהש"ס ציין לדברי רש"י [חגיגה יא:] שכתב דיני ממונות ומצות עשה והלכות עבודה ופסולי קדשים, אתה למד בקל וחומר, אבל לא אזהרות ועונשין. [משמע ברש"י דיני ממונות אינו בגדר 'עונש']. [ובפסקי תוס' [א] אין עונשין ממון מהדין. והרש"ש תמה דהו"ל לפסוק כגמ' דידן. אמנם לפנינו הוגה שם 'אם' עונשין ממון מהדין].

ובספר הכריתות [בתי מדות א יז] מתחילה הביא דעת הירושלמי דאין עונשין ממון מהדין. אבל תמה היכי פליג הירושלמי אמתני'. ומש"ה ביאר דלא קאי א'דין ק"ו, אלא דהתורה אינה מענשת האדם 'מן הדין', כאשר היה ראוי לענשו. אלא דמיעטה התורה בשמירתן. וכלק' [נה:] דבדין דהכורה בור לא סגי ליה בכיסוי, ואי לאו כי יכרה הו"א כורה עד דטאים ליה והשתא דכתיב כי יכרה וכתוב ולא יכסנו למימר דאף בכורה סגי ליה בכיסוי.

ועוד כתב הצל"ח והרש"ש דתולדות אינו בגדר מה מצינו, אלא כיון דאין חילוק ביניהן הוה בכלל האב. והרש"ש כתב דיל"פ דזהו כוונת המשנה 'לא הרי', דהוה בכלל האב, ול"ש לדין עונשין מהדין. אבל הצל"ח כתב דדוקא תולדות שייכי לאבות, אבל המשנה באה ללמוד ק"ו בדבר שאינו דומה. ומש"ה הק' התוס' דאין עונשין מהדין.

בטעם אין עונשין מהדין בפשוטו הוה הלכה, דלא ניתן ללמוד עונש מק"ו [וכ"כ המזרחי שמיני יא ח]. ועוד כתב המהרש"א [סנהדרין סד:]: דשמא העבירה החמורה עונשו גדול יותר. [והאחרונים דנו דלפ"ז בנזיקין ע"כ אינו מחוייב יותר]. ועוד כתבו האחרונים הטעם דחיישין שמא ימצא פירכא. [והאחרונים דנו דלסברא זו עונשין ממון מהדין, דאם ימצאו פירכא יחזירו].

ועוד מבואר בדברי התוס' דאף 'מה מצינו' אמרי' אין עונשין מהדין. [וכ"כ הר"ן נדרים ד:; והו' במשנ"ל נזירות ב יז. אמנם האחרונים הביאו דבתוס' [פסחים כה] והריטב"א [מכות יד]. משמע דעונשין במה מצינו].

שם. אבל מהר"י כץ [בשיטמ"ק] כתב לפרש דאף למכילתא ילפי' חיוב עונש ממון מק"ו. אלא דקאי איסור תקלה, דאין עונשים מן הדין בדיני שמים. וביאר דאשכחן בנזקים עונש בדיני שמים גבי שור וגם בעליו יומת, בידי שמים. [וצ"ב דלכא' העונש בידי שמים הו' מחמת האיסור, וילפי' איסור מהדין. אלא דדין עונש לא ילפי'. והכא לא כתיב בזה דין עונש].

והרשב"א [ב:]: הביא דברי המכילתא דדוקא בבור אין עונשין מהדין, מפני שהוא כחידוש, לפי שאין דרכו לילך ולהזיק. ועוד שאינו שלו, ואפ"ה עשאו הכתוב כאילו הוא שלו [לק' כט:]. ועוד שהניזק בא לרשותו של מזיק, לחלל הבור²⁴. ואין עונשין מדין זה, דאין לך בו אלא חידוש²⁵. אבל שאר נזיקין [שממונו הולך ומזיק] עונשין מהדין.

[אמנם בגמ' [לק' ה: ו.]: דנו ללמוד אף בור מאידך אבות, בק"ו והצד השווה. ומבואר דהוה בכלל ממונו ושמירתן עליך, והוה גילוי בעלמא].

אבות ותולדות

בחי' ר' א"ל מלין [ז] חקר האם 'תולדה' הוה ילפותא, דילפי' ממלאכת דכתיבא במשכן. או דגדר חיוב תולדה דנטפל לאב. [ועי' בסמוך].

דאילו עביד ב' אבות בהדי הדדי מחייב אכל א'. [דילפי' מקרא דמלאכות מחלקות]. בס' **תוצאת חיים** [ה] הביא דברש"י [שבת עב:]: משמע דהגדר דהוה ב' גופין. אבל התוס' ר"ד [שבת קלח]. כתב דהוה גדר 'שמות מחולקין'. וכלאו בפנ"ע על כל מלאכה²⁶.

א"נ שתי תולדות [של ב' אבות] בהדי הדדי מחייב. והרמב"ם [שגגות ז ו] כתב עשה תולדה של אב זה, ותולדה של אב זה, יראה לי שהוא חייב ב' חטאות. והמהר"י קורקוס וקס"מ הק' דהוא גמ' מפורשת בסוגיין²⁷. וכת' דאפשר לדחוק דכוונת הרמב"ם דיש תולדות דשייכין לב' אבות, כגון משמר, ואם התרו משום זה או משום זה חייב. וס"ד דאף אם עשה תולדה של בורר וגם שימר שיצטרף, קמ"ל²⁸. וכתב דהיותר קרוב דהרמב"ם לא גרס לה²⁹. והאחרונים דנו לפרש דהרמב"ם נקט דהגמ' קאי אליבא דר' אליעזר, דאף תולדה חשיב חלוק כאב. ובזה חידש הרמב"ם דאף

24 ומשמע דטעם הב' ברשב"א קאי אף אבור ברשותו. מ"מ צורת הנזק הוה חידוש.
25 [ומשמע ברשב"א דגדר אין עונשין מהדין, דעונש הוה חידוש, ואין לך בו אלא חידוש]. ובחי' ר' א"ל מלין [מט] ביאר דלפ"ז כוונת המכילתא דנחשב 'עונש' ליעשות בעל הבור ע"י כרייה. אבל בעלמא ממון אינו בגדר 'עונש', אלא סברא להשלים היזיקו. אבל הכא לענין חיובא דלהחשב בעל הבור. וזה עונש [ולא חיוב].

26 והביא דכ"מ רש"י [סנהדרין סב]. וע"ע רש"י [כריתות ד, ושם טו ושיטמ"ק שם. ותוס' שבת צ.]. וכתב דמדברי התוס' ר"ד משמע דתל' במח' התנאים מהיכן ילפי' חילוק מלאכות.
והביא דהקריית ספר [שבת ח] כתב דהא דמתחייב ב' על מעשה א' [כגון קוצר באופן דמתחייב אף שמשביח, משום חורש], דכיון דמלאכת מחשבת אסרה תורה וכו' משא"כ בעושה אב ותולדותיו דלא מיכוין אלא למלאכה א'.

27 והביא דר' אברהם בן הרמב"ם השיב דיל"פ כוונת הגמ' דמתחייב על ב' תולדות דאב א', ומש"ה נקט 'יראה לי'. [וצ"ב מה ס"ד בזה].

28 והאחרונים הק' דא"כ עיקר החידוש בתולדה דמשמר, דניתן לחייב משום כל אב בפנ"ע. והו"ל לרמב"ם לפרש כן, ולא לנקוט בסתמא.

29 ובשולח' ר' בצלאל [לח] הק' דאין דרכינו להג' דברי הגמ' לפרש דברי הרמב"ם אם לא מצאנו גירסא זו במק"א. וכתב לחלק בין ב' תולדות דמיינ' להדדי. דיל"פ דברי הגמ' היכא דאינן דומות זל"ז, ומש"ה מחולקין.

לרמב"ם ב' תולדות מחולקין.

ואילו עבד אב ותולדה ידיה לא מחייב אלא חדא. בפשוטו הטעם דאין חילוק חטאות, והוה מלאכה א'. ומתחייב א' על שניהם. אבל רש"י פי' אאב אבל אתולדה ידיה לא מחייב³⁰. והפור' ותפא"ש דייקו דמתחייב דוקא על האב [עי"ש נפק"מ]. ובתוס' תלמיד ר"ת כתב ולא נהירא, דהא מחייב אתולדה כמו האב. והאחרונים [ר' א"ל מלין ז' ועוד] דחו דכוונת רש"י דאינו חייב בפנ"ע על התולדה, אלא הוה בכלל מלאכת האב.

תוד"ה ולרב אליעזר. שצריך להתרות אתולדה משום אב ידיה כדאמר' [שבת קלח]. משום מאי מתרין וכו'. תוס' נקטו [בקוש'] דהוה כלל דבעי התראה מאיזה אב. ותוס' [בתי' הא'] חזרו בהם. [וכן תוס' שבת עג: וצו: מו"ק ב: דנו בזה]. והמנח"ח [לב ב] הק' אף דצריך להתרות מאיזה לאו מתחייב³¹, מ"ט צריך התראה משום איזה מלאכה^{32, 33}. והתוס' ר"ד [שבת קלח]. ביאר כיון דהבערה לחלק יוצאת, הוה כאלו כתיב לאו אכל מלאכה ומלאכה דמי. וצריך להתרות על לאו ידיה.

והרמב"ן ורשב"א [שבת צו: כ] כת' לדחות דלרבי אליעזר כיון שתולדות מוחלקות לחטאות מן האבות, שמתחייב בהן במקום אב, מש"ה אינו בדין שיתחייב על תולדה כי מתרה ביה משום אב ידיה.

בא"ד ועוד דנוטע ומבשל אי"צ להתרות משום אב. בתוס' רא"ש [בשיטמ"ק] ותוס' ר"פ מבואר דאפי' את"ל דצריך להתרות בתולדה משום האב, נוטע ומבשל אי"צ להתרות משום האב³⁴. אבל המהר"ם האריך וכו' דל"ג 'ועוד' והוה ראייה דאי"צ להתרות בתולדה בשמה.

דף ב:

רש"י ד"ה וטמא מת. דמת עצמו אבי אבות' הטומאה הוא, והנוגע בו אב. משמע דרש"י נתקשה דלשון 'אב' משמע שהוא מקור הטומאה, הא טמא מת אינו מקור הטומאה. ובזה תי' דמת הוה אבי אבות [דמת הוה רמת טומאה גבוה שעושה אב²].

תוד"ה דאילו. וא"ת הרי טמא מת עושה כלי מתכת כ"ב [כדתנן אהליות א א, וחולין ג]. ומבואר מקו' התוס' דחרב כחלל יש לו כל גדר הטומאה כמת. ודלא כמ"ש הרמב"ן [ב"ב כ] לדון דאינו מטמא באוהל או משא.

הכא מאי. האם תולדותיהן כיוצא בהן. פרש"י אם הזיק משלם או דילמא לא. והאחרונים [נחל"ד, גרי"ז הל' נזק"מ] הק' דאילו פטור מלשלם לענין מה הוה תולדות. ואמר' אבות מכלל

30 **ומהר"י כץ** [בשיטמ"ק, ושתוס' תלמ' ר"ת] דמשמע דגרס כן בגמ'. **ומהר"י כץ** הק' דדילמא לאו משום גריעותא דתולדה היא, אלא משום דהוי כעושה מלאכות הרבה מעין מלאכה א', ואינו חייב אלא א'. ותי' דאלו עבד שתי מלאכות בהדי הדדי אע"ג דמיינן אהדדי חייב על כ"א ואחת, כדאיתא דזורה ומרקד ובורר דמיינן אהדדי וחייב על כל אחת ואחת. וע"כ משום גריעותא דתולדה הוי פטור.

31 **וכמ"ש רש"י** [שבועות כ:], אבל הביא דפשוט לשון **הרמב"ם** [סנהדרין יב ב] דמתרה דהדבר אסור, ואי"צ להזכיר איזה לאו.

32 וכתב דלתי' התוס' ניחא דאי"צ להתרות מאיזה אב. אמנם הביא דלשון התוס' דמהני התראה 'אל תשמר', משמע דלתי' צריך עכ"פ להזכיר התולדה. ונדחק דלאו דוקא. [אמנם פשוט לשון התוס' חזרו בהם רק דאי"צ להזכיר האב, אבל עכ"פ מזכיר שם התולדה].

33 **והאחרונים** הביאו **דבספרי** [שלח קיג] ילפי' 'המוצאים אותו מקושע עצים', שהתרו בו מעין מלאכתו. מוכן לכל אבות מלאכות שבתורה שמתרים בהם מעין מלאכתן. [אבל התוצ"ח הביא דמפורש בירושלמי דאי"צ להתרות בתולדה משום אב. וכתב דאפשר דתלי בלפחותא דדין חילוק מלאכות, אי הוה דין שמות מחולקין].

34 ומבואר דהוה תולדות, אף דלענין התראה חשובין בפנ"ע. 1 והעירו דלא מצאנו הך לשון 'אבי אבות' בש"ס, ובפשוטו במשנה [כלים א ה] משמע דמת הוה בכלל אבות הטומאה [וכן מנאו **הרמב"ם** בהקדמה לס' טהרות ובכ"מ, ולא הזכיר אבי אבות]. [אמנם **ביוצר** לפרשת פרה נמצא לשון אבי אבות הטומאה].

2 ולפ"ז משמע דלמסקנא נחשב אבות הטומאה משום דמטמא אדם. אבל יש שדנו שגדר 'אב הטומאה' דהו' טמא בחפצא. ואילו תולדה הוה דין טומאה שונה. [ולפ"ז כוונת הגמ' דנאמר כלל דרך חפצא של טומאה מטמא אדם וכלים]. [וע' **רש"י** [חולין עא: דאין טומאת משא אלא במי שהטומאה יוצאת ממנו, אבל לא טמא מת אע"פ שהוא אב הטומאה. **ותוס'** [שם עב.] הק' ממדרס הזב, וחלל חרב].

דאיכא תולדות [דאף תולדות מתחייבין בנזיקין].

ויש שתי' דהוה תולדות דנכלל בחיוב שמירה דמונו המזיק, אף דקיל ואינו מתחייב לשלם.

והצ"ח [ב.] מביא דמקשין העולם בשם ר' העשיל [הו' בס' חנוכת התורה] דבמשנה מבואר דס"ד ללמוד אב זמ"ז, ועי"ז יתחייב. וע"כ תולדה כיוצא בו. דאל"כ איצטריך לאשמעו'. ודחה הצ"ח תולדות דמי לאבות אלא דאינם חמורים כ"כ, אבל ק"ו ילפי' דהוה בגדר אב.

אבל הר"ף כתב דהספק של הגמ', האם תולדה של המועד דינו כמועד, ומשלם נזק שלם מהעלייה. ותולדה דתם משלם מגופו. וספק הגמ' אי תולדת המועד כוותיה, ומשלם נ"ש מהעלייה. ותולדת תם כוותיה ומשלם ח"נ מגופו או דילמא לאו כיו"ב. [ומסקנת הגמ' ג: דצורות לאו כיו"ב, ויש בו דין חצי נזק].

והרא"ש ביאר דהגמ' מסתפקת דיש איזה חילוק בתשלום בין האב לתולדה. דכיון דחזינן דיש קצת חילוק בין תם למועד, מש"ה העלה על ליבו לדון האם יש חילוק בין לתולדה [ואף תולדות ידעינן מסברא, כיון שדומין לאבות בכל צד].

והגר"ז [הל' נזק"מ] הק' דכיון דכל תולדה נלמד מהאב שלו, א"כ מה"ת יהא חילוק ביניהם לענין דינים.

והגר"ז כתב לפרש דלמסקנא ילפי' כולוהו נזיקין מהצד השווה, שדרכן להזיק ושמירתן עליך. וילפי' מיניה כל חיובי ממונו המזיק מהך צד השווה [ואף טמון, וכלים ורה"ר הוה בכלל הך צד השווה בעיקר השם מזיק]. אלא דנתחדש כל 'אב' להלכותיה, ובזה אזלי' בתר עיקר השם, וכל מזיק שייך לאב ידידה, ונכלל בפטור הלכותיה. [ואף דנלמד מהצד השווה, כל מזיק דמי לאב ידידה, ומש"ה יש לו דיני הלכותיהן ופטורי האב].

ולדברי הר"ף זהו ספק הגמ' האם תולדותיהן כיוצא בהן, דהתולדה בכלל הלכותיהן של האב. ויש לו דין חצי נזק, כמו האב. [והעירו א"כ אמאי נקט הר"ף דוקא חצי נזק³. ולא רה"ר ופטור כלים ושאר הלכותיהן].

והגמ' [בסוף העמ'] דוחה דתולדה דקראן כקראן, מ"ש קראן דכוונתו להזיק וכו', ה"נ וכו'. והרשב"א כתב דמסתברא דוקא במועדין לכך. אבל מועד לנגיחה אינה מועד לנשיכה, וכן להיפך. שאין עדות האב מחזקת התולדות במועדים. והביא דתנן [לק' טו:]: ה' מועדין וכו' אם הועדו, אלמא הן עצמן צריכין להיות מועדין.

אבל הרמב"ם [ב א] כתב דאם היה האב מועד, תולדתו מועדת. ואם היה תם, תולדתו כמוהו. ובפשוטו משמע דאילו נהיה מועד לאב [נגיחה], נחשב מועד אף לתולדה [נגיפה וכו']. והראב"ד השיג דהא אפי' מועד לקראן ימין אינו מועד לקראן שמאל, כ"ש ביעוט רגל או נשיכת שן וכו'.⁴ וכתב דאולי כוונת הרמב"ם דתולדותיהם כיו"ב, כמו שהיא מועדת מתחילתה לאכילת פירות, כך היא מועדת מתחילתה להתחכך בכתלים. וכ"כ ה"ה לפרש כוונת הרמב"ם דאותם [אבות] דמועדים מתחילתן, אף התולדות כמותן. אבל קראן דהועדה ליגח, אין תולדותיה מועדין.

והאחרונים [ע' חי' ר' שלמה ג] כתבו דלפ"ז זה כוונת הגמ' והרי"ף, דתולדות שן ורגל כיוצא בו, דהוה מועד מתחילתו. ולא נחשב 'תם' [אף דהוה תולדה, ואינו עיקר האב]. [וכ"כ המגדל עוז דלהדיא ברי"ף כפ' הרמב"ם דנידון הסוגיה האם אף התולדה כמותה, להחשב מועד⁵].

3 אמנם במסקנא [ג:]: אמרי' לענין צורות, דהללמ"ס דחצי נזק. [והוה תולדה לענין חיוב במקצת].

4 [ונתחדש הלכות פטור מחודש בתולדה זו. ולפ"ז במסקנא תולדותיהן אינו מענין הספק].

5 ועוד העירו דלמ"ד פלגא נזקא קנסא, ובחזקת שימור, א"כ דין תמות אינו בכלל הצד השווה. ולא הוה גדר 'פטור' דהלכותיהן.

6 והמגדל עוז י"ש דקראן ימין וקראן שמאל הוה תרוייהו אבות [וכל א' אינו נטפל לחבירו]. משא"כ תולדות. והאחרונים תי' דהיסוד דמועד לקראן ימין, דכיון דהורגל דוקא באופן הזה, אבל היכא דידעינן דהורגל בב' קרנות, ודאי מהני 'דין העדאה' מקראן א' לחברתה. וה"נ מהני מאב לתולדה [היכא דנתברר ממקרא דהורגל אף באופן זה].

7 והמשך חכמה [כא לה] הביא מהמכילתא דנח' תנאים כשהועד לנגיחה, האם מועד לנגיפה דחיפה רביצה בעיטה ונשיכה. וכתב לדחות דנח' כגון שנגח, נגח, וגנף. דלת"ק הוה כמו מועד לשור וחמור וגמל, דנעשה מועד לכל המינים. [וציין לתוס' ד"ה ומלתא].

8 אלא דהמגדל ע"ז נקט דכוונת הרמב"ם [והרי"ף] כשהורגל לאב, מהני לתולדה, וכס"ד דהראב"ד. [וצ"ב האיך

ת"ר ג' אבות נאמרו בשור וכו'. **הרשב"א** כתב דלא קאי אשור דמתני', שהרי לשמואל [ד.] שור דמתני' הוה רגל.

וכ"ת ד"ת מדברי קבלה לא ילפי' וכו' גילוי מילתא היא. גילוי הלשון. **ותוס'** [גדה נא:] כ' דקודם שנכתב בנביא, קבלו לפרש הלשון כן.

דברי קבלה. רש"י [חולין קלז.] פי' דתורת משה קרויה תורה, לפי שנתנה תורה לדורות. ושל נביאים לא קרי אלא קבלה שקבלו מרוח הקדש כל נבואה ונבואה לפי צורך השעה והדור והמעשה. ובתוס' **ר"פ** פי' דע"ש שהנביאין קובלים וצוועקים קרי להו קבלה¹⁰. [ע' **רש"י** תענית טו.] א"נ דכולם קבלו ממש רבינו ע"ה.

קרן תלושה. פרש"י דאחזה הקרן בין שיניה ונגחה. **החז"א** [א א] הק' דלק' מבואר דאילו קשורה ברגלה נחשב תולדה דרגל. ומ"ש בין שיניה. וכתב דאפשר דתמונת קרן שהוא מזויין טפי להזיק הוא אב"י. וכתב דל"ד דברי רש"י יל"פ דוקא קשורה לה במקום קרינה.

תוד"ה אבל במחוברת. לשלם נ"ש, וא"ת מהי תיתי וכו' אי מתלושה דיה כתלושה וכו'. **והשיטמ"ק** [מ"ר] הביא בשם **ריב"א** תי' דכיון דאורחיה נחשב כתלושה ג' פעמים¹². [דילפי' מקרן מועדת, אף בלא העדאה¹³.]

והאחרונים [ר' א"ל מלין נ] הוסיפו **דברשב"א** [ג.] מבואר דקרן תלושה וקרן מועדת הוה ב' אבות [כבור ט' ובור י']. ומש"ה אפשר ללמוד מקרן מועדת. ואף דבעלמא ליכא קרן מועדת עד ג' פעמים. היכא דאורחיה משכחת לה קרן מועדת בפעם א'. וכן מצאנו במשנה [לק' טו:] דהזאב והארי ודוב וכו' מועדין מתחילתן, ומשלמין נזק שלם בלא העדאה¹⁴. ובפשוטו משמע דהוה משום קרן מועדת. [וכע"ז כתב תוס' ג: גבי אבנו סכיננו ומשאו לרב].

בא"ד אי משאר אבות, הניחא למ"ד קרן עדיפא וכו' אבל למ"ד קנסא¹⁵ וכו' שכן מועדין מתחילתן וכו'¹⁶. **ורש"י** כתב דאורחיה היא, ומשלם נזק שלם¹⁷. **והפנ"י** כתב דכוונת רש"י לתרץ דלהך ס"ד הוה אורחיה ומועדת מתחילתה כשאר אבות. ושפיר ילפי' מינייהו¹⁸.

ועוד כתב ר' ישעיה [בשיטמ"ק] דלמ"ד פלגא נזקא קנסא, אין ללמוד מקרן, דקנסא מקנסא לא ילפי' [ונקט כן אף בקנס דאורי'].

בא"ד וי"ל וכו' דמחוברת דרכו להזיק מתחילתו, ונלמד מבור ומחד מאבות. [ומשמע בתוס' דלא ניחא להו לפרש כן בדברי הגמ', דא"כ לא נחשב כולה 'מועדת', אלא הוה כעין רגל. והגמ' כמ"ד ממונא]. אבל **בתוס' ר' ישעיה** [בשיטמ"ק] כתב דילפי' מבור וחד מהנך, וזהו דקאמר' מועדת מתחילתו [דאף שן ורגל איקרי מועדין מתחילתן].

ועוד כתב **השיטמ"ק** בשם **תוס' רא"ש** בשם **הר"י ממיץ** דס"ד דמחוברת יפטר לגמרי. ואי ילפי' מחד מהנך אינך¹⁹ [וכתוס'], הא פטור טמון ורה"ר וכו'. [וכמ"ש תוס' ג:] דכיון דילפי' בהצד השווה אמרי' דיו].

יפרש כן את דברי הר"ף.

9 [וכ"כ **תוס'** [חולין קלז.] דגילוי לפרש הלשון אינו דבר חדש. וילפי' מדברי קבלה]. **והמהרצ"ח** הק' **דרש"י** [פסחים ז] כתב דענין חיפוש ונורת הוה אסמכתא, דדברי תורה מדברי קבלה לא ילפי'. ולא פי' דהוה גילוי מילתא ללשון חיפוש. וע"ע יפ"ע.

10 [על הצרות שנראה להם בחזון]. כדמרגמינן [שמות כב כב] אם צעוק יצעק, אם מקבל יקבל. ויל"פ דאין דרך לילך בקרן ברה"ר, ומש"ה לא שייך לרגל. אלא קרן.

11 [וע' מש"כ לעיל שם מהתוס' **ר"פ** בשם **ריב"א** דאף לס"ד רישא דקרא דכי יגוף איירי בין בתלושה ובין במחוברת. ועי"ש שדן בזה].

12 [וכע"ז כתב **בח"י הראב"ד** [ה:] דלס"ד דילפי' כולוהו אבות מקרן, היינו קרן מועדת. [ויל"פ דתוס' דידן הקשו משום 'דיו']].

13 **כ"כ המגיד משנה** [א ו] דהוה גדר קרן מועדת מתחילתו.

14 [כדאיתא לק' ה: דא"א ללמוד קרן מאידך אבות, דכוונתו להזיק. אבל למ"ד קרנא עדיפא ילפי'. ור"ת [בתוס' שם] ביארו דהיינו למ"ד פלגא נזקא ממונא ילפי'. אבל למ"ד קנסא לא ילפי'. וכ"כ **תוס'** דידן. וע"ע לק' שם דברי שא"ר בזה].

15 **והתוס'** **ר"פ** ושיטמ"ק ביארו דלא מסתבר לומר דס"ד דפלגא נזקא מדינא, וגלי קרא. ורק למסקנא הוה קנסא [עי"ש].

16 **והפנ"י ורע"א** הק' דהול"ל אף לענין כופר. ותי' דא"א ללמוד כופר מרגל, למ"ד [לק' מא] דליכא כופר ברגל. [וכע"ז הק' **רע"א** אמש"כ רש"י בסמוך מועד להרוג. הול"ל מועד להזיק בנ"א. [ותלי אי סברת 'מזלא' שייך אף בנזיקין].

17 **והחז"א** [א א] כתב דאי נגיחה תלושה, אפשר דמחוברת לא נחשב תולדה דתלושה. אלא הוה בכלל ושילח ורגל. וכמו נחש [ע' תוס' טו], ונחשב אורחיה.

18 מבואר דנסתפק אי ילפי' משאר אבות. [ויל"פ כוונתו כיון דהוה בע"ח, גזיה"כ דגדרי חיובו הוה מדיני קרן.

והגר"ז תי' קו' התוס' דילפי' הצד השווה מכל האבות, ולמסקנא יסוד המחייב דכולו נזיקין משום דממומו ושמירתן עליך, ולא נאמרו חילוקי האבות אלא לענין הלכותיהם. וה"נ לפי' קרן מחוברת בהצד השווה.²⁰

ובשר'ת מהר"ח אר"ז [קו] כתב [כע"ז] דילפי' קרן תלושה מהצד השווה. וליכא למיפרך דקרן אין דרכו להזיק, דקרן תלוש יוכיח. וליכא למימר דיה כתלושה [להתחייב חצי נזק], דעיקר הלימוד ילפינן מהנך. [וכמו אבנו דלרב מתחייב משום שור, וע"ע לק' ג:].

והמאירי כתב דתלושה הוה דבר זר וראוי להקל בקצת עניינו. אבל במחברת שהוא ענין הרגיל נחמיר בו בתם כבמועד.

שם. הרשב"א הק' אמאי אמרי' כולה מועדת, אדרבה נימא דמחוברת כולה תמה, ומשלם חצי נזק לחוד [אפי' ג' פעמים], דכל אפוקי ממונא קולא לתובע וחומרא לנתבע. [דיש ספק האיך לדרוש את הפסוק²¹].

והרשב"א תי' דבנזיקין ספיקי ידיהו להחמיר כאיסורין²². ועו"ל דעכ"פ דינו כתלושה, דק"ו היא²³. ודברי הרשב"א צ"ב במש"כ דספק נזיקין לחומרא, והא קי"ל בכל דוכתי דספק ממונא קולא לנתבע.

והאחרונים [שו"ת חת"ס יו"ד רמא] תי' דשורש הנידון האם מחוייב לשמור, ובזה אמרי' ספק לחומרא²⁴. וכיון דהוכרע דיש חיוב שמירה, ממילא מחוייב לשלם²⁵.

והחת"ס ביאר דכל מה שאנו מסופקים בכוונת הקרא צריכים להחמיר מספק איסורא. אבל כל ספק שנוגד אח"כ אם היה המעשה כך או כך או אם הלכה כפלוגי או כפלוגי בזה אזלינן לקולא לנתבע.

וכע"ז כתב הברכ"ש [ב ג] בשם הגר"ח דאינו בתורת ספק, אלא דמידה היא בתורה לדרוש לחומרא, ובתורת ודאי. [וכמש"כ תוס' ג. ד"ה דומיא]. וילפי' מהך קרא ד'ולא ישמרנו' דמחוייב שמירה. [וע"ז הוה ממונו ושמירתן עליו בתורת ודאי].

אמנם האחרונים הק' דהרשב"א [לק' ג.] מבואר דאפי' לענין דרשת הפסוקים אמרי' הממע"ה.

ובחי' ר' א"ל מלין הק' דבמשנה משמע דחיוב שמירה קודם לפרשת הצד השווה דנזיקין. א"כ הילפותא הוה רק לענין חיוב תשלום. וכתב ליישב דיש ב' דיני חיוב שמירה, א' משום סברא. וב' מגזיה"כ דנזיקין. וביאר דחיוב שמירה דשור תם הוה רק מגזיה"כ מפרשת נזיקין [ע' לק' טו.], ולא מסברא. ומש"ה ספק תם הוה ספק איסור. אבל שאר ספיקות הוה ספק ממון.

אדם אי' מזלא. פרש"י שיש לו דעת לשמור, ואינו נח להמיתו בנגיפה. אבל רש"י [שבת נג:]: כ' מלאך המליץ עליו.

ודעת ר"ת [תוס' חולין מב: זבחים קטז]. דאין ללמוד טריפות דאדם מטריפות דבהמה, דשאני

וה"א ללמוד שאר אבות. וכמ"ש החזו"א [ג א וכו"מ].

20 [ואינו בכלל א' מהאבות. ואין לו הלכותיהן של הפטור]. וכ' דתוס' לשיטתם [לק' ג:], דאמרי' דיו, דס"ל דגדר מה הצד דילפי' מכל אב.

21 ומבואר דפשיטא לרשב"א דקרא איירי בין בתלושה ובין במחוברת [וכדברי ריב"א הו' בתוס' ר"פ ושיטמ"ק], אלא דגלי קרא דיש איזה חילוק בין תלושה ומחוברת, ובזה הק' הרשב"א דנימא דהחילוק להיפך. [דאילו כדברי התוס' דהנידון משום 'דיו' גרידא, א"כ יהא לו דין מועד כתלושה. ומנלן דמחוברת גרע. והאחרונים הק' דהרשב"א אח"כ הביא כדברי התוס'. וי"ל דחזר בו וכדברי השיטמ"ק].

ובחי' ר' א"ל מלין ביאר דכוונת הרשב"א דהוה ספק האם לדמות לקרן תמה או לקרן מועדת. [ובזה תי' דלחומרא מקשינן].

22 [ויל"ד דאם חיוב השמירה הוה בגדר 'תביעה' עליו. ולא חיוב איסורין ידיה, א"כ אף בזה נימא דספק לקולא].

23 וזן דאין עונשין מהדין, ודחה דשאר נזיקין עונשין מהדין. ודוקא בבור אין עונשין מהדין [הו' בע"א].

24 וביאר דהחת"ס דענין נזיקים היא גדר למ"ע ד'ושמרתם מאוד לנפשותיכם' ו'אל תעמוד על דם ריעך', וכתב 'והיה עליך דמים'. והתורה קבעה שאם יתחייב [שור תם כך, ומועד כך ובור כך ורגל כך וכדו'] נגדר הדבר וכל אחד ישמר נזקיו. ואם אנו מסופקים אם קרן מחובר די לו בשמירת תם או בשמירת מועד ספיקו להחמיר.

25 והאחרונים הוסיפו דהיינו לצד דחיוב ממונו המזיק הוה מחמת חיוב שמירה. וה"נ כיון דיש חיוב שמירה [אף מחמת הספק] ממילא נגדר חיוב תשלום [בתורת ודאי], ול"ש הממע"ה. ועו"ל"פ דהוה תולדה בילפותא.

אדם דאית ליה מזלא²⁶. [וע"ע תוס' בכורות לז', וכן לק' נא., גיטין נו., תו"י עירובין ז.].

תוד"ה ומילתא. ואפי' לרב פפא²⁷ דמועד לאדם ל"ה מועד לבהמה וכו' אבל נגח אדם שור וחמור הוה מועד לכל וכו'. משמע דהוה מועד אף לאדם. [וכ"ה ברשב"א²⁸]. אבל בתוס' ר"פ [ושיטמ"ק בשם גליון] מבואר דנגח אדם שור וחמור, הוה מועד רק לבהמה [ומצטרף האדם להחשב מועד לבהמה, אבל אינו מועד לאדם]. וכ"ד הנמוק"י [לק' לז'] בשם הרמ"ה דאף דמצטרף הך נגיחה להחשב מועד לבהמה, מ"מ לגבי אדם הוה כנגיחה א' לחוד.

והאחרונים הק' דכיון דאינו נעשה מועד לאדם, א"כ הוה מקרה, והאיך יצטרף להחשב מועד לבהמה.

והאחרונים [חי' ר' שלמה ג] ביארו דיש ב' גדרים במועד, שטבעו ליגח. ודין העדאה. ורב פפא ס"ל דמועד לאדם הוה טבע שונה ממועדות לבהמה, ומש"ה אם הוחזק ליגח בהמה לא תלינן דהוחזק לאדם. אבל היכא דהוחזק אף לטבע זה, מהני העדאה מזה לזו.

ובפסקי הר"ד [לק' לז']. כתב עוד ליישב דגבי מיתה אמרי' מועד לאדם הוי מועד לבהמה, דקראי במיתה הוא דמיירי, וגבי מיתה הוא דעדיף אדם מבהמה. אבל לנזקין כולן שוין ומועד לאדם לא הוי מועד לבהמה. [וע"ע רש"ש].

בא"ד וה"ר מנחם פי' וחזר בו מבהמה ונשאר מועד לאדם וכו'. רע"א והנחל"ד ושאר אחרונים הק' דבגמ' [לק' לז'] מבואר דלרב זביד מהני חזרה דבהמה, דאינו מועד לבהמה. ונשאר מועד לאדם. ומנלן להמציא דרב פפא פליג בסברות הפוכות. וכבר עמד בזה השיטמ"ק [לז'] בשם גליון, ותי' דהתם איירי דבסתמא הוה מועד לאדם. ומהני לברר דאינו מועד. [אלא דהק' דא"כ אינו חזרה, אלא בירור על ההעדאה הראשונה. ועי"ש].

נשיכה תולדה דשן היא וכו'. תוס' ר"פ פי' דקו' הגמ' דלא דמי לקרן. אבל אין לומר דקו' הגמ' דמתחייב מדין שן, דא"כ לא משני מדי. אבל רש"י והרשב"א לא משמע כן.

שן יש הנאה להזיקה וכו'. ותוס' [לק' טז]. כתב דנשיכת נחש לא נחשב שן, כדאמרי' [תענית ח.]. דאין לו הנאה. מ"מ כיון דאורחיה הוה רגל. אבל הרשב"א [כאן בתי' הא'] כתב דאף נחש הוה תולדה דשן דאף דאין לו הנאה אכילה, מ"מ כיון דאורחיה בהכי הוה תולדה דשן. [דהוה דרך אכילה].

ומשמע דהחילוק בין שן לקרן הוה אי יש הנאה להזיקה, ולא משום כוונתו להזיק. והאחרונים הק' דבכל מקום משמע דעיקר החילוק משום כוונתו להזיק. ועוה"ק דלקמן [טו:] מבואר דגדר קרן כל מידי דמשונה, דאיתא דכלבא דאכיל אימרא ושונרא דאכלה תרנגולא, הוה משונה [למ"ד פלגא נזקא קנסא], ובכלל קרן²⁹.

והמהרש"א מהד"ב [טו:] ורש"ש כתבו דהתם קאי כמ"ד פלגא נזקא קנסא, ולהך מ"ד גדר קרן משום דמשונה. ואילו סוגיין כמ"ד פלגא נזקא ממונא, ומש"ה תליא בהנאה.

והתוס' הרא"ש [בשיטמ"ק] כתב דלא קאמר דכוונתו להזיק, דנקט חומר דשן, לאפוקי משן ולאוקמי בתולדה דקרן. [משמע דגדר שן הוה הנאה להזיקה, וגדר קרן הוה כוונתו להזיק. ואילו כוונתו להזיק והנאה להזיקה ל"ל דהוה תולדה דשן³⁰].

26 ובתוס' ר"פ כתב דלפ"ז הא דמדמה [סנהדרין מה.]. לענין בית הסקילה אדם לבהמה, כיון דנגמר דינו איתרע מזלו. ועי"ל דהתם דחפוהו ונחלש מאוד, ומש"ה ל"צ כ"כ.

27 אבל בחי' הראב"ד נקט דסוגיין דלא כרב פפא [וכ"כ בפסקי הר"ד לז. בתי' הא'].

28 ואף דבהוחזק ג' פעמים לאדם אינו מועד לבהמה, דהוה כמין אחר. אבל היכא דהוחזק לכל המינים הוה מועד אף לאדם.

29 וכה"ק בתוס' ר"א מטו' [כא.]. דהיכי אתי מקרן, דהא אין כוונת להזיק. ותי' דשמא הא דכוונתו להזיק לא הוי חומר משן, דמשונה, אבל חשיב כוונתו להזיק. [וצ"ב].

30 [ואפשר דהוה ג"כ תולדה דקרן. ותליא בדברי האחרונים אי יתכן דתולדה א' יתחייב משום ב' אבות. או דצריך לשייכו לאב מסויים].

שם. יש הנאה להזיקה, הא אין הנאה להזיקה. **הרשב"א** דייק³¹ דיש חילוק בנשיכה, דיש נשיכה שהנאה להזיקה מתחייב מתולדה דשן. כגון היכא דנשכה להנאתה, אף שלא הספיקה לאכול עד שנפל מפי, נחשב שן. ובתלמיד **הרשב"א** ו**הרא"ש** חלק דאפי' כה"ג הוה תולדה דקרן³², דכל שלא אכלה אינה כעין שן דחייבה תורה, וכל שלא נהנית אינה בכלל 'ובער'³³.

רביצה ובעיטה תולדה דרגל היא³⁴, לא רגל הזיקה מצוי וכו'. אבל **רש"י** [לעיל ד"ה בעיטה] כתב דהוה תולדה דקרן, דכוונתן להזיק, ואין הנאה להזיקה, ואין הזיקה מצוי.

דף ג.

אמר מר ושלח וכו' אי קרן כתיב. **רע"א** [בגהש"ס ובחי' מבואר] הק' נימא דאיצטריך לחצר הניזק, דיתחייב נזק שלם [וכדעת ר' טרפון [לק' כו.]. דילפי' מק"ו. ואף רבנן לא פליגי אלא משום דין]. ותי' דא"כ אייתר דרשת וחצו את כספו, דממעטינן [לק' שם] ולא של שן ורגל.

אידי ואידי אשן, הא דמכליא קרנא וכו'. דסתם שן מכליא קרנא, ומש"ה ס"ד דפטור וצריך קרא. אמנם **החזו"א** כתב דעכ"פ ילפי' חיובא מבור ואש [הצד השווה]. ונפק"מ דחייבים ברה"ר¹. [וכ"כ בחי' **ההפלאה**]. ועוד כתב החזו"א דאפשר דפטור לגמרי, דהוה מהלכותיהן של שן ורגל.

הא דלא מכליא קרנא. **פרש"י** כגון שאכלה ארוגה [וגי' תוס' שחת] וסופו לחזור ולצמוח, אבל לא כתחילה. בפשוטו משמע דאילו סופו לחזור כתחילה אינו חייב, דהא הושלם הנזק. והעירו דתלי' במח' תנאים [לק' נט.]. דכחש גופנא, האם מתחייב על מה שסופו לחזור ולגדול². אבל **בהג' גליון אלפס** כתב לפרש דכוונת **רש"י** דהנידון על נזק מה שאינו חוזר וצומח, ועיקר הנזק מה שלא תחזור ותצמח כתחילה. ולא על גוף התבואה [ע' בסמוך].

תוד"ה הא. פ"ה שחת, וקשה דגם הבעלים יכולים לקצור. [ומש"ה יתחייב על גוף השחת, ולא משום מה שעתיד לצמוח]. **והאחרונים** תי' דאה"נ גוף השחת מכליא קרנא. וכוונת **רש"י** דיש נזק גם בשדה, שלא יגדל טוב, ובזה לא מכליא קרנא. **והגליון אלפס** ביאר דסברת **רש"י** דכיון דאין דעתו לקוצרה, א"כ כל הנזק כלפי גוף השדה, ופטור. ובזה תוס' חלקו דאף דלא היה קוצרה, מ"מ נחשב מזיק על גוף התבואה [ומכליא קרנא] שהרי יכול לקוצרה. **והרשב"א** תי' [על קו' התוס'] דכל שזרע לתבואה לא נחשב מכליא קרנא, תדע דאף בעלי התבואות משלחין שן הבהמה בשדה כדי לאכול השחת, ואח"כ תצמח התבואה ותצלח יותר³. ואם בא [הניזק] להשתלם לפי נזקו, ולא כל מה שהבהמה מגרעת מהפירות. מש"ה [לא'] נחשב מכליא קרנא.

בא"ד אלא י"ל טינפה פירות להנאתה⁵. בפשוטו היינו שמקצת הפרי נתקלקל, ונשאר מקצתו. אבל **המרומי שדה** הק' דבאותו מקצת שהזיק מכליא קרנא. וכתב לפרש דההיזק משום שצריך רחיצה⁶. **והגר"ט** [קיא] כתב לפרש דאיירי שהפרי קיים, אלא דאינו ראוי

31 דגרס ה"מ דיש הנאה להזיקה'. ובתלמיד **הרשב"א** ו**הרא"ש** הביא **ג' כן** אף בסמוך גבי רביצה ובעיטה, והיכא דרבצנית או בעטנית, ודרכו בכך, הוה תולדה דרגל.

32 וכן ה"ה [א י] דייק דהרמב"ם לא חילק, וכל שלא אכלה הוה תולדה דקרן. וכ' דאפשר דהרמב"ם סמך אמש"כ דכל כדרכו הוה מועד.

33 [ויל"פ כוונתו דלא אזלי' בתר כוונת הבהמה, ולא נחשב 'שן' אא"כ נהנית בפועל]. ועוד השיג דאפי' רבצנית הוה תולדה דקרן ולא רגל, דאזלי' בתר רוב בהמות.

34 **פרש"י** דס"ד דכיון דנעשית ע"י 'רגלי' הבהמה. [ודייקו דס"ד דתלי באיזה אבר נעשית הנזק. ולא במהות הנזק].

1 וכתב דאם עיקרו בור, פטור על כלים. ואם עיקרו אש פטור על הטמון.

2 **ובס' אהל ישעיהו ה'** בשם **הגר"ח** לפרש כוונת **רש"י** דמדינא נחשב מזיק על גוף השחת. אלא דבמה שאין לבעלים הפסד ממון לא נחשב מזיק. וכמו כשיש לו ב' חפצים יקרים שאין כדוגמתם שכ"א שווה ה' מאות, וע"י שהזיקו לו את א' מהם, השני נתייקר לאלף. דכיון דאין לו הפסד בזה לא נחשב מזיק. אלא שאם נתייקר רק לט' מאה, ויש לו שם מזיק, מתחייב כל הה' מאות.

3 [אבל **רש"י** כ' אבל לא כתחילה. **והנמוק"י** השמיט לשון זה. ובפשוטו נח' בדין כחש גופנא. אבל לדברי **הרשב"א** ו**הגליון אלפס** מתפרש באופ"א].

4 [כצ"ל. א"נ חסר 'אבל אם בא להשתלם כפי מה שאכלה מהפירות' הוה מכליא קרנא].

5 **והרשב"א** הק' דבסמוך מבואר דטינפה פירות הוה תולדה דשן. ומשמע אף בלא דילפי' מרגל.

6 **והגר"ט** הק' דזה הוה כגרמא, מה שצריך לשטוף. וכזורק סלע למים צלולים דפטור [לק' צח.]. אף מה

לשימוש [אלא ע"י הדחק]. ומש"ה נחשב מזיק על ההשתמשות ולא על גוף החפץ. ובזה נתחדש דאף לא מכליא קרנא חייב, דנחשב מזיק משום ההשתמשות.⁷

שן דלא מכליא וכו' דומיה דרגל וכו'. **הרשב"א** פי' דסתם רגל אינו מכלה, אלא דורס ומקלקל.

ובפשוטו למסקנא אין שום חילוק בין מכליא קרנא. אבל **המאירי** הביא י"ח דהביאו מהגמ' [לק' כג: דבעינן 'עד תמו' וליכא. והמאירי דחה דהתם קאי למ"ד שאין השן חייבת באכילה, אלא בנתחככה בכותל להנאתה.

ועוד הביא י"מ [דרך פשרה] דיש חילוק אי נתשלחה מאליה, דדוקא היכא דשלחה הוא, וכן אזלא ממילא חייב אף בלא כליא קרנא. אבל נשתלחה מאליה ואין שם כלוי הקרן פטור. [והמאירי חלק אף בזה].

תוד"ה דומיא. מקש' לחומרא⁸, ואור"ת מידה היא בתורה⁹. **האחרונים** [ש"ת רע"א חדשות יז] הביאו דמבואר בתוס' דהכלל דלחומרא מקשינן הוה בתורת ודאי. ודלא כמ"ש **הפרמ"ג** [פתיחה כוללת חלק א י] דהוה ספק, ואין עונשין עליו. וע"ע **אתון דאורייתא** [יח].

מכדי שקולין הן, דהי מייניהו מפקת. כיון דלא ידעי' איזה לרבות, מרבי' שניהם¹⁰ [בתורת ודאי]. אבל **הרשב"א** הק' דאדרבה נימא האי מינייהו עיילת, והמוציא מחבירו עליו הראיה. [והאחרונים הק' דהרשב"א ב: נקט דספק נזיקין איסורא לחומרא, ודרשי' לחייב]. ותי' דא"כ למאי אתא קרא. אלא כיון דמשמע תרוייהו, ע"כ לא מפקת חד מינייהו.

וטינפה פירות להנאתה. פרש"י שנתגלגלה עליהן וכו'. אבל ר"ח [עה"ג] פי' שעשתה צרכיה, ונחשב להנאתה שאם לא תעשה כן מצטערת. ובגהש"ס ציין דברי רש"י [יח: דדחה דאף דהוה להנאתה, אינו תולדה דשן. דשן היזיקא דגופא והני צדורות נינהו. ובתוס' ר"פ [ושיטמ"ק בשם תוס' שאנץ] כתב דלא נחשב שן דאין לה הנאה מהפירות. [ונח' דלדעת ר"ח סגי דהמעשה נעשית משום הנאה. ואילו לתוס' ר"פ צריך הנאה בגוף הנזק]. [וע"ע תוס' יז: ורש"י מח.].

תולדה דרגל וכו' בשליף שעליה בפרומביא שבפיה בזוג שבצוארה וכו'. **האחרונים** הק' דמבואר [לק' יט: לדעת תוס'] דליל [שלו] שנקשרה לתרגול [הפקר] מתחייב מדין אש [ע' לק' ו.]. א"כ ה"נ יתחייב מדין אש [ואף ברה"ר]. **האמר"מ** [לו ג] **והחז"א** [יא יד, א ד בסוגריים] כתבו לחדש דכיון דהוה בכלל רגל, גזיה"כ דאינו מתחייב מדין אש.

בור ט'

סו"ס זה אב למיתה וזה אב לנזיקין. פרש"י [פ"א] דילפי' מקרא, ולפ"ז הוה ב' אבות. ולל"א הוה בכלל חד אב.

והרשב"א הק' דסוף סוף כיון דיש פטור מיתה בבור ט', נימא דהוה תולדה. וכתב דבור ט' ובור י' הוה כקרן, שהמועדת משלם נזק שלם, ותמה אינו משלם אלא חצי נזק. שכל א' מהם אב בפנ"ע. ולא דמי לחצי נזק צדורות דנחשב תולדה, דהתם כולן מרגל א'. אבל כאן ב' קרנות הם¹¹.

רש"י ד"ה זה אב. ל"א וכו' דלא מחמת הבור מת, דאין בו כדי להמית¹². וצ"ב דהא ודאי

7 שצריך לשלם להוציאו. [וע"כ דגוף ההיזק מה שאינו ראוי לשימוש, אלא דיש צורה לתקנו. וע' לק' נח:]. ומשמע דהוה חידוש כללי בגדרי מזיק, דכל גדרי מזיק נקבע לפי ההשתמשות. [אבל פשטות הגמ' הוה סברא מסויימת בצורת שן].

8 **והרשב"א** [ור' ישעיה בשיטמ"ק] כתב דל"ש ללמוד לרגל, דסתם רגל לא מכליא קרנא. ועוד מנלן דשן מכליא קרנא דוקא, דנליף מיניה.

9 **והשיטמ"ק** [בשם ר' ישעיה] תי' דיש לנו להחמיר כיון דאשכחן דהתורה החמירה לשלם במיטב. ובשם **התוס' שאנץ** דאה"נ ובמסק' דחי בקו' אחרינא. [וי"ל דהפרמ"ג ס"ל כהנך תי'. וע"ע באתון דאור' דהביא כמה ראיות לכאן ולכאן].

10 **ותוס'** [זבחים ד: ביאר דכיון דאיכא משמעות לרבות הכל, מרבינן כל השקולים. אבל בשאר מקומות לא משמע דבא למעט כמה אופנים. [ותוס' לק' מ: כת' דלא אשכחן שקולין אלא בריש מכילתין. ולא ביארו].

11 **והמגיה** ביאר דצדורות הוה ב' צורות באותו זמן. אבל תם ומועד הוה ב' זמנים. [ועפ"ז יל"ד היכא דהוה מועד לנגיחה אבל לא לנגיפה, ולא לצדורות וכדו']. אבל יל"פ כוונת הרשב"א דצדורות נלמד מחד קרא דרגל. אבל תם ומועד ילפי' מב' פסוקים.

12 ובמשנה [נ:] איתא מה בור י' שיש בו כדי להמית, אף כל שיש בו כדי להמית י'. ולפ"א ברש"י הוה ילפותא. ואילו לפי' הב' הוה סברא.

מסתבר שמתה עכשיו בנפילה זו. ולא שבמקרה נזדמן חולי אחר]. וצ"ב דאף ההורג בהמה חלשה מתחייב.

והאחרונים חקרו בגדר הפטור בור ט' ממיתה, האם הוה פטור אונס [וכ"כ הרמב"ם יב טו] [גבי תל ברה"ר] דאין המיתה [בנפילת] כל שהוא מצויה, והרי הוא כמו אונס¹³]. או דאין עליו שם מזיק כלפי מיתה כלל¹⁴.

ותוס' [לק' י. ד"ה ליחכה] כתבו דבור ט' פטור, דאין רגילות להמית בפחות מ'. משא"כ אש דחייב אף כשאין רגילות. [משמע דהוה פטור בגדרי האב של בור. דל"ש אלא בדבר הרגיל].

ובגמ' [לק' צא]. הביאו מדין בור ט', דבנזקין אין דין אומד. דבקטלא גזיה"כ [באבן יש אשר ימות בן] דבעינן שיהא בו כדי להמית, ובי"ד צריכים לאמוד האם היה במכה כדי להמית. אבל בנזיקין, אפי' אין החפץ ראוי להזיק חייב. ופרש"י דזימנין דאתזק בכל שהוא. [והגמ' דוחה דאף בור לא איירי בבור כל שהוא, אלא בפחות מ']. ובפשוטו משמע דבור ט' פטור, מכלל דין 'אומד', דאין במכה כדי להמית¹⁵.

[והאחרונים חקרו אף בזה האם הוה פטור אונס. או דאמרי' דהנזק בא לו ממקום אחר. ויש שפי' דלא מתייחס 'מעשה רציחה', אלא למכה שראוי להרוג].

ובגמ' [לק' נא]. מבואר דשור שנפל לבור ו' חייב, דמגובהו של שור יש י', ומתני' באיגנדר [נתגלגל לבור]. והראשונים [שם] הק' אמאי לא אמרי' דהוה תחילתו בפשיעה כלפי נפילה מגובהו. ועי"ש בשיטמ"ק ורשב"א.

והגר"ח חקר במת בבור ט', האם מתחייב כשיעור שהיה ראוי לינזק¹⁶ [ונח' בזה הראשונים ע' בשיטמ"ק נ:].

תוד"ה לא. ה"א דוקא בור ולא שיח ומערה דגזיה"כ הוא. [בפשוטו משמע דוקא בצורת בור עגול]. אבל תוס' [סנהדר' מה]. כת' דס"ד דעמוק הרבה דא"א שלא למות בו. והמהרש"א כתב ד"ל דתוס' [דידן] נקטו לישנא דמתני' [לק' נ: נקט, דילפי' מה בור שיש בו כדי להמית.

בא"ד ובירושלמי דריש וכו' חד בור למיתה וכו', לא ממעט אלא דכתיב בקרא בהדיא. ובהמשך דברי הירושלמי מבואר דבור ט' חייב אף על הכלים¹⁷. והראשונים [תוס' ר"פ, רשב"א, שיטמ"ק] הביאו דבגמ' דידן [לק' כח:] מבואר דכל בור פטור על הכלים, מ"מ לענין נזיקין אדם חייב וכו'¹⁸.

והגר"א [ליק' לרמב"ם יג ב] כתב לפרש דהא דאיתא בסוגיין דמיתה ונזיקין שניהם מפורשין בקרא, משום דכתיב שור או חמור, ושור קאי אבור י' דיש בו כדי להמית. וחמור קאי אבור שאין בו אלא כדי להזיק, בור ט'. דהא חמור מלא עצמות ולא במהרה ימות כמו השור. וביאר דדרשי' שור ולא אדם, דנתמעט מבור של מיתה, ומתחייב על הכלים. חמור ולא כלים, ומש"ה כלים נתמעטו אפי' מנזיקין [ע' תוס' כח: ונג].

תוד"ה בין. וי"ל דהתם קרקע עולם הזיקתו, אבל הכא חבטא ידיה הוא. ובבור ברשותו אף לרב חייב אחבטה. [ועיקר סוגיית הבלו וחבטו יתבאר בעזה"י לק' כח, כט, נ].

13 אמנם האחרונים [ר' אל"מ נא] העירו דהרמב"ם [הל' י] נקט כן רק גבי תל, אבל משמע דעיקר בור ט' פטור מגזיה"כ.

14 ובחי' ר' אל"מ מלין [נא] ביאר דבזה נח' המקשן והתרצן, דהמקשן [לא ט' כתיב כו'] נקט דפטור אונס, ומש"ה גבי נזיקין הוה בור גמור. ואילו לתרצן [והמת יהא לו וכו'] אינו שם מזיק כלל, ומש"ה הק' דהוה תולדה. [ובזה מסקנת הגמ' דהוה אב בפנ"ע, כל"א ברש"י].

15 ועיל"פ דבור י' הוה פטור אחר. אלא דעכ"פ קשה דתיפול' משום פטור אומד. וי"ל דמיתת שור הוה בכלל נזיקין].

16 והו' דהעילוי ממייציט הוכיח דאילו מתחייב בנזיקין, יתחייב אף במיתה מדין פחת נבילה [ע' לק' יא].

17 והאחרונים הק' דא"כ אף בור י', נימא בכלל מאתיים מנה, ויש בו ג' בור ט'. ומבואר דאינו כן. דכיון דיש לו דין בור י', פטור על הכלים. [אמנם צ"ב מ"ש נזקי אדם דבור י' מתחייב].

18 [אבל התוס' הרא"ש לק' ג: הביא דברי הירושלמי. משמע דאין חולק].

דף ג:

משורו למדנו

ולרב דאמר כולם משורו למדנו. פרש"י משור למדנו, מה שור שממונו וכו'. האחרונים הק' דלק' [יז:]: צריך קרא שמתחייב על החיה. ואילו באבנו סכינו ומשאו ליכא קרא. [ואף מש"כ תוס' דילפי' בהצד השווה, היינו לענין כוונתו להזיק].

והרמב"ם [א] כתב כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם, א' השור וא' שאר בע"ח, אלא שדיבר הכתוב בהווה. והאחרונים כתבו דהוה דלא כרב. דק"ל כשמואל.

ולשון הזה הוא מהמשנה [לק' נד:]: דילפי' שור שור משבת לנפילת הבור וכו'. אמנם שם לא הוזכר לענין נגיחת השור. והרמב"ם למד אף לענין נגיחה. ובחי' ר' א"ל מלין כ' דאף לדברי הרמב"ם היינו דוקא בקרן, אבן שן ורגל כתיב כי יבער אינו דין בבע"ח כלל.

והשיטמ"ק [יז:]: בשם הר"ש הביא י"מ ליישב דאף לולי קרא הוה תולדה [וה"נ אסור"מ הוה תולדה], והתם לענין להחשב אב. [וע"ע בית הלוי ג מט]. ומסקנת הר"ש [שם] דכיון דגלי קרא דאף חיה, ולאו דוקא בהמה, אף כל מילי דמזיק הוה תולדה, אפי' אבנו סכינו ומשאו. והגרנ"ט [קיב] כתב ילפי' מהתם דין מזיק חדש, אבל ילפי' מבור דאבנו סכינו ומשאו נחשב שם מזיק. וכיון דהוה ממונו מתחייב עליו.

והברכ"ש [א] דן האם נתחייב משום דהוה ממונו. ורב ס"ל דמתחייב על כל ממונו. או דאסור"מ מתחייב דוקא משום פשיעתו, שנעשית תקלה [וכבור], ומצטרף לדין ממונו, דע"ז ממנוך ושמירתן עליך. [וכדאמרי' גבי בור ברשותו].

היינו שור וכו'. ואסור"מ הוה תולדותיהן כיוצא בו. ואף לדברי הר"ף [הו' לעיל ב:]: דהנידון האם כיוצא בו להלכותיהן, ואסור"מ חייב נזק שלם אף ברה"ר [ולא מצאנו בו הלכות פטורין, ואין בו תמות, ע' בסמוך]. מ"מ נחשב כיו"ב [דכיון דלא משכח"ל תם], והוה כקן מועדת.³

רש"י ד"ה היינו שור. ולאו תולדה דבור. וע' תוס' [לק' כח:]: שדנו האם לרב מתחייב אף משום בור.

תוד"ה משורו. היינו קרן דשן ורגל פטור' ברה"ר וכו' וא"ת וכו' כוונתו להזיק וכו'. וכה"ק הרשב"א [לק' כח:]: בשם הראב"ד. ותי' דכיון שהן מוכנים להזיק, הרי הן כמועדין, ואהני פשיעו' ידיה כקן מועדת, אף דאין כוונתו להזיק.⁴ [וע"ע לשון חי' הראב"ד כח:].

ובהג' ראמ"ה כתב ליישב דכיון דאין למזיק דשות' שם לא חשיב רה"ר.⁵ וה"נ אסור להניח כאן אבנו.⁶

ויש שדייקו מלשון רש"י דילפי' מכל דיני שור, דחייב ממונו, וכולל גם קרן ושן ורגל. [וכ"מ בראב"ד כח:].

בא"ד ובאבנו אין לחלק בין תמות למועדות, אלא בבע"ח. [דדין העדאה תליא בהרגל הבע"ח. וכיון דבאבן ל"ש תמות ומועדות, אף בפעם הא' ילפי' מקרן מועדת].

והרש"ש העיר דמצאנו בכ"מ דין ג' פעמים בלא בע"ח, אלא דלענין זה יותר מסתבר ללמוד משאר אבות, דלא חס רחמנא אף בפעם הא'.

1 ובחי' ר' א"ל מלין [מח] ביאר דדוקא גבי נפילת בור הוה דין בחפצא של דבר הניזק, אבל במזיק המחייב משום ממונו. וחייבו של בעלים, וליכא דינים בשור. דהשור הוה היכי תמצא.

2 והברכ"ש הק' [ב] דן האם נאמר דהפקיר האבן אח"כ יפטר [למ"ד דצריך שהיא שלו עד שעת העמדה בדין]. [וע"ש עוד ואכ"מ].

3 ולצד [ע' רשב"א ג.] דקרן מועדת הוה כאב בפנ"ע, נחא טפי. אבל לדברי תוס' [כאן] משמע דהטעם דלא משכח"ל גדרי תם ומועד.

4 וילפי' מקרן מועדת. [והרשב"א לשיטתו [ב: ג.] דקרן מועדת הוה אב בפנ"ע. [וכ"מ בחי' הראב"ד ה:]]. אבל דעת תוס' דילפי' מאב דקרן. ובעינן אף בזה גדרי העדאה.

5 וכע"ז דעת ו"ה [א] ו' והריא"ז [טז:]: דארי ודב הוה מועדין מתחילתן, כדן קרן מועדת. והוה מועד מתחילה בגדרי קרן. [אבל דעת תוס' [טז:]: דהוה שן או רגל. כיון דהוה בע"ח ע"כ בעי העדאה].

6 וכ"כ הראב"ד [כח:]: דהכא לא מנח ברשות, שהראב"ד כתב דילפי' מקרן מועדת, וליכא לדמויי לשן ורגל לפטור ברה"ר, דהנהו אזלי ברשות. והכא לא מנח ברשות. [ומבואר בראב"ד דאף דילפי' מקרן מועדת, עדיין קשה לו דשייך בזה ללמוד לפטור משן ורגל ברה"ר. ובזה תי' דהוה שלא ברשות].

7 [אבל ארי ודב פטורין ברה"ר, כדמבואר לק' טז:], וביארו המפרשים דלא פלוג, אף דודאי אינו רשאי.

8 אף במדי דלא תליא בהרגל. והביא [יומא פו:]: דאדם עובר עבירה, שלישית מוחלין לו. וכן [סנהדרין פא:]: שלישית מכניסים לכיפה. [ויל"ד דהתם הוחזק הגברא בזה, ותלי בדעתו ורצונו. ולא דמי לאבן].

אבל ה**ב"ח** [תיא] כ' דלרב אינו חייב נזק שלם באסו"מ אלא לאחר שנעשה מועד ג' פעמים.

בא"ד אבל קשה כיון דמבור נמי יליף, לפטרו בהו כלים וכו'. כיון דילפי' במה מצינו, דיו לבא מהדין. והתוס' ר"פ [כאן] כתב ליישב דשמא לא אמרינן דיו מפלגא דינא דהיינו מחד המלמדין אלא אם כן הקולא שוה בשניהם.⁸

והשיטמ"ק הביא בשם גליון דאחר שנכתבו תרווייהו שור ובור אין לתלות חיובן לצדדין. לא חיובא דשור משום דבע"ח, דהא בור יוכיח ולא חיובא דבור משום דתחילת עשייתו לנזק, דהא שור יוכיח. אלא משום דבור נחשב כממונו כמו שור לפי שפשע בו [וציין כפי' ר"י לק', ע' בע"ב]. א"כ אבנו וסכיננו ילפינן משור דאינהו נמי ממונו, ועוד לחומרא ילפינן. ועוד כתב דל"ש דיו כיון דמיפך ק"ו, דעיקר ק"ו משור משום כלים.⁹

וכ' בשם מהר"ם דהכא ל"ל דיו דעיקר הדין משור ולא קאמר בור יוכיח אלא לסלק הפירכא.

והרא"ש [לק' ו.] הביא בשם יש מהגדולים דהני שנלמדו בהצד השווה [לק' ו.] מבור ואש, לא מחייב אלא מה שחייב בשניהם ופטירי מנזקי כלים וממיתת אדם כמו בור ומטמון, ויהבי' כקל שבשניהם. [וכקו' התוס' ¹¹]. אבל הרא"ש חלק דיש להם כל דין בור. דהוה בור גמור, אלא דהוצרך להביא יוכיח משאר נזיקין שאין לחלק ביניהם ובין בור.¹² [וכדברי הראשונים הנ"ל¹³]. [ועי"ש שהוכיח כן מדברי תוס' לק' ו. ד"ה תאמר. ועי"ש ¹⁴]. [א ח] דהאריך בה[.].

והגר"ז [הל' נזק"מ] תמה כיון דחיובם בהצד השווה, האיך נחייב יותר ממנו. ותי' דעיקר דין מזיק דאש הוה אף בטמון, אלא דפטור מגזיה"כ. ושפיר ילפי' הצד השווה אף לענין טמון. אלא דלענין פטור טמון אזלי' בתר עיקר השם. דהגזיה"כ באש, והנך אינם אש.¹⁴

והגר"ז הוסיף דילפי' הצד השווה דכל חיוב ממונו המזיק ושמירתן עליך חייב, והוה גדר מחייב א'. אלא דבכל אופן של מזיק נאמר הלכותיהם לפטור.¹⁵ ובזה אמרי' דכל ממונו [אף אבנו סכיננו ומשאו דלא אפקרינהו] שייך לגדרי קרן. [הו' לעיל ב: עי"ש]. ועפ"ז כת' הגר"ז דאסו"מ לרב הוה שור, אבל אינו קרן ולא שן ורגל. דהא אין כוונתו להזיק, ולא הנאה בהזיקא. [ואי"צ למש"כ תוס' דילפי' מקרן]. אלא דילפי' מכולהו אבות. ול"ש להלכותיהן של קרן או שן ורגל.

והביא שר"ת הר"י מגא"ש [קעד] כ' דבין כי חשבת ליה שור ובין בור, נפיק מתרווייהו. אלא דפליגי לרב ס"ל דחשבת חיובינהו מחמת שור שהוא ממונו, וחייב אדם וכלים. דאין לנו לחלק דיני שור. ולשמואל מחמת בור, ופטור.

אבל הים של שלמה [א ח] כ' דאף תוס' מודה [לק' ו.] דאף דילפי' בהצד השווה, מ"מ הוה בגדר בור. אלא דתוס' הק' דוקא באסו"מ לרב, אף דהוה ממונו, לא דמי כ"כ לשור. ולא הוה גילוי מילתא בעלמא, ומש"ה צריך הצד השווה, ותוס' הק' דיהא לו דיני קולא דבור.¹⁶

8 והשיטמ"ק הביא מהר"י כץ בשם הר"מ איוורא דאטו מלתא דאתא בהצד השוה דכלהו אבות כגון פותקין ביבותיהן נקל עליהן כל קולות האבות חצי נזק ורה"ר וכלים. זה לא יתכן.

9 דאף לרב אסו"מ מתחייב משום בור [וכתוס' כח:].

10 והשיטמ"ק הביא בשם תוס' תוס' הרא"ש דמשור ובור דנזקין יליף, דבור דנזקין חייב בנזקי כלים [כדאיתא בירושלמי, ע' בע"א]. אבל התלמיד הרשב"א [כח:] דחה דלא ק"ל כדברי הירושלמי [וכ"כ שא"ר].

11 והמהרש"א [ו.] כ' דלפ"ז מיושבת קו' התוס' דידן. [ועי"ש בפלפולא חריפתא]. [וע' בסמוך בשם הי"ש].

12 וכ"כ המהר"ח אר"ז [קו] דעיקר הלימוד יליף משור, ובור אינו כי אם מסלק פירכא של סברא שכוונתו להזיק ובעלי חיים. והוסיף דאמת שהתוס' גמגמו בסברת רב, מ"מ איזו שיהיו לרב נאמר בשאר צד השווה [לק' ו.].

13 והגר"א [תיא ג] ציין [על דברי השר"ע, דפסק כרא"ש] לדברי תוס' [קיד' י:]. בשם ר"ש מקוצי דל"א דיו אלא היכא דבעי למימר דין חדש. כגון [לק' כו] דאמר קרן ברה"ח חצי נזק ואתה בא ללמוד נ"ש מק"ו דשן ורגל. אבל הכא [בקיד' שם] דרחמנא אמר קנין כסף אוכל ואין אנו באין ללמוד מן הק"ו אלא מהו קנין כסף.

14 וכתב דהיש מהגדולים ס"ל דכיון דילפי' מאש, אף הנך דיו כאש. [אבל בסו"ד [דהוסיף דהוה גדר חיוב א' נקט דתוס' ל"ל הך סברא].

15 והגר"ז נקט דלפ"ז לק"מ קו' ידיו. ועפ"ז נקט דתוס' פליגי בעיקר היסוד. [ויל"ד דמ"מ יסוד דיו' דלא יתכן שיצא מק"ו יותר מהנידון].

16 וכע"ז כ' החזו"א [א א] דקו' התוס' דאין טעם גמור להחשיב אבנו כשור, והק' מאי חזית. אבל במקום שיש טעם גמור, מודו לשא"ר.

והיש"ש הביא בשם תוס' ארוכים דתי' קו' התוס' דמשור ואש ילפי'. דמלבד הצד השווה מבור, יש ג"כ צד השווה מאש.

וכ"ת אב ניעור, תולדה ישן וכו'. בפשוטו ניעור היינו שהזיק במעשיו, ול"ש לנזקי ממונו כלל. אבל האחרונים [גר"ז בגר"ח סטנצל רכז, אבה"א נזק"מ א א יח] הביאו את דברי הגמ' [ד.] דאדם שמירת גופו עליו. וסוגיין איירי במה שגופו הזיק, מתחייב כגדרי נזקי ממון. אף באופן שאינו מתחייב משום מעשיו.

[אמנם בראשונים ה: מבואר דהילפותא דהגמ' קאי אף בחיוב מעשה האדם].

ותוס' [לק' ה: סוד"ה כי] דנו ללמוד צד השווה מאדם ישן [או נפל מהגג]. דל"ש בזה מעשיו גרמו לו. [ומבואר דילפי' מקרא אדם ישן, ע"ש. אמנם משמע דחיוב אדם בעלמא הוה 'מעשיו'].

תוד"ה והתנן. אלא מייתי דהוה כיר"ב. ובקוב"ש [קוב"ב א] הק' דאכתי נפק"מ דברשות המזיק פטור כשהזיק שלא בכוונה, ואילו בכוונה חייב. ונמצא דיש נפק"מ דתולדותיהם לאו כיר"ב. [ואם נאמר דאף ניעור קאי באדם שלא בכוונה, דאינו מתחייב בד' דברים, ניחא].

ועד"ז הק' הנחלת צבי [בשו"ע חו"מ תכא] דתולדותיהן לאו כיר"ב, דנפק"מ לד' דברים.

[ולדברי הר"ף [הו' לעיל ב:] דנידון הגמ' תולדותיהן כיר"ב היינו לענין הלכותיהן, ומבואר [לקמן ה:] דהלכותיהן דאדם היינו לחייב בד' דברים. א"כ קו' הנחל"צ היא גופה דברי הגמ'. וע"כ צ"ל דכוונת הגמ' דילפי' מקרא דאף ישן הוה אב. ודלא כתוס'].

אי בהדי דאזלי מזקי כחו הוא. פרש"י והיינו אדם גופו. הרש"ש דייק דהוה אב [ולפ"ז ל"מ תולדה לאדם]. אבל הביא דברי"ף משמע דהוה תולדה. וכ"ה ברמב"ם [חובל ו י].

דכח אחר מעורב בו. פרש"י והו"ל לאסוקי אדעתיה. מבואר דהוה סיבה לחיוב. אבל תוס' [במשנה ב.] נקטו דהוה קולא, וסיבה לפטור. [וכן האריכו תוס' ה: וע' בגמ' ו.]. והרשב"א כתב דכח אחר מעורב פעמים תופסו לקולא ופעמים תופסו לחומרא. דהתורה חייבה אע"פ שבעל התקלה אינו מדליק ממש. אבל מיד כשמדליק מצוי הוא להתערב עמו כח אחר, ויש לו לחשוש יותר¹⁷.

תוד"ה וממונך. לאו דוקא¹⁸ גבי בור דלאו ממונא הוא, וכן גבי אש וכו'. ולקמן [כב.] נח' רש"י ותוס' למ"ד אשו משום ממונו, דרש"י כתב דאינו חייב בגחלת שאינו שלו. ותוס' חלקו דאף כופף כמה בפני דליקה [שאינה שלו] חייב¹⁹, אלא ד'חיוב ממונו יש בו'.

ובתוס' ר"פ [כב.] כתב דילפי' לה מבורו, דחייב אע"ג דהפקיר. וה"נ מתחייב בשביל הדלקתו.

והרשב"א [ב. בשם רש"י] כתב לפרש דעשאו הכתוב כממונו²⁰. כדאי' [לק' ט: ופסחים ו:] דעשאו הכתוב כאילו הן ברשותו. וכ"כ הנמוקי' ואפי' הפקיר רשותו נקרא בעל הבור. ואש נמי [משום] ממונו²¹ [כדלקמן כב.].

דהילכתא גמירי לה. וי"ג גמירי לה דממונא היא. [וכ"ה ברי"ף]. וכ"ה בגמ' [לק' טו:]. ובפשוטו משמע דנכלל בהלכה דהוה חיוב ממון [ולא קנס כקדן תמה²²]. והרא"ש חלק על הרי"ף דל"צ הילכתא דממונא, כיון דהוה תולדה דרגל.

והרשב"א כתב דאף אי גרסי' לה יל"פ דהילכתא גמירי דמשלם חצי נזק, ועי"ז ידעינן דהוה ממון. [וכע"ז משמע ברש"י כתובות מא.].

והאחרונים [חי' ר' א"ל מלין סו] העמידו דנח' בגדר צרורות, האם הוה גדר חיוב חצי נזק. או דמדינא חייב,

17 [ולכאן' היינו סברת הולך ומזיק].

18 ועוד כתב התוס' ר"פ דלא גרסי' לה [בגמ' כאן]. והרי"ף ורא"ש גרסו כן במשנה [ב.]. והרשב"א [שם] חלק דאין לגרוס כן. [וכ"מ דתוס' לא גרסו במשנה. אלא דבגמ' כאן גרסו כן, ואף הכא לאו דוקא. וע"ע תוס' ד. ובמפרשים]. והרשב"א כ' דנקט הכי כאן לרבותא דאפי' את"ל דנחשב ממונו וכו'.

19 ועוד הביאו ראיה כשהפקיר הגחלת. דאין לך אדם שיתחייב בדליקה, שיפקיר הגחלים.

20 [אבל הרשב"א כתב דאינו מחזור, דמ"מ אין לקרותו ממונו].

21 אבל ה"ר יונתן [בשיטמ"ק ד.] הק' דלמ"ד אישו משום חצי, מתחייב אע"פ שאינו ממונו. [וע"ע ה: אי מתני' איירי באשו משום חצי].

22 למ"ד פלגא נזקא קנסא. והשיטמ"ק בשם תלמידי ר"י הק' דלמ"ד [רב פפא, לק' טו.] דפלגא נזקא ממונא, א"צ הילכתא דהוה ממונא.

ופטור מהלכה [וע"ע לק' יח.].

אמאי קרי לה תולדה דרגל²³. **תוס'** פי' דהו"ל להחשיבו שם בפנ"ע. אבל הרשב"א כתב דהו"ל תולדה דקרבן.

לרבא מיבע"ל לרב פפא פשיט"ל, לרבא לפוטרה ברה"ר. **הרשב"א** הק' די' ליישב בזה אף דברי רב פפא. ומנלן דפשיטא ליה²⁴. **והרשב"א** כתב דקי"ל לגמ' דלא כרבא, וניחא לה להעמיד דכ"ד רב פפא.

מאי מבעה רב אמר מבעה זה אדם, שמואל אמר מבעה זה שן וכו'. **בחז"ל הרשב"א** [י.]. כתב לפרש דר' יהודה הנשיא, שסדר המשנה, שמע מי שהיה שינה אדם. ושמע מי שהיה שונה שן וקבע לו לשון העולה לשניהם.

תוד"ה כדמתרגם. ולא כדפי' וכו' ודברים שבכתב א"א רשאי לומר בע"פ. מבואר [להך י"מ, והמהרש"א שבת קטו. הוכיח דכ"ד **תוס'** שם] דאף תנ"ך אסור לומר בע"פ. [וכ"כ רגמ"ה [תמורה יד:] תורה נביאים וכתובים]. אבל **תוס'** תמורה [שם] כתבו דנאמר דוקא בחומש.

ועוד כתב **תוס'** [תמורה שם] דאין להקפיד אלא בדבר שמוציא את הרבים ידי חובתם. [וע"ע תרי"י יומא ע., ובפוסקים אר"ח מט].

בא"ד דמשום עת לעשות וכו' ואין לך עת לעשות גדול מזה. **המהרש"א** [שבת קטו]. דחה דרב יוסף גופיה [גיטין שם] לא ס"ל כן.

דף ד.

שאין כוונתו להזיק וכו' ולא ק"ו היא וכו'. **השיטמ"ק** [ה: בשם ר' ישעיה] בשם ר' דוד ביאר דל"ק 'כוונתה להזיק' הוה טעם לפטור, דלאו פושע הוא וקשה לשמרו, ומש"ה פטור. אבל שן ורגל מועדין מתחילתן, כלומר מיום לידתן הן עושין ההזיק, ומש"ה קל לשמרון ופושע הבעל שלא שמרן. אבל קרבן אינו מועד עד שהוא גדול כח ואין קל לשמרם ולא פושע הוא. ולל"ב אמרי' אדרבה קרבן עדיפא דמשום דכוונתה להזיק, ומש"ה יש לחייב יותר משן דכ"ש דפושע הוא, דהיה לו לשום לב לשמרו. והביא דבזה נסתפק רבא [ה:] האם פרכי' שכן מועדין מתחילתן, או אדרבה קרבן עדיפא דכוונתו להזיק.

עבד ואמה

עבד ואמה אע"ג דכוונתן להזיק, אפ"ה פטורין. **בתוס' ר"פ** ביאר דהאדון אינו מתחייב לשלם, אע"ג דהוה כבהמתו שבידו לשומרון. משמע דס"ד דהוה בכלל ממונו המזיק. **והאחרונים** [גרנ"ט קיב, חזו"א ג א] הק' דאין פסוק לחייב על נזקי עבדו, דדוקא חיה ובהמה ילפי' [כדלק' יז:]. [וכה"ק תלמיד ר"ת, ע' בסמוך].

והחזו"א כ' דאע"ג דאמרי' [ה:] הצד השווה. מ"מ השתא דכתיבן כולם להלכותיהן, כבר יצאו בע"ח לדבר חדש. ואינו נלמד מבזר. [דמה שנכלל בא' מהאבות לא ילפי' בהצד השווה. ואף דלא נתחדש חיוב בעבד. מ"מ כל בע"ח שייך ל'שור' ולא הצד השווה. וע"ל ג: ולק' יז:].

והאחרונים תי' דכיון דצורת הנזק הוה אדם, ולאדם יש 'שם מזיק', מש"ה מתחייב הבעלים [מדין שור]. אבל לס"ד אין שם מזיק בחיה².

ועוה"ק **האחרונים** דדרשי' [לק' כב.]. דאינו חייב על אש של עבדו³.

ועוה"ק **האחרונים** דכיון דהעבד בן דעת, הוה כמסרו לשומר, דהבעלים אינו חייב על נזיקו. **והחזו"א** דחה דהמוסר את שורו לעבד שפגיעתו רעה אינו נפטר מדין מסרו לשומרו. **והאחרונים** הוסיפו דאף דהעבד

23 **והרשב"א** כתב דלכו"ע הלממ"ס דהוה תולדה דרגל. וקו' הגמ' הוא לכו"ע, ולא קאי ארב פפא. 24 וכה"ק **המלחמות** [יא: בדה"ר], **דהרי"ף** פסק דמשלם מהעלייה, כדרב פפא. ואף ד"ל דבמסקנא הדר ביה [בדעת רב פפא], כיון דלאו מילתא דפשיטא היא שחזר בו.

1 **והחזו"א** הביא כע"ז [לק' ס.]. דס"ד קוצים, ולא ילפי' במה הצד [ודחה דכוונת הגמ' דבור פטור על הכלים, ומש"ה ליכא למילף אש].

2 ויש שהביאו **דבנמוק"י** [לק' לט, יט. בדה"ר] מבואר דיתכן לחייב אפוטרופוס [של קטן] בגדרי ממונו המזיק [כדין שומר ואפוטרופוס].

3 **והאמרי"מ** [מ ה] כתב די' לדחות דאיידי כשהעבד שורף במקום הגחלת [ע' לק' כב.].

4 [ויל"ד בכונת החזו"א דהלשון פגיעתן רעה היינו דאין לו לשלם, וקאי אף אאשה. ואפשר דאצל עבד אין ראוי דיני תשלומין כלל].

מחוייב לשמור, מ"מ לא קיבל שמירה מעולם⁵.

והגרנ"ט ייסד דבסוגיין החיוב חל על העבד, וחיוב הבעלים הוה מכח חיובו של עבד. דכיון שגוף העבד הוה ממונו, מחוייב בחיוב העבד כדין פריעת חיובי העבד⁶. ועד"ז כתב **החז"א** דכיון דהאדון גורם שאין לו לשלם, וזוכה בו כמו שזוכה בשאר ממונו. ראוי שיהא אחראי על נזקיו [עד שישתחרר, ואח"כ יחזור ויפרע ממנו].

והרמב"ם [גניבה א ט] כתב דהעבד שגנב פטור מהכפל, ואף בעליו פטורין, שאין אדם מתחייב על נזקי עבדיו אע"פ שהן ממונו, מפני שיש בהן דעת ואינו יכול לשמרן. שאם יכעיסנו ילך וידליק גדיש וכי"ב משאר נזקין.

והגר"ח [גזילה ט] תמה דבסוגיין איירי לענין חייב נזק"מ. אבל חיוב גניבה דהוה מחמת עצמן, ול"ש בזה חיוב לבעליהם⁷. והגר"ח הביא מכאן דגדר חיוב תשלומין דגניבה הוה משום מזיק. דנהי דבעודו בעין מחוייב להחזיר מדין בעלים, אבל חיוב תשלום דידהו שייך אף בגדרי ממונו המזיק. וגם בלא חיוב דהשבה שבא ע"י קניני גזילה, מעשה הגזילה עצמה מחייבתו בתשלומין מדין מזיק.

שם. אע"פ שכוונתו להזיק. בפשוטו משמע דמדינא מתחייב, אלא דיש סברא דכוונתו להזיק גורם הפטור. [וכוונת הגמ' דחזינן בהך משנה דכוונתו להזיק גורם הפטור]. אבל **החז"א** כתב דהכא לענין סברת התורה קאמר. דהגמ' רצתה לקבוע שכוונתו להזיק גורם הפטור. [וכ"ה בתוס' תלמ' ר"ת, ע' בסמוך. וכ"מ בתוס'].⁸

התם טעמא רבה, שמא יקניטנו וכו'. בפשוטו משמע דמדינא מחוייב, אלא דחכמים פטרו מחמת תקנה, וכ"כ **המאירי**. אבל **תוס' תלמיד ר"ת** כתב דנראה לאו משום דבעי למימר מדאורייתא הוה מחייב, ורבנן פטרוהו. שהרי ל"מ בשום מקום בתורה שיהא חייב בנזקי עבדו כמו שכתובין נזקי שור ובור ואש. אלא הגמ' מפרש הטעם למה לא חייבה תורה על נזקי עבדו, כשם שחייבתי על נזקי שור⁹ וכו' אלא מפני מה לא חייבתי שמא יקניטנו.

וכ"כ החז"א דהגמ' דוחה דבעל בחירה שאני, דא"א לחייב אחרים על נזקי בעל בחירה.

והחז"א [ידים ט יא] ביאר דאינו תקנ"ח, ולא טעמא דקרא. אלא סברא דדבר המזיק בהשכל ודעת¹⁰ אינו ענין לממונו המזיק. דשור ובור מסורין להמחונן בדעת לשומרן, אבל אין על בן דעת לשמור את חבירו.

תוד"ה לאו. וא"ת עבד גופיה נילף מק"ו וכו'. משמע דלס"ד טעם הפטור [מדאורייתא] משום דל"מ חיוב בפרשת נזיקין.

בא"ד ועו"ק כיון דידע רישא, ומסתמא ידע סיפא. **והרש"ש** [ועוד אחרונים] דחה דס"ד דהטעם אינו אמת, אלא לתשובת הצדוקים.

בא"ד ואע"ג דל"ש טעמא דשמא יקניטנו וכו'. [צריך להתיישב בכוונת התוס'. וע' מהר"ם ושאר מפרשים]. **והשיטמ"ק** כתב דבשווג דין הוא שלא לחייב את רבם, דבחזקת שמור קיימ, דבני דעת נינהו והן שומרים עצמם ומדקדקים במעשיהם. אבל כשכוונתם להזיק ודאי ראוי לחייב את רבם כדי שישמרם, שלא יתכוונו להזיק אלא לפיכך פטורין לפי שקשה לשומרם מלהזיק כיון שכוונתם להזיק. **והמאירי** כ' דאם פטרת ליה, אף הוא מרמה ואומר שווג הייתי¹⁰.

נופר

לרב דאמר וכו' לא ראי וכו' שמשלם את הכופר. **הרשב"א** [ה:] הק' דכל הסוגיה באו ללמוד ממידות וכחות שיש בזה ואין בזה, ואילו הכא הק' מדינים. ותי' דרב סבר כל מילי שור, ה"נ אדם כל מילי אדם. א"כ א"א לפרש מתני' במידות וכחות. דמ"ש שור מאדם, דיש להם רוח חיים והנאה להזיק, ודרכן לילך ולהזיק. [וע"ע שיטמ"ק].

תוד"ה לא. אלא מאידך 'כשהזיק' [לק' ט:] מרבה לה. **האחרונים** [רש"ש] ציינו דכ"כ **רש"י** שם. [אבל הק' דבנמוק"י לק' מבואר דלא כן].

5 [וע' לק' נה: נו: בגנב, האם הבעלים נפטור ע"י שנתחייב הגנב. או מדין אונס].

6 ועפ"ז כתב דעבד קטן, דאין חיוב על גוף העבד, אף האדון פטור.

7 **והגרנ"ט** תי' [עפמ"ש"כ] דחיוב האדון בנזקי עבדו הוה מחמת חיוב העבד.

8 דהא כ"ש דיש לחייבו על נזקי עבד, שאני חייב בהן מצוות.

9 [יל"ד האם נחשב 'בעלים' על הדעת של עבדו].

10 ולפ"ז משמע דהכא ידיענין דאינו מרמה מתחייב. וצ"ע. [א"נ לא פלוג].

אדם שמירת גופו עליו הוא וכו'. **הראשונים** [רשב"א ב., שיטמ"ק כאן בשם מאירי ור' יהונתן] הק' לגורסים במשנה 'וממונך', אמאי לא מק' הגמ' אדם ממונו היא¹¹.

תוד"ה כראי. דאין משלם את הכופר משום דקלב"ם. וכ"כ רש"י [לק' י.]. דאינו מתחייב כופר משום קלב"ם. [וכ"מ ברש"י בסוגיין]. **ורש"י** [נג:] הוסיף דאפי' שוגג, קי"ל כתנא דבי חזקיה דא' שוגג א' מזיד פטור.

אבל **רש"י** [לק' כו.] כתב דהא דס"ד [לקמן שם] דאדם מתחייב כופר, היינו במזיד ולא אתרו ביה. [דכיון דאינו נענש מיתה, ל"א קלב"ם], קמ"ל 'עליו'. [וכע"ז מבואר ברש"י לקמן מג:]. **והראשונים** [תוס' ר"פ ורשב"א כו.] חלקו עליו. והקצות [תי ד] כתב ליישב דמש"כ רש"י [נג:] קלב"ם, דאל"כ חייב דמי הנהרג. וכתב דתלי בסוגיה [מג:] אי יש דמים לבן חורין.

והאחרונים [רע"א ועוד] הק' דקי"ל כופרא כפרה, ובכפרה ל"ש פטור קלב"ם¹² [וכמ"ש תוס' כתובות ל., פסחים כט.]. [ובחי' ר' ראובן] ג] הביא דנח' הראשונים [ע' לק' מ. ומא:] דגדר הדין כפרה, דחל חיוב ממון].

והאחרונים [קצות הנ"ל ועוד] כתבו דנפק"מ בזה, דאילו כל הפטור משום קלב"ם, א"כ מחוייב בדיני שמים. ומהני תפיסה [וכמ"ש רש"י ב"מ צא.]. ואי משום פטור 'עליו' אינו חייב אף בדיני שמים.

וכ"כ **היראים** [רצג, ובדפ"י רז, צויין בגהש"ס] דהמיעוט [לק' כו.] עליו ולא על האדם איצטרך לפטור בידי שמים. דאי משום קלב"ם [אף דקי"ל דחייבי מיתות שוגגין פטורים], חייב ביד"ש.

בא"ד ות' [ריב"א] דשוגג נמי פטור כדתנא דבי חזקיה. והאחרונים הק' דהא אף תנא דבי חזקיה הוה פטור קלב"ם, ואינו מחמת קולא באדם [והדר קו' ריב"א].

ויש שפי' דקו' התוס' דגדר קלב"ם דבכלל העונש החמור, נחשב דנעשית הקל [ע' קצות כח א, קוב"ש כתובות צג]. ומש"ה לא הוה קולא באדם. אבל בשוגגין ודאי הוה גדר 'פטור' [ואף דהוה פטור כללי בכה"ת].

והחז"א [ג א] כתב לפרש דכוונת ריב"א דל"ש 'כופר', דהא באדם ממיתין אותו, ול"ש פדיון נפשו. [אבל אילו עשה הבעלים עבירה בשעת שור, היה פטור מדין קלב"ם]. ובזה תי' דאינו קולא אלא חומרא. ור"י חלק דבכל רוצח ראוי לחייב ב', ובזה הוה פדיון נפשו וכפרה. [אלא דבאדם ל"ש כופר].

בא"ד ואור"י וכו' דלא מיפטר משום קלב"ם וכו'. ולא נתפרש בתוס' אמאי ל"ש קלב"ם. **והמהר"ם** כתב דהכא הוה מעשה א', בשביל נפש הנהרג. ופטור קלב"ם הוה כשהרג וקרע שיראין, דהוה ב' מעשים. [וכ"מ בתוס' ר"פ דהוסיף דכופר היינו דמי הנהרג, ולא דמי לממון עם המיתה שקרע שיראין. וכע"ז המשך דברי התוס']. **והפנ"י** ושאר **אחרונים** [רע"א, נחל"ד כב:] הק' דבכ"מ מצאנו קלב"ם במעשה א' [כגון הבא על בתו דפטור מקנס].

והתוס' ר"פ [מג:] נוסף בשיטמ"ק הביא בשם ר"י דל"ש קלב"ם לפטור דמי הנהרג, וביאר [בשם הר"מ] דהיינו בתורת כופר. אבל כשיש חיוב בתורת דמים [ע"ש] הוה כמו שאר ממון שעמו.

והנחל"ד ביאר דכוונתם דהתם הוה ב' דברים נפרדים במעשה א'. אלא דהכא אמרי' דהתורה חייבה ב' עונשין על הרציחה, ול"ש בזה קלב"ם. ומ"מ הק' דגבי עדים זוממים [מכות ד.] ומוציא שם רע מבואר דשייך קלב"ם, אף דהוה ב' עונשין משום מחייב א'¹³. [ע"ש שדן בזה]. [וכה"ק הגרנ"ט קיג ובחי' ר' שמעון ב"י].

[ועו"ל דלעולם ילפי' פטור קלב"ם אף בב' חיובים על מעשה א'. ומ"מ כה"ג הוה גדר שונה של קלב"ם¹⁵, דל"ש

11 **והמאירי** תי' דלא חש לכלול רק נזק"מ, כיון דנזקי אדם לא נתפרשו בכאן. אבל קו' הגמ' ד'ושמירתן עליך' חוזר על כולם, כיון דכללו בלשון רבים.

12 **ובס' מלא הרועים** [אות ק] תי' דהיינו דוקא מיתה בידי שמים וכפרה. אבל בסוגיין מיתה בידי אדם וכפרה, ואף בכפרה אין לחייב ב'. [ועד"ז יש לחלק בין נעשית החומר].

13 [ור' שמעון הוסיף דאף דאזהרת המלקות מלא לך רכיל, מ"מ אינו לוקה משום זה].

14 **ובחי' ר' שמעון** כתב דה"נ תליא במ"ד כופרא כפרה, דהוה תרוייהו מחמת ההריגה. אבל למ"ד ממונא, הוה כתשלום נזיקין, ולא מחמת עבירת הריגת ישראל.

15 [וכמ"ש תוס' [לק' לה.] דבג' עניני ממון קאי]. אמנם עכ"פ צ"ל דשייכי אהדדי, דר' מאיר למד ממוציא ש"ר

לומר דחיוב א' מבטל ופוסט את השני, אלא כשנתחייב על דבר אחר. אבל בעבירה א' ע"כ הוה גילוי דאינו נענש ב' על מעשה א'. אבל היכא דאינו נענש על החמור, עכ"פ יענש על הקל. וכמו דרוצח בשוגג נתחייב גלות, ול"ש לומר דיפטר מדין חייבי מיתות שוגגין, דאדרבה זהו עונשו על רציחה זו.

אבל בחי' ר' שמעון [ב] והחזר"א [ג א] כתבו דכוונת ר"י דלא סגי בדין קלב"ם לפטור, דהא הוה כפרה [וכנ"ל]. ועוד דאי משום קלב"ם עדיין חייב בידי שמים [וכדאי' ב"מ צא, וכדברי היראים הנ"ל]. [אבל לעולם שייך בזה קלב"ם].

ועיל"פ דכוונת התוס' דשייך בזה פטור קלב"ם, אלא דהאמת היא דאין חיוב כלל, דממועט מ'עליו ולא על האדם. [וכע"ז בסו"ד החזר"א].

תוד"ה כיון דכ"י. אבם אם ישן והביאו כלים אצלו פטור, דהם גרמו לו. תוס' [לק' כז:] וב"מ פב:] הביאו מהך ירושלמי דאדם המזיק אינו מתחייב באונס גמור, אלא באונס כעין אבידה דאי בעי ליה לעיוני. וכ"כ התוס' ר"פ [כאן] דיין אונס גמור. אבל הרמב"ן [ב"מ פב:] דחה דירושלמי מבואר דהטעם משום דהשני פשע בעצמו¹⁶.

דף ד:

ואימא מבעה זה המים. פרש"י שיתחייב. ותוס' כת' דילפי' מדאפקי' רחמנא בלשון ושלח. אבל הרשב"א הק' דל"ל דיתחייב, דקרא בנזקי בהמתו קאי, ולא כתוב מים בקרא. והרשב"א ביאר דקו' הגמ' דהו"ל לשנות לשון הברור וכ"כ בחי' הראב"ד ושיטמ"ק בשם מהר"י כץ.

תוד"ה ואימא. ואי בכח שני גרמא בעלמא הוא וכו'. [פרש"י [סנהדרין עז:] דהלכו המים רחוק קצת מציאתם מהגדר דהוה גרמא ולא מכחו'. והרמ"ה [שם] פי' דכח שני היינו המים שבאו במשך הזמן אחר שפתח². וברש"י [חולין טז.] משמע דמודה אף לדברי הרמ"ה [כגבי שחיטה כתב דכח שני הוה אחר שסיבב הגלגל].

ובתוס' מבואר דאף לענין נזיקין כח שני פטור. אבל הר"ן [סנהדרין עז:] כתב דלענין נזיקין אף כח שני חייב, כיון דהוה ברי היזיקא, לא גרע מדדינא דגרמי³ [ע' לק' כו:]. [יל"ד האם כוונתו דוקא למ"ד דמחייב דינא דגרמי. [אמנם י"ל דתוס' דידן דנו בגדרי אבות נזיקין, ולא נחתו האם מתחייב בגדרי גרמי].

ומשמע בתוס' דאף למסקנא פטור כה"ג. והאחרונים הק' דמ"מ יתחייב משום אש ומשום בור. דנעשית בור ברוח מצויה. [וע"ע לק' ו.]. והחזר"א [א ה] כתב דבאופן שיצאו המים בכח ראשון, והלכו לרחוק [וכמ"ש רש"י], הרי נחשב 'כרייה' על הבור ברוח מצויה. וכתב דע"כ איירי במים שיצאו אחר זמן [וכדברי הרמ"ה הנ"ל. וכמ"ש רש"י לענין שחיטה].

והחזר"א הוסיף דלא דמי לפתיחת בור [דגורם למים לבוא אח"כ ולהזיק], דהוה ג"כ הסרת מונע. דהתם הא איכא 'בור'. אבל להחשב אבנו סכינו ומשאו, בעינן מעשה האדם [להחשב 'כרייה'] בגוף המזיק.

בא"ד וקמ"ל דכח שני נמי חייב. המהר"ם כתב דלפ"ז הגמ' [סנהד' שם] כמסקנא הכא. והמהר"ם נקט דלהך יתחייב אף ברציחה בכח שני [דגלי קרא דנחשב מעשה ידיה]. אבל החזר"א [א ו] כתב דמתחייב רק משום ממונו המזיק.

ואימא מבעה זה האש וכו'. הפור"י כתב דלפ"ז מבעה היינו הדליק בתוך של חבירו. והבער קמ"ל אף דהדליק בתוך שלו ויצאת והזיקה.

דלוקה ומשלם בכה"ת.

16 **והרמב"ן תמה האיק' תוס'** הביאו ראיה מדברי הירושלמי, דמבואר להיפך. ורק מטעם דהם גרמו. [וכן צ"ע בכוונת תוס' דידן].

1 **והרמ"ה [שם]** השיג דכיון דגיריה נינהו, מה לי כי מטו לאלתר מה לי כי מטו לאחר זמן.

2 **ועוד כתב הרמ"ה דאם דבר עיכבן בדרך, ועמד ולסוף נמשכו מאליהן והלכו, לאו גירי נינהו [כדאי' ב"מ קיז].** דהיכא דתימי מיא והדר אזלי לאו גירי נינהו.

3 **וע"ע תוס' ב"ב כב: והרמב"ן קונ' דד"ג בגדרי גרמי].**

י"ג וכל"ד אבות

תני ר' אושעיא י"ג אבות נזיקין וכו'. ובסוף הגמ' [ה.] מבואר דנחשבין אבות לחיוב מיטב.

שומר חנם וכו'. וצ"ב אמאי נחשב 'אבות נזיקין', דהא אינו גורם ההיזק, אלא דמתחייב בתשלומין. [ובגמ' בסמוך איתא דנחשב אדם דאזיק שור⁵]. ורש"י [כל הנך] עמד בזה, הן עצמן הזיקו הואיל ולא שמרו כראוי. וצ"ב דהניחא חיוב גניבה ואבידה, אבל שואל דמתחייב באונסין הוה משום שקיבל עליו. ולכאור' הוה התחייבות בעלמא⁶.

נזק צער וכו'. תוס' ר"פ כתב דאף דהן באין בחבלה א', מ"מ יכול להיות כ"א לבדו [כדלק' פד:]. ומש"ה נחשב ה' אבות.

תנא אדם דאזיק אדם, אדם דאזיק שור. האחרונים ביארו דהוה גדר חיוב שונה. והגר"ח [הל' טוען] חילק דבחבלות התחלת החיוב הוה בתשלום עצמו, ולא דמי לנזקי ממון דעיקר החיוב להשלים הממון שהופסד⁷. אבל חיוב חובל הוה גזיה"כ לשלם שווי החפץ [דהרי אין שם ממון הנפסד]. ומש"ה לא נחשב דמי קרקע.

ובגמ' [גיטין מב:] מבואר דעבד מעוכב גט שחרור חבלתו לרבו, דנקרא 'אדון'. והפנ"י הק' דחיוב נזיקין הוה השלמת הנזק, ואין לאדון זכות ממון כלל בעבד זה, ולא הפסיד כלל. וכתב דלדעת הרמב"ם [ע' בסמוך] דהוה קנס ניחא.

רש"י ד"ה תנא אדם. שור ולא אדם. תוס' ר"פ והרש"ש הק' דלענין נזיקין מתחייב [כדלק' נג:]. ועוה"ק הרש"ש דבור פטור אף אכלים.

קנסא לא קמיירי. ה"ה [חובל ה' ו] הביא דמבואר בסוגיין דחיוב חובל נחשב חיוב ממון, וא"כ משלם ע"פ עצמו. והק' אמש"כ הרמב"ם [שם] דאם הודה שחבל פטר מהנזק והצער⁸. והראב"ד הק' אמאי פטור, אי משום דבעי אומד אף כולהו. וה"ה האריך לתמוה דמבואר בכ"מ [כאן, לק' פד:] דאינו קנס⁹. ועוד דגבי אונס ומפתה מתחייב פגם ע"פ עצמו [כדאיתא כתובות מא., וכ"פ הרמב"ם נערה ב' יב¹⁰].

והאבה"א כתב דאף למש"כ הרמב"ם דאינו מתחייב ע"פ הודאתו, מ"מ אינו נפטר בהודאתו לכשיבואו עדים. ואינו קנס גמור ולא ממון גמור. וביאר דכיון דגדר חבלות אינו להשלים החסרון, אלא דהבי"ד מחייבין דין ממון על מעשה החבלה. ומש"ה אינו מתחייב ע"פ הודאתו, דהודאת בע"ד שייך על החיוב. ולא על מעשיו¹¹.

והאחרונים דנו לפ"ז אף שור שחבל באדם, דאין דמים לבן חורין, וע"כ דהוה גדר קנס¹². אמנם ברמב"ם ל"מ דלא יתחייב ע"פ הודאתו¹³.

4 וכן בתוספתא דידן מנו הנך י"ג אבות. [אלא דלא הוזכר המנין. אבל במפרשים הגיהו י"ג אבות. וכל"ה בתוספתא מכת"י]. והא"ז [תפילה קז] הביא מכאן דתוספתא דידן הוה תנא דבי ר' הושעיא. ובר סמכא היא [ע' חולין קמא:]. [אבל יש ראשונים דהביאו דתוספתא דידן הוה תנא דר' חייא].

5 ותוס' [גיטין מב:] הביאו מכאן לענין כחשה דהדר, דאין לחלק בין אדם המזיק לשומרים, כדאמר' דשומרים אדם דאזיק שור הוא.

6 [אלא דמ"מ נחשב מלוה הכתוב בתורה]. [ואפשר לפרש דגדר החיוב של שואל, דקנאו להתחייב באונסין, וכאילו הוא בעלים על החסרון הזה, ומש"ה מתחייב להשלים לבעלים. ואף דהוה לא הזיק או גרם שיופסד, גדר החיוב דההפסד שלו. ודמי לאחריות מזיק].

7 דהוה חליפי ממון שהפסיד. [ונחשב דמי קרקע]. ועד"ז דנו האחרונים ליסוד הנתיבות [קמח, וע' קה"י לט] דל"ש חיוב מזיק על דבר שא"א למכור. וע"כ דדין חבלה נתחדש פרשה מחודשת.

8 והמשיך הרמב"ם אבל חייב שבת בושת ורפי' ע"פ עצמו, דממון הוא ואינו קנס.

9 והא דנקרא קנס [לק' כז:] לענין שאין גובין בבבל. היינו דבעי סמוכין. אבל מתחייב ע"פ הודאתו. והב"ח [סו"ס צ] כתב דדעת הרמב"ם דתלי' במח' [לק' פד], והרמב"ם פסק דכיון דצריך כ"כ אומדנא נחשב קנס, ומש"ה אין גובין בבבל [וצ"ב].

10 [ע"ש כס"מ בשם ר"א בן הרמב"ם]. והאחרונים [אר"ש ואבה"א חובל, ח' חת"ס כתובות] חילקו דפגם בתולים עומד למכירה, דהאב מקדשה בכסף. ומש"ה שייך בו חיוב דמים מדינא. משא"כ חבלה דעלמא. והתירו"כ [תכד, ועוד אחרונים] דנו דחיוב פגם נלמד מפרשת אונס ומפתה, ול"ש לפרשת חובל.

11 דאין אדם משים עצמו רשע. [ויל"ד לפ"ז באומר חבלתי בשוגג, דאינו משים עצמו רשע].

12 [ולק' פד. ק"ל דאף שור דאזיק אדם אין גובין בבבל]. [ובחי' ר' מאיר שמחה [לק' מד] דהוה קנס. וצ"ע].

13 והאבה"א כתב [לשיטתו] דגבי שור נאמן בהודאתו על עיקר המעשה [דל"ש אין אדם משים עצמו רשע], ומתחייב ע"פ הודאתו אף דאינו ממון גמור.

מדמע. דאסור [לישראל] לאכול כולו מספק. אבל האחרונים הביאו דמשמע [לק' צט:]:
דהעושה ספק טריפה פטור. דמצי אמר קים לי כמתירין¹⁴, ואף דבפועל אסור באכילה אינו
חייב מדין מזיק. והאחרונים [א"ש שכירות י ה, קה"י מב] תמהו דהא הפסיד לו.

והרמב"ן [קו' דד"ג] משמע דהטעם דספק איסור לא נחשב איסור בחפצא. והוה כהיזק
שאינו ניכר. [וכ"כ בשער"י א ט לפרש דבריו]. אמנם האחרונים הביאו מדברי הר"ן [ע"ז נט:]:
דספק יי"נ לא נחשב אפי' היזק שאינו ניכר.

והשער"י [א י כ' דלפ"ז צ"ל דמדמע איירי בעירב לח בלח [או בתבואה דהפסיד ממנו דרך תשמישו,
לבשלו יחד]. והוי כמו טנפה פירות, דאף שהפירות לא נחסרו, זהו חסרון שהטינוף מדובק
עם הפרי שאם ירצה לאכול הוא יאכל הלכלוך עם הפרי. אבל מערב חתיכה בחתיכה, הרי
יכול להנות מהם. אלא דאינו יודע. ולא נחשב בחפץ כלל אלא גרמא.

רש"י ד"ה ומנסך. ל"ל שניסכו בין נסך וכו' דלא מחסרי' וכו'. אבל תוס' ושאר הביאו
דנח' בזה בגמ' [גיטין נב:]: דלשמואל איירי במערב, ולרב במנסך ממש. והאחרונים הק' [דאי'
התם] דלרב כ"ש דמערב חייב, ונכלל בדין מדמע.

והתורת גיטין [גיטין נב:; וכע"ז השעה"מ ע"ז ז יג] כתב ליישב [דברי רש"י] דבגמ' גיטין איירי במערב דרך
ניצוק, דחומרת התחתון על העליון, אף דלא נתרבב ממש. ומש"ה ל"ש בזה למכור חוץ מדמי יי"נ שבו. אבל
סוגיין הוה ר' חייא דס"ל [עז עב] דניצוק אינו חיבור.

שם. דלא מחסרי. והתוס' ר"ד הק' דהא אף מדמע נמי מזבן לכהנים. אלא פסידא הוא
דכהנים מזלזלי וזבני ה"נ עכ"רם מזלזלי וזבני¹⁵. והמהרש"א נדחק דכוונת רש"י דלא מחסרי
כולו, אלא מוכרו בזול. וא"כ היינו מדמע¹⁶.

ועוה"ק השלט"ג [א: בדה"ר ג] דרש"י גופיה [ע"ז עד]. פסק דיין שנתערב ביי"נ כולו אסור בהנאה.

ובגמ' [גיטין שם] מבואר דסברת רב דמנסך ממש אינו פטור משום קלב"ם, דמשעת
הגבהה נתחייב [ע"ש תוס'].

ובחי' ר' שמעון [בהוספות, בחדש ג ב] הק' דלפ"ז הוה חיוב גזילה, כיון דהחשיבוה רבנן להיזק ניכר משום קנס
[ע"ש תוס']. ואינו 'אב' נזיקין בפנ"ע. [וע"ש שדן בדין מגביה ע"מ לאבד, ואכ"מ].

והגמ' [חולין מא.] מקשה מנסך אמאי מתחייב למ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו. ותי' דאית ליה
שותפות. [והאחרונים הק' לפרש"י, א"כ שוב הוה רק מערב. וכמ"ש תוס' שם].

גב וגזלן, הא קתני ליה ש"ח. הרשב"א פי' כלומר ש"ח שטוען טענת גב או טענת גזלן. ושואל בכדי נקטי.
א"נ שואל שלא מדעת דהוה גזלן. וש"ח ששלח בה יד. ובשם הראב"ד שואל שטוען שמתה מחמת מלאכה,
ונמצאת תח"י.

תוד"ה ועדים זוממין. פריב"א דאפי' שילם וכו'. בתוס' רא"ש מבואר דריב"א הק' האין
יחשב 'מזיק', הרי לא עשו שום נזק. ובזה תי' ריב"א דאיירי דשילם. [וכע"ז כתב המהר"ם].
אבל הרשב"א כתב [ליישוב] דאפי' לא שילם, קרי ליה ממונא, דבאו להפסידו ממון.

והרש"ש כתב דכוונת הריב"א לפרש אמאי נחשב ממון לרבנן, דאילו כל חיוב עדים זוממים היכא דליכא
היזק, ע"כ הוה קנס. ובזה תי' ריב"א דאף דשילם משלם כאשר זמם, ומש"ה נחשב ממון [אף היכא דלא
שילם]. והרש"ש נסתפק היכא דשילם [וא"א להחזיר], האם מתחייב ב' פעמים, משום עונש כאשר זמם.
ומשום דינא דגרמי. או דחיוב א' מהני. [וע' רמב"ן מכות ב:].

14 [ותלי בפ' התוס' שם. וע"ש בשלט"ג].

15 ורע"א כתב דכוונת רש"י לחלק דכשמוכר לכהן צריך למכור בזול, אבל במידי דיכול למכור לעכ"ר א"צ
לזלזל הרבה במכירה, ולא קנסו משום הפסד מועט. ומ"מ הק' מי דחקו לרש"י לפרש כן, דהא בגמ' [גיטין
שם] מבואר דאף במערב קנסו. ותי' דהתם קאי כדעת רב [ע"ז עד]. דלא ימכור לעכ"ר. אבל לשמואל
[שם] מוכר חוץ מדמי יין נסך שבו. וביאר דודאי עדיף לפרש דהמשנה איירי במערב, דאי מנסך ממש קאי
בישראל מומר [כדאיתא חולין מא]. והא דשמואל פי' מנסך ע"כ הטעם דסברת רש"י כאן דמערב פטור.
[והגמ' התם קאי לשמואל].

16 והגמ' [גיטין נג.] מק' דלשמואל היינו מדמע. ותי' דקנסא הוא ומקנסא לא ילפי'. אבל השעה"מ האריך
להק' א"כ לא הו"ל לרש"י לכתוב דלא חסרי', אבל דהיינו מדמע. והתור"ג כתב דכוונת רש"י לקו' הגמ'
[בגיטין] דהיינו מדמע, והגמ' תי' לרב דאיצטריך דמפסיד לגמרי. אבל לשמואל קנסא לא ילפי'. אבל סוגיין
[ה.] איתא דר' חייא מצי סבר היזק שאינו ניכר שמה היזק, ובזה שפיר ילפי' מהדדי.

בא"ד דל"ש בממון כאשר זמם ולא כאשר עשה, דאפשר בחזרה. הרש"ש כ' דאפי' הלכו למדה"י, מ"מ מקרי אפשר בחזרה¹⁷. וע' גרנ"ט.

בא"ד ור"י מפרש וכו' דגבי ממון עונשין מהדין. וכמ"ש תוס' [ב.]. והאחרונים העירו דמשמע דאינך תי' בתוס' פליגי, אף דל"מ חולק בדין עונשין ממון מהדין. ודנו דנחלקו בגדרי כאשר זמם ולא כאשר עשה, האם יש לחלק בממון מנפשות. ועוד יל"פ דס"ל דאבות נזיקין אינו בגדר 'עונש'. אבל עדים זוממים ודאי הוה גדר עונש. ואין עונשין מהדין.

וכ"ד הרמב"ן [מכות ב:]: דבממון ל"א כאשר עשה¹⁸. אמנם דעת ר' יהונתן [בשיטמ"ק] דאף בממון, אם הוציאו ממון ע"פ ממועט מכאשר עשה. [וכ"ד הריטב"א מכות ב: וג. וב"ב נו:; ונמוק"י ב"ב שם].

דף ה.

סבר לה כר"ע דאמר אין משלמין ע"פ עצמן. דס"ל דעדים זוממין קנסא. ובגמ' [מכות ב:]: איתא תדע דהא לא עשו מעשה, דהרי ממון ביד בעלים. [וע' מש"כ לעיל בתוד"ה ועדים].

ופרש"י דסברת רבנן דהוה ממונא, דאינו יותר ממה שהזיק [וכלשון המשנה כתובות מא.]. והמרומי שדה כתב דנחשב ממון כיון דהוה כפי שזממו. וקנס הוה דבר קצוב. [והעירו דלשון רש"י לא משמע כן].

ובפשוטו משמע דהתורה קבעה צורת התשלום כאילו הזיק, ומש"ה נחשב ממון [וכ"כ הגרנ"ט]. ועוד כת' הקוב"ש [כתובות קח] דגדר חיוב הזמה, דהחיוב שהטילו על הנידון נהפך עליהם. וכיון דאצל הנידון היה חיוב ממון, אף אצל העדים הוה חיוב ממון.

רש"י ד"ה סבר לה כר"ע. כגון אם הוזמו בב"ד, ולא הספיק בע"ד להעמידן בדין, והלכו למקו"א וכו'. והתוס' ר"ד תמה דהאיך יפטר בהודאתו לאחר שהעידו עדים בב"ד [והביא מלק' עה.].

והתוס' ר"פ [וכן תוס' שאנץ מכות] הק' דאף באותו בי"ד, מהני הודאתם כל זמן שלא נתחייבו. ותי' בשם הר"פ דבאותו בי"ד, כיון דשמעו ההזמה אינם יכולים לכפור, ומש"ה ל"מ הודאתו, דאינו מרשיע את עצמו. אבל כשתבעום בב"ד אחר, מהני הודאתו לפוטרו. שהרי יכולים לכפור עד שיביא עדים.

והקצות [שנ ב] נקט דה"ה כל הודאה בקנס, אף דבאו עדים והעידו עליו בב"ד א', מהני הודאתו לפוטרו בב"ד אחר. ובב"ד הב' הוה קדמה הודאה לעדים. והנתיבות [שם] חלק דכיון דהעידו עליו בב"ד א' ל"מ הודאתו לפטור. אלא דמ"מ אינו מתחייב ע"פ עצמו. דמלבד הדין 'פטור' במודה בקנס, יש דין נוסף דא"ל לחייבו ע"פ הודאתו. ע"ע לק' עה. וכ"כ הגרנ"ט [קיד].

והאחרונים [ע' או"ש עדות כא א, גרנ"ט] דנו דהוה סברא דוקא בדין כאשר זמם, דקבלו העדים להזים ולהפוך את הפסק דין, ונחשב דעדיין אין נידון כלל כלפי כאשר זמם [עד שיתבעו, או ידונו בב"ד]. ומש"ה כלפי זה נחשב קודם שבאו עדים.

והתוס' ר"ד הביא לפרש דאיירי שלאחר שגמרו הדין על פיו [ולא הוזם], הודה שהעיד שקר, דאינו משלם. ואף דאח"כ באו עדים והזימום¹. וכע"ז כתב ר' יהונתן [בשיטמ"ק ד:]: דל"מ להודות שהעידו שעדות שקר, ותגמר עדותן כאילו לא הודו. דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. ולמ"ד קנסא הם אינן משלמים לו, דמודה בקנס פטור. ולמ"ד ממונא משלמין. וכ"מ ברמב"ם [עדות יח ח].

והאחרונים דנו דלדעת שא"ר כל זמן שלא הוזם, עדיין לא שייך כלל חיוב כאשר זמם. ול"צ כלל לדין מודה בקנס. וכן ל"מ הודאתו, דהרי אינו מחוייב כלל בחיוב זה. אבל בדעת הנך ראשונים מבואר דס"ד דנחשב 'זומם' ע"פ הודאתו [אף דליכא עמנו הייתם]. ויל"ד בזה.

אי ס"ל כר"ע וכו' תם שחבל באדם משלם נזק שלם. המרומי שדה הק' דהול"ל דהוה

17 ולשון ר' ישעי' [בשיטמ"ק] דאפי' שילם 'לאו מעשה היא', דאפשר בחזרה. [ומבואר דגדר 'עשה', דנעשית מעשה ע"פ].

18 וכ"ד הרמב"ם [עדות יח ח], ודעת הרמב"ם [שם כ ב] דאף במלקות, אף כשלקה העדים לוקים. [ועי"ש במפרשים ואכ"מ].

1 דהוה מודה בקנס ואח"כ באו עדים.

קנס, למ"ד דקרבן תמה הו' קנס, ולא איירי בקנס. והאחרונים דנו די"ל דדוקא פלגא נזקא הו' קנס, אבל לר"ע תם שחבל באדם מתחייב נזק שלם, והוה ממון.²

תודה הא תברא. אין לפרש דחזר בו. אבל ר"ח [עה"ג] כתב דחזר בו. [וכן ר"ח לג. כתב דקי"ל כרבנן, דהא ר"ע תברא לגזיזה. ובהג' חש"ל ביאר כוונתו דר"ע חזר בו].

לימא קסבר ר"ח היזק שא"נ ל"ש היזק. וחייב מדרבנן. השיטמ"ק [מהר"י כץ] הק' דא"כ אמאי איקרי אב, דלא הוזכר בקרא.³

עדים זוממים, דרחמנא קרייה מעשה⁵. תוס' [שבועות כא.]. כתבו דנחשב [מכות ד:]: לאו שאין בו מעשה, ודוקא לענין חיוב ממון נחשב מעשה. אבל הריטב"א [מכות ד:]: הביא דאיכא מ"ד בסוגין דחשיב לאו שיש בו מעשה.

תודה המטמא. דלא מחייב בשוגג. הגליון [בשיטמ"ק] הק' דאף בושת אינו חייב אא"כ מתכוון. ותי' דמשכח"ל מתכוון לבייש את זה ובייש את זה. [ודומה לזה הק' ותי' הרש"ש].

והאחרונים [כובע ישועה ועוד] הביאו דמבואר בתוס' דגנב וגזלן חייבין בשוגג, ודלא כמ"ש הקצות [כה א] דרק מזיק איתרבי שוגג כמזיד, ולא גנב וגזלן. ודחו די"ל דסברת הקצות דגנב בשוגג אינו עליו שם גנב [ולא הוציאו מרשות בעלים].

למעוטי מוסר ומפגל וכו'. [וכ"ה בגמ' כריתות ב:]: ורש"י [כריתות שם] פי' דאינו משלם ממיתב, דהאי היזיקא דיבורא בעלמא היא, והוה היזק שאינו ניכר. ותי' [שם] חלק דבסוגין ל"מ דנתמעט ממיתב, אלא דלא איירי בהכי.

ותוס' פי' דמוסר מחייב אף למ"ד דלא דאין דינא דגרמי. [וע"ע לק' סב., ובש"ך [שפ"א] ואכמ"ל].

מפגל. תוס' [לק' ק.]. הביאו מכאן דדיבור נחשב מזיק גמור⁶. אבל הריטב"א [גיטין ג:] כתב [בקו' ובתי' הא'] דגוף השחיטה הוה מעשה [וכן ניכר], וכיון דהשחיטה אינה ראויה הוה כנוחר⁷. [וכ"כ הש"ך ח"מ כה ה ו]. והריטב"א בתי' הב' כתב דפיגול הוה שחיטה ראויה, אלא שדבר אחר גורם לו ליפסל. וכ"כ הרמב"ן [דינא דגרמי].

רש"י ד"ה מפגל. כהן ששחט חטאת לשם שלמים, דאין הקרבן עולה לשם בעלים. דחטאת שלא לשמה פסול [זבחים ב.]. והפנ"י כתב להג' שלמים לשם חטאת, דהקרבן כשר ולא עלה לבעלים⁸.

אבל רש"י [גיטין ג., וכריתות ב:]: כ' דשחט לאוכלו חוץ לזמנו. [כדין פיגול בכל הש"ס]. והשיטמ"ק ואחרונים [משנ"ל חובל ז ד, פנ"י] העירו אמאי רש"י דידן לא פי' כן¹⁰.

אבל בהג' בן אריה [וכן רמז מהר"ב רנשבונרג עה"ג] ציינו דבגמ' [מנחות מט.]. איתא פיגול כגון השוחט חטאת לשם שלמים, ופרש"י ותוס' דכוונתו להתיר לאכילה ב' ימים. א"כ י"ל דזהו כוונת רש"י כאן, דכה"ג הוה פיגול.

והמאירי כ' דאף דיש לאו בפיגול, ואין אדם לוקה ומשלם. הרי אינו לוקה אלא על אכילתו, אבל לא מצד

2 [וע"ע לק' טו.]. וכע"ז דנו האחרונים קרבן בחצר הניזק לר' טרפון [לק' כו] האם הוה ממון או קנס.

3 וצ"ב מקו' התוס'. [אמנם יש שפי' דכוונת ר"ח דחזר בו במקצת].

4 וכה"ק דנימא דחיובו דרבנן, ולא איקרי אב. וכתב דמ"מ מתחייב, ומש"ה אין לחלק.

5 והמהרצ"ח ציין דכע"ז [קידושין נט.]. ורש"י [שם] מחשבה דטומאה רחמנא קרייה מעשה.

6 [והשיטמ"ק [ב"מ מג.]: הביא מזה ראייה בפיגול בעי דיבור, דאמחשבה בעלמא היכי מחייב. אבל הקוב"ש [ריש ב"ב] פשיטא ליה דאף פיגול במחשבה יחשב מזיק, דמ"ש מדיבור].

7 ויסוד לזה כ' הרמב"ן [דינא דגרמי] דטבח שקלקל נחשב היזק ניכר, דאין זה שחיטה אלא התיז ראשה, וניכר בין חיה למתה.

8 וכע"ז אי' ברש"י [פסחים קכא.]. שכתב דגזרו טומאה על הפיגול משום חשדי כהונה, ששחטו שלמים לשם חטאת. דאין לכהן אלא חזה ושוק, וישחטם במזיד לשם חטאת כדי לאוכלו כולו. [היינו שרצה לעשות כן. אבל לא אהני מעשיו להחשב חטאת. ואף דלא עלו לפטור חיוב הבעלים, מ"מ הבשר לבעליו כדין נדבה]. והרשב"ם [שם] דחה דאין פיגול אלא בשוחט ע"מ לאכול חוץ לזמנו.

9 והגליון [בשיטמ"ק] ביאר דנקט חטאת, דבשאר קרבנות יש חילוק בין הרי עלי להרי זו. דאינו חייב באחריותו, ול"ש חיוב. [ויל"ד האם כוונתו דמפסד חיוב אחריות. או דע"ז מתחייב על גוף הקרבן מדין גורם לממון].

10 והשיטמ"ק [בשם גליון ותוס' הרא"ש] כתב דסד"א דאם שינה לזבח אחר הוה כמו אונס, כיון דמצויים הרבה זבחים בעזרה. קמ"ל דאדם מועד לעולם. והתוס' הרא"ש הוסיף דרש"י [בגיטין] קאי אשוגגין פטורין, אפי' בפיגול ממש. דסד"א דהוה קרוב למזיד, דא"צ לחשב על זמן אכילתו.

11 והמהרצ"ח כ' בשם גדול א' דלמ"ד היזק שאינו ניכר חייב שלא ילך ויפסיד. והיינו שלא יפסיד לבעלים, אבל פיגול דהקרבן פסול ל"ש לגזור. דק"ל דל"ח לקנוניה בהקדש, וכ"ש הפסד גמור. [אף דהבעלים ג"כ נפסד]. ומש"ה פרש"י שלא לשמה, דכשר ולא עלה.

המחשבה שהרי אין בו מעשה.

שם. כהן ששחט. **השיטמ"ק** [בשם גליון] ביאר דאף דשחיטה כשירה בזר, הא אין רגילות שזר שוחט קרבן של אחר, אלא הבעלים. ומש"ה בסוגיין גבי מזיד נקט כהן. והרש"ש [גיטין נג:] חידש דדוקא בכהן או בעלים מהני פיגול. אבל ישראל אחר ששחט, כיון דאין בידו לזרוק ולהקטיר, ואין להם חלק בבשר לאכול, מי ישמע להן לעבור ולאכול הבשר למחר. ולא נחשב מחשבת פיגול.

תוד"ה תחת. ועדים זוממין. **פרש"י** דכתיב נפש בנפש, וצ"ל דאפי' אם העידו על שור תם שהזיק או שחייב, ודינו בזיבורית, דמשלמי במיטב. [דאף צורת התשלום הוה בכלל הזממה]. אבל **הרשב"א** כ' דגמ' דידן ס"ל דלא ילפי' עיניך' לעדים זוממין¹². והביא בשם **הראב"ד** דעד זומם אינו משלם מיטב אלא היכא רצו להפסידו ממיטב, דעושים לו כאשר זמם. אבל העיד על שור תם¹³ וכתובת אשה אינו משלם מיטב. ואפ"ה נקרא אב כיון דבעלמא משלם מיטב.

והמאירי הביא בשם **תוס'** דאף שהעידו להפסיד זבורית או בינונית, משלם דמי מה שרצה להפסיד בעידית. **והמאירי** חלק [בשם גדולי המפרשים] דקאי דוקא שרצו להפסיד מעות ואין להם מעות לשלם, משלמין ממיטב. אבל כל שבאו להפסיד זיבורית אינו משלם אלא זיבורית. [ויל"ד במה נחלקו].

דף ה:

רש"י ד"ה לכתוב. שור ומבעה וכו' מה לקרן שכן כוונתו להזיק וכו'. רש"י נקט דשור הוה קרן, ומבעה [לשמואל] היינו שן. וכרב יהודה [לעיל ג:]. **והמפרשים** [פנ"י מהרמ"ש רש"ש] הק' דבמסקנא [רבא ד.] אמרי' דשור לרגלו וכו'. [וכע"ז הק' **התוס' רא"ש** בשיטמ"ק בע"א].

בא"ד ולרב דאמר מבעה זה אדם, מה לשור שכן כוונתו להזיק. **התוס' ברא"ש** [בשיטמ"ק בע"א] הק' דלרב שורהוה כל מידי דשור, א"כ האיך פרכי' כוונתו והזיק. ורע"א כתב לפרש [בדוחק] דכוונתו לעשות המעשה שהנזק ע"י, דבשן כוונת הבהמה לאכול, וברגל לילך. ורע"א הק' דלשמואל מצי למילף אש ביניהם, ולא חילקו בזה. מ"מ לרב י"ל דכל מידי דשור נחשב כוונתו להזיק גבי אש.

ועוה"ק דהול"ל שכן חייבין בכופר [כדאיתא בגמ' לעיל ג:].

וכולוהו כי שדית בור בינייהו וכו'. **התוס' ר"פ כ'** דהיינו דכל א' מהאבות נלמד מבור ואב אחר. אבל לא סגי בבור וא' נוסף ללמוד כולוהו.

הראב"ד הק' דאילו כתיב בור וקרן תמה האיך נילף אינך מינייהו, דא"כ יתחייבו חצי נזק. [וע"ע בסמוך]. ות"י דאיכא למימר כיון דהיזיקא מצוי הוה כמועד דשור. ומש"ה ילפי' ממועד, ולא תם ידידה. [וע"ל ב: ס"ד דקרן מחוברת. וג: גבי אבנו סכיננו. ולק' טו: מועדין מתחילתן].

לבר מקרן. דאיכא למיפרך שכן מועדין מתחילתן וכו'. **תוס' פי'** שדרכן להזיק [דטבען מועד מתחילתו¹]. דאילו איירי גבי חיובי תשלום, הא אילו לא נכתב קרן סד"א דהוה בכלל שאר אבות. ואף קרן מועד מתחילתו.

וכה"ק **הראב"ן** [צה ט.]. וכתב ליישב דאה"נ, וכוונת הגמ' דאיצטריך קרן תמה לחדש דאינו מועד מתחילתו².

ובחי' **הראב"ד** כתב לפרש דבסוגיין קאי אקרן מועדת, דקרן תמה צריך לכתוב משום חידושו. ואף קרן מועדת איכא למפרך דאינו מועדת מתחילתה. [וכ"כ השיטמ"ק בשם **הקדוש ר' יעקב**].

12 דהול"ל תחת נתינה כסף עיניך. [אבל תוס' נקטו דל"ש גז"ש ומש"ה לא הוזכר].
13 והעירו דשור תם הוה מטלטלין, וק"ל [לק' ט.] דמטלטלין כל מילי מיטב. [וכן קשה בדברי התוס']. ואפשר דמ"מ לא העידו לחייבו דין מיטב, ואף דממילא יתחייב ממטלטלין, לא נחשב לחייבו מיטב. ואם אין לו מטלטלין, ישלם איזה קרקע שיהיה.

1 וצ"ב דאף בע"ח לא זממו לחייבו אלא בינונית. ואולי קאי מדאורי', וכמ"ד מדאורייתא בעידית [ע' לק'].
והראב"ן [צה ט בתי' הג'] כתב לפרש דבקרן הבעלים לא עבד מיד, אלא השור מאליו עבד. אבל שן ורגל ובור ואש תחילת עשייתן ע"י בעליהן הן. שן דכתיב כי יבער איש, ורגל דכתיב ושלח את בעירה, בור דכתיב כי יפתח איש בור, אש דכתיב כי תצא אש שהדליק בשלו ויצא, והדין נותן שהן מועדין מתחילתה.

2 ובתי' הב' כתב ע"ד הראב"ד [ע' בסמוך]. ובתי' הג' תי' ע"ד תוס'.

והשיטמ"ק [ר' ישעיה] הק' דבגמ' [בסמוך] מבואר דכתיב קרן לחלק בין תמה למועדת. הא בלא"ה איצטריך למיכתיב קרן תמה. ושם לא הוה ידעין בכמה פעמים נעשית מועד.

ולמ"ד אדרבה קרן עדיפא שכוונתו להזיק. פרש"י לא איתפרש היכא. ותוס' [כאן, ולעיל ב:]: פי' דהיינו מ"ד [לק' טו.]. פלגא נזקא ממונא [לשיטת תוס' דמועדין מתחילתן היינו שמשלם נזק שלם]. והשיטמ"ק בשם ר' ישעיה הק' דהתם נח' בזה תלמידי רבא, והאיך יסתפק רבא בדברי תלמידיו.

והראב"ד כ' דהיינו המקשן [לע' ד.]. ולא ק"ו, קרן שכוונתו להזיק לא כ"ש³. וכ"כ הנחל"ד, וכן רמז הגר"א [עה"ג].

והשיטמ"ק פי' בשם הקדוש ר' יעקב דמ"ד קרן עדיפא, היינו רבי טרפון [לק' כד:]: דקרן בחצר הניזק משלם נזק שלם משלם. דאף קרן מועדת מתחילתה ברשות הניזק.

תודה כ'. וקשה דלא אשכחן אינו ראוי בשן וכו'. מבואר דתוס' נקטו דכוונת רש"י דכשאלה אינו ראוי 'אינה מועדת'. אבל השיטמ"ק [בשם ר' ישראל] כתב דאף בבור אין רגילות שאדם יפול בבור, משום דהו"ל לעיוני, לפיכך אין בעל הבור חייב על מיתתו. אבל על נזקו חייב דרגילות הוא דאדם יהא נתקל בבור. [וע"ע לק' נג בגדר הפטור שור ולא אדם].

בא"ד מ"מ יש כלים דאין מתקלקלין בהבלא. ורע"א תמה דהא פטור בכל הכלים, אף המתקלקלין מהבל, וע"כ דהוה גזיה"כ בעלמא.

ועוה"ק האחרונים [מהר"ם שיף] דכ"ז משום הבל, אבל לשמואל חייב אף בחבטו דבור, א"כ אף כלים ראויין.

בא"ד וי"ל דבור שנעשה בלא כח אחר חמור כו' אבל אש שהולך ומזיק כו' חמור מבזק שאינו מזיק אלא במקומו. מבואר בתוס' דיש ב' נידונים צורת עשיית המזיק [מעשה 'כרייה'], וצורת הנזק האם הולך לניזק או מזיק במקומו.

בא"ד אע"ג דכח אחר מעורב בו, וחשיב כאילו עשה הכל, וחייב משום חיציו. בפשוטו משמע דקאי כמ"ד [לק' כב.]. אשו משום חיציו. [ולפ"ז מבואר דאמר' דאף אבנו סכיני ומשאו נחשב חציו, כל שעושה דבר שיזיק ע"פ כחות הטבע. וע"ע בסמוך].

אבל החז"א [ג א] כתב דאין כוונתם לדין אדם ממש, דא"כ ל"ש מה הצד. דלמ"ד אשו משום חציו הוה בור ממש, וכאילו השליך את האבן בידים⁴. אע"ג דאשו משום חציו למדנו מקרא דנזקי אש, הוה גילוי מילתא לכל התורה.

בא"ד וי"ל דלא חשיב אש מעשיו גרמו לו, כיון שהרוח מסייעו. [כיון דאינו מזיק במקומו הנחתו. א"נ דגוף הנזק נעשית ע"י כח אחר]. והרשב"א כתב דאש לא נחשב מעשיו גרמו, דהא אין תחילת עשייתו לנזק. [וע"ע לק' ו.].

והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] תי' דאש מתחייב אף היכא דהביאו כלב או גוי לרשותו, וזכה בו בעה"ב. והלך והזיק ברוח מצויה, דכה"ג אין מעשיו גורמין לו. [ונתחדש בדברי התוס' שאנץ דהזוכה באש בדרכי הקנינים, מתחייב עליו בניזקי⁵].

בא"ד ואדם ישן או נופל מהגג ברוח שאינו מצויה. ובתוס' ר"פ איתא רוח מצויה [וכ"כ הרש"ש]. דכה"ג החיוב על 'גופו', אף דאינו מעשיו [וע"ע לק' לא:], ולעיל ד.]. והאחרונים הק' האיך ילפי' מקרא דאף ישן חייב בלא מעשה, דנילף מיניה. ותי' דבגמ' [לעיל ג:]: בפשוטו משמע דנחשב אב, דילפי' פצע תחת פצע. אבל בתוס' שם מבואר דהוה תולדה.

אבל החז"א [א א] כתב לדון דגופו של אדם [שנעשית בור, לק' לא:], נלמד בהצד השווה. [דהא דמתחייב על הכלים, כדברי הראשונים דאף מה שנלמד בהצד השווה יש לו דיני האב העיקרי]. וכן נפל ברוח מצויה [והזיק בנפילה לק' כז.], נלמד מאש ואדם [ולא הוה דין אדם לחוד]. וכתב אף דיש ללמוד כה"ג מבור לחוד. וכן מאש לחוד. ואי"צ ללמוד מאדם. מ"מ כך האמת דשייך לאב של אדם.

אלא למאי הילכתא כתבינהו, להלכותיהן וכו'. והרשב"א הק' האיך נילף מבינייהו, הא שן

3 ועד"ז כתב השיטמ"ק בשם ר' ישעיה בשם ר' דוד דהיינו דברי הגמ' 'אלא פריך הכי וכו', דס"ל דכוונתו להזיק אינו גורם הפטור. [ורבא נסתפק האם כל"ק דהתם או כל"ב].

4 והביא דמבואר [לק' כב.]. דלמ"ד אשו משום חציו מתחייב אף באש של בהמתו.

5 ואפשר דדוקא היכא דניחא ליה באש זו. ועכ"פ דוקא היכא דהיה בידו לשמור.

ורגל פטורין ברה"ר, והאיך נילף לענין אינך ברה"ר. וי"ל דעיקר חיובא נפיק מבינייהו. ומ"מ זה כוונת הגמ' דאיצטריך להלכותיהן.

וכה"ק השיטמ"ק [ג: בשם גליון ר' יחיאל] בשם ה"ר שמחה היכי בעי' למילף מבור ושן ורגל אבות אחריני לחייב, הא בור חיובו ברה"ר הרביס, ושן ורגל חיובן ברשות הניזק. ותי' ר' יחיאל דודאי בתר דאכתבו תו ליכא למילף ולמיתלי אלא במה שהן ממונו. וכתב דלפ"ז נחא הא דאמר' אש לפטור בו את הטמון, ולא קאמר לחייב בו את הכלים. כיון דהחיוב תלוי במה שהן ממונו אם כן לחומרא ילפינן.

ונחלקו הראשונים [רא"ש כאן, תוס' וש"ר לעיל ג: וע"ע ו.] בדבר הנלמד בהצד השווה, האי דנים הלכותיהן. [ונתבאר לעיל ב: וג: דתליא בגדר הילפותא מהצד השווה].

והשיטמ"ק [בשם מהר"י כץ] כתב דמעיקרא ס"ד דכוונת המשנה הצד השווה, דאפשר ללמוד את האבות זה מזה. אבל מסקנת הגמ' דקאי אסיפא, הצד השווה לאתויי שאר אבות נזיקין [ע' בגמ' בסמוך], דא"א ללמוד משור כל מילי, שהרי מבעה יוכיח וכו'. אלא הצד השווה.

שן ורגל לפטורין ברה"ר. הרי"ף [א: בדה"ס] כתב דפטורין משום דאורחיהו הוא. והרא"ש תמה דקרא כתיב ובער בשדה אחר, ודרשי' ולא ברה"ר. והרא"ש כתב דאפשר שבא לפרש טעם הפסוק למה פוטרתו ברה"ר שדרכן לילך ברה"ר, וא"א לבעלים לילך אחריהם תמיד [כדלק' יט:]. אבל קרן, כיון דאייעד ויודע שהוא נגחן הו"ל לנטורי. וכתב דנפק"מ אם יש עץ ארוך מונח מקצתו ברה"ר ומקצתו ברה"י, ודרסה ברה"ר ושברה ברה"י כיון שדרכו לילך כך פטור. והרא"ש הביא דר"ב בר"ש [ע' תוס' ו. ד"ה תאמר וברשב"א ותוס' ר"פ] לא פירש כן. [ע"ע לק' יט. 7].

והחזר"א [ג א] כתב דאי הוה גמר' שן ורגל מבור ואש, ה"ה מעמיד בהמת חבירו, והלכו למקו"א והזיקו [כדאמר' יט: גבי דליל]. אבל השתא דנכתב דין שן ורגל, קבלו חזל דאין לחייב שן ורגל מדין אש ובור, ודוקא משום ממונו. [ודוקא מעמיד ממש, כדלקמן נו:].

תוד"ה בור. אגב אורחיה נקטיה, דבור לא אתי מאידך. בהג' ראמ"ה כתב דיש ללמוד בור מאש לחודיה, ודוקא על צד השווה פרכין פירכא כל דהוא, דדרכו לילך ולהזיק.

אדם לחייבו בד' דברים. השיטמ"ק [בשם מהר"י כץ] הק' א"כ אמאי איצטריך [לק' פד] ללמוד מקרא ליתן נזק [אף היכא דמתחייב בד' דברים]. הא נזק יש ללמוד מק"ו משור. ותי' דסד"א דד' דברים קאי במקום נזק. והק' דמ"מ אמאי איצטריך קרא לאדם דאזיק שור. ותי' דכיון דמצינו שם אדם [גבי אזיק אדם], איכא למיפרך ולא אתי בצד השווה.⁶

דף ו.

אסו"מ

אבנו סכיננו ומשאו שהניחן בראש גגו, היינו אש. פרש"י דהוה תולדה דאש, דכח אחר מעורב בו. ותוס' [לק' נו. וסנהדרין עז. בתחילתם] נקטו דאף למ"ד [לק' כב.] אשו משום חציו, אסו"מ נחשב חציו. אבל הרא"ה [בשיטמ"ק נו.] כתב דאסו"מ הוה תולדה דאשו משום ממונו ולא משום חציו. [וכ"ד תוס' סנהדרין שם בתי' הב']. [ובעזה"י יתבאר לק' כב.].

והגר"ח [שכנים יא] כתב דבאש נתחדש דאף דהרוח מצטרף להוליכו, נחשב שכוחו הולך ומזיק [וחייב אף על רציחה]. אבל אבנו סכיננו ומשאו, דהולך רק ע"י הרוח לא נחשב 'כוחו'.

ותוס' [ב"ב כו., ולק' ס.] עי"ש שא"ר] כתבו דחיוב 'אש' הוה דוקא היכא דעשה דבר המזיק, שראוי להזיק ע"י הרוח. אבל היכא דעשיית האש הוה בצירוף הרוח פטור. וכן

6 [וצ"ב כוונתו, דהא בור ברשותו {הסמוך לרה"ר} חייב. ואפשר דנקט דכה"ג שן ורגל הסמוך לרה"ר פטור. וע' לק' כ.].

7 [והשלט"ג הביא דהרי"ף השמיט דברי הגמ' לק' יח: וע"ע שם].

8 והראב"ד תי' דאיצטריך להיקש. והתוס' הרא"ש כתב דאיצטריך לחייב בטמון וכלים ורה"ר. [וצ"ב דדעת הרא"ש דדבר הנלמד בהצד השווה אין לו כל דיני המלמד. וצ"ל דכוונתו דא"כ היה צריך לייחס אדם המזיק לא מהאבות, ויפטר לא טמון או כלים או רה"ר. א"נ טמון שהוא כלים שהוא ברה"ר. דממ"נ פטור. אמנם עכ"פ מבואר דלא כגר"ז דיתכן ללמוד מהצד השווה, ולא יהא הלכותיהן לפטור].

רקתא, דהנזק בצירוף הרוח אינו בכלל 'אש'.

הני נמי תחילת עשייתו לנזק. וצ"ב דבשעה שהניחם בראש הגג אינו עומד להזיק. ופרש"י [סוד"ה היינו בור] דהול"ל אדעתיה דסופו ליפול ברוח מצויה. [משא"כ שור דאינו עומד להזיק]. ובח' הראב"ד [והו' בשיטמ"ק] ביאר דכיון שאין רשות בני אדם להניח שם, והנזק מצוי, קרוי תחלת עשייתו לנזק. ואסו"מ בראש גג אין דרך להניח, דאינו מקום הצנעה.

והרשב"א [ה: כ'] דאש לא מקרי תחילת עשייתו לנזק [כדמשמע בסוגיין, וכן לק' י.], שזה מדליקו בתוך רשותו לצרכו, והלכה חוץ לרשותו והזיקה.

אבל **בשיטמ"ק** [החדשים נוסף מכת"י] הביא בשם ר' שמואל להק' דאף אש יחשב תחילת עשייתו לנזק, כיון שהדליק במקום שראוי להזיק ע"י רוח מצויה¹. [וכה"ק הרש"ש].

והביא דר"י תי' דמשכחת אש דאין תחילת עשייתו לנזק, כגון שהיה גדר מפסיק, ונפל הגדר [ע"ל כג.], ומתחייב אף דאין תחילתו לנזק. [אבל הק' דלק' כב. ס"ד דמ"ד אשו משום חציו ל"ל משום ממונו², ופטור כה"ג].

והשיטמ"ק כ' לפרש דאסו"מ נחשב תחילת עשייתו לנזק, דמשנעשית בור הוה מזיק. ולא קאי אשעת הנחה בראש הגג, דבשעת הנחה לא היה ראוי להזיק. וע"י מעשה שהניח בראש הגג נגרם דהוה מזיק כשיפלו ברה"ר³. אבל כשהדליק אש בתוך שלו לא היה ראוי להזיק⁴.

לעולם דאפקרינהו. הפנ"י [ה:] כתב דאילו לא הפקיר [אף לשמואל דהוה בור], מתחייב מדין בור ברשותו, אף בלא סברת כח אחר מעורב. [דבור ברשותו מתחייב, אף שהוא לא כרה"ע]. [וע"ע יש"ש]. אבל בתוס' תלמיד ר"ת כ' דהומ"ל דלא אפקרינהו לשמואל⁵, דכיון דלא הניח ברה"ר אלא בראש גגו אתינן עלה מכח הצד השווה, דכח אחר מעורב בו.

ומ"מ כתב הברכ"ש [י ד] דבתר הצד השווה דסוגיין, דדין בור הוה אף בלא מעשה האדם⁷.

ובגמ' [לק' מח.] אית' דשור שחפר בור ברשותו, בעל החצר חייב בנזקי הבור, דאית ליה למלווי, כמאן דכרייה דמי. ועפ"ז כתב תוס' [לק' כט.] דאם אבנו נפל לרה"ר ברוח שאינו מצויה, או דאדם אחר הניחו שם, חייב [לשמואל משום בור] כיון דהו"ל לסלקו ולא הפקירו. [כיון דהאבן שלו מתחייב לסלק, אף דלא עשה מעשה כרייה⁸].

והאחרונים חקרו האם אף בור ברשותו, מתחייב רק משום 'כמאן דכרייה' [דנחשב דין כרייה]. [ותליא בפנ"י הנ"ל]. אבל הברכ"ש [שם] כתב לפרש דסברת הו"ל לסלקי לא נחשב עשיית הנזק, אלא דמסלק לדין אונס בכרייה.

והאמר"מ [לו ה] הק' דאף אם הוא לא הניחו בראש גגו יתחייב, כדמבואר בסמוך גבי כותל ואילן. דכיון דהוה ממונו, מחוייב לשמור שלא יעשה בור. וכיון דפשע ומחוייב לסלק [אף קודם שנפל] יתחייב⁹. וכתב דאולי איירי אף כשהפקיר קודם שנעשית בור.

תאמר בהני שכח אחר מעורב בו. דהא דנחשב אסו"מ בור בראש גגו [לפרש"י הנ"ל], היינו כיון דמזיק ע"י כח אחר. ולדעת השיטמ"ק [הנ"ל] נעשית הבור אח"כ [בשעת נפילה] ע"י כח אחר מעורב.

והחז"א [א ב] הביא דמבואר [לק' יט:] דבעל הדליל מתחייב בממונו שנעשית בור [ע"י הליכת בהמה,

1 ולסברת הראב"ד יש לחלק בין הדליק אש לשימוש, וראוי לשומרו. ואילו בסוגיין איירי באסו"מ דלא הצניעם כדרך. [ו"ל דזה כוונת הרשב"א]. [ואסו"מ דהצניע כדרך שימושם ו"ל דנלמד מהצד השווה. דומיה דכותל ואילן].

2 ומבואר בדברי השיטמ"ק דסוגיין קאי אף למ"ד אשו משום חצו, ולא משום ממונו. ואף דאש הוה אדם המזיק, ולא ממונו המזיק ילפי' מיניה בק"ו ובהצד השווה.

3 וכ"כ הרש"ש מסברא דנפשיה [לר"ד רש"י] דמעת שנעשית בור [בשעה שנחו ברה"ר], תיכף ראויין להזיק. [וכשיצאת מרשותו, לא נחשב מעשה ידיה].

4 ולפ"ז אסו"מ שנפל לרה"ר באונס לשמואל הוה בור [אלא דפטור מדין אונס]. ותליא בדברי הראשונים [לק' כח.] בנפילת אונס.

5 והנחל"ד הוכיח כן, בדגמ' בסמוך פותקין ביבותיהן איתא לעולם דאפקרינהו, ואף דהתם קאי אף בלא אפקרינהו לשמואל.

7 אבל פשטות הצד השווה דמצטרף רוח מצויה, שמתייחס עליו הינוח האבן.

8 ובח' תלמיד הרשב"א והרא"ש כ' בשם הרמ"ה דכיון דיש לו שהות לסלקו ולא סלקו, ודעתו עליהם, חייב בנזקו כאילו הניחו בידים.

9 וע' בסמוך בשם הנחל"ד לחלק דהתם דוקא כשהזיק במקומו. ואילו הכא נתגלגל למקום אחר.

דנחשב רוח מצויה. והק' דמבואר בסוגיין דאסו"מ שהניחום בראש גגו, אינו מתחייב משום שמירת ממונו שנעשית בור. [אף בלא תחילת עשייתו לנזק]. ותי' דאף גבי דליל מתחייב משום מה הצד, דתרנגול נחשב רוח מצויה.

והחז"א [א ד] הק' דלרב [דכולן משורו למדנו] קודם שהפקיר מתחייב מדין ממונו, ושורו שהפקיר פטור על נזקיו, ומ"ש אסו"מ שהניחום בראש גגו. [והאיך יחשב פשיעת הנחת השור, להחשב תחילת 'בור' עשייתו לנזק]. וכתב דאפשר דמתחייב אף משום בור [לרב]. [וכמ"ש תוס' כח:].

אש יוכיח וכו'. האחרונים העירו ד'אש' איירי באופן שכבר נתחייב, דכבר נעשית הבערה בלי כח אחר. והאיך נילף דיחשב כח אחר [רוח מצויה] כמעשה כרייה ומחייב על הבור. [וע' תוס' [ה:]] אי איירי מדין אשו משום חציו. [ויל"פ דבאש למדנו דדבר שאינו מחוסר כח אחר, לא נחשב מחוסר מעשה, להחשב מזיק. וה"נ לא נחשב מחוסר מעשה להחשב כרייה].

בור המתגלגל

רבא אמר וכו'. הרא"ש כ' דכולן הלכות פסוקות ולא פליגן אהדדי¹⁰. והרא"ש תמה דהרי"ף השמיט כל הנך. והיש"ש [ח] כ' דמוכח מהשמטת הרי"ף דליכא נפק"מ בילפותא. דמ"מ מתחייב משום בור. [ולא אמרי' דדיו כאש, לפטור על טמון וכדו'. וע"ל ג:].

רבא אמר לאתויי בור המתגלגל וכו' תאמר בהני שאין מעשיו מעשיו גרמו לו וכו'. תוס' [סוד"ה מה] ביארו דבור המתגלגל נעשית בור אף בלא כח אחר כשמניחו ברה"ר [במקומו הראשון], ומש"ה צריך טעם נוסף אין מעשיו גרמו¹¹.

ומבואר דנחשב ש'נעשית בור' במקומו הראשון, אלא שמעשה הבעלים לא גרמו ההיזק [במקום שהיזק לבסוף]. [ועפ"ז הוה גדר שונה מדין אסו"מ ברוח מצויה, דנחשב דכח אחר מעורב בעשיית הבור במקום הב'. ואילו בור המתגלגל נחשב דאותו הבור ממקום הראשון מתחייב, דומיה דשור].

ובחי' תלמיד הרשב"א והרא"ש כתב דבור המתגלגל, כיון דעביד לאגלגולי, בכל מקום שיזיק הוה מכח מעשה הראשון. אבל [לק' כט:] בהופך את הגלל, דאין דרכו להתגלגל אא"כ הופכו בכוונה פטור¹².

ובס' גידולי שמואל הק' דבור ברשותו מתחייב אף כשאחר חפרו [כדאיתא לק' מח., ובתוס' כט. הנ"ל] דהול"ל למלווי. א"כ האיך נקרא מעשיו גרמו¹³. ותי' דהתם מתחייב משום דהו"ל לסלק.

תוד"ה מה. דפירכא שכן כח אחר מעורב חשיב טפי. בפשוטו משמע דאסו"מ שהניחו בראש גגו יש ב' חסרונות, כח אחר, ואין מעשיו גרמו לו. ויש שהק' דלפ"ז אביי כבר חידש הצד השווה דלא בעי מעשיו גרמו. א"כ רבא דאמר בור המתגלגל כבר נכלל בדברי אביי. ושמעתי לפרש דמש"כ תוס' דאין מעשיו גרמו לו היינו כלפי תחילת הנחת האבן. אבל הצד השווה דילפי' דכח אחר מעורב בו נחשב מעשה כריית הבור, א"כ בשעת כרייה [נפילה לרה"ר] הוה מעשיו גרמו לו.

תאמר בהני שאין מעשיו גרמו לו, שור יוכיח וכו'. השואל בשו"ת הרשב"א [ד רלז] הק' דנימא מה לשור שכן ממונו, ובזה ל"ל בור יוכיח. ותי' הרשב"א דבור כממונו הוא, שכן עשאו הכתוב כממונו¹⁴.

תוד"ה לאתויי. ופי' הקו' דל"ג וכו', ובעל התקלה נמי אין לחייבו מטעם אדם המזיק וכו' והווי אשו. **המפרשים** הק' א"כ הו"ל לגרוס היינו אש [כדלעיל], ונימא דמתחייב משום אש. [וע' בדבריהם¹⁵].

10 **ור"ח** [עה"ג בע"ב] כתב דק"ל כרבינא דהוא בתרא. וי"א בכולהו ל"פ אהדדי. [ולמ"ד הראשון פליגי. ולכאו' היינו לענין להלכותיהן, וכי"מ דדבר הנלמד מהצד השווה דנים לחומרא בהלכותיהן].

11 אבל בתוס' **תלמיד ר"ת** כתב לפרש דגבי רוח שייך למימר כח אחר מעורב, [שאינ] שם מעשה ממש, אלא רוח בעלמא מוליכס. אבל הכא שיש מעשה חשוב, שהבהמה או האדם מגלגלו ממקום זה למקום זה, ל"ש למימר כח אחר אלא מעשה אחר נעשה.

12 **ובתורת חיים** חילק דהתם ע"י בר דעת בכוונה. [אמנם בתלמיד הרשב"א משמע דכיון דעביד להתגלגל, אף ע"י בר דעת חייב].

13 וכע"ז כתב בתוס' **שאנץ** [ה: הו' לעיל] דאש שהדליק עכו"ם, והוא זכה בו, לא נחשב מעשיו גרמו לו. [ולפ"ז צריך לחלק דחיוב אש כה"ג משום דנחשב ש'לו'. ואילו בור ברשותו החיוב כמאן דכרייה].

14 והביא כן מדברי הגמ' מ"ש בור, דתחילת עשייתו לנזק וממונך ושמירתך עליך. [ע' תוס' לעיל ג:]. וכמ"ש הנמוקי' דעשאו הכתוב. אבל בחי' הרשב"א לא ניחא ליה בזה.

15 **והמאירי** כתב [בדעת רש"י] שאף בשעת גלגול אינו בורו. [ומשמע דבא לפרש אמאי אינו 'בור'. ולא משום

אבל היש"ש [ב ח] הביא מסוגיין דמתחייב מדין 'בור', דכל תקלה ברה"ר הוה בור. [וכיון דנחשב 'בור', אינו מתחייב מדין אש"י].

בא"ד ואין למוחקו וכו' דלענין שיזיקו דרכו להתבונן, להכי פריך כחו, ויתחייב המגלגל הכל דבר דעה אבל המגלגל ברגלי בהמה, יתחייבו שניהם בעל הבהמה ובעל התקלה. אבל בתוס' ר"פ [בת' הא'] נקט דמשלם חצי. וכתב דלפ"ז המ"ל דחייב הבהמה המגלגלת נלמד במה הצד.

והמהרש"א הק' ה"ד אי ברה"ר, שן ורגל פטורין. ובור אינו חייב אלא ברה"ר. והנמוק"י הגר"ב תמה דבור חייב אף ברשות חבירו. וע"ע אמר"מ [כט יא].

שם. המגלגל בר דעה. **רע"א** [מכת"י] תמה דמ"מ עשאו שלא בכוונה, ואף דפשע דהו"ל להתבונן, מ"מ דוקא במעשה דבר דעת בכוונה אמרי' דאינו מתייחס עליו¹⁷. וצ"ע. והחז"א [ב כא] כתב דהא דקודם שגלגלו לא נחשב אש. ורק ע"י פשיעתו של זה נעשית אש, ומש"ה אין לחייב את הבעלים. אבל [לק' נג:] גבי בור, הוה בור קודם, ובעל הבור חייב כל שלא הפיל בכוונה¹⁸.

בא"ד תדע דאם הדליק אש ובא אחר ושרף וכו' אין סברא שיתחייב וכו'. החז"א ביאר דמעשה אדם בכוונה נחשב כרוח שאינו מצויה [והתחדשות]. והרא"ה [בשיטמ"ק נ:] כתב הטעם דהא לא פשע כלל לגבי אדם שלא ידחף לשם.

ומ"מ הק' האחרונים דאילו הטעם דנחשב 'שמור' כלפי זה, נימא תחילתו בפשיעה וסופו באונס [וע"ע לק' נב].¹⁹

והברכ"ש [ג] כתב לפרש דכלפי מעשה האדם בכוונה ליכא דין כרייה ו'שם מזיק' על הבור. וכ"כ בחי' ר' שמעון [ד, ובחדש ח] דשאני גדר בור ואש מגדר נזקי ממונו, דחייב בור ואש הוה משום שעשה המזיק. ונחשב דהכין מזיק רק כלפי נזק ע"י טבע, ולא כלפי נזק ע"י בחירת בר דעה.

ועוד הביא הברכ"ש [בשם הגר"ז] לפרש דהאדם הדוחף מתחייב כדן מעמיד [לק' נו:]. דחייב הבור מתייחס לאדם שפעל הנזק²⁰.

והאחרונים הק' דלק' [כג.] מבואר [לדעת תוס' והרא"ש] דמתחייב משום שן ורגל, אף כשאדם בר דעת דחף לתוך פיו²¹. ומ"ש דבסוגיין דסברא פשוטה דאינו מתחייב על מעשה בר דעת. ובחי' ר' שמעון תי' [ע"פ הנ"ל] דסברת התוס' [דבעי 'שם מזיק'] שייך דוקא בבור ואש. אבל חיוב שן ורגל תלי כל שיש העדר שמירה.

בא"ד והא דאמרי' [לק' נג:] וכו' צ"ל דאיירי באדם בלא כוונה וכו'. משמע דאדם בכוונה, בעל הבור פטור. אבל הקצות [תי ב] כתב דעכ"פ השור עשה חצי, ובעל הבור נחשב שותף כלפי השור. וא"כ יש לאדם לשלם חצי, ובעל השור ובעל הבור כ"א רבע²². אבל הק' דבתוס' משמע דבעל הבור פטור לגמרי. וע' חי' ר' שמעון [ד] וחז"א [ה ה].

אבל הרא"ה [בשיטמ"ק נג:] כתב דאיירי אף באדם בכוונה, ושאני הכא דהשור מסייע ליה,

[אש].

16 ויל"פ דתוס' קאי קודם דילפי' הצד השווה, דבור המתגלגל נחשב בור. אבל כיון דנכלל באב דבור, ע"ז מופקע ממנו שם אש. [ואמרי' כן אף בהצד השווה. ועיל"פ דגוף האסו"מ ברה"ר נחשב 'בור', וממילא לא יתכן דאח"כ כשנתגלגל יחשב אש].

17 וכן הוכיח החז"א דהא בעל הבור מתחייב אף במקום שמתחייב בד' דברים [ע' המשך דברי התוס'], ובאונס פטור מד' דברים.

18 ועוד כתב ליישב דפשיעת האדם לדחוף לבור שכיחא והוה רוח מצויה, אבל פשיעה להתזיז אבן חשיב רוח שאינה מצויה.

19 והרא"ה עמד בזה, ותי' דתחילתו בפשיעה וסופו באונס היינו ממילא, אבל כשהזיקו מתוך אונס שאנסוהו אחרים פטור. שהרי בר דעת זה דעתו היה להזיקו, ואם לא בבור זה יזיקו בבורות אחרים או בענין אחר. [וצ"ב. ואפשר לכוון דבריו כדברי הגר"ז].

20 והברכ"ש דחה דל"מ מעמיד בבור. ועוד א"כ יפטר על הכלים. [וצ"ב כוונתו, דהא הוה ג"כ אדם המזיק].

21 אבל בת' תלמיד הרשב"א והרא"ש [לק' כג.] לא חילק בזה.

22 וכ"כ בשיטמ"ק בשם גליון לפחות יתחייב בעל הבור רביע. ובחי' ר' שמעון הק' [דלפ"ז] דבעל הבור יכול לומר דיש לו שותפות, והו"ל לבעל השור להתחייב שליש, ובעל הבור ששית.

וראו לבעל הבור להתחייב עמהם שהוא פושע לגבי דחיפת שור²³.

כל אלו שאמרו פותקין וכו' יש להן רשות, חייבין לשלם וכו'. **הלבוש** [חר"מ תיד] ביאר דלא ניתן להם רשות אא"כ משמרו²⁴. **הסמ"ע** [תיד ו] חלק דודאי אי"צ לשמור, אלא אף אם אינו משמרו כו', רק שיהא צריך לשלם הזיקן.

והאחרונים [לבוש מרדכי כה] הוכיחו מכאן דיסוד החיוב ממונו המזיק הוה משום גוף הממון. דהא הכא אינו חייב לשמור, ומ"מ מתחייב בנזיקין. אמנם מ"מ צ"ב דהא בעינן 'שמירתן עליך', והיכא דקיים גדרי השמירה פטור [עכ"פ מדין אונס]. וצ"ל דהתירו להוציא לרה"ר [ופטרוהו משמירה], בתנאי שיתחייב. ולא בטלו ממנו דיני שמירה.

ושמעתי לפרש [דאף לצד דחיוב שמירה] מגדרי הדין מחוייב לשמור, אלא דכוונת הסמ"ע דחכמים פטרוהו מלשמור בפועל²⁵. אבל יש עליו תביעה במה שלא שמר, וגרם ההיזק. [וי"ל דזה כוונת הלבוש]. ועוד שמעתי דכה"ג גדר חיוב שמירה [על ממון הניזק] הוא לשלם אח"כ.

אע"פ שברשות. תלמיד ר"ת [בע"ב] כתב דכי יהבו ב"ד רשות, היינו לענין קלקול רה"ר. אבל לענין איפטורי מנזיקין לא יהבו רשות [ול"ד לכותל ואילן, דנתנו זמן משום זה]. מבואר דהגדר דלענין נזיקין אינו ברשות. אבל **השיטמ"ק** [בשם תוס' שאנץ] כתב דל"ד למפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטור, דהכא נתן את הנזקין בידים.

תוד"ה מה לבור. דאפי' עשאו ברשותו ואח"כ הפקיר. רע"א הק' **דתוס'** [לק' כח:] כתבו דהיכא דהבור ברשותו [דחפרו בהיתר, ואין עליו שם תקלה], ושוב הפקיר רשותו ובורו פטור. [והשתא לאו בעל הבור הוא]. אבל **בתוס' ר"פ** [כאן] כתב דהפקיר רשותו ולא בורו. **דעי"ז** הוה בור הסמוך לרה"ר, ומחוייב כדין בור ברשותו²⁷. [וע"ע לק' כח:].

ועוה"ק **רע"א על תוס'** [הנ"ל לק' כח:] דבור שחפרו ברשות, ואינו ממונו פטור. הא אף פותקין ביבותיהן הוה ברשות, ואינו ממונו, ואמאי יתחייב. וכתב דצ"ל דלא נחשב ברשות ממש, אלא דעביד ברה"ר ברשות.

תוד"ה תאמר במהני. וא"ת למ"ד תנא שור לרגלו וכו' ברשות הניזק ושם אין לו רשות. הרא"ש דייק דקו' התוס' רק לענין הגילוי דברשות, אבל לעולם ילפי' הצד השווה לחייב פותקין ביבותיהן אף ברה"ר. ול"א דדבר הנלמד בהצד השווה דיו כב' אבות המלמדות, וכדעת א' מהגדולים [וע' לעיל ג: אריכות בזה].

בא"ד שהלך ברה"ר והזיק ברה"י כדאמר' [לק' יט]. ועוד תי' **התוס' ר"פ** **והרשב"א** כגון קורה מקצתה ברה"ר, ודרסה ברה"ר, והזיקה ברשות נזק. וכן הביא **הרא"ש** בשם **ר"י** דחייב כה"ג [כיון דהנזק ברה"י]. אבל **הרא"ש** כתב דלדעת הר"ף פטור, דאורחיה. והשלט"ג [ב] כתב דהר"ף לשיטתו השמיט הגמ' [לק' יט]. דהתיז מרה"ר חייב. אבל **תרומה"כ** [שצא] השיג דל"מ בזה מח', דאף הרא"ש העמיד דהר"ף חלק רק בקורה, אבל בהתיז חייב. [ועע"ל יט.].

דף ו:

הכותל והאילן וכו' פטור מלשלם. פרש"י [במ קיז:] מאי הו"ל למעבד, אנוס הוא¹. **והר"ן**

23 **והשיטמ"ק** [נג: ר' ישעיה בשם ריב"א] כתב דמייירי בכוונה ואומרים שישלם אדם יותר מן השור לפי מה שהוא דוחקו בחזק ובכוונה.

24 וקצת משמע דאם אינו יושב ומשמר, גוף ההוצאה הוה באיסור [וא"כ ילה"ק מ"ש מבור]. ודוחק. אמנם נר' כוונתו דלא נחשב שיש לו 'זכות' ברה"ר כלפי זה, וכבור ברשות המזיק.

25 ומ"מ לא דמי לגדר בור דעלמא, דשמירת בור הוה ע"י כיסוי, ולא להושיב שומרים. ואילו הכא החיוב להושיב שומרים.

26 ושמעתי לפרש דהוה כמו פטור דחומש נכסיו, דהוה פטור ואונס על הגברא. אבל עדיין יש עליו תביעה ומתחייב בתוצאות.

27 וכן תי' **רע"א בסו"ד**. ורע"א ביאר דילפי' הצד השווה מבור ברשותו הסמוך לרה"ר, לבור ברה"ר. [ול"צ צד השווה דשור]. ומ"מ הק' **רע"א** מנלן הא דהפקיר רשותו ולא בורו מתחייב, הא הוה ברשות. וי"ל דילפי' לה רק מהצד השווה.

1 **והאחרונים** העירו מי לא עסקינן דהבעלים ראה שעומד ליפול, אלא דלא הזהירוהו ב"ד. ויל"פ דמ"מ לא הוה בור, ותחילת עשייתו לנזק [ע' בסמוך]. אבל בפשוטו משמע ברש"י דהטעם משום אנוס.

ונמוק"י [ב"מ שם] הביאו מהתוספתא דוקא היכא דבנאו מתחילה כראוי. ובשר'ת הרשב"א [ג קסד] ביאר שבשעה שבנה הכותל, בנאו כדין, ואין תחלת עשייתו לנזק, אינו כפושע, אלא אם כן נתנו לו זמן לקוץ. [ועי' בסמוך].

תוד"ה הכותל [הוד' בע"א]. דכיון דלא הזהירו חייב, לא יתכן להקל עליו ממה שמזהירין אותו לקוץ. **והמהר"י כץ** [בשיטמ"ק] כתב ליישב דפטור משום רשות ב"ד [כיון דקבעו לו זמן]. ומ"מ הק' בתוס' תלמיד ר"ת מ"ש מפותקין ביבותיהן, דאף דהוה ברשות חייב.

תוד"ה אי [הוד' בע"א]. וי"ל דכיון דהזהירו לקוץ ולסתור וכו' הוה פושע, והוי כמפקיר [נזקין] לאחר נפילת פשיעה. **בס' דברי משפט** [תיא] הביא מדברי התוס' דהיכא דנפל באונס, ולא הפקיר. ואחר שיעור זמן דהיה לו לסלק חזר והפקיר, חייב. [דכיון דהיה לו לסלק, נחשב מונח בפשיעתו. וכמפקיר אחר נפילת פשיעה]. ודלא כמ"ש **הב"ח** [תיא]. **והאמר"מ** [כט טו] דחה דכאן איירי דלא הפקיר, אף דחייבו משום בור, מ"מ נחשב עי"ז בור ברשותו.

והאחרונים הביאו דמבואר דמתחייב מדין בור, אף דליכא מעשה כרייה². אלא דבי"ד הזהירוהו לקוץ. [וע' בסמוך]. **והאמר"מ** [לו ה] חקר האם יש דין שמירת ממונו שלא יעשה בור. [והא דילפי' אס"מ בראש גגו, האם נחשב רוח מצויה כמעשה כרייה. או דילפי' דמחוייב שמירה שלא יעשה בור]. והביא דבתוס' כאן מבואר דמתחייב.

תוד"ה היינו [הוד' בע"א]. בשעת נפילה, ואפ"ה מדמה ליה לבור וכו' אע"ג דבור אינו הולך וכו'. ותוס' [בע"ב] ביארו דל"ד לאש, דמאש חלוק במה דאין כח אחר מעורב בו³. **והרא"ש**⁴ ביאר דמחמת ריעותא נפלו מעצמן. ולא כח אחר. ואף דהולך ומזיק, יש ללמוד משור. **והפלפולא חריפתא** הק' דאדרבה יש ללמוד זה מאש. **והנחל"ד** ביאר דאש הולך ומזיק, ומשיג הניזק. אבל כאן יש גבול מסויים למקום נפילתו. [וע"ע אבה"א. וקה"י].

לעולם דאפקרינהו, שאין תחילת עשייתו לנזק וכו' שור יוכיח. לכאור' מסק' הגמ' דמתחייב אף דאין תחילת עשייתו לנזק [כיון דבתחילתו הוה ממונו, עי"ז מתחייב מדין בור].

אבל **הרמב"ם** [יג יט] כתב דכותל ואילן שנפלו פטור [כגיר' רש"י והר"י⁵], אע"פ שהפקירן⁶, דאין תחילת עשייתו לנזק. אבל קבע לו זמן חייב, מפני ששהה. **והס"ז** [ח"מ תטז] תמה דלמסקנא אמרי' דשור יוכיח. אלא עיקר הפטור מחמת שהוא אנוס בנפילה, והו"ל מפקיר נזקיו אחר נפילת אונס [וכמ"ש תוס' בע"א]. ולמה לא סיים כאן הטעם כן. ועוד מש"כ הרמב"ם בסיפא דנתנו זמן חייב מפני ששהה, הא מ"מ אין תחילתו לנזק. **והאחרונים** האריכו לפרש דברי הרמב"ם. ויש שהביאו מדברי הרמב"ם דאינו מתחייב על הבור אא"כ עשאו בידים [ודלא כדמוכח מדברי התוס' הנ"ל].

ור' אהרן [אוסף חידו'ת כא] ביאר דבסתמא איירי דבעליו ידעי' דעומד ליפול ואפ"ה פטור, כיון דלא נחשב עמידתו 'שם בור'. ואינו תחילתו לנזק. וזה כוונת הרמב"ם דכל זמן שלא הזהירו אינו בגדר 'מזיק'. אבל כשהזהירוהו ולא סילק מתחייב.

האי תנא ירושלמי הוא דתני לישנא קלילא. בפשוטו מדנקט 'חב' ולא חייב. אבל **בביאורי הגר"א** [בגליון המשניות] כתב דלשון חב קאי על דבר שדרכו להזיק, דהשור חב את בעליו לשלם. אלא דקו' הגמ' דהו"ל חב 'את' המזיק. ועי"ז משני לישנא קלילא.

תנא ירושלמי וכו'⁷. **בספר הכריתות** [לשון לימודים ב נח] הביא מכאן שרבי סדר המשניות, אבל היו סדורות קודם לכן⁸, אלא שרבי סתם הילכתא כמאן. וכ"כ **המהרצ"ח** כאן דרבי סידר משניות קדמוניות.

2 והוסיף דאין לומר דמתחייב על נטיעתו הראשונה. וכי כשירש או קנה אילן כה"ג יפטר.

3 **והרא"ש** הביא דתוס' נסתפקו בזה. [ע' תוס' ר"פ].

4 **והסמ"ע** [תטז א] הגי' אע"פ שלא הפקירן.

5 **והראשונים** בכמה מקומות [רמב"ן דינא דגרמי] הביאו לשון זה על תלמוד ירושלמי. וי"ל דהאם נקטוהו דרך צחות [דהא בסוגיין קאי אתנא קודם לרבי, ואילו תלמוד ירושלמי היה בדורות דאחרי רבי]. או דמ"מ כ"ה לשון אנשי ירושלים [ורבי שאר תנאים היו מגליל].

6 וכתב דהמשנה והמסכתא לא זזה ממקומה וסדרה הוא כבראשונה. והביא ראיה דתנן [סוף כלים] אמר רבי יוסי אשריך כלים שנכנסת בטומאה ויצאת בטהרה וכו', והיאך אמר ר' יוסי הכי, והלא היה קודם שסדר רבי המשנה. וכ"כ **החכ"צ** [י].

סוגיית מיטב

מיטב שדהו ישלם וכו'. פרש"י [גיטין מח:] שנוח לו לאדם לגבות מעט קרקע עידית, ולא הרבה מזיבורית.

והאחרונים חקרו בגדר החיוב מיטב, האם הו' מגוף השעבוד [שמחוייב ברמת חיוב זה], או דהוה צורה בגביה ותשלום.

ובפשוטו משמע בכ"מ דאין חילוק בגדרי מיטב בין גבייה מדין שעבוד נכסים, או מדין שעבוד הגוף. ולא תלי במ"ד שעבודא דאורי'.

ורע"א [גיטין מח:] הו' בחי' כאן] נסתפק כשקנה קרקע אח"כ, האם תלי בנכסיו שהיו לו בשעת שעבוד [ובשעה שהזיק⁷], או בשעת גוביינא⁸. [וסיים וצ"ע לדינא]. והאחרונים הביאו דבפשוטו מבואר [כתובות קי.] דתלי בשעת גבייה [וע"ע לק' ח. עידית ומכרו]. וכן הביאו האחרונים [חי' ר' שמואל] מדברי הרמב"ן ורשב"א ומאירי [גיטין נ.] דתלי בשעת תשלום⁹. [אבל רש"י שם כתב דחל שעבודו על העידית, והיכא דנשתדף [שפאי עידית], אזיל דינו¹⁰].

ועוד הביא החזו"א [ועוד אחרונים] דבתוס' [ד"ה כגון, ע' בסמוך] מבואר דתלי בשעת תשלום.

ור' ישמעאל וכו' אכל כחושה משלם שמינה. בתוס' [בתי' הב'] מבואר דס"ד דהוה קנס. וכ"כ הריטב"א [גיטין מח:]. וברשב"א [שם] מבואר דס"ד דמשלם לפי מידה. [וביאר דהגמ' דייקה כן מדברי ר"ע, דלא בא הכתוב לחייב יותר מאשר היזק].

אמר רב אידי ב"א הב"ע וכו' ולא ידעינן וכו'. צ"ב הס"ד דמחוייב מספק. והמרומי שדה כתב לפרש דהוה סברא דהבהמה מחפשת לאכול פירות שמינות.

והאר"ש [ט ב] דן לפרש דכיון דודאי פשע בשמירתו נתחייב, ויש ודאי מחייב, וספק פטור. ודחה¹¹ דלא יתכן לומר כן, דאטו כיון דפשע יתחייב לשלם על כל העולם דמצי לתלות בו. [וסברא זו שייך רק בדבר דודאי הזיק, אלא דהוה סיפו באונס].

והמל"ה כתב לפרש דרוב הערוגות הם שמינות¹², ויש מ"ד [ע' ב"ב צג.] דמהני רובא דאיתא קמן להוציא ממון. בין הערוגות. פרש"י ויש שם שמינות וכחושות וכו'. והמאירי כ' דמ"מ אם ערך כל הנשואות שוה, משלם כפי ערכן. והביא ר"א דפליגי.

אמר רבא מה אילו ידעינן וכו'. הפנ"י [גיטין] ורע"א [שם] הק' דנימא דקמ"ל ברי ושמא עדיף. וסוגיין הוה אביי דס"ל [ב"ב קלה, וע' תוס' שם ובכ"מ] דלמ"ד ברי עדיף אף בברי טוב ושמא גרוע. ועוה"ק דהוה חמישין ידענא וחמישין לא ידענא, דמתוך שאינו יכול לישבע משלם. ואף דתוס' [לק' מו.] כתבו דבלא הו"ל למידע ל"ש מתוך, נימא דהא קמ"ל קרא¹³. והפנ"י תי' דהוה כפירת שעבוד קרקעות¹⁴.

המוציא מחבירו עליו הראיה. פרש"י [גיטין מח:] עליו להביא עדים לברר את הספק, ודאורייתא היא [לק' מו:] מי בע"ד יגש אליהם, יגש ראייה אליהם. והפנ"י [שם] האריך להקשות דמסקנת הגמ' [שם] דהוה סברא מי בעל דברים¹⁵. והחזו"ס תי' דכוונת רש"י דאילו הוה סברא, י"ל דגלי קרא [קנס בנזיקין] נגד הסברא.

7 וכתב דהא מיטב דניזק [לר' ישמעאל] ע"כ תליא בשעת היזק, דאטו אם ילך הניזק אח"כ קודם העמדה בדין ויקנה מובחר נכסים שבעולם יצטרך המזיק לשלם כפי המיטב ההוא. וה"נ י"ל למ"ד בדמזיק.

8 ואף נכסים שקנה אח"כ. ובת"ד כ' דאף לצד ד'דאינקי' אינו משתעבד, מ"מ גובה מיניה מדין שעבוד הגוף. ומ"מ דינו במיטב.

9 וז"ל המאירי הגע עצמך שאדם שאין לו עידית הזיק או לוח והתנה ואחר כך לקח עידית מי לא משתעבד בעידית. וכן הראב"ד [על הרי"ף כד: בדה"ס] כ' דאי אשתדוף מקמי שומא וחליטה אמאי מפסיד, ואם יש עידית אחרת אמאי לא גבי ממנו. [והשיג על רש"י].

10 ומבואר ברש"י דחל זכות בגוף השדה, ולא רק דנקבע רמת התשלום.

11 דה שייך בחיובי שמירה על החפץ, דכיון דפשע נתחייב על גוף החפץ. ואילו לא ניזק הוה כאילו החזיר.

12 והעירו דל"ד דהוה קבוע, ולא נחשב רוב כלל.

13 ובתלמיד ר"ת עמד בזה [ע"ש שהאריך], וכתב דא"כ חייב משום מודה במקצת, ולא משום מיטב שדהו ישלם. וע"כ איירי דהמזיק ברי.

14 ע"פ תוס' [ב"מ ד:] דלמ"ד שעבודא דאורייתא, כל תביעה שגובה ממשועבדים הוה כפירת שעבוד קרקעות. אבל הקה"י [טז ג] העיר דדעת הרמב"ם [למש"כ הגר"ח אישות טז, וע"ע רמב"ן שבועות לז:] דכה"ג לא נחשב תביעת שעבוד קרקע. ותי' דלדעת הרמב"ם [טוען ה] הוה דמי קרקע [ע' ב"מ ה.].

15 והפנ"י תי' ע"פ מה שחידש [לק' מו.] דהגמ' דסברא הוא קאי למ"ד הולכין בממון אחר הרוב, וברי ושמא

הב"ע כגון שהיתה עידית דניזק כזיבורת דמזיק, דר' ישמעאל סבר בדניזק. דסגי בשדה דהוה מיטב כפי שדות הניזק¹⁶. וכתב רע"א דפשיטא דתלי' בשדות הניזק בשעה שהוזק [ולא בשעת גבייה. ע' לעיל].

והגליון תוס' [בשיטמ"ק ז:]: כ' דנראה דלגבי בעל חוב מודה רבי ישמעאל דלאו בשל מלוה הן שמיין.

ר"ע אומר דבמזיק שיימינן. לפ"ז ר' עקיבא הוה לחומרא, וכמ"ש תוס' [ד"ה כגון]. והראשונים הק' דהלשון 'לא בא הכתוב' משמע להקל.

ותוס' [לק' נט., וגיטין מח: וותוס' ר"פ ועו"ר כאן] הביאו דבגמ' [לק' נט.] הו' דנח' ר"י ור' עקיבא [בברייתא זו] האם אמר' דנידון במשויר שבו. וביארו דאביי [שם] דייק כן מדקאמר ר"ע 'לא בא הכתוב', משמע דבא להקל. ואילו בדין עידית דמזיק הוה לחומרא.

אהני קרא כגון וכו' וזיבורת דמזיק לא שויא וכו'. האחרונים [רע"א ז:]: הביאו דמבואר דלולי קרא הדין נותן שישלם פחות. ולא אמר' דמחוייב לתת העידית, כדי לקיים חיובו¹⁷ [מדין בכלל מאתיים מנה]. דאינו מחוייב לתת יותר מחיובו. [וכע"ז יש נפק"מ למ"ד ז:]: בשל עולם, האם מחוייב להוסיף על דינו. ע' רש"ש ח.].

והאחרונים חקרו האם נתחדש 'אהני קרא' דמחוייב ליתן יותר מדינו, כדי לקיים חיובו¹⁸. או דיש דין מיטב נוסף, עידית דמזיק. [וע' בסמוך, ובדברי הראשונים ז:].

והאחרונים חקרו אילו יש ב' גדרי 'מיטב', האם הסברא נותנת דסגי שיש 'שם מיטב' על התשלום¹⁹. או דיש חיוב לקיים כל דינו.

שם. דמשלם ליה ממייטב. הרא"ש [ב] דן [לר' ישמעאל²⁰] היכא דיש למזיק עידית ובינונית וזיבורית, והבינונית דמזיק שויא יותר מעידית דניזק. והביא ר"א שנותן בינונית, דהוה יותר מעידית דניזק. ועוד הביא ר"א [וכן הכריע הרא"ש] דנותן עידית, דלעולם בעינן מיטב או דמזיק או דניזק²¹. [ובשיטמ"ק ז: מבואר דנח' בזה הראשונים].

והאחרונים [ר' א"ל מלין נב, חי' ר' שמואל, חי' ר' נחום] הק' אמאי לא סגי בבינונית, דהא בכלל מאתיים מנה, ומקיים חיובו דמיטב דניזק²². וביארו דכיון דל"ש מיטב דניזק, לא חל דין זה²³. ומש"ה לא שייך בכלל מאתיים מנה.

ורע"א [שם] הק' דהול"ל כגון דל"ל לניזק קרקע²⁴. דאהני קרא דצריך לשלם מעידית, דמסברא דאם א"א לשום בדניזק אין דין מיטב כלל²⁵. והאחרונים דנו לצד [דגדר אהני קרא]

ברי עדיף, ומש"ה הממע"ה הוה סברא. אבל לדידן בעי קרא.

16 ולכאור' הוה סברא, דבזה סגי להחשב השלמת הנזק. אמנם אף עשיר שהזיקו לו קרקע זיבורית, מקבל כפי עידי עידית שלו. וכן חובל, משלם כפי קרקעותיו, אף דהנזק בגופו. וצ"ל דע"י נכסיו נקבע מהו שיעור חשיבות אצלו.

17 ויל"ד כה"ג בחיוב ממון ממש, אם יש לו לפרוע חוב בדבר השווה יותר מהחוב, ואין אפשרות לקבל עודף. האם אמר' דאינו מחוייב יותר מחיובו. או דצריך לדעוג לפריעת החוב בכל אופן. וביארו דיש לחלק דחיוב 'מיטב' אינו חוב ממון בפנ"ע, אלא צורת התשלום. לפי מה שיש לו.

18 וכ"כ רע"א [ז:]: דאין סברא שהתורה תקפיד על ב' מיני מיטב [או דניזק או דמזיק]. אלא דאהני קרא ואשמעינן דצריך שלא יפחות לו מדניזק. אף אם ע"ז יתן יותר מדניזק מ"מ צריך ליתן לו דאין בידו לפחות מדניזק. והא דאיתא דנותן ממייטב ידיה היינו דהקפידא שלא לגרע כחו דניזק. [ושוב הביא דברי הרא"ש ע' בסמוך].

19 ומש"ה סגי במייטב דניזק. ולפ"ז הצד דאהני קרא, ע"כ הוא דכה"ג הפקיע תורה דין מיטב דניזק [וכ"כ רא"ל מלין]. [וע' בסמוך].

20 והמפרשים תמחו דכיון דק"ל כר' עקיבא, אמאי הביא ב' פירושים בדעת ר' ישמעאל.

21 והצד הא' כ' ראייה מדלא נקט בגמ' בינונית. והרא"ש דחה דהזכיר רק הנך דמשתלמין מהם מעיקרא, מזיבורית דמזיק והשתא מעידית.

22 וכ"כ הריטב"א [גיטין מח:]: כצד הא' ברא"ש דהא מקיים ביה שפיר עידית דניזק כיון דשויה טפי. [משמע דהטעם משום דיש ב' פרשיות מיטב, אלא דמהני משום בכלל מאתיים מנה. ועוד דנו האחרונים דכוונתו דגדר אהני קרא משום בכלל מאתיים מנה, ולא נתחדש ב' גדרי מיטב [וכמ"ש רע"א].

23 דדין מיטב נתחדש רק בשעת גבייה, כפי קרקעותיו שמשלם. ועוד פ' האחרונים דע"כ התורה הפקיע דין מיטב דניזק, דאל"כ לא יוכל לגבות יותר מדינו.

24 וכה"ק השיטמ"ק [ז:]: ואין להקשות למעלה בגמרא למה הוצרך לומר אהני קרא וכו' לימא כגון דלית ליה לניזק. וי"ל דנראה לו דמיטב שדהו משמע דבא למעוטי אפילו במקום דאית ליה.

25 והעירו דקרא כתיב וביער בשדה אחר. ודוחק לומר דקנה רק זכות קנין פירות.

דמחוייב להוסיף על דינו, הא כה"ג דאין לניזק כלל, ל"ש תוספת.

תוד"ה כגון. ואיפכא לא מ"ל²⁶ וכו'. דנתחדש דין מיטב דניזק, מלבד הדין מיטב דמזיק [ומחוייב שניהם].

בא"ד דכו"ע מודו דאין משלם אלא עידית שיש לו. משמע בתוס' דמחוייב עכ"פ עידית ידיה, ואף דאינו מקיים חיובו 'דניזק', מ"מ משלם מה שיוכל. [אף לולי 'אהני קרא'] ולא אמרי' דכיון אזל ליה דינו.

והאחרונים [חזו"א ועוד] הוכיחו מדברי התוס' דדין מיטב נקבע בשעת תשלום [ע' לעיל דרע"א נסתפק בזה], דאל"כ מצי למימר נפק"מ דבשעת נזק לא היה למזיק קרקע, ואח"כ קנה. דקמ"ל דמחוייב בזה.

מ"מ כתב החזו"א דלר' ישמעאל אי לית ליה עידית דניזק, אם קנה קודם העמדה בדין כעידית דניזק, ודאי מחוייב בה.

בא"ד ומיהו אי בשל עולם הן שמין [ע"ל ז:] ולר' ישמעאל יהיב מעידית דניזק. דלר' מחוייב עידית דניזק [מגז"ש], ור"ע להקל. אבל הרשב"א [ז:] כ' דרבי ישמעאל הוה לעולם להקל, דהא אפי' שויה זיבורית דמזיק כעידית דניזק לא יהיב ליה אלא מזיבורית ידיה.

בא"ד ואפי' וכו' דלמ"ד [לק' ט.] או כסף או מיטב, ישלם כסף. המהרש"א כתב דל"א בזה אהני קרא [דסגי ליה ב'שם עידית' דמזיק], דמסתבר לדרוש קרא לטובת הניזק. ובחי' רא"ל מלין הק' דהא מ"מ מקיים דין מיטב, משום דאהני קרא [לצד דנתחדש דין מיטב נוסף].

רש"י ד"ה שור רעהו. ל"א דלא משכח"ל וכו'. בפשוטו כוונת רש"י דהך לישנא פליג, וס"ל דחייב על הקדש. [והמהר"ם הק' דנפק"מ כשאכלה פירות תלושים]. אבל המהר"ם ביאר דפטור, וכמ"ש בל"ק. וכוונת רש"י לפרש אמאי נקט בגמ' 'שור', ולא שדה [וכלישנא דקרא. וכו"מ במאירי].

בא"ד [בסו"ד] אין מעילה בקרקעות דכל המחובר לקרקע ה"ה כקרקע דמי²⁷. המהרש"ל [חכמ"ש] נקט דכוונת רש"י דכיון דאין מעילה חייב בנזיקין. [דנתמעט [ט:] נכסים שאין בהם מעילה. אבל תוס' [לק' יב:] חלקו דכיון דהם נכסי הקדש, מעילה אינה מעלה או מורדת. וכו"ד שא"ר דכל הקדש נתמעט, והמשנה נקטה לשון זה משום דיוקא דקדשים קלים, וכדלקמן יב:].

אבל המאירי ותלמיד ר"ת [ורע"א הנדמ"ח ועוד אחרונים] נקטו [דכוונת רש"י] דכיון דאין מעילה במחובר, ל"ש חיוב תשלום נזיקין על המחובר. אבל דחו דנהי דמעילה ליכא, הא תשלומין איכא.

והאחרונים [אבי עזרי נזק"מ ח ב ע"ש, ר' נחום] ביארו דכוונת רש"י דלולי פרשת מעילה ל"ש גדרי תשלום בגבוה כלל. ואף לס"ד דחייב בנזקי ממונו, מישך לגדרי מעילה. ועוד יש שפי' דהוה בדרך הוכחה, אמאי לא יתחייב מעילה בקרקעות עכ"פ מגדרי מזיק ולקוחה.

והאחרונים [דברי יחזקאל מו א, אחיעזר ב נ א] הק' דמ"מ כיון דהבהמה תלשה את הפירות, יתחייב במה שאכלה אחר התלישה, דכבר אינו מחובר²⁸. והדברי תי' ע"פ מש"כ רש"י [לקמן כ.] דאף הלכיה בכלל ובער, ול"ש לחייב על האכילה לחוד, ולומר דל מהכא³⁰. [ובעזה"י יתבאר לק'].

תוד"ה שור. ותימה לוקמי בשן ורגל וכו'. ותוס' [גיטין מט. בת' הא'] כתב דשן ורגל שהזיק הקדש ל"ש למילף מיטב, דאיכא למיפרך מה להדיט שכן יפה כחו לענין קרן³¹. ותוס' ר"פ [ותוס' שאנץ בשיטמ"ק, והראב"ד] תי' דא"כ לא איצטריך ק"ו, דקרא דשן ורגל קאי

26 והמפרשים ביארו דתוס' רצו שדברי ר"ע יהא לקולא [וכלשון הברייתא 'לא בא הכתוב']. [וכ"מ ברשב"א ותוס' ר"פ].

27 ובמרומי שדה דן למחוק סו"ד רש"י.

28 וכע"ז הק' תלמיד ר"ת דהא דאמרי' אין מעילה במחובר, היינו כשיושב ע"ג קרקע, אבל היכא דתולש ואוכל, נהנה מהתלוש ומעל.

29 אמנם המאירי [גיטין לט] הביא דדעת רש"י דאין מעילה אף במחובר שנתלש. [וכ"מ בס' הישר קיד].

30 ועוד כתב דבאכלה פירות העומדים לאכילה, ל"ש גדרי נזיקין בעידית, וכמ"ש תוס' [גיטין נ.] דשפאי עידית, דלהכי קיימא הוה כבע"ח.

31 [וכדאיתא בגמ' בסמוך מה לבע"ח שכן יפה כחו בנזקין. וכתב דהתרצן אסיק אדעתיה דאיכא למיפרך מנזקין [קרן] אנזקין [שן ורגל], אבל ס"ד דליכא למיפרך מנזקין אמלוה. דהא לא פרכינן מה להדיט שכן יפה כחו לענין ריבית ואונאה אנזקין].

בין אהדיוט ובין אהקדש, וכתוב ביה מיטב שדהו, אף הקדש בכלל. [משא"כ קרן כתיב רעהו, וע"כ הקדש אינו בכלל גוף הפרשה, אלא דילפי' מיניה³²].

בא"ד דהתם לא כתיב רעהו, ומקורן ל"ל דאינה מועדת מתחילתה, וגז"ש וכו' ל"י דלא נתקבלה וכו' דא"כ ליפטרו כולו מטמון וברה"ר וכלים ופסוה"מ³³. תוס' נקטו דבעי גזיה"כ בכל האבות לפטור הקדש.

אבל הגליון [בשיטמ"ק] כ' דמהיכא תיתי לן לחיובי שן ורגל [בחיוב נזיקין] בהקדש דאיצטריך למילף מקורן לפטורן בהקדש. דאי מק"ו איכא למיפריך דלענין קרן יפה כח הדיוט³⁵.
ורש"י [בפ' א'] כתב דה"ה לכל נזיקין, משמע דילפי' במה מצינו. ורש"י [ט:]: כ' דנפקא כולו משור רעהו.

והאחרונים [קוב"ש ח"ב כ, ר' א"ל מלין נג, ר' ראובן דה] חקרו בגדר הפטור מהקדש, האם הוה דין ב'חפצא' [דאין חיוב נזירין על שור כזה], או דהוה מיעוט בתביעת נזיקין, דאין חיוב בממון הקדש. והביאו מסו"ד התוס' דילפי' משור פסולי המוקדשין, אף דהתם שייך לממון הדיוט. וע"כ דהוה פטור בחפץ שיש בו צד קדושה.

אמנם תוס' [לק' יב:] כתבו דהמיעוט משום נכסי גבוה, ומעילה אינה מעלה ומורדת [ובפשוטו משמע דתלי בבעלות, ולא בחפצא. ויל"ד].

והאחרונים כ' דלדעת רש"י ילפי' מהדדי, משום דסגי בחד גילוי דאין תביעת נזיקין בהקדש. ול"ש ל'אב' של קרן.

בא"ד [ז.] ולא באדם המזיק. אבל המאירי כתב דחייב באדם המזיק, ונתמעט רק מממונו המזיק³⁶. [וכ"כ המאירי [לק' כג.] דלמ"ד איש משום חציו חייב נזקי הקדש דלא נתמעט מנזקי אדם³⁷].

בא"ד ונר' דשאר נזיקין גמירי מקורן ומאדם ומבור וכו', ויל' דיותר ראוי להתחייב אדם המזיק בידים ממזיק ע"י שילוח בעירה וכו' [בסו"ד התוס'] ומיהו למ"ד דאיכא כופר ברגל לא אתיא וכו'. ומבואר בתוס' דילפי' בהצד השווה. אבל תוס' [גיטין מט. והרא"ש כאן] כתבו הטעם דיותר ראוי להתחייב אדם המזיק בידים, ומשמע דבמסקנא אי"צ הצד השווה. אלא הוה סברא בפנ"ע, דכ"ש מאדם המזיק.

בא"ד ומבור דפטור בו פסוה"מ [כדדרשי' לק' נג: והמת יהיה לו, במי שהמת שלו]. והגליון [בשיטמ"ק] חלק דלא דמי, דהא פסולי המוקדשין קרינן ביה רעהו. וכה"ק הרש"ש דאיירי אף בפסוה"מ שנפדו, וע"כ דאין הפטור בתשלומי הקדש. ועוד נגחו שור לפסוה"מ חייב. ובדעת תוס' צ"ל דמ"מ ילפי' בזה הצד השווה [כיון דשייכא לקדושה]. וע' חי' ר' שמעון.

ועוד הביאו האחרונים דמבואר בתוס' דפטור אף בהוזק שור פסוה"מ ק [ולא רק מת. וע"ע בראשונים לק' נג:]. דאל"כ האיק גילף ממנו לדין הקדש. [וע"ע מש"כ לק' י.].

בא"ד ומיהו למ"ד דאיכא כופר ברגל וכו' דמה לקרן ואדם ובור דלא משלם כופר בפעם הא' ולר' טרפון דכופר שלם בתם ניחא. ורע"א הק' דעדיין יש פירכא דחייב כופר שלם מהעלייה.

אלא וכו'. והאחרונים הק' אמאי לא העמידו בנהנה מההקדש, דמחוייב לשלם הנאתו. [וכע"ז הק' הרשב"א גיטין שם, ע"ש]. והקצות [שצא ב] כתב דנר' דאע"ג דנזיקין בעידית, נהנה בזיבורת. דהא בע"ח נהנה ממעותיו, ודינו בזיבורת מדאורי'. [וכ"כ בשו"ת הרשב"א ד יג.]. והקצות הוסיף דכיון דנהנה שלא מדעת בזיבורת [דל"ש נעילת דלת]. [והאחרונים דנו מתי אמר' בזה לא פלוג].

אלא לאומר הרי עלי מנה לבדה"ב. הקצות [פז כא] הביא מכאן דע"י אמירתו לגבוה נוצר חיוב ממון,

32 וקצת משמע מדבריהם דהחילוק דשן ורגל כתיב מיטב בגוף הפרשה, משא"כ קרן נלמד מגז"ש.

33 [ואמרי' לעיל ה: דאיצטריך כל אב להלכותיהן].

34 ובחי' ראמ"ה כתב דכיון דגלי בחד מקום, אמר' דהקדש אינו בכלל 'שדה אחר', ולא 'שיב לבעליו'. אבל הקדש [דכתיב ישלם סתם] ילפי' מכולהו.

35 אבל תי' דהשתא ס"ד דמקרא מלא דיבר הכתוב [עי"ש].

36 וכ"כ האור"ש [א ב] בדעת הרמב"ם, דהרמב"ם [שכירות ב ג] ס"ל דהפושע כמזיק, וחייב [ומשמע אף בהקדשות]. וכ"ש מזיק בידים. וכן מבואר ברמב"ם [גניבה ג יג] דגונב הקדש חייב קרן. וע"ע אמר"מ [מ].

37 והביא י"מ דאף למ"ד אשו משום ממנו חייב, דלא נתמעט הקדש אלא מגדרי שור. ודחה ולא נהירא.

ושעבוד נכסים, כמו שטר להדיוט³⁸.

ור' ישעיה [בשיטמ"ק] הק' [אמאי איצטריך ק"ו] נילף הקדש בגז"ש 'ישלם' לעיל ה.], דכתיב בל תאחר לשלמו. ותי' ד'שלם' משמע מכח ב"ד, אבל גבי הקדש כתיב לא תאחר לשלמו, שהטילו הכתוב עליו. והגליון חלק דזו היא שיבה וזו היא ביאה. ובתי' הב' תי' דבל תאחר לשלמו הוה לאו, וילפי' רק חיוב תשלום.

והשער משפט [קב א] חקר המחייב עצמו בשטר [שלא היה חייב], האם גובה מבינונית או מזיבורית [האם הוה בכלל תקנת בע"ח בבינונית משום נעילת דלת³⁹]. ובסוגיין משמע דהוה כבע"ח בבינונית. ודחה דמסוגיין קאי מדאורייתא, וממ"נ דינו בזיבורית.

דף ז.

וכ"ת דסבר ר"ע כל בע"ח בעידית. [ע' לק' ט. דיש ראשונים לחד מ"ד דבע"ח מדאו' בעידית]. והמל"ה ביאר דס"ל דפחות שבכלים היינו מטלטלין, דנחשב עידית.

שור של הקדש שנגח פטור. המאירי [לק' לז: ובשיטמ"ק שם] הק' האיך ס"ד דישלם, ואמאי אין בזה משום מעילה [דאיצטריך מיעוט ד'רעהו']. ותי' דכל חובות שההקדשות חייבים לפרוע אין בזה משום מעילה, והרי שוכרים היו מכאן אומני בית אבטינס ודברים הרבה¹.

והקוב"ש [ב כ ז] חקר האם המיעוט תלי בבעלות ההקדש, או בקדושת השור. ונפק"מ כשא' העמיד שור הקדש [או שומר ואפטרופוס]. וכן שור שקנוי להקדש, אבל לא הוקדש [ע' ב"מ נו בונים בחול].

תוד"ה ועוד. ולאקולי אתא דיהיב ליה מזיק מזיבורת וכו' וקשה לפי' וכו' ולענין מיטב חשיבות הוא דמשלם ממיטב דניזק ולא מגרוע דניזק. והאחרונים [ר' נחום, ר' א"ל מלין] תי' דכוונת רש"י דדין מיטב דניזק הוה קולא [וכמ"ש הרשב"א ז:], דכיון דאהני גז"ש דמיטב דמזיק, א"כ גדר דין מיטב דניזק הוה קולא, דסגי דיש בזה הך שם מיטב.

ותוס' [גיטין מט.]. הביא עוד בשם ר' שלמה מרדוש דבהקדש ל"ש מיטב דניזק, דמי ידעינן עידית דהקדש, שמא יש להקדש עידית בסוף העולם טובה שאין כמוה². ועל כרחיק בדמזיק שיימינן דלא שייך כלל למישם בדניזק.

והרמב"ן [גיטין שם] כתב דס"ד דנח' דוקא במזיק הקדש, אי במיטב דמזיק, או דניזק.

והתניא ישיב לרבות שווה כסף, אפי' סובין. דילפי' מקרא דשווה כסף ככסף. ותוס' [ד"ה ישיב] דנו ללמוד שווה כסף ככסף בכל התורה. ותוס' [קידו' ב.]. כתבו דאיצטריך [הא דשווה כסף ככסף, ולא ילפי' מעבד עברי וכו'], דסד"א שהקפיד הכתוב לענין מיטב, וסד"א נמי כסף דוקא ולא שויו. קמ"ל כסף ישיב.

והאחרונים [חי' ר' ראובן ז.] דנו האם ילפי' דנחשב 'פרעון' [וס"ד דלא נפרע החוב]. או דפשיטא דנחשב פרעון, וילפי' מקרא דיכול לחייבו לקבל פרעון זו. וכ"כ הרמב"ן [קידו' ב.]. דגבי נזיקין סד"א שאינו פורעו בע"כ שווה כסף, אלא ממיטב. קמ"ל. אבל השיטמ"ק [ט. בשם מהר"י כן] נקט דאף בדלית ליה זוזי ילפי' מקרא דשווה כסף ככסף³.

ל"ק כאן מדעתו. פרש"י דלא אטרחיה לצעוק עליו בב"ד⁴, שקיל סובין. משמע דהוה קולא משום דשילם ע"י עצמו. ור"ח פי' דבדידה תלה רחמנא.

38 ודלא כתומים [שם כא] דהא דהוי כמו מסירה להדיוט היינו דוקא בחפץ מיוחד, אבל האומר אתן לך מנה ל"ק הקדש.

39 והביאו מדברי הרשב"א [גיטין נ.] גבי נדוניה דלא פלוג בבנונית. וגבי תוספת כתובה מבואר [כתובות נד:]. דביזבורית משום תנאי כתובה ככתובה, הא לא"ה בבינונית.

1 [אמנם נח' בזה במשנה שקלים האם נטלו שכרם, או דבעי פדיון. ואכמ"ל].

2 והריטב"א [גיטין שם] כתב דהקדש הוה של הקב"ה, וכל העולם שלו. [ובחי' ראמ"ה תי' דאין להקדש שדה ומקום צמיתות, שהרי יוצאת ביובל].

3 והק' בגמ' [ט.]. דהעמידו בדלית ליה, והגמ' מקשה פשיטא, הא איצטריך דלא בעי כסף. ותי' דכוונת הגמ' דגלי קרא גבי עבד עברי.

4 ועוד תי' דמסברא ודאי דשוה כסף ככסף, ואע"ג דאיצטריך קרא גבי עבד עברי, היינו משום דכיון דיהיב דמי מקנתו הוי כבע"ח ולא מצי לסלוקיה בע"כ אלא בזוזי. [וכרמב"ן].

5 והשיטמ"ק [גליון] דתליא בגבייה ע"י שליח בב"ד, ולא במה שהחייב נקבע ע"פ ב"ד. [ומשמע דבא לחלוק על רש"י. אמנם יל"פ דכוונת רש"י דאטרחיה לגוף הפרעון בב"ד].

ועוד פי' בחי' הר"מ דק"ל דאין ב"ד נזקקין לפחות משה פרוטה, אבל הוזקקו גומרין גם לפחות מש"פ [ב"מ נה:]. ועידית וזיבורית שניהם שווים אותו שומת ממון, אלא דהחילוק באיכות הוה כמו פחות משווה פרוטה. וכשמשלם מדעתו שוב אין ב"ד נזקקין לחיוב מיטב, דאין בו שווה פרוטה. אבל היכא דנזקקו ב"ד לגוף הגביה [בעל כרחו], גומרין לגבות אף דין מיטב.⁶

אך דחה דמשמע דאף על הבע"ד אין חיוב כלל ליתן מיטב [ולא רק שבי"ד אין כופין]. וכן תמה הדבר"י [מו ג] דמדעתו אף הוא בעצמו אי"צ לשלם ממיטב. ועוד דכיון דדינו לשלם במיטב, אם אינו משלם במיטב נחשב דלא שילם כלל עיקר תשלומיו, ובזה ב"ד נזקקין.⁷

רש"י ד"ה מדעתו. דהיינו בע"כ אינו משלם אלא 'כסף'. הרש"ש כתב דצ"ל 'מיטב'. ויש שפי' כוונת רש"י דהיכא דמשלם מדעתו, מהני תשלום שווה כסף, ומש"ה אין דין מיטב. אבל כשמשלם בע"כ, עיקר התשלום כסף, מש"ה בע"י שיהא קרוב לכסף.

מי שהיו לו שדות – יוקרה דלקמיה

מי שהיה לו שדות וכו'. פרש"י [בל"ק] דהוזלו דאינן שוות מאתיים. אבל אילו שוות מאתיים הוה עשיר [ואינו אוכל].

ופרש"י בל"ב [הוד' בע"ב] אף דנכסיו שוות מאתיים, אינו חייב למכור בהפסד, אלא מאכילים אותו.

מאכילין אותו עד מחצה. פרש"י [בל"ק] דאוכל מאה זוז, ועי"ז יש לו מאתיים [דקרקעותיו שווים עכ"פ מאה]. ורש"י בל"ב פי' עד [זמן] שיתייקרו קרקעותיו, ויוכל למכורם בחצי דמיהם [וכ"ש יותר].⁸

והרמב"ם [מתנ"ע ט טז] כתב דאין מחייבין אותו למכור בזול, אלא מאכילין אותו מעשר עני עד חצי דמיהן, ולא ידחוק עצמו למכורם שלא בשעת מכירה. והאחרונים דייקו דמאכילים אותו עד שיעור חצי דמיהם. ובחי' ר' אל' מלין [נד] ביאר כיון דבצירוף הצדקה יש לו כדי למכור קרקעותיו בשווי, בזה נחשב די מחסורו.

ופרש"י [בל"ק] דטפי מפלגא לא זיילי לעולם.⁹ אבל לאינך פי' בסתמא זיילי אף טפי.

אידי דעייל ונפיק זל ארעתיה. תוס' פי' דנחשב שגרם לעצמו ופשע, ואינו נוטל וכו' אבל אם לא פשע אפי' יש לו מאתיים נוטל [כדין בעה"ב העובר ממקום למקום].¹⁰ והאחרונים ביארו דאף לל"ק דרש"י דביאר דהוה עשיר, עכ"פ צריך לטעם שפשע דאל"כ דינו כבעה"ב שעובר ממקום למקום.

תוד"ה אי. אבל אם לא פשע, אפי' שוות יותר ממאתיים יכול ליטול קודם שימכור בפחות משוין. ואף דיש לו שווי מאתיים, אוכל במעשר [וכ"מ לל"ב דרש"י, וכ"כ שא"ר]. והתוס' ר"פ ומאירי כתבו הטעם כדתנן [פאה ה ד] דבעה"ב שעובר ממקום למקום, דאפי' שהוא עשיר, כיון דאין לו עכשיו מעות יכול ליטול צדקה ומתנ"ע. [ואף כשיגיע למקומו אי"צ להחזיר].

ובחי' ר' אל' מלין [נה ד] חקר האם נחשב עשיר בעצם הקרקע בשווי מאתיים זוז. או דגדר עשיר נקבע במה שיוכל להשיג בזה מאתיים זוז. ואף מי שיש לו דבר שיש לו שווי, אלא דבפועל א"א למכרו נחשב עני. ועפ"ז ביאר דהכא נחשב עני כיון דאינו יכול להשיג מעות.¹¹

6 ועוד כתב חי' הר"מ דכשמשלם מדעתו מקיים מצות פריעת בע"ח, וגדר החיוב כמו למ"ד שעבודא לא"ד, ונתנה התורה רשות ליתן הפחות. אבל כשגובין בעל כרחו, הוא מטעם שיעבוד דנכסיו ערביין. והניזק תובע חלקו בנכסים [למ"ד שעבודא דאורי], והתורה צוותה לברר הטוב. [ע"ש ב' אופנים נוספים].

7 [ויל"ע בזה, אם יש ד"ד ביניהם האם מחוייב לשלם במדבר או בישוב. ואפשר דכיון דהזכר דאינו חייב לטרוח, עי"ז נפרע החוב בתורת ודאי].

8 ועוד הביא מתוס' [ב"מ לא: ד] דיש תביעת ממון משום כושרא דחיותא [אף דאין בזה חילוק בשווי], ובודאי הב"ד נזקקין לשום את החפץ כפי כושרא דחיותא, כיון דהבעלים תובעים את גוף החפץ. וה"נ הניזק תובע מיטב שהוא עיקר שעבודו.

9 ולפ"ז רישא איירי דהקרקע הוזל [דוקא] יותר ממחצה.

10 והש"ך [יר"ד רגה ה] כ' דאין משגיחין לראות בכמה הוא מוזל עכשיו, אלא בין מעט בין הרבה מאכילין אותו עד מחצה, לפי שעד מחצה הדרך להוזיל ולא יותר.

11 והתוס' ר"פ הק' דהא מ"מ עכשיו הוה עני, ול"ל מאתיים זוז. ועוד אמאי חשיב פושע, דמה ה"ל למיעבד.

12 [דמכירה בהפסד כ"כ אינו אפשרות]. ולפ"ז נחשב עני גמור, ולא רק דין 'נזקק' לקבל כפי צרכי שעה.

הש"ך [רגנ ה] הביא רבינו ירוחם בשם הר"ר יונה דהא דמאכילין אותו עד פלגא, היינו דבר יום ביומו. ואין מאכילין אותו הרבה ביום א' אלא דבר יום ביומו כדי פרנסתו.

והדרך אמונה [מתנ"ע ט קו] נקט בפשיטות דבעה"ב העובר ממקום למקום נחשב עני לכל דבר, ונותנים לו אפי' אלף בב"א. ושוב ציין [במילואים] לדברי הקה"י [כאן ה] דנקט דאינו נוטל אלא דבר יום ביומו, וע"ד הש"ך הנ"ל.

בא"ד ורב אלפס וכו' לכה"פ חצי דמיהם וכו' אפי' פורתא נמי לא ליספו. [לתוס' הר"ף הוה להיפך מל"ב דרש"י¹³]. אבל הרמב"ם [הנ"ל] פי' דברי הר"ף ד'עד מחצה' קאי אכמה מעשר שאוכל. [וע"ד ל"ק דרש"י].

והרמב"ם [ט יז] כתב דאם השאר מוכרים בשווי, והוא מוכר בזול משום דוחקו, אין מחייבין אותו למכור, ואוכל מעשר עד שיוכל למכור בשווי.

בא"ד דול ארעתא דכו"ע, ושוות ר' זוז וכו'. בפשוטו הטעם נחשב שווים. ובמהר"י קורקוס [ט יז] ביאר דכיון דאין זמן ידוע שיתייקרו.

דף ז:

וביומי תשרי זל ארעתא, דכו"ע נטרי וכו' וה"נ וכו'. בתוס' ר"פ ביאר דהגמ' הביאה מדברי הברייתא ורבה [דהול"ל לומר בפשיטות דביומא ניסן יקרי ארעא], דמדברי הברייתא מבואר דמקרי שווה כסף, דגם בתשרי משערין לפי דמי המכירה בניסן. דסד"א דכיון דהשתא מיהא זול, דלא מקרי שווה כסף [לפי שוויו של ניסן]. קמ"ל.

והאחרונים חקרו מה נחשב שוויו האמיתי [ותליא בפי' הסוגיה לעיל, ולקמן], האם אזלי' גבי שווי דהשתא, כדקי"ל גבי הקדש [ערכין כד]. דאין מעלין מרגלית לכרך, דאין להקדש אלא מקומו ושעתו¹. או דילמא דכיון דהרגילות להמתין עד יום השוק נחשב דעיקר השווי נקבע לפי השוק². [ובגמ' כתובות ק: מבואר דיש חילוק בין היכא דהשוק קרוב או רחוק].

והנתיבות [שד ב] כתב דעיקר שווי נחשב כדהשתא, ואילו יגבנו או יזיקו בשעה זו משלם כדהשתא³, שהרי הרבה מוכרים קודם יום השוק כשצריכים למעות. ולא דמי להולך במדבר, ואין לו מי שיקנה ממנו, דנקבע השווי כפי מה שקונים בישוב⁴.

ובחי' ר' א"ל מלין [נה ב] כתב דדנים שיש ב' שוויים וב' שערים, שער של ניסן ושער של תשרי, ואינו זולא ויוקרא.

והדבר"י ביאר דבזה הגמ' מביאה מדברי רבה, דמוכח דשווה עכשיו משום יוקרא דלקמיה, ולא נחשב התחדשות.

ומבואר בסוגיין דגביית חוב נקבע כפי השווי עכשיו. והאחרונים [קה"י ה] ביארו דאף אם נימא דעיקר השווי כפי יומי ניסן, מ"מ לבע"ח יש זכות לתבוע לקבל מעותיו מיד, ולא להמתין עד ניסן⁵. ועוד הוסיפו האחרונים [דבר"י מו ג] דל"ל דהוה מדיני מיטב, שייגבה דבר דקפצי עליה זביני, שאפשר למכור מיד, ולא להמתין עד ניסן. ודנים כפי שניתן למכור עכשיו.

13 דלרש"י נותנים זולא דכו"ע, ולר"ף לא יהבי'. ובחי' ר' א"ל מלין [נה ד] ביאר דהא דהולז יותר מפלגא אינו מחמת דוחקו, ומש"ה נחשב זולא דכו"ע. אבל יוקרא דלקמיה לא יהבי, אלא מוכר. והק' דלפ"ז מבואר דלא יהבי' ליה כיוקרא דלקמיה, ואילו בסוגיין מבואר דנחשב שוויו. [וכה"ק הנחל"ד לר"ף לדעת תוס'].

1 והדבר"י [מו ג] הביא מלק' קה. דה"ה כל שומא, כפי מקומו ושעתו.
2 וכ"ה לשון הרמב"ם [מתנ"ע ט טז] דאם מוכרן בימי הגשמים מוכרן בזול, ואם הניחן וכו' מוכרן בשויהן וכו', ולא ידחוק עצמו וימכור שלא בזמן מכירה.
3 ועפ"ז נקט דהשובר חבית משלם כשווייו היום, ולא לפי יום השוק. [והאחרונים הביאו דנח' בזה הראשונים ב"מ צט: ע' אבה"א שכירות ג ג. והקצות שד דן לחייב הפסד שיתייקר בשוק משום גרמי].
4 [וכן מי שמזיק בלילה, בשעה שלא ימצא קונה אלא בדבר מועט, נקבע שווי כפי שמוכרים ביום]. וכתב דמש"ה המזיק חמץ בפסח, נקבע שוויו כפי שמוכרים אותו אחר הפסח. דעכשיו לא קונים אותו כלל. [אבל הקצות דימה לחמ

5 ויש לציין כע"ז [תוס' ב"ב קלב]. דאם יש קרקע שפירותיו קנויים לאחר ב' שנים, הבע"ח יכול לתבוע דוקא קרקע אחרת, שאוכל פירותיו מיד. [ומבואר בתוס' דאפי' כתובת אשה, שדינה בזיבורית].

וה"נ גבי נזיקין, ואי א"ל הב לי טפי פורתא וכו'. [והגמ' דוחה א"כ הורעת וכו']. מבואר דנזקין יכולין לתבוע דוקא בינונית. [וכע"ז בסמוך, דבע"ח תובע זיבורית]. וכ"כ תוס' [ח: ד"ה אבל]. ואף דכשיש כמה קרקעות יכול לדחותו מקרקע לקרקע, אבל היכא דרוצה דוקא בינונית אינו יכול לחייבו לקבל עידית. [ומשמע דהטעם דיש לתבוע זכות על רמת עידית או בינונית, והנתבע יכול לדחותו באותו רמה מקרקע לקרקע. אמנם בדברי רש"י מבואר דתובע שדה מסויימת הסמוכה לשדותיו].

ובעליות דר"י [ב"ב מז]. כתב לפרש דזבורית ביד המלוה לברור וליטול איזה זבורית שיחפון, לפי שנתנו ברירה בידו עד בינונית משום נעילת דלת, כמו שנתנה התורה הברירה ביד הניזק עד מיטב. אבל בבינונית לא נתנו זכות באיזה קרקע.

אבל הרא"ש חלק דכי היכי דיכול לדחותו מעידית לעידית, ה"נ יכול לדחותו מבינונית לעידית. ואם הנתבע אומר דקרקע זו חביבה עליו⁶ אין כופין אותו לפרוע. וביאר דהכא כיון דגילה דעתו שרוצה לפרוע קרקע זו, ואינה חביבה עליו, אלא דרוצה כיוקרא דלקמיה⁷. מש"ה כייפין ליה לתת כזולא דהשתא. [והגמ' אשר"י כתב דתוס' והא"ז ומהר"ח פליגי וס"ל דלעולם יגבה מזיק מבינונית אם ירצה, וכן בע"ח מזיבורית].

והיש"ש והט"ז [תיט ב] תמחו דנתרצה לתת קרקע זו רק משום רווח ממון דיוקרא דלקמיה, ולעולם הוה חביבה⁸.

והאחרונים [חי' ר' א"ל מלין נו ועוד] תי' דיוקרא דלקמיה אינו העלאה בעלמא⁹, אלא כך הוא דינו, כיון דגובה שלא בתורת מיטב. והביא דהיינו דוקא היכא דאינו נוטל כדינו, אלא בזיבורית. אבל כשרוצה שדה מסויימת בינונית, אינו יכול לומר כיוקרא דלקמיה [כדמוכח בטור תיט]. ואף דיכול לדחותו לשדה אחרת. מ"מ השתא גבי כדינו.

והאבנ"מ [כז ג] כתב דהיכא דהמקבל מקבל שדה זו מדעת, נחשב הכל מיטב. וע"פ סברת הרא"ש, דכיון דגילה דעתו שרוצה שדה זו.

שם. אי שקלת כדינך שקול כדהשתא ואי לא שקול כיוקרא דלקמיה. בפשוטו כוונת הגמ' דכיון דאינו יכול לכופו, יכול להתפשר שלא בשוויו. אבל האחרונים ביארו [דלעולם אף לס"ד יכול לגבות דוקא מזה], אלא כיון דגובה שלא בתורת מיטב, מש"ה זוכה בקרקע כפי שוויו דניסן [דאף זהו שווי אמיתי].

והאבנ"א ביאר דהא דנותנים לבע"ח כשער של עכשיו, כדי שיוכל למכור ולהשיג מעות, אבל הכא כיון דגלי דעת' שרוצה קרקע מסויים זה. ולא למכרו, א"כ אזלי' בתר שוויו האמיתי, וכיוקרא דלקמיה [וכ"כ חי' הר"מ]. ועפ"ז ביארו האחרונים דקו' הגמ' א"כ הורעת, דאף נזקין יכול לתבוע קרקע בינונית מדין מיטב [ונחשב פרעון כדינו].

ובתוס' תלמיד ר"ת כתב הטעם [א"כ הורעת וכו'] דכיון דנזקין גובה עידית, כ"ש שגובה מזיבורית, שהרי היא בעיניו כעידית החשובה. ומבואר [מהמשך דבריו] דהניזק יכול לתבוע קרקע מסויימת, ולומר לדידי שווה לי עידית טפי. ואינו יכול לדחותו לקרקע אחרת.

שם. כיוקרא דלקמיה. פרש"י [ד"ה ואי א"ל] קמ"ל [הברייתא] 'ישיב', דאי בעי ניזק לשקול סובין¹⁰ וכו' שקיל כיוקרא דלקמיה, דשווה כסף היא בניסן. והתוס' ר"פ פי' דדרשי' מקרא 'ישיב' לרבות שווה כסף, והיינו כיוקרא דלקמיה. וכיון דאינו תובע עידית כדינו, דינו ב'שווה כסף'. וקמ"ל דאפי' בזיבורית.

אלא אמר ר"א ב"י וכו' לבע"ח מדמינן וכו' ואי א"ל הב לי זבורית טפי פורתא וכו'. [וכנ"ל דיכול לתבוע זבורית. ולרא"ש משום דגלי דלאו חביבה היא]. ובתוס' תלמ' ר"ת ביאר דבע"ח דינו בבינונית, ואם יש לו ב' בינוניות בעל הקרקע נותן לו איזה שירצה. ומש"ה בעל קרקע לעכב עד שיקבל כיוקרא דלקמיה, שהרי יכול לדחותו אף לבינונית אחרת.

6 ומשמע דהא דיכול לדחות מקרקע לקרקע הוא משום דטוען דקרקע זו חביבה עליו. [ולא אמרי' דהוא הפורע, ויכול לפרוע כפי רצונו. אלא דכל הקרקעות משועבדות, ויש לו זכות לדחותו מקרקע החביבה].

7 ויסוד הסברה כתב הראב"ד גבי בע"ח בעידית, ע' בסמוך.

8 והחז"א העמיד דוקא כשאומר שאין לו קפיידא בדבר. וכל שאין לו קפיידא כל נכסיו משועבדים, וחייב ליתן מה שהתובע חפץ.

9 אבל היש"ש נקט דבע"ח שרוצה עידית מעליהו כנכסי דבר מריון. [וכ"מ בתוס' תלמ' ר"ת].

10 והתוס' ר"פ הק' דלשון הברייתא אפי' סובין, ואילו להך אוקימתא [לפרש"י] דוקא אם רוצה לפרוע סובין.

והראשונים הק' דמדאו' בע"ח דינו בזיבורית [כדלק' ח.], ונימא א"א בתקנת חכמים [כדלק' ח.], ויטול דינו מדאור'.

והרא"ש [בשיטמ"ק] תי' דאי איפשי בתקנ"ח מהני להחזיק מה שבידו וכו' אבל ל"מ בסוגיין להוציא מיד אחר¹¹. והביא דהר"מ תירץ דל"ש למימר אלא כשהתקנה לטובתו, וכאן התקנה לטובת הלוח לא תנעול דלת בפני לויין.

והמאירי תי' דהתורה זיכתה ללווה לפרוע במה שירצה. וכל שרוצה למכור לו כופהו כשאר של עכשיו, ומש"ה כל שדה שמביא לו מרצונו דינו ביוקרא דלקמי'.

ותוס' ר"פ תי' דהיינו דקא פריך אם כן נעלת דלת, כלומר טעמא מאי תיקון רבנן בע"ח בבינונית משום נעילת דלת, וכשאומר א"א בתקנ"ח אף זה בכלל תקנתו, ונעלת דלת אם לא יתנו לי כי זול דהשתא.

והתומים [קב ג] תמה דמה מהני א"א בתקנ"ח, הא מדאורייתא יכול לתת לו מה שירצה, ואף בינונית. ואין לו זכות דוקא בזבורית. ע"ש.

תוד"ה לבעל חוב. ול"ש למיפרך א"כ הורעת כחו וכו'. משמע דאף דחיית הגמ' אינה משום הורעת כחו, אלא טעם חדש דנעילת דלת. אבל בתוס' ר"פ [הנ"ל] מבואר דאף בע"ח יש לו זכות 'הורעת כחו', משום נעילת דלת.

תוד"ה הב. ל"ג או עידית וכו' הלא אין דינו כלל בעידית. ול"ש קו' הגמ' א"כ נעלת דלת. אבל הראב"ד פי' דהיכא דהלווה גילה דעתו שרוצה למכור קרקע זו [כי הכא דהא בעי למיתב ליה כיוקרא דלקמיה], אף בע"ח יש לו זכות לגבות ממנו¹². [וכסברת הרא"ש הנ"ל]. ומש"ה נחשב כדינו [ושייך נעילת דלת]. וע"ע טור [קב].

והרא"ש [בשיטמ"ק] הביא בשם ר"מ לפרש דהך גי' למ"ד דמדאורייתא דינו בעידית, שלא ימצא דירה נאה. ומש"ה אי בעי למשקל כיוקרא דלקמיה יכול לכופו¹³.

לכתובת אשה מדמינן וכו' ואי אמרה הב לי בינונית בציר פורתא וכו'. התוס' ר"פ תמה דהאיך יכולה לתבוע יותר מדינה¹⁴. ותי' דלמ"ד כתובת אשה דאורייתא, מדאור' דינה בעידית. ואף למ"ד כתובת אשה דרבנן מן הדין היה דינה בבינונית כבע"ח, אלא דאפקוה. ומש"ה אף דהפקיעו דינה, אם מבקשת כיוקרא דלקמיה שקלא.

אלא כי אתא רב פפא ור"ה בדר"י כל מילי מיטב, דאי לא מיזדבן הכא וכו'. וכל מטלטלין נחשב 'מיטב'. [ורב הונא, לק' ט. פליג למש"כ רש"י ותוס' שם]. והאחרונים [קה"י ו, וחי' ר' ראובן ז] העמידו דנתחדש בדבריהם דגדר 'מיטב' הוה משום שקרוב יותר למעות, ולא משום חשיבות החפץ.

והיש"ש [כא] כ' דהא דהגמ' הסמיכה ספק בשלו הם שמין, שייכא למה דאמרי' כל מידי מיטב משום דקפצי זביני, ומש"ה מספק' דכשהוא עידית בשל עולם. אין צריך ליתן מן עידי עידית שלו. [אבל אילו הוה חשיבות, ודאי תלי' בדידיה].

בשלו או בשל עולם

בעא מיני' ר"ש ב"א מאקרוניא מר"א כשהן שמין, או בשל עולם הן שמין. האם 'שם'

11 ומהר"י כ"ץ הביא דר"י הלבן הק' בתחילת כתובות, הגיע זמן בא' בשבת אינו מעלה לה מזונות [משום תקנת יום ד', לטובתה משום שקדו שיהא שמח ג' ימים], ותאמר א"א בתקנ"ח, ויתחייב לה מזונות. אלא י"ל דתקנתא דרבא לא מהניא להוציא ממון.

וכ"כ בתשו' מיימוני [קנין יד] דא"א בתקנ"ח ל"מ להוציא ממון. וע"ע מהרש"א וקרנ"ר [כתובות פא.], ותוס' הרא"ש [כתובות פד.].

12 וכע"ז כ' הרשב"א דבזמן שמראה שרוצה למכור לאחרים אלא שממתין עד ניסן דיקרן ארעתא, דהא אי לא שקול כיוקרא דלקמיה קאמר ליה, דכל כה"ג אי לא יהיב ליה איכא משום נעילת דלת. ודוקא היכא דרוצה לעכב לעצמו.

13 [ויל"ד דחיית הגמ' לפ"ז, ומ"ש מכתובה. והר"מ בסמוך כתב דהגמ' ס"ל דבע"ח דינו בזיבורית. ולפ"ז צ"ל דהגמ' חזרה בזה].

14 ומבואר דנקט דיש לה זכות לתבוע דוקא בינונית [ולא רק שמתפשרים אתה בזה].

עידית הוה הקרקע הכי טוב שלו, וקרקע הב' בינונית וכו'¹⁵. או דשומת עידית וזיבורת נקבע לפי העולם [וסגי בנזיקין לתת איזה קרקע שנחשב עידית¹⁶].

והחז"א חידש דאף לצד עידית ידידה, פחות מעידית דעלמא לא מקרי עידית. ואם עידית ידידה כבינונית דעלמא, ואח"כ קנה עידית מחוייב לבע"ח.

ועוד כתב החז"א דה"ה בבע"ח, אם היה לו בינונית וזיבורית, וקנה אח"כ עידית, גובין בינונית [אף דבשעת הלואה היה עידית ידידה]. כיון דחייב בינונית [דעלמא] כל זמן שיש בידו בינונית דעלמא חייב ליתן. והוכיח כן מהגמ' [כתובות קי.¹⁷].

והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק ח:] הק' אמאי לא העמידו את המשנה [גיטין מח:] דהנזקין בעידית מפני תיקון העולם, דבדאורייתא בשל עולם סגי, ותקנו בדמזיק.

ומבואר [בגמ' בסמוך] דהך ספק אף בבע"ח, והאחרונים [הפלאה, מ"ה] הק' דגבי בע"ח תליא בתקנ"ח, א"כ אמאי תלי בגדר מיטב שדהו מדאורייתא¹⁸. והחז"א תי' דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון.

אליבא דר"י לא תיבעי לך וכו'. דאמר דבניזק¹⁹. בפשוטו כוונת הגמ' דר' ישמעאל אמר להדיא דבניזק²⁰, אבל תוס' הוסיפו שהרי יליף בגז"ש מהניזק. והרשב"א כ' כלומר דכיון דאמר רבי ישמעאל דאפילו שויה זיבורית דמזיק כעידית דניזק לא יהיב ליה אלא מזיבורית ידידה, אלמא לעולם להקל.

והראשונים הק' דמ"מ יל"ד היכא דעידית דניזק כזיבורית דמזיק, ויש למזיק קרקע [בינונית] כעידית דעלמא, ועוד קרקע עידי עידית. האם מחוייב כעידית ידידה. וכה"ק המהרש"א²¹. והאחרונים [קרנ"ה, רע"א, רש"ש ח. ועוד] העמידו דק' זו שייכת רק ל"מ שהביא הרא"ש [הו' לעיל ו:] דכה"ג צריך לתת עידית. אבל לסוברים [מסקנת הרא"ש שם] דכה"ג סגי שנותן יותר מעידית דניזק, א"כ לא שייכא לדין עידית דניזק.

והמהרש"א תי' דפשיט' לגמ' דסגי בעידית דעלמא, כיון דיהיב ליה טפי מעידית דניזק. דהא אי ה"ל זיבורית כעידית דניזק ה"מ יהיב ליה. [ומשמע דחזר בו, ונקט כ"א דאמר' בכלל מאתיים מנה. והאחרונים האריכו בזה].

והשיטמ"ק [בשם גליון אחר] תי' בשם ר"י דכוונת הגמ' דאליבא דרבי ישמעאל במה דפליג אדר"ע, אבל במה שסובר דאהני קרא ר' ישמעאל ור"ע שווין. ואף לר' ישמעאל יל"ד אי

15 [ובפשוטו משמע דלפ"ז כשיש לו ה' סוגי קרקעות, מה שיותר טוב הוה עידית. והפחות הוה זיבורית. והשאר בינונית. ועוד יל"ד דמחלקים לפי הסברא, כמה שנראה שכל א' שווה].

16 ואי"צ לתת הקרקע הכי טוב שלו. ותוס' [גיטין נ.] הביאו דנח' מ"ד שלו ושל עולם האם צריך לתת עידי עידית. או סגי בכל עידית.

והיכא דל"ל עידית דעלמא, יל"ד האם בטל דין מיטב [וכסברת הראשונים דל"ל בכלל מאתיים מנה, ע' לעיל ו:]. אבל השיטמ"ק [בשם גליון אחר, ע' בסמוך] נקט דעכ"פ יתן מה שיכול.

ורע"א דן היכא דיש לו עידי עידית וזיבורית, דנימא דאי"צ להוסיף על דינו, וסגי בזיבורית. [והק' דנימא בזה אהני גז"ש לר' ישמעאל]. [וכ"כ הרש"ש]. אבל יש שדנו דכל עידית דעלמא נחשב דינו, ואף דאי"צ להוסיף כ"כ, לא נחשב מוסיף על דינו.

17 ודחה ומיהו י"ל דגבה בחובו עדיף, דכבר נשתעבד לו משום שעבודא דר' נתן.

18 ובפשוטו י"ל דנכלל במשנה [גיטין מח:] דהנזקין בעידית, בע"ח בבינונית, וילפ' מהמשנה דתליא בהדדי.

19 אמנם השיטמ"ק כתב דבע"ח אף לדעת ר' ישמעאל הוה בבינונית ידידה. ולכא' אף בזה ספק הגמ' האם בשלו או בדעלמא. [אמנם בזה ל"ש דברי האחרונים דכעין דאורייתא תקון. אבל אם ראיית הגמ' דמי להדדי הוה מכח המשנה [גיטין מח:], הא המשנה קאי אף לר' ישמעאל במיטב דמזיק מפני תיקון העולם. וה"נ בע"ח].

20 והשיטמ"ק [בשם גליון אחר] הק' דנימא דאי ל"ל כשל עולם, יתן כשל ניזק. [ור' ישמעאל קאי כשאין לו עידית דעלמא]. והביא דר"י תי' דהגז"ש נאמר בכל ענין [ויל"ל דזה כוונת התוס']. ועוד תי' אם לית ליה, פשיטא שיתן לו המיטב שיש לו, ואינו די בזיבורית שלו [אף אם היא כעידית דניזק], דהא קמן אם יש לו כעידית דעלמא שטובה יותר היה צריך ליתן לו אם כן גם עכשיו יתן לו הטוב שאחרי זה. [ועוד כתב השיטמ"ק דהוה מח' חדשה דלא שמענו דנח' בזה].

21 ורע"א הק' דנימא היכא דיש לו קרקע עידית דעלמא, שהוא פחות מעידית דניזק. ועוד קרקע עידי עידית. דאמר' [לעיל ו:] דלולי אהני קרא א"צ להוסיף יותר מדינו. ונימא דלא אמר' אהני קרא היכא דיש לזה שם עידית דעלמא. [ועי"ש משנ"כ בזה, והו' לעיל ו:].

בשל עולם.

והראב"ד תי' דאי ס"ד בשל עולם, א"כ בדלא שויה זיבורית דמזיק כעידית דניזק, יקנה לו משל עולם, ואי"צ לתת עידית ידידה. אלא ש"מ ר"י בשלו הן שמין בין דניזק בין דמזיק. [ומחוייב דוקא מיטב ידידה, וכרא"ש הנ"ל].

אין לו אלא עידית כולן גובין מעידית. הס' התרומות [שער ד ג ב, והטו"ש חו"מ קב ה] הביא בשם תשו' הגאון [דלמד מכאן] דבע"ח אינו יכול למכור את העידית, ולקנות בינונית²². והר"ם סקסטא [בשיטמ"ק ח.]. ביאר דכופין על מידת סדום.

דף ח.

עידית וזיבורית, ובע"ח בזיבורית. פרש"י דבע"ח דינו מדאורי' בזיבורית, ובדלית ליה ליתא לתקנתא¹. הרש"ש הק' דאף בלא"ה אינו מחוייב יותר מדינו. [כדמוכח מהא [דלעיל ו:]] בעי אהני קרא². ויש שדחו דגדר הדין בע"ח בבינונית, אינו 'חייב בינונית', אלא דין שלא לתת זיבורית.

הב"ע שה' לו עידית ומכרה. פרש"י דאישתעבד בינונית לבע"ח. וגובה ממנו, ואף דבשעת גבי' הוה עידית ידידה. ולכא' משמע דגדר עידית שלו נקבע כפי שעת הלואה, ומש"ה נחשב בינונית. [ורע"א גיטין מח: נסתפק בזה. ה' לעיל ו:].

אבל האחרונים כתבו דמשמע דסברא זו שייכת רק לגבות בינונית [דעלמא], אבל בעלמא גדר עידית 'שלו' תלי בשעת גבייה. [וכמ"ש הרמב"ן ורשב"א גיטין נ.].

ובגמ' [כתובות קי.]. מבואר דב' שחייבין זל"ז, ויש לזה בינונית ולזה זיבורית, אם גובה הזיבורית, חוזר ומגביהו [למ"ד שלו הן שמין, דנעשית קרקע שלו עידית]. והאחרונים הק' מ"ש דלא אמרי' דהבינונית כבר נשתעבד לבע"ח. והאחרונים [נתיבות קב ב, או"ש כד י] תי' דכיון דהיה לו רק קרקע א' לא נחשב תורת גבייתו כדין בינונית³.

ועוד כתב הנתיבות דנר' דדוקא כשמכרו, דלאו כל כמיניה לקלקל בידים שעבוד שהיה לבע"ח, אבל אם נשתדף העידית, גובה מהזיבורית⁴.

אבל היש"ש העמיד דוקא כשמכרו אחרי שהגיע זמן הפרעון.

ואי בעי"א אידי ואידי כגון שלא היתה לו עידית ומכרה. פרש"י ודכו"ע של עולם הם שמין⁵. וכ"כ תוס'. והרשב"א גרס כן בהדיא בגמ'. והתוס' הרא"ש [בשיטמ"ק] גרס אידי ואידי שהיתה לו עידית ומכרה.

רבינא אמר בדעולא פליגי⁶. פרש"י תנא בתרא ל"ל תקנתא דעולא. משמע דס"ל דכל בע"ח בזיבורית [ודלא כמשנה [גיטין מח:]]. והרשב"א הק' דהל"ל דפליגי אמתני', ולא עולא.

ותוס' פי' דוקא הכא דל"ל עידית [דעלמא]. וכ"כ תוס' ר"פ והרשב"א דס"ל בשל עולם שמין. [והגליון בשיטמ"ק דן האם תוס' קאי למ"ד שלו הן שמין, או בשל עולם].

22 והתומים [שם] כתב דהיינו להחליף בבינונית. אבל אם מכרו בדמים, מחוייב ליתן דמים.

1 וברש"י שבר"ף הגיר' ליכא נעילת דלת.

2 והרש"ש כתב לדחות דאולי דוקא לר' ישמעאל אינו מחוייב יותר מדינו, אבל לר"ע מחוייב היפה שיש לו. [וצ"ב אמאי תלי במח'].

3 [שהרי הוה הקרקע היקרה שלו, וראוי ליחשב עידית. אלא כיון דאין לו קרקע אחרת גובה ממנו]. והנתיבות [קב ב] ביאר דחל שעבודו על הבינונית, דבשעת הלואה חל ע"ז שם בינונית, שוב לא יפקע שמו כשמכר העידית. אבל [בכתובות שם] בשעת הלואה לא היה על השדה שם בינונית שתיקנו לו חכמים, דבשלו הן שמין והוי עידית לדידה, ועכשיו קנה דבר ששעבודו לו חכמים דהיינו בינונית.

4 ועוד כתב הנתיבות הטעם דאף כשמכרה העידית עומדת בשעבודו, דאם ישתדפו שאר הנכסים יגבה מהעידית, משא"כ בנשתדפו העידית. וכן הא"ש [מלוה כד י] העלה צד הטעם דאף השדה העידית עדיין משועבדת, דאי אישתדף בני חורין חוזר עליו. אבל דחה דסתמא משמע אף במלוה ע"פ דאינו חוזר עליו.

5 והתוס' הרא"ש [בשיטמ"ק] הק' דבכל מקום איבע"א בא לקיים דבריו הראשונים. ואילו הכא לסתור דבריו רב חסדא.

6 ור"ח כתב מ"ד דאית ליה תקנתא דעולא ה"נ גובה בבינונית. ומ"ד דל"ל דעולא בזיבורית.

והראב"ד [והו' ברשב"א] פי' דאיירי למ"ד בשלו הן שמין, וס"ל דתקנו שיגבו מעידית ידיה משום נעילת דלת, דל"ש סברת אקפון ואלונו, כיון דהוה כבינונית דעלמא, והרבה קרקעות כאלו מצויות.⁷

והרמ"ה [הו' בנמוק"י] פי' דאיירי כשהיה לו עדית כשלוה ואח"כ מכרה [דומיא דאיך שנוי]. וזוה נח' אי אזלי' בתר שעבודא דמיעקרא. או בתר גוביינא, ובשעת גוביינא הוה עידית ידיה. מ"ד בתר שעבוד ס"ל דמדאורי' דינו בעידית, ותקנו בינונית משום חשש דאקפון ואלונו. וכיון דמיעיקרא קודם שמכר העידית משתעבד הבינונית תו לא פקע השעבוד.

אבל הרמב"ם הביא הך ברייתא בסתמא, ולא פי' דהיתה לו עידית ומכרו. ואף דבפשוטו פסק דבשלו הם שמין [כרב נחמן כתובות קי.ט.⁸], וכה"ק ה"ה [מלוה כד י]. וה"ה הוכיח דהרמב"ם פסק בשל עולם שמין⁹ [וכתב ליישב את הגמ' כתובות בגי' אחרת]. והכס"מ [כד י] נדחק דאף הרמב"ם קאי כשהיתה לו עידית ומכרו. [וכ"כ הלח"מ יט א].

וכה"ק המאירי, וכתב דהרמב"ם מפרש 'אית ליה דתקנתא דעולא', דנח' האם תקנה זו שייכת אף בבינונית וזבורית, דכמה בנ"א אין להם אלא ב' מיני קרקע, ואי לא גבי מבינונית איכא נעילת דלת. ומ"ד בזבורית סבר דתקנתא דעולא לא שייכא אלא לרובא דעלמא, דאית להו כולוהו גווי דארעא. אבל מי שאין לו אלא בינונית וזבורית לא שייכא תקנתא, דמילתא דלא שכיחא.

תודה מה. אע"ג דשליח בי"ד וכו'. אמנם בגמ' [ב"מ קיג] נח' האם שליח בי"ד מותר ליכנס לביתו. וע' פור"י.

תודה להוציא. וכשמוציא קרקע נמי דרכו להוציא זיבורית. דקרא איירי בין בקרקע ובין במטלטלין¹⁰. ותלמיד ר"ת תי' דאם אינו ענין למטלטלין תנהו לקרקע. והרמב"ן [ב"ב קעה:] תי' דקרא איירי במשכון, ובמשכון ל"ש לומר כל מידי מיטב כיון דאינו יכול למוכרו¹¹ [אבל אילו היה הדין לגבות קרקע מיטב, אף במשכון יטול מיטב, כדי לכופ לפרוע].

והאחרונים הק' אמאי בעי קרא דביבורית, ומה"ת שיתחייב יותר. והרשב"א כת' כלומר אע"פ שהיה ראוי לגבות מן העידית מפני שגמל עמו חסד. והתומים [קב א] כתב דס"ד שנילף מבנין אב מאבות נזקין.

והריטב"א [קידו יג:] כתב [בתי' ב"ז] דלמ"ד שעבודא לא"ד ופריעת בע"ח מצוה, לא בעי קרא לזיבורית. ודוקא למ"ד שעבודא דאור' איצטריך [כיון דיש לו זכות בקרקע]. אבל לאיך מקיים מצותו מאיזה שירצה ושוב אין כופין אותו. ועפ"ז ביאר האבי עזרי [מלוה יט ד] דצריך גילוי דאי"צ ליתן חלק שווה בשדותיו.

מכר לא

כולן נכנסו תחת הבעלים וכו'. משמע דוקא משום דהוה עידית בינונית וזיבורית, וה"ה [מלוה יט ה] דן היכא דכולם שווים, האם גובה מכל א' [רצה מזה גובה], או דגובה שליש מכל א', או לפי חשבון כשא' קנה יותר וא' פחות. והכריע דלפי חשבון, ע"פ הגמ' [ב"ב קלח. עי"ש ברי"ף, גיטין נ: עי"ש תוס']. והביא דשוב מצא דכ"כ רב האי גאון. והראשונים נח' בזה גבי יורשין, האם יכול לגבות מאיזה מהם שירצה, או חלק ממנו וחלק

7 והמאירי הביא כע"ז בשם גדולי הגאונים דהך מ"ד ס"ל מדאורי' בעידית, והורידוהו לבינונית. ומש"ה כשיש בינונית וזיבורית, נוטל בינונית [אף דבשלו שמין]. אבל עידית וזיבורית אצ"ל דבע"ח בזיבורית [משום סברת 'קפון'].

8 וכ"פ הרא"ש דבשלו הם שמין, ע"פ הגמ' [כתובות שם]. וע"ע תוס' שאנץ [בשיטמ"ק ח: דין האיך קי"ל].

9 והאר"ש [שם, הו' בקה"ו] כתב דהיינו דוקא בבע"ח, אבל בנזקין לעולם בדמזיק שיימין. והרמב"ן [ב"ב קעה:] הביא שמעתי כיון שאסרה תורה ליכנס לביתו, והלוה מוציא מה שירצה, למדנו שהתורה חסה עליו ואף אנו נאמר שדינו בזבורית.

11 והביא כן מהירושלמי [ב"מ ט יב] למדו קרקעות מן המשכונות. וישב בזה דגמ' [ב"ב קעה:] הביאה מדעולא דשעבודא דאורייתא. ותוס' והרמב"ן ושאר הק' האיך יש ראייה מדעולא.

ממנו [הו' לק' ט.]. והראשונים ביארו דכל שדה הוה ערב, ומחוייב לכל החוב. ועוד כתבו הראשונים דיש לבע"ח זכות לקבל חובו במקום א'. ולפ"ז לכאור' ה"ה בלוקח, וצ"ע.

ויל"פ דהטעם משום מה מכר, דאף כשמכר בבת א', נחשב כדין מוכר ב' שטרות בבת א', דכל א' זכה בחלק. ונחשב דיש לכל א' קדימת 'הנחת' בחציו. וכ"ז בינונית ובינונית, דאף המוכר היה יכול לדחותו. אבל בינונית וזיבורית, דהמוכר עצמו לא יכול לדחותו, וצריך תקנת 'אין נפרעין', כיון דהוה בבת א' לא נחשב 'בני חורין'.

שם. האחרונים הביאו דמבואר דחל זכות לעידית בעצם השעבוד. אמנם יש לדחות זהוה סברת מה מכר [וכדאיתא בע"ב], דהבע"ח היה יכול לדחותו.

הנחתי לך מקום לגבות וכו'. ובגמ' [בע"ב] מפורש דהוה תקנ"ח, טעמא מאי תקנו דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין הוה מפני תיקון העולם [כדאיתא גיטין מח:]. והאחרונים העירו דאף דעכשיו כולן משועבדים, מ"מ מה שמכר לבסוף נחשב טפי בני חורין. כיון דחל בו שעבודו קודם.

ובחי' ר' שמואל [ט] העלה צד דהיכא דכולהו משועבדים ל"ש לתקנת אין נפרעין במקום שיש בני"ח, אלא הוה משום הנחת, ומה מכר. כיון דאחרי שמכר השדה הא', אף המוכר היה יכול לדחותו לזיבורית.

תוד"ה כולן. וא"ת והא נזקין מלוה ע"פ ניהו וכו'. תוס' [לק' יד: ד"ה ש"מ] מבואר דלמ"ד שעבודא דאורייתא, נזיקין גבי ממשועבדין, דיש קול ולא הפקיעו את השעבוד. וכן תי' הרשב"א דיש קול לנזקין טפי ממלוה ע"פ, ויש שעבוד דקי"ל דשעבודא דאורייתא. [וכ"כ ה"ה מלוה יט ה, וסמ"ע קיט יד].

והגר"א [י"ד שה כט] והקצות [קיט א'¹³] כתבו דתוס' כאן הק' למ"ד [ב"ב קעה:] דשעבודא לאו דאורייתא¹⁴.

בא"ד ויל"ל דכשעמד בדין כמלוה בשטר דמי. [וכ"ה בגמ' ב"ב קעה:] דאף למ"ד שעבודא לאו דאורייתא, נזיקין גבי כשעמד בדין¹⁵. ופרשב"ם דמעשה בי"ד כמלוה בשטר דמי. ותוס' [ב"ב קעה:] הביאו דר"י נסתפק האם הטעם משום דיש לו קול, או משום דעי"ז הוה מוחזק. [והכריע דהעיקר משום דיש לו קול].

והקצות [שם] הק' דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא מה מהני הא דיש קול. והביא דנח' הפוסקים [ש"ך לט כג, עט כט] האם ע"י העמדה בדין נחשב מלוה בשטר [לענין שאינו יכול לטעון פרעתין]. דהא נזקין יש קול, ואפי' הכי ל"מ שעבודא לא"ד, ומה מהני הא דעמד בדין. וכתב דמוכח [מדברי הפוסקים דגובה ממשועבדים עכ"פ בעמד בדין] דהעמדה בדין נחשב מלוה בשטר, ואינו יכול לטעון פרעתין היכא דעמד בדין. [ומש"ה תקנו לשעבד אף למ"ד שעבודא לאו דאורייתא¹⁶].

והתומים כת' דהפוסקים דס"ל דשעבודא לא"ד, ונאמן לטעון פרוע, ס"ל דהטעם שבי"ד מוחזקין [וכצד בתוס' ב"ב].

אבל השעה"מ הביא [מדברי התוס' ב"ב הנ"ל] דלמ"ד שעבודא לא"ד תקנו שעבוד, כדי שלא תפתח דלת הגזלנין ומזיקין. ותקנו כיון שיש קול כמלוה בשטר. ודייק מדברי הרשב"א [הנ"ל] דנזיקין יש קול יותר ממלוה ע"פ [ומש"ה למ"ד שעבודא דאורי' לא הפקיעו את השעבוד]. אבל אין קול כמלוה בשטר, אבל אילו כשעמד בדין יש קול כמלוה בשטר, ותקנו לשעבד¹⁷.

13 ועפ"ז דן הקצות להלכה, דהש"ך [לט ב] כ' דלא הוכרע להלכה אי שעבודא דאורייתא. אבל הגר"א נקט דיש שעבוד במלוה הכתובה בתורה.

14 וכ"כ תוס' [לק' יד: ד"ה ביתמי] דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא גבי מיתומין רק בעמד בדין. וכן [ב"מ טו.] דגנב שעמד בדין גובה ממשעבדי. וכ"פ הרמב"ם [גזילה ט ד]. והקצות [קיט] הק' דקאי לרבה, ורבה ס"ל שעבודא דאורי' [ע' תוס' גיטין נ.], א"כ אף בלא העמדה בדין משעבד דיש קול. והקצות תי' דהתם לא ידעו שהקרקע אינו שלו, ומש"ה אין קול עד שיעמוד בדין. [והסמ"ע [שעב ב] דייק לשון הסוד דהוה 'כמלוה ע"פ, דאף דהוה מלוה הכתובה בתורה, אין קול לאכילת הפירות].

והשעה"מ [שם] הק' דאביי [גיטין מד:] א' דטימא טהרותיו של חבריו, הוה קנס, ולא קנסו בנו אחריו. ומבואר דנזקין בעלמא מתחייב הבן [ואי עמד בדין, אף קנס הבן חייב, וכמ"ש הש"ך שפה ושפח טו]. והביא ב' תי' בתוס' [גיטין מח:] האם אביי ס"ל שעבודא דאורייתא.

16 והקצות נקט דלא פלוג, ואילו אין לזה גדר שטר כלפי טענת פרעתין, אף לא נחשב מלוה בשטר לענין גדרי שעבוד.

17 ויל"ד דלמ"ד שעבודא לא"ד מבואר [גיטין כ; עי"ש תוס' רי"ד] דהשטר הוה שטר קנין לשעבד, אבל

בא"ד א"נ מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמי וחייב. ולשון הרשב"א כמ"ד [קידו' יג:]: דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר. דבזה ק"ל שעבודא דאורייתא. וכ"פ ר"ח [הו' בתוס' שם] והר"ף [סוף ב"ב]¹⁸.

תוד"ה אין לו. אומר ריב"א שאם באו כולם בב"א וכו' ואם נזיקין קדמו גובה אפי' הן זיבורית. אבל המאירי הביא י"מ דאם צריך כל הקרקעות לטירפת שלשתם חוזרין לדינם. וכל שנשאר מהם ביד הלוקחים גובין לפי קדימתם.

ותוס' ר"פ הק' [לריב"א] דנימא א"א בתקנ"ח. ות' דכיון דאפסדיה ב"ח וכתובת אשה, לא מצי עקר תקנ"ח. [וע"ע בע"ב].

והרא"ש כתב [אף לדעת ריב"א] אם הנזקין יפייסו הלקוח הראשון, שיניחום לגבות [ולא יאמר הנחת' לך מקום לגבות, הב"ח וכתובת אשה אינם יכולים לעכב ולאמר שכבר נסתלק שעבודך מהם וכו'], דהניקז אומר כולוהו משעבדי ידי ניהו, אלא שחכמים תקנו לטובת הלקוחות, והלקוחות מוחלים. והגר"א [קט ט] ציין לגמ' [בע"ב] דמהני סילוק מתקנ"ח. והנתיבות [קט ו] כתב דע"י שמחלה על התקנה חוזר הדין כאילו נקנו הכל בבית א', וכל א' כדונו. ול"מ דהאשה תפייס את הלקוח לתת לה יותר מדינה.

והחז"א כתב דכל דברי הריב"א קאי דוקא כשבאו לגבות יחד [ואינו רוצה להמתין עבור מעותיו]. אבל אם הנזקין ימתינו עד שהכתובה תגבה הקרקע האחרונה, חוזר הנזקין וגובה מקרקע הקודמת²⁰.

דאיכא למימר חד מינייהו קדים. משמע דהוה ספק [וכן מפורש ברשב"א], וכ"כ רש"י [לעיל] ואין ניכר בשטר המכר מי לקח ראשון. ותוס' הביאו [מהגמ' כתובות צד:]: דאין כותבין שעות אלא בירושלים. ובגמ' [שם] נח' רב ושמואל בב' שטרות היוצאים ביום א' אי יחלוקו או שודא דדיינא. ולחד אוקימתא נח' אי עדי חתימה כרת, ושניהם חלו בסוף היום. או דעדי מסירה כרת, והוה ספק איזה חל קודם.

ובספר התרומות [שער ד ח ג, וכן הר"ן כתובות נד: בדה"ר בשם הרשב"א] הוכיח מסוגיין דאם אין ידוע איזה לוקח קנה ראשון, יכול לגבות מהם [וכמו שקנו בב"א]. וביאר דכיון דהקרקע ודאי נשתעבד, וספק אי דחי לשני, יכול לדחות. וכל זמן שאין מבורר זמן קנייתם בשטרותיהם, הוה להו כאלו קנו כולם בב"א, ולא מצו מדחו ליה²¹. והר"ן [שם] הוסיף דכיון דאינו יכול לגבות מהשני, הוה כאישתדף בני חורין דק"ל [שם צה]. דחוזר וגובה ממשועבדים.

אבל הביא דעת הרמב"ן [שו"ת כא] דאינו יכול לגבות מכל א', דכ"א דוחהו אצל השני, הנחת' לך מקום לגבות²². והרמב"ן דחה דבסוגיין כיון דהוה באותו יום, וה"נ אי מחלוקה אי מדין שודא, מוקמי' להו אדיניהו ונכנסו תחת הבעלים. אבל מכרן בזה אחר זה ולא נתברר מי משניהם קדם, דוחין²³. [וצ"ב הטעם].

ובשו"ת רע"א [קט] חילק דדוקא כשהקרקעות אינם שווים [אלא עידית או זיבורית], דל"ש מה מכר, אלא משום תקנ"ח [וע"ע בע"ב]. אבל בשווים הראשון זכה משום מה מכר.

אי שתקת

אי שתקיתו, ואי לא מהדרנא שטרא למריה. [וכע"ז איתא [כתובות קט]. באבדה דרך

בנזקין יל"ד באיזה מעשה קנין חל השעבוד. [וכן יל"ד במעשה ב"ד. ואפשר דמעשה ב"ד נחשב קנין].

18 [ולכא"ז זה כוונת הגר"א לציין. וצ"ב דכוונתו דכתבו כחולק על תוס', והא זהו התי' הב' של תוס'].]

19 ועיול"פ כוונת התוס' למ"ד שעבודא דאורייתא, דנחשב שטר, ולא הפקיעו את השעבוד.

20 והחז"א נקט דל"א כה"ג בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה, כיון דאף הבע"ח המוקדם יש לו מהיכן לגבות. והלוקח ראשון אינו יכול לדחות את הבע"ח המוקדם לקרקע האחרונה. שהרי כבר גבאו הבע"ח המאוחר. [אבל בפשוטו כיון דבע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה למפרע, כדאיתא כתובות צד, א"כ כלפי בע"ח המוקדם הקרקע האחרונה בני חורין, ויחזור הבע"ח המאוחר ויגבה מלוקח ראשון]. והמאירי כ' שאם אין באים כאחד נפרע זה שבא עכשו מן האחרון ואין משגיחין לאותם שאין תובעים. ולכשתבעו נחזירם למה שראוי מן הדין.

21 והרשב"א הוכיח כן, דאל"כ כל אדם יהיו עושים כן ויערימו להפסיד מבע"ח.

22 וכעין הא דאיתא [שם צה]. גבי שטר שזמנו ניסן סתמא, דל"מ לגבות אחריותו [אלא בהרשאה].

23 וכן המאירי [כאן] הביא דלמדו רבים [מדברי רש"י] שאף בזא"ז, כל שאין קדימת אחד מהם נכרת. וכתב מ"מ עיקר הדברים דדוקא בששטרי המכירה ביום א' ובמקום שאין כותבין שעות שנמצאו כלם שוים אפי' נתבררה שעת הקדימה.

שדהו, בא' הבא מכח ד', דאינו יכול לומר מ"מ דרכי גבך, דמצי אמר מהדרנא לד', ומה מכר ראשון לשני וכו'²⁴. וע"ע בסמוך].

ובפשוטו הוה איום בעלמא, ואינו דין, אלא שיש לו אפשרות להכריחו להפסיד דינו. [וכ"כ המלחמות לפרש דעת הר"ף שהשמיט הך דין]. אבל הרא"ש ביאר דהוה דין²⁵, שכל דבר שיכול לטעון פסקינן ביה כאילו כבר עשוי. [וכ"מ ברוב ראשונים]. והאחרונים הוכיחו כן מדברי תוס' [בסמוך] דיש חילוק בין היכא דמפקיע דינו²⁶.

והחז"א [ג' ו] ביאר דאין לו לאדם זכות בדין במקום שיש ביד שנגדו לעשות דבר המותר ולבטל זכותו, וכשב"ד באין להוציא דין שיתן לו עידית אין כחם יפה בזה, כיון דאחר שיפסקו כן, בידו להחזיר זיבורית למאריהו קדם שיטמו ויגבוהו לו.

ותוס' [כתובות קט:]: כתבו דאף דנח' אדמון ורבנן [שם] אי מהני טענת אי שתקת, ואילו בסוגיין אין מח'. היינו משום דהכא אינו מפסידו לגמרי, שהרי גובה מזיבורית.

שם. ושקליתו כדייניכו וכו'. **הרשב"א** ביאר דרב ששת סבר דכל שמכר לא, אפי' בזא"ז, אמרי' שעבודן גבך וקם דינא כמעיקרא [ולא תליא איזה קנה אחרון]. וביאר דהמקשן [בסמוך] נקט דהוה כאילו אהדר שטריה למריה.

תוד"ה מכרן. יכול לכבוש השטר, כאילו ל"ק מעולם. [וכ"ד הרשב"א בע"ב]. אבל רוב ראשונים [רא"ש ומלחמות] מבואר דהוה סברא שימכור לו. וכ"כ תוס' [בע"ב]. וכן תמה המהר"ם שיף ועוד אחרונים. והיש"ש כתב לפרש דהטעם משום דבידו לכבוש. והתובע אינו יכול לטעון שעושה בערמה, ובי"ד יענישוהו [בחרם או שבועה], כיון דבידו למכור לו עכשיו. וכל שאין לו רווח ממון בזה אין עליו עונש בזה²⁷.

ובחי' ר' שמעון [ז'] ביאר שמודה שלא קנה, והודאת בע"ד מהני אפי' נגד עדים. וכיון דיש מקום לגבות בלא"ה ממנו, ל"ה הודאה לחובתו.

תוד"ה אי שתקת. כיון שאין מפקיע כחה, אבל וכו' מפקיע כחו מצי אמר לכי תהדר [וכמ"ש רש"י בע"ב]. [ותוס' יבמות לז: הביאו מכאן דהיכא דאינו מפקיע דינו, לא אמרי' לכי תהדר].

ומבואר בתוס' [ודעת רש"י] דיש ב' גדרים של 'מהדרנא', היכא דמפקיע כחו [הראוי ע"פ דין] תלי בסברת לכי תהדר²⁸. והיכא דאינו מפקיע כחו הוה סברא בעצם. [וצ"ב האיך הגמ' מקשה מזה לזה].

אבל תוס' [כתובות קט:]: ור"ח [עה"ג] ועוד ראשונים כתבו דה"ה דהמ"ל א"ה בע"ח נמי²⁹ [ול"א לכי תהדר].

והרשב"א כתב דאפשר דרב ששת ס"ל דל"מ מהדרנא לגרוע מדיניה, אלא לאוקמי אדינא. והמקשן ס"ל דמהני לגרוע מדיניה, וא"כ אף נזקין [ובע"ח]. ולעולם תלי במח' [יבמות לז:]; כתובות קט: באבדה דרך שדהו אי מהני מהדרנא לגרוע מדיניה. ואליבא דאמת ק"ל כרב ששת, אף בלא יתמי. [והו' בגר"א קיט יג].³⁰

24 ובתוס' [ב"מ קטו:]: מבואר דהוה סברא בפנ"ע [ומה מכר קאי למסקנא שם]. אבל הנמוקי' [יבמות לז:]: משמע דהוה רק בצירוף סברת מה מכר [וקם דינא], דכיון דמצי להחזיר נחשב עדיין שייך עליהם וקם דינא [וכ"כ הקונט' הספיקות וטו, וע"ע ש"ך קצות ונתיבות רסח, וחזו"א ג' ה].

25 וכ"כ תלמיד ר"ת דאינו 'גיוזום'. [ובס"ד ביאר] אלא טענה היא, כיון שיכול להחזיר השטר בברור [ליתן הקרקע במתנה], השתא נמי גבי מזיבורית, דהפוכי מטרתא למה לי. והרשב"א כתב כאילו אהדר שטריה למריה.

26 ובחי' ר' שמעון [ז' ב] ביאר דלפי מצב הדברים, טוב לבע"ח שיגבה בינונית, נמצא דפרעון זו מעולה. ומש"ה יכול לסלקו בזה מדין סילוק זוזי. ומ"מ אם ירצה התובע יכול לכופו ולגבות דוקא עידית, ויאמר לכי תהדר. [ועפ"ז ביאר דהיכא דמפקיעו מדינו אינו פרעון מעולה, ויכול לומר לכי תהדר]. [אבל בפשוטו הוה סברא משפטי, דל"מ הך מיגו ליטול דבר שאינו ראוי לו בדין].

27 וסברת אי שתקת פועל בב' שלבים, כיון דבידו להפסידו [ע"י מכירה], לא נחשב שמעכב ממון חבירו. וע"ז מהני אפי' בשקר.

28 [ולפ"ז משמע דהוה בגדר איום].

29 ותוס' כתבו דלרבנותא נקט נזקין, דדינו בעידית מדאורייתא. [משמע דהיה ס"ד לחלק בין היכא דמפקיע דאורייתא, דהוה זכות בעצם].

30 וכע"ז הביא הרמ"ע מפאנו [מו] דהמקשן ס"ד דמהני סברת מהדרנא אפי' להפסידו מדינו, בתורת איום [וכדברי המלחמות], ואף דאנן לא טענינן להפסיד דינו. אבל לאוקמי אדינא כללא הוא, דכל מהדרנא

באבדה דרך - תוס' [כתובות שם] הביאו דרש"י פי' אי שתקת [גבי אבד דרך שדהו], ואוזיל גבך³¹. דאל"כ מצי אמר לכי תהדר, כיון דמפקיע דינו. ותוס' [שם] חלקו דמשמע דאי"צ לתת דמים, ולא אמרי' לכי תהדר. אבל תוס' [יבמות לז: לפ' המהרש"א, וכ"ה בתוס' רא"ש שם] נקטו דלא נחשב שמפקיע דינו, כיון דאף אצל הד' שקנו מהם אין להם כלל.

והמרדכי [כתובות רעז, ובהג"א שם יג] [בשם מהר"ם] כתב דלא אמרי' מהדרנא אלא להחזיק ממון, ולסתור טענה שכנגדו הבא להוציא. אבל במקום בר מצרא [ע"ש] ל"מ מהדרנא, אלא אמרי' לכי תהדר.

דף ח:

הב"ע ביתמי דלאו בני פרעון. פרש"י ותוס' דמה שהיתומים קנו אינו משועבד לבע"ח¹. אבל הרשב"א דייק הלשון 'דלאו בני פרעון' דקאי ביתומין קטנים דל"ש אצלם פרעון³.

והרשב"א הביא מכאן דגובה מלקוחות אף כשיש נכסים בני חורין ביד יתומים קטנים [דלאו בני פרעון ניהו השתא]. ואינם יכולים לומר 'הנחתי לך מקום לגבות ממנו', דהשתא מיהא לא מצי לגבות הימנו והר"ל כאשתדוף בני חרי דגבי ממשעבדי. [והביא דכע"ז נח' הראשונים [ב"ב קעג:] האם גובה מהערב כשיש נכסים ליתומים קטנים].

שם. הב"ע ביתמי. הראשונים הביאו דבפשוטו סברת מהדרנא קיים אף למסקנא, וצריך להעמיד ביתמי דל"ש מהדרנא. אבל הר"ף והרמב"ם לא העמידו דאיירי ביתומין. והבעה"מ והראב"ד השיגו דבגמ' העמידו ביתומין⁴. והרמב"ן [במלחמות] תי' דהרי"ף מפרש דסברת מהדרנא אינו דין, אלא עצה לאיים עליו. ומש"ה השמיטו הר"ף. ומ"מ כוונת הגמ' דאף באופו שטען מהדרנא, ביתמי ל"מ כה"ג. אבל הרשב"א תי' דלהלכה לא מהני מהדרנא להפסידו מדינו, ולא ק"ל כסוגין, אלא כמ"ד [יבמות לז:] דמהני רק לאוקמי אדיניה.

שם. דלאו בני פרעון. משמע דאילו היה נכסי היתומין חוזר ונשתעבד, הדין נותן דאין נפרעין מנכסים משועבדין במקום בני חורין. ונכסי היתומין נחשב בני חורין. אבל הקצות [קז י] כתב דנכסי יתומין לא נחשב בני חורין, דאף היורש אינו בע"ח, אלא שבא עליו מכח שעבוד נכסים. ואין חילוק בין יורש ללוקח⁵, אלא היכא דאמרי' מה מכר [ע' תוס' בסמוך]. ובס"ד הק' הקצות מדברי התוספתא [כתובות י, ונפסק בטוש"ע רעה לא] דהמחזיק בנכסי הגר, ויצא בע"ח אחרון אחרון [שזכה מהפקר] הפסיד [ומשמע דאף דאחרון זיבורית, נזקין גובה ממנו, וכבסוגין]. אף דל"ש 'מה מכר'. ונשאר בצ"ע. [והאחרונים העירו דבראשונים בסוגין משמע דלא כקצות].

תוד"ה בדיתמי. הר"ל כיתומין שקנו קרקע דאין בע"ח גובה. ומהדרנא הוא שיחזור המוכר ויקנה [וע' מש"כ בע"א].

ודעת הב"ח [קטו] דהיכא דמכר קרקעותיו של שעת הלוואה, ושוב קנה קרקע [ונשתעבד מדין דאיקני] ומכרו, עיקר השעבוד על הקרקע הראשון, ואינו יכול לדחותו לדאיקני. [וע' היטב תוס' ב"ב קנו: ואכ"מ]. והקצות [קטו ד בסופו] הביא בדברי הראשונים כאן מבואר דיכול לדחותו אצל קרקע שקנה אח"כ. והקצות תי' דהכא

כמאן דאהדר דמי.

- 31 משמע דהוה בגדר פשרה, וכיון דנותן לו דמים לא יאמר לכי תהדר.
- 1 והרשב"א הק' דבסוגין קאי בפרעון או ע"י ביטול המקח [וצ"ב], דקאמר 'מהדרנא שטרא'. [אמנם בשו"ת הרשב"א [ה קמח] כתב דמהדרנא היינו דקודם שבאו לבי"ד היה חוזר וקונה. דהא מה שכבר נמכר א"א לבטל. וכדברי שא"ר].
- 2 ובתוס' ר"פ ביאר דהכא כשחוזר ומוכר ליתומים, הוה כאילו עדיין ביד הלוקח [אלא שהיתומים קנו ממנו], וכיון דאינו בא לגבות בתורת יתומין [יורש מהבע"ח] אלא בתורת לוקח.
- 3 וע"כ היינו שכובש את השטר, דל"מ למכור לקטן. [ואפשר ע"י אפטרופוס]. ועוד מסתבר דל"ש תקנת אין נפרעין מנכסי יתומין קטנים בדבר שקנו אח"כ.
- 4 והראב"ד כתב דצ"ל דהרי"ף סמך על דברי הגמ'. וע"ע בעה"מ שהעמיד באופ"א.
- 5 ועפ"ז ביאר דברי שו"ת הרא"ש [עט ח, ובטור קז] דב' יורשים שחלקו, וא' מהם מכר חלקו, ויצא בע"ח כל א' [היורש והלוקח] נותן חצי. ולא אמרי' דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין [דכשירוש או לוקח שעבד ל"א אין נפרעין במקום שיש בני"ח].
- 6 והנתיבות [שם ט] חלק דאף על היורש יש שעבוד הגוף, וכמ"ש התומים [סו מג]. [אבל הקצות סו כו ובמשו"ב לג חלק על התומים].
- 7 והנתיבות [שם] דחה דהתם בשעת זכיה הניח נכסים [שהם הפקר], ויכול לגבות בלא טירפא [ואף דגדר הגביה משום שעבוד נכסים, מ"מ אינו מחוסר טירפא, אלא לקיחה מהפקר]. [ושייך כעין מה מכר. משא"כ בלוקח מן הלוקח, שלא הניח נכסים בשעת קנין רק מה שיכול לבוא עליהם מכח טירפא.

שדה זו היתה שלו בשעת שעבוד וחל עליו עיק השעבוד, ואף שמכרו וחזר וקנאו לא פקע. [ועפ"ז כתב ליישב הלשון 'מהדרנא', דאינו קנין חדש, שקונה שדה בעלמא, אלא דמחזיר שעבודו הראשון].

אלא משום דאמר וכו' אנא בהאי תקנתא לא ניחא לי וכו'. והרא"ש כתב דאף אם אינו טוען, אמרי' פתח פיך לאילם. והפלא"א חריפא [נ] ביאר דכל מאי דיזכה מצד הדין [ולא תליא בעובדא], צריך להזכיר לו. דלאו כו"ע דינא גמירי או לאו אדעתיה ואשתמטתיה⁸.

פשיטא מכר לוקח וכו' ובינונית וזיבורית ליתנהו גבי וכו'. התוס' הרא"ש [בשיטמ"ק] הק' דמ"מ לוקח ראשון לא ניחא ליה בתקנה, ונימא א"א בתקנ"ח. וכתב דבשלמא לגמ' בסמוך אמרי' 'מה מכר ראשון לשני' [ונתחייב שלא לבטל התקנה], אבל לס"ד לא ידעי' כן.

והמאירי תי' דל"ש אי אפשרי בתקנ"ח כיון דחב לאחרים⁹ [מלבד התובע שלו]¹⁰. ועוד פי' המאירי שכדי להפקיע עצמו מן התקנה, צריך לומר איני רוצה בתקנה אלא בדין [ולזהזמין עצמו לדין]. אבל זה [כיון דאין בנונית וזיבורית בידו] אין עשיית הדין בידו, ואין לו רשות להפקיע התקנה¹¹.

א"ל רבא מה מכר וכו'. ויש שדנו ד'מה מכר' הוה סברא דאורייתא, דמכר זכותו ע"ד כן. ולפ"ז הא דהוצרכו לתקן דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בנ"ח, היינו באופן דאפי' הן זיבורית, דהמוכר לא היה יכול לדחותו אצל זיבורית. אבל בבינונית ובינונית, מדינא גובה רק מהאחרון, דמה מכר והנחת¹². אמנם בפשוטו משמע בכ"מ דאף 'מה מכר' הוה תקנ"ח, וגדר האומדנא ע"ד התקנה.

ובחי' ר' א"ל מלין [נח ב] חקר בגדר אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, האם הפקיעו את עצם השעבוד¹³, או רק את הזכות גוביינא. [עי"ש].

ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון וכו'. פרש"י [כתובות צב.] בשטר א', דבב' שטרות [כדלעיל] מצי [לוי] אמר שמעון הניח לך וכו'. [ואכ"כ לוי קנה את השדה ששמעון קנה אחרון]. ותוס' [שם בשם ר"י] חלקו¹⁴ דמצי לומר אנא בהאי תקנתא לא ניחא לי. והש"ך [ק"ט ד] ביאר דאף דבגמ' [לעיל] אמרי' היכא דליתנהו גבי, אינו יכול לומר א"א בתקנ"ח. היינו כשהבע"ח רוצה לגבות השדה שהיא בידו. אבל תוס' דנו כשהבע"ח רוצה לגבות את הקרקע שהיא ביד הלוקח [לוי].

והלך שמעון ומכר שדה א' ללוי וכו' רצה מזה גובה. פרש"י רצה משמעון, דא"ל בע"ד ידידי את דשקלת כולהו נכסי דראובן. ועד"ז כתב רש"י [כתובות צב.] דכיון דלקח כל שדותיו, נכנס תחת ראובן להשתעבד לחוב, ולא אטריח את לוי שהניח לי מקום לגבות. ומשמע דכוונת רש"י לפרש דאצל שמעון נחשב טפי בני חורין, ושייך לתקנת אין נפרעין מנכסים משועבדים.

וכן הרא"ש [כאן ד] האריך ע"ד רש"י, דיסוד החיוב בסוגיין משום הרחקת שעבוד¹⁵. אבל לולי סברא זו יכול לדחותו לקרקע אחרת.

8 [ואין בזה משום עורכי הדינים. ע' כתובות נב:].

9 וכתב דאף דלא נחשב משועבדים [וכמ"ש תוס' ד"ה רצה], מ"מ הוה חב לאחרני.

10 והנמוק"י כתב דהא מכרה ולחברו ניחא בתקנת חכמים והיאך יאמר הוא אי אפשרי. [ומשמע דהטעם משום דחב לאחרני. ועוד יש שפי' דלא נחשב תקנה שתקנו לטובתו, אלא תקנה לטובת בעל הקרקע, שהקרקע תחת ידו].

11 וכע"ז לשון הרמב"ם [מלוה יט ז] שהרי אין לו במה ידחה אותם.

12 [ובחי' ר' שמואל [ט] כתב לפרש דבשעה שמכר את שדה הבינונית הראשון, יכול לדחות בע"ח לזיבורית, מפני תיקון העולם. ועי"ז אמרי' הנחתי ומה מכר, דאף הלוקח יכול לדחות. ועפ"ז הוה זכות ממוני מכח הקנין].

13 וכן מוכח לצד [כתובות צה.] דאישתדף בני חורין אינו חוזר וגובה ממשעבדי. ואף לאידך צד ל"ל דהפקיעו בתנאי.

14 ותוס' [שם בהמשך דבריהם] חלקו דמ"מ ל"ש סברות ארעא דלא חזי לך, כשהניח קרקע האחרונה לזיבורת. [עי"ש].

15 והרא"ש ביאר דמש"ה יכול לגבות זיבורית בע"כ, אף דבעלמא יכול לדחותו לבינונית. [וכשיטתו דהא דאמרי' ז: אי א"ל הב לי טפי פורתא, היינו בדגלי דלא חביב עליה]. והרא"ש כתב דמ"מ כשנשאר לו עידיית זיבורית, יכול לתת זיבורית. אבל הרא"ש נסתפק כשיש לו רק עידיית, האם מחוייב לתת יותר מדינו משום סברת הרחקת שעבודי. [ויסוד הסברא, בהא דבע"ח יכול לדחות מקרקע עידיית, האם הוה דוקא כשמעמיד לו שדה אחרת, או אף בלאו הכי].

אבל **תוס'** [ד"ה מצי] כתבו דבולוקח שני ל"ש תקנת אין נפרעין, אלא הנידון משום 'מה מכר'¹⁶. ובזה **תוס'** [ד"ה אבל] דנו דתלי במה היה למוכר זכות לדחותו [ע"פ הגמ' לעיל ז; אבל לדעת הרא"ש [שם] אינו יכול לתבוע דוקא זיבורית משום להכי זבני וכו'].

תוד"ה רצה מזה גובה. שאני הכא דכולהו משועבדים. אבל **בס' התרומות** [שער ד ז ב] כתב כדרך שתקנו אצל לוקח ראשון, כך תקנו אצל לוקח ראשון¹⁷. [וע' נתיבות [קיס ב] וח' ר' שמואל [ט] מש"כ לפרש דבריו].

אבל זבין עידית זיבורית וכו' דלא חזיא לך. הראשונים הק' דאילו אין לו בינונית, הזיבורית ראוי לו. והרמב"ן [כתובות צב]. תי' דיכול לומר לא ידעתי שאין לך קרקע אחרת. וכ"כ **התוס' שאנץ** [בשיטמ"ק], וכתב דלפ"ז מוכח דרבא סבר בשל עולם הן שמין. דאי בשלו הן שמין, ל"ש 'ארעא דלא חזיא לך' אא"כ מכיר כל שדותיו, וכיון ידיע שאין לו בינונית א"כ הזיבורית שקנה חזיא ליה. [ועי"ש שדן עפ"ז האם ק"ל בשל עולם שמין]. וכן **תוס'** [גיטין נ]. הביאו מסוגיין דרבא ס"ל בשל עולם שמין. ולכאור' כוונתו כנ"ל.

אבל **תוס'** [ד"ה אבל] העמידו דאפי' שביק בינונית, דלולי סברת 'לא חזיא לך' יכול לתבוע דוקא קרקע זיבורית [וכדלעיל ז;]. וכן מסקנת הרמב"ן [שם] והתוס' **שאנץ**.

תוד"ה מצי. דאי משום אי שתקת יאמר לו לכי תהדר. **תוס'** לשיטתם [בע"א] דהיכא דמפקיע דינו אמרי' לכי תהדר. ו**תוס'** [כתובות צב:] והתוס' **שאנץ** כת' דע"כ איירי בדינמי. והמלחמות והרשב"א דחו דאין דרך הגמ' לסתום בכה"ג. והמלחמות הוכיח מכאן דמהדרנא הוה איום בעלמא, ורק כשטוען כן מהני. והרשב"א כתב דקי"ל דל"מ מהדרנא להפקיע דינו. [הו' לעיל].

דינא הוא דמשתעי דינא

דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי וכו'. הריטב"א [כתובות צב]. כתב דיש לו זכות, אבל אינו חייב לילך. כדאמר' [בסמוך] אחוי טרפך.

ולא מצי אמר לאו בע"ד ידידי את. פרש"י שהקרקע כבר יצאת מרשותך, ואנא שעבודא שקילנא. משמע דאי"צ לדון עם הבע"ד על גוף החוב. והאחרונים הק' דצריך לדון עם הלווה על גוף החוב, דאין נפרעין מהערב תחילה [כדאיתא בכורות מח. לענין שעבוד קרקעות¹⁸]. ובחי' ר' שמעון [ח] כתב דע"כ מיירי דעשו כבר אדרכתא או באפותיקי.

אמנם ברמב"ן [ושא"ר ב"ב קסט:] מבואר דאפשר לגבות משעבוד קרקע אף כשהלווה אינו לפנינו.

והקה"י [כתובות מג] הביא דמבואר דאף דעיקר התביעה על חובת הלווה, מ"מ כיון דאין לו נפק"מ, אין לו זכות טענה בב"ד¹⁹.

רש"י ד"ה וקמשתעי. אם יש לו שום תביעה וכו' אי א"ל אישתבע לי דלא פרעתך וכו'. ו**תוס'** [כתובות צב;] ושאר שם, וכאן, וב"מ יד. הק' דמאי נפק"מ, הא קי"ל דהבא ליפרע בנכסים משועבדין חייב שבועה. ו**תוס'** תי' דנפק"מ כגון שמחל לו שבועת הבא ליפרע. והריטב"א [ב"מ יד.] ביאר דכוונת רש"י דיכול לטעון ברי [וכמ"ש תוס', ע' בסמוך].

תוד"ה דינא. דטענינן ליה ללוקח, בין פרוע בין מזויף, דאל"ה לא שבקת חיי וכו'. [ותוס' כתובות צב: האריכו בזה. וכן תוס' גיטין ב.].

בא"ד וכן אין לומר שעדי קרובים כו', כיון דאי טריף ליה משמעון אזל בתר ראובן, כדמו'

16 [ולפ"ז אי"צ לפרש אמאי רצה מזה גובה. אלא דרך הדין דכל קרקע משועבדת. וקמ"ל דל"ש מה מכר].
17 ובתוס' **תלמיד ר"ת** בקו' נקט דשמעון 'קצת לא הוה כבעלים' [אבל נחשב בני חורין יותר מהקונה ממנו]. ודחה דהוה מדין מה מכר, וכתוס'. וכע"ז כ' הראב"ד.

18 [אמנם התם גבי יוסף בן שמעון, הוכרע דהבעלים אינו חייב מספק. וקמ"ל דא"א לחייב את השעבוד בנכסים מדין ממ"נ. ולא מבואר דבעי תביעה בפועל בב"ד. אמנם בב"ב קעד. גבי ערב מבואר דצריך לדון בפועל עם הלווה]. [ועי' תומים מט יט שדן דהרמב"ם לא פסק כגמ' זו, וס"ל דתלי בדין שעבודא דאורייתא].

19 והאחרונים דנו האם בע"ד שאין לו נפק"מ פסול לעדות. [ואכ"מ]. ובסוגיין מבואר דמופקע מגוף הנידון.

סופ"ק דמכות. תוס' הוכיחו משם דקרובי נוגע פסולים לעדות. אבל **הריטב"א** [ב"מ יד.] דחה דהתם הוא דערב שייך בשעבודא. אבל הכא אין הלוקח שייך בשעבודא, ופרעון מילתא אחריתי היא וצ"ע. וכ"ד **המחנ"א** [עדות א] דקרב של נוגע כשר. ושאיני ערב שמעיד על עיקר הממוין²⁰.

בא"ד וי"ל דנפק"מ וכו' שאמר אין לי ראייה²¹ וכו' וראובן יכול להביאם. והשער משפט [כ ב] הק' דמה מועיל מה דמשתעי ראובן דינא בהדי', כיון דלפי הודאת שמעון מגיע הקרקע לבע"ח של ראובן. והודאת בעל דין כק' עדים²². וע"ע ח' ר' שמעון שהארך בזה. והרמב"ן [כתובות] הק' דא"כ לא יתחייב לו אחריות, כיון דזכה מחמת ויתור של זה, ולא גבו ממנו בדין.

ותוס' [ב"מ יד.] תי' עוד כגון שהוא פיקח ובעל דברים. ועוד שהתובע אינו מעיז כנגד מי שמכיר בשקרו.

והשיטמ"ק [מהר"י] הוכיח מכאן דאינו יכול למנותו אפטרופוס לדון במקומו²³. [עי"ש שדן בזה מכ"מ]. [וכן דנו הריטב"א ותוס' רא"ש ב"מ. וע' בראשונים [שבועות ל:]].

ועוד תי' **תוס'** [ב"מ] דאיירי שיכול לגלגל עליו שבועה דאורייתא ממקום אחר. וכ"כ הגליון [בשיטמ"ק], וכתב דאין לומר דנפק"מ דחשוד על השבועה, דנימא כנגדו נשבע. ודחה דהאי נמי דקאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה תקנתא היא, ותקנתא לתקנתא לא עבדינן. [אבל בפשוטו הא דדינא דמשתעי הוה סברא].

ועוד כתב הרמב"ן [כתובות צב., והרא"ש ב"מ א לח, ומאירי כאן, וע"ע ר"י לוניל בשיטמ"ק כתובות] דנפק"מ באפותיקי, דהלוקח אינו יכול לסלקו בזוזי, אלא המוכר. [ולפ"ז הנידון בסוגיין בגדר הפרעון, ולא משום עצם הטענות. ורע"א [שם] תמה דאף דאין לו נפק"מ בדבר, אמאי לא יוכל לסלקו בזוזי].

א"ד אפי' שלא באחריות נמי וכו'. אבל לל"ק שלא באחריות אינו יכול לדון. והשיטמ"ק [בשם מהר"י כץ] הק' אמאי אינו טוען דרוצה להעמידה בפני בע"ח [כדאיתא בב"ב מג, מד: דמשה נחשב נוגע בעדות]. ותי' כגון דאית ליה ארעא אחריתי, וקרקע זו עשאה אפותיקי.

ותוס' [ב"ב מג.] הק' אמאי אינו נפסל [בגמ' שם] לעדות משום דלא ניחא ליה דלהוו ליה תרעומת. [כדאיתא בסוגיין לל"ב]. ותי' דמשה אינו נפסל לעדות²⁴. [ועוד תי' דאיירי [שם] במכיר בו שהוא שלו, דל"ש תרעומת].

דף ט.

עסיקין. פרש"י לומר שלנו היא. דנמצאת שאינו שלו, וכ"מ ברוב ראשונים. והב"י [רכו] הביא רב' ירוחם דאילו יצא בע"ח, בינתיים המכר קיים ואינו יכול לחזור. [ועי"ש דרכ"מ ופוסקים]. אבל ר' ישעיה [בשיטמ"ק] העמיד בבע"ח¹.

עד שלא החזיק יכול לחזור בו. פרש"י [ב"מ יד., כתובות צג.] אם לא נתן מעות. משמע דלא עשה שום קנין. והראשונים הק' א"כ פשיטא. [וע' בסמוך].

ודעת ר"ת [בתוס' כתו' צג., ותוס' ר"פ כאן] דאיירי דנתן מעות, ובאתרא דל"ק כספא. וקמ"ל דאין

20 ונחשב בע"ד. [וכ"מ בדעת הראב"ד [ברא"ש מכות שם] דערב נחשב בע"ד, ומשה לא אמרי' בטלה מקצתה. ולא איירי בנוגע בעלמ'].

21 והשיטמ"ק הק' דבסנהדרין [לא:]: איתא דיתומין יכולים לחזור ולטעון, ואינם יודעים בנכסי אביהם. וה"ה לקוחות.

22 וכע"ז [ב"ב ל.] דאף אם זכה המוכר, הלוקח אינו יכול לעכב הקרקע תח"י כיון דהודה. [ועי"ש דדנו הפוסקים אי יש חיוב אחריות בכה"ג]. [ויש לחלק דהתם איירי בנמצאת שאינו שלו. אבל אף כשמודה שיש לבע"ח זכות לטרופ ממנו, כל שלא גבה בב"ד לא זכה].

23 ודן דלאידך פ' דנפק"מ לענין שבועה, אין ראייה.

24 והפוסקים דנו האם נוגע בעדות תליא דוקא בהפסד ממון. אמנם מסתבר דבמקום שהוא עצמו הבע"ד, לא יוכל גם להעיד. דאינו מעיד לעצמו. ודוקא היכא שתובע זכותו, נחשב בע"ד. [ועי"ע קצות לז ה, ונתיבות שם ט, וח"י ר' ראובן ב"מ טו].

1 והוכיח דהא נמצאת שאינו שלו אף כשמכר בלא אחריות חוזר עליו. [ורש"י מה"ק [כתובות שם, הו' בשיטמ"ק] נקט תרוייהו].

בזה משום מי שפרע².

משהחזיק א"י לחזור. פרש"י [ב"מ יד:] ואפי' לא נתן מעות, שקרקע נקנית בחזקה. [ולפ"ז דייש אמצרי' הוה קנין חזקה, כמו נעל וגדר. ותוס' חולקים]. ורש"י [כאן] כתב דקמ"ל דלא אמרי' דהמעות סופן לחזור, ויעכב לעצמו.

והאחרונים [חי' ר' שמעון סר"ס ח, חז"א ג יא] תמהו דשמא השדה אינו של מוכר, ובמה נתחייב ליתן דמים [לגזלן]. והנתיבות [ס יא] חידש דהמוכר שדה שאינו שלו, המכר קיים בין המוכר ללוקח [ע"פ הגמ' ב"מ טז ועב:], ואינו יכול לבטל המקח עד שיבוא הנגזל. וע"ע קה"י [טז ד].

אמנם הרא"ש [כאן, וכן שו"ת הרא"ש צז ד] כבר עמד בזה, ותי' דאייירי שעדיין לא נתברר הערעור, דבשביל דברים בעלמא לא יבטל כיסו. אבל אם ראו ב"ד אמתלא בערעור, לא יוציא המעות מתחת ידו אלא ימתין עד שיתברר הדבר. דאפוכי מטרטא למה לי. והכל לפי הענין, ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות³.

אבל הר"מ סרקסטא [בשיטמ"ק] כתב הטעם דל"ש מי שפרע, דמי שפרע הוה בין מוכר ללוקח, אבל זה לא קנה כלל דאין אדם מוכר מה שאינו שלו.

תוד"ה משהחזיק. וקשה וכו' ועוד דדייש משמע דריסה בעלמא וכו'. אבל ורש"י [ב"מ יד.] כתב דהמגביה גבולי השדה⁴. וכ"כ ר"ת [בהג' מיימוני יט ב]. ותוס' [כתובות שם] תי' דהוה חזקה גרועה, אלא דמהני בצירוף הכסף.

בא"ד ונר' לפרש שקנאו וכו' ודעתו של אדם אע"פ שקנאו, שיוכל לחזור כל זמן שלא הלך אמצרי⁵. [משמע דהוה אומדנא, וע"ד קו' התוס' כתובות מז: דכל לוקח ונטרפה, אגן סהדי שלא לקח ע"ד כן. ע"ש. וה"נ באופן שלא נכנסה לרשותו, כיון דהפגם הוה מחמת המוכר. אבל כשאנס אמרי' מזלך גרם, וכמ"ש תוס' ד"ה ויצאו]. וכע"ז כת' הרמב"ם [מכירה יט ב] שאין לך מום גדול מזה שעדיין לא נהנה בו ובאו תובעין. אבל אם נשתמש בו, ואפי' דש המצרים וערבו עם שדותיו [וכ"פ הרי"ף], א"י לחזור. [אבל לתוס' תלי בהילוך בעלמא].

והרשב"א פי' דאייירי שהחזיק אחר שיצאו עליה העסיקין, ומש"ה ל"מ למהדר ביה דכיון דלא חש לעסיקין, ודש אמיצרי לראות מה היא צריכה כבר גלה בדעתו דניחא ליה. [והשיטמ"ק הביא כן בשם ר' יונתן והמאירי והר"מ סרקסטא].

בא"ד אם יצאו עוררין. האחרונים דייקו [מלשון הרא"ש והרמב"ם הנ"ל] דאפי' שהערר אינו אמת. מ"מ שדה שיש עליו ערעור הוה כמום. והנתיבות [רכו ב] הק' דכל לוקח שדה, ורוצה לחזור יכול לבקש מאחר שיערער ויבטל המקח. ותי' דעכ"פ צריך שהערער יביא עדים או שטר, ובזה בטל המקח אף אם לא יזכה בדין בסוף. והחז"א האריך בכ"ז.

בא"ד וא"ת לימא ליה שקול ארעא בזוזך. והגר"א ציין לדעת ר"ת [ע' בסמוך] דהיכא דיש לו מעות אינו יכול לתת קרקע. ותוס' [ב"מ יד.] הוסיף לפי המפרשים דאפי' אית ליה זוזי, מסלק בשאר דברים, וציין לב"ב [צב:, וע' לק' מו:]. והפנ"י כתב דהיכא דאית ליה פסידא יכול לתת שווה כסף [וכמ"ש תוס' כתובות צב.]. ורע"א [שו"ת קמח] כתב לפרש כוונת תוס' ב"מ דבלקח באחריות לא נחשב דאית ליה פסידא.

בא"ד וי"ל כגון שהוזל. וחייב אחריות הוה כשווי הראשון. וע' קצות [קטז ב] ופתח"ת ושער המשפט [שם], ובראשונים [כתובות צא:].

או כסף או מיטב

רב הונא אמר או כסף או מיטב וכו'. פרש"י דפליג אדלעיל, ודוקא כסף או מיטב, ולא

- 2 ע"פ הא דאיתא [ב"מ מט:] דכשמפסיד לגמרי אינו חייב במי שפרע.
- 3 וכתב וכן מי שבא וטוען שיש לו תביעות על פלוני, שב"ד יעכבו נכסיו עד שיברר דבריו, שלא יבריחם. והביא בשם הגאונים דהוה תקנ"ח. וכתב דא"צ תקנ"ח, אלא דין גמור הוא שחייב להציל העשוק מיד עושקו.
- 4 [וכ"כ רשב"ם ב"ב ק., דאייירי במגביה, שהרי הילוך אינו קנין]. ורש"י מה"ק [בשיטמ"ק כתובות] הביא ב' לשונות בזה.
- 5 ובתוס' תלמיד ר"ת ביאר דחשו חכמים ללקוחות שלא יהא מפסיד מעותיו בחנם וכו' שאינו גומר בדעתו לתופסה בידו כיון שקנאה שלא באחריות. [משמע דל"מ אומדנא לחוד, אלא דמשום האומדנא תקנו].

שווה כסף. וכ"ד הר"ף.

או מיטב. תוס' [ו: ד"ה כגון] מבואר דהגדר דהיכא דמתקיים דין מיטב [דידיה, או דעולם], אי"צ לתת כסף. אבל אי לאו הכי צריך לתת כסף. ובחי' ר' ראובן [ו] חקר האם הוה ב' גדרי תשלום, או דין תשלום א'.

שם. או מיטב וכו' שווה כסף בדלית ליה. תוס' הביאו מדברי רב הונא דכסף וקרקע עידית שווים, ול"ד לבע"ח דמחוייב לתת דוקא כסף. אבל השיטמ"ק הביא גליון ר' ישראל דפי' כסף אם יש לו. ואם לא מטלטלין או מיטב. [אבל הק' מהגמ' בסמוך כספים הרי הם כקרקע וכו']. וכ"מ בר"ח [עה"ג] דכתב מהא שיימינן [בדלית ליה] דלא מסלקי' לבע"ח בקרקע כשיש לו מעות. ע"כ דנקט דהא דאיתא בגמ' 'בדלית ליה' קאי אף במה שנותן קרקע.

והנמוקי' [ב. בדה"ר] הביא בשם הרמ"ה דהיכא דאית ליה זוזי, אינו יכול לתת אלא מעות. [וכמו בע"ח]. וביאר דהוה מדין מיטב, ואפי' בע"ח דגרע דינו לענין בינונית, צריך דוקא מעות. ועוד כתב דקי"ל דמטלטלין כל מילי מיטב, וכל דאית ליה מטלטלין אינו יכול לתת קרקע [אפי' עידית].

וכ"פ הרמב"ם [ח י] ושר"ע [תיט א] כשיש לו מטלטלין או כסף אין גובין קרקע, אבל מהני טובין במקום כסף.

והגר"א [תיט א] תמה הא בדברי רב הונא מבואר דאו כסף או מיטב. ותמה דאף אם נימא דפסקו כר"פ ור"ה בדרי' לעיל, מ"מ הוה סברות הפוכות. וצע"ג.

ובחי' ר' ראובן [ו] כתב לפרש דנח' מהו מיטב, חשיבות, או קרוב לדמים. דרב הונא אמר כספים ה"ה כקרקע, דחשיבות כספים תלי בקרקע, והעיקר משום חשיבות. אבל דעת ר"פ דמעלת מיטב משום דקרוב לדמים. ומש"ה היכא דיש לו דמים ממש אינו יכול ליתן קרקע. [ולרמ"ה אף מטלטלין].

ושוב הביא הגר"א [בליקוט] דהרמ"ה והרמב"ם מפרשים או כסף או מיטב, ר"ל אם יש לו כסף יתן כסף ואם אין לו יתן מיטב [כשיטמ"ק הנ"ל].

ורש"י [גיטין מח:] כתב דהנזקין שמין להם בעידית, אם אין לו כסף. והאחרונים הק' מהגמ' [כאן].⁶

מהד"ת אמרי' ליה זיל טרח ואייתי זוזי, קמ"ל. והמהר"י כץ [בשיטמ"ק] ביאר דס"ד דבעי מיטב, ומש"ה מחוייב כסף. ומש"ה איצטרך ישיב לרבות שווה כסף.

וההפלאה הק' דתוס' [ו:] כת' דאף כשלא מתקיים מיטב אין מחייבין לקנות. וע' חי' ר' ראובן [ז].

תוד"ה רב הונא. ור"ת אין סובר כן וכו'. והראשונים [רא"ש, וכן שא"ר בשיטמ"ק] דנו האם כוונת ר"ת דקי"ל כרב הונא, או דאף ר"ה בדרי' לא פליגי, דאיירי דל"ל כסף ומיטב.

בא"ד ור"ת וכו' ובע"ח אי אית ליה זוזי וכו'. דמעות הלווהו, וצריך להחזיר. אבל ר"ח [כאן עה"ג] והרמ"ה מבואר דהטעם רק משום גדרי מיטב.

והקצות [קא ה] נקט דהא דצריך לתת מעות הוה תקנ"ח. וכ"כ ריב"א בשיטמ"ק [לק' מו], והמרדכי [כתובות רכא]. אבל ה^{נתיבות} [קז ד] כתב דהלווה מחוייב מעות מדאוריית'.⁷

והתוס' ר"ד [לעיל ח, וכתובות פו, גיטין מח:] כתב דבע"ח חייב למכור מטלטלין, כדי לפרוע מעות⁸. והשע"מ [מלוה יא ז] תמה עליו.

אבל תוס' [ב"ב צא:] הביא בשם ר' חיים כץ דחלק דבע"ח אי"צ לפרוע מעות, דהא נזיקין מדאורייתא בעידית, ועדיף מבע"ח. וביאר את הגמ' [כתובות פו]. בתולה בעכ"ם.

ובשר"ת הרא"ש [פ ט] כתב דהא דבע"ח פורע בקרקע הוה דוקא כשתובע מעותיו, אבל

6 אבל הסמ"ע [תיט א] נדחק דכוונת השר"ע כשרוצה לפרוע ממטלטלין. והש"ך [תיט ב] האריך דלא כן.

7 והגר"א כתב לפרש דדברי הגמ' [בסמוך] בדלית ליה, שאין לו מטלטלין, ובהא אר"ה שיתן מיטב.

8 ובחי' ר' ראובן [בהג"ה] ביאר דקי"ל כר"ה בדרי', דהעיקר משום דקפצי זביני, ומש"ה יש דין קדימה בכסף.

9 ודוקא יתומין, דהוה דין שעבוד נכסים בעלמא, דינם בזיבורית, ואי"צ לתת מעות.

10 דעבד לוה לאישה מלוה, ולפרוע זוזי. אבל כשיש לו קרקע אינו חייב, דבקרקע אינו מוצא בכל שעה קונה, והוה הפסד מרובה. ומש"ה ב"ד שמין ויורדין לנכסיו.

אם התובע רוצה להמתין עד שיהא לו מעות, אינו מחוייב לקבל פרעון [בע"כ] בקרקע שאינו חפץ בו. וישמור שטריו עד שיהיו לו מעות כמו שהלוח¹¹. אבל בשו"ת הרשב"א [ג מג] חלק¹² דעיקר גוביינא בקרקע, ולעולם מצי אמר שקול ארעא.

כספים הרי הן קרקע, אילימא לענין מיטב. המל"ה הק' דפשיטא דכספים הוה מיטב, ובזה ל"מ חולק. והול"ל דמטלטלין אינן כקרקע מיטב. ובחי' ר' ראובן [ו] ביאר דקאי הכא לרב הונא, דדין מיטב תליא בחשיבות. וכספים אין לו חשיבות עצמי, אלא במה שאפשר להשיג ע"י. אבל לר"פ ור"ה בדר"י אדרבה קרקע הרי היא ככספים.

האחין שחלקו

כיורשים הון. פרש"י דעל שניהם לפרוע וכו'. [ואף דנטל חלק של א', מ"מ המצווה רמי על שניהם, דמצווה על היתומין לפרוע חובת אביהם הוה חיוב מצווה. ולא רק זכות לגבות מהם¹³. והקה"י [ט] ביאר דהאח מתחייב מדין פורע חוב¹⁴. אבל בפשוטו הטעם דנתמעט הירושה¹⁵ [למפרע¹⁶]. וכ"כ הנמוק"י דאגלאי מילתא דמה שחלקו תחלה לאו חלוקה היא, דכחלוקה בטעות.

[ובחי' ר' שמעון [ט] ביאר דבע"ח גובה מכאן ולהבא, ומש"ה נחשב דהמכירה שנמכר קודם היתה מכירה כדין. אבל למ"ד יורשין, דאינו קנין חדש אלא בירור חלקים השווים. אילו מתברר דבע"ח נוטל חלק הזה, אף מכאן ולהבא, אין כאן חלוקה שווה].

והקה"י [ט] העמיד דנפק"מ בשותפין שקנו יחד ואח"כ חלקו, ובא בע"ח של המוכר [או שנמצאת שאינו שלו. [ע' קצות לז ג].

ושמואל וכו' האחין שחלקו לקוחות. דס"ל אין ברירה. וכ"פ שמואל [ביצה לז]. ותוס' [גיטין כה: ועוד] הק' דהא שמואל [גיטין עה:] ס"ל דמהני גט שכיב מרע מדין ברירה. ותי' דשמואל ס"ל דדוקא היכא דמברר דבריו מהני ברירה.

ובהג' בן אריה הביא דנח' רש"י ותוס' [גיטין מז:] למ"ד אין ברירה האם כל משהו הוה של שניהם, או דהוה ספק. והק' לדעת תוס' א"כ נימא דשמא הגיע לחלקו, והוה ספק יורש [ע"ש מש"כ. וע"ע קה"י ח].

והקה"י הק' לדעת רש"י [הנ"ל] הוה שותפין בכל חטה וחטה, א"כ הוה לקוחות רק בחציו. ויטול רביע. ועוה"ק הקה"י דבגמ' [בכורות נו:] מבואר דברירה שייך רק בחלקו טלאים כנגד טלאים, אבל לא ב' מינים [וע' רשב"א קיד' יז:]. ואכ"מ.

וכלוקח שלא באחריות. פרשב"ם [ב"ב קז.] דאע"ג דבמכר קי"ל [ב"מ יד.] אחריות ט"ס, דלא שדי זוזי בכדי, אבל בחלוקת אחין כ"א נוטל חלקו, ובההיא הנאה דלא מקבל אחריות על אחין, אף אחיו אינו מקבל אחריות¹⁸.

וכע"ז דעת שמואל [ב"ב ז:; סה.] דהאחין שחלקו אין להם דרך זע"ז, או שום שעבוד.

ובגמ' [ב"ב קז.] נפסק דמקמצין, ובטלה מח'. ופרשב"ם כרב דירושין הוה. ותוס' [גיטין מח. ורמב"ן שם, ושאר בכ"מ] הק' דקי"ל בעלמא דאין ברירה. ותוס' העלו צד דכוונת הגמ' לפסוק דהוה לוקח באחריות. ולא יורשין ממש, אלא כירושין. וכ"כ הרמב"ן [שם] בשם

11 [וצ"ב דהא פרעון בע"ח שמה פרעון. וצ"ל דנחשב שמגרע לו מדינו. וצ"ע].

12 והביא יש מגדולי הדור שהדין עם המלוה [וכרא"ש], ואין הלוח יכול לכופו ליטול קרקע, דזוזי שקיל וזוזי יהיב. וחלק עליו.

13 וכע"ז כתב רש"י [כתובות צ: ועוד] דנחשב קיום הירושה. [ויל"פ דבזה כוונת רש"י לפרש דבע"ח לא נחשב כאילו נאבד, אלא הוה קיום הירושה, ונחשב דכל יורש קיים חיוב ירושתו בזה בשווה. ומש"ה בטלה החלוקה].

14 והפורע חובו בע"כ חייב [כדמוכח בכ"מ, והביא כן משו"ת הרא"ש עג ט.]. והק' דכל בע"ח שגובה מהלוקח, יתחייב המוכר אחריות מדין פורע חובו. [ואי"צ התחייבות אחריות]. ועי"ש שתי'. [ויש להאריך בגדר אחריות דבע"ח, וע' גרי"ז שכנים, אבי עזרי מלוה יח א].

15 וכ"כ תלמיד ר"ת דהאך ירש זה ולא ירש זה.

16 ואף דהבע"ח גובה מכאן ולהבא, כיון דזכותו קדמה, כלפי העתיד נחשב דלא זכה מעולם. [ולדעת רש"י י"ל דכיון דבשעת חלוקה היה שלו, הוה כאילו נאנס אח"כ].

17 ויל' דמ"מ כיון דעשו ביניהם מקח, הרי נסתלקו מזה על זה, ול"ש לומר דנתמעט ירושתו, שהרי ממ"נ היום מוחזק בתורת לוקח.

18 אבל הרמ"ה [ב"ב שם] ביאר דשמואל לטעמיה [ב"מ יד.] דאחריות לאו ט"ס.

ר"ת. וכ"כ המלחמות [כאן] דכוונת הר"ף [כאן] דהו' כלוקח באחריות¹⁹.

והרא"ש כתב לפרש דאף דק"ל אין ברירה בדאורייתא, הכא סברא מוחלטת היא דיתמי כרעא דאבוהון לפרוע חובת אביהן בשווה. [וכסברת הגמ' לעיל האי ברא]. בין נטלו שניהם קרקע בין נטל א' קרקע וא' כספים.

תוד"ה וטרף. וא"ת הא כ"א חייב לפרוע וכו' וי"ל דמיירי שעשאו אפותיקי²⁰. ועוד תי' הרמב"ן ורשב"א [ב"ב קז]. דהיה לו בינונית, דשעבודא בע"ח עלה. [כיון דאף אביו אינו יכול לדחותו מקרקע לקרקע זיבורית].

והרמב"ן הק' דא"כ נימא להכי שקלת בינונית, כדאמר' בסוגיין גבי כספים. וחילק דבכספים אמר דהאי דשקלי כספים דקיימי באפי גנב משום דלא תשתלם מינאי, אבל הכא כ"ש שדעתו ליפרע מאחיו. דלאו שופטנא הוא שיפרע לבדו חובותיו של אביו.

ועוד כתב הרמב"ן²¹ והרשב"א [דאף כששניהם נטלו בינונית] הדין שרצה מזה גובה ורצה מזה גובה. כיון דליכא למימר הכא הנחתי לך מקום לגבות ממנו, כדאמר' [לעיל ח:]: דבדלוקח אחרון צריך סברת 'מה מכו'. וכ"כ רבינו יונה [ב"ב קכד]. דכל שדה משועבדת לכל החוב. [ע"ש שפי' הגמ' ב"ב קכד. באופ"א].

והרשב"א [שם, והו' במגיד משנה כה י] ביאר דנכסים ערבים הם, והמלוה את חברו ע"י ב' ערבים נפרע מאיזה מהם שירצה. [וכ"ד הרמב"ם מלוה כה י]. ודלא כתוספתא [סוף ב"ב] דגובה מכל ערב חצי. [וציין למש"כ ב"מ לד:]. אבל בחי' הר"ן [שם] חילק דגבי שעבוד קרקע אמר' דבע"ח נחית אדעתא דחד, ומש"ה גובה פעם א' מהקרקע. אבל בערב מעיקרא נחית על דעת שניהם, ומש"ה גובה מכל א' חצי.

[ומשמע דנח' בגוף הסברא, דדעת הרשב"א דכיון דנשתעבדו בשווה, חוזר וגובה מכל א' בפנ"ע. אבל דעת הר"ן דמדינא כל א' דוחה לחבירו, אלא דיש לבע"ח זכות לקבל במקום א'].

והרא"ש כתב [כעין דברי הר"ן] דהא דיכול לדחותו לפי חשבון, דוקא כשהבע"ח נוטל שדה שלימה מכל א', דאין לבע"ח ליטול בב' מקומות. אבל הפלפולא חרפתא הביא בשם הפוסקים דכוונת הרא"ש כשאין בכל חלק ט' קבין [וצ"ב דא"כ פשיטא. ואפשר דס"ד דיגבה ט' קבין מכל א', והבע"ח יחזיר הדמים לפי חשבון. וצ"ע].

רביע במעות. לל"ק דרש"י קאי לצד דהוה יורשין. ורשב"ם [ב"ב קז]. ביאר דמצי אמר דאני הייתי מסלק בזוזי. ואין לי להפסיד משום עניותך²². אבל לל"ב דרש"י הוה רביע בקרקע דוקא [דבטלה חלוקה], ורביע מעות לאחריות.

ור"ח [עה"ג] פי' דיש כאן ב' ספיקות, ונוטל רבע [חצי חלקו]. וזה מספק"ל אי נוטלו בקרקע [כיוורש] או במעות [כלוקח באחריות], ונוטל שמינית קרקע ושמינית מעות. ותוס' [בכורות מח.]. הק' דאילו הוה ספק יורש ספק לוקח [בלא אחריות] יטול חצי בקרקע, השתא דיש צד נוסף יגרע.

תוד"ה הלכך. דל"ש המוציא מחבירו עליו הראיה. לא נתפרש בתוס' הטעם. והמהר"ם ביאר משום דאין הספק מחמת טענותיהם, אלא מחמת עצמן. משמע דכוונתו דהוה דררא דממונא, וכסומכוס. [והאחרונים דחו דלא קי"ל כסומכוס].

וכ"פ רש"י דהוה ספק ממון, וכל ממון המוטל בספק חולקין. מבואר בדבריו דפסק כסומכוס. ותוס' [בכורות מח.]. דחו דלא מסתבר לומר חולקין בספק שחכמים מסופקין בהוראה²³. [ונח' ונח'].

19 והבעה"מ השיג דפסק הגמ' קאי גבי ג' אחים, ול"ש לסוגיין. והראב"ד והמלחמות ביארו דכוונת הר"ף להביא מהתם לענין אחריות.

20 ועוד הביא רבינו יונה [ב"ב קכד]. לתרץ דאף דיכול לדחותו, ולומר לאו בע"ד ידידי את אלא כפי חלקי, איירי דלא דחאו. [ואף כה"ג אמר' בטלה מח'. ומבואר דסברת הנחתי ומה מכו אינו מבטל עצם השעבוד].

21 [וכ"כ האחרונים בכוונת הרמב"ן דהוה תי' חדש, וחזר בו מהקושיה. וכ"מ ברשב"א. אבל הקצות ביאר דברי הרמב"ן באופ"א].

22 והתוס' ר"פ [וכן תוס' ב"ב שם] כת' דאף דאיירי באפותיקי [כמ"ש תוד"ה וטרף], לא איירי באפותיקי מפורש.

23 וכע"ז כתב רשב"ם [ב"ב קסו:]: דאף דק"ל ממון המוטל בספק חולקין, היינו כשעיקר המעשה אינו ידוע, הילכך פוסקים יחלוקו. אבל כל מקום שעלתה ההלכה בתיקו, הואיל ואין הדיינים יודעין לפסוק, היו שותקין. והמחזיק יחזיק מה שבידו. אבל דעת רב האי גאון [הו' בתוס' גיטין יד:] דתיקו דממונא יחלוקו.

האם סומכוס ס"ל יחלוקו בספיקא דדינא].

ותוס' [ב"ב סב:] הביאו דיש מקומות דנראה לחכמים שיהא דינו יחלוקו²⁴. ועוד פי' **האחרונים** [פנ"י] דכוונת תוס' דבסוגיין אין ספק בממון [לל"ב דרש"י], אלא ספק בצורת החיוב מדין יורשים או מדין אחריות. [וצ"ב].

ועוד פי' **בחי' ר' שמעון** [ט ב] דבקרקע ל"ש תפיסה, ובאחין שחלקו אין מ"ק. ומש"ה שניהם שווים. [ואכ"מ]. **ותוס'** [יבמות לח.] הק' דנימא כיון דהוה ודאי בחצי, אין ספק מוציא מידי ודאי. והוכיח דמה שהוא ודאי במקצת נכסים ל"מ לאידך.

דף ט:

תוד"ה אילימא. משמע דאי"צ לבזבז כל ממונו לקנות אתרוג, והוי' מצווה עוברת. **והרשב"א** תמה האיך נתנו דמים למצוה עוברת. **והראב"ד** תי' כדי שלא יבוא לידי עוני ויפיל עצמו על הציבור, וכמו שאמרו המבזבז אל יבזבז יותר מחומש¹ שהעוני כמיתה.

וכ' **הרשב"א** ומ"מ לא הוה כמיתה ממש, שלא אמרו אלא במצות עשה בשב ואל תעשה, אבל במצות ל"ת אפילו כל ממונו. [וכ"כ הר"ן סוכה טז: בדה"ר]. **והאחרונים** דנו לענין מצוות עשה בקום ועשה. **והריב"ש** [שפז] כ' דוקא עשה ושב ואל תעשה. וע"ע פתח"ת [יר"ד קנז ד] וביא"ה [תרנו]. **והיש"ש** כתב דבמצוות נר חנוכה וד' כוסות, מחוייב לחזור על הפתחים, ואף יותר מחומש. וע' **פרמ"ג** [תרעא ג] ורע"א שם. וביא"ה תרנו.

עד שליש. **פרש"י** שאם מוצא ב' ס"ת, יוסיף שליש ויקח ההדר. **ותוס' ר"פ** [והסמ"ג עשין נד] הק' דא"כ לעולם ימצא הדר יותר משלש, ויקנה עד אלף זוז². **והמג"א** [תרנו ה] כתב דנר' דאם כבר קנה אי"צ להחליף³. **והביא"ה** הביא בשם **הפני משה** דלא הטריחו אלא פעם א'.

ועוד תי' **המג"א** דאי"צ להוסיף שליש אלא כשהוא הדור שליש יותר מחבירו. ובדאי א"א שיהיה ק' אתרוגים שיהיה כל א' הדור שליש יותר מחבירו. [והפרמ"ג ביאר כוונתו דלא שכיח שיהא שליש מצומצם].

רש"י ד"ה בהידור. שאם מוצא ב' ס"ת לקנות וכו'. והביאו **דרש"י** לשיטתו [מנחות ל.] דהקונה ס"ת מקיים המצווה. וע"ע **רמ"א** [ער א].

בא"ד טלית נאה ציצית נאה. **הדבר אברהם** [ב כה ג] דן דל"מ דין הידור מצווה בטלית, דבפשוטו רק חוטי הציצית הוה עצם המצווה. [ובגמ' שבת שם ליתא טלית נאה]. ויש שתי' דכל שניכר שלובש משום המצווה, נחשב הידור מצווה. ועוד יש שתי' דאיידי בטלית של תפילה, דהוה כבוד התפילה⁴.

תוד"ה עד. פי' אתרוג כאגוז [לר' מאיר, או כביצה לר' יהודה⁵], וא' גדול הימנו⁶. **היש"ש** [כד] כתב לפ"ז דוקא בשיעור המצומצם שייך הידור מצווה. אבל יותר מזה אין חיוב.

בעי רב אשי שליש מלגו וכו' **תיקן.** **הרא"ש** פסק לקולא. **והפלפולא חריפתא** ביאר דהידור מצווה אינו

[וע"ע קה"י].

24 **וכ"כ תוס'** [בכורות מח.] שיש דברים דכיון דהדין מסופק לחכמים, עשו אותו כודאי פלגא הכי ופלגא הכי. וכן **ותוס'** [חולין עט:] כ' דיש מקומות שתקנו חכמים מחמת הספק שיטול מחצה.

1 **ותוס'** הביאו הך כלל לענין מצוות, אמנם בגמ' שם קאי לענין צדקה. [וצ"ע]. **והרשב"א** דימהו, דמצאנו שיעור דיש איסור בדבר. **והבכור"י** [תרנו יא] דן האם כל מצווה לחוד חייב חומש נכסים, או לכלל המצוות.

2 והוכיח מזה כדברי התוס' דקאי בגודל. [אבל הרא"ש נקט תרוייהו. ומשמע דלא פליגי].

3 ע' **שעה"צ** [תרנו ב].

4 **וכ"פ המשנ"ב** [כא יב בשם הפרמ"ג] דטלית המיוחד לתפילה אין לעשות בו תשמיש מגונה, וחמיר כמו חוטי הציצית. אבל טלית קטן הוה לבוש הדיוט.

והביאו לפרש בזה דברי **רש"י** [בראשית ט כג] שכתב דבשכר שנתאמץ יפת במצווה זכו בניו לטלית של ציצית. והמפרשים הק' דבגמ' [סוטה יז.] איתא דזכו בשכר מחוט עד שרוך נעל. וביארו דכוונת רש"י דזכו דגוף הבגד של הטלית נהיה חפצא דמצווה.

5 כ"ה **בסמ"ג ופסקי תוס'.** אבל הרא"ש כתב אגוז כתוס'. והב"י [תרנו] כתב דדוגמא בעלמא נקטיה, דק"ל דהשיעור כביצה. אבל **המהרי"ק** [סב] כתב דסוגיין קאי דוקא לר' מאיר. אבל אם הוה כבר שיעור כביצה, אף לר' יהודה אי"צ להוסיף.

6 בפשוטו מבואר דיש הידור באתרוג יותר גדול. אמנם **המשנ"ב** [תרנו א] כתב הטעם [דמצומצם דוקא] דחיישין שמא יתמעט.

7 **והמפרשים** ביארו בכמה אופנים מהו שיעור שליש [ותליא מלבר או לגון]. **ותוס'** [סוכה ל:] הביא דברי הירושלמי דזרע אנס שדהו כלאים, צריך לתת לפועלים עד שליש תוספת. **ותוס'** ציינו כמו בסוגיין.

דאורייתא⁸. אבל ר"ח כתב דעבדינן לחומרא מלבר. וכן הר"ן [סוכה טז. בדה"ר] כתב דהר"ף מסתם לה סתומי, שננקוט לחומרא שליש מלבר, דהכי ודאי טפי עדיף.

מכאן ואילך משל הקב"ה. פרש"י יפרע לו בחייו⁹. בפשוטו משמא דהיינו שכר מצווה. ותוס' ביארו דהוה פירותיהן. והרשב"א כתב דהשכר שמור לעוה"ב, אבל ההוצאה הוה משל הקב"ה, שיוזמין לו רווח בעוה"ז.

ור"ח פ' שאינו חייב במה שהרויח ממון ביגיעו. אבל אם זימן לו הקב"ה ממון שלא מיגיעו, הרשות בידו¹⁰ להוסיף להידור. וכ"כ הנמוק¹¹. וכ' בשם הרמ"ה דמסתבר שה"ה עשיר [ע"י יגיע] יכול להוסיף. [והיש"ש חלק דמי שחיו נדחקים אפי' שליש אי"צ להוסיף להידור מצו].

כל שחבתי

כל שחבתי. פרש"י נתחייבתי בשמירה. והנמוק¹² הביא דהתרגום של 'דבר פשע' [שמות כב ח] הוא פתגם דחוב. והוה לשון פשיעה¹³.

הכשרתי את נזקו. פרש"י כלומר אם הזיק הכשרתי וזימנתי אותו הזיק שלא שמרתי יפה. ל"א עלי להכשיר, ולשלם. האחרונים [ח"י ר' שמואל א] הביאו דל"ק דרש"י מבואר דחוב ממון המזיק הוא משום שגרם ע"י שלא שמר יפה¹⁴. [ומשמע ברש"י דמתחייב על גרמת הנזק, כאילו הוא הזיק¹⁵. וצ"ב דגרמא פטור].

נכסים שאין בהן מעילה, של בני ברית וכו'. פרש"י אם הזקתי נכסים וכו', וכ"פ נכסים המיוחדים שאם הזקתי נכסי הפקר. וכס"ד דהגמ' [יג:]. אמנם מסקנת הגמ' דקאי אמזיק, שנגח ואח"כ הפקיר [ע"ש]. ולפ"ז קאי אמזיק, ואילו בני ברית קאי אניזק. [וע' לק' יב: ויג. לענין שלמים שהזיקו, והזיק שלמים, דאין בהם מעילה].

ותוס' [לעיל ו: גיטין מט., ב"מ צט: מעילה יט.] דייקו דקאי אכולהו אבות נזיקין¹⁶, וכולהו פטורין בהקדש. ועד"ז דייקו האחרונים דפטור בשל עכו"ם. אבל המנח"ח [נא ח] נסתפק האם המיעוט שור רעהו ולא של עכו"ם הוה אף בשן ורגל. והאחרונים העירו דלדיוק התוס' אין חילוק. [וכן כתב המנח"ח [נה ה] בפשיטות דאף שן ורגל פטורין].

ובחי' ר' שמעון [ה ב] כתב ד"ל דשן ורגל דעכו"ם פשוט דפטור, מדין הפקעת הלוואתו. אבל קרן דמשתלם מגופו, הוצרך קרא דאל"כ יש לו זכות בגוף השור והוה גזל בעין.

שור ובור שמסרן לחש"ו, משא"כ באש וכו'. ובמשנה [לק' נט:]: איתא דהשולח בעירה ביד חש"ו פטור. ותוס' [ב"מ י: ה'ק' דיתחייב השולח מדין 'שליחות', דהיכא דשליח לאו בר חיובא אין חסרון אין שליח לדבר עבירה¹⁷. ותי' דהני לאו בני שליחות.

שור דרכיה לנתוקי. פרש"י אפי' בלא החרש. ותוס' ה'ק' דאיירי בקשרו כראוי. והמלחמות [לק' נב, כב: בדה"ר] פ' [לדעת רש"י] דהו"ל למיתי לאחר זמן ומיחזי אי נתק ונתר ע"י הגמלים או רוב הדריסה ולא אתא, ומש"ה פושע הוא. ואע"פ שלא נתק ונתר אלא שגלוהו מתחלה חש"ו חייב. אע"פ שאין לחייבו על מעשיהו משום דה"ל תחלתו בפשיעה וסופו באונס.

אבל בחי' הראב"ד [וכן בהשג' ד ו, יב ח] העמיד דאיירי שאינו קשור ומכוסה כראוי. וסמך על שמירת החרש [וכמ"ש תוס' [ד"ה ולר' יוחנן] לדעת ר' יוחנן].

והרמב"ם [ד ו, יב ח] כתב דאע"פ שהשור קשור, שדרך השור להתיר הקשר ולצאת

התורת חיים ביאר דמידה גדושה יתירא על המחוקה שליש, כדאיתא [עירובין טו.]. והמהרש"א [ח"א כ' [לדעת תוס'] שהלולב גדול מן ההדס שליש כדי לנענע בו, דהיינו הדרו. וה"נ קבעו שיעור לגדלו, עד שליש משיעורו. [וע"ש שפי' הס"ד דשליש ביתו].

8 וכ"כ היש"ש דדעת הרא"ש דאינו מצווה עשה, אלא מצווה בעלמא. וכתב דנ"ל לחומרא.

9 והמאירי כתב דאם הוסיף בהדור זה יתר משליש, הר"ז מדת חסידות וכבוד גדול למצוה ולמי שנתנה ומקומו מושכר לו.

10 משמע דבלא"ה יותר משליש אסור להוסיף.

11 [והמהר"י כץ בשיטמ"ק כתב כן לפ' ב'].

12 ואף לל"ב דרש"י נסמך ארישא דכל שחבתי בשמירתו, דהוה מכח חיוב השמירה.

13 וז"ל המאירי [כאן, וע' מש"כ ב.]. אע"פ שלא גרמתי הזיק זה בכוחי, מ"מ אני זמנתי אותו הנזק ועלי לשלמו. והריטב"א [גיטין מט.]. ביאר הלשון 'הכשר נזיקין', משום דע"י הכשרו אתיין [דאפי' בשמירה פחותה סגי לק' נה:]. וכיון דלא שמרן הוה כאלו הכשירן הוא.

14 ולמ"ד מבעה זה אדם, אף אדם המזיק. [וע' מה שהו' לעיל דהמאירי [והרמב"ם] מחייבים באדם המזיק].

15 ובגמ' [קידושין מב:]: איתא דהטעם דאינו חייב בשולח ביד פקח, משום דאין שליח לדבר עבירה.

ולחזיק, אפי' שמרוה שמירה מעולה וחתרה והזיקה הבעלים חייבין. והו"ל תחילתו בפשיעה. וצ"ב כוונתו, דאם דרכו להתיר, א"כ אינו שמירה מעולה. ועוה"ק הסמ"ע [שצו י] דא"כ אף בלא מסרו לחש"ו ל"מ¹⁶. והסמ"ע כת' לידחק דכוונת הרמב"ם לינתק ע"י החש"ו, וכמ"ש תוס'. ונקט לשון הגמ'. אבל האחרונים ביארו דברי הרמב"ם ע"ד הראשונים הנ"ל¹⁷.

והאחרונים הק' דלפ"ז החילוק בין שור לאש הוה במציאות. ואילו בגמ' [לק' י.] מבואר דחומר באש וכו'. והאבה"א [ד ו] כתב לפרש דעיקר הטעם דאינו חייב בגחלת [ושלהבת לר' יוחנן] דאינו מתחייב אא"כ נעשית המזיק ברוח מצויה. ואף דמי שמסר לחש"ו נחשב פושע, מ"מ אינם כרוח מצויה להחשב עשיית מזיק.

וביאר דזה כוונת הגמ' דשור, אף שהוא קשור, מ"מ אפשר במציאות שיזיק שינתק הקשר ויצא. ואף דפטור היכא דקשרו כראוי, היינו דהתורה פטרה להבעלים בשמירה כזו, אבל מ"מ שור נחשב מזיק, כיון דאיכא מציאות שינתק [וכ"ה דרך העולם], ולכן לא בטל שם מזיק מהשור ומהבור. אבל גחלת כיון דמעמיא עמיא ואזלא א"כ בטל שם מזיק.

ומש"ה שור ובור [דנקראין מזיקין], אף כשמסרו לחש"ו נחשב פושע. אבל גחלת כיון דבטל שם מזיק ממנה, אף כשפשע אינו חייב. דהוי פשיעה בדבר שאינו מזיק.

גחלת כמה דשביק ליה מעמיא וכו'. תוס' [לק' נט:] דייק דאף ע"י הטלטול מתנדנד ומתכבה. אבל אילו היה דרכו להתלבות ע"י נדנוד החרש היה חייב. והביאו מכאן דאף אש דמחוסר ליבוי הרוח [ברוח מצויה] חייב. [דלא כדמשמע התם דליבתה הרוח פטור. ותוס' העמידו את המשנה [שם] ברוח שאינה מצויה¹⁸]. אבל תוס' ר"פ [לק' נט:] חילק דלקמן בשעה שהביא הגחלת הרוח עדיין לא הגיע. אבל אם היה רוח מצויה בשעה זו בעולם חייב. וה"נ מסרו לחרש, אי דרכו להתלבות בנדנוד החרש מתחייב עליו.

ולר' יוחנן דאמר אפי' מסר לו שלהבת וכו'. רש"י [כב:] פ' דר' יוחנן לטעמיה דאשו משום חציו, והכא הוה חציו דחרש. ותוס' [שם ד"ה חציו] חלקו דלמסקנא [כג.] אף מאן דס"ל משום חציו מודה דמתחייב אף משום ממונו. ותוס' ר"ד [נט:] ביאר דסברת ר' יוחנן דכיון דהחרש קא עביד מעשה בידים, בתר מעשה דחרש קאזלינן, והפקח שמסר לו פטור.

ותוס' [כב:] ביארו דסברת ר' יוחנן דס"ל דאינו ברי היזיקא. ור' יונתן [בשיטמ"ק נט:] ביאר ששלהבת אינה עומדת אפי' רגע א' אא"כ יש עצים מזומנים תדיר. מש"ה הו' גרמא בעלמא.

תוד"ה ולר' יוחנן. וי"ל דמשמע לר"י משום שהקטן שומרו. ולפ"ז נידון המשנה דא"א לסמוך על שמירת החרש. וכ"כ השיטמ"ק [בשם גליון] דאיירי דאינו שמור כראוי.

ת"ר חומר בשור מבבור וכו'. הראב"ד פ' שהברייתא שנה חומרות וחלוק הלכות, ולא שנה כחות ומדות הנזיקין שראוי כל א' להתחייב עליו [כמשנה לעיל ב.]. אמנם הק' בהמשך הברייתא איתא שדרכו לילך ולהזיק, ובבור שתחלת עשייתו לנזק, אף דהוה מדות וכחות הן ולא חומרות. והראב"ד תי' דכוונת הגמ' דדרך אש לילך אפי' מיל, ומתחייב בכך. ותחילת עשייתו לנזק היינו דאפי' מעט חפירה מזקת, וחייב עליה מה שאין כן בשור ואש כי העגל הקטן וגחלת עמומה אין מהם ההיזק. [והרשב"א כתב דדוחק, ולא נראה].

תוד"ה מה. וא"ת נילף וכו' דהא מסקי' [לק' כו.] דאיכא כופר ברגל, ולא פרכינן. [ולא נתפרש בתוס' אמאי לא פרכינן]. והרשב"א כתב וכו' כוונתו להזיק, רגל יוכיח [ומשמע דילפי' רגל ממקרא].

16 והסמ"ע [שצו י] כ' דלכאורה היה נר' דט"ס ברמב"ם ושו"ע, וצ"ל דדרך חש"ו [ולא השור] להתיר. אלא שקשה להגיה הספרים. ועוה"ק דהו"ל וכו' בהן [ולא כיו' בו].

17 והחז"א [יב ה] ביאר כוונת הרמב"ם דדרכו לנתוקי לזמן מרובה. אבל כשמסרו לבן דעת, דרך דהשומר מאכילו, ומחזק הקשר. אבל בקטן אין זה שמירה.

18 וכ"כ ר' יהונתן [בשיטמ"ק נט:] דכל היזק דרוח מצויה פשיעותא היא וכהיזקא דבידים דמי. וכמו המניח אבנו וסכיננו וכו' [לעיל ו.]. ואף שהרוח תיקן את ההיזק חייב, כאילו הוא עצמו עשאו בידים, דהו"ל לאסוקי אדעתיה.

19 קמ"ל דדרך גחלת לעמויי, ולא הו"ל לאסוקי אדעתיה שילבה אותה החרש, ולא מעשה השולח גרמו. אבל שלהבת חייב שדרך שלהבת לדלג ברוח מצויה ממקום למקום.

בא"ד וא"ת שור ולא אדם למ"ל וכו'. והרשב"א תי' דס"ד דיתחייב דמים, כדאמר' לך' [מג.]. ובעזה"י יתבאר שם. והקצות [תי' ד] ביאר דזה כוונת רש"י [בסמוך, ומג] דפטור משום קלב"ם, היינו מחיוב דמים. אבל ל"ש כופר דדרשי' עליו, ולא שאר מזיקין. והקצות כתב דתוס' ס"ל דאין דמים לבן חורין. ומש"ה דנו רק על כופר.

בא"ד או עכו"ם הקנוי לישראל. [ע"ע תוס' י.]. הקצות [תי' א] והביא דנח' [יבמות מה:]. האם יש קנין הגוף על עכו"ם [בלא טבילה]. והק' דא"כ אמאי יתחייב בזה נזקי ממונו, הא הו"ל מזיק שעבודו, ואינו אלא דינא דגרמי²⁰. [וכן מבואר שם דאם קדם העבד וטבל, הוה גרמי]. אבל האחרונים הביאו דהנתיבות [שמ ג] נקט דישראל ששכר מעכו"ם, והזיקו ישראל, מתחייב ממון²¹ [ונחשב נזק בגופו, ולא גרמי]. [וע"ע שער"י ג כד, וחי' ר' שמעון י.].

דף י.

רש"י ד"ה משא"כ. חייב מיתה וקלב"מ. והתוס' ר"פ ורש"ש הק' הניחא למ"ד אשו משום חציו. אבל למ"ד משום ממונו ל"ש קלב"מ [כדמפורש לך' כב:]. ועוה"ק הגליון [בשיטמ"ק] דהכא איירי באש דכלו לו חציו [דלכו"ע משום ממונו]. [וע' מהר"ם שיף כב:].

תוד"ה שייר. ולא דק דכל מילי דלאו בע"ח הוה כמו כלים. ותוס' ר"פ תי' כגון שק מלא גדיים או עופות חיים. וכ"כ רש"י [לך' כו.].

שאינן ראוי לו משא"כ בבור וכו' כלים וכו' ליחכה נירו. תוס' [ה:]: הק' אמאי לא אמרי' אדם. למש"כ רש"י [שם] דאדם אינו ראוי לבור.

תוד"ה ליחכה. פרש"י וכו' דל"ש היזק ניר ואבנים. והרשב"א הק' דבמה של"ש ביה לא מקרי חומרא. אבל הביא שיש מיעוט בירושלמי דבור פטור על קרקעות. והרשב"א הק' היכי משכח"ל שבור יזיק קרקע'. ותי' ואולי אם מחמת בורו נפל כותלו של חברי'. וסיים וצ"ע.

בא"ד אלא י"ל וכו' אע"פ שאין רגילות שתזיק וכו' משא"כ בבור דפחות מ' פטור ממיתה כיון דאין רגילות להמית. האחרונים העירו דלצד דגדר הפטור בור ט' דנחשב שלא מת מחמת המכה, א"כ אינו קולא בזה. ומשמע בתוס' דפטור משום דאינו ראוי. אמנם ע"כ ילפי' מגזיה"כ, דאל"כ מנלן דיש חילוק. ועוד יל"פ דגדר הפטור מטעם אחר, אלא דמ"מ ילפי', דל"מ חיוב באינו ראוי.

תוד"ה שהשור. תיפו"ל שאין המת שלו, כדפטרי' שור פסוה"מ. מבואר בתוס' דהוה מיעוט כללי, דפטור בבור כל שאין המת שלו, ולא רק מוקדשין³. והאחרונים הק' דתוס' [לעיל ז.]. הביאו מכאן הצד השווה לפטור בהקדש, וע"כ דהוה מיעוט מסויים בהקדש.

ובחי' ר' שמעון [יא] ביאר דדרשי' סימנא דל"ש חיוב מטעמים שונים, ובפסוה"מ הטעם משום דאין נזיקין להקדש. ובאדם פטור דאין מחייבין על מיתת אדם.

והרשב"א הביא דהירושלמי ממעט אדם מ'המת יהי' לו', יצא אדם שאין לו הניה ממתו.

שם. האחרונים [חי' ר' שמעון] העירו דאדם שהוזק מותר בהנאה, ונחשב שלו'. ונימא דמש"ה צריך מיעוט על אדם. ונח' הראשונים [לך' גג:] האם בור חייב על נזקי שור פסולי המוקדשים.

בא"ד ואי משום שהשער מותר וכו'. הרש"ש תמה בדגמ' [ערכין שם] מבואר דהשער המחובר למת אסור. וכן תמה בשו"ת הרשב"א [א של] האריך לתמוה על תוס' והרמב"ם דמבואר [ערכין שם] דאסור. והביא דגרסו שם בענין אחר. ודחה דאף לאותו גיר' קאי דנגזז.

בא"ד ובלא"ה לך"מ למאי דפר' [ט: ד"ה מה] וכו' לעבד ועכו"ם הקנוי לישראל, דההוא

20 והק' כן לסוברים דגרמי דרבנן. ועוד דדעת הרא"ה [הו' בנמוק"י לך' כא. בדה"ר, וכ"פ הרמ"א שפו א] דאינו חייב על גרמי דממונו, אלא על מעשיו. אבל דעת הרמב"ן [קו' דד"ג] דחיוב גרמי הוה דאור', ומתחייב אף על גרמי דבהמתו.

21 והשער"י הביא ראיה מעבד עברי [ע' לך' פו.]. דהאדון זכאי בחבלתו [במה שפיחת אצלו]. [ויל"ד בזה].
1 [ויל"ד מהא דלך' מח. דנפל לבור והבאיש מימיו].

2 [ויל"ד דלא דמי לכל בור דעלמא דהניזק נתקל וניזוק ע"י הבור. אלא דצריך חיזוק לעמידת הכותל].
3 ובתוס' תלמיד ר"ת תי' דבפסולי המוקדשין ההקדש [שזה הקדישו] והמיתה גרמו לה ליאסר, ולא הבור לחוד גרם לו. אבל אדם מיתה לחודה אוסרתו, והמיתה גרם לו הבור. הילכך סברא היא לאוקומי קרא בדדמי ליה.

4 בפסוה"מ לא שכיח נזיקין, דאסור במלאכה. ואם נעשית טריפה ואסור באכילה, הא אין המת שלו.
5 ותוס' דחו דאף שער פסוה"מ מותר. אבל תלמיד ר"ת הביא מהגמ' [בכורות שם] דשער המחובר לשור פסוה"מ בשעת מיתה אסור.

שרי בהנאה. וכ"כ הרשב"א [ט:]: דלא ילפינן [שם שם ממרים] אלא בן ברית כמותה. מבואר בתוס' דעכו"ם שמת מותר בהנאה. אבל בשו"ת הרשב"א [א ששה, וכ"פ השו"ע יו"ד שמט א] כתב דמת עכו"ם אסור בהנאה⁶. והמשנ"ל [אבל יד כא] האריך בזה⁷.

אבל בשו"ת שבות יעקב [פט, ה' במקנה קידושין נו:]: כתב דעכו"ם אסור בהנאה, אלא כיון דקנוי לישראל, בעלות הישראל מעכב שלא יחול בו דין איסור הנאה.

שם. לעבד. המשנ"ל [הנ"ל] הביא מדברי התוס' דאפי' עבד [שכל וטבל], מותר בהנאה. אבל האחרונים תמהו דעבד דינו כישראל, דאיתקיש לאשה, ובודאי אסור בהנאה. [והביא דמפורש כן ברמב"ם וראב"ד ערכין ה יז]. והקצות [תי א] כתב דבלא"ה פטור על עבד, כדלעיל דממעטינן עליו ולא לשאר נזיקין. ותוס' כאן נקטו אגב.

א"א ר' יהודה מאי שייר דהאי שייר. בתוס' תלמיד ר"ת ובתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] ביארו דקו' הגמ' דאין דרך התנא לשייר דבר א'. אבל בסוגיין א"א לפרש דקו' הגמ' [כמ"ש רשב"ם] דלא ניחא ליה לידחק שהתנא הוא שירנא, דהא ע"כ שייר שור פסוה"מ. [וע"ע לק' טו.].

הכשרתי מקצת נזקו

ובא אחר והשלימו לי, אחרון חייב. דגזיה"כ דכיון דהשלימו להיות בור של מיתה, נחשב בעל הבור [דדרשי' בעל הבור, ולא ב']. אע"ג דעשה מקצת. אבל חפר בור ובא אחר והוסיף [פחות מ'], שניהם חייבים⁸. [וכדאיתא לק' נ: דהחופר בור י' ובא א' והשלים לכ' וכו', שניהם חייבין].

אבל השיטמ"ק הביא בשם ר' יהונתן דאם עשה הראשון ד' או ה', והשני הוסיף טפח, נסתלק מעשה הראשון. והא דנקט השלימו לי' דבזה רבי נקט אחר האחרון למיתה. וכ"ד הרא"ה [בשיטמ"ק נא].

מסר שורו לה' בנ"א ופשע א' והזיק חייב. פרש"י שהלך לו ולא שמרו. והרא"ש [א ט] כתב וכגון שאחרים לא סלקו עצמם משמירת השור [ויכולין לשומרו, כדבסמוך], הוא פטור שהרי מסר שורו לשאר השומרים. אבל אם אמרו לו אם אינך רוצה לשמור גם אנו מסלקים עצמינו משמירתו כולן חייבין.

והשרע [שצו ז] הביא דעה א' דאף הנשארין חייבין. והגר"א [טו] ציין דכ"מ ברמב"ם, ובתוס' [בע"ב]. דכיון דכולם חייבין לפי חשבון. והמחנ"א [שומרים כז] ביאר דס"ל דכל א' קיבל שמירה על חלק.

ובשר"ת הרמ"א [כז] הביא מדברי הרא"ש [הנ"ל] דב' שקבלו פקדון מא', לא אמרי' דכל א' ערב על חבריו⁹. והש"ך [עז א] דחה דבסוגיין קאי לענין דאינו מתחייב מדין אדם המזיק, במה שהכשיר את הנזק. אבל עכ"פ מתחייב מדין ערב, כשאין לשאר השומרים לשלם¹⁰. [ולפ"ז יש לדון לחלק בין היכא דהאחרון פשע, או שנאנס].

והקצות [רצט] כתב דאף דבגדרי שומרים מתחייב מדין ערב [כלפי המפקיד]. אבל בסוגיין איירי לענין נזיקין, שהשור הזיק לעלמא. והוא לא קיבל ערבות כלפי כל העולם.

ובחי' ר' שמעון [יב] כתב דהוה ערב בפעולת השמירה, ונשתעבד לבעלים שאם חבירו לא ישמור, הוא ישמור. ומש"ה אם נודע לו דחבירו לא שמר חייב לשמור, אבל כ"ז שחבירו שומר הוה כשומר שמסר לשומר ופטור דמסרו לבן דעת [ובמסרו לברזל לכו"ע פטור].

אלא דבלאו איהו נמי מינטר מאי קעביד. פרש"י [הוד' בע"ב] ואינו חייב כלום. ותוס' [בע"ב ד"ה מאי] פי' טפי מאינך, אלא ישלם לפי חלקו.

6 והגר"א [שמט א] הק' מדברי חי' הרשב"א [כאן]. ועוד הביא ירושלמי בשבת דמשמע דעכו"ם מותר בהנאה.
7 והביא דהוכיחו מסנהדרין [יט:]: דערלות פלשתים שוו פרוטה לקידושין, שהרי חזי לשונרא. [ע"ש שדחה].
8 ויל"ד האם חייבין לפי יחס. או מתחלק לפי חלקו בעומק הבור. או חלקו דגרמת הנזק. ולשון השרע [תי יג] דכל א' כפי מה שחפר. והערוה"ש [טז] כ' לפי שנזק של שמונה טפחים הוי יותר מנזק של טפח אחד לכן צריכין לשלם כל אחד לפי נזקו.

9 ודלא כמ"ש הרמב"ן [ב"מ לד:]: דהפקיד אצל ב', כ"א חייב, כמו ב' שלוו יחד. ונדחק דהרמב"ן איירי כשפירש ששניהם יתחייבו. והש"ך [עז א] דחה דברמב"ן [שבועות לח: ורא"ש וש"ר שם] מבואר דאפי' בסתמא מתחייב על השאר. [והמחנ"א נקט דדעת הרמב"ם והתוס' דכל א' מחוייב רק על חלקו. ואינו ערבים זל"ז].

10 [והמחנ"א [שם] הק' מה שי"ך בזה ערב, הרי חיוב ערב הוה מחמת שהגיע הנאה ליד חבירו. ובשומרים ל"ש כן].

דף י:

אלא דבלאו איהו אזלא, מאי קא עביד. פרש"י ואינו חייב כלום. [ותוס' חלקו]. והקצות [שצ'] דייק מדברי הטור ושר"ע [תיח י] דהשני פטור [כרש"י]. וביאר דכיון דהיה נזוק בלא הכי אינו מתחייב עליו, דנחשב מנא תבירא¹. והביא מכאן דאף חפץ שזרקו עליו חץ נחשב מנא תבירא, ודלא כתוס' [לק' יז:].

אבל האחרונים [אמר"מ לא בהג"ה, חז"א יא ה, ברכ"ש יא ד] כתבו דהטעם שפטור משום שנגמר ונעשית הנזק [אף] ע"י האש הראשון. [והחז"א הוכיח כן, דבסתמא איירי אף ביכול להציל [מצד אחר], ובאפשר להציל אין מקום לומר דנחשב מנא תבירא].

והאחרונים [חז"א] כתבו דמדברי התוס' [ורשב"א וכו', ע' בסמוך] דמתחייב לפי חשבון מוכח דלא קצות, ואינו פטור משום שהראשון זרק עליו חץ. [אא"כ נימא דאיירי דוקא כשיכול להציל ע"י הדחק].

תוד"ה מאי קעביד. ובא אחר והשלימו לכ' וכו' הא ל"ד אלא לא' שחופר בור י' ובא אחר והשלימו ל"א. [דפטור]. אבל תוס' [נא. ד"ה בור] כתבו דה"ה השלימו ל"א. והגר"א [שפא ה] כתב דהיינו לס"ד דהגמ' [לק' שם] ובעזה"י יתבאר במקומו.

בא"ד וכי בשביל שהשליך עץ יתחייב וכו'. בפשוטו תוס' לפנינו נשאר בקו'. [וכ"כ הגר"א שצו טו בדעת תוס']. אבל בתוס' ר"פ [והרשב"א] תי' דאיירי בסוגיין דנתן שם עצים הרבה, שיש להם לבד כדי להזיק [ע"י האש]. [וכיון דהוה זה יכול וזה יכול, נחשב שותף]. [והחז"א כ' דזה כוונת תוס']. [אבל השר"ע [תיח י] סתם דאף כה"ג פטור, וכדעת רש"י ד'מאי קעביד', ופטור לגמרי, וכו"ל].

שם. הרמב"ם [חובל ו יד] כתב חמשה שהניחו ה' חבילות על הבהמה ולא מתה, ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה. אם היתה מהלכת באותן החבילות ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה האחרון חייב. ואם מתחלה לא היתה מהלכת האחרון פטור². וה"ה ביאר דהרמב"ם פ"י כן המרבה בחבילות, ובלאו איהו לא 'אזלא', ומש"ה פטור.

דאמר' ליה וכו' הוי יתבינן טפי פורתא וקיימין. בתוס' תלמיד ר"ת הק' דנימא הכי אף באש, דעשה עש גדול שישרוף בשעה א', וא"א לכבות. ותי' דא"כ טובא עבדי.

ולימא להו אי לאו אתון בידי לא הוה מיתבר. פרש"י והיה לכם לעמוד. הגר"א [עה"ג אות ג, ושפא א] דייק מדברי רש"י דקו' זו קאי אף לס"ד, דבלאו איהו לא מיתבר [דהגמ' [לעיל] מקשה פשיטא³], ועכשיו הגמ' מקשה דמ"מ היה להם לעמוד, א"כ כולם הזיקו יחד. והגר"א הביא דהטור הביא כן רק באופן דבלאו איהו מיתבר בתרי שעי.

ובחי' ר' א"ל מלין [נט, ס ב] ביאר דסברת הטור דכיון דהראשונים יושבים ברשות, אין עליהם שם מזיק. ומש"ה נחשב דרך האחרון מזיק, אף דהראשונים היה להם לקום. אבל באופן דהיה נשבר בחד שעה, א"כ אף מעיקרא הראשונים היו מזיקים.

ועוד הביא הגר"א [אות א,ב, ושם] דהרמב"ם גרס סדר הגמ' להיפך, והחידוש דכח כגופו הוה קודם לתי'.

דבהדי דסמך להו תבר. פרש"י ולא יכלו לעמוד. וכ"כ ר"ת [בתוס'] מתוך כובדו מונען לעמוד. והנמוק"י ביאר דהוה כאילו עשה כל הנזק בידיים. וקמ"ל דאע"ג דלא תביר' בגופו, אלא מחמת כחו שנסמך עליהם. קמ"ל דהוא חייב והם פטורים. ואף דהוה גם בכח שלהם, חשיב כגרוזן ביד החוצב.

1 והוסיף דאין טעם לחלק בין אחר זרק בו חץ, או הזיקו בידיים.

2 [יל"ד במש"כ התוס' דמשלם לפי חלקו, א"כ ה"נ יתחייב לפי יחס האש של קיסם זו. דהשתא הוה שותף באש, ובעלים לפי יחס. וע"ע מש"כ לק' נא]. ומשמע דתוס' דגדר בעלות על המזיק הוא משום השתתפות בעשיית מזיק, ואילו היה מזיק בלעדיו, לא נחשב שהוסיף במזיק כלל.

3 וכתב הרמב"ם ואם אין ידוע כולן משלמין בשוה. [וע' ב"מ פ].

4 ומש"ה פרש"י [ד"ה לא צריכא] דהגמ' חוזרת בה, ואיירי דבלאו איהו לא מיתבר כלל. [והגר"א הק' דמעיקרא מקשה פשיטא, ואח"כ הגמ' דוחה שהדין אינו כן].

ומדברי רש"י [ע"פ הגר"א] מבואר דסברא זו מהני לחייב אף כשלא היה נשבר בלאו הכי. ומשמע בגר"א דכיון דמונע מלקום יתחייב. והחז"א [ג יא] הק' דלפ"ז מי שמעכב לקום יתחייב, אף דאינו מכביד כלל⁵. [ובגמ' משמע דוקא משום דג"כ מכביד, ומשלים הנזק, ומתחייב משום כחו].

מהד"ת כחו לאו כגופו דמי. [וע' כע"ז לק' יז: גבי צרורות]. וצ"ב מה ס"ד בזה לפטור, ומ"ש מכל חץ⁶. ובחי' ר' אל' מלין [נט ב] כתב לפרש דכה"ג הנזק נעשית ע"י כח [וכובד] כולם, אלא דהאחרון גרם לנזק⁷. וקמ"ל דאף חיוב 'כחו', נחשב עשייתו, ול"צ כחו.

תוד"ה כגון [הוד' בע"א]. מפרש רשב"ם הוא שאל לכל הבא מאיליו וכו' והוי כמתה מחמת מלאכה. והיש"ש [כח] תמה דאף דאינו מקפיד שישב, מ"מ לא נתן לו רשות להזיק. ול"ד לשואל מדעת שנתן ע"ד כן. והאמרי בינה [הלואה פב] הביא מתוס' [כאן] דיש לו דין שואל אף בלא מעשה קנין [וכמ"ש הנתיבות שמ ח], דכל הטעם דאינו מתחייב מדין מזיק הוא משום שנחשב שואל ומתה מחמת מלאכה, דנחשב מזיק ברשות. [אבל אילו ל"ק קניני גזילה לא היה מתחייב].

ועוד פי' האחרונים [חי' ר' אל' מלין ס] דכוונת התוס' דהוה 'כמו שואל', וכיון דנחשב מעשה ברשות אין בזה חפצא של מזיק.

הכהו י' בנ"א בין בב"א. פרש"י דאין ידוע ע"י מי נהרג. ורש"י [סנהדרין עח]. דרש איש כי יכה ולא ב' שהכהו. והתוס' ר"פ הק' דר' יהודה בן בתירא לא דרש מקצת נפש, ואפ"ה ס"ל דבבת א' כולן פטורין. וע"כ דהטעם דאין ידוע ע"י מי נהרג⁸. [ובדבר אברהם [א כ] האריך בכל זה].

ותוס' [נג: ד"ה לענין כופר] כתבו דאף כשב' דחפו יחד לבור פטור. [וכ"ד הרמב"ם רוצח ד ו]. אבל הרשב"א [שם] כתב דדוקא בב' מעשים ממעטינן איש כי יכה כל נפש, אבל הכא שדחפוהו ביחד כחד חשבינן להו. [והדב"א כתב דכ"ז לדעת רש"י סנהדרין]. אבל לרש"י כאן, פשיטא דכה"ג ידעינן דנהרג ע"י שניהם יחד].

תוד"ה כולן. ביש לראשון כדי להמית וכו'. ובגמ' [סנהד' עח]. מבואר דנח' [בזא"ז] בהורג גוסס בידי אדם, האם דינו כטריפה. ותוס' [סנהדרין עח]. ביארו דהראשון [שעשאו גוסס] פטור, דהקילה תורה דחובשין אותו, דאע"פ שאמדוהו למיתה אין הורגין כל זמן שהוא חי.

והברכ"ש [ו] הביא בשם הגר"ז דלענין רציחה מתחייב על מקצת נפש, ול"ש גדר בלאו איהו הוה מיקטל לפטור [מאי קעביד] כמו בנזקין.

פחת נבילה

מלמד שהבעלים מטפלים בנבילה, מנא ה"מ וכו'. פרש"י וזה משלים מה שנפחת במיתתו. [ובגמ' בסוה"ע מבואר דנפק"מ במה שנפחת בין שעת נזק לשעת פרעון].

ומבואר דלולי קרא היה מתחייב על כולו¹⁰. והאחרונים ביארו מדכתיב 'שור תחת השור'¹¹, מבואר דנחשב כולו נזק, ומחוייב לשלם על השור השלם שהיה. ובפשוטו קמ"ל קרא ד'עד הטריפה ישלם', דנחשב דהזיק רק כדי הנזק¹².

5 ובחי' ר' אל' מלין [נט] דן דהוה גרמא, דמונע הצלה. ואינו עושה גוף הנזק.
6 ותלמיד ר"ת כתב דאף דלענין שאר מילי פשיטא דכוחו כגופו, שאני הכא דאינו מכביד כל כך בכוחו כמו בגופו. [וצ"ב].

7 והביא דברי הגר"ח [שכנים] דאשו משום חציו נחשב מעשיו, אבל לא כח גברא.
8 [אמנם לכא' לא תלי' בהדדי, דאף דחייב כשהורג גוסס, וממעט את החיי שעה שלו. מ"מ ב' שעשאוהו הוה פטור אחר, דאין כאן מעשה רציחה מסויים. ויל"פ דזה כוונת רש"י סנהדרין].

9 אף דרוב גוססין למיתה. והולכין בנפשות אחר הרוב [סנהדרין סט:].
10 וכו"ה לשון הגמ' בס"ד, את"ל נבילה דמזיק הוה, לכתוב וכו'. [ויל"פ דנחשב דנזק המיתה הוה נזק בכולו, ולא רק החסרון שהפחיתו].

ובחי' ר' ראובן [ט] תמה במה קנה לשברים [ואילו הניזק אינו רוצה לתת לו השברים, במה קנאם]. וכתב דודאי השברים שייכים לניזק, ואפ"י הכי נתחייב המזיק לשלם אף על השברים. [ומש"ה נחשב פרעון ממילא, ע' בסמוך. כיון דשייך למזיק].

11 [ויל"ד האם דוקא בנבילה [דהוה מיתה בכולו]. אבל בכלים, אפי' באופן שנשבר כל צורת הכלי, לא נחשב הנשאר 'נבילה'. [אבל הקצות [שצו י] לא חילק בזה. וכן נקטו האחרונים שדימו בזה דין קרנא דתורא]].

12 וכ"כ האר"ש [ז ח] דלולא דגלתה רחמנא והמת יהיה לו, מתחיל חיובו דבעל הבור מעת שהיה השור

ועוד חידשו **האחרונים** [דברי יחזקאל מז, קה"י י, וע"ע אפיק"י כא] לפרש דלעולם מתחייב על הכל, אלא דנתחדש בקרא דהניזק גובה את הנבילה [בשעת נזק] בתורת תשלום¹³, ומש"ה פסיד ברשותו.

והביאו כן מדברי הרמב"ן [עה"ת שמות כא לו] לפרש והמת יהיה לו למזיק, כלומר שלם ישלם, שהמזיק המשלם בתשלומין האלו, יכניסוהו לניזק בחשבון. ומשעת מיתה תכנס עמו בחשבון.

אמנם **האפיק"י** [כא ב] הק' דא"כ בשור תם, נימא דנחשב דהיזק את כל דמי השור, ונתחייב חצי. ויגבה את הנבילה כנגד תשלום חצי. [וע"ע בסוגיה לק' לד. לענין שבח נבילה]. והקה"י [י ג] דחה דלא זכי רחמנא בגוף הנבילה אלא במה שיש דין תשלום, משום דחסרונו ממולא. אבל שור תם שנתחייב רק על חצי, יזכה רק בחצי מהנבילה.

[והאפיק"י ז] העמיד נפק"מ, כשגנב שווה זוז ובשעת תברה ושתי שווה ד', דמתחייב ד'. דלצד שחיוב תברה ושתייה מדין מזיק, והחייב אינו כולל נבילה, ולא ישלם אלא פחת המיתה. ואף דקנה הבשר מדין שינוי. אבל אילו נחשב הכל נזק, בשעת תברה ושתייה יתחייב על כולו. וכיון דגנבו מעיקרא לא נחשב דיש בזה תשלום.

השתא אי אית ליה לדידיה כמה טריפות וכו'. המל"ה כתב דמ"מ נפק"מ אם יצא עליו בע"ח אחר, גובה את הנבילה. או שמכרו המזיק כבר לאחר. דלולי קרא הו"א דהנבילה שייך למזיק [וה"ה אם אינו רוצה לתת את הנבילה לניזק]. [אבל למש"כ בחי' ר' ראובן לא היה צד שיזכה בגוף הנבילה, אלא לענין להתחייב עליו. ע"ש].

השתא אי אית ליה וכו'. הרא"ש [לע' סי' ה] הוכיח מכאן דאף כשיש לו מעות, יכול לפרוע מטלטלין בנזיקין [וכדעת רב פפא ורב הונא בדרי"י ז; ודלא כרב הונא ט]. [וע"ע בסמוך בע"א].

ורע"א נשאל דהא אסור לעשות סחורה בדברים אסורים, והאיך יקח נבילה, וימכור במתא אחריני. ורע"א תי' דעל המזיק בודאי ליכא איסור לפרוע חובו, ואין בזה שם סחורה. וגם הניזק מקבלו בע"כ בחובו והוי כנזדמנו בידו, ואינו דומה ללוקח.

לא נצרכא אלא לפחת נבילה. פרש"י שאם הסריח ופחתה דמיה. ועפ"ז הק' תוס' דנימא דהו' המשך מחמת המכה [קרנא דתורה וכו']. אבל הראב"ד תי' דבסוגין קאי לענין יוקרא וזולא [דהוה ממילא]. ול"ד להתם שמתקוף המכה מכחיש טפי, ומש"ה חייב. [וע"ע בסמוך בשם הרמ"ה].

תוד"ה לא. דקרנא דתורה קבירא ביה וכו'. בפשוטו הטעם דנחשב עכשיו המשך לנזק. והא"ש [ז ח] כתב דכ"ז בשאר מזיקין, אבל בבור אינו מתחייב על סרחון הבשר, הא בור פטור על הכלים [וה"ה בשר וכל דבר שאין בו רוח חיים]. והאמר"מ [לא א] הק' דאף בשור, אינו בצורת נזק שן ורגל¹⁴. וע"כ צ"ל דחשבינן ההיזק [הראשון] ממשיך עד שיעמיד לניזק¹⁵. וכ"כ הדברי' [מז, והקה"י יא] דעיקר ההיזק הוה בבע"ח, מחיים. והכל ונחשב בכלל הנזק הראשון, והחייב מחמת הנגיחה הראשון.

בא"ד אבל הכא מיד היה לו למוכרה. וכיון דלא מכרו איהו דאזיק אנפשי'. והאחרונים הק' דאיתא [לק' כז]. דהמניח גחלת על בגדו חייב, אף שהבעלים יכול לסלקו¹⁶. וחייב על ממונו המזיק, אף דהניזק יכול לסלק¹⁷.

והאבה"א [ז ח] חילק בין אדם המזיק לשור המזיק, דחייב של שור הוא רק משום פשיעת הבעלים לכן אם הניזק פשע פטור. אבל הקה"י דחה דבסוגין קאי אף אקרא דמכה בהמה, דקאי באדם המזיק. והקה"י [י] תי' דבגמ' [לק' כז]. כל רגע ממונו ממשיך להזיק. אבל בסוגין החייב רק מכח המעשה הראשון. וכלפי ההפסד

בחיים, אפי' הפחת בא לאחר מיתה. אבל כיון דגלי רחמנא בנזקי גופו ונזקי שורו דפחת נבלה לניזק [כשנודע לו לניזק בשעת מיתה], נמצא רואין אנו כוונת התורה דהניזק היה לו לטפל בנבלה ולמוכרה תיכף קודם שתסרח.

13 והאפיק"י הביא לדייק כן ממש"כ רש"י יטלנו הניזק 'בדמים', משמע דהוה תשלום. וכן רש"י [יא. ד"ה מאי] יביא עדודה לשומה, כשעת נזק, דאי משום דמים דהשתא לא איצטריך. משמע דהוה גדר שומת תשלום למפרע. ותוס' ר"פ [יא.] כ' דכבר לקחה הניזק בדמים של שהיתה שוה סמוך למיתה. אבל בתוס' ר"פ [בהמשך שם] כתב דנזקין לא נתכוון לקנות בהמת חבירו בכך, ולכך נפחת ברשות ניזק. אבל גנב וגזלן נתכוון להוציאה מרשות בעליו. ומש"ה קני ליה בשינוי.

14 ועוה"ק הקה"י דנזק כזה הוה גרמא או גרמי.

15 וכ"כ הא"ש לולי הא דגילתה תורה פחת נבילה דמזיק. אבל בתר דגילתה תורה דהוה דמזיק, א"כ כי פחית ברשותו. וע"כ דסברת קרנא דתורה הוה מחייב מחודש. והאחרונים חלקו דקרנא דתורה נחשב המשך המזיק הראשון.

16 ופרש"י דסבר אתבעי' לדינא ויפרע לי.

17 והקוב"ש [כתובות קמח] כת' דהכא הוה גזיה"כ, וקו' התוס' דנילף שאר נזקין מהכא.

הראשון לא גרע משאר נבילות¹⁸. [וע"ל דכלפי ההפסד הראשון, מה שביד הבעלים למנוע לא נחשב הפסד].

והרא"ש כתב דהא דפחת נבילה על הניזק, היינו משעה שנודע לו ההיזק. דמשנודע לו היה מוטל עליו להשתדל ולהעלותו מן הבור. **והאחרונים** [וכ"כ בתלמיד **הרשב"א**] ביארו דכוונתו ע"פ דברי התוס', דלולי הטעם דהיה לו למכור אמרי' קרנא דתורא קבירא ב'. ומש"ה כיון דלא נודע לו, לא היה מוטל על הניזק למכור¹⁹.

והחז"א הק' מה שייך לחייב על מה שלא הודיעו, דהחייב להודיע אינו אלא השבת אבידה. וכתב דהוה מדיני טורח נבילה [ע' בגמ' בסמוך], דילפי' דמחוייב להביא עדודה לבי"ד, וכל זמן שלא הביאו לבי"ד, נחשב כולו נזק.

וכתב דבזה חידש הרא"ש דא"צ להביאו בפועל, וסגי להודיע. שהרי הטורח על הניזק [לרא"ש, ע' בסמוך] וכיון דיכול לכופו כמאן דגבי.

היש"ש [ב ט] כתב דארי שטרף, חייב ברה"ר דהוה משונה. אבל פטור על הבשר, שהרי אכילתו שן. **והאמר"מ** [לא א] הק' דיתחייב אף על הבשר מחמת הטריפה הראשונה, ומדין טורח ופחת נבילה מחוייב להשיבו לבעלים. והרי לא העמידו בבי"ד [ומש"ה יתחייב לשלם על הבשר]. **והקה"י** [יא] תי' דכל הנידון הוה רק במה שנפחת מכח הכאה ראשונה. אבל במה שאח"כ בא הארי ואכל הוה דבר מחודש, ואינו מונח בנזק הראשון. [והביא דכ"כ הרמב"ן ב"מ צו, ה' בקצות שדמ ב].

ומ"מ הק' **הקה"י** דיש לשום את הטלה, כמה ששווה טלה בפי ארי [וכדאמר' בסמוך לשום כמה שווה בתוך הבור]. ומש"ה יפטר דפיי הארי אינו שווה כלל.

שם. **הדבר"י** [מז ו] הביא דנח' **הראשונים** [לק' נ:]: בבהמה שמתה בבור ט', האם נתחייב על הנזק הראוי לישבר²⁰. והביא להקשות דא"כ יתחייב אף על המיתה בתורת פחת נבילה. [שהרי נתחייב להשלים שבירת הבהמה²¹, ולא השלים ונתקלקל קודם שיודיענו²²]. **והדבר"י** תי' דהגדר פחת נבילה דנחשב הכל בכלל המכה הראשונה, והחייב נזק הראשון. ובור ט' פטור על מיתה, וה"נ א"א לחייבו מדין פחת נבילה על מיתה השור.

דף יא.

מאי לאו בהא קמיפלגי וכו' פחת נבילה. פ"ח [עה"ג] יביאו לבי"ד לשומה [כהשתא]. ואבא שאול ס"ל פחת נבילה דמזיק. [וכ"כ תוס' ר"פ בשם ר' **יחיאל**]. אבל **רש"י** פי' לשומה כפי שעת מיתה [דאל"כ פשיטא], ואבא שאול ס"ל דניזק. ועד"ז כתב **התוס' ר"ד** דאבא שאול דריש שיביא טענת העדודה לבי"ד [כדאמר' עד אלקים יבא דבר שניהם], דהיינו עדים שהעידו כמה היתה שוה בשעת מיתה. ופחת נבילה דניזק. **והרשב"א** כתב דה"מ למיפרך א"כ אמאי צריך הני קרא דטורח נבילה.

טורח נבילה. הרא"ש כתב דהיינו ששכר העלאה יפרע המזיק, אבל לעולם כיון דהודיע הניזק טורח בדבר. אבל **הרמב"ם** [ז יג, ושו"ע תג ג] סתם דעל המזיק לטרוח. [וכ"כ **הט"ז** שם, אבל **הב"י** ו**הסמ"ע** תג ב, ח נקטו דלא פליגי].

והנמוק"י כתב דאם פשע ולא העלהו מהבור, או לא הודיע לבעלים, והסריח, כה"ג מתחייב על פחת נבילה. אבל **הר"מ סרקסטה** [בשיטמ"ק] כתב דהיכא דפחתה בעודה בתוך בור, חייב, דרמי על המזיק להוציאו מהבור.

18 ויכול לשלם שאר נבילות דעתידין להתקלקל, ה"נ לא גרע מתשלום בשאר נבילות. וביאר דקו' התוס' דכ"ז נכלל בהיזק הראשון.

19 ויל"ע היכא דהניזק נאנס מלמכור.

20 דדעת ר' **יהונתן** [בשיטמ"ק נ:]: דאם נשבר רגלו ומת ממנו, פטור מלשלם את כולו. אבל משלם לו כדי היזקו שהוזק בו שנשברה רגלו [אם לא היה מת]. אבל דמי כולו לא שהרי לא היה בו הבל למיתה ומזלו גרם. **והמאירי** [שם] הביא י"א דמשלם מיהא בכדי דמי היזק. וחלק דלא נראה לי כן.

21 ויל"ד דלא מצאנו פחת נבילה אלא כשמתה כולה, וכי משום שעשה שריטה קטנה בחפץ, יתחייב על כולה להשיבו בעיין.

22 [והו' דהעילוי ממצייט הק' כן לגר"ח, והגר"ח הוכיח דאינו מתחייב אף על דמי השבירה].

והנמוק"י הביא בשם הרמ"ה דמ"מ אינו מתחייב על זולא. חדא דאינו פשיעה, דלא ידע שיוזיל. ועוד כיון דהנבילה בעין, קרינן ביה ישוב לבעליו, והמת. ולא גרע מגזלן דאם החזיר בעין נפטר.

והסמ"ע [תג ח] כתב דה"ה אם המזיק אינו רוצה לשלם טורח הנבילה, אם הסריח מתחייב בדברי'. והט"ז תמה דגזיה"כ הוא דפחת נבילה דניזק, וכי משום שלא נתן ההוצאה ילקה בכל פחת נבילה. והדברי' [מז ג] ביאר דדעת הסמ"ע דגדר החיוב טורח נבילה, להעמיד את הפרעון. ומש"ה אם נפחת או הוזל קודם שהוציאו מהבור [או שילם שכר הוצאה לרא"ש] חייב [וכדברי הר"מ סרקסטה הנ"ל²]. וביאר דנחשב דגוף הנבילה הוה בתורת תשלום.

אילימא דבבירא שווה א' ואגודה שווה ד', כי טרח בדנפשיה. הר"מ סרקסטה [בשיטמ"ק] כתב דכה"ג מפיק לה מאן דבעי. אי מפיק לה ניזק, המזיק משלם כפי שוויו בבור³. ואם המזיק הוציאו שמין לה כדשויה השתא בתר דאפקה.

והקצות [שפו י] הק' מכאן עמש"כ המרדכי [ריג] דהזורק מטבע לים, כיון דהדבר בעין לא נחשב מזיק, אף דצריך לשלם הוצאת להוציאה מהים מתחייב רק משום דינא דגרמי. וכן החובל בבהמת חבירו וצריך לרפאותה, אין חיוב ריפוי בבהמה, ופטור אע"פ שאינו שוה עתה כבראשונה. [אמנם דעת תוס' לק' לג. וגיטין מב: דחייב כה"ג. וע"ע תוס' נו:].

והקצות הק' דה"נ בסוגיין אף דשווה יותר מחוץ לבור, וצריך להוציא הוצאת להוציאו מהבור, ולדברי המרדכי לא יתחייב. א"כ איצטרך קרא דהמזיק חייב⁴.

והקצות כתב ליישב ע"פ מש"כ תוס' [לק צח]. דכשיש קצת חסרון באותו קלקול, חייב על כל הקלקול כמו בשפיה דחייב על כל הקלקול. ועפ"ז כתב דה"נ כיון דהיה הזיק המיתה, יתחייב להוציאו מהבור. אבל הק' דא"כ אף כשהזיק בהמה, יתחייב אף בריפוי במקום נזק [ובמרדכי מבואר דאף כה"ג פטור. וע"כ דהמרדכי חולק על תוס'].⁶

והחז"א [ג יב] כתב ליישב דסברת המרדכי שמה שאפשר לתקן שולל צורת הנזק ממעשה זו, וחשיב גרמא ולא מזיק. אבל כל שנעשה ע"י מעשה ממשי ושם נזקין עליו [כגון מיתת השור], אף התיקון נכלל בכלל נזיקין. ובחי' ר' שמעון [יג] כתב לפרש דכוונת המרדכי בריפוי, דמחוייב לתקן הנזק [דכל מזיק מחוייב למנוע הנזק, ולתקן. אלא דהיכא דהדבר כבר ניזק, וא"א לתקן, מתחייב לשלם⁷]. אבל בסוגיין א"א להשיב את גוף הנזק. והקה"י [י ג] כתב ליישב דבסוגיין איירי שהזיקה כולה [ועומד למכירה, וכמ"ש תוס'], ומש"ה נחשב תשלום. אבל התם איכא דינא דקרנא דתורא, שעומד להתרפאות. ומש"ה למרדכי אי"צ לשלם.

והקצות כתב דמ"מ מתחייב משום טורח נבילה, והזורק מטבע לים, ונפחת בים, חייב לשלם כולו. דגלי קרא בבור דעל בעל הבור להעלותו במקום נזק⁸. ואף למרדכי כיון דיש קצת נזק מחוייב המזיק להחזירו לבעליו. וכתב דמ"מ אינו מתחייב בריפוי, דבהמה לפנינו ול"ש בזה טורח נבילה.

שם. יביא עדודה. הקצות [קצח ה, שמ ד] דייק דדוקא נבילה במתה בפשיעה. אבל היכא דמתה באונס, אי"צ לטרוח להחזיר הנבילה לבעליו. וכ"ש כל פקדון בעין, הנפקד אינו

- 1 ועוד כתב הסמ"ע דכן משמעות הקרא כסף ישיב לבעליו והמת, שגם המת ישיב המזיק ויתנהו לידו דניזק, ואז יהיה לו המת בתשלומי דמי נזקו והמותר עד כדי נזקו ישלם לו בכסף.
- 2 והדברי' דייק כן מלשון הרמב"ם שכתב שמעלה את הנבילה מהבור ואח"כ שמין לו פחת נבילה.
- 3 ויל"ד דמ"מ הרי תוקן הנזק, ואמאי יתחייב המזיק עליו. [ואפשר דכוונתו דצריך לשלם השווי להוציאה].
- 4 וכתב דל"ד פי' רש"י יל"פ דקאי אבריייתא דלעיל גבי שומרים. אבל רש"י מבואר דקאי אקרא דמזיק.
- 5 אבל החז"א [שם] כתב דחייב רק את ההפרש מחמת הנזק. ושור חי בתוך בור לא נפחתו דמיו מש"ה, ומש"ה כשמת בבור צריך לשלם את כפי שווי הנבילה בבור. אבל במטבע יתחייב רק את ההפרש כמה מטבע יפה בים שווה, לכמה מטבע מופחת שם שווה. אבל במה שהמטבע נמצא בים לא נחשב נזק.
- 6 והקצות העלה צד נוסף דכיון דעכ"פ עשה נזק קצת, וצריך שומא כמה הנזק, ובדין השומא אין לך אלא מקומו ושעתו, ובבור אינו שוה כ"כ. משא"כ הדוחף מטבע לים, דליכא נזק כלל ואי"צ שומא. אבל דחה דא"כ אף בריפוי דבהמה במקום נזק נימא הכי. וע"כ דאין שמין אלא הנזק, אבל במה שיש תקנה ע"י הוצאה אינו בכלל השומא. וא"כ הדרא קו', דאף בבור אמרי' הכי.
- 7 [וע' לק' נט].
- 8 והקצות נקט דהדין כן בכל נזק בחפץ. אבל יל"ד דנתחדש דין זה רק בנבילה, דהוה 'מת' [ונחשב מזיק על כל החפץ]. אבל בנזק אחר, מה שהוזק הוה נזק, ושאר החפץ ברשותא דמריה קיימא.

מחוייב להביאו כדי להשיבו למפקיד. אלא הבעלים מחזרין אחר שלהם⁹.

אין שמין

אין שמין לא לגנב ולא לגזלן וכו'. פרש"י אין שמין הנבילה לבעלים, אלא ישלם בהמה וכלים מעולים והשברים שלו. ותוס' [ב"מ צו; ותוס' ר"פ כאן] הביא דרשב"ם הק' דכ"ד אבות נזיקין דינם לשלם במיטב [כדלע' ה.], ואפי' סובין [כדלע' ז.]. א"כ אמאי לא ישלם בגוף הנבילה. ותוס' [כאן] דגנב וגזלן שאני דדרשי' 'כעין שגנב', וצריך להחזיר גזילה או דמיה. וכ"כ הרא"ש דדרשי' כעין שגזל, ומשלם בהמה וכלים שלימין, והנבילה והשברים לגנב ולגזלן. וכ' ומיהו מעות יכול ליתן לו, דמה לי הן ומה לי דמיהן, שיכול לקנות בהן כעין שגזלן¹⁰. אבל לא דבר שצריך לטרוח ולמכור ולקנות¹¹.

והאבנ"מ [כז ד] הק' דכיון דגלי קרא דל"מ שווה כסף, א"כ מ"ש דמהני כסף. והדבר"י [לח ב] תי' דלא אמרי' דגלי קרא, דשווה כסף אינו ככסף. אלא דגדר תשלום גזילה הוה גדר תשלום שונה. דמחוייב להחזיר החפץ שגנב. ומש"ה כתב הרא"ש [כאן] דאף מעות נחשב שווה חפץ, דמה לי הן מה לי דמיהן, ושווה חפץ כחפץ¹². אבל לא שווה כסף כחפץ, דא"ל לקנות חפץ בשווה כסף, וצריך למוכרו וליקח בדמים. [דמחוסר ב].

והרשב"א [כאן] כתב דגנב וגזלן לא כתיב כסף ישיב, [ולא נתחדש שווה כסף ככסף], אלא צריך לשלם כמו שהוא.

והנמוק"י הביא בשם הרמ"ה [והו' בגר"א שני יב] דאיירי כשיש לו מעות, ומש"ה אינו יכול לפרוע סובין [וכשיטתו לעיל ט.]. אבל כשאין לו מעות, יכול לפרוע מטלטלין. ועד"ז כתב מהר"י כץ [בשיטמ"ק] דשמואל ס"ל כרב הונא [לעיל ט.]. דלא דריש שוה כסף אלא היכא דליתא. וס"ל דל"מ שווה כסף, ואינו יכול לפרוע בסובין אלא בנבילה זו.

אבל רשב"ם [בתוס' הנ"ל] פי' ד'אין שמין' היינו שמחוייב כפי שעת העמדה בדין. ואם נפחתו השברים המזיק צריך להשלים עד ששווה נרגא מעליא. והשברים ברשות גנב עד שעת העמדה בדין, אבל לעולם יכול לשלם שברים.

ותוס' [שם] הביא דריב"ם¹³ הוסיף דנח' האם מלמדים אותו לשלם השברים. דלרב חייב נרגא מעלי' ואין מלמדים אותו לשלם שברים. ומיהו אם רוצה ישלם השברים משלם כדן סובין.

והרמב"ן [ב"מ שם] כתב דנפק"מ אם נאנס אח"כ, דכיון דשמין הוה ברשות בעלים. ואף בשואל פטור דהוה כאומר טול את שלך. אבל אם אין שמין, צריך לשלם על מה שנאנס אח"כ, ובכלל פחת נבילה. ואע"פ שאמרו דעל המזיק להוציאו מהבור וגבי שומרים יביא ארורה לבי"ד, אפ"ה אינו חייב באחריותו. [דדין טורח נבילה אינו מחייב בתשלום. ודלא כראשונים הנ"ל].

והראב"ד [גניבה א טו, והו' במאירי] כתב דדוקא בקרן אין שמין, אבל בכפל שמין לגנב. ונותן שבריו. [ולכא' ס"ל כדעת רש"י בסוגיין, דהוה דין בצורת התשלום, אבל לרשב"ם וריב"ם בכפל ל"ש כלל נידון, דלא יתחייב כנגדו. וע"ע בדברי הגר"ח שם]. וה"ה הק' דבירושלמי [הו' בתוס'] קאי אקרא דחיים שנים, וא"כ מבואר דאף בכפל אין שמין.

תודה אין. וכ"מ בירושלמי עד כדון גניבה, גזילה מנין וכו'. האחרונים הביאו דמבואר בירושלמי דחייב גניבה וחייב גזילה הוה ב' גדרים, ולא ילפי' מהדדי. [וע"ע לק' סה.].

בא"ד והיינו טעמא דגנב וגזלן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים, אבל מזיק לא נתחייב אלא כמו שהזיק¹⁴. המפרשים נתקשו בדברי התוס', דהא כבר דרשו גזיה"כ מקרא 'כאשר

9 [ואין חיוב השבה או מצוות השבה. אלא הוא שלו בכ"מ שהוא]. ואפי' ללישנא [לק' קיב, כתובות לד:] דחיוב שומרים משעת משיכה, היינו כלפי אונסין. אבל אין עליו חיוב להשיב את החפץ בעין.

10 והחז"א [ז ה] דן דגנב והוקר [ואיתבר ממילא], דמשלם כשעת הגזילה. הא אינו יכול לקנות מה שגנב. וא"כ יוכל לשלם סובין.

11 והחז"א נסתפק באופן שגזל שברים העומדים למכירה, האם יכול לשלם בכל דבר. והדבר"י הביא דברא"ש מבואר דגדר שווה כסף ככסף, שום דאפשר לקבל עבורו כסף [ולא משום עצם שווי החפץ].

13 וכ"ד הרמב"ן [שם] וכ"כ הרא"ש [שם]. והתפא"ש [כאן] תמה דהרא"ש סותר למש"כ בסוגיין.

14 ובפשוטו סברת התוס' דכיון דקנו מיד, מש"ה גדר החיוב לשלם את גוף החפץ, ולא דין תשלום על הנזק. [ואף שואל אינו יכול לשלם שווה כסף]. ועוד כתב הקה"י [יב] לפרש את דברי התוס' כאן ע"פ דברי

גזל', א"כ מה באו להוסיף טעם בדבר.

והגליון [בשיטמ"ק] כתב דבתר דילפי' מקרא, תלינן הטעם משום דקנו. וכו' דיליף שואל מגנבה [אבל גניבה וגזילה צריך ב' פסוקים ע"ש].

והמהרש"א מהד"ב כתב לפרש דכוונת התוס' לפרש למ"ד דבשואל שמיין, כיון דהוציאו מרשות בעלים.

והפורי' כתב לפרש דהנידון שמיין בשואל תלי בב' הלשונות [לק' קיב, כתובות לד:]: אי כשעת שאלה כגנב וגזלן.

הגמ' [לק' צד]. מביאה מדברי שמואל דשינוי קונה [אפי' בע"כ דגנב]. ומהר"י כץ [בשיטמ"ק] הק' לדעת ר"ת [רש"י ותוס' דידן] האיך דייקו כן מדברי שמואל, ודלמא טעמא דשמואל דבעינן כעין שגזל, ולא משום שנוי. ותי' אי לאו דסבירא ליה דשינוי קונה לא היה דריש כעין שגזל. אבל לדעת רשב"ם וריב"ם נוחא, דעיקר הטעם משום דשינוי קונה, ומש"ה נתחייב על כל החפץ.

הרמב"ם [גזילה ב טו, גניבה א טו] פסק דגזלן משלם דמי כל הכלי, והכלי השבור לגזלן¹⁵. ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור הרשות בידם. וה"ה הק' אמאי ל"ק בשינוי מעשה¹⁶. וכתב דאפשר דאיירי באופן ששמו עליו. והמחנ"א [לרמב"ם גזילה] כתב דמסתמא אינו רוצה לקנות כלי שבור. ושינוי אינו קונה בע"כ [כדאמר' לק' סו].

אדרבה מדאמרו וכו' ושתיק ש"מ. הנמוקי' כ' בשם הרמ"ה זה אב דכל מקום שתיקה כהודאה¹⁷. ותוס' [ב"ב סב.] כ' דדוקא רב לרב כהנא ורב אסי דהו' תלמיד חבר. אבל בעלמא אמרי' דלא חש להשיבו. ורשב"ם [שם] כ' אף גבי רב דלא חש להשיבו. והראשונים דנו בזה בכ"מ.

אמר עולא אר"א שמיין לגנב וגזלן. תוס' [לק' סח, ב"מ צז]. כתבו דלדעת רשב"ם [הנ"ל] ע"כ ס"ל לר' אלעזר דשינוי אינו קונה, ולהכי הפחת לבעלים. ולחד תי' חילק בין נשבר ממילא, אבל שינוי בידים מהני].

שליא

ואמר עולא אר"א שליא שיצאתה מקצתה מונין לה מן הראשון וכו' לחומרא וכו'. רע"א [שו"ת קנח] הק' תיפ"ל שטמאה משום דא"א לפתיחת הקבר בלא דם [כדאמר' נדה כא, יו"ד קצד]¹⁸. ורע"א תי' דנפק"מ שראתה דם ו' ימים קודם, דאי משום דם טובלת בערב [קודם שנתפשט חומרת ז' נקיים]. וכתב ליישב בזה קו' התר"י [כריתות י]. אמאי צריך קרא לילדת זכר, הא בלא"ה טמאה משום דם לידה.

קמ"ל דאין מקצת שליא בלא ולד. פרש"י מש"ה חוששת שמא רוב מיחוי יצא באותו מקצת, דאל"ה לא היינו חוששין כולי האי דנימא ב' חומרי.

והשיטמ"ק [בשם ר' משה] הק' לפי מה שיסדו הראשונים גבי האומר פתח פתוח מצאתי [כתובות ט.], דל"א ספק ספיקא אא"כ יכול לומר ספק ספיקא לכל צד [דצריך שיהא ס"ס מתהפך¹⁹], דהכא ל"מ למימר ספק ספיקא איפכא.

אמנם הש"ך [כללי ס"ס יו"ד קי] אות טו] כת' דדוקא היכא דב' הספיקות הם בדבר א', ואמרי מאן לימא לן להתחיל כו' אימא לאידך גיסא. אבל במקום שצריך לדון מתחילה אם נכנס, ואת"ל שנכנס שמא דרס וכו', ואי"צ שיהא מתהפך. ולפ"ז ה"נ צורת הספק האם יש ולד, והאם יצא.

הריב"א [הנ"ל] דהנידון 'שמיין' האם מתחייב 'כל הנזק', או מלמדים דהשברים של הניזק. והביא דבתוס' ר"פ ובאו"ז הו' דברי התוס' הנ"ל אחר דברי ריב"ם, וי"ל דיש חסרון דברים בתוס' דידן.

15 [והאחרונים דנו האם דעת הרמב"ם כרשב"ם וריב"ם או כרש"י והרא"ש].
16 והסמ"ע [ס"ס שסב] תי' דאיירי כשאין להגזלן מעות, ובא לשלם להגזלן במטלטלין, והנגזל אומר הואיל ובאת לשלם לי במטלטלין שלא כדיני [שדיני דוקא לדעת הרמב"ם, ע"ל ט.], לפחות תן לי שברי כלי שלי. שבהן נוחא לי טפי מבשאר מטלטלין.

17 [ועי' נדרים עז, כתובות קד:].

18 [והשואל [שם] הכריח כדברי השאלתות דבעוד שלא נגמר צורת הולד לא אמרי' כן].

19 וכ"כ התר"י ושיטמ"ק [כתובות ט:], וכן הביא הש"ך [כללי ס"ס יד] בשם האגור [בשם תוס'] ובשם עוד קדמונים, וכ"כ הריב"ש [קצב] בשם תוס' בכ"מ.

ובתוס' [לפנינו כתובות ט.] איתא דל"מ ס"ס היכא דשם אונס חד הוא. **רע"א** [שם] הק' דה"נ בסוגיין הכל משם א'. ות' [ע"ד הנ"ל] דכיון דיש ספק שמא אין כאן לידה כלל, ואם יש כאן דלמא אינו כשיעור לידה. הוי ס"ס מעליא²⁰.

ועוד הק' **השיטמ"ק** דכיון דמנתה י"ד ימי טומאה הוה בחזקת טומאה, והיאך נוכל לטהר יום ט"ו מכח ספק ספיקא. ות' דחזקת טומאה במקום דאיכא ס"ס אינה כלום. ונח' בזה הפוסקים²¹ האם מהני ס"ס נגד חזקת איסור. [ומבואר דהשיטמ"ק חזר בו בזה]. **ורע"א** [בשולי המכתב שם] הק' לפוסקים דל"מ, איך יפרשו לסוגיין, דאיך מוכח דאין מקצת שליח בלא ולד. הא אף דהוי ס"ס אסור כיון דיש בו חזקת איסור דאינו זבוח²² [במשנה בסמוך]. וצ"ע²³.

שם. פרש"י חוששת משום רוב מיחוי הולד. אבל **רש"י** [חולין עז]. כתב דהנידון דבאותו מקצת יצא ראש הולד. [ורוב ראש הוה לידה, אף בנפלים. ע' בכורות מו:]. וכ"מ בגמ' [חולין סח]. שהביאה מהך משנה דהוציא ראשו הוה לידה אף בבהמה [דסימן ולד בבהמה כמו באשה. אף דלא חשיב פרצוף פנים ידיה]. **ותוס'** [שם] פי' אם איתא דראש לא הוה לידה, לא היה צריך לחשוש ביציאת מקצת, דלעולם א"א לבוא לידי חשיבות לידה [במקצת בעלמא]. **והתוס' ר"פ** דן מ"ש דכאן הזכיר רוב הולד. [ע"ש]. וכתב דאכתי איכא ס"ס שמא יצא דרך מרגלותיו, ואת"ל ראשו שמא לא היה רוב ראשו. אבל דחה דאין רגילות לצאת דרך מרגלותיו. **והמהר"ם** [שם] הק' דלפרש"י [כאן] דקאי משום חשש שיצאה רובה לא הוה פריך מידי.

תוד"ה דקא. וי"ל דל"מ למישרי מס"ס דהוי ב' קולות דסתרי אהדדי וכו' דהשתא נתיר משום ספק נקיבה. וכ"כ **תוס'**²⁴ [נדה כט, ושם כז. בקיצור]. **ותוס'** שם הוסיפו ומיהו בטועה מחמירין אע"ג דאיכא כמה ספיקות²⁵.

ומבואר בתוס' דל"ש לדון ע"פ ס"ס היכא דיש בזה ממ"נ איסור. **והאחרונים** [שער"י א כא] העירו דהוה ב' קולי דסתרי אהדדי בא', רק בא' מהספיקות. ואף אם יש ממ"נ דזכר ונקיבה, הא ספק לא יצא ביום זה. והוה רק ספק איסור, ולא איסור ודאי. [אמנם **המהר"ם שי"ף** בסוגיין נקט דדוקא היכא דסתרי בב' הספיקות לא דנים ס"ס].

והמהרש"ל [נדה כז]. הק' דהא סוף סוף כל חד נשרי מכח ספק ספיקא, ומה שסותר אהדדי, הא אף לחומרא סתרי אהדדי כו'. וכתב דאין לומר דהטעם משום דממ"נ נעשה איסור, דהא הוה בצירוף ספיקות נוספין. **והמהרש"א** [שם] כתב ואנן לא ידעינן מהיכא פשיט"ל דלא עבדינן בכה"ג כתרי חומרי דסתרי אהדדי. וכתב דהוה ספיקא דאורייתא ואסור בכל גוונא, אלא משום ספיקא דשמא זכר שמא נקבה הוה בכל צד ס"ס דסתורן אהדדי, עבדינן כתרי חומרי אע"ג דסתורן אהדדי, ולא כתרי קולי כיון דסתורן אהדדי.

והנוב"י [י"ד ק סב] כ' דנראה דהוה רק חומרא דרבנן. ועוד כתב שאין לך בו אלא חדושו בס"ס, אבל כשיש שלש ספיקות מהני.

והשער"י [שם] ביאר דכיון דב' הנידונים תליין אהדדי, הוה כב' שבילים שבאו לישאל בב"א²⁶. דבס"ס עלינו לדון עכשיו על כל תולדת הדינים היוצאים מחמת מקרה המסופקת לנו עכשיו.

והטור"א [ר"ה כט]. כתב לפרש [ע"פ דברי התוס'] דטומטום אינו מוציא את מינו, מדין ס"ס. דהא כשיבוא טומטום אחר להוציאו, ג"כ נימא ס"ס, דספק נקיבה. והוה קולות דסתרי אהדדי²⁷.

20 ול"ד לפתח פתוח, דשור שחוט לפנינו ובאנו לדון בצדדי ההיתר שמא באונס ושמא קטנה. זה מקרי שם אונס חד.

21 [ע' ש"ך כללי ס"ס כז. פנ"י קר"א כתובות ט.].
22 **והאר"ש** [שחיטה א יג בסופו] ת' דל"ש בזה חזקה, לומר דנולד [לחדש מעשה], כדי להמשיך איסור אינו זבוח. ועוד עכ"פ איתרע החזקה, וכה"ג מהני ס"ס.

23 **והאחיעזר** [ב ב יב] כ' דבלא"ה איירי בסוגיין לענין נפק"מ שראתה ו' ימים קודם [וכמ"ש רע"א הנ"ל, דהא דא"א לפתיחת הקבר בלא דם], וכה"ג ליכא חזקת טהרה. **והאחיעזר** כתב דא"כ ממ"נ אסורה בראשון, א"כ ל"ש קולי דסתרי אהדדי, ותשתרי בסוף [מדין ס"ס].

24 **והתוס' הרא"ש** [שם] הוסיף בקי' דבסוגיין משמע דיש להקל בס"ס. [ויל"ד דמצאנו ס"ס בכמה מקומות. ואפשר דכוונתו באיסור נדה].

25 **והתוס' הרא"ש** [שם] ביאר דיש לחלק בין היכא דנחתא כבר לתורת טומאה. [ויל"פ כן בסו"ד התוס', דלא חזרו בהם, אלא דהוסיפו דין טועה הוה חומרא נוספת. וכ"כ **החוו"ד** [קצד] בכוונת תוס'].
26 אף דעכשיו הוה נידון רק על א' מהם. [וציין כע"ז כתב **הס"ז** [קצ יז] וע"ש נה"כ].

27 וע"ע **משנ"ל** [מגילה א יא] שדן גבי עיירות הספיקות, דל"ש ספק דרבנן, דא"כ פטרת מב' יומי [ספק דרבנן]. וכע"ז ברין [פסחים קח].

ובשורת רע"א [מט] תמה בס"ס דספק א' בגופו וספק א' בתערובות [דנחלקו בו הפוסקים], הא הוי ס"ס דסתרי אהדדי. דהא בכל א' וא' תאמר שזהו ההיתר. והביא דהבאר היטב תי' דכיון דלא סתרי אהדדי בחתיכה א' שפיר הוי ס"ס²⁸. והשער"י [שם] תי' דס"ס הבא מכח תערובת, לא נחשב דעומד לפנינו הצד הב'. שהרי הצד היתר של עכשיו אינו גורם איסור אח"כ. ושמה החתיכה הב' לא יתערב.

תוד"ה דאין. ואי ברה"י אפי' בס"ס נמי טמא וכו' וי"ל לאוסרה על בעלה. [אבל רש"י ד"ה לחומרא] כתב לטמאות טהרות. והתוס' רא"ש [בשיטמ"ק, ותוס' ר"פ] תי' עוד דהאי טומאה הבאה מגוף האשה, ולא ילפי' מסוטה אלא ספק מגע. וכ"כ תוס' [נדה ב. 'ועו"ל', יז: ד"ה ואין]. [אף לענין טומאה].

והשמעתתא [א יב] הביא מדברי התוס' דאיסור נדה לבעלה הוי כשאר איסורי תורה [כעריית], ואינו משום טומאה שבה²⁹. והש"ש תמה על שר"ת זכרון יוסף [ט] דכתב דנדה אסורה לבעלה אף במקום ס"ס. אבל השער"י [א יג] הק' דאף איסור נדה לבעלה תליא בדין טומאה. שהרי צריכה לטבול³⁰, ומצאנו דמהני מקוה לטהר מטומאה, ולא להתיר איסורין. והביא דמקרא מפורש היא אל אשה בנדת טומאתה לא תקרב. וע"ע אתון דאורייתא [כא]. והשער"י כתב לפרש דהא דאמר' ספק כודאי, היינו לענין חומר הטומאה, אבל רק טומאה דמחמת ראייתה [או לידתה] אוסרת לבעלה. ודין ספק כודאי, לא נחשב טומאה מחמת ראייה. [ע"ש שהאר"ק לפרש בזה³¹].

דף יא:

תוד"ה גזירה. שגם ביציאת מקצת, היוצא אסור מדאורייתא. כדאיתא [חולין סח.], והתוס' ר"פ הוסיף דאף דעולא שם ס"ל דאם חזר האבר עצמו הותר, הא איתותיב. אבל רש"י [ד"ה דיש] משמע דאם חזרה תשתרי. והאחרונים [נחל"ד] ביארו דרש"י יישב עולא לשיטתו, אף דאיתותיב שם.

תוד"ה בכור. פ"ה וכו' משמע קצת דאם קי"ל דכלו לו חדשיו, חייב לפדותו וכו' וקשה הא אמר' דהפודה בנו תוך ל', והא איגלאי מילתא למפרע דלא נפל הוא וכו'. ובפשוטו דעת רש"י דלא אמר' איגלאי מילתא למפרע, מחמת הספק לא חל עליו חיוב לפדות. ועוד פי' האחרונים דקמ"ל עולא א"ר אלעזר דבכור שנטרף אין פודין אותו, והטעם משום דלא חל חיוב פדיון עד ל'. [וע"ע חי' הראב"ד].

בא"ד אע"ג דמהאי קרא ילפי' דשהה ל' יום אינו נפל וכו'. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] ביאר דטעמא דקרא דרש"י. [וע"ע משנ"ל איסור"מ ג ח.].

בא"ד ועוד דאסיק גמ' אך חלק וכו' מופדיו מן חדש נפקא. השיטמ"ק [בשם תלמ' ר' ישראל] הק' דהיינו קו' הראשונה של תוס'. וכתב דס"ד דהיכא דחי, יש דין להמתין עד שיהא בן ל', אבל היכא דמת א"צ להמתין. ובזה דחו תוס' דילפי' ופדיון, דהתורה נתנה שיעור ל' להוציא מכלל נפל, א"כ ממילא היכא דנהרג דאיכא ספיקא פטור.

והשיטמ"ק הק' דנימא דחייב לפדות כיון דרובם אינם נפלים. ותי' דאין הולכין בממון אחר הרוב. ומ"מ הק' דנימא דסד"א דמשום מצוה הולכין בממון אחר הרוב. [וע' תוס' [בכורות כ.]. שדנו אי מהני רוב לדיני בכור].

[והשער"י [ה טז] הק' דאת"ל דדין פדיון לא תלי' בדין ממון, א"כ אף בספק לחומרא. וא"צ לדין רוב].

בא"ד ומפ' ר"ת שנטרף היינו שנעשה טריפה וכו'. והנמוק"י ביאר דטריפה אינה חיה, וחשיב כמת. אבל הרא"ש כתב דאפי' למ"ד [חולין מב.]. דטריפה חיה, הכא גזיה"כ הוא

28 וכ"כ המהר"ט [ב י"ד ב] כתב דדוקא בגוף א' אמר' כן, אבל בב' גופין אזל' הכא לקולא והכא לקולא, וכמו ב' שבילין שבאו לישאל בזה אחר זה. [ועפ"ז דן דטומטום שיש לו ב' נשים לענין יבום וחליצה, וב' אנשים לא הוו תרתי דסתרי].

29 ובשאר איסורין ל"ש חילוק רשויות, וספק ספיקא מותר. והא דעשתה תורה ספק כודאי הוה דוקא בטומאה וסוטה דכתיב 'ונטמאה'.

לפ"ז ספק נדה, לענין טהרות תליא ברשויות, ולבעלה יהא תלוי בדיני האיסורין, ולא תליא בהדדי.

30 [ע' תוס' יבמות מז:]. וע"ע קוב"ש [ח"ב מג].

31 ועוד פי' דדין ספק כודאי הוה דין רק בהנהגה, אבל עצם המציאות לא נשתנה. ואיסור הנדה תליא בדין ערוה, דהוה תולדה מגוף הטומאה. [ואינו תולדה מה'דין' טומאה]. ומש"ה על הדין ערוה ל"ש ספק כודאי, וע"ז דינו כאיסורין.

1 והבדוק טעם [שער ד הואיל ג] ביאר דכיון דאפי' נטרף, ולא יתברר אי הוה נפל, ואפ"ה פטור מפדיון. ע"כ דאין דין פדיון עד ל'.

דדרשי' יכול אפילו נטרף בתוך ל' יום ת"ל אך חלק.

והש"ך [י"ד שה טז] כתב דספק טריפה אין פודין עד אחר י"ב חודש². והשער המלך [טומאת מת ט יב] הק' בכל בכור, נחוש שמא טריפה הוא, ויפטר מפדיון. דאין הולכין בממון אחר הרוב³. אבל ההפלאה [כתובות טו:] כתב דכיון דעיקר הנידון על גופו, האם הוה טריפה לענין שאר דיני התורה. וממילא הוכרע אף לענין ממון.

במשיכה והא אנו תנן במסירה. פרש"י [קידושין כה:] דמשמע במשנה דדוקא מסירה, אבל לא משיכה, דאין דרכו במשיכה להוליכה בפניו. אבל ר"י [בתוס' שם] נקט דהדיוק דוקא משיכה, ולא מסירה [דמשיכה עדיפא]. [וע' תוס' ושאר שם, וב"ב עו.].

רש"י ד"ה במסירה. אע"פ שלא משכה מרשות מוכר. הרש"ש דייק דמהני מסירה ברשות מוכר. אבל הביא תוס' [קידו' כה: וב"ב עו:] דמסירה מהני ברה"ר ולא ברשות מוכר.

ומה שעל בנייהן אין שמין. פרש"י לא מבזין אותם. ולכ"כ תוס' שמתביישין להביאן לבי"ד, ומחלי אהדדי. והוה כאילו נתנו מתנה גמורה.

אבל ר"ח כתב דכבר זכו בהן [כדתנן ערכין כד., ע' לקמן קב: וכתובות נד.]. וכיון דהאחים ראו שכבר נתנם לאשתו ובניו זכה בהם⁴. ולכ"כ הנמוק"י הביא הרמ"ה דבשעת חלוקה אין לו זכות בהם. ולכ"כ הרמב"ם [נחלות י ג] שכבר זכו בהן לעצמן.

תוד"ה מה. ופסק רב אלפס וכו' אבל בגדי שבת. והשלט"ג כתב לדון דכ"ז לדעת רש"י ותוס' [הנ"ל], אבל לסוברים דהטעם משום דכבר זכו, מ"ש בגדי שבת. אבל ר' יהונתן [בשיטמ"ק] כתב לפרש, דבגדי שבת הוה מלבושין יקרין, ולא מחלי אהדדי.

והרמב"ם [מלוה א ה] כתב לענין בע"ח, דאין לו בבגדי אשתו ובניו של לוה, אבל בגדי שבת ומועד גובה, ואצ"ל טבעות וכדו'. וה"ה ציין מקורו מדברי הירושלמי הנ"ל, ואף הבעל אינו מקנה לאשתו בגדים יקרים [וע"ד סברת ר' יהונתן הנ"ל]. אבל הביא דיש חולק דדוקא בסוגיין יש טעם שלא יפשיט ערומים [משא"כ בגדי שבת], אבל התם הטעם משום דמקנה לו, ובזה אין חילוק⁵. והגר"א [צז,פח] ציין דתליא בב' פי' הנ"ל. והרמב"ם לשיטתו דהטעם משום דכבר זכו, משא"כ בגדי שבת.

אמר ר"פ וכו' גדול אחי וכו'. הר"מ סרקסטה [בשיטמ"ק] כתב דכיון דמעיקרא קנאם קודם חלוקה אחולי אחיל, ואצ"ל להחזיר אף אחר חלוקה⁶. [ומ"מ כתב דאינו חולק אם שאר אחים בזה]. והב"י [רפח] ביאר הטעם דאי אמרת דישומו כשיבואו לחלוק, אף מעיקרא מימנע ולא לביש בגדים נאים, ומטי פסידא ליתמי דלא משתמעין מילוי. [וע"ע בראשונים ב"ב קלט].

והב"י [שם] העיר דהרמב"ם השמיט דין גדול אחי. וכתב דאפשר דס"ל דר"א פליג. וע"ע חי' ר' א"ל מלין.

שומר שמסר לשומר. בפשוטו קאי בחיובי השומר לבעלים. והראשונים האריכו בזה [ב"מ לו., ולק' נו:] ואכ"מ.

והשיטמ"ק הביא בשם מהר"י כץ דהשומר השני אינו יכול לתבוע את השכר מהבעלים. ואינו כיורד לשדה חבירו, שהרי לא ההנהו. אבל הביא דהר"ם סרקסטה חולק.

והרמב"ם [נזק"מ ד יא] הביא דין מסרו לשומר אף לענין נזקי השור, דהראשון מתחייב לניזק, דאמר' ליה למה לא שמרת בעצמך. והראב"ד תמה דל"ש סברות אלו כלפי הניזק, אלא כלפי הבעלים.

והגר"ח [שם] חקר בגדר שומר שמסר לשומר [למ"ד דפטור, דמסרה לבן דעת], האם נסתלק מדין שמירה שלו. או דאוקי גברא בחריקא, ושומר בשליחותו⁷. והגר"ח ביאר דלצד דנסתלק משמירתו, שוב אין לו דין שומר אף

2 וכיון דחי י"ב חודש נתברר דאינו טריפה. אבל טריפה ודאי, אפי' חי כמה שנים ל"מ.

3 ועוה"ק דנילף מהכא [בגמ' חולין י] דין רוב.

4 והנמוק"י כתב דלמדו מזה דאם א' מהאחים נתן מתנה לאחר מתפוסת הבית, והאחים ראו, אין מנכין מחלקו. ושתיקה מחילה הוא.

5 ולכ"כ הרשב"א [כתובות נד.] [דבסוגיין] האחים לא מקנו אלא בגדי חול, שלא יפשיטנה ערומה. אבל בגדי שבת דלהתיקר עשויים לא. אבל בעל לאשתו אקנוי מקני לה בין דחול בין דשבת, ואם הקדיש והעריך עצמו אין לו בכסות אשתו ואפילו דשבת.

6 והגר"א [רפח ב] ביאר דכבר זכה, כדלעיל גבי בניו ובנותיו [לדעת ר"ח והרמב"ם].

7 והגר"ח כתב דל"ש סברא זו בגרעי לשמירתו, וע"כ הך מ"ד ס"ל דהטעם משום דנסתלק משמירתו. [ויל"ד להיפך דל"ש להסתלק משמירתו אם אינו מעמיד דבר שוה במקום. אבל מהני בתורת שליחות אף דגרע, ואין לו חיובי שמירה כמותו, אבל מ"מ הוה שליח בר דעת, שישב וישומר].

כלפי שמירת נזקיו. אבל לצד דאוקי גברא בחריקאי, עדיין השומר הראשון נשאר כבעלים ומחוייב בנזקיו [אילו השומר הב' נאנס מלשמו וכו'].

רש"י ד"ה שומר. בכל שהיה פטור אם היתה אצלו, פטור נמי השתא. משמע דאילו השני פשע, אף הראשון מתחייב.⁸ [ויל"ד האם נחשב עדיין שומר לדין זה, או דמתחייב מדין ערב].

גובין מן העבדים

גובין מן העבדים וכו'. פרש"י דכמקרקעי דמו. ונידון הגמ' האם עבדים כמקרקעי או כמטלטלי. אבל **רשב"ם** [ב"ב קכח.] כ' דנהי דאתקיש לקרקעות, ה"מ במה שכתוב בתורה, כגון לקנות בכסף שטר וחזקה ולישבע עליהם ואונאה, אבל לענין בע"ח כמטלטלי, דאין בע"ח סומך דעתיה, הילכך לא משתעבד. [וכ"כ תוס' יבמות צט.]. [ע"ע בסמוך].

אפי' מיתמי, מיניה אפי' מגלימיה דעל כתפיה. אבל אין גובין מטלטלין מיתומים. ובפשוטו משמע **בראשונים** [בכ"מ, והרמב"ם מלוה יא ז] דלא חל שעבוד [מדאורייתא] על מטלטלין כלל, דלא סמכא דעתיה. [וכ"כ הרשב"א לק' יד: וצו.]. והרשב"א [בכת"י סוף כתובות] כתב דאין שעבוד, דלא סמך דעתיה אבל שעבד להדיא מהני.

אבל **הרשב"א** [קידושין טו] מבואר דמדאורייתא יש שעבוד למטלטלין, אבל רבנן הפקיעו. ובש"ת **הרשב"א** [ד קנב] כ' דאין שעבוד אצל היורשין, דלא סמכא דעתיה [משמע דבעודו ברשותו יש שעבוד].

והרמ"ה [ב"ב קעה: אות קמד] כתב דתלי באמוראים שם, דלמ"ד דשעבודא דאור' משום ערב, ל"ש מטלטלין, דהא לא סמכא דעתיה. אבל עולא [שם] דריש מקרא, ואפי' סובין.

תוד"ה כגון. והשתא גבי מיתמי כמו מלוקח. [מבואר בתוס' דכל היכא דגובה מלוקח, גובה מיתומין. אבל היכא דאינו גובה מיתומין ל"ש שעבוד אף מיניה]. אבל **תוס'** [ב"ב קעה: בתחילת דבריו] הביא מסוגיין דדוקא עשאו אפותיקי ומכרו, אבל אינו גובה מיתמי. [ותוס' תמהו דגובה טפי מיתומין מאשר מלקוחות]. ור"י ביאר דכיון דיש קול, אמרי' דלקוחות אפסדו אנפשיהו [וביאר דפשעו ועשו חוצפה לקנות שדה משועבדת], אבל ביתומין ל"ש סברא זו. ושוב חזר ר"י דכוונת הגמ' 'אלא' כגון שעשאו אפותיקי, ומש"ה גובה מיתומים, כמו שגובה מלקוחות.

בא"ד [יב. סו"ד] א"נ דקרי מיניה, כיון דמכח הלוה שעשאו אפותיקי קא גבי. [יל"פ הטעם דאפותיקי גובה למפרע. א"נ גדר גביית אפותיקי הוה משום זכות בעצם השדה, ולא משום גבייה ופרעון חוב].

עשה עבדו אפותיקי ומכרו וכו'. המאירי הביא מח' אי דוקא מלוה בשטר, או אף במלוה בע"פ [וכ"ד תוס' ב"ב מד:]. וע"ש רבינו יונה, וה"ה [מלוה יח ה] וש"ך [ק"ז ד].

ובש"ת **הרא"ש** [עט יב] כתב דאף דמבואר [בסמוך] דעבדים אינן נקנים באגב, מ"מ מהני שעבוד. דכל שיש קול מהני.

שורו אפותיקי ומכרו אין בע"ח גובה הימנו. תוס' [לק' קט, וכתובות מט:]: כת' דדוקא מכרו, אבל מתנה אינו מפקיע [דל"ש בזה תקנת השוק]. אבל **ש"ת הרשב"א** [א תריח ה'] במשנ"ל מלוה יח ה וסמ"ע ק"ז] כתב דה"ה מתנה, דמתנה כמכר¹⁰.

ותוס' [ב"ב מד: לק' צ.] הק' דנימא דמכירה מפקיע מידי שעבוד, כדרבא וכו'.¹¹ [דחל שעבוד מעיקרא, ושוב הופקע].

אבל **תוס'** [כאן] משמע דדוקא עבדו אפותיקי גובה מיתומים, ושורו אפותיקי אינו גובה אף מיתומים. ומפני תקנת השוק לא חל שעבוד כלל על מטלטלין¹², אפי' אפותיקי. וכ"כ הר"ן

8 ויש לדחות דכוונת רש"י לאפוקי ש"ש שמסר לש"ח, דפשיטא דלאו כ"כ ליפטר מחיוב גניבה ואבידה.

9 והתורת חיים כ' דרבא [דמימרא זו] ס"ל [בסמוך] עבדא דמקרקעי, וגובה ממנו אף בלא אפותיקי. והכא קמ"ל דאף במלוה ע"פ גבי.

10 וכ' כדאמרי' [גיטין נ:]: דלענין אין נפרעין ממשועבדים, עבדו תקנתא מפני תיקון העולם. דעבד נייח נפשיה. [ע"ש דהוה ספק בגמ'].

11 והקוב"ש [ב"ב קצ] דן דע"י מכר לא פקע השעבוד, אלא דא"א לגבות. ואילו יחזור ויקנה, הדר שעבוד דמעיקרא.

12 והר"ף [ר"פ מי שהיה נשוי] הביא מכאן דאין קדימה במטלטלין. ובפשוטו כוונתו דל"מ שעבוד מטלטלין כלל [ול"צ גדר הפקעה]. א"נ שעבוד בע"ח מאוחר הוה בגדרו הפקעת שעבוד [כלפי הזכות קדימה].

[ב"ב מד.] בשם הרא"ה דאפי' שעבד להדיא אינו גובה מטלטלין מיתומים. [והקצות [ק"ז א] הק' סתירה בתוס' בזה].

וכן הביא המהר"י כץ [בשיטמ"ק] דמבואר בסוגיין דשורו אפותיקי לא גבי אף מיתמי. [אבל הביא בשם ר"ת דכל ששעבד להדיא גובה מיתומים, אף דאינו גובה מלקוחות¹³. וכ"כ המאירי בשם הגאונים]. וכתב ליישב דסוגיין קאי כמ"ד שעבודא לאו דאורייתא¹⁴, אבל ר"ת פסק כמ"ד שעבודא דאורייתא, ומש"ה כל ששעבד להדיא גובה מיתומין.

וכתב דאף דעולא [ב"ב קעה:] סבר שעבודא דאורי', הכא בא ליישב לפי סברתו של רב נחמן. ורב נחמן סבר שעבודא לא"ד מדסבירא ליה עבדא כמטלטלי דמי [וכמ"ש תוס' בסמוך].

דף יב.

זילו אהדרנו. תוס' [כתובות נ:]: ביאר דרב נחמן היה יכול להחזיר את הדין, אלא שהבע"ד ישמעו טפי לדלמד דבריו מהברייתא, אבל השיטמ"ק [כאן בשם מהר"י כץ] הביא מכאן דטעה בדבר משנה חוזר צריך שיחזרו הדיינים ויאמרו טעינו.

תוד"ה זילו. חשיב להו טועה בדבר משנה. וכע"ז כ' תוס' [כתובות נ:]. והחז"א [סנהדרין טז י'] ביאר דכיון דלמד דבריו מהברייתא, מש"ה נחשב דהוה דבר משנה. אבל הק' דהברייתא אינה מכרעת, א"כ י"ל דהוה טעות בשיקול הדעת¹. [עי"ש שהאריך בכ"ז].

תוד"ה אנא. אורי' דהכא לא איירי אלא במילי דרבנן. אבל הר"ף [לק' לד: בדה"ס] כתב דק"ל דאין גזילה בעבדים, דהא קי"ל עבדים כמטלטלין דמי. והראשונים ביארו דכוונתו לסוגיין. והבעה"מ השיג דדוקא דמידי דרבנן קי"ל כמטלטלין. וכה"ק הרשב"א [שם] בשם הראב"ד דלענין כפל ושבועה ואונאה הוה כקרקע [ב"מ נו.]. וכן לענין קנין כסף [קידושין כב:]. ודוקא לענין [גביית חוב] יתומים ופרוזהבול וקנין אגב כמטלטלין, דהוה מידי דרבנן.

והמלחמות כתב לפרש דעת הר"ף דדוקא לענין הנך דינים ילפי' בהיקש, אבל לענין גזילה ושאר דינים הוה כמטלטלין. [ולא נתפרש אמאי לא אמרי' דהוקש אף לזה²]. [וכתב דהעיקר כדברי רשב"ם דתליא במידי דרבנן].

והנמוק"י [לד: בדה"ר] ביאר דהטעם דלא הוה כקרקע לענין שעבוד, משום דאין דעתו של לוה סומכת, דיכול להבריחם. ומש"ה הוכיח הר"ף דאינה נגזלת.

והאחרונים ביארו דדעת הר"ף דלענין גזילה תליא במציאות מעשה הגזילה, ולא משום דין קרקע.

אבל רשב"ם [הנ"ל] כתב דהטעם דלא סמכא דעתיה. אמנם בסוגיין משמע דהוה נידון כללי, אי הוה כמקרקע, אף לענין קנין אגב. ולא נתפרש לדבריו הא דבסוגיין שייך כות לקנין אגב. [וע"ע בסמוך בשם נמוק"י בשם הרא"ה]. והשעה"מ [גזילה ג ד] כתב דאף לרשב"ם הנידון בסוגיין משום דהוה מידי דרבנן. אלא האמת דק"ל כדינא דרב נחמן בעבדים, אפי' למאי דק"ל דשעבודא דאורייתא. מטעמא דאין ב"ח סומך עליהם.

בא"ד וסבר שעבודא לא"ד, ולא גבי אלא מדרבנן. והרשב"א הק' דלפ"ז צ"ל [דק"ל] שעבודא לא"ד, דאי שעבודא דאורי' אף הם נגבין. ואילו אנו קי"ל שעבודא דאורי'. כמ"ש הר"ף [סוף ב"ב]. וכה"ק הש"ך [לט ב] בדעת הרא"ש [ויש"ש] דסתם כאן כדברי התוס', אף דבשאר דוכתי פסק שעבודא דאורי'. וכ' דהרא"ש פסק שעבודא לא"ד [עי"ש שהאריך].

אבל בתלמיד הרשב"א והרא"ש [והו' בשעה"מ שם] תי' דכשרבנן תקנו דמטלטלין דיתמי לא משתעבד לבע"ח, אף עבדים היה בכלל תקנתם. ועשאוהו כמטלטלין. וכ"כ הרשב"א [לק' צז.]. דאפי' למ"ד שעבודא דאורי' תקנו שלא לגבות מהם, הואיל וניידי, כדרך שתקנו במטלטלין.

וכן תי' הקצות [לט א] דהרא"ש ס"ל דמדאורייתא יש שעבוד אף אמטלטלין, ורבנן הפקיעו השעבוד משום תקנת השוק, והא דחלקנו בין מטלטלי למקרקע אינו אלא מדבריהם ובלשון

13 והביא בשם ר"ת דהא דגבינן מטלטלין דיתמי לכתובה [בזה"ז, מתקנת הגאונים], הוא כיון דכתבין ושעבד בהדיא מהני לגבות מיתמי. אף דלא גבי מלקוחות [אבל תוס' כתובות סז. כתב דר"ת דחה סברא זו].

14 ומבואר מדבריו דאף היכא דשעבד להדיא לא חל שעבוד למ"ד שעבודא לא"ד [וע' בראשונים קידושין יג:].

1 ויל"ד דאילו ידעו הברייתא, ונדחקו בפירושו הוה טעות בשיקול הדעת. אבל היכא דלא ידעו הברייתא כלל, הו"ל דבר משנה.

2 ובחי' ר' א"ל מלין חקר האם הוה היקש כללי דנחשב קרקע לכה"ת, או דיש היקש על כל דין בפנ"ע [ועי"ש שדן אמאי לא הוקש].

חכמים עבדי בכלל מטלטלי.

אמנם כ"ז לדעת הרשב"א [קיד' טו., ה' לעיל] דלמ"ד שעבודא דאורייתא הוה אף מטלטלין³. אבל לדעת שא"ר אין שעבוד כלל במטלטלין⁴.

והשעה"מ [הנ"ל] תי' דלעולם סוגיין קאי כרב נחמן דשעבודא לא"ד, ומש"ה אמרי' דעבדים כמטלטלין, ואין שעבוד. אבל להלכה קי"ל משום טעם אחר דלא סמכא דעתיה⁵.

שם והש"ך [שסג ב] דחה דאין לחלק בין דאורי' לדרבנן, דכל דתקון רבנן כעין דאורי' תקון. ועוד דוחק לומר דאגב דרבנן היא⁶.

והש"ך [שסג ב] כתב לפרש דעבדים כקרקע לענין דינין הכתובים בתורה, אבל לענין סמיכת הב"ח כיון דיכול לברוח לא סמכא דעתיה וכמטלטלי דמי. וכן לענין פרוזבל לא סמך עליה. וכן לענין קנין אגב, לא סמך דעתיה דלוקח לקנות בו המטלטלים כיון שלא עשה שום קנין במטלטלי' עצמן, רק שיזכה בהן אגב העבד. והעבד גופיה יכול לברוח. [וכמ"ש הנמוק"י, ע' בסמוך].

שם מילי דרבנן. דעת ר' שמעון [קידושין כב:] דעבד נקנה בהגבהה [ומשיכה], ובירושלמי [שם, ה' בגר"א ח"מ קצו ג] מבואר הטעם דס"ל דעבדים כמטלטלין⁷. אבל אנן קי"ל כר' שמעון, והגר"א [שם] והנתיבות [רמא ג] ביארו ע"פ חילוק התוס' דלמילי דרבנן דינו כמטלטלין, וה"נ קנין משיכה דרבנן מהני בעבדים.

בא"ד וקנין אגב דהוה נמי דרבנן. ובגהש"ס ציין דבתוס' [קידושין ה.] מבואר דקנין אגב הוה מדאורייתא⁸. וכ"כ הריטב"א [קידו' כו] דבפשוטו אגב הוה דאורייתא, אלא דהק' מסוגיין⁹. וכ"כ הקצות [קז ז] דנראה דעת שאר פוסקים דאגב דאורייתא.

ועוד ציין **רע"א** [בגהש"ס, ובשר"ת חדשות מ] לדברי **תוס'** [לק' קד:] דכתב דל"מ קנין אודיתא לפדיית מעשר שני, דהוה קנין דרבנן¹⁰. ומבואר בגמ' [ב"מ מו.] דקנין אגב מהני, ע"כ דהוה דאורייתא. והקצות [רב ה] כתב דלמש"כ תוס' דקנין אגב דרבנן, הא דמהני לפידיון מעש"ש [ב"מ מו.] ע"כ הוא משום דקנין דרבנן מהני לדאורי'.

ועוד הביא הקצות **דרש"י** [גיטין עז:] מבואר דמהני אגב לקנין הגט. וכתב לדחות דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש.

אבל **הנמוק"י** [לד: בדה"ר] כ' בשם הרא"ה דאף קנין אגב תלוי בדעתו של אדם, שאדם סומך הדבר המטלטל על הקרקע. שקרקע הוה עיקר לעולם שאדם סומך בו.

בא"ד דהתם בלשון בנ"א. וכ"כ **רשב"ם** [ב"ב סח. וקנ.] אבל **תוס'** [ב"ב קנ.] כ' דספק הגמ' [שם] לענין מילי דרבנן. [ולפ"ז שייכא לכאן].

פרוזבול חל על הקרקע. **פרש"י** דכיון דלא מחסרי גוביינא וכו' קיימי ברשות מלוה. [וכע"ז כ' **רשב"ם** ב"ב קנ.]. **ורש"י** [גיטין לז, וב"ב כז.] כתב דכשאין לו קרקע הוה הלואה דלא שכיחא, דמסתמא אינו סומך דעתו אלא על קרקע הלווה, ומש"ה לא תיקן. [וע' ר"ן גיטין שם].

תוד"ה פרוזבול. אע"ג שכותבין על עציץ נקוב¹¹, כיון דחשיב קרקע לא פלוגי¹². אבל עבדים

3 [ויל"ד דעכ"פ היכא דשעבד להדיא חל שעבוד, כדלעיל. ובזה תקנו לבטל השעבוד אא"כ הוה אפותיקי מפורש].

4 **והדברי'** [מח] העיר דהקצות העלים דברי הרשב"א [כאן] דהק' כן. וע"כ דלא הפקיעו שעבוד מקרקע של תורה. אף דבלשון חכמים נחשב מטלטלין. ושוב כתב דלאחר שהפקיעו שעבוד מלקוחות, הא דגובה מיורשין נחשב מילי דרבנן.

5 ולפ"ז אף דקי"ל כרב נחמן בדיני, היינו בדין של רב נחמן. אבל בהא דסבר רב נחמן דשעבודא לא"ד, כיון דלא הוזכר בש"ס להדיא לא קי"ל כוותיה. אבל **הש"ך** [ע' בסמוך] הק' דא"א לומר דרב נחמן ס"ל שעבודא לא"ד, דהא קי"ל כרב נחמן בדיני.

6 ועוה"ק מדברי הגמ' [בסמוך] ל"ל עומדין בתוכו [ותוס' כ' דהמ"ל]. ועוה"ק דהרמב"ם פסק שעבודא דאו', וקי"ל כרב נחמן בדיני [ע"ל].

7 וכ"כ **הנתיבות** [קצו א] דל"מ משיכ בקרקע. אמנם **הפנ"י** [קידו' כב:] כ' דאף בקרקע מהני משיכה. [וע' בסמוך לענין קנין חצר בקרקע].

8 דתוס' הק' פירכא על ק"ו [דאורייתא] מקנין אגב.

9 **והריטב"א** דחה דל"ל דאגב דאורייתא, ומ"מ לא דמי לערים בצורות. [וצ"ב דזהו דחיית הגמ' כאן, ולא מדין אגב. ויל"פ כוונתו דלא קי"ל כדברי המקשן. וכמ"ש השעה"מ].

10 **ורע"א** נקט דכוונת התוס' דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא. [אבל יש **אחרונים** דכוונת התוס' דאודיתא אינו בגדר 'הקנאה'. ואכ"מ].

11 וכ"כ **רשב"ם** [ב"ב סו.] כותבין פרוזבול על כוורת, סד"א לא סמכא דעתיה, וכסברת רש"י הנ"ל, קמ"ל.

12 ויל"ד האם כוונת התוס' דיש שעבוד משום לא פלוג. או דלא תלי' בדין שעבוד, ונחשב בכלל הלואה

ל"א לא פלוג¹³. [ויל"פ הטעם כיון דאין ע"ז שעבוד. אבל בעציץ יש שעבוד].

תוד"ה מכר. דאי משתמרת לדעתו בתרוייהו קני. והגליון [בשיטמ"ק] תי' דעבד חשיב אינו משתמר לדעתו, ואפילו עומד בצד שדהו. דהוי כצבי רץ כדרכו. אבל החזיק בקרקע קנה מטלטלין כיון דמשתמרת לדעתו.

והחזר"א [ג יג] הק' דאף מטלטלין יקנו עבדים בתורת חצר, כגון בתוך מגדל, כשהעבד כפות ומשתמר לדעתו.

תוד"ה והלכתא. וצ"ל נמי דמיירי בישן וכו', דכפות הוה משתמרת שלא לדעתה. [וכ"כ תוס' גיטין כא.]. [ע' רא"ש גיטין עח].

בא"ד ואין לפרש וכו' ישן נמי מועיל. והרמב"ם [גירושין ה יז] פסק דמהני כפות [לבד]¹⁴. ובישן לבד פסול מדרבנן. [ואכ"מ].

והתוס' ר"פ [בשיטמ"ק] הביא רבינו יונה דאפי' אי בעינן בעלמא תרוייהו, הכא סגי בכפות לחוד, דדעת אחרת מקנה מהני [ב"מ יא.].

אלא להך לישנא כמקרקעי וכו' ל"ל עומדין בתוכה. תוס' [ד"ה אנא] הק' דבגמ' משמע דהנידון לענין קנין חזקה, ולענין קנינים דאורייתא לכו"ע דינו כקרקע [והשתא לא ידעינן סברת סדנא דארעא ונייד]. והאחרונים [פנ"י, גהש"ס] הק' דיל"פ קו' הגמ' שיהי משום קנין אגב, וקנין אגב דרבנן. [וכה"ק השיטמ"ק, עי"ש שהאריך].

תוד"ה למה לי. ע"כ לא מטעם חצר, דסתם עבדים אינם משתמין לדעתו. והא"ש [גירושין א ו] דייק מדברי התוס' דמתורת חצר מועיל לקנות בעבדים אף אם כקרקע דמיין. [עי"ש שדן עפ"ז בגמ' ב"ב פז.]. [ודלא כמ"ש הנתיבות רמא ג. וע"ע דב"א ח ג, קה"י גיטין יז].

דף יב:

התם סדנא דארעא חד הוא. ומש"ה מהני קנין חזקה א' על הכל. [והאחרונים חקרו האם נחשב דעשו מעשה קנין, ותיקון בכל הקרקעות. אבל בפשוטו הגדר דסגי במעשה קנין במקום א' על הכל].

ולא נתפרש במסקנת הגמ' מאיזה קנין מהני עומדים בתוכה. והרא"ש כתב דאם העבדים בתוכה נקנים מדין אגב. ועוד כתב גם בקנין חזקה, כיון דעומדים בתוכה הוה כסדנא דארעא.

וכ"מ ברמב"ם [מכירה ג יא] דמהני מדין קנין אגב, אלא דיש חילוק בין היכא דצבורין בתוכה. וכע"ז מצאנו דיש חילוק בקנין אגב בין צבורין בתוכה לכמה דינים¹, ואי"צ לומר אגב וקני. והסמ"ע [רב ג] ביאר דהיכא דצבורים בה נחשב ככגוף הקרקע, וכמחבורין לה.

תוד"ה שאני מטלטלי דנייד. פי' שיש להם דעת, אבל בהמות ל"ח נייד, ונקנין באגב. וכע"ז כתב הרמב"ם [מכירה ג יא] דל"מ אגב בעבד [עד שיהא עומד בתוכו] שהרי עבד הולך לדעת עצמו. והראב"ד האריך להשיג דמהני אגב בבהמות. וכ' וראיתי מתוך דבריו שמחלק בין עבד לבהמה, ובזה ניצל מן הקוש'.

קדשים קלים

מעילה הוא דלית בהו וכו' מאן תנא וכו'. פרש"י אם הזיק שורו לשור שלמים דחבירו. הפנ"י הק' אמאי לא העמידו כר' שמעון דאמר [לק' עד; עא:] דמתחייב אקדשים שחייב באחריות, דדבר הגורם לממון כממון דמי². והאחרונים [קצות שפ"ח, ברוך טעם לפנ"י] תי'

דשכיחא, מש"ה תקנו פרוזבול.

13 ושמעתי לפרש דאף דעבדים דינו כקרקע, היינו דהוה דבר חשוב בפנ"ע, ויש לו חשיבות קרקע. אבל עציץ נחשב טפיל וחלק מקרקע עולם. [ולמש"כ רא"ל מלין דהוה היקש לכל דין בפנ"ע ניהא].

14 והמאירי כתב דהרמב"ם השמיט דין מהלכת, דנכלל בדין כפות. והקצות [ערה א] כתב דמהני אגב בהפקר היכא דצבורים בו.

2 והפנ"י כתב דאף לר' שמעון אינו חייב בנזקי בהמתו, דהא שחייב עליהם באחריות לא הוה אלא גרמא בעלמא. ואין בזה חיוב נזקי בהמתו. [וציין לגידון הרמב"ן בדינא דגרמי האם מתחייב על גרמי דבהמתו. ובעזה"י יתבאר לק']. [וכן תוס' לק' עא: בקו' נקט דגורם לממון לר' שמעון דמי לדין דינא דגרמי]. אבל הקצות [שפ"ח, ברוך טעם לפנ"י] חלקו דגורם לממון לר' שמעון נחשב ממון ממש וככיס מלא מעות, [ע' סו"ד התוס' עא:], וממילא פשיטא דמתחייב אף בנזקי בהמתו.

דלר' שמעון לא תלי במעילה כלל, ואף קדשי קדשים שבאחריותו. ולר' שמעון באמת חייב בנזקין, ומתני' דלא כר' שמעון.

מאן תנא אר"י קק"ל ואלבא דריה"ג דאמר ממון בעלים הוא וכו'. פרש"י וקרין ביה שור רעהו³. והמזיקו חייב. ובגמ' [יג.] איתא דשלמים ותודה שהזיקו מתחייב. ותוס' [יג:] ושא"ר יג.] כתבו דקאי כריה"ג.

והרמב"ם [נזק"מ ח א] פסק דכל הקדשים שחייבין עליהן מעילה הן שאין בהן דין נזקין. אבל אין בהן מעילה יש דין נזקין. ופסק [שם ב] דשלמים שהזיקן גובה מבשרן. ובפשוטו משמע דפסק כריה"ג.

אבל הלח"מ הק' דהרמב"ם [גניבה ב א] פסק דגונב קדשים קלים פטור מכפל⁴. ועוה"ק דהרמב"ם [מעילה ד ח] פסק דהמוכר עולתו לא עשה כלום. ובגמ' [פסחים צ.] איתא דהוה דלא כריה"ג. וכה"ק המשנ"ל [מעילה שם].

והקצות [תו א] כתב דאף לריה"ג יכול למכור רק את הבשר לאכילה. אבל כיון דנקבע הקרבן ע"ש בעליו א"א לשנות שיהא נשחט ונזרק על שם אחר. וכו"כ בתוס' הרשב"א פסחים שם. וכן ביאר הצ"ח [פסחים שם] למסקנת הסוגיה דהתם. אמנם בתוס' ר"פ [לק' סו:] מבואר דלריה"ג יכול למכור, ויתכפר בה הקונה.

אבל האחרונים [אר"ש, חזו"א, אבה"א] הביאו דהרמב"ם [בכ"מ] מבואר דפסק כרבנן דקדשי קלים אינו שלו. וביארו דלענין נזקין שאני, ואף לרבנן מתחייב על מה שהזיק⁵. [וכדאיתא לק' יג.] דשלמים שהזיקו מתחייב, והרמב"ם ס"ל דקאי אף כרבנן⁶. ואילו סוגיין איירי כשהזיק את שור שלמים. ובזה תליא בריה"ג ורבנן האם נחשב ממון בעלים.

והאר"ש [גניבה ב, וכע"ז אבה"א נזק"מ ח] ביאר דאף לרבנן מקרי 'שור רעהו', אף דהוה ממון גבוה. והביא כע"ז דיוצא באתרוג של מעש"ש [סוכה לה.] אף דאין לו דין ממון, כיון דיש לו היתר אכילה שפיר מיקרי לכה, דאיהו בעלים והנאתה שלו. וביאר האו"ש דהדין 'רעהו' הוה תנאי בעלמא בחיוב, אבל עצם החיוב שור תם דמגופו הוה חיוב בעצם [וע"ע בסמוך].

והחזו"א [ג טו, וכע"ז הקה"י יג.] כתב לפרש דאף לרבנן נתחייב [המקדש] בנזקי הבהמה, כיון דהבהמה תחת ידו, והוא שלו לאכול בשרה. ומש"ה קל לחייבו בשמירתו [כדין אפוסטרופוס או שומר, וכן גגב וגזלן ע' תוס' לק' נו:] דנחשב בעלים לענין נזקין. ולפ"ז מתחייב אף שאר נזקין.

תוד"ה מאן. דכיון דהם נכסי גבוה, מעילה לא מעלה ולא מורדת. [אבל רש"י [ו:] משמע דאי ליכא מעילה לא נחשב דהקדש. ע' במפרשים שם]. משמע דה"ה כל דבר ששייך ל'ממון הקדש' ל"ש נזקין⁷, ולא תלי בקדושת החפץ. ובפשוטו גדר המיעוט דרשות הקדש ל"ש תביעת נזיקין. אבל האחרונים דייקו מדברי תוס' [לעיל ו:] דגדר הפטור משום קדושת החפץ. וצ"ע.

שם. קדשים קלים ואלבא דריה"ג. והרא"ש דן האם קי"ל כריה"ג⁸. [וע"ל דנח' האחרונים בדעת הרמב"ם]. אמנם הרא"ש [בכורות ה א, וכ"פ השו"ע יו"ד שו ו] סתם כריה"ג. [והיש"ש כתב דהרא"ש בבכורות חזר בו]. והקצות [תו א] הוכיח עוד מהא [חולין לו:] דמצאנו הכשר ע"י שהעבירה בנהר, וצריך רצון בעלים להכשר. [והאחרונים דחו. ואכ"מ].

והתנן המקדש בחלקו וכו' לימא דלא כריה"ג. דלריה"ג הוה ממון לקדש אשה. התוס' הרא"ש הק' אמאי הק' כן בסוגיין, הא הוה קו' על עיקר דברי ריה"ג. וביאר דלולי דברי ר'

3 ולכאור' הו"ל לרש"י לכתוב דכיון דיכול למכור, יש לבעלים זכות לתבוע נזקין. ומבואר ברש"י דאפי' הכי שייך מיעוט 'רעהו', ואף הדיט אינו יכול לתבוע נזקין דשור הקדש. [וע' מש"כ לעיל ו:] דהאחרונים חקרו במיעוט דמזיק הקדש האם הוה דין בחפצא של הקדש, או בתביעת הקדש. ומבואר דלא כמ"ש האחרונים שם דגדר המיעוט דרשות ההקדש אינו תובע נזקין.

4 והלח"מ דחה דיש מיעוט, 'וגונב מבית האיש'. [אמנם בתוספתא [ז] מבואר דתלי' בריה"ג].
5 והקה"י ביאר דבמשנה איתא חיוב אאין בו מעילה, אבל יש בו מעילה אין חיוב. אבל הרמב"ם כתב כן רק לחדש דיש דין מזיק בקדשים קלים, אבל אין חיוב נזק. והחזו"א הוסיף דאע"ג דבני ברית במשנה קאי אניזק, נכסים מיוחדין קאי אמזיק [לק' יג:].

6 שהרי קאי שם אף לרבא, ורבא [יג.] העמיד את המשנה דלא כריה"ג [וכה"ק תוס' יג:]. ולדברי הרמב"ם ניחא.

7 ונפק"מ במש"כ הראשונים לפרש הא דבנין בחול ואכ"כ מקדישין [ב"מ נז:] אמנם ע"ש בראשונים. [ויל"ד דכוונת תוס' כאן דשייך ל'גבוה', ומש"ה הוה דין בחפץ].

8 ובשר"ע [אה"ע כח כג] פסק דאם בבכור בזה"ז, הוה ספק מוקדשת. [ע"ש חלק"מ וגר"א].

יוחנן יל"פ דריה"ג קאי דוקא אשבועת הפקדון להחשב 'בה' ובעמיתו'. אבל ר' יוחנן חידש נחשב 'רעהו' [לחוד], וא"כ בכל דוכתי חשיב ממונו, והגמ' מקשה מהמקדש בחלקו. [וכ"כ הגר"א הוד' בסוף המסכת].

המקדש בחלקו, לימא דלא כריה"ג. והקצות [תו] הק' דמ"מ קדשים [מחיים] אסורין בהנאה⁹, והאיך אפשר לקדש בו אשה. ועוה"ק לענין נזיקין¹⁰, למה יתחייב בעלים על ממון דאיסורי הנאה. וצ"ע כעת.

והקצות כתב לדון דבכל איסור הנאה אינה מקודשת, דאין לאשה בהם הנאת כלום, אבל קדשים קלים יש לה הנאה לאחר שחיטה וד' עבודות. אבל הק' ממש"כ תוס' [ע"ז סב.] דאף באופן דאפרן מותר, מ"מ אינו ממון לקדש בו.

והאחרונים [חי' ר' שמעון טז, קה"י יג ג ועוד] חילקו דבשאר איסור הנאה דחייה רחמנא, והקפידה התורה לאבדו. אבל בהקדש טעם האיסור משום דמיוחד לגבוה. אבל הנאה צדדית שאינה נוגע מותר, דלא הקפידה תורה על עצם ההנאה¹¹.

רש"י ד"ה מחיים. שאחריות הוא עליו. והאחרונים [פנ"י] דייקו דדוקא הרי עלי, דחייב באחריות. והאחרונים [רש"ש, מגיה לאבנ"מ] הק' דלא משמע דיש חילוק בין נדרים ונדבות בזה. ועוד דלס"ד קאי אף אבכור, ובבכור ל"ש אחריות. וכע"ז הק' האבנ"מ [ש"ת ב] הק' דלאחר שחיטה זריקה כבר אין אחריותו עליו. [ואילו רש"י תמורה ז:] מבואר דתלי בהקטרה. והרש"ש והמגיה לאבנ"מ כתבו [לדחוק] דכוונת רש"י אחריות לטפל ולהביאו לעזרה. וע"ע הפלאה.

אבל לאחר שחיטה. פרש"י בין כהנים, ובין בעלים בשאר הבשר, משולחן גבוה זכו. [וכ"כ רש"י ביצה כא.¹²] אבל דעת תוס' [ד"ה מחיים] דחלק הבעלים הוה שלו, דעיקר הקרבן היתה שלהם מעיקרא. [וכ"כ תוס' ר"פ].

ותוס' [ד"ה ואם] גרסו [יג.] 'אלא' מתנות כהונה שאני. והמהרש"א ביאר דקאי לשיטתם, דלמסקנא אין חילוק בין מחיים ללאחר שחיטה.

ורש"י [תמורה ז:] כתב [דלמ"ד דמוכרין תם חי] אבל לא שחוט, דלאו אורח ארעא לעשות סחורה בדבר שקרב למזבח. [ויל"ד האם הוה איסור חדש משום בזיון, או דרש"י מפרש דכיון דמשולחן גבוה זכו, מש"ה מסתבר דל"ש בזה מכירה].

ומחיים מי אמר. והשיטמ"ק [בשם ר' ישעיה] הוסיף בתם דראוי להקרבה. [וע' רשב"א].
ולפרש"י קו' הגמ' דבהמה העומדת להקרבה לא נחשב ממון בעלים. [אף לריה"ג]. אבל לתוס' קו' הגמ' משום מתנות כהונה, דעדיין לא זכה בו הכהן. [וכ"כ תוס' ר"פ דכיון דעד עכשיו לא היה לכהנים בקרבן כלום, ולאחר שחיטת זיכה להם גבוה המתנות. הילכך משלחן גבוה קא זכו].

והתנן בכור וכו' הגר"ז [שם] הביא דמבואר בסוגיין [לדעת תוס'] דבכור לא נחשב ממונו, מחמת דין קדשים שבו, וכמו חזה ושוק של שלמים. אבל הביא דיש דין נוסף, דאף בכור בעל מום נותנים לכהן¹³, דשייך גם לגדרי מתנות כהונה [שבגבולים]. [וכ"כ החז"א [תמורה לא ח] דיש ב' סיבות השוללין דין ממון בבכור, דין הקדש, ודין מתנה לכהן].

תוד"ה ומחיים מי אמר. תימה אי מחיים לא אמר, כ"ש לאחר שחיטה. והגר"ז ביאר דההפקעה ממון בעלים הוה מחמת הדין קרבן שלו, וכיון דמחיים לא נחשב שלו, כ"ש לאחר שחיטה. אבל רע"א [מעש"ש א ב] הביא דרש"י [תמורה ז: ד"ה אין מוכרין] כתב [למ"ד אין מוכרין תם חי]

9 ואף קדשים קלים אסורין בהנאה מדאורייתא, וכמ"ש רש"י [פסחים כז:].

10 והקצות העמיד דבריו על הגמ' [יג.] בשלמים שהזיקו. והאחרונים [מנח"ח נא ה] חלקו דעכ"פ נחשב ידיה [דאף איסור] נחשב שלו, וכמ"ש בקצות בהמשך]. ואמאי יפטר מנזיקין. והאחרונים [חי' ר' שמעון] דנו דעכ"פ קשה בסוגיין, כשהזיק קדשים האיך יתחייב על דבר דאסור לבעליו.

11 ור' שמעון הוסיף דכמו שיכול למכור סוכתו בחג. ועוד הביא מדין פטר חמור דיכול לקדש בביני וביני. [ועוד דנו האחרונים במעש"ש בגבולין, דאסור בהנאה].

12 דהא דאיתא [שם] כהנים משלחן גבוה זכו, ה"ה בעלים בבשר, כעבד הנוטל פרס מבית רבו, נמצאת כל השחיטה לשם גבוה [ע' תוס'].

13 והביא דמבואר [בכורות ט] גבי שותפות נכרי דיש דין נתינה לכהן, גם בלא תורת הקרבה.

אין לכהן זכייה אלא מהקטרת אימורין ואילך. ומשמע דזכות הכהן [ליחשב ממונו] הוה בתר הקטרת אימורים, אבל מחיים אין לו זכות. [ועי"ש שדן במה פליג רב נחמן בסוגיה שם].

ובחי' הגר"ז [הל' בכורות] כתב דלשיטת רש"י מוכח דהוה ב' דינים נפרדין ול"ש זל"ז¹⁴. דהנידון קודם הקטרה דל"ש דין ממון משום דעומד להקרבה. ויש דין נוסף בכל הקדשים לאחר שחיטה, דהוה דין בחפצא של ההקדש דל"ש זכות ממון [דמשולחן גבוה, בדחפצא של ההקדש אינו ראוי לזכיה]. אבל הך דין חסרון בזכותים לא חל מחיים.

בא"ד משולחן גבוה זכו וי"ל וכו' משום עיקר השחיטה וכו' אבל פשיטא דחלק בעלים אפי' לאחר שחיטה הוי ממון בעלים לקדש בו את האשה. תוס' נקטו דאילו הוה משולחן גבוה, א"כ הוה רק זכות אכילה, והבשר לא נחשב שלו. אבל תוס' [זבחים מד, הו' בגר"ז] דגזל הגר הכהנים זוכים משולחן גבוה, ועי"ז זכי להיות שלו, וממונו לכל צרכיו ולקדש אשה. וכ"כ תוס' [ביצה כא.]. דקדשים קלים, אפי' לריה"ג משולחן גבוה זכו, מ"מ אותו ממון זכה משולחן גבוה, דהא עיקר הקרבן בשביל גבוה. והלכך נהי דהוי ממון לקדש בו את האשה, מ"מ כל העבודות לצורך גבוה הם.

ואר"נ וכו' בכור בזה"ז, כיון דלא חזי להקרבה. הגר"ז [שם] הק' דבעיקר החפצא אין חילוק בזה"ז [ואף בזה"ז אם יבנו מזבח מקריבין¹⁵]. והוכיח דהא דלא נחשב ממונו הוה משום החיוב ליתן לכהן. ואינו מעצם החפצא של הבכור, אלא דין בפנ"ע משום שעומד להקרבה, מפקעת דין זכייית הבעלים¹⁶. [ול"ש לדין מתנן"כ].

ועוד כתב האב"נ [אה"ע תמט] לפרש דקדשים קלים הוה איסור הנאה [בעודם חיים], ומש"ה אינו ראוי להחשב שלו, אלא כיון דיש לו זכות בבשר אחר שחיטה, מש"ה נחשב דיש לו צד בעלות. ובבכור בזה"ז, כיון דעומד להיות מותר ע"י מום, מש"ה נחשב שלו.

והגליון [בשיטמ"ק לעיל] נסתפק דבכור בחו"ל שהקריבו [בדיעבד] האם אחר שחיטה הוה ממון הדיוט.

ואיתיביה רבא וכו'. הראשונים [בשיטמ"ק] הק' אמאי הו' קו' זו כאן. והרשב"א תי' דקמ"ל דהאמוראים דנו אליבא דריה"ג. אבל הגר"א [הו' בסוף המסכת] מחקו מהגמ' [וכתב דהוה מנוסחת הגאונים, ואינו מהגמ'].

תוד"ה ואליבא דר"ש. כ"ש לר' עקיבא דלא יקרבו דהוי ממון וכו' ועי"ל מדמצריך קרא וכו'. המהר"י כץ [בשיטמ"ק] ביאר דלר"ע לא יקריב, א"כ אין בו שום קדושה. [ובפשוטו משמע דאף לרבנן דריה"ג. ויל"ד בזה].

והרמב"ם [בכורות א ה] פסק דבכור הבא מחו"ל אין מקריבין אותו [כר"ע], והוה כחולין גמורין, ויאכל במומו. והראב"ד השיג דמ"מ יש בו קדושת בכור ואינו נגזז ונעבד. [והו' במאירי. ומשמע דהרמב"ם חולק בזה. אבל הכס"מ הביא דהראשונים גרסו ברמב"ם דאינו נוהג כלל בחו"ל. אבל לגיר' דידן י"ל דהרמב"ם מודה דאסור בגיזה].

תוד"ה ואם. ולפי סברא זו לא יהא אמת וכו' ופי' ר' יהודאי גאון בבכור. המהר"ם ביאר דכוונת התוס' דלמאי דאמר' השתא דרב נחמן כרבנן, ובכור בזה"ז הוה ממון לרבנן. אבל אליבא דאמת רב נחמן כריה"ג, אבל לרבנן אף בזה"ז לא נחשב רעהו. [והגמ' לק' כרבנן].

והתוס' ר"פ [וכן ר' ישעיה בשיטמ"ק] כתב ליישב דר' יהודאי איירי בבכור דלא מטא לידי כהן, ובעודו בבית הישראל לא נחשב שור רעהו. דהכהן עדיין לא זכה בו, ואינו של הבעלים, שהרי סופו לינתן לכהן. [וסוגיין ביד כהן].

שם. פי' ר' יהודאי גאון. [וכ"ה בגמ' נג; ובפרש"י ותוס' שם, אבל המהרש"ל מחקו]. אבל רש"י [לק' נא. כ' דהתם איירי בפסוה"מ דלא פדו [וצריכים פדיון], ומש"ה לא נחשב רעהו.

שם. בכור שור דלא פריק. צ"ב דהא בכור נאכל בלא פדיון, ודמי לפסוה"מ דכבר פדאו.

14 ולפ"ז קו' הגמ' דדברי ריה"ג דוקא אחר שחיטה, שהרי מחיים מי אמר.

15 והחזו"א [תמורה שם] כתב דאף דלמ"ד קידשה לעתיד לבא, אילו יבנה מזבח, מהני. [ולא נחשב דיחוי מעיקרא דבידו לתקן].

16 וכ"כ החזו"א [תמורה ה"ל] משום דעומד להקרבה, לא זיכתה תורה עד אחר הקרבה. מ"מ השתא מיהת אינו עומד להקרבה מהני.

והרא"ש כתב דאסור בגיזה ועבודה. וצ"ב דכל פסוה"מ אחר פדייה אסורין בגיזה ועבודה. והקה"י [בכורות כז] ביאר דעיקר הטעם מחוסר פדייה. אלא דהרא"ש הוסיף דע"כ צריך שיהא נפק"מ, דאל"כ פקע ממילא.

והקה"י דן דאף לר' יהודאי הוה פטור רק בממון המזיק דאינו בכלל 'רעהו', אבל אדם המזיק שפיר מתחייב מדינא דגרמי. ולא גרע ממזיק שעבודו. ועוד כתב דמתחייב משום גורם לממון, ואף רבנן מודו לר' שמעון שמתחייב קרן. והביא דבגיטין [נד] מבואר דהמזיק קרבן מתחייב לבעלים [וכנ"ל].

והקה"י [יג ד] חקר בקדשים שיש לבעלים זכות אכילה [וכן מעש"ש למ"ד ממון גבוה], האם יש גדרי תשלומי מזיק על הזכות אכילה¹⁷. או דילמא כיון דגוף הממון אינו שלו ל"ש בזה תביעת נזיקין. אבל השער"י [ג כד] נקט דמבואר דאין חייבין על היזק קדושת מזבח [בסוגיין], דקבלו חז"ל דליכא לבעלים שום קנין, רק זכות הקרבה על שמו. דההיזק נעשית בגוף החפץ, דהוה של גבוה¹⁸.

דף יג.

מתנות כהונה שאני. ותוס' [יב: ד"ה ואם, ותוס' ר"פ והרשב"א] הביאו דר"ח גרס 'אלא', דהא אף עד עכשיו איירי בחזה ושוק, וחלק כהנים. ומסקנת הגמ' דזכות הכהן הוה בגדר ממון גבוה. אבל רש"י ל"ג אלא, דהחילוק בין מחיים ללאחר שחיטה קיים בחלק הבעלים.

והמהר"י כץ [בשיטמ"ק, וכן הרש"ש] הק' דלפ"ז בכור הוה ממון גבוה, אף דליכא מעילה. ומתני' סתמא קתני נכסים שאין בהם מעילה. ות"י ה"ק נכסים שאין בהן מעילה יש מהן דהוה ממון בעלים. אבל יש בהן מעילה לעולם הוה ממון גבוה.

והחזו"א [ג טו] כתב דהא דמתנות כהונה אינו ממון, דאמר' דזכי' רחמנא לכהן לאכילה, אבל לא למחשב נכסיו. דומיה דמעשר שני ממון גבוה. וכתב דמבואר בסוגיין דאין חיוב נזיקין על פירות מעש"ש [למ"ד ממון גבוה] כגון אם נתגלגל לרה"ר. ואף שידע, אינו מחוייב בנזקין אם לא סילקו, דלא נחשב 'ממונו'. ומיהו למש"כ בדעת הרמב"ם דחייב בנזקין [ורק המזיקו פטור].

בן עזאי אמר לרבות את השלמים וכו'. פרש"י [סוד"ה מתנות] דבן עזאי מפרש דברי ריה"ג. אבל הלח"מ [ח א] כתב בדעת הרמב"ם דבן עזאי חולק, ומש"ה הרמב"ם לא הביא דבריו. והמנח"ח [נא ה] ביאר דאף דאינו יכול למוכר מעשר [וכן אינו יכול לקדש אשה], נחשב איסור בעלמא, אבל הוה ממון בעלים.

למעוטי מעשר. דכיון דאסור למכור לא הוה ממון בעלים. והמאירי כתב דיראה דהוה בכלל נזקין, כשאר קדשים קלים. וצ"ב דכיון דמודה בזה ריה"ג, א"כ אמאי יחשב שור רעהו. והגרנ"ט ביאר דנתמעט מקרבן שבועה. דגדר קרבן שבועה משום דנחשב גזלן ע"י שבועתו. אבל במעשר ל"ש מכירה. וה"ה דלא שייך גזילה]. והביא יש חולקים דאף בכור תם ומעשר בהמה אינן בכלל נזקין, הואיל ואין שום זכיה לבעלים לענין מכירה לא קרינא ביה רעהו.

והקה"י [לט] דייק מדברי המאירי דתלי במכירה, וכל דבר שאינו ראוי למכירה ל"ש תביעת נזיקין. [עי"ש שדן בזה]. אמנם בפשוטו הוה טעם שלא יחשב שור רעהו.

השתא ומה שלמים וכו' בכור מבעי. השיטמ"ק [תוס' רא"ש בשם ר"מ] הק' דאי הוה ק"ו, איכא למיפרך דבכור קדושתו מרחם². וכתב דלא הוה ק"ו, אלא דיש לנו להעמיד קרא בדמסתבר טפי.

17 [והביא כע"ז [ב"מ צא]. דהחוסם פרה חייב לשלם, ואף דאין לשור זכות ממון לאכילה. וצ"ע שם].
18 וחילק דמ"מ מפגל חייב, שהפיגול נעשה בעיקר הזכות. וכמו שחייב הדיין בזיכה את החייב שעושה היזק בעיקר הזכות. [וציין לקצות כה ב].

1 ויל"ד דמ"מ הוה אפוסטרופוס עליו, ומש"ה מתחייב. ודוקא נזקי שור יש מיעוט שור רעהו, אבל שור של הקדש פטור, אף כשהדיט שומר שור הקדש [וע' לעיל ז. דדנו בזה האחרונים]. אבל בחיוב 'בור' לא מצאנו מיעוט 'רעהו'. [ויל"ד לרב דאסו"מ חייב מדין שור. אמנם אי נימא דהוה הפקר, יתחייב משום אסו"מ דאפקרינהו, וכגדרי בור].

2 ותלמידו הר' ישראל [בשיטמ"ק] תי' דפירכת 'קדושתו מרחם' הוה פירכא מסברא, וכה"ג הייתי מכניס בתוך הק"ו.

בכור מבעיא. פרש"י בכור בחו"ל, דלאו להקרבה קיימא. והשיטמ"ק [גליון] הך פירכא דסמיכה שייך אף בבכור תם. ועוה"ק דהו"ל למפרך דהוה קדשים. [ועי"ש בשיטמ"ק דהאריך לדון ע"ז]. והרא"ש [בשיטמ"ק] כתב דסוגיין ס"ל דאף בכור בזמן הבית הוה ממון בעלים לריה"ג [ודלא כגמ' לעיל. ול"ל החילוק דמתנות כהונה שאני]. [וכ"ד הירושלמי].

רבינא מתני' אסיפא. בפשוטו אין נפק"מ ביניהם, אלא משמעות. וע"ע ראב"ד.

שלמים שהזיקו – כי ליכא לאישתלומי

שלמים שהזיקו גובה וכו'. תוס' [בע"ב, וכ"כ הראב"ד, ור"ח בע"ב בשם גאון, וכ"ה בדברי הגאון בשיטמ"ק] דקאי כריה"ג. אבל הרא"ש [גניבה ב] וחזו"א וקה"י [הנ"ל יב:] כתבו לפרש [בדעת הרמב"ם ח ב] דאף לרבנן, מתחייב לענין נזקין.

ולפ"ז מבואר דגובה נזקיו מבשר השור, אף דלרבנן ל"ש מכירה בבשר, מ"מ חל דין ד'גובה מגופו' בשור תם.

פשיטא אימורין לגובה סלקי. המלחמות [כג: בדה"ר בסו"ד] כתב [דיש עליהם דין נזקין אלא] דארי רביע עליהו [וא"א לגבות]. אבל הרמב"ם [נזק"מ ח ב] כתב שהאימורים של קדשים קלים מועלים בהם. [והוה ממון גבוה, ואין עליהם חיוב נזיקין].

והמנח"ח [נא ה] כתב דאף אינו גובה מחלק חזה ושוק דהכהן, דהא חלק מתנות כהונה משולחן גבוה זכי [וכדלעיל], ואף לריה"ג אינו שלו קודם הקרבה.

ל"צ לגבות מבשר³ וכו' אי אליבא וכו' כי ליכא לאישתלומי וכו'. פרש"י דגובה חצי דמי בשור [כשהזיק שור השווה כדמי. ודנים את הנזק חלק הבשר כנגד הבשר, וגובים חצי מהבשר. אבל חלק מהנזק שכנגד האימורים פטור]. והתוס' ר"פ כתב דמפסיד כל חצי האימורים דהוא חלק האימורים, דהא חיות הבהמה תלויה בהן⁴. ולא יטילו על הבשר רק חצי הנזק דהיינו רביע הנזק.

אי אליבא דר' נתן וכו'. פרש"י בשור שדחף לבור, דתם משלם רביע, ובעל הבור ג' חלקים. ובגמ' [נג.] ב' לשונות האם סברת ר' נתן משום דהאי כולה הזיקא עביד והאי כולה הזיקא עביד. או דאף דאמר' פלגא הזיקא עביד, מ"מ אומר תוראי בבירך אשכחתי [כדאיתא בתי' כאן]. [ופי' תוס' [נג.] דכיון שגמר הנזק, דומה כמו שעשאו כולו].

ובגמ' [נג:] אמר אביי דאף בב' שוורים שנגחו תלי' במח' ר' נתן ורבנן, ותוס' פי' דאף דל"ש סברת אנא תוראי בבירך אשכחתי, מ"מ ס"ל דכולה הזיקא עביד. ולפ"ז בגמ' דידן דאף בשור א' שייך לר' נתן קאי כלישנא דהאי כולה הזיקא. ודחי' הגמ' [בסמוך] 'איבע"א וכו' אנא תוראי', כאידך לישנא דסברת ר' נתן שייך רק בבור, ולא בשאר מזיקין⁵ [ועד"ז כ' תוס' ד"ה אנא].

אבל המלחמות [שם, כג: בדה"ר] כתב דבכל ב' מזיקין שייך סברא זו. ומבואר בדבריו דכל היכא דכל מזיק היה יכול לעשות את הנזק לחוד, שייך סברא זו.

ובזה ביאר דחיית הגמ' [בסמוך] התם דא"ל אנא תוראי בבירך, שהוא מזיק בלא כחו של אידך. אבל בשלמים מצי א"ל דבשר בלא אימורין לא כוליה נזק ולא פלגא נזק קא עביד, ואפי' בפלגא נזקא אימורין מסייעו ודיו שמשתלם מבשר ולא שישתלם מבשר כנגד אימורין שאין הבשר בלא אימורין מזיק.

והיש"ש [ה מ] ורע"א [חדשות כב] ונחל"ד כת' דע"כ כ"ד הרמב"ם שפסק לסוגיין, וכן פסק הא דלק' ב' שוורים.

[לעיל] אי אליבא דרבנן. דס"ל דבעל הבור פטור, פרש"י מפני שזה הפילו. ופרש"י [נג.]

3 ורב האי גאון גרס לגבות מאימורין כנגד הבשר. והשיטמ"ק הביא רבינו דוסא גאון שהאריך ליישב דבריו. וביאר דהנידון למשכן האימורים [אף דל"ש בהם גבייה, מ"מ שייכין לחיובו, וממשכנין שלא יעלו למזבח, עד שיפדה בדמים]. וכתב דהוה כלוה וערב, שאין למלוה על הערב אא"כ תבע את הלוח תחלה.

4 והתוס' ר"פ כתב דרש"י סובר שהזיק האימורין אינו עולה רק מעט, דהוה דבר מועט לגבי הבשר.

5 וכ"כ השיטמ"ק בשם ר' ישעיה, והק' דבמסקנא [נג:] דאפי' בשור, וכתב דהכא דיחויא בעלמא, ואינו לפי האמת. [וע"ע בראשונים נג:].

6 דהמ"ל דפלגא הזיקא עביד. אבל משמע בתוס' דסוגיין ס"ל רק כלישנא דכולה הזיקא עביד. ואפי' הכי פטור, לולי סברת כי ליכא.

דבתר מעיקרא אזלי, והשור עשה כל הנזק. ותוס' [כאן ושם] חלקו דגזיה"כ כי יפול, ולא שיפילוהו אחרים.

ולדעת רש"י [לק' נג.] בעל השור מתחייב כל הנזק [ובשור תם חצי נזק]. וכ"כ תוס' בשם רש"י כאן [ובשיטמ"ק הביא כן מכת"י רש"י], ותוס' פי' דתם משלם רביע, ומועד חצי [שהשור עשה חצי נזק, והבור חצי]. [וכ"ה ברש"י לפנינו].

ופרש"י [לשיטתו] דע"כ רבנן פליגי אדין 'ליכא לאישתלומי', דהא כי ליכא לאשתלומי השור [בתם] לא משתלם בעל הבור. אבל תוס' נקטו דלרבנן השור חייב רק חצי נזק [ובתם רביע נזק], דנחשב דהבור הוה שותף בהיזק, ואף דבעל הבור פטור. ובעל השור אינו חייב חלק בעל הבור, אף דליכא לאישתלומי מהבור.

שם. ואי אליבא דר"נ כי ליכא לאישתלומי וכו'. הטור ושו"ע [תי לז, והג' מיימוני יב ג] הביא דעת הר"מ דה"ה כל ב' בני חיובא שהזיקו, אלא שא"א לגבות מא' מהם, כגון שברח או דאין לו לשלם. משתלם מאידך [דנחשב ערב]. והטור חלק דלא מחייב ר"נ אלא היכא שפטור מדינא, דכיון שהתורה פטרה אותו שעמו, והוא עשה כל הנזק צריך לשלם. אבל אם שותפו בר תשלומין אלא שאין לו לשלם למה יפרע הוא בשבילו. והביא דכ"כ הר"ר חזקיה. [ובהג' מיימוני הו' דכ"כ מהר"ם בתשו' אחרת].

ותוס' [מו: ד"ה גלית] כתבו דולד ופרה שנגחו, דעל הצד שיש לחייב את הולד תשלומין אין לחייב את הפרה. ואפי' לר' נתן אין לחייב בתורת ממ"נ. [וע' לק' שם]. והגר"ח [סטנסל] הק' דאף בסוגיין נתחייב לשלם, רק שא"א לגבות בפועל [וכמלחמות הנ"ל⁹]. א"כ נימא דל"ש בזה סברת כי ליכא לאישתלומי¹⁰. והגר"ח תי' דבסוגיין איירי בחד בעלים¹¹, ונחשב כולו דין נזק א', ואין החצי פוטר את החצי הב'.

לעיל. אי אליבא דרבנן פשיטא וכו'. השיטמ"ק [גליון] הק' דנימא דרבא קמ"ל דהלכה כרבנן. ותי' דהול"ל הלכה כרבנן. אבל הק' דאי רבא סבר כרבנן דל"א משתלם מהאי, אבל ס"ל כר' נתן דהבור עושה כל הנזק. ומש"ה לא המ"ל הלכה כרבנן. ורע"א הק' דתוס' [נג:]: כ' דיש סברא לחייב טפי בשור ושור, שאין בזה עיקר ההיזק יותר מזה. ונימא דהא קמ"ל רבא.

תוד"ה אנא. אע"ג דכל א' כולא הזיקא עבד שייך לחלק וכו'. מבואר בתוס' דב' שוורים ל"א כי ליכא, מ"מ ס"ל כולה היזיקא עבד. ולפ"ז י"ל דאף רבנן מודו דכולה היזיקא עבד [לק' נג.], אלא דס"ל דכיון דיש לו שותף בהיזק אינו מתחייב על חלק חבירו [אף כדין ערב]. וכן הוכיח הברכ"ש [יב ד].

דף יג:

ניזק אוכל בשר, מתכפר מביא לחם. הקצות [תו] הק' דכיון דהוחלט השור לניזק, ישחט ויזרק ע"ש הניזק ולא יעלו לבעלים לשום חובה¹. והביא דמבואר דהניזק לא זכה בגוף הקרבן, אלא רק בבשר². ולעולם מי שהקדיש נחשב מתכפר. והוכיח מכאן דאף לריה"ג דאפשר למכור שלמיו, מ"מ ל"ש מכירת הכפרה. [הו' לעיל יג:]. והחז"א תי' דאיירי כשהניזק לא הספיק לגבות נזקיו עד אחר שחיטה. א"נ דאינו רוצה לגבות את גוף הכפרה. [וכ"כ בס' מלבושי יר"ט].

7 והשיטמ"ק [תלמ' ר' ישראל] פי' לרש"י לפנינו ש'נפל' אינו ממעט לגמרי, אלא ממעט צד מועדות שלא ישלם כלו אחד. [וצ"ב].

8 בטור הגירסא הרמ"ה. אבל בהג' מיימוני הו' ממהר"ם מרוטנברג.

9 והגר"ח הוסיף דהא קודם זריקה אין מעילה באימורים.

10 והגר"ח כ' [בסוגריים] ואולי נחלק בין ליכא לגבות ודאי, ובין היכא דהוה מספיקא. ודחה דמ"מ בודאי ל"ש שיבוא לידי גב' לעולם.

11 ואף הדין דשור תם משתלם מגופו הוה גדר בחיובי הבעלים. אבל אם נימא דעיקר החיוב על [כל חלק ב]שור, א"כ שוב הוה ב' מזיקין.

1 והבעלים יצטרך תודה אחרת וממילא יביא לחמה.

2 והביא דכ"ה לשון הרמב"ם [ח ג] כיצד גובה, שיאכל הניזק וחבורתו מן הבשר בקדושה כנגד חצי נזק שלו.

הא נמי פשיטא, וכו' לימא ליה את אכלת בשר וכו'. המנח"ח [נא ה] תמה דהרמב"ם [ח ב] סתם דאינו גובה מהלחם, דאין לחם בכלל בשר. והשמיט מסקנת הגמ'.

זה אומר שורך הזיק וז"א שורך הזיק. הרשב"א הק' דפשיטא דהמוציא מחבירו עליו הראיה [וכל החידוש בסיפא דהמשנה לקמן]. ועוה"ק על הלשון דמשמע שיש דין ודברים בין ב' בעלי המזיקין, והרי כל הנידון עם הניזק, וכל א' דוחהו.

אלא דנגח תורא דהפקר לתורא דידן וכו' בשקדם וזכה בו אחר. כתב הרא"ש קמ"ל דלא אמרי' שכבר הוחלט³ השור לניזק בשעת נגיחה.

ומבואר דס"ד דשייך חיוב נזק על השור, אף כשאין לו בעלים. ועוד דייקו מדברי הרמב"ם [ע' בסמוך] דצריך קרא למעט, ולולי מיעוט הניזק זוכה. והא"ש [גניבה ב] הביא מכאן דעיקר החיוב שור תם [שגובה מגופו] לא תליא בבעלים. והא דבעינן שור רעהו הוה תנאי בעלמא. והגר"ח [סטנסל] ביאר חיובא דשור שאני משאר שעבודים. דכל חיובי התורה הוה אקרקפתא דגברא [דפריעת בע"ח מצוה] ועי"ז חל שעבוד על הנכסים. אבל שור תם משלם מגופו, דחל שעבוד על השור, אף בלי שחל חיוב לבעלים.

ובפשוטו הגדר דגוף השור מחוייב תיקון הנזק, אף בלא חיובי הבעלים [ומש"ה שייך גדר זה אף בשור הפקר⁴]. אבל היכא דהבעלים אנוס פטור. וצ"ל דהגדר דבעלות הבעלים מעכב שלא יחול הדין על השור⁵. [והגר"ח [ד ד] דן עפ"ז דהגדר חיוב שומר בשור תם שאני, דחיוב השומר הוה לשלם מגוף השור. ע"ע לק' מה.].

ובתוס' ר"פ כתב לפרש הא דלא אמרי' שכבר הוחלט, דלא זיכתה תורה לניזק אלא שור שיש לו בעלים. שבו דיבר הכתוב כי יגוף שור איש וכו'. וכ"כ הרמב"ם [ח ד] דשור רעהו שהזיק פטור, דכתיב שור רעהו, עד שיהיו נכסים מיוחדים לבעלים. אבל ר"ת בס' הישר [פ ד] כתב דשור הפקר שנגח אמרי' הביאהו לבי"ד וישלם לך מגופו. ואם זכה בו אחר הוה כהפקירו ניזק, כיון שלא הלך לזכות בו. ואפי' מרוחק, מסתמא אפקריה כיון שהוא מרוחק. ואפי' עומד וצווח. [וצ"ב].

נגח ואח"כ הפקיר

נגח ואח"כ הקדיש. דדרשי' עד שתהא וכו' שוין כא' [ע' בסמוך]. פרש"י דבעי מיוחדים לאדם א' וכו'. משמע דאפי' מכרו לאחר פטור. וכ"כ רש"י [מד: בסוה"ע, וצח:]: דאם מכרו בעליו אינו נסקל. אבל הרשב"א [ותוס' ר"פ ושא"ר בשיטמ"ק] כתב דדוקא הפקיר, דחל 'פטור'⁶, דבעינן מתחילתו עד סופו 'שור איש'. אבל אם מכרו חייב⁷, דהוה מחיוב לחיוב [מישראל זה לישראל אחר]. והתוס' ר"פ הוכיח דאל"כ לא משכחת שור נסקל, דימכרנו בעליו לאחר.

ורבינו יונה⁸ [בשיטמ"ק] כתב טעם נוסף דמכר אינו פטור, עדיין שם בעליו הראשונים עליו, והלוקח הוא דאפסיד אנפשיה.

והאחרונים דנו היכא דהשור נאבד מהעולם, ומשמע דאין בזה פטור דנבעי שוין כא'⁹. ועפ"ז דנו האחרונים

- 3 [ויל"ד האם נקט כמ"ד יוחלט להלכה. או דכוונתו דלמ"ד יושם ל"ש חיוב, דל"ש שיחול עצם החוב על הפקר].
- 4 ועוד יש שפי' דהוה גדר קנס התורה על הבעלים, שחל דין על השור [ולא פלוג אף בדליכא בעלים.
- 5 ולמ"ד [טו]. פלגא נזקא קנסא, צ"ל דזכות הבעלים מעכב שלא יחול זכותי השור, אלא בתורת קנס. [דל"ש דיני קנס על הפקר].
- 6 [וכעי"ז מצאנו דשור הפקר שהרג חייב מיתה, אבל שור של בעלים בעינן בעל השור [סנהדרין יט]. וילפי' דינים כמיתת הבעלים].
- 7 ואפשר לפרש דכיון דהשור עומד במצב של הפקר, נחשב זוטו של ים. ואף בעלות הניזק הוה באופן הזה, ואינו יכול לעכב זכות השני.
- 8 והגר"ח [סטנסל רכ, מהגר"ז] הביא מכאן דהקדש 'פטור' מניזקין, אף היכא דבשעת נזק היה לו בעלים. דעצם ההקדש הוה כשור שאין לו בעלים. ומ"מ הק' דמשמע דכל הקדש צריך מיעוט ואל"כ יתחייב, והא אין שם בעלים שיתחייב בנזקין. וכתב דצ"ל דלולי מיעוט היה לגיזבר דין שומר להתחייב בנזקין. [ודוחק לומר דקמ"ל דגזבר אינו שומר. אלא קמ"ל דשור של הקדש, אף שומר אינו חייב עליו].
- 9 והרשב"א הוכיח כן, דהא מת ונפל לפני יורשין חייב. [ורש"י לכא' אף ביורשין פטור. א"נ כרעיה דאבחה ואינו שינוי רשות, ע"ל קיב].
- 10 ולק' [לג] מבואר דמת קודם גמ"ד, גובה מבשרו. ולא בעינן שיהא השור קיים בשעת העמדה בדין. [אבל

כשהפקיר ואח"כ נשחט, האם פטור. [והחז"א נקט דל"ש בזה פטור זה].

והדברי' [מט ב] דן למש"כ תוס' [לק' נו:] דאף המעמיד בהמת חבירו [או של הפקר] מתחייב משום שן ורגל, ואף דאינו שלו, שיפטור משום דבשעת גמ"ד אינו שור איש. וכתב דמעמיד מתחייב משום פשיעתו, אף דאינו שלו [ולא שנחשב בעלים]. ודוקא היכא דהיה בעלים בשעת נזק שייך פטור זה. אבל התם דגדר החיוב אינו משום בעלות ל"ש פטור זה. [ועד"ז דן הברכ"ש ס"ס א].

ואח"כ הקדיש, ואח"כ הפקיר. מהר"י כץ [בשיטמ"ק, והמאירי] כתב דע"כ איירי במועד¹¹. דבשור תם למ"ד [ר' עקיבא לק' לג.] יוחלט השור, המזיק אינו יכול להקדיש ולהפקיר [דמשעת נזק כבר זכה בו הניזק]. **ור' יהונתן** [בשיטמ"ק] כת' דאף בשור תם, כיון דהפקירו פקע ממנו שם בעליו [ולא אמרי' דנתברר שיושם השור, אלא חל 'פטור', ועי"ז ל"מ מכירתו¹²]. אבל **בפסקי הר"ד** [לק' לג:] העמיד [סוגיין] כר' ישמעאל דיושם השור, ומש"ה מהני הקדישו המזיק דהוי הקדש ומפקיע מידי שיעבוד.

ורע"א [בגהש"ס לק' צ:; ובחי' כאן] הק' דבגמ' [לג] מבואר [דלמ"ד יושם השור] כשמכרו או הקדישו הניזק חל. ואמאי ל"א דעי"ז יפטר מחיובו. וכתב דלדעת **רש"י** דאף מכרו נפקע חיובו, ע"כ צ"ל דהתם קאי כרבנן דפליגי אר' יהודה. [וכמ"ש **רש"י** מד: וצח: גבי מיתה]. ולדעת **רש"י** צ"ל דרבנן פליגי אף בנזיקין [ודלא כרא"ש, ע' בסמוך].

וכ' לדעת **הרשב"א** [ושאר הנ"ל] דדוקא הפקר פוטר, אבל כשמכרו עדיין חייב. ומ"מ הק' דבגמ' [לק' לג] מבואר דאף הקדישו ניזק, דצריך פדיון כדר' אבהו, ול"א דפקע שעבודו. והחת"ס [חו"מ קסה] תי' דדוקא קדושת הגוף דמפקיע שעבודו, אמרי' דעי"ז פקע חיובו. אבל קדושת דמים, כיון דעדיין אפשר לגבות לא פקע השעבוד. ונהי דרעהו לא מקרי, מ"מ שייך עכשיו גבייה¹³.

ועוד דנו **האחרונים** [אחיעזר ג מא, חז"א, קה"י] דבשור תם כיון דהגביה מבטל זכות ההקדש, מש"ה הקדש זה אינו פוטר¹⁴.

[ומ"מ דנו האחרונים דבאופן שחיוב הנזק אינו כנגד כל השור, חל הקדש על הנשאר. ופקע החיוב מחלק הזה¹⁵. אבל **האחיעזר** [ג מא] והחז"א כתבו דכל שלא הקדיש כולו לא פקע החיוב כלל, דכל השור הוה אפותיקי, דאם נאבד מקצתו גובה מהנשאר [אף למ"ד יוחלט השור]. וכיון דעי"י ההקדש נפקע [חלק] השעבוד, אמרי' דאדרבה הדין אפותיקי מונע שההקדש לא יחול.

ועוה"ק **הקצות** [תו ב] **ורע"א** [גהש"ס לק' צ:] דכל שור שנגמר דינו לסקילה מתייאשין בעליו והוה הפקר [כדאי' כריתות כד:], וא"כ יפטר. [ומ"מ מבואר בגמ' לק' צ: דאף שנגמר דינו חייב בנזיקין]. והקצות תי' דכיון דנגמר דינו הוה איסור¹⁶, ול"מ הפקר באיסור¹⁷ דהא אינו ברשותו¹⁸ [וכמ"ש **רש"י** לק' מה:].

והחת"ס [חו"מ קסה] השיב [לרע"א] דכל הפטור אח"כ הפקיר הוה דוקא בשור תם, דגובה מגופו [ע' בסמוך].

ועוד תי' **החת"ס** דעדיין מקרי בעלים, דמצווה על בעליו להביאו לבי"ד לסוקלו [לק' צא:]¹⁹. והחז"א ביאר דמש"ה עדיין מתחייב בנזקו [דלא גרע מאפוטרופוס], ולא נחשב שינוי בעלים.

ועוד תי' **החז"א** דהוה כמת השור קודם העמדה בדין, וכשמת אין פטור לבעלים [אף כשהפקיר הנבילה].

לרש"י י"ל דרבנן פליגי].

11 וכתב ותעד דקרא ד'והועד' קאי במועד.

12 [ויל"פ ע"פ מש"כ תוס' [לג:] דלמ"ד פלגא נזקא קנסא, הדין יוחלט חל למפרע ע"פ הפסק דין. אבל מעיקרא לא חל כלל].

13 אבל **הקה"י** [יד ד] דן מ"ש קדשי מזבח, דאף בקדשי מזבח המתכפר נחשב עדיין בעליו. וכדאמרי' [לק' עו.] השתא נמי תורא דראובן. [עי"ש עוד מש"כ בזה].

14 ועוד דן **האחיעזר** [ג מא] דן לר"ש דקדשים שחייב באחריותן הוי ממון בעלים וחייב בנזקין. וכן לריה"ג בקדשים קלים דהוי ממון בעלים ורעהו קרינן ביה, א"כ אף נגח ואח"כ הקדיש כה"ג לא יפטר. [וכסברת הרשב"א במכירה].

15 ובס' **ים התלמוד** [הו' באחיעזר ג מא] כתב דכיון שחל ההקדש על חציו, שוב אינו גובה מחלק ההדיוט, דאטו חלק הקדש לא אזיק. ועי"ז פטור לפי חשבון, ועי"ז חל הקדש על ג' חלקים, וחוזר חלילה.

16 והגמ' בכריתות איירי כשהוזמו עדין, ומתברר דלא נאסר בהנאה, והוה ברשותו.

17 [ויל"ד דהדין שינוי בעלים הוה דין בבעלות החפצא של השור. ולא בדין בעלים לענין נזיקין].

תניא נמי הכי אר"י אפי' נגח ואח"כ הפקיר פטור וכו'. ופטור מסקילה [ורבנן פליגי]. והרא"ש הביא בשם הר"מ דאף דרבנן פליגי אר' יהודה בהמית אדם לחיוב מיתה, בנזקין מודו דפטור. [וכ"ד הרמב"ם ח ד¹⁸]. והאחרונים [רע"א הנ"ל, והרש"ש צח:] ביארו דגבי דין סקילה ר' יהודה לטעמיה דשור הפקר פטור. אבל לרבנן אף שור הפקר נסקל.

אבל רע"א [הנ"ל] והרש"ש [צח:] כתבו דע"כ רש"י פליג, דס"ל דפטור [מסקילה] דאף במכרו לאחר. אף דהוה מחיוב לחיוב.

שנאמר והועד בבעליו וכו'. [ע' תוס']. ור' יהונתן [בשיטמ"ק] כתב דילפי' נזיקין ממיתה. התו"ט הק' לרבנן דלא ס"ל פטור מסקילה, מהיכן ילפי' נזקין. ותי' דלרבנן אמרי' אם אינו ענין לסקילה, תנהו ענין לנזקין. והרש"ש תי' דהך קרא קאי אף לענין כופר, וילפי' מכופר. [וכ"כ הגר"ח סטנשל]. והראב"ד [הו' בשיטמ"ק] כתב דדרשי' וחצו את כספו, אלמא בדאית ליה בעלים בשעת תשלום.

בשאר נזיקין - והאחרונים דנו באיזה נזיקין פטור ע"י שהפקיר והקדיש, ויש אחרונים [אבנ"מ צג כג, חת"ס] שנקטו דדוקא לענין שור תם שגובה מגופו¹⁹. והחת"ס [חור"מ קסה] ביאר דשייך פטור זה דוקא בשור תם דמגופו משלם, וגופו איפטר לי' כיון דלית לי' בעלים. אבל במועד שהחייב על הבעלים, ולא תליא בגוף השור²⁰. [אמנם הקה"י הק' דמבואר בתוס' דמהני הך פטור אף בכופר, דתליא בבעלים]. ועוד כתב האחיעזר [ג מא ה, וקה"י יד ג] דפלגא נזקא קנסא, וקנס אינו מתחייב אלא לאחר העמדה בדין [וחל למפרע ע"פ בהעמדה בדין, וכמ"ש תוס' לג:]. אבל במועד העמדה בדין הוה רק לברר החיוב. [ונתחייב כבר לשלם מעצמו לצאת יד"ש].

אבל האחרונים [אחיעזר ג מא] הביאו מדברי הראשונים [מהר"י כץ הנ"ל²¹] דקאי אף בשור מועד. והביאו דכן משמע ברמב"ם דקאי אכולהו.

[והברכ"ש [ס"ס א] נסתפק דאף אבנו סכינו ומשאו לרב, דמשורו למדנו, ויהא דין העמדה בדין²²].

והמנח"ח [נה ו] נקט דהמשנה קאי אכל אבות²³, ואף הזיקה בשן ורגל [ואח"כ הפקיר או הקדיש] פטור. ומ"מ כתב דמתחייב מה שנהנית [וכדתנן לק' יט:]. אבל הדבר"י [מט ב] דן דתליא בילפותא, דהראב"ד דדרש מ'וחצו את כספו' דכתיב גבי קרן תמה, והאיך נילף לשן ורגל²⁴. וי"ל דבשן ורגל ל"ש פטור זה [ורק קרן מועדת]²⁵.

שם. הפלפולא חריפתא [מ] הק' דכל שור מועד הבעלים יפקיר ויחזור ויזכה [ויפטר], והיכי משכח"ל חיוב מועד.

18 וכ"כ המאירי [מד:]: אבל הביא דהרבה פסקו כר' יהודה אף במיתה. וכן ה"ה [ח ד] הביא דברי ר' יהודה [מד:]. והלח"מ העיר דלענין מיתה לא ק"ל כר' יהודה. אלא בסוגיין לענין ממונ.

19 [ודעת ר' יהודה [לק' יח, מה: ועוד] דצד תמות במקומו עומדת. ואף מועד גובה חצי נזקו מגופו. אמנם תוס' [מה:]: כ' דלא הוה קנס].

20 אבל הרש"ש [צח:] כתב סברא להיפך, דמש"כ רש"י דאף מכרו פטור, הוה דוקא במועד, דלענין תשלומי בעליו הראשונים מן העלייה אמרי' כיון דאלו נגח השתא אין חיוב עליהם. אבל בתם דמשתלם מגופו או בהמית אדם לכו"ע חייב במכרו.

21 ויש שציינו דפסקי הר"ד [שם] שנדחק להעמיד כר' ישמעאל. משמע דקאי בשור תם.

22 ויל"פ דנסתפק דבשלמא שור, תליא בהא דהוה שור חי ובר חיובא. אבל אבנו סכינו, אף דהחייב משום ממונו, יל"ד שלא נאמר דהחייב תלי' בחפצא. [אמנם בור, אף לראשונים דגדר החיוב דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו, פשיטא דנתחייב אף שאח"כ נתחייב בו אחר. אמנם יל"פ דהוה כאילו נתבטל המזיק הראשון. והיכא דמת השור לא מצאנו פטור זה].

23 וכמ"ש תוס' [לעיל ו:]: לפטור כל האבות בהקדש. א"כ אף נגח ואח"כ הפקיר. [אמנם רע"א הק' דהמשנה [לק' יד:]: דע"פ עדים למודה בקנס קאי אדיני אבות מסויימים].

24 [ויש לדחות דהוה גילוי מילתא, דילפי' גדרי התשלום דכל האבות מהדדי [ע' לעיל ה.]. ועוד דכיון דילפי' אף לחיובא דבעלים דמועד, ל"מ חילוק בין שן ורגל למועד]. [והדבר"י נקט דקרן מועדת מישך לדין חיובא דשור. משא"כ שן ורגל דתלי רק בבעליו. וע"ל יד:].

25 והביא מדברי הרמב"ן [קו' דד"ג] שדן לחייב מסכך גפנו משום שורו. ובפשוטו היינו חיוב 'רגל'. ואף דשוב נעשית איסור הנאה והפקר. [אמנם יל"פ דכוונת הרמב"ן דלדעת רב מתחייב דהוה כאבנו סכינו ומשאו, דהוה תולדה דקרן. ע' תוס' לעיל ג:.. ולפ"ז קאי דלא כהלכה, דק"ל כשמואל]. ושוב דחה דכוונת הרמב"ן לחייב משום אש.

והבית מאיר הק' אמאי לא יתחייב כשהפקירו משום מזיק שעבודו. והאבנ"מ [צג כג] תי' דלמ"ד פלגא נזקא קנסא [בשור תם] עדיין לא נתחייב קנס עד העמדה בדין, אף דחל למפרע. ומש"ה כשהפקיר רק גרם שלא יהא העמדה בדין. ובמה שגרם לדין 'פטור' לא נחשב מזיק [אלא גרמא], כדאיתא [לק' נו, וע' רמב"ן ק' דד"ג] דשוי' טמון באש. והאחיזרז [ג מא] הק' דדעת רוב ראשונים איירי אף במועד, דלא הוה קנס.

והאחיזרז והחזו"א תי' דאף בחיוב ממון י"ל כן [דדמי לשוי' טמון], דאינו 'מזיק' לשעבוד, אלא גרם שיפטר מהדין.

[והאחיזרז חילק דלא דמי למוחל שט"ח, דהיה שעבוד, והזיקו. אלא דהכא כה"ג לא חייבה תורה. והחזו"א כתב דהא לא נטל ממנו כלום].

והאחיזרז כתב דמ"מ לדעת רש"י דגם מכרו פטור [דלא הוה בעלים א'], מ"מ מתחייב מדין משתרשי [אף דאינו חייב משום מזיק שעבודו]. [וציין לדברי הפוסקים חו"מ קז]. וכתב דעפ"ז מתיישב דל"א דכל א' יפקיע את הניזק. דאינו רוצה להפקיר ולהפסיד השור. ואם ימכור ויקבל מעות, יתחייב דמשתרשי ליה.

אלא אימא עד שתהא מיתה והעמדה בדין וגמ"ד שוין כא'. [דבעי כל ג']. ופרש"י [ד"ה והועד] שיהא לו בעל א' משעת העדאה עד שעת העמדה בדין. והגר"א [תו א] דייק דאף אם הפקיר וחזר וזכה פטור. דאינו של בעל א' עד שעת הדין. וכן דייקו האחרונים מלשון הרמב"ם [ח ד] דכתב עד שיהא לו בעלים בשעת העמדה בדין.

אבל הטור ושו"ע [תו ג] פסקו דאם חזר וזכה חייב²⁶. והגר"א כתב דדייקו כן מהא דבעי מיתה, העמדה בדין, וגמ"ד כא'. ומאי נפק"מ בהעמדה בדין, וע"כ כגון שהפקיר וחזר וזכה, וקמ"ל דבעי בעלים ג"כ בשעת העמדה בדין. אבל ביני וביני לא איכפת לן.

ומ"מ פסקו הטור ושו"ע [שם] דאם קדם וזכה אחר פטור²⁷. [ואף דק"ל דמכירה אינו פטור, מ"מ כשזכה מהפקר פטור]. והחי' הגהות [בטור] והמנח"ח [נא ד] תמהו מ"ש אם זכה אחר, מבעלים עצמם. ועוד מהיכן למד הטור דין זה.

והקה"י [יד ז] הוכיח כן דאיתא בסוגיין נגח ואח"כ הפקיר גבי שור תם, ע"כ איירי כשזכו בו, דאל"כ ליזיל ולייתי²⁸.

והחי' הגהות ביאר דהטעם דמכירה אינו פטור, משום דעדיין שם בעלים עליו כשמכרו [וכמ"ש ר' יהונתן הנ"ל], אבל כשזכה אחר מהפקר, אינו מכח בעלים ראשונים.

שם. העמדה בדין וגמ"ד. אבל הרמב"ם [ח ד] כתב רק בשעת הזיקו, ובשעת גמ"ד. [והשמיט העמדה בדין]. והגר"ח [סטנסל רכא] כתב דר' יהודה דריש דהפסוק 'והועד' קאי אדין כופר [דהוה חיוב הבעלים], ודין סקילה [דהוה חיובא דשור]. ומש"ה בעי העמדה בדין וגמ"ד. אבל רבנן לא ס"ל הפטור בסקילה [בחיובא דשור], ודרשו רק לדין כופר, דתליא בהעמדה בדין²⁹.

חוץ מרשות המיוחדת למזיק, דא"ל תורך ברשותי מאי בעי. ואף קרן פטור ברשות המזיק. אבל שן ורגל בעינן שדה אחר, ואף ברה"ר פטורין. אבל הרמב"ם [ז, א, ושו"ע שפ"ז] כתב דאם נכנסה הניזק לרשות מזיק פטור על הכל, שאומר לו אילו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך הזיק, והרי מפורש בתורה וכו' ובער בשדה אחר. [ומשמע דקאי אף אקרן³⁰]. והרמ"א [שפ"ז י] הק' דקרא ד'שדה אחר' כתיב בשן ורגל, לפטורן אפי' ברשות של שניהם. אבל ברשות המזיק [דאפי' קרן פטור] פטור מסברא דא"ל אילו לא נכנסה וכו', ול"ש להך דרשא³¹. אבל הבאר הגולה כתב דהרמב"ם קאי אמש"כ בסמוך, שן ורגל ברה"ר³².

26 והפור"י דן כשהפקיר וחזר מההפקר [לר' יוסי נדרים מג: דמהני חזרה בהפקר], ומ"מ כיון דבשעת הזיק היה יכול לזכות בו [ע"ש].

27 והחזו"א נסתפק הפקיר, וזכה בו אחר. וחזר בעלים הראשונים וקנו ממנו.

28 וכתב דלדעת הרמב"ם ע"כ איירי במועד, והנידון כלפי הבעלים. [אבל הקדיש י"ל דאיירי בין תם ובין מועד].

29 וצ"ב דהרמב"ם פסק דלא בעי העמדה בדין, אלא גמ"ד.

30 והביאו דבמכילתא [משפטים יד] [לגיר' הגר"א] יש קצת מקור לרמב"ם דילפי' אף אמועד.

31 והט"ז כתב דלק' [כו]. ילפי' קרן ברה"ר מקרא ד'חציון', אין חצי נזק חלוק ברה"ר. אבל לענין רשות מזיק ילפי' מק"ו משן ורגל. ומש"ה נקט הרמב"ם הך קרא, דמיניה ילפי'.

32 והסמ"ע [ט] ביאר דקאי אף אשן ורגל ברשות שניהן, והרמב"ם ביאר דילפי' למעט רשות שניהם, שהרי רה"ר לא איצטריך, דסברא דתורך ברשותי וכו' אילו לא נכנסת כו'.

א"ר חסדא חצר השותפין חייב על השן והרגל וכו'. בפשוטו לס"ד רב חסדא איירי אף בשותפות גמור [לזה ולזה לשוורים ופירות]. אבל מסקנת הגמ' [יד]. איירי כשהוא שותף להכניס פירות [מש"ה לא קרינן ביה שדה אחר], אבל אינו שותף להכניס שורו. אמנם תוס' ביארו דאף לס"ד איירי כה"ג.

תוד"ה כגון. איפכא לא מ"ל וכו' וכגון שקיבל שמירת נזקיו ולא שמירת גופו, דמילתא דלא שכיחא הוא. ורע"א הק' אמאי לא העמידו בשמירה בבעלים. [דמתחייב בשמירת נזקיו].

דף יד.

ולא קיבל עליו שמירת נזקיו. בפשוטו היינו דהתנה להדיא דאינו מקבל עליו, אבל בסתמא מתחייב¹. ותוס' [לק' נו: כת' גבי גזלן, וי"ל דקאי אף אשומר] דלענין נזיקין מקרי בעלים כל מי שבידו לשמור. אבל הראב"ד [ד י] הביא דבגמ' [כאן] משמע דבסתמא שומר אינו מקבל שמירת נזקין, אא"כ קיבל להדיא.

ועוד דנו האחרונים בגדר שמירת נזיקין דשור תם [וע"ע לק' מ ומד], וע' גר"ח [נזק"מ ד ד].

והראב"ד [ד ד] העלה צד דדהניזק לעולם תובע את הבעלים, והם ידונו עם השומר.

תוד"ה ולא. דס"ד וכו' אבל אניזקין לתורא דשואל גופיה ס"ד דקיבל. בפשוטו קיבל שמירת הנזקין באופן חלקי, כלפי בהמה זו. [ומתחלק דין בעלים לנזקין, כלפי כל ניזק]. ועי"ל דקיבל עליו שמירה, לענין שלא יוכל לתבוע נזקין אלו.

נפרצה בלילה² וכו' הא ביום חייב, הא לא קיבל שמירת נזקיו. הרשב"א ותוס' ר"פ כת' דקאי אשומר. אבל בעל השור אפי' נפרצה ביום פטור, שהרי אינה אצלו ואינו יודע מת' יצאתה, ולא רמי עליו לחזור אחר הבהמה³.

אבל הראב"ד [בשיטמ"ק] כ' דהבעלים חייבין אפי' נפרצה בלילה. דכיון דשואל לא קבל עליו שמירת נזקיו הוה כאילו הניחו בלא שומר בלילה⁴. ואילו היה אצלו היה שומרה שלא תזיק. והוה תחילתו בפשיעה וסופו נמי בפשיעה. והברכ"ש [ו] הביא מדברי הראב"ד דהיכא דלא שמרו כראוי, ובא אחר ושמרו, ויצא והזיקה חייב. דכיון דיצאת חוזר לפשיעה הראשונה [ולא רק אונס מחמת הפשיעה]. [והביא כע"ז גבי בור דאם בא אחר וכיסהו, ע' לק' נא ונב].

שן ורגל ברה"ר ובחצר שאינו של שניהם

והפונדק. פרש"י דאינו מיוחד לבני רה"ר, אלא לאותן הדרין בו, ע"י שכירות. משמע דצריך 'קנין' שכירות להתחייב חצר הניזק. וכ"כ רש"י [לק' מח.]. [וע"ע בראשונים לק' לא:].

והרשב"א כתב דכל הנידון בסוגיין כלפי השותף, אבל חצר השותפין ובא שורו מהשוק חייב, וקרינן ביה שדה אחר. [ולא אמרי' דשותפות מגרע בשם שדה הניזק⁵]. והביא כן מהגמ' [לק' מז: ומח.], וכ"כ רש"י [מח.].

רש"י ד"ה חייב בכל. הואיל ונכנס לרשותו והזיקה. יש שדייקו דגדר החיוב שן ורגל הוא משום שלא שמרה מליכנס לחצר הניזק⁶.

לזה ולזה כגון חצר השותפין והבקעה. הרי"ף [א: בדה"ס] כתב דשן ורגל פטורין ברה"ר

- 1 וכן פשטות דברי הרמב"ם [ד י] דבסתמא מקבל שמירת נזקיו אא"כ התנה שאינו מקבל. והראב"ד כתב לידחק דאף כוונת הרמב"ם דכשלא פירש אינו מקבל שמירת נזקין.
- 2 ותוס' [לק' נה:] ביארו דבלילה מסתמא לא ידע, אבל ביום יש קול ומסתמא ידע שנפרצה. א"נ בלילה אפי' נודע לו שיצתה הבהמה אין לו לטרוח יותר מדאי להחזירו באפילה.
- 3 ועוד כתב השיטמ"ק בשם תלמידו ר"י דמשמע ד'כשהזיק' הוה דין חדש, ואי קמ"ל דמשאיל חייב, א"כ נכלל בחיוב דרישא.
- 4 [וכיון דהתנה דאינו מקבל עליו שמירת נזקין, הוה כהתנה שלא ישמור כלל. אבל בפשוטו לא נתחייב לשמור ולקבל אחריות, אבל מ"מ הרי יש בן דעת השומרה. ואין לו להניח שהבן דעת יפקירנו בלא שמירה].
- 5 ובפשוטו הטעם דדוקא זכות המזיק מגרע בשם 'שדה הניזק', אבל אחר דעלמא אינו מגרע כלל. [ועי"ל פ דאף השותף הב' נכלל בתביעת הנזק, דאילו פירות ידיה הוזקו היה תובע. ומש"ה כלפי המזיק הוה כולהו אחר ומצטרף].
- 6 וע"ע לק' נח. בסוגיה דבהמה שנפלה לשדה הניזק.

משום דאורחיהו הוא. [וכ"כ הרמב"ם [א ח] מפני שיש לו רשות להלך ודרך בהמות לשבר דרך הילוכו].
[והאחרונים ציינו דמקור לסברא זו [לק' יט]: וכי יאחזנו בזנבה ותלך]. והרא"ש [א] הק'
דקרא כתיב 'שדה אחר', ולא רה"ר, ואמאי הוצרך להביא טעם. וכתב דאפשר דהר"ף בא
לפרש טעם הפסוק, דפוטרתו תורה לפי שדרך לילך ברה"ר, וא"א שהבעלים ילכו תמיד
אחריהם. [אבל קרן לא אורחיה. ובמועד חייב לשמור].

והרא"ש כ' דנפק"מ כשיש עץ ארוך, ודרסה ברה"ר והזיקה ברה"י. דגדר הפטור משום
דאורחיה. [וע"ל ג. ולק' יח. ויט].

אמנם האחרונים הק' מהגמ' [לק' יט]. דהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י. והשלט"ג כתב דמש"ה
הר"ף השמיט הסוגיה דהתם. והש"ש [ב ד] תי' דהתיזה אינו אורחיה, ול"ד לעץ ארוך. [וע' לק' שם].

לא לזה ולא לזה כגון חצר שאינו של שניהם, חייב על השן והרגל. והגמ' [גופא] מקשה
דבעינא 'וביער בשדה אחר'. ואם הכניס ראובן פירותיו לחצר שמעון שלא בידעת שמעון,
ושור של לוי ואכלתן שדה אחר קרינן ביה כיון שאין לו רשות ליכנס שם. והרא"ש הביא
דמבואר לא אמרי' דקרא לאפוקי רה"ר, לפי שהבהמה הולכת שם ברשות. אבל הביא
דבירושלמי נח' בזה תנאים.

והפלפולא חריפתא [צ] הק' לסברת הר"ף [הנ"ל, דטעם הפטור ברה"ר משום דאורחיה],
אמאי יפטר בחצר שאנו של שניהם. ותי' כיון דיש רשות לשורו של בעל החצר, הוי כמו אבידה מדעת.
ופטור בכל השוורים. אבל הקש' דהגמ' [לק' כג]. מבואר דבעי שאכלה בגדיש דאחר וכו', ואף דהתם הבעלים
שימר החרה.

והאבי עזרי [א ח] תי' דסברת הר"ף הוה רק גדר בהלכותיה, ומ"מ תלי בכל מקום בדין
'שדה אחר'.

והפ"ח [לק' ב ט אות א] כתב לתרץ דלעולם בעינן שדה אחר, דניזק. ומש"ה פטור כיון
דאינו שדה הניזק, אף דל"ש סברת הר"ף. והר"ף נתן טעם לפטור ברה"ר [וברשות שניהם],
שלא נאמר דכיון דיש לו זכות, נחשב שדה אחר. קמ"ל הר"ף דכיון דאורחיה להלך מש"ה
פטרתו תורה. [ולפ"ז מבואר דיש ב' פטורים שונים. חצר שאינו של ניזק, בעינן שדה אחר⁸. וחצר השותפין
[ורה"ר] משום דאורחיה].

ובחי' ר' א"ל מלין [סה] כתב לפרש דילפי' מקרא ד'שדה אחר' פטור חצר שאינו של ניזק,
ופטור רה"ר. וחצר שאינו של ניזק פטור, אף דאין רשות למזיק. והר"ף כתב טעם הפטור
ברה"ר משום דאורחיה. [ולפ"ז ברה"ר יש ב' טעמים לפטור, דכיון דהוה דרבים לא נחשב
שדה אחר. ועוד דאורחיה, ונפק"מ בעץ ארוך].

ועוד כ' לפרש [וכע"ז כ' הקוב"ב] דהר"ף בא לפרש גדר הגזיה"כ, משום דהוה אורחיה, וממילא
נפקא דתליא במזיק.

ור' א"ל מלין כתב דכ"ז לענין פטור רה"ר, אבל הא דאינו רשות ניזק תליא בניזק⁹. [ולפ"ז יש
ב' גדרים, פטור רשות שאינו של ניזק. ופטור רה"ר דיש למזיק רשות].

מתקיף לה ר' זירא כיון דמיוחדת לפירות, הא בעינא שדה אחר. דאינו מיוחדת רק לניזק.
וזכות המזיק מגרע.

והשיטמ"ק [בשם ר' משה] כתב דיל"פ דקו' ר' זירא הוה על הברייתא דחצר השותפין. ועוד כתב לפרש דכוונת
ר' זירא דכיון דאינה מיוחדת לניזק ואפ"ה חייב, ע"כ דאפי' מיוחדת לשותפין הוה שדה אחר. והדרא קו'
סתירת הברייתות.

א"ל אב"י כיון דאינה מיוחדת לשוורים שדה אחר קרינא ביה. הקוב"ש [קוב"ב יא] ביאר
דנח' ר"ז ואב"י האם קאי אמזיק או אניזק. ונח' בבאור 'וביער', אי קאי אפעולת ההיזק, או

7 והגר"א [שפט כז] העמיד דברי הרמב"ם אחצר של שניהם. אבל ה"ה כתב דהרמב"ם כתב טעם זה אחצר
השותפין, שמיוחדת להניח פירות להכניס שוורים. וביאר דלבהמות אחרים אין לזה רשות.

8 ולפ"ז אם דרכה על עץ ארוך בחצר שאינו של שניהם, והזיקה ברשות הניזק, חייב. [דבחר שאינו של
שניהם לא נאמר פטור אורחיה].

9 [וביאר דבזה תלי' הגמ' [לק' יט]. דהתיזה ברה"ר. וכ"כ הקוב"ב]. והקוב"ב ביאר דפטור רה"ר תלי בבהמה
המזוקת, ולא בנזק בפועל. ובזה קבעה התורה חילוק בין רה"י לרה"ר. ושוב הוה גזיה"כ, ויתד הוא שלא
תמוט, דכל שיש עליה שם רה"ר פטור, אף בדליכא הך טעמא. [אבל כתב דמדברי הרא"ש לא משמע כן].

ההיזק עצמו. דר' זירא סבר דכיון דלענין הפירות הו' חצר השותפין, וההיזק בפירות, נחשב רה"ר. ואב"י ורב יוסף סל דקאי אפעולת ההיזק, והשור הוה חצר הניזק¹⁰.

והקוב"ב העלה צד לפרש דנח' ר' זירא ואב"י בסברת רה"ר, אי פטור שן ורגל הוה מגזיה"כ [שדה אחר ולא שותף], או סברת אורחיה¹¹.

אבל בחי' ר' א"ל מלין פ' דברי אב"י דהא דאף לשני יש רשות אינו מגרע שם 'רשות ניזק', אלא היכא דיש לו רשות לשורו, פטור מדין רה"ר. אבל ר' זירא סבר דהא דיש למזיק רשות מבטל ומגרע שם חצר הניזק.

תוד"ה מ' לא לזה ולא לזה לשוורים, ולפירות דחד. המהרש"א ומהר"ם ביארו דאיייר שהם שותפין להניח בו שאר כלים, או יש להם זכות להילוך עליה. דאל"כ אמאי יחשב חצר השותפין¹².

אמנם במיוחדת אף למזיק לפירות פטור [לקו' ר' זירא, וע' בסמוך בלזה לשוורים], דלא נחשב שדה אחר. וצ"ב מ"ש אם הוה רשותו של מזיק להניח כלים או פירות¹³. וצ"ל דהשם 'שדה אחר' נקבע כלפי הדבר הניזק, ובעינן שיהא מיוחדת לניזק [ולא למזיק] במין זה.

תוד"ה לא לזה. ול"ג... ולזה ולזה לשוורים וכו' כיון שיש רשות לכל א' וא' להכניס שם שורו, כדמוכח לעיל¹⁴. ותוס' [טז.] הק' דכ"ש היכא דאינה מיוחדת לשוורים כלל יחשב חצר הניזק, אע"פ שמיוחדת לשניהם לפירות.

אבל הגיר' לפנינו [וכ"ג רש"י ור"ח והר"ף והרמב"ם א ט, והרא"ש] דלזה ולזה לשוורים ולחד לפירות, חייב בשן ורגל. והרא"ש כתב דאע"פ ששור המזיק נכנס בה ברשות, קרינא ביה חצר הניזק, כיון דמיוחדת רק לא' לפירות¹⁵.

והפנ"י כתב דלדעת רש"י עיקר שדה אחר תליא בפירות [שמונחין ברשות].

והנמוק"י [וכן תלמיד ר"ת] כתב ליישב הגיר' דבעוד שפירותיו בתוכה אין הלה רשאי להכניס שורו. והדעת מכרעת כן שלא יאכלו שוורים של זה פירותיו של חברו. ועד"ז כ' היש"ש [לו] דכאילו התנה שישמור שורו^{16,17}.

והאחרונים [תורה"כ שפט יג, חזו"א יא א] הביאו דלפ"ז אף לגיר' רש"י והר"ף, הדין כפי' ר"ת. דכל שיש למזיק רשות להכניס שורו לא נחשב 'שדה אחר'. אלא דבשעה הזו אין לו רשות להכניס שורו¹⁸. אמנם יל"פ דאף כוונת הנמוק"י דהוה סברא בגדר החיוב שמירה¹⁹, ולא כפשוטו תנאי בבעלות.

ובחי' ר' א"ל מלין ביאר דכיון דמיוחדת לפירות רק לא', אין עליו שם רה"ר. ומש"ה על בעל השור לשמור שורו. והא דהוה רשות המזיק אינו מגרע שם זכות הניזק.

שם. הטור וש"ע [שפט יד] פסקו דאם היא מיוחדת לא' לשוורים ולא לפירות, ולב' לפירות ולא לשוורים. אם השור של אותו שמיוחדת לשוורים הזיקה [פירות] בשן ורגל, חייב

10 וביאר דתלי נידון הגמ' [לק' יט.] התיזה ברה"ר, והר"ף השמיטו, בהגמ' קאי אהיזק, ולא תליא בפעולת היזק. אבל הר"ף פסק כאב"י.

11 ודחה דלא מסתבר דהריף המציא בזה טעם מדנפשיה, ולתלות בהך מח' בגמ'.
12 והשיטמ"ק כתב דל"ש למיקרייה רשות הניזק והמזיק, כיון שאין רשות ליכנס לשם לא פירות ולא שוורים. דבשלמא שותפין תוכל לקרותו דכיון שאין רשות לשניהם להכניס לשם שוורים הם שותפים בזה.

13 ולכאורה ה"ה מיוחדת רק לניזק למין פרי מסויים שהוזק, והמזיק יש לו רשות להניח רק סוג פרי אחר. [ולפ"ז בשדה של אחר, והניזק קיבל רשות להניח פרי מסויים, והמזיק קיבל רשות על דבר מסויים שלו. דכה"ג יחשב לחד לפירות, שהמזיק אין לו רשות להניח כלו של ניזק].

14 ולא נתפרש כוונת התוס' מהיכן מוכח לעיל [וע' אחרונים].

15 וההג' אש"י הביא מהר"ח דגם גבי שן הו"ל רה"ר [וכתוס']. וכ"ד הרשב"א.
16 והחזו"א [יא א] כ' דכיון דהקפיד שלא יניח שם פירותיו, בכלל זה שלא יצטרך לשמור שורו.

17 וכ"כ בחי' ר' מאיר שמחה [יט.] דכיון שרק לחבירו קנין להניח פירות, ה' לו לשמור שורו מבלי להזיק פירות פלוני המונחים ברשות בביתו, אבל ברה"ר אטו ילך אחרי מדרך רגלה.

18 ופשיטא דגדירי רשותו תליא בכל שעה בפנ"ע. ואילו יש לו רשות ביום א', ל"מ ליום אחר.

19 דקבעו בזה גדר השימוש ברשות, דברה"ר קבלו חז"ל דאינו חייב לשמור שורו שלא יאכל [ע' לק' יט:], ובעל הפירות צריך לשמור. אבל בחצר השותפין הסברא היא דרמי על בעל השור לשמור. והוה טעם אמאי נחשב דיש לו זכות קדימה.

דלגבייהו ה"ל חצר הניזק [ודלא כתוס'²⁰]. אבל בקרן פטור. וביארו הדרישה והסמ"ע [יג] דהיינו כשהזיקה את השור, דהשור אין לו רשות ליכנס. אבל הגר"ט [קל] כתב ד"ל דאף כשהזיקה פירותיו בקרן פטור, דכיון דהשור הולך ברשותו, ולא ברור שיזיק, לא חייבה תורה²¹.

ובסיפא [בשו"ע שם] איתא אבל אם הזיקה בהמתו של המיוחד לפירות, את פירות [בעל השור], פטור בשן ורגל, דאינו שדה ניזק. אבל חייב בקרן. והדרישה והסמ"ע ביארו דהיינו שהזיק שורו [וכלפי השור הוה רשות הניזק]. אבל הגר"א ביאר דהוה כרה"ר²².

דף יד:

אין אומרים תצא פרה בטלית. פרש"י [לפנינו, לגי' הב"ח] דס"ד דיטול את המזיק [פרה או טלית]²³ בלא שומא, הן חסר הן יתר. [ולפ"ז ס"ד דגוף המזיק אחראי, וע' בסמוך. ועוד דס"ד דיטול כולו בלא שומא].

אבל הראשונים [תוס', רשב"א] הביאו בשם רש"י דשניהם הזיקו זל"ז [וכדאי' בסוגריים ברש"י], וס"ד דלא יתחייב. והתוס' ר"ד ביאר דס"ד דאמרי' תצא נזק בנזק. והנמוק"י כתב דאפי' נראה דהנזקין שווים לא אמרי' תצא זה בזה בלא שומא. והרשב"א הק' דהבור אינו משתלם מגופו אלא מהעלייה. וכן שור בשן ורגל.

ועוד פי' הסמ"ע [שפט יח] ס"ד דכיון דכל א' פשע, נימא דכל א' היה לו לשמור את שלו שלא יוזק, ומש"ה בי"ד לא יזקקו להם. [דל"ש תביעת נזיקין זמ"ז].

ועוד פי' החז"א [ח יז] דכוונת הגמ' דלא אמרי' דחייב ההיזק נקבע על פרה או טלית, ומחייבין לפי שיעור הנזק להשלים פרה וטלית היום²⁴ [ואם נתייקרו טליתות חייב טפי²⁵]. קמ"ל דשום זה לא יהא אלא בכסף.

תודה פרה. וקשה דע"כ פרה שהזיקה היינו בחצר הניזק וכו' וטלית שהזיקה פרה היינו ברה"ר, דא"כ היה פטור בעל הפרה, כדאמר [רב לק' כ.]. דכל המשנה ובא אחר ושינה בו²⁶. ורע"א כ' דקו' התוס' דלא תקשי לרב מהכא. אבל לדינא ק"ל כשמואל דחייב. א"כ י"ל בפשיטות דהכל ברה"ר²⁷.

והרא"ש [וכן עו"ר בשיטמ"ק] כ' בחצר המיוחדת לזה לטלית, ולזה ולזה לשוורים²⁸. [וע' בשיטמ"ק שדנו אי מתחייב עליו משום בור].

בא"ד ואפי' אם נפרש וכו' אכתי מתני' היא²⁹ [לק' לג.]. משלמין במותר ח"נ וכו'. [דכל א' מתחייב כדינו אלא דבפועל אי"צ לשלם אלא המותר, דאפוכי מטראתא ל"ל]. ובתוס' [לק' לג.]. מבואר עוד דרק ההפרש גובה מגופו [ואף אם נאבד הא', גובה רק ההפרש], ולא אמרי' שכ"א גובה נזקו מגופו של חברו.

20 והגר"א [ל] ביאר דהיינו רישא, לא לזה ולזה אלא אחד. וביאר דמש"ה נחשב ד' רשויות, ואף דיש לשור המזיק רשות. דאל"כ היינו רישא רשות הניזק.

21 [וביאר בזה דברי הראב"ד לק' מז:].

22 ומשמע מדבריו דאף שהזיק פירותיו בקרן חייב. דל"ש בפירות האלו ברשותי מאי בעי [אף דאין לו זכות להכניס פירות].

1 [וכ"כ הרשב"א ד'או או' קתני, וכע"ז בכ"מ].

2 וע"ע תוס' [כג.]. ד"ה ולחייב הב' דיותר יש ליזהר שלא יזיק אחרים משלא יוזק. וי"ל דהא גופה קמ"ל.

3 דס"ד דנשום לזה הפרה ולזה הטלית. וביאר דנקט דתרוייהו דבזה ניכר השינוי, דפעמים זה מתייקר וזה הוזל או להיפך.

4 והמחנ"א [נזק"מ א] האריך לדון בזה [ע"פ הגמ' ב"מ צט:], והביא בשם ח' מכת"י בשם ר' יונה שנסתפק האם גזלן מתחייב על יוקרא וזולא [או דדינו כגזלן דמשלם כשעת שביירה].

5 והחז"א [ח יג] כתב לפרש דהפרה הוציאה הטלית מחצירו, ואכלה שם. ולא פטרינן משום כל המשנה, דהבעלים לא שינו. ודן דל"ל דבעל הטלית פטור [מדין בור], דהפרה הוציאו ושינה. אבל אילו פרה של אחר הוציאה, ובזה ודאי בעל הטלית חייב, כדאמרי' [לק' יט:] בדליל בטר דניח. ועוד כתב דמשכח"ל בעץ ארוך. ומיהו אף דאף זה בכלל כל המשנה, כיון דמקצתו ברה"ר.

6 ורע"א הק' על הרע"ב דהעתיק דברי התוס'.

7 וכ"כ השו"ע [שפט יז]. והגר"א [לז] ציין דתוס' נדחקו בזה לשיטתם [בע"א ד"ה לא לזה] דכיון דיש לזה רשות להכניס שורו, ל"ש חיוב שן ורגל. [ויל"ד דלסברת הנמוק"י ממ"נ ל"ש בזה חיוב בור, דאת"ל דאין רשות לשור כשיש כלים, א"כ ל"ש חיוב בור].

8 והרשב"א כ' דזו אינה קו', דהרבה ברייתות שונות דברים המפורשים במשנה. ובתוס' ר"פ מבואר הקו' דה"ל להביא טפי תנינא דהתם.

אבל הרא"ש [לק' שם] דייק מדעת רש"י [במשנה שם] דרך במותר [שזה הזיק יותר מזה] שמיין. ובאותו מותר שהזיק יותר משלם החצי. ואף מועד בתם משלם רק במותר. [ולא אמרי' דהתם חייב רק חצי נזק, וחייב בכל מה שהזיק יותר מחצי נזק של זה]. דכיון שהתחילו כאחת אין כאן חבלה אלא המותר.

והחז"א [ח יג] כתב דמשמע דהכא שיימינן כל נזק בפנ"ע, וגובה כולו. דדוקא בשור ואדם, דבני כעס הם, אבל לא שור ובור [דלא שייך זל"ז]. אבל כתב דאפשר דכיון דקרינן בכל חד כל המשנה ובא אחר ושינה בו, אמרי' דמתחשב נזק כנגד נזק.

בא"ד ס"ד וכו' דמה שאמר תורה מן העלייה, זהו ליפות כחו של נזק וכו'. [דס"ד דיש חיוב מגופו, אף בבור⁹]. [ולכא' גדר הדבר דחל דין מגופו, וחל חיוב נוסף מהעלייה. אבל לא חל דין יוחלט או יושם השור, כיון דיכול לגבות ממקום אחר. אבל מהני להחשב אפותיקי כלפי יתומים. דדוחק לומר דרך במקום שאח"כ נפל ליתומין, יחול זכות על גוף השור].

והברכ"ש [כה] בשם הגר"ח לדייק מהגמ' [צ:; לרמב"ם] דאף במועד יש דין על גוף השור [ומש"ה גובה מרדיא, אף דליכא בעלים]. וכן דייקו **האחרונים** מלשון רש"י [ג:; טו., טז:] דשור המועד גובה מהעלייה, אם הזיקה יותר ממה שהיא שווה. [ומשמע דלא בטל ממנו עיקר החיוב מגופו]. [והברכ"ש ביאר דאף למסקנת תוס' אמרי' כן, אלא דלא הוה אפותיקין].

אמנם פשטות דברי התוס' דקמ"ל דחל דין מן העלייה, בין לקולא ובין לחומרא. והרא"ש [א יח] כ' דקמ"ל דתפיסתו לאו כלום כ"ז שלא נתחייב בב"ד. והפ"ח [ש] דייק דקודם גמ"ד ל"מ השעבוד. אבל משנתחייב בב"ד הו"ל כמלוה הכתובה בשטר [ע' בסוף העמ']. ואף למסקנא אמרי' רק ליפות את כחו. ומהני תפיסתו¹⁰. אבל החז"א חלק דכוונת הרא"ש דעמד בדין גובה ממשועבדים. ככל מלוה בשטר [ולא מגוף השטר].

בא"ד ואי משתלם מגופו יגבה אפי' מיתמי, וה"א יגבה מגופו. אבל הרשב"א חלק דמטלטלין דיתמי לא משתעבדי אינו דבר תורה, ולמ"ד שעבודא דאורי' אף מטלטלי משתעבדי. וא"כ האיך נוכל לומר דכלפי זה אמרה תורה דין מגופו או מהעלייה¹¹. וכתב לדחוק דכיון דמדאורי' יש דין בשור, מש"ה רבנן תקנו לו שעבוד ביתומין. אמנם דעת שא"ר [ע' מש"כ לעיל יא:] דאין שעבוד במטלטלין אף מדאורייתא. [וכ"כ הרשב"א גופיה בכ"מ. ע"ש].

מאי ניהו דבר שאין בו אונאה וכו'. **האחרונים** הביאו דמבואר דהא דאין אונאה בקרקע אינו גזיה"כ בעלמא, אלא דקרקע נחשב שווה כל כסף. [ורשב"ם [ב"ב סא:] כתב דל"ש בקרקע הדמים מודיעין. אבל תוס' שם חלקו].

תוד"ה דבר השוה. דיתר מפלגא יש להם אונאה. ותוס' [ב"מ שם] הביאו כן מהירושלמי. אבל הרי"ף [ב"מ לב: בדה"ס] הביא מסוגין דנחשב דבר השווה כל כסף, אלמא אפי' ביטול מקח אין בהם. וכ"כ הרשב"א [כאן] דסמכי' אגמ' דידן דשווה כל כסף, ואין לו שיעור¹².

והא עבדים ושטרות וכו'. ואין בהן אחריות [לגבות מיתמי]. **והתומים** [קא ד] הק' דנח' הראשונים [ע' בפוסקים קא ה] האם גובין משטרות [אף מיניה]. ולסוברים דל"ש תורת גוביינא בשטרות, א"כ מה הגמ' מקשה בסוגיין¹³.

והקצות [לט א] הק' דלמ"ד מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר [וכ"פ הרי"ף והרא"ש סוף ב"ב], ושעבודא דאורייתא שפיר גובים מעבדים, דלענין דאורייתא הוקשו לקרקע [לדעת תוס' והרא"ש לעיל יב]. והוכיח כמ"ש דאף למ"ד שעבודא דאורי', הפקיעו את השעבוד מעבדים, ובהך תקנה דינם כמטלטלין. [וע' מה שהו' לעיל יב]. והנתיבות [לט ב] כתב ליישב דסוגיין קאי לדעת רב ושמואל דשעבודא לאו דאורי', אף במלוה הכתובה

9 לשמואל דאבנו דלא אפקריה הוה בור. אבל לרב הוה שור. אמנם אף לרב אין לו דין קרן תמה [מגופו], דהא חייב נזק שלם [וע' תוס' ושא"ר ג: דהוה דין קרן מועדת, או תולדה דילפי' מקרן ובור].

10 ומשמע דמ"מ בעי תפיסה. דאין גובין ממטלטלין דיתמי. אלא דכה"ג מהני תפיסה לאחר מיתה. [וצ"ב].

11 [ומשמע דנקט דכוונת התוס' דכיון דהוה ליפות כחו, ישתנה חיוב התורה. וצ"ע].

12 ועוה"ק דכיון דנתמעט דאין לו אונאה, נתמעט לגמרי. אבל האחרונים ביארו דדעת תוס' דכפליים משוויו הוה סברה דהוה מקח טעות, ולא ילפי' מפרשת אונאה.

13 וכה"ק השואל בשו"ת הרשב"א [ד קפד]. והרשב"א השיב דל"ג שטרות [וכתוס', אבל בחידו' גרס לה]. ועוד כ' דהוה כמטלטלין [וצ"ב].

בתורה.

תוד"ה עבדים. ול"ג שטרות. והרשב"א כתב דנקטו אגב גררא. והאחרונים [מרומי שדה, בית הלוי א כב] דנו ליישב הגירסא דקנה הנייר לצור ע"פ צלוחיתו. [וכר' יוחנן דדבר תורה מעות קונות].

והמאירי כתב ליישב דשטר מכר נקנה בכסף, דהמוכר שדה לחבירו וכתב שטר, ונתן מעות, נקנית השטר בכל מקום שהיא [ב"ב עז:].

אבל רב' ירוחם [הו' בש"ך סו ב] הביא מסוגיין דשטרות נקנים בכסף כמו קרקע. והש"ך דחה דתוס' וכל הפוסקים מבואר דלא כן.

בא"ד ואפי' חליפין נמי צ"ע. וכ"כ תוס' [ב"ב עז, ותוס' ר"פ והרא"ש בשם רה"ג] בשם רב יהודאי גאון דאין אותיות נקנות בחליפין.

והני כולחו כסף וניהו. רע"א הק' למ"ד [יב]. דגובים בעבדים, האיך יפרשו המשנה. דעבדים מזבני במתא אחרית, וגובין מהם. וע"כ ס"ל נקנים בכסף, ושטרות אינן נקנין בכסף. אבל לאידך גירסא צ"ע. [ע' בית הלוי שם שפלפל בזה].

רש"י ד"ה ביתמי. דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי, דאיכ"ל לאחר מיתה קנאום¹⁴.¹⁵ והמאירי כתב דאף נכסים שבודאי היו מאביהם, ואע"פ שמדברי גדולי הרבנים [רש"י] אתה למד להיפך, כתבה דרך שיטפא. רש"י [ב"מ סז; וקד:] כתב הטעם משום דאין דין ערב על המטלטלין, דלא סמך מלוה עליהם דבידו להצניען ולאבדן.

והתומים [קיב ה] פ' דכוונת רש"י דכיון דיכול להבריחן, ואפי' יהיו תח"י לומר דלאחר מיתה קנאום, לא סמכא דעת'. ואינו משתעבד.

והתניא ישיב לרבות שוה כסף, אפי' סובין. הפ"י הק' דנימא דאם ירצה ניזק יפרע סובין. אבל ב"ד אינן גובין מטלטלין בע"כ. ותי' דאילו לא היה שעבוד [לגבות מיניה בע"כ], לא היה יכול לדחותו מקרקע למטלטלין.

והש"ך [תיט ב] הביא דמבואר בגמ' דאף כשיש לו קרקע, גובין דוקא ממטלטלין, וכדעת הרמב"ם [ח י, ע' לעיל ט]. דלא משמע דמעיקרא ס"ד דאיירי שאין לו קרקע.

שם. הר"ף כתב דהאידינא תקנו הגאונים דגבי ממטלטלין. וכ"פ הרמב"ם [ח יב]¹⁶. אבל רבינו אפרים [הו' ברא"ש] השיג דנזיקין הוה מילתא דלא שכיחא ולא תקנו. ובמלוה תקנו משום נעילת דלת. וכן באשה משום פריה ורביה.

והרא"ש כתב דנ"ל דבדורות הללו¹⁷ מטלטלין כקרקע לכל דיני שעבוד, ואף בלא תקנה גובה מדינא דגמ' כגמלים של ערביא ואשלי דקמוניא [כתובות סז]¹⁸.

[וכ"כ הרשב"א [כתובות סז, ושו"ת ב קסג] דהאידינא משתעבד דסמכא דעתיה. וכ"כ רשב"ם [ב"ב קעד.]. אבל תוס' [שם] בשם ר"ת דחו דא"כ יגבה אף מלקוחות. ונקטו דהוה תקנה בעלמא. וכ"כ הרא"ש שם. והפוסקים [ש"ך קז ב, ב"ש ק ב, ק"נ שם, גר"א לרא"ש כאן] הק' דסתר למש"כ כאן].

תוד"ה שמע מינה. אי נזיקין כמלוה בשטר וכו'. ומבואר בדברי התוס' דהיינו מ"ד [ערכין ו; קידו' יג:] דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמי. ומבואר בתוס' דלהך מ"ד גבי מלקוחות [דבזה העלו צד דקו' הגמ' ש"מ דלאו ככתובה בשטר]. אמנם תוס' [קידושין יג:] כתבו דאף למ"ד ככתובה בשטר, אין גובין מלקוחות משום פסידא. [והפקיעו את השעבוד].

14 והתומים תמה דהא אפי' פקדון ביד אחרים לא משתעבד [כדמוכח כתובות פג]. ואפי' פקדון ביד המלוה עצמו [אם לא תפסינהו מחיים בפירוש, ע' כתובות פד]. ועוד הביא רש"י [לק' לט]. דאפי' שור תם נחשב מטלטלין דיתמי.

15 והמצפ"א כתב לדון דמ"מ יהני תפיסה משום כפייה למצוות היתומין לפרוע חובת אביהן. דיש ראשונים דכיון דיש חיוב ביד'ש יהני תפיסה. [והסוגיה כתובות פג. איירי ביתומין קטנים דל"ש מצוה]. וכתב דמ"ה דקדק רש"י הטעם דשמא אחר מיתה קנאום.

16 אמנם הרמב"ם [מלוה יא יא] מבואר דל"מ תקנת הגאונים גבי יתומים, דשמא לא ידע הלוח התקנה. ואין כח תקנת בתראי לחייב יתומים. ומש"ה תקנו לכתוב אגב קרקע. ורע"א הק' דהאיך מהני בנזיקין [דל"ש כתיבה והשתעבדות].

17 משמע דזמן הגאונים תקנו כן בדרך תקנה בעלמא. אבל בזה"ז א"צ לתקנתם, ומש"ה אף נזיקין גבי. [וע' חזו"א אה"ע טו לג].

18 והש"ך [תיט ה] הק' דהתם נשאת ע"ד כן. אבל בנזיקין אמאי תלי בסמיכת דעת.

דלענין יורשים עשאום כמלוה בשטר, ולענין לקוחות לא עשאום כמלוה בשטר.

בא"ד ומפרש ר"ת וכו' ש"מ שעבודא לא"ד¹⁹ וכו' דאי שעבודא דא' וכו' דמזיק אית ליה קלא. [ורע"א ציין דהוה דלא כתוס' קידושין הנ"ל דאף למ"ד שע"ד הפקיעו את השעבוד בניזקין משום תקנת השוק].
ותוס' [לעיל ח.]. כת' דלמ"ד ככתובה בשטר דמיה, גובה ממשועבדים. והיינו כמ"ש תוס' [כאן] דנזקין יש להם קול. ועוד כ' תוס' [שם] דמהני העמדה בדין. והראשונים ביארו דע"י העמדה בדין יש קול. והשעה"מ [מלוה ג ד] ביאר דע"י העמדה בדין יש קול גדול, ותקנו שעבוד אף למ"ד שעבודא לא"ד. אבל בניזקין בעלמא יש קצת קול, ולא תקנו למ"ד שעבודא לא"ד. אבל אם יש שעבוד מדא' לא הפקיעו רבנן. וכ"כ תלמיד הרשב"א [כאן].
[וע"ע מש"כ לעיל ח.].

פרט לבי"ד הדיוטות. פרש"י דבי"ד מומחין דנין דיני קנסות. וכ"פ תוס'. אבל התוס' ר"פ [והרא"ש] פ' דקאי אכל ד' אבות שחבלו באדם, דכיון דשמין אותו כעבד ולא שכיחא אין גובין בבבל [כדאמר' לק' פד.].

והקצות [א ב] הביא מכאן דנזקי אש ובור דנים בזה"ל, וכנזקי שור. וכ"כ הג' אשר"י [לק' ח ב] בשם ר"ח, אבל הביא דמהר"ח נסתפק בזה.

דף טו.

למעוטי עבדים. ופרש"י [יד:]: שיעידו על הנזק בבי"ד. ומשמע דיש חידוש מיוחד דעבדים פסולים בעדות נזקין, ולא תלי בגדר עדות בעלמ'. **והרא"ש** [בפי' הא'] כ' דסד"א לענין נזקין ראוי להאמין כל אדם כדי שישתלם דמי נזק.

והרמב"ם [ח יג, וכע"ז בפיה"מ] כ' דס"ד דבאורוות הסוסים וברפת הבקר וגדרות הצאן מצויין רק עבדים ורועים וכי"ב. [ובפיה"מ כתב דע"פ רוב מכה בפני עמי הארץ ועבדים ועכו"ם]. ומש"ה יהני שיעידו על היזק הבהמה. קמ"ל דלעולם אין מחייבין ממון אלא ע"פ עדים הכשרים להעיד שאר עדיות.

והר"מ סוקסטה [בשיטמ"ק] קמ"ל דצריך דיני עדות ככל התורה². אמנם התה"ד [שנג] כתב דהטעם דל"מ כה"ג, דלא שבקת חיי שכל א' יכול לשכור נשים להעיד. ועפ"ז כתב דה"מ בדבר קבוע, אבל בנידון ארעי בדבר שאין רגילות אנשים לדעת [כגון חזקת מקומות בעזרת נשים], מהני עדות אשה³. והביא ראיה [קידושין עד.]. דחיה נאמנת. [וכן הביא האגודה קידוש' שם]. והמהר"ק [קעט, והו' בדרכ"מ ורמ"א ס"ס לה] הביא בשם תקנת קדמוניות מר"ת, שאפי' אשה א' או קרוב נאמנים להעיד שראו שהכה כו', בדבר שאין רגילות להיות עדים.

לחייב עכו"ם - והרא"ש פ' עוד בשור של עכו"ם שנגח שור של ישראל, קמ"ל דאין מוציאין מהנכרי אלא בעדים כשרים. **והמנח"ח** [נא ח] הק' דבסנהדרין [נז:]: איתא דדנים עכו"ם ע"פ ע"א ודיין א', ואפי' עד עכו"ם. וא"כ כ"ש ממונו נחייב בעדות עכו"ם ועבד⁴. וכתב דצ"ל דממונו חמור מגופו⁵. **ורע"א** תי' דדוקא בדין שלהם דנים בעדות עכו"ם, אבל אנחנו צריכים לדון אותם רק ע"פ עדות כשירה⁶.

19 **ורע"א** הק' עוד דבלא"ה מוכח דמתני' כמ"ד שעבודא לא"ד, דלמ"ד שעבודא דא' גובין מהעבדים לדעת תוס'. [וע' לעיל מש"כ רע"א].

1 **והנמוקי** כתב דה"ה לשאר דינים ל"מ עדים אלו, אלא דאגב סירכא דמודה בקנס ואח"כ באו עדים נקט לה. [ובחי' א"ש הק' דמסקנת הגמ' [לשמאל דמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב] הנקט מודה בקנס אגב סיפא].

2 וכתב דכן הדין בכל עדות ממון שבעולם, אף דבר שאין דרכם של כשרים ליכנס באותם מקומות, כגון מקומות שהם מושב מיוחד לנשים לבד בעזרותיהן אין מקבלין עדותן כלל לא לענין חזקה ולא לענין שום טענת ממון לפי מה שכתב הרמב"ם.

וכ"כ הגר"א [לרמב"ם ח יג] אע"פ שלענין בכור אמר' [קידושין עג:]: דחיה נאמנת מיד, משום שבשעת לידה אינו מצוי כי אם החיה, ומש"ה האשה נאמנת. קמ"ל כאן דאף כשאין כשרים מצויין שם, מ"מ הפסולים אינן נאמנים.

3 אבל הבי' [ס"ס לה] הביא **שר"ת הרשב"א** [ב קפב, ה קלט] כ' דאף שכתב א' מהראשונים לסמוך בזה אעדות נשים, מפני שאין האנשים נכנסים שם. והרשב"א הביא דאנחנו לא נדע דברים אלו, ולא שמענו מעולם ואין ראוי לסמוך עליהם.

4 [ויל"ד דמ"מ ישראל צריך לדונו כמשקר, והאיך יחייב ע"פ. ואפשר דבדיני עכו"ם תליא בסברת לב הדיין האם דובר אמת].

5 אבל הביא **דהנמוקי** [יבמות ד: בדה"ר] מבואר דבן נח נידון ע"פ ע"א ודיין א', וכ"ש ממונו.

6 [ויל"פ הא דאיתא דנידון ע"פ דיין א', האם דוקא דיין עכו"ם. אבל ישראל דינו לדון כגדרי ישראל. א"נ ישראל יכול להעמיד עצמו כשופט דיניהם. אבל סוגיין איירי שבאו לבי"ד של ישראל, וכיון דבא לפני

ועוד הק' היש"ש דקי"ל [לק' קיג.] דעכו"ם הבא לפנינו לדין, דדנים אותו לחובתו בדיניהם. [בעד א']. והיש"ש תי' דהיינו דוקא להחזיק ממון. אבל להוציא ממון שלא כדין מהגוי הוה גזל. [והו' ברע"א].

ועוד תי' החז"א דעכו"ם אין דנים חיוב נזקי ממון כלל [ע' לק' לח.]. ומש"ה ל"ש בזה בדיניהם.

למעוטי עבד. דהמשנה ממעט דעבד פסול. ובגמ' [לק' פח.] ילפי' דעבד פסול לעדות מק"ו מאשה [ולמסקנא ילפי' הצד השווה]. ולר' יהודה שם ממועט שקר ענה באחיו, דעבד אין לו אחוה.⁷

למעוטי עכו"ם וכו'. וההג"א [גיטין א י] הביא רבינו יקר דעכו"ם המוחזק שאינו שקרן כשר לעדות. [וכ"כ תוס' [לק' פח.] דלדעת רש"י פסולים מדרבנן]. וההג"א חלק דאינו בכלל אחיו, ולא עדיף מעבד. [וכ"כ שא"ר דפסולים מדאורייתא]. והבית יוסף [לד יט] הביא דבסוגיין מבואר להדיא למעוטי עכו"ם. והפוסקים ביארו דאף בסוגיין לפ"י הוה משום חשש משקר [וכשלא הוחזק כשר]. ובהג' רצ"ה ברלין כתב לפרש דברי ר' יקר דבסוגיין קמ"ל דדוקא בנזיקין עכו"ם אינו נאמן.⁸

והנשים בכלל הנזק. מנה"מ וכו'. בשיע' ר' דוד הק' אמאי ס"ד לפטור, למש"כ הרמב"ן [בראשית לד יג] דחיוב דינין לבני נח הוה ככל דיני גניבה ואונאה ונזיקין וכו' כישראל. ובבני נח לא מסתבר דיש חילוק בין אנשים לנשים. ומנלן שיגרעו נשים משום גדר חיוב ישראל.

והתוס' ר"פ הק' תיפ"ל דאיצטריך קרא למעט נשים לעדות. ותיפ"ל דעדות נשים א"א יכול להזימה [אי ליתנהו בדינין]⁹. וי"ל דסד"א דמיעוט עדות איצטריך לעדות בן גרושה, שאינו בתורת כאשר זמם¹⁰. ועוד דנו האחרונים לתרץ דעדות הכחשה א"צ יכול להזימה. וכן דנו בעדות קידוש החודש, ועדות גיטין וקידושין אי צריך עדות שיכול להזימה [ואכ"מ].

והגר"ח [סטנצל רכד] הק' אמאי איצטריך קרא לחייב על הרגית אשה, ותיפ"ל דעדים שהעידו על האשה, והוזמו חייבין משום כאשר זמם. [דאל"כ הו"ל עדות שא"א יכול להזימה¹¹], ותיפ"ל משום דיכול להזימה. והגר"ח חידש דגדר כאשר זמם אינו משום 'מזיק'¹² אלא דהתורה אמרה דכל מה שרצו לעשות לאחר יעשה להם. ומש"ה אף דההורג אשה פטור, י"ל דעדים זוממים יתחייבו.

וצריכי וכו'. ובפשוטו לענין נזיקין נלמד מ'ואלה המשפטים', דהוה בכלל דינים. [ושאר פסוקים הו' בסוגיין אגב]. אבל הרא"ש כתב דהנשים בכלל נזק, דהשווה הכתוב איש ואשה לכל עונשין שבתורה. [משמע מדבריו דנזקין הוה בכלל 'עונש'].

ואי אשמעי' הני תרתי וכו'. הריטב"א [קיד' לה.] כתב דודאי אתי מתרתי בהצד השווה, חיותא מכפרה וקטלא. או כפרה מחיותא וקטלא. אלא דאמר' מילתא דאתיא בהצד השווה טרח וכתב לה קרא. אבל תלמיד ר"ת כתב דהמדקדק יכול מצוא פירכא לצד השווה. והגמ' לא רצה לדקדק בזה.

תוד"ה אשר. תימה הא לפנייהם לא איירי אלא בכשרים לדון וכו'. [דדרשי' הך קרא התם לענין דיינים, א"כ אף דרשי' דאף נשים כשרים לדון]. ותוס' [גיטין פח: בסו"ד] הביא בשם ר"י דקרא איירי בכל ענין בין דיינים ובין נידונים. ותוס' [נדה ג.] ביאר התי' דנהי דבנידונים אשה בכלל, מ"מ בדיינים אינה בכלל. [וכ"כ המהרש"א גיטין].

והפ"י הק' [לקו' התוס'] דע"כ הדיוטות יכולים להיות נידונים¹³ [וע"כ דדין לפנייהם דרשי' לצדדים]. וכתב לפרש דתוס' בקו' נקטו דהריבוי של נשים הוה מקרא דדיינים, ובזה ילפי' ק"ו דאשה הוה בע"ד.

בי"ד, הדיין מחוייב לגדיר בי"ד.

7 והרמב"ם [עדות ט ד] הביא קרא כאשר זמם לעשות לאחיו, מכלל דאחיו כמוהו בן ברית. [והנ"כ העירו דהוה דלא כגמ']. והרמב"ם כתב וק"ו לעכו"ם, דעבד שהוא במקצת מצוות פסול, עכו"ם לא כל שכן. [והעירו דבצריכותא דסוגיין אמר' דאינו ק"ו].

8 וי"ל דר' יקר איירי דוקא כשייחד עדים, ורמו לזכור. אבל ראו ממילא ל"מ.

9 והבית הלוי [א לב יא] דן דנימא דמתחייבין כאשר זמם, אבל לא נילף מיניה לענין נזק, דהא מצינו דכאשר זמם חמור מעושה בידים. [ע' מכות ב:, ותוס' לעיל ד:].

10 וכע"ז הק' האחרונים [שו"ת רע"א קעו] דנילף דקטן פסול לעדות, דהוה עדות שא"א יכול להזימה. [ואכ"מ ל:].

11 [ולחד תי' בתוס' מכות ב. עדות בן גרושה א"צ יכול להזימה. אבל אידך תי' אף עדות ב"ג נחשב יכול להזימה כיון דמתחייב מלקות].

12 והביא דבשבועות [ל.] צריך מיעוט לפסול נשים לעדות [וצ"ב אמאי לא הוכיח מהא דהורגין אשה האשה בעריות].

13 דגלי קרא עדים זוממין חייבין על היזק במחשבה, אף דכל המזיקים אינם חייבים אא"כ הזיקו בפועל].

14 [ויש לחלק דאשה הוה תנאי בגברא, וכיון דילפי' דאף נשים בכלל קאי אכל הפסוק. אבל הדיוטות הוה מיעוט בצורת הדיין, ובזה אף לקו' התוס' דרשי' רק אדיין].

בא"ד וי"ל דההוא באיש איירי. ואשה כשירה לדון¹⁵. והמנח"ח [עז ח] הק' דמבואר דלבני נח אשה פסולה לדון ולהעיד [וכ"פ הרמב"ם מלכים ט יד], א"כ אמאי נימא דישאל שאני. [דהא אין לנו קרא להכשיר בישאל¹⁶].

אבל **תוס'** [גיטין שם, והרשב"א ושא"ר כאן] הביאו מהירושלמי [יומא ו א] דכיון דאשה פסולה לעדות פסולה לדון. [וכ"פ הש"ע ז ד].

בא"ד דשמא היו מקבלים משום שכינה. [משמע דהבע"ד היו מקבלין מדעתם, ומהני קיבל עליו פסול. וכ"מ תוס' שבועות כט:]. **ותוס'** [נדה נ, וכע"ז יבמות מה:] כתבו דהיה דנה ע"פ הדיבור שאני. והמהרצ"ח הק' דאסור לדון ולהורות ע"פ נבואה, דלא בשמים היא. וכת' דתוס' כאן המתיקו דקבלו עליהם, ובדיני ממונות מהני לקבל קרוב או פסול לדון [סנהדרין כג:].

ועוד תי' **תוס'** [גיטין, יבמות שם, שבועות שם] דלא היתה דנה אלא מלמדת הדינים.

תודה לכל. כלומר שחייבין עליהם מיתה וכו' ולא איירי באשה שהמיתה שתתחייב כמו איש. והרשב"א כתב דאפשר דילפי' מות ימות הרוצח דכל היכא דלא כתיב איש, א' האיש וא' האשה.

פלגא נזקא קנסא - ממונא

לאו בחזקת שימור. פרש"י שרגילין בנגיחה וצריכין שמירה. ורש"י [כתו' מא.] ביאר דאם לא ישמרם בעליה, אינם משתמרים מאליהם, אלא מזיקין אפי' נזק דלאו אורחיה. ועל מרייהו רמא לנטורינהו. וזה שלא שמרו בדין הוא לשלם, אלא דרחמנא חס עליה. ומש"ה מה שמשלם בדין משלם. וכ"כ רש"י [סנהדרין ג.] דמ"ד ממונא סבר דסתם שוורים נגחנים, ומדינא משלם דה"ל למינטריה, ורחמנא חס עליה. [ומבואר דשורש הנידון האם מסברא מחוייב לשמור].

ורחמנא הוא דחס וכו'. **התוס' הרא"ש** [כתובות מא.] כתב וכן חס במקצת אשאר נזיקין, אשן ורגל שהן פטורין בר"ה, בבור פטר אדם וכלים, ובאש פטר בו את הטמון¹⁷. אבל בשיטמ"ק [בע"ב] כתב דחס עליה כיון דאינו רגיל כ"כ.

קנסא וכו' בחזקת שימור. רש"י [סנהדרין ג.] ביאר דקסבר סתם שוורים אינם נוגחים, ולא היה לבעלים לשומרו¹⁸ כל זמן שלא הועד, ולא בעי לשלומי מידי.

ובגמ' [לק' מה:] איתא דר"מ סבר סתם שוורים לאו בחזקת שימור [פרש"י אין אדם משמר שורו, אלא מניחו לצאת], ומש"ה בעי קרא אף לשמירה פחותה. ולר' יהודה בחזקת שימור [פרש"י דכל אדם משמר שורו שמירה פחותה], ומש"ה דרש' ולא ישמרנו שלמירה מעולה. **ותוס'** [שם] ביאר דל"ש לסוגיין, דבסוגיין היינו דהשור מצד עצמו אין דרכו להזיק. ואילו התם היינו שדרך בנ"א לשומרו.

ור"ת [בתוס' לעיל ה:; וב:] כתב דלמ"ד פלגא נזקא קנסא אמר' דא"א ללמוד קרן משאר אבות, דכולהו מועדין מתחי', פי' שדרכן להזיק. אבל קרן סתם שוורים אינן בחזקת שימור. אבל למ"ד ממונא ילפי' משאר אבות, דאמר' דקרן עדיפי שכוונתו להזיק [ופי' שדרכן להזיק]. ונח' האם קרן שייך לשאר אבות נזיקין, או דלא שכיח. [וע"ע בע"ב].

ור' ישראל [בשיטמ"ק] הק' דלדברי ר"ת אף קרן הוה אורחיה [לרב פפא], וצריך ליישב מה החילוק בין קרן לרגל. וכתב דצ"ל דמ"מ אין היזקו מצוי כל כך כמו אחרים. [וע"ע בע"ב]. אמנם **האחרונים** כתבו דלמ"ד ממונא יל"פ דגדר 'קרן' הוה כוונתו להזיק [כדלעיל ב:].

אבל **הריטב"א** [כתובות מא.] כתב דאף למ"ד לאו בחזקת שימור, אבל מ"מ לא ס"ל דקיימי בחזקת נגחנים. דהא סוגיין בכוליה תלמודא דקרן תמה משונה היא, אלא ה"ק

15 ועוה"ק **הרש"ש** דבגיטין [ה:] מבואר דאינה מצטרפת לג' דיינים [לבפני נכתב], דחששו זימנין מייתי איתתא. [והביא דתל' בגיר' שם].

16 ואדרבא ה"ל מצווה שנאמרה לבני נח, ולא נשנית לישראל. ועכ"פ נאמרה לישראל. והיא ס"ד דלב"נ יהיו פסולים ולישראל כשרים.

17 וכ"כ **בס' הדר זקנים** [שמות כא כח] שהביא דר' **ברוך** הק' למה לא חס אף בנזקי שן ורגל. ותי' דיש בהן חייסא אחרת, שפטורין ברשות הרבים.

18 ולפ"ז בחזקת שימור, היינו דא"צ לשמור. [והדוחק]. ויל"פ דהנידון האם השור שומר את עצמו [כמ"ש רש"י כתובות דהנידון אי משתמרין מאליהן], ונחשב דיש עליו שמירה. [דיש חילוק בין דבר דלא שכיח. לדבר שכיח, אלא דיש שמירה ומונע ברוב הפעמים].

דאע"ג דלאו אורחיה להזיק תדיר מ"מ לאו בחזקת משומר קאי שלא יהא צריך לשמרו כיון שפעמים שהוא מזיק.

ותלמיד ר"ת [כאן, וב: בשם ר' יעקב מקוביל] כתב לפרש דלא נחלקו מסברא, אלא מהא דפטרה תורה מלשלם נזק שלם, ילפי' דבחזקת שימור קיימי¹⁹. ושוב דחה מדברי ר"ת [הנ"ל] דהגמ' [ה:] היינו דמסברא לא הוה דרכו להזיק.

ויש שפי' דמצד עצם המזיק הוה בכלל הצד השווה, ממונו ושמירתו. אלא דילפי' מהתורה דפטור מחצי נזק. והסברא נותנת דכל שאינו משלם כמו שהזיק, אינו בגדר תשלומין. ומינה ילפי' דהוה גדר קנס.

כי היכי דלנטריה. פרש"י שיוסיף שמירה על שמירתו. בפשוטו מבואר דמגדרי הקנס דמחוייב לשמור שורו. ורש"י [סנהדרין שם] כתב אלא קנסא דקנסיה רחמנא כדי שירבה בשמירת שורו. [והאחרונים העירו דבתר דחייבה תורה בשמירה, ממילא יתחייב בתשלום להיות ממון. ויש ליישב]. אבל ר"ח [ע"ה ג] כתב כלומר שמורים הם, ואי"צ שומר כי הם בני תרבות, ולא הזהירה התורה לשמור אלא המועד שנאמר ולא ישמרנו. [דאין חיוב שמירה].

והרשב"א [לעיל ב:] כתב [גבי קרן תלושה] דילפי' לחומרא, כיון דהוה נידון על חיוב שמירה. והאחרונים הביאו מדבריו דהחילוק בין תם למועד הוה בחיוב שמירה. וע' ברכ"ש וחי' ר' א"ל מלך.

לעיל. בחזקת שימור. אבל כשנגח ג' פעמים הוה מועד, והוה ממונא. והאחרונים דנו דלפ"ז לא תליא בדין העדאה [דתלי' בבי"ד, והזהירו לבעלים], ונימא דכל שידעינן שנגח ג' פעמים הוה ממונא²⁰. והגהש"ס ציין לתוס' [מה: סו"ד] דכתבו [דאף לר' יהודה דצד תמות במקומה עומדת, וגובה מגופו], כיון דאייעד לאו קנסא הוא²¹. אבל תוס' [כד. ד"ה השתא] כתבו דאין חצי נזק חלוק, הוי קנס בכל דוכתי, ולא אמרי' דמג' נגיחות יצא מחזקת שימור²².

ותוס' [כב.] דנו לחייב נזק שלם באופן שתחילתו בפשיעה [כלפי רגל], ויתחייב אף על קרן נזק שלם [דהא לא הוה בחזקת שימור]. ותי' דמאב לאב לא אמרי' תחילתו בפשיעה. [ובעזה"י יתבאר שם].

והאחרונים דנו האם הוה קנס אף באופנים דקרון תמה חייב נזק שלם, כגון לר' טרפון [כד:] בחצר הניזק²³. ולר"ש בן מנסיא [ז.] בנגח הקדש. ולר"ע [לג.] דתם שחבל באדם²⁴. וכן שור עכ"ר שנגח [לק' לח.].

והמנהח"ח [נא ח] דן שור של עכ"ר שנגח שור של עכ"ר, האם מתחייב חצי נזק משום קנס²⁵. ובס' מנחת סולת הביא תוספתא [ד א] דמתחייב נזק שלם, דאין תם ומועד בבני נח. ועוד הביא [סנהדרין נו:] דלא נצטוו אקנסות.

רש"י ד"ה ממונא. ונפק"מ דאי מודה מקמי דאתו עדים לא מיפטר. דלמ"ד קנס, נפטר בהודאתו אף דאח"כ באו עדים. ובגמ' [בסמוך] מבואר דלמ"ד ממונא אף מתחייב ע"פ הודאתו [וכ"כ רש"י כתוב' מא.]. והאחרונים [פנ"י, רש"ש] הק' אמאי נקט רש"י [כאן] נפק"מ כשיבואו אח"כ עדים [ותליא במח' רב ושמואל לק' עד: דמודה בקנס ואח"כ באו עדים].

שם. דאי מודה. האחרונים [תרוה"כ א] הק' דבגמ' [לק' עה.] מבואר [דעת רב המנונא] דהיכא דפטר עצמו מכלום ל"מ ההודאה לפוטרו²⁶. וכ"כ היש"ש [ז כו] בדעת ה"ה [ב ז] דבפלגא

19 [ועפ"ז ביאר את הס"ד [ב:] גבי קרן תלושה, דקרון מחוברת מתחייב נזק שלם].

20 **והרש"ש** [כד.] הק' דכיון דנגח ג' פעמים יתחייב בלא העדאה מדין רגל. [וסגי שיעידו בבי"ד שרגל בכך. וע' כע"ז תוס' טז:]. וכתב דאפשר דברשות הניזק אה"נ, אבל בעי העדאה לרה"ר. אבל האחרונים נקטו דכיון דהוה ע"י העדאה לא נחשב אורחיה. ועוד דנו דלא יתכן שיחשב ב' אבות, וברה"ר ע"כ חיובו משום קרן מועדת.

21 והגהש"ס [שם] ציין דכ"כ רש"י ותוס' [לט.], ותוס' [מ.].

22 אבל 'צד תמות', הוה חלק מחיוב נזק שלם. ומש"ה ל"ש בזה לא פלוג.

23 **והרש"ש** [כד:] הוכיח דהוה קנס [ומודה מיפטר], דבזה אמרי' דיו [וציין לתוס' יח:]. ועוד זיל בתר טעמא משום דבחזקת שמור קיימי, א"כ אף בחצר הניזק. אבל הק' דא"כ האיך ילפי' [שם] משן ורגל, הא ממונא וקנסא לא ילפי מהדדי. ובחי' ר' נחום תי' דמתחייב ממון על הכניסה לרשותו. [ולפ"ז יל"ד דאף לרבנן בחצר הניזק הוה ממון. ואפשר דלא פלוג].

24 **והמרומי שדה** [לעיל ה.] נקט דהוה קנס.

25 לדעת הרמב"ן [בראשית לד יג] דגדרי דינים לבני נח תליא בדיני דינים דישאל.

26 **והאחרונים** [גידולי שמואל] דנו דבמקום שהבהמה נהנית, מחייב עצמו כדין נהנה. [ויל"ד אי בעי שיחייב

נזקא קנסא אינו נפטר בהודאתו, כיון דאינו מחייב עצמו כלל. והנוב"י [אה"ע ת כג] תי' דמחייב עצמו לענין העדאה, שאם יגח עוד ב' פעמים יהא מועד²⁷. ועוד תי' המנח"ח [נא] דמחייב עצמו שיהיני עי"ז תפיסה [וע"ע בע"ב].

תנן הניזק והמזיק בתשלומין וכו'²⁸. השיטמ"ק [בשם תלמידי ר"י וגליון] דל"ש לומר דקאי אצוררות, דהוה בתשלומין [דאינו משלם כולו]. דבשלמא קרן שייך בדין הוא דלחייב, שהרי הועד חייב כולו. אבל צוררות אף מאה פעמים אינו חייב אלא החצי²⁹. ועוד תי' בשם הר"ש דלא ניח"ל לפרש בצוררות, דאכתי לא איירי ביה.

ועוד כתב השיטמ"ק דאין לאוקמה בהפקיר והקדיש השור [ופקע החיוב, לעיל יג:]: דאז ההיזק כלו לניזק. וא"ת דהקדיש חצי, א"כ יאמר רבונתא טפי דהניזק בתשלומין.

והשיטמ"ק [בשם ר' ישראל] כת' דלא פי' טורח נבילה, דאינו בגוף התשלומין.

פחת נבילה. האחרונים הק' אמאי נחשב תשלומין, דהנזק נסתיים³⁰, ומעכשיו הו' כמו כל בשר ביד הניזק. וביארו דגדר הדין שהתורה קבעה את הנבילה כתשלום הנזק [אף שהולך ונפחת], ומש"ה נחשב תשלומין. [וע' מש"כ לעיל י:].

תודה לא נצרכא. אע"ג דשקיל דלאו ידידה, מ"מ כיון דזכי' ליה רחמנא ח"נ וכו'. תוס' נתקשו דכיון דמשלם יותר מדינו אינו נחשב 'בתשלומין'. והרשב"א ביאר דכיון דזיכתה תורה תשלומי המחצית, הוה כאילו זכתה בחצי נזק, וכל שפיחתה חצי נזק הו"ל כאילו הוא תשלומין. אבל הרא"ש [בשיטמ"ק, וע' תלמיד ר"ת] כתב דאיירי דפחת נבילה קאי אמועד.

תודה אי. פי' דליקשי למ"ד וכו', דהא מני ריה"ג היא ולא שייר כלום וכו'. הראשונים [ריטב"א קידושין טז. ורמב"ן ושא"ר שם] הביאו דיל"פ דברי הגמ' [בכל הש"ס] מאי שייר דהאי שייר בב' אופנים, א' דדוחק לומר דהתנא שיירנא, אא"כ בלאו הכי מוכח דשייר דבר א'³¹. ב' דאין דרך התנא לשייר דבר א', דא"כ היה שונה גם דבר זה. אבל דרך התנא לשייר ב' דברים³². וכן כוונת תוס' דידן, והק' [וכ"כ הרא"ש בשיטמ"ק, ותוס' כתובות מא.] אמאי יעמיד כריה"ג להקשות עליו. [ובזה תי' התוס' דאי' משום' בא ליישב לאינך מ"ד³³].

הא מני ריה"ג דאמר תם משלם חצי כופר. הראשונים ביארו דריה"ג [לק' מב.]: דרש נקי מדמי ולדות, ודלא כר"א [מא:]: דדרש מחצי כופר. אמנם ר"ע נח' שם דכיון דאין חיוב כופר אא"כ השור בסקילה, לא משכח"ל חצי כופר. [וע' תוס'].

והרשב"א הביא בשם ר"ח דדייקינן מדברי ריה"ג נקי מדמי ולדות, מכלל דאם נגח והמית זולתי ולדות חייב כופר. וקרא איירי בתם.

דף טו:

חצי נזק צוררות דהילכתא גמירי לה דממונא היא. הרשב"א כתב דלשון זה לא פסיקא, דיל"פ דקאי אכולה מילתא, דילפי' מההלכה דחייב חצי נזק, וילפי' דהוה קנס. [וכ"ה לשון הרמב"ם ב ז]. וכ' דעוד יל"פ דהילכתא גמירי אחצי נזק לחוד, ולא משלם כמו שהזיק. ומיהו ודאי ממונא היא. [וכתב דהוא הנכון]. [וע"ע רשב"א ג:].

ורש"י [כתובות מא:]: כ' דהלכתא גמירי לה מסיני שהוא תולדה של רגל, ונזקי רגל לאו קנסא נינהו אלא

עצמו בגוף החיוב קנס, או אף חיוב נוסף באותו סיפור דברים].

27 והשואל [בנוב"י] כתב דכיון דל"ש אין אדם משים עצמו רשע [כלפי השור], מש"ה מתקבל ההודאה אף כשאינו מחייב את עצמו. [והנוב"י הק' מהגמ' לק' עה.].

28 והשיטמ"ק [תלמידי ר' ישראל] כתב דאין לומר משום דחס רחמנא, [דהא] גם בשאר אבות יש פיטור. דמ"מ בשאר אבות לא אשכחן פטור לגמרי וזה משלם חצי אם לא הועד וחייב כולו בהודא.

29 [וצ"ב דהא מ"מ קים להו לחז"ל דהוה גדר פטור. ומשמע דאילו התורה מבטלת לגמרי חיוב נזק שלם, לא נחשב בתשלומין. אבל התורה לא ביטלה חיוב נזק שלם דקדן. [וקרן תמה ומועד הוה חד אב. ועוד יש להביא מש"כ תוס' ג: דבאבנו וסכינו לרב כיון דל"ש העדאה, משלם נזק שלם מתחילה].

30 וכמ"ש תוס' [י:]: דהיה לו למכור מיד. ולא מסתבר דנחשב תשלומין בזה שמוכר לטרוח למכור בשר נבילה.

31 וכ"כ הראב"ד [בשם א' מרבתי] דכ"מ דאמר' תנא ושייר הוה שינויא דחיקא, ועדיף להעמיד כיחידאה, ולא לשבש דהוה תנא דשייר. וכ"כ הרשב"א [בת' הא'] דנראה לו דחוק לומר דתנא ושייר.

32 וכ"מ ברש"י [תענית יג:]: דלא אורחא דתנא למתני כל מילי ולשיורי חדא.

33 ועוד פי' הרא"ש [בשיטמ"ק] בשם ר' שמחה דקו' הגמ' דאינו שיוך, דכופר ל"ש בתם כלל. ודוקא מידי דשייך ביה הוה שיוך. ותי' הגמ' הא מני ריה"ג, דשייך כופר בתם. ושייר דהו"ל למתני דתם משלם חצי כופר.

ממונא, שהרי מועדת מתחילתה. וגבי צורות הוא דאקיל רחמנא. וכיון דממונא הוא משלם ע"פ עצמו. והרא"ש [לעיל ג; א א] הביא דבריו מבואר דהוה הילכתא דהוה ממון. וכתב דל"צ הילכתא דהוה ממון, דהא תולדה דרגל היא. אלא ההילכתא דהוה תולדה דרגל.

והאחרונים [חי' ר' א"ל מלין סו] חקרו האם נתחדש פטור על חצי נזק, או דגדר ההילכתא לחיוב חצי נזק [ותליא בה"ל]. וע"ע בסוגיות [לק' יח. ויט].

תיובתא, והילכתא וכו' משום וכו'. האחרונים פי' דהמקשן נקט דהדיק ד'כל שאינו משלם יותר' הוה בדוקא. ודוחה הגמ' דלא פסיקא.

והשתא דאמרת פ"נ קנסא, האי כלבא דאכל אימרא וכו'. והרא"ש כ' הילכך כל דבר משונה נפיק ליה מתורת שן אע"פ שיש הנאה להזיקא. וכ"כ הנמוק"י דכל מידי דלאו אורחיה הוה קרן [אף דיש לו הנאה].²

והמהרש"א מהד"ב הק' דבגמ' [לעי' ב:] מבואר דגדר קרן דכוונתו להזיק. וכתב דדוחק לומר דהתם קאי כמ"ד פלגא נזקא קנסא. וכ"כ הרש"ש [ב:] דהגמ' התם קאי למ"ד פלגא נזקא ממונא ומש"ה תלי' דנתכוון להזיק או הנאה. אבל למ"ד קנסא תלי' אורחיה או לאו אורחיה.

ועוד תי' האחרונים [אבה"א א ב, אבי עזרי א ח] דלעיל [ב:] קאי אי כתיב רק קרן, אבל בתר דכתיב כוליה אבות לא תלי' בכוונתו להזיק, וגדר קרן דהוה משונה.

שם. דאכל אימרא. הרא"ש [ב ג] כתב דהנידון רק על פחת מיתה, אבל חייב לשלם במה שאכל את הבשר אח"כ. שדרך כלב לאכול בשר. [והביא דדעת רש"י [לק' כג.] דלא כן, וע"ל יט:]. ותלמיד הרשב"א [כאן] חלק. וכן האריך היש"ש [לק' שם] לחלוק. [והאבה"א ג ז] דייק דהרמב"ם סתם דאכל, משמע דקאי אף אאכילה].

תוד"ה והשתא דאמרת. אבל למ"ד פ"נ ממונא לא מחייב כלל, דמהי תיתי וכו'. אבל הריטב"א [כתובות מא:] כתב דאף למ"ד ממונא כלבא דאכיל אימרא הוה קרן תמה. אבל דלמ"ד ממונא מגבינן בבבל. והריטב"א [שם מא.] כ' דסוגיין בכוליה תלמודא דקרן תמה משונה היא, אף למ"ד ממונא. אלא דפעמים הוה מזיק, וצריך לשמור.

והשיטמ"ק [ר' ישעיה] הביא בשם ריב"א דאף למ"ד פלגא נזקא ממונא מיקרי קרן משונה, אבל אינו משונה כ"כ שיהא נחשבין תשלומין לקנס. וכתב דלפ"ז [אף למ"ד ממונא] מצינו משונה שמשלם. ור' ישעיה הק' א"כ אמאי נקט כלבא ושונרא יותר מקרן דעלמא.

בא"ד אבל למ"ד פלגא דנזקא ממונא וכו' קרן אורחיה הוא. [וריב"א והריטב"א הנ"ל פליגי דמ"מ הוה משונה].

והאחרונים [תורת חיים, רש"ש יט; נחל"ד ב; חזו"א יא ב] הביאו דבכמה מקומות מבואר דכל דבר משונה נחשב קרן. ע' בגמ' [יט:] כשכשה בזנבה ובאמתה. ואכלה כסות וכלים [יט:]; וחטטה בחבל שאין בה לישא [יח:].³ וכה"ק השיטמ"ק [הנ"ל בשם גליון]. ודוחק דכולהו כמ"ד פלגא נזקא קנסא.

והמהרש"ל [חכמ"ש] יישב דכשאכלה דבר שאינו ראוי לה, א"כ כוונתה להזיק והוה קרן ממש דאורחיהו להזיק.

אבל השיטמ"ק הביא גליון דלמ"ד ממונא קרן הוי אורחיה קצת אבל לא לגמרי, ומש"ה חס רחמנא עליה טפי משן ורגל [וה"ה אכלה כסות וכלים]. [וכ"כ התורת חיים]. אבל למ"ד קנסא לא הוי אורחיה כלל, ואף שונרא דאכל תרנגולי.⁴ וכ"כ השיטמ"ק [בע"א בשם ר' ישראל] כתב [דאף לר"ת דלמ"ד ממונא ילפי' משאר אבות], מ"מ אין הזיקו מצוי כ"כ כמו רגל. [ומבואר מדבריו דגדר קרן דאין הזיקו מצוי].

1 והמהרש"צ הביא דמבואר דשייך תיובתא אף דאינה נדחית לגמרי, ודלא כמ"ש רשב"ם [ב"ב נב:] דנקטו לשון קשיא ואפשר דהלכה כמותו. אבל תיובתא נדחית לגמרי.

2 ותלמיד הר"י [בשיטמ"ק] הק' דאדרבה כיון דיש הנאה להזיקה, נימא דהוה תולדה דשן. ותי' דכיון דמשונה היא יש לנו לדמות לקרן.

3 וכן אכלה בפתורא [יט:], וארי שטרף [טז:] ותקע בכלי שאין בה ביזורי [יט:], ושינה בגחלת [יח:], וקופצת [כ]. [לרש"י]. והחזו"א כתב לחלק דבהנך עיקר ההיזק אינו משונה אלא דנעשית בצורה של שינוי [ואף לתוס' מתחייב אף למ"ד פלגא נזקא ממונא].

4 ומשמע מדבריו דפליג אתוס' [בלשון, ולא בדין]. אבל ר' ישראל משמע דבא לפרש דברי התוס'.

ועפ"ז עיקר כוונת התוס' דלמ"ד פלגא נזקא ממונא א"א ללמוד דבר משונה כ"כ משאר אבות.

ה"מ ברבבי. פרש"י תרנגולים וכבשים גדולים. אבל המאירי הביא דהרמב"ם חילק דוקא בתרנגולים, דהדרך לאכול קטנים. אבל כבשים אף קטנים אין דרך. [וכ"פ השו"ע שצא ו, ע' גר"א ט].

תפיסה בקנס

לא מגבינן בבבלי. הרשב"א כתב דמ"מ משלם כמה שנהנית, כמו שן ברה"ר שפטור, ומשלם כמה שנהנית. [וע' בסוף העמ'].

ואי תפס לא מפקינן מיניה. מדברי ר"ת [בתוס'] משמע דהוה תקנ"ח. וכ"כ הרא"ש בשם הרמ"ה דהוה תקנתא, ותקנו כשיש הפסד ממון לניזק⁵. אבל בקנס של כפל וד' וה', דהוה יותר מאשר הפסיד לא תקנו חכמים. והרא"ש חלק דלאו תקנתא היא, אלא דינא הוא. דחייב לו מדאורייתא אלא שאין דיין בבבלי לכופו. ומש"ה עביד איניש [דינא] לנפשיה [לק' כח.], ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמחוייב ליה מדאורייתא.

והאחרונים [תרוה"כ א ד"ה העולה ועוד] הק' דמבואר בירושלמי [והו' בתוס' כתובות לג:]: דאין חיוב קנס קודם פסק דין, ואינו חייב לצאת יד"ש, א"כ מה שייך בזה עביד איניש דינא לנפשיה⁶. ובשר"ת נחל"ד [טו] הביא דהרא"ש חולק, וס"ל דיש חיוב קנס בלא גמ"ד [אלא דבעינן ב"ד מומחין לכפייה]. וחייב לצאת יד"ש⁷.

והנתיבות [דיני תפיסה ד] הביא מהרא"ש דבמקום שאין ב"ד מומחין, עביד דינא לנפשי', ועושה לעצמו דיין מומחה.

אבל השער"י [ז כא] האריך לפרש דמחוייב בקנס אף קודם גמ"ד, אלא דצורת החיוב הוה ע"י כפיית ב"ד 'אשר ירשיעון אלהים' ומש"ה ל"מ שישלם ע"פ עצמו. אבל היכא דהניזק תפס, גבו ממנו בע"כ⁸. וכע"ז כ' הקוב"ש [ח"ב יג].

ועוד פי' האמרי בינה [דיינים ד] דל"מ הך תפיסה לגבות, אלא דאין כח לב"ד להוציא הממון מתח"י. דכל כח ב"ד הדיטות הוא משום שליחותיהו דקמאי, אבל בקנס אילו היו מומחים היו מחייבים אותו. ומש"ה ל"ש בזה גדר שליחות. וא"א להוציא מידו⁹.

שם. והראב"ד [בהשג' לרי"ף כתובות יד: בדה"ר, הו' ברא"ש כאן] כתב דמ"מ אם מודה בקנס פטור [אף בזה"ז], ושוב ל"מ לתפוס. ואף כשתפס ואח"כ הודה, מפקינן מיניה. ולא אמרי' דתפיסתו הוה כהעידו עדים, ושוב ל"מ הודאתו¹⁰. והרמב"ן [ס' הזכות שם] והרא"ש [כאן] חלקו דהודאה בעי ב"ד, והאידינא הוה הודאה שלא בפני ב"ד¹¹. הילכך אי תפס לא מפקינן, בין הודה קודם התפיסה או אחר התפיסה.

והדרכ"מ [ח"מ א ו] הביא [בשם שו"ת בנימין זאב] דדוקא אם באו עדים, ומ"מ א"א לחייבו ע"פ הודאתו. [ודייק כן מדברי הראב"ד והרמב"ן]. והקצות [א ו] ביאר דל"מ הודאת בע"ד לחייב קנס, אף באופן דל"מ ההודאה לפטור¹². וכ"כ הש"ך [י"ד רסז נב]. אבל הסמ"ע והש"ך [חו"מ א] כ' דמתחייב ע"פ הודאתו. והקצות

- 5 [וכדאמרי' [לק' פד]. דהא דעבדינן שליחותיהו במידי שיש חסרון כיס].
- 6 ועוד יש להקשות דל"ש עביד איניש דינא לנפשיה אא"כ יש לו 'זכות' ממון [וזוהו קיום דין שלו]. אבל גבי קנס קודם העמדה בדין הא ליכא חיוב כלל. ובזה י"ל דאף אם אין חיוב 'ממון' [לצאת יד"ש] קודם העמדה בדין, מ"מ יש לנתבע זכות תביעה, והתביעה בב"ד הוה גדר זכות ממון. [ושר"מ דכ"כ בחי' ר' נחום עי"ש]. [וזוה קרוב לדברי השער"י].
- 7 ועוד הביא הקה"י [טו] בשם ס' שערי ציון [מג] דהא דאינו חייב לצאת יד"ש בקנס, דקודם העמדה בדין אי בעי מודה ומיפטר. וכל זכות דיכול לבטלו הוה כמי שאינו. אבל בזה"ז דל"מ הודאה ליפטר. דאין בידו להודות.
- 8 [וע"י תפיסה דעביד דינא לנפשי' נחשב גביה בע"כ. ול"צ דיין מומחה אלא בגדרי הבי"ד].
- 9 אבל כתב דלא נחשב גבייה לניזק, דאמרי' מאן שם לך, וכ"ז שלא חייבוהו ב"ד אין ע"ז שם גוביינא, וליכא חיוב הגוף. [ומש"ה כתב דמהני תפיסת המזיק חזרה. וכמ"ש הנתיבות ע' בסמוך, ודלא כיש"ש].
- 10 והראב"ד נסתפק היכא דתפס בלא עדים, האם מהני 'מיגור'. האם אמרי' דהוה כמיגור במקום עדים [וכיון דהמזיק הודה, ל"ש חיוב קנס]. או דמיגור לא עדיף מהודאת המזיק. ול"מ לחייב קנס.
- 11 והס"ז [י"ד רסז טו] כתב לפרש סברת הראב"ד דמצי אמר אין לך רשות לקיים דין הקנס, דהא ע"פ דין תורה מודה בקנס פטור, ומה אעשה לזה שאין מומחין. מצידי לא יבצר, דאילו היו מומחין הייתי גם כן מודה בפניהם. והנתיבות [תפיסה ד] ביאר דיכול המודה לומר ממ"נ, אם אתה עושה עצמך דיין מומחה אף לענין הודאה.
- 12 [ואין מחייבין ע"פ הודאה חוץ לב"ד, אף דל"מ לפטור. והביא כן מב"מ ג: דילפי' ק"י להעדאת עדים].

תמה עליהם. וע"ע **שער"י** [ז יט].

שור תם - **תוס'** [לג:]: כ' דלר' עקיבא יוחלט השור, כיון דהוה קנס, עד שעת גמ"ד לא חשבינן לגברא בר תשלומין. וגלי קרא דע"י הפסק דין חל למפרע. [והביאו כע"ז הפיל את שינו, למ"ד אי"צ גט שחור, ע"י העמדה בדין זוהה מעיקרא].

והראב"ד [לק' לד] כתב דל"ד האי קנס [דפלגא נזקא] לשאר קנסות, דהכא קרנא משלם, ואם מודה ב"ד אינו נפטר¹³, ואומרים לו זיל שלם. וכ"ש דאי תפיס לא מפקינן מיניה¹⁴. **והרשב"א** [לג:]: תמה דאמר' [לק' מ:]: דאי מודה מיפטר¹⁵, וכ"ש שב"ד לא יאמרו לו זיל שלם. ויש **אחרונים** [אבה"א] דת' דעת הראב"ד דל"מ הודאתו לפטור¹⁶ [אם באו אח"כ עדים], אבל מ"מ אין מחייבין אותו ע"פ הודאתו. [אבל בדברי הראב"ד מבואר דב"ד אמר' ליה לשלם].

והמאירי [כאן **והרשב"א** לה:]: כתב דכוונת הראב"ד דאמר' ליה לשלם [לצאת יד"ש], אבל אין כופין אותו לשלם. ואם תפס [ע"פ הודאתו] אין מוציאין מידו [אף דליכא עדים]. וכ"כ ה"ה [ט יא]. ומ"מ כתב **הרשב"א** [לה:]: דלא שמענו כן. וכן **הש"ך** [ת יג] נתקשה בדברי הראב"ד. **והאחרונים** העירו דכל תפיסה בקנס למדנו רק בסוגיין. ולדברי הראב"ד האין ילפי' מינה לשאר קנסות. [ואף הראב"ד למד כן לכל קנס].

תוד"ה ואי. אור"ת דוקא אי תפיס מזיק עצמו וכו' הקילו חכמים. ובפשוטו משמע דדברי ר"ת קאי בכל קנסות. אבל **המרדכי** [מ] הביא בשם **רבינו ברוך** דנר' דברי ר"ת דוקא בקרן דמשתלם מגופיה. אבל שאר קנסות דמשתלם מן העלייה מהני תפיסת כל דבר. וכ"כ **הנמוקי** [לק' יט, ח. בדה"ר] בשם **הרמ"ה**, **והריטב"א** [כתובות מא:]. **וההג"מ** [סנהד' ה ח] הביא בשם ר"ת דדוקא כשלקחו אותו בשעת ההיזק, קודם שיבא לידי בעלים. אבל ל"מ אחר שבה ליד בעלים¹⁷.

והרא"ש חלק אדברי ר"ת, דאף תפס דבר אחר מהני. ומשמע מדבריו דאף בשור תם מהני לתפוס ממון אחר. **והאחרונים** הק' דשור תם גובה מגופו, ואין לו זכות בשאר נכסיו¹⁸. **והקה"י** [טו] כתב לפרש דכיון דיש לו זכות על גוף השור, ומעכב לעצמו שור זה בכלל שאר ממון. מש"ה יש לו זכות לתפוס אף שאר ממון. ומבואר עוד דע"ז נחשב גדר ב"ד, ועביד איניש דינא לנפשיה, אף דלא תפס את גוף השור.

והקונטרס הספיקות [ט א] דייק מדברי הרא"ש [ב ב] דבמקום ספק [אף לצד דמהני תפיסה בספיקות] מהני רק כשתופס את גוף השור. ודוקא היכא דיש חוב ברור [אלא שאין לו ב"ד מומחין לדונו] מהני לתפוס שאר נכסים. אבל בספק על שאר מטלטלין אין לו שום טענה.

בא"ד דאי בכל דבר כו' ולא נוציא ממנו, דאין דנים קנסות, וזה יפסיד יותר מאשר הזיק¹⁹. **והרא"ש** תמה דאם לקח יותר משהזיק, ב"ד ידונו להוציאו ממנו, ולא מקרי דיני קנסות, שהרי כבר נפרע בתקנ"ח שאמרו לא מפקינן מיניה. והנידון להחזיר את המותר²⁰.

13 **והראב"ד** סיים דאי קדים והודה לא מיפטר, דמחמת בעיתותא דעדים הודה. [ע' לק' עה]. וקצת משמע דדוקא מש"ה, אבל לעולם הודאה גמורה מהני לפטור [ודלא כרשב"א]. וצ"ב דסברת בעיתותא שייך בכל קנס. [וי"ל דבכל קנס אינו מתחייב ע"פ הודאתו, אף כשהודאה אינה פוטרת. ואף בידי שמים אינו חייב. ואילו הכא במקום דאין פטור [כגון שלא בפני ב"ד ובה"ז], מתחייב ע"פ הודאתו].

14 וע' היטב לשון הראב"ד לד', וקאי לר"ע דיוחלט השור. [ונר' לפרש סברת הראב"ד ע"פ מש"כ **תוס'** לג: דלר"ע יוחלט השור, וחל קנס פלגא נזקא למפרע. ועד"ז ס"ל לראב"ד דכיון שיועד שהזיק, מחוייב בידי שמים, שיועד שהוחלט ואינו שלו. אלא דבדין ב"ד א"א לחייבו ע"פ הודאתו. [אלא דדעת **תוס'** דגדר יוחלט תלי בהעמדה בדין בסוף, וע"ז חל למפרע. **והראב"ד** ס"ל דאף דבליכא עדים, וכן בזה"ז, כלפי שמיא אמר' דהוחלט. אלא דל"ש נאמנות בגדרי הנהגת ב"ד. **והראב"ד** חידש דמ"מ ב"ד אין מוציאין מידו].

15 [וי"ל דהגמ' [מ:]: קאי כר' ישמעאל דיושם השור, ותלי בגביית ב"ד].

16 **אבל הרמב"ם** [ב ח] משמע דדימה לשאר קנסות. וע' ה"ה [ב ז] דיש ב' גירסאות אי דימה לשאר קנסות.

17 והביא ראייה [כתובות פג]. דלרבי טרפון מהניא תפיסה דלאחר מיתה, ורב ושמואל פ' בצבורין ומונחין ברה"ר. [וצ"ב דל"ש להכא].

18 אלא דדעת **הבעה"מ** [יז: מדה"ר] דגובה משאר ממון, כנגד שווי השור. ודעת שא"ר אינו כן.

19 [וצ"ב דא"כ אף תפס מזיק עצמו ניחוש להכי. ומשמע דהוה תקנה דמהני תפיסת המזיק עצמו].

20 ובפשוטו כוונת ר"ת דכל שבאו לצמצם ולקבוע שיעור הקנס, נמצא דב"ד דנו דיני קנסות, וכע"ז מבואר בדברי הראשונים דאף לענין שמתא, לא קובעים לו שיעור לומר כמה יפייסנו. [אמנם מ"מ יוכלו לקבוע שיעור שודאי לא נתחייב].

והב"ח [ח'מ א] כ' דכוונת ר"ת דאין דנים דיני גזילות בזה"ז [דבמידי דלא שכיחא לא עבדינן שליחותיהו, ע' לק' פד., ותוס' סנהדרין ג.].

היש"ש [מג] כ' דכיון דזכה בו הניזק, זכה בדין, ואף אם המזיק חזר ותפס, מוציאין מידו. אבל ה**נתיבות** [א ה] חלק. [וע' שער"י ז יט²¹]. והאחרונים העמידו דלדעת היש"ש ע"י התפיסה זכה ונפרע הקנס. ואילו לסברת הנתיבות הוה דין תפיסה בעלמא.

והרא"ש כתב דאחר שתפס אמר' ליה להביא עדים שהזיק. ואם נראה לדיינים שתפס כדון, אמר' ליה דאין אנו דנים דיני קנסות, ואם תרצה לפדות את שלך תן ממון כך. אבל אם בא הניזק לפני ב"ד ואמר קבלו עדותי, שאם אתפוש למחר וכו', אין ב"ד נזקקין לקבל עדותו.

ואי אמר קבעו לי זימנא וכו'. הנמוק"י ביאר דאף דבעלמא אין מחייבין אותו לילך למקום הועד [ע' סנהדרין לא:], הכא דאינו יכול לדונו במקומו מחוייב לעלות.

והר"ף [לק' ל: בדה"ר, והרמב"ם סנהדרין ה יז] הביא דמנהג ב' הישיבות דאע"פ שאין גובין קנס, מ"מ מנדין אותו עד שיפייס לבע"ד. וכיון שנתן כשיעור כמה שנתחייב מתירים לו, אף שלא נתרצה הבע"ד²². וכ"כ הנמוק"י [כאן] בשם הרמ"ה דתקנו רבנן בתראי לשמותי.

משמתין עד דמסלק היזקא מדר' נתן וכו'. הרא"ש כ' דכל שור תם שנגח אינו חייב לשחוט. [דאל"כ לא משכחת שור מועד²³]. דדוקא הכא דעשה דבר שינוי גדול, ונלחם אם הגדול ממנו. ועוד כתב דמועד לבהמה לא משמתין, דאם יזיק לשלם. [וע"ל מו. מח' תנאים בזה].

והריטב"א [כתו' מא:] כ' דדוקא בכלב רע וכי"ב, אבל שור דעושה מלאכה ורב תבואות בכח שור, א"צ להרוג אלא שומר שמירה מעולה.

ת"ל לא תשים. הרמב"ם [רוצח יא ג] כתב דאין לוקין, דהוה לאו שאין בו מעשה²⁴. אבל תוס' [קידר' לד.] כת' דקרא איירי דוקא במגדל כלב רע, דהיינו שימה בידים, מ"מ אתי נמי למצוות מעקה. [והאחרונים דנו בגדר המצוות עשה דמעקה, אי קאי אכל סכנה. וע' לק' נא.].

והרמב"ם [רוצח יא ד] כתב דכל מכוול שיש לו סכנת נפשות. ומהר"י כץ [בשיטמ"ק] הק' דר' נתן קאי בסכנת נפשות, ואילו בסוגיין איירי בנזקין. אבל החינוך [תקמו] כתב דכל דבר שיגיע לו נזק ממנו.

ה' מועדין וכו'. הרא"ש [ב ג] הק' אמאי לא תנן אכלה כסות וכלים, דמבואר [לק' יט:] דהוה בכלל קרן. והיש"ש כתב דאפשר דהוה בכלל נשיכה, שהרי אינו דרך אכילה.

והרא"ש [ב ג, וכו"פ השו"ע שצא ו] כ' דדוקא על המיתה פטור משום דהוה משונה, אבל חייב על הבשר, דהו' אורחיה. ואם אכלה ברה"ר חייב מדין נהנה [כדתנן לק' יט:], ואם אכלו ברה"י חייב משום שן ורגל. [והיש"ש [ב ט] הביא דרש"י [לק' כג.] מבואר דלא כן, ואף כשגוף הנזק אינו משונה, כיון דא"א להגיע לניזק אלא בדבר המשונה, כגון כלב שחתר, הוה בכלל קרן. ובעזה"י יתבאר לקמן]. והיש"ש [ב ט, והו' בגר"א שצא י] כ' דסתמית שא"ר מבואר דאף האכילה הוה בכלל חיוב קרן.

הזאב והארי וכו' הרי אלו מועדין. פרש"י בכל נזקין וכו'. משמע אף במידי דלאו אורחיה, וכן דייקו השל"ג [ו: בדה"ר] והב"ח [שפט]. וכ"פ הרמב"ם [א ו]. אבל תוס' [טז.] ד"ה והנחש] כתבו דדוקא במידי דאורחיה, דמתחייב מגדרי שן ורגל. והביאו כן מדברי שמואל [טז:]. [אמנם הרמב"ם לא פסק כשמואל. ע' לק' טז:].

וה"ה [א ו] כתב דאם עשו 'מעשה קרן' דינן כדין קרן, אלא דמועד מתחילתו. ונתחדש דיש קרן שמועד מתחילתו, ולא נאמר בו דין תם. והאחרונים הק' האיך נילף דין נזק שלם, נימא דיו,

21 דהביא ראייה ליש"ש מדברי הסור [תז] דהלוקח צריך לשלם לניזק על השתמשות, אחרי שתפס [דהתפיסה מהני למפרע. וצ"ב].

22 וכ"כ הראב"ד [כתובות שם, והו' ברא"ש כאן] דהאידינא אמור רבנן דמשמתין עד שמפייס בע"ד. והרמב"ן [ס' הזכות שם, והרא"ש כאן] הבינו מדבריו דהוה מדינא, וחלק דבסוגיין אמר' דלא משמתין אלא אי אומניה לדינא לא"י [ובזה"ז ל"ש כה"ג]. ולדבריו הרי גובין דיני קנסות בבבל דאין לך גוביינא גדולה משמתא. והרמב"ן כתב דתקנו בישיבות לנדות, אבל לא קבעו שיעור [שלא יהא כדן דין קנסות], אלא כדי שיפייס חבירו.

23 וכתב דדוחק דאיירי דקיבל שמתא. ותלמיד ר"ת כתב [דסתם] שוורים בחזקת שימור קיימי טפי מהני.

24 ותלמיד ר"ת כתב דהוה לאו שבכללות.

דדוקא אחר העדאה²⁵. ובחי' ר' נחום ביאר דדעת רש"י דילפי' מקרן מועדת [דדמי לקרן מועדת], ולשיטתו [ב:]: דקרן תמה וקרן מועדת הוה ב' אבות נזיקין.

דף טז.

תוד"ה כולה. ה"נ גרסי' וכו' ולא לזה ולא לזה לשוורים. [כגיר' ר"ת, לעיל יד.]

בא"ד תימה וכו' וא"כ תפשוט וכו'. [דר' אלעזר עצמו אמר כן]. והרשב"א [לעיל יד.] כתב דהגמ' לעיל לא שמיע ליה סוגיין.

בא"ד במיוחדת לשניהם לפירות דחשיב חצר הניזק, אע"פ שיש לו רשות להניח שם שורו, כ"ש היכא דאין מיוחדת לשוורים כלל, אע"פ שמיוחדת לשניהם לפירות. המהרש"א ביאר טפי מסתבר למחשב חצר הניזק כיון דאין מיוחדת כלל לשוורים, מהיכא דמיוחדת אף לשוורים [וכסברת ר"ת לעיל יד.]. אבל לסברת רש"י דאף מיוחדת לשוורים נחשב חצר הניזק. משא"כ כשיש אף למזיק רשות לפירות, חסר בדין חצר הניזק [וע' מש"כ לעיל יד.]. וכ"כ הגר"א [שפט כט] דמש"כ התוס' וכו' ק"ו פריכא היא.

ואם הועדו חמישתן מועדין. הרשב"א [ב:]: הביא דל"מ העדאה לנגיחה להחשב מועד לנגיפה [וע' מש"כ שם].

תוד"ה ראוי. לר"ט אינו מועד לשלם מן העלייה. והרא"ש [בשיטמ"ק] תי' דע"כ קאי לענין נזק שלם, דהא שור המזיק ברשות הניזק קרי ליה מועד ואינו משלם אלא מגופו.

ל"ש אלא פכין גדולים אבל פכין קטנים אורחיה הוא. הרש"ש [לעיל ב:]: הק' דאי איירי שנתכוון לשברם מ"ש גדולים או קטנים. אלא איירי דשברם שלא בכוונה, ואפי' הכי גדולים דלאו אורחיה נחשב קרן. אף דאין כוונתו להזיק. [וע' מש"כ לעיל טו:].

א"ר אלעזר ל"ק כאן בפכין גדולין כאן בפכין קטנים. [וכל"ק, ודלא כלישנא ב']. הרשב"א כתב דמשמע דכן הלכה. אבל הרא"ש דייק דהר"ף השמיט הסוגי', משמע דאין חילוק בין גדולים וקטנים. וכת' לפרש דמתני' איירי ברובצת עליהם, ואף קטנים לאו אורחיה. וברייטא בדרך הילוכה, ואף גדולים הוה אורחיה.

תוד"ה והנחש. במידי דאורחיה וכו' דהוי שן. וכ"מ בדברי שמואל [בע"ב]. וכ"ד הרשב"א והרא"ש [והטור בשם ר"י]. אבל הרמב"ם [א ו] סתם בזה [ע' לעיל ובע"ב].

אבל תוס' [ג. ד"ה ושו] כתבו דבהמות שיש להם ארס כנחש נחשב תולדה דקרן. וכה"ק המהרש"א [שם]³. והאחרונים [פנ"י שם] כתבו דהתם קאי אבהמה. והנמוק"י הגר"ב כתב דאיירי בקללה, שבהמה שאין דרכה לכך נושכת.

בא"ד ואפי' נחש שאינו נהנה וכו', מ"מ כיון דאורחיה הו' כמו רגל. אבל הרשב"א [ב:]: כת' דנחשב נהנה בנשיכתו, וכוונת הגמ' [תענית] דאין לו הנאת אכילה. מ"מ נהנה ואורחיה בהכי, והוה תולדה דשן. [ובת"י הב' כתב דהוה רגל].

דתניא צבוע זכר לאחר ז' שנים וכו'. ובירושלמי [שבת א, ג, צו' בגהש"ס] איתא דצבוע זכר לאחר ז' שנים נעשית צבוע נקיבה.

וה"מ דלא כרע במודים. ע' תוס' [הוד' בע"ב]. והתורת חיים כתב לפרש' עי"ש לשונו הנפלא [דה' יתברך עושה חסד עם כל אדם בכל עת, וצריך להודות להקב"ה בכל רגע, ואנשי כנה"ג קבעו ויסדו לומר ברכת הודאה ערב ובוקר וצהריים, ועי"ז יצא יד"ח הודאה בכל רגע. ובהודאה צריך לשתחוות, שכל העומד בקומה זקופה ככופר בעיקר⁴. אבל מי שאינו מעלה על ליבו להודות דהכל מאתו יתברך, אלא סבור דעולם כמנהגו

25 וע' תוס' [ג:]: דאסו"מ אין לחלק בין תמות למועדות, דל"ש לחלק אלא בבע"ח. אבל הכא שייך דין בע"ח.

1 והרשב"א [ב:]: כתב דאיירי ברבצה להנאתה. א"כ הוה ככלבא דאכל שונרא, דאורחיה נחשב מזיק להנאתה. ולא אורחיה נחשב קרן.

2 ויש לדחות דכלים קטנים הבהמה אינה מתייחסת עליהם, ומש"ה נחשב אורחיה. ואמרי' דהוה שלא בכוונה. אבל בגדולים [דלאו אורחיה] אמרי' דהבהמה נתכוונה לרבוץ עליהם.

3 [ויש שתי' דתלי בנידון אי גדר קרן כוונתו להזיק, או דלאו אורחיה. דנח' בזה מ"ד פלגא נזקא קנסא וממונא [לתוס' טו:]; ע"פ הרש"ש].

4 הא דנקט דוקא מודים [דה"ל לנקוט הא דכורעים באבות].

5 [ע' סוטה ה.]. והביא גבי דתן ואבירם שכפרו בתורת משה וכתוב בהו יצאו נצבים, בקומה זקופה. ובמדרש

נוהג, הרי הוא כופר בעיקר. וכמודה לדעת הנחש הקדמוני [שכל הכפירות והדעות החיצוניות נמשכין ממנו]. ומש"ה שדרתו נעשה נחש".

דף טז:

תוד"ה רבי אלעזר. ומפרש ר' יוחנן דאין להם תרבות. והוה הפקר לכל א' להרוג. ותוס' הק' דכ"ש דלא יתכן דע"י תרבות לא יחשב מועד להזיק. [אבל לר"ל דוקא הרגו, קאי דא"צ פסק דין. ול"ש לסוגיין].

ור' ישעיה [בשיטמ"ק] תי' דבסוגיין איירי בארי תרבות, שגדלו מנעוריו. והתם בסתם אריות שלא גדלו אצל בני אדם, דאין לו תרבות. ותלמיד ר"ת כתב דהתם דקאמר אין להם תרבות, היינו מסתמא לא מחזקינן להו בתרבות, דרובן לית להו תרבות, ומיהו אם היה יודע שיש להם תרבות היה אסור להורגן.

בא"ד ומיהו אכתי קשה דהתנן והנחש מועד לעולם, והתם מפרש ר"ל וכו' דיש להם תרבות. תוס' נקטו דכיון דמבואר דיש להם תרבות [דמותו להחזיקם], ע"כ דנשתנה טבעם, ולא נחשב אורחיה להזיק. ובתי' הב' תי' דאף דמהני תרבות דא"צ להורגם, מ"מ נחשב אורחיה.

והמאירי [סנהדרין טו]. כתב דלר"א אין להם בעלים, ואין לבעליהם שמירת חובה עליהם להתחייב מתורת ממונם, אלא מתורת בור ברה"ר, שאינו ברשותו ועשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו להתחייב בנזקיו. וכן כל שמגדל או עושה דבר המזיק.

דרס ואכל. פרש"י שלא הרגה, אלא מחיים אכלה. וכ"כ תוס' והרשב"א. [וכ"כ תוס' [חולין סא]. דעוף טמא דורס, היינו שאוכל חיים ואינו ממתין עד שימות]. אבל רש"י [תענית ח]. פי' דארי דורס ואוכל מיד דאינו מתירא, אבל זאב נוטלו לחורו. וכ"כ רש"י [ב"מ מא, וצג]: דזאב טורף חיה, ומוליכה למקום בטוח, ושם הורגה.

ועוד פי' הערוך [הו' בתוס' שאנץ בשיטמ"ק] 'דורס' שהכה את הבהמה בידי, והמיתה בארס שבידו. והרא"ש כתב דצ"ל דנמר וברדלס אורחיהו בטריפה כזאב.

אמר שמואל וכו' טרף ואכל חייב וכו' לאו אורחיה. פרש"י דחייב חצי נזק ברה"ר, כדין קרן תם. אבל בפסקי הרי"א כתב דברה"ר לאו אורחיה, והוה קרן. ומ"מ משלם נזק שלם דהוה מועד מתחילתו. וכ"כ ה"ה [א ו] דאם עשו מעשה קרן [נגיחה נגיפה וכו'] דינם כקרן לחלוקת הרשויות, אלא שהן מועדין מתחילתן. ואם עשו שן ורגל דינם כשן ורגל [ופטורין ברה"ר]. והלח"מ ביאר כוונתו דמתחייב נזק שלם. [וע' מש"כ לעיל טו:].

טרף ואכל חייב. פרש"י דהוה תולדה דקרן. והיש"ש [ב ט] כתב דלדעת הרא"ש [ב ג, הו' לעיל טו:] דכלבא דאכל אימרא, חייב על מה שאכל הנבילה [בחצר הניזק, מדין שן ורגל], א"כ אף בסוגיין נימא דרך פחת המיתה יתחייב הארי ברה"ר, אבל מה שחזר ואכל הוה שן ורגל, ופטור ברה"ר. ע"כ כיון שהתחלה בשינוי, אף האכילה שבאה בסיבתה ג"כ נחשב כשינוי, ופטור ברה"ר. [ודלא כרא"ש הנ"ל]. [וע"ע לק' כג].

והאמר"מ [לא ד] חלק דבסוגיין מיד שטרף א"א לחייב על אכילה, דמתיאשים תיכף. ועוד דכיון דהזיק על בעל הבור להעלותו מהבור [כדלעיל יא]. וכל זמן שלא הוציא חייב כולו. וע"כ דהוה חלק מהמחייב הראשון. ול"מ הדין שן ברה"ר לפטור.

ארי ברה"ר דרס ואכל פטור, דהו"ל שן ברה"ר. היש"ש [מז] תמה לסברת הרי"ף דהפטור שן ורגל ברה"ר משום דאורחיה, ופשיטא דאין רשות לארי לילך ברה"ר. ותי' דהתורה לא חילקה בנזקי שן ורגל ולעולם פטורין ברה"ר, מאחר שאינן מצויין לחיות בישוב³.

וכן חיה שנכנסה וכו'. הרמב"ם [ג ז] פסק את הברייתא כפשטיה. וביאר ה"ה דלא חש לדברי שמואל [וכן הרי"ף השמיטין]. והגר"א [שפט כ] ביאר דהרמב"ם פסק דלא כשמואל

6 רבה כ' על הנחש כשבא לפתות את חוה בא בקומה זקופה לפי שבא לכפור. שאין לו רפואה אפילו לעתיד כדאיתא במדרש הכל מתרפאין חוץ מנחש ונמצא שעל ידי כן אין לו חלק לעולם הבא דכיון דשדרתו נעשה נחש הרי לזו של שדרתו בטל אשר ממנו יצמח האדם לעתיד. [וישב בזה קו' התוס' על ה"מ].

1 והאחרונים העירו דדמי טפי לאש, דהולך ומזיק. אמנם יל"פ דכוונת המאירי שחייב מגדרי שן ורגל, דילפי' מבור דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו.

2 אבל רש"י [חולין שם] כת' דאוחז בצפורניו ומגביה מהקרקע מה שאוכל. [ותוס' שם הק' דאף תרנגול עושה כן, והוה עוף טהור].

3 והוסיף דאף אם התורה חלקה, חכמים לא חלקו. [וצ"ב כוונתו].

משום דאקשינן עליו טובא, וכולא שנויא דחיקי נינהו. וכ"כ הלח"מ [א ו] [אבל כ' ואין זה מספיק, דאין בזה חולק].

והלח"מ כתב דמש"ה סתם הרמב"ם דהוה מועדין, ולא חילק בין דרכו לכך או אין דרכו לכך. [ע' מה שהו' במשנה].

והלח"מ כתב דמ"מ מש"כ שמואל דדרס ואכל פטור ברה"ר, בזה אין חולק, ומש"ה כתב ה"ה [א ו] דין חלוקת רשויות [אלא דס"ל לרמב"ם דאף משום קרן חייב נזק שלם]. ואע"ג דלית הילכתא כשמואל, מ"מ בעיקר המימרא הלכה כוותיה דבמידי דלאו אורחיה משלם נזק שלם.⁴

והתרה"כ [שפט] והאבה"א כ' דמשמע דהמקשן פליג עליה דנחשב אורחיה, ולא דמתחייב אף בלאו אורחיה.

כי תני בארי תרבות וכו' דאייעד וכו' תולדה דקרן. [ולא אמר' דכיון דגילתה דרגיל בכך, אמר' דנתכוונה להנאה להחשב שכן]. אמנם רש"י [מח:] כ' דמועד ליפול על בנ"א בבורות, כיון דרגיל בכך, חוזר להתחייב משום רגל. והאחרונים הק' מכאן.

תוד"ה כי תניא. סו"ד דכיון דאייעד חוזר לקדמותו והוי שן דפטור ברה"ר. והחזיר"א [יא ד] כתב דלפ"ז ל"צ גדרי העדאה, ושנגח בני חיובא.

ור' ישעיה [בשיטמ"ק] ביאר דדוקא זאב אמר' כן, דחוזר לקדמותו להחשב רגל. אבל ארי אין דרכו בכך, והוה קרן מועדת. והמהרש"א והשיטמ"ק ביארו דקו' הגמ' 'א"ה וכו' תולדה דקרן, היינו ארי. אבל זאב שפיר הו' תולדה דשן.

תוד"ה שחשדוהו בזונה. וזונה אסורה לכהן. הקוב"ש [קוב"ב יב] הביא דמבואר בתוס' כדעת הראב"ד [ר"ה אישות] דפנויה אינה אסורה מדאורייתא.⁵ [ומש"ה כתבו דהיה כהן]. אבל הק' דעכ"פ אסור מדרבנן [דודו גזר, אף קודם ירמיה]. [ומשמע דרבנן לא נשחב חשד כ"כ].

בעת אפיך וכו' אפי' בשעה שעושין צדקה. ר' ישעיה [בשיטמ"ק] ביאר בשעה שירצו לכפות אפך, דכתיב מתן בסתר יכפה אף [ב"ב ט:].

הכשילם בבנ"א שאינן מהוגנים, שלא יקבלו שכר. היד רמ"ה [ב"ב ט:]: הביא ש"מ דמי שנותן צדקה לבנ"א שאינן מהוגנים לאו צדקה היא.⁶ אבל הנמוק"י [כאן] הביא בשם הרמ"ה דהא דאינו מקבל שכר היינו דוקא במי שיודע בו, אבל אם אינו מכירו ואפשר שהוא הגון יש לו שכר. שהרי לשם מצוה מכוין. דאי לא תימא הכי אתה נועל דלת בפני כמה מהוגנים במקום שאינם נכרים. [והביא ראיה ממעשה דרבי [ב"ב ח.]. דאמר יכנסו הכל].

והקוב"ע [חי' אגדות ג] כ' דיש ב' חלקים במצווה, קיום רצון הבורא, והתיקון ותועלת בעצם המצווה. והתוקע לשיר יצא יד"ח [למ"ד מצוות אי"צ כוונה], דנתקיים עצם המצווה. אף דלא עשה מחמת קיום הצווי. אמנם החושב לתקוע לשיר ונאנס, ודאי אין בידו כלום. וה"נ אנשי ענתות היו רשעים גמורים, ובודאי כוונתם היה להתפאר.⁷ ואם מגיע לאנשים שאינן מהוגנים, אף לא קיים עצם המצווה.

שהושיבו ישיבה על קברו. הרמב"ם [אבל יד כה] הביא דהוה דין בכל מלך שמת, שמושיבין ישיבה על קברו ז' ימים, שנאמר וכבוד עשו לו במותו זה שהושיבו לו ישיבה על קברו. [אבל בסוגיין משמע דהוה מעלה בחזקה⁸].

4 והאחרונים הק' דא"כ הברייא דחיה שנכנסה, דמשלם נזק שלם, א"ש אף לשמואל. ומדין קרן מועדת.
5 ובחי' ר' מאיר שמחה [יט:]: כתב דאפשר דלא היה פשוט לגמ' סברא זו, מש"ה נקט לשון קשיא. [ושוב כתב הטעם דבני רה"ר אינן יודעים לזהר בזה, מש"ה הוה בכלל קרן מועדת. ולא בכלל שן].

6 ותלמיד ר"ת ביאר דזונה נאסרה לכהן בלשון 'זנות', משא"כ שאר עריות.
7 ודלא כרמב"ם [שם] דעובר בלא יהא קדש. אבל הביא דתוס' [יבמות צז.]. מפורש דאסור מדאורייתא.
8 משמע דקמ"ל דעצם הצדקה אינו צדקה. ולא איירי בעשירי, שמרמה שהוא עני, אלא עני שמעשיו אינן טובים. [וכ"מ מתוך דבריו שם]. ולפ"ז י"ל דאינו סותר מש"כ הנמוק"י בשם הרמ"ה, דיש לו שכר שמתכוון לעשות מצווה. וקמ"ל דאינו צדקה בחפצא.

9 והאחרונים דנו בגדר מצוות חסד וצדקה, היכא דכוונתו לתועלת חבירו, ולא נתכוון לשם מצוות הבורא. האם נחשב לכוונת מצווה. [וא"כ יל"ד דאילו נתכוון לשם הנזק, יש בזה קיום עשיית צדקה. אלא ד"ל דהכא נתברר דאף כוונתו הוה לתועלת אנשי דלא מעלי, א"כ בודאי לא יחשב כוונת מצווה].

10 ואפשר דחידשו כבוד זה אצל חזקיה. וממנו ילפי' לכל מלך, דצריך לנהוג בו כבוד.

תוד"ה שהושיבו. ולא על קברו ממש, אלא בריחוק ד"א, דליכא לועג לר"ש. ותוס' ר"פ תי' כיון דהרבה בתורה ליכא משום לועג לרש.

והנמוקי' [בשם הרמ"ה, וכ"כ שו"ת הר"י מגאש מז, הו' בשיטמ"ק¹¹] חילק דהתם איירי דעביד לנפשיה [כאדם שקורא בתורה], אבל היכא דקא עביד ליקרא דשיכבא, כגון בני ישיבה לכבוד רבן ליכא משום לועג לרש. והב"י [יו"ד שדמ] הביא בשם מהר"י אבוהב שע"ז סמכו לומר פסוקים בבית הקברות, בדרשא למתים.

ותלמיד ר"ת תי' דהתם בעת שמוטל לפניו ולא נקבר, אבל אחר שנקבר מותר לעשות כדי שיהיו שפתותיו דובבות בקבר.

דף יז.

וחד אמר ז'. תלמיד ר"ת כתב כנגד שבעה להספד. ומ"ד ל', כנגד שלשים לתספורת. [ע' מהרש"א ח"א].

תוד"ה והאמר. לימוד גדול. ותוס' [קידושין מ: בשם י"מ, ור' ישעיה בשיטמ"ק] תי' דאדם שלא למד עדיין, אמר' שילמד תחילה ואח"כ יעסוק במעשה. שאין ע"ה חסיד. אבל אדם שלמד המעשה טוב יותר מהלימוד.

והמאירי כ' דמי שיש עליו מצוה ותלמוד תורה, אם היא מצוה עוברת יקדים למצוה ואחר כך לתלמוד. ובמצווה שאינה עוברת, יקדים לימודו שהתלמוד מייפה את המעשה ומשלימו והמצוה מהודרת יותר כשיוצאת מפי היודע עניינה. ומי שיודע ואי"צ לתלמוד, אע"פ שרוצה ללמד לאחרים, אינו דוחה את המצוה בשביל לימוד אחרים.

הדרן עלך פרק ארבעה אבות

בס"ד

פרק כיצד הרגל

תו"ד ה' כיצד. ואור"י אדפתח ביה קאי וכו' ומשום דתנא רגל בתר שן וכו'. ועוד כתב בתוס' ר"פ דקאי אדסמוך הנחש מועד לעולם, דהוה רגל [וכמ"ש תוס' טז].

תו"ד ה' היתת. אגב דשווה צרורות. [לחצי נזק]. והרשב"א כ' דאף דהו' תולדה דקרון, מ"מ כיון דהוה תקלה היוצאת מהרגל הזכירו הכא.

ועוד כתבו הראשונים דסתם התנא דלא כר' טרפון דקרון משלם נזק שלם בחצר הניזק [דאיירי דומיה דרגל, בחצר הניזק]. והרשב"א הק' דא"כ ה"ל לכותבו בבא בפנ"ע.

דליל. פרש"י משום צרורות. אבל ר"ח [יט:]: כתב דהוה משונה [ומשום קרון]. והראב"ד [הו'] ברשב"א בע"ב בקו' נקט דליל הטעם משום צרורות, והק' מ"ש עגלה מושכת בקרון דל"ה צרורות. ות"י דלאו אורחיה.

על האחרון ח"ג. הרש"ש כתב דהלשון 'על האחרון' משמע אפי' שיש כמה, וקמ"ל דאף כח כחו. [וכרא"ש דכח כחו לרבנן חצי נזק. ודלא כתוס' כב].

דף יז:

קמ"ל דחיה בכלל בהמה. משמע ברש"י קמ"ל דמתחייב אף בחיה. ותוס' הק' דבמשנה מבואר דאף תרנגול חייב. ועוה"ק הראשונים [בשיטמ"ק] דתנן [לעיל טו:]: הארי והדוב מועדין מתחילתן. והרא"ש [ה"ר יעקב בר"ש בשיטמ"ק] כתב דהו"א דמתחייב משום קרון מועדת¹, שהן מועדין מתחילתן להשחית ולחבל. ואף בדברי שמואל [טז:] מבואר דמתחייב משום שן ורגל, היינו בתר דקמ"ל².

ומהר"י כץ [בשיטמ"ק] ת"י דאף לס"ד הייתי מחייב שן דחיה משום תולדות. מידי דהוה בנתחככה בכותל להנאתה וכאן איצטריך דהוה אב³. אבל הר"ש [בשיטמ"ק] חלק דסד"א דבעירה דוקא⁴, ואינך אינו אפי' תולדה.

ועוד ת"י השיטמ"ק [ר' ישעי' ור"י בר"ש] לרבי נר' דחיובא קתני, אבל אכתי לא אשמועינן פטורא ברה"ר בחיה ועופות, לא ברגל ולא בשן להכי תנא הכא שן דחיה. ובפשוטו צ"ב דכיון דילפי' חיה מדין בהמה, האיך יהא דינו חמור ממנו, לחייב ברה"ר⁵. והגר"ז [הל' נזק"מ] ביאר דילפי' בהצד השווה דחייב על כל ממונו המזיק, אלא דנאמר פטור רה"ר בפרשת שן. ובזה ס"ד דשן חיה אינה בכלל שן [וחייב משום ממונו המזיק ושמירתן עליך, ואף ברה"ר⁶].

אמנם בדברי רש"י משמע דס"ד דפטור לגמרי. [וכ"מ בר"ש הנ"ל]. וצ"ב אמאי לא נילף מהצד השווה [וכנ"ל]. והחז"א [ג א] כתב לפרש דס"ד דבכלל הלכותיהן [של שן ורגל] דדוקא בהמה ולא חיה. וכמו פטור רה"ר⁷.

תו"ד ה' קמ"ל. ילפי' בהמה משבת, דבעירה ובהמה הכל א', דמתרגמינן וכו'. והנמוק"י הוסיף בעירה ובהמה

- 1 והמלא הרועים דייק מהא דהוזכרו יחד [מבעטת או צרורות], משמע דאף צרורות משלם מגופו [ורבא יח. נסתפק בזה]. ועוד יל"פ דקמ"ל דאף ברה"ר.
- 1 ואף מפעם הראשון ה"ל קרון מועדת. וכ"ד ה"ה [א ו] הו' לעיל. אבל תוס' [והרשב"א ורא"ש טז:] מבואר דלא כן.
- 2 ותלמידו הר"י [בשיטמ"ק] ת"י דקמ"ל אף חיה שאין רגילות כמו צבי.
- 3 וכ"כ הבית הלוי [ג מט]. וכתב דתוס' לא ניחא להו בזה, דלמסקנא תולדותיהן כיוצא בהן, ואין שום נפק"מ אי הוה אב או תולדה. אבל כתב דנימא דבהמה אין דרכו לאכול בשר [כדלק' יט:], ואף בור פטור [דכל מידי דלאו בע"ח מקרי כלים], א"כ מהיכן נילף חיוב בשר בחיה. [וכתב דעפ"ז מתיישב הא דהו' דין זה בשן, דברגל אין בזה נפק"מ].
- 4 וכמו גבי נפילת הבור דס"ד דחמור דוקא, ושאר מינים אינו אפי' תולדה.
- 5 ויש שתי' דאין דרך חיה לילך ברה"ר, א"כ מסברא לא שייך לפטור רה"ר. [ואף צבי אין דרכו לילך ברה"ר, אף דאינו מועד להזיק].
- 6 ועוד יל"פ דס"ד דהוה בכלל 'קרון', דל"ד לחיה שדרכה לילך ברה"ר. [ויל"ד האם כוונת השיטמ"ק לפ"ז דהוה חצי נזק, או כקרון מועדת].
- 7 [ויל"ד בזה, וכי מצאנו גדר הלכותי' לומר דבממון זה אינו בכלל חיובי ממונו המזיק. ואם נתמעט משן, א"כ שוב נילף מאידך אבות].

חד ענינא הוא וילפינן מהדדי. כדנני דבי רבי ישמעאל ושב הכהן ובא הכהן, זו היא שיבה זו היא ביאה [עירובין נא. ועוד] וילפי' מהדדי. אבל הר"ש בשיטמ"ק כתב דליכא למילף דכתיב בעירה.

והרמב"ם [א א] כתב כל נפש חיה ברשותו של אדם חייב, דכתיב [גבי קרן] כי יגוף שור וכו' א' השור וא' שאר בהמה חיה ועוף, לא דיבר הכתוב אלא בהווה. [ומשמע דאף שן ורגל קאי עלה, ואי"צ דרשא בפנ"ע].

והאחרונים הביאו דמבואר [לע' ד.] דס"ד דיתחייב אף בנזקי עבד ואמה, ואף דל"ש הך לפותא, ואי"צ בהמה דוקא⁸. ועוה"ק דלרב [לע' ג.; לק' כח: ועוד] אבנו וסכיננו משורו למדנו, דילפי' כל ממונו משור. ול"מ פסוק לחייב.

אמנם שייך בזה תי' השיטמ"ק דילפי' מקרן מועדת, א"נ דהוה תולדה, או דילפי' לחיוב ואין בזה פטור הלכותיהן ברה"ר.

והר"ש [בשיטמ"ק] עמד בזה, ותי' דכיון דילפי' משבת דשור לאו דוקא, ה"נ בעירה דשן ורגל לאו דוקא. ומהשתא אמרי' כל מילי דמזיק אבנו וסכיננו הוו תולדה.

בגופה, בשערה דרך הילוכה. הרשב"א כ' דנקטו בהני דהוה גופו, דרך הילוכה. והביא דבתוספתא אית דאף קרנו דרך הילוכה.

סוגיית צורות

וחזיר שהיה נובר. פרש"י [ד"ה צורות כי אורחיהו] דהוה צורות דרגל. אבל תוס' [ד"ה נובר] כתבו דהוה צורות דשן. ודעת רש"י [יח: ד"ה דדחיק 'ונראה בעיני'] דלא נאמר דין צורות בשן [עי"ש].

וכן משמע בגמ' [ג:]: דכל האבות תולדותיהן כו"ב, מלבד רגל. אבל השיטמ"ק [לעיל ב:; בשם תוספי תוס' הרא"ש] הביא [מ"כ] בשם רבינו יונה דבג' אבות שנאמרו בשור, צורות דכולהו לאו כו"ב. והביא כדאמרי' חזיר שהיה נובר. וכן צורות מחמת ביעוט, דהוה צורות דקרן⁹. וביאר דהא דקאמר דרב פפא אתולדה דרגל, משום דתולדה דרגל שכיחא טפי מאינך.

וכ"כ התוס' שאנץ [בשיטמ"ק ג:]: דאת"ל יש שינוי לצורות לרביע נזק [ע' לק' יח: ויט:], א"כ הול"ל תולדה דקרן. [והמאירי [יח:]: הכריע דאין שינוי לרביע דהא הוה תולדה דרגל, אבל ספק הגמ' ס"ל דהוה תולדה דקרן].

ברוח שבכנפיהן וכו'. הב"י [יח"ד קיג] בשם מצאתי כתוב הביא מסוגיין דמהני ניפוח בפה לגבי בישול עכו"ם, דנחשב כמו גופו. דהא בסוגיין מבואר [דלולי הילכתא דצורות] מתחייב נזק שלם מדינא, ואינו קנס.

אי כחו כגופו וכו'. [ובגהש"ס ציין דכע"ז בגמ' לעיל י:]. האחרונים הק' דפשיטא דבכל התורה הזורק חץ נחשב מעשיו לכל דבר. והברכ"ש [יט ב בשם הגר"ח] ביאר דחייב שור בתורה היינו שור המזיק בגופו, וכל שלא הזיקה בגופו של שור אינה חייבת עליו. ובזה קמ"ל דכח כגופו, דאף כוחו של שור נחשב חלק מגופו של השור.

ורש"י [מד:]: ביאר קו' הגמ' 'ואכתי צורות', דכופר כתוב דוקא בנגיחה, דהוי גופו ממש.

הדר אמר רבא לעולם כגופו. השיטמ"ק [בשם ר"ש] ביאר לא מצי אמר לאו כגופו דמי, דאיכא חצי נזק צורות ליהוי קנסא. והרא"ש [לק' גבי כח כחון] כתב דפשיטא דהלכתא לגרועי תשלומין אתא, ולא לחייב במקום שראוי לפטור. כדאמרי' גבי מחיצות סוכה [סוכה ו:]: דאתא הילכתא וגרעתא לשלישית לטפח¹⁰.

לעולם כגופו וחצי נזק צורות הילכתא גמירי. הרא"ש [הנ"ל] ביאר דההילכתא באה לגרע. וכ"כ הרא"ש [לעיל ג:]: דאי"צ הלכה דהוה ממונא, דתולדה דרגל היא. וכ"כ תוס' [לעיל ג: ד"ה לפוטרו] דההילכתא בא לגרע.

8 אמנם תלמיד ר"ת [ד.] כ' ל"מ בשום מקום בתורה שיהא חייב בנזקי עבדו, כמו נזקי שור ובור ואש. אלא הגמ' מפרש הטעם למה לא חייבה תורה. ועיי"ש דברי האחרונים.

9 ועוד כתב דצורות דקרן מועדת נמי כגון צורות מחמת ביעוט. [ולכאן' היינו במועד לביעוט בעלמא. ובעטה והתיזה].

10 והעירו דהתם נמי יש חד לישנא דההילכתא בא לחייב מחיצה נוספת.

אבל הראשונים [לעיל ג: וטו]: הביאו גיר' דהילכתא גמירי דמונא. ובפשוטו משמע דבעי הילכתא ללמד אף הא דהוה ממון. וצ"ב דכיון דאמר' דלעולם כגופו, אמאי צריך הילכתא לחיוב ממונו.

ובחי' ר' א"ל מלין [סו] כתב חקר בגדר ההילכתא, דיל"פ דהוה בגדר פטור על חצי נזק [וכגדרי שאר פטורין]. [וכ"מ ברא"ש]. או דההילכתא אפקינהו, ונתנה להם דין חדש של חצי נזק. והשתא מתחייב חצי נזק מחמת ההלכה. [וע"ע בהמשך הסוגיות מש"כ בדעת הר"ף ובדעת הרמב"ם].

וחצי נזק צרורות הילכ' גמירי לה. הנמוק"י ביאר כיון שלא הזיקה אלא ע"י צרורות הבאין מכחה, ולא בחיבורים. אבל לסומכוס צרורות נזק שלם, ול"ל הך הלכה. ובגמ' [לק' יט.] יש צד דסומכוס ס"ל ההלכה לענין כח כחו. ולצד הב' לא גמיר הלכה כלל.

והאחרונים הק' מכאן למש"כ הרמב"ם [הקד' לפיה"מ, ממרים א, וסה"מ שורש ב] דלא יתכן מח' בהלכה לממ"ס¹¹.

והמהרצ"ח כתב לפרש דאף לסומכוס נאמרה ההלכה דאף צרורות הוה בכלל נזקין, אלא המח' האם משלם חצי נזק. [ודלא כרא"ש].

כל שבזב טמא. פרש"י משמע נגיעה ממש. [וצ"ב וכי לא ידע שיש טומאת היסט. ובמסקנא פרש"י טומאת מדרס, ע' בסמוך]. ור"ח כתב כל נגיעה של זב טמא, כיו"ב נזיקין בין בגופה או שיערה או שליף שעליה, כל שהוא בכחו נזק שלם. [וצ"ב דלכא' היינו דוקא דבר המחובר לבהמה, ולא נגיעה בעלמא. ובנגיעת הזב ל"מ חילוק בין מחובר לגופו].

ופרש"י כל שבזב טהור, כגון שזרק על הטהור. דזריקה לא נחשב שהזב היסט את הטהור. ור"ח הביא מקור לזה [זבים ד] זב שהקיש על כסוסטרא ונפל ככר של תרומה. [וע' עירובין לה.].

וכע"ז איתא בגמ' [ע"ז ס:]: כל שבזב טמא, עכו"ם עושה יין נסך¹². אבל אם זרק דבר ביין אינו נאסר, אא"כ אזיל מיניה ומיניה.

תודה כל. דהא קנה בקומטו של זב [נדה מג.]. דדרשי' היסט מ'וכל אשר יגע בו הזב', דהיט ונגיעה כידיו, מאבראי. ופרש"י דמגע בית הסתרים טהור. אבל טהור שהיט זב ילפי' מנבילה, ולא תלי בידיו. [ע"ש עוד]. אבל הרשב"א כתב דאפשר דאף בבהמה יש חילוק דכה"ג נחשב שינוי.

עגלה מושכת בקרון. פרש"י אם הלכה הקרון שהזב יושב ע"ג וכו'. דהוה מדרס. והרא"ש [בשיטמ"ק] הק' דמה ענין עגלה מושכת בקרון, לזב שיושב על הקרון. ואם היה זב מושך עגלה על הכלים הכלים טהורים¹³. [ועוד צ"ע דטומאת מדרס הוא אפי' כשיש י' טליתות זה ע"ג זה. דנחשב דהזב יושב אף על הטלית התחתונה. ואף דאינו מחובר כלל. ובנזקין פטור כה"ג].

והראב"ד פירש זב המושך בעגלה, היושב על הקרון טמא, כאילו מסיט¹⁴. ובנזקין עגלה שמושכת בקרון ודרסה על הכלים משלמת נזק שלם, הואיל והקרון קשורה בבהמה. דומיא דחמור במשא. [והשיטמ"ק כ' דבזה מתורץ קו' הרא"ש].

והנמוק"י כ' שאם היה הזב מושך את הקרון, הקרון טמא, דהסט בחבורין הוא.

והרשב"א הביא ירושלמי דאם היתה טבלה מונחת ועליה זכוכית, ודרסה ע"ג טבלה ונשברה הזכוכית, משלם לזכוכית חצי נזק. וכן דרס על העליונה ונשברה התחתונה, ועל

11 והאחרונים האריכו בפ' דברי הרמב"ם, וע' שר"ת חוות יאיר [ס"ס קצב]. וע"ע תוס' [יבמות עז:]. והגליון מהרש"א ציין לתוס' יר"ט [סוטה ב ב] דכתב דהלשון הלכתא גמירי לה, היינו שקבלו מרביתם, ולא מסיני.

12 ופרש"י דלא קאי אהיסט, דעכו"ם הנושא חבית יין לא נאסר. אף דבזב טמא. [ותוס' שם כתבו [כמו בסוגיין] דלאו דוקא דהא קנה בקומטו של זב וכו'].

13 [ואולי כוונת רש"י לדמות פעולת ישיבת גוף הזב, דתלי' דמדרס תלי' בישיבתו ולא בפעולה ידיה. ובזה דמי לפעולת כחו גבי נזיקין].

14 וכ"כ תלמיד הרשב"א [בשם ר' יונה] דהזב המושך בקרון והסיט כלים, טמאים כאילו הזה הסיטן. [וכיו"ב בנזקין הר"ל הקרון כגוף העגלה, ולא צרורות]. וכ"כ הר"מ סרקסטה [בשיטמ"ק] דהעגלה טמאה אם יש בה בית קיבול שאינה פשוטי כלי עץ, והוא הדין שכל מה שעליה טמא דזב מטמא בהיט כדילפינן מוכל אשר יגע בו הזב.

התחתונה חצי נזק. [כל שאינו מגע ישיר]. והאחרונים הק' מ"ש מעגלה לפרש"י דכיון דמשקלו יושב עליו נחשב מדורס, ולכאור' מתחייב בנזיקין.

שם. עגלה מושכת בקרון. הראשונים הביאו דכל שהוא מחובר לגופו, נחשב בכלל גוף הבהמה. וכמו אוכף ושליף ומשאו. [דנחשב גופו ולא צרורות]. והנמוק"י ביאר דכיון דמחובר ע"י חבלים. וסד"א כיון שהשוורים אינן נוגעין בעגלה, כמאן דפסיק דמי והו' כצורות, קמ"ל כיון דאיכא חבלים, כמאן דנגעי בעגלה דמי.

ובש"ת הרא"ש [קא ה, ובטושו"ע שעח ט] מבואר דרוכב הסוס שהזיק בגוף הבהמה, נחשב שהזיק בגופו, כמו אוכף שעליה.

והראב"ד [הו' ברשב"א] הק' מ"ש בדליל הקשור לתרגול, דמבואר במשנה דהוה צורות. [וכה"ק עוד ראשונים¹⁵]. **והראב"ד** תי' דדליל משלם חצי נזק, משום דלאו אורחיה [והוה קרן תמה], ולא משום צורות.

ותלמיד הרשב"א [יט:]: הביא י"מ דהדרך לקשור עגלה לקרון, אבל אין דרך לקשור דליל לתרגול. הילכך קרן הוא.

ותוס' ר"פ חילק דבהתיז התרגול [את הדליל] ושבר כלים הו"ל צורות, אבל נגירת אחריו הוה עגלה מושכת בקרון. וכ"כ הרא"ש והנמוק"י [במשנה] דאוקמ' בגמ' [יט:] באדיי, שזרק התרגול, דאלו איזק דרך משיכתו כעגלה מושכת דמי ומשלם נזק שלם.

והחז"א [ה יד] נקט דליל המחובר לגופו כגופו. ונדחק דאיירי דהדליל נתלש מהתרגול. ועוד כתב ליישב דהדליל קשור רק בצד א', וחילק בין היכא דהזריקה נעשית ע"י תנועת הצד הקשור לתרגול, או שהתרגול זרקה את הצד הב' בפנ"ע. [והעיר דלשון הפוסקים סתום, ומשמע אפי' לא נתלש החוט].

בתר מעיקרא

דאמר רבה זרק כלי, ובא אחר ושברו במקל פטור דאמר' מנא תבירא תבר. פרש"י אלמא בתר מעיקרא אזלי'. ומבואר דספק הגמ' האם אזלי' בתר מעיקרא, להחשב דהכלי כבר שבור. ומש"ה הראשון חייב משעת זריקה, והשני פטור. [וכ"ד רוב ראשונים]. ובחי' ר' שמעון [יח] ייסד דכ"ז דוקא ב'מעשה' שנעשית, ולא במקבל הפעולה¹⁶ [וע' בסמוך].

ובחי' ר' שמעון [כד] כתב עוד דהגדר מנא תבירא הוא כלפי הזמן של אחר שבירה. וחשוב כמו שניטל מעכשיו חיותו מזמן שאח"כ. דהשבירה אינו דבר מחודש, אלא דאף עכשיו אין לו חיות אלא עד שעת שבירה.

ומהרי" כץ [בשיטמ"ק] הק' דה"ל להביא הזורק גט, וקדמה דליקה לגט אינה מגורשת [גיטין עט], דאמר' בתר מעיקרא¹⁷. [ובחי' ר' שמעון] [כד] דחה דהתם הטעם דלא הוה חצר משתמרת. ולא משום דפקע חשיבות הגט¹⁸.

ועוד הביא דנח' [לקמן נט:] היכא דסופה להצטער, וכחש גופני [האם מתחייב מגדרי נזיקין]. וכתב ד"ל דהוה פלוגתא שם. [אבל הק' דהוה לגמ' להביאו].

ועוד הביא [בשם ראב"ה] להק' [לק' נג.] גבי שור שדחף לבור, דאמר' אי לאו בירא ידידי תורא דידך הוה קטיל. אלמא בתר מעיקרא אזלי'. ועוד הביא **דרש"י** [שם] העמיד בזה המח' ר' נתן לרבנן אי בתר מעיקרא. [ונקט דכוונת רש"י לסוגיין].

אבל המלחמות [יא: בדה"ר] הק' [לרש"י וש"א"ר] דהא אפי' אזלת בתר בסוף, הא אין דמים לזה [כיון דסופה לישבר אינו שווה כלום], ומה ישלם.

והאחרונים [ברכ"ש יא בשם המשכנות יעקב חו"מ סו] תי' דנחשב דהוה עדיין בר דמים, כיון דלא נעשית שינוי בגוף החפץ. ובחי' ר' שמעון [יח וכד] ביאר דכיון דעדיין אין שום חסרון בכלי גופא, חשבינן דהוה כלי מעליא. ואף שהלוקחים לא היו נותנים דמים מפני פחד העתיד, חיוב נזקין הוא העיקר בעד איכות החפץ ולא בעד חשבון דמים. דבחפץ ליכא בו תערובות דמים, רק השתמשות, אלא שגם מכירה נחשבת להשתמשות.

15 **והר"מ סרקסטה** [בשיטמ"ק] תמה בזה אדברי הרמב"ם [דכתב דליל הוה צורות]. וכתב דאפשר דס"ל דעגלה מושכת קמ"ל אסיפא שבזב טהור, ובנזיקין חצי נזק. אבל תמה דבתניא כוותיה איתא להדיא דהוה נזק שלם.

16 **וביאר ספק הגמ'** כשנולד כח, שע"ז תעשה מעשה אח"כ ע"י הכרח טבעי ממעשה הקדום אם דיינינן כאילו כבר נעשה או לא.

17 וכתב דליכא למימר דהטעם משום דאינו רשותו, דמבואר התם הטעם דקדמה.

18 דאף סברת מנא תבירא היינו משעת שבירה. אבל בשעה זו עדיין הגט שלם. ואין תנאי בגט שיהא קיים לימים רבים.

והמלחמות ביאר את הסוגיה באופן הפוך [ע' בסמוך]. ורע"א [בשו"ע שפן] כתב דלדעת המלחמות ה"ה כשנזרק חץ על הכלי, ובלאו הכי איתבר, השני פטור. [ע' בסמוך]. אבל בחי' ר' שמעון כתב דאף המלחמות איירי דוקא כשהכלי עצמו נזק [דהוה מצב בכלי, אף בלא הגדרת מנא תבירא].

שם. ובא אחר ושברו במקל פטור, דאמרי' מנא תבירא תבר. והאחרונים דנו האם איירי דוקא באופן דאינו יכול להציל, או אף כשיכול להציל [מצד אחר], כיון דלא הצילו הוה מנא תבירא.

והאחרונים הק' אמאי צריך לסברת מנא תבירא, הא כיון דהולך לישבר, יחשב כמציל מארי ומזוטו של ים, דהוה אבודה הימנו ומכל אדם, והוה הפקר [ב"מ כב:]. [משום יאוש, ומי לא עסקינן אף דהבעלים רואה. ועוד בב"מ שם מבואר דזוטו של ים לכ"ע מהני יאוש שלא מדעת¹⁹. או דילפי' מגזיה"כ 'אשר תאבד' ע"ש]. [ועד"ז הק' האחרונים דארי שטרף יפטר, שבעוד הארי רודף הו"ל אבודה ממנו ונתייאש. וארי הוה כזורק חץ²⁰].

והנתיבות [רסא] כתב דאיירי²¹ במקום שיכולים להציל²².

ועוד תי' האחרונים [אמר"מ לא ה, חזו"א יא ט] דבמקום שהזורק מתחייב, הכלי עדיין שווה לבעליו, לקבל תשלום מהמזיק²⁴. [אבל זרקו חש"ו הוה כשטפה נהר].

והגר"ז [סו"ה גזילה, ובגר"ח סטנסל] כתב ליישב דגדר אבודה הימנו הוה דין הפקעה מרשות הבעלים, ודוקא כשכל הכלי אינו שווה לו. אבל הכא אף כשישבר עדיין השברים שייכין לבעלים, וכיון דיש לבעלים חלק בו לא נאמר בו הפקעה.

תוד"ה זרק. נר' דאם אבן או חץ על הכלי וכו' ול"ש מנא תבירא וכו' וסברא פשוטה היא לחלק. וכ"כ הרשב"א דהראשון לא עשה כלום בכלי עצמו. [וכ"כ הנמוק"י בשם הרא"ש]. אבל תלמ' הרשב"א חלק דסוף סוף הוה מנא תבירא.

והקצות [שצ א] הביא דמדברי הרא"ש [ב] מבואר דלא חילק, דהרא"ש הק' בהתיז צרורות מרה"ר לרה"י, אמאי לא אזלי' בתר מעיקרא, כדרבה. ואף דגבי צרורות איירי בזרק חץ על החפץ. והאחרונים [ברכ"ש יז ב בשם הנחל"ד, אמר"מ לא ה, ר' שמעון יח] דחו דכוונת הרא"ש ד'מעשה המזיק' נעשית מעיקרא. [ומש"ה הק' דנחשב צרורות ברה"ר]. אבל לא נעשית נזק בכלי²⁵.

ועוד הביא הקצות מדברי הנמוק"י [י. בדה"ר] שדן האיק מותר להדליק נר בער"ש, ולא אמרי' אשו משום חציו דהולך ומדליק בשבת, אלא דהוה כמאן דמדליק ליה מעיקרא [מערב שבת]. וכן לענין נזיקין מתחייב משעת פשיעה. והקצות נקט דשייך לסוגיין דבתר תבר מנא. והאחרונים חלקו דלא משמע בנמוק"י דשייכא לספק הגמ' כאן. אלא דסברת הנמוק"י הוה הגדרה בפעולה שנעשית. דנעשית ע"י עשייתו דמעיקרא²⁶ [ובעזה"י יתבאר לק' כב].

ועוד הביא הקצות מהטור ושו"ע [תיח י] גבי מרבה בחבילה [לעיל י: דאם יש באש הראשון כדי להזיק המרבה בחבילה פטור²⁷. אבל האחרונים [אמר"מ, חי' ר' שמעון, ברכ"ש, חזו"א, חי' ר' מאיר שמחה] דחו דהתם לבסוף נשרף ע"י האש הראשון, וכוונת הגמ' דבלאו איהו

19 והאמר"מ [לא ט] תי' דאף אבודה הימנו הוה רק פטור מהשבת אבידה [דלא נחשב באיסורא אתא לידיה] ומהני רק היאוש של אח"כ. והכא איירי כשלא ראה ולא נתייאש, עד שהשני שברו.

20 והחזו"א העלה צד דדוקא היכא דהגיע כבר הארי, וכן שטפה נהר דוקא הגיע כבר החץ.

21 דרש"י [לק' כו: כ' דאיירי שבעל הכלי זורקו, והרא"ש [שם] הק' דאבידה מדעת הוה הפקר. [ובעזה"י יתבאר לק'].

22 והוסיף דמצווין להצילו משום בל תשחית.

23 וכ"כ הגר"ח [סטנסל], ויישב בזה מש"כ הרמב"ם [ז יב] דאין חיוב גרמא. וצ"ב מה שייך בזה דין גרמא, אלא דמניעת ההצלה הו' גרמא.

24 ובחי' ר' שמעון [החדש כד מכתב] הוסיף דשווה ממון, שאפשר למכרה והלוקח יזכה בדמי השבירה.

25 אמנם בתוס' משמע דאף 'מעשה המזיק' לא נעשית.

26 ובחי' ר' שמעון ביאר דיסוד הנמוק"י דהסיבה המחייבתו היתה מעיקרא. אבל האחייעזר [א יט ו] ביאר דבסוגיין איירי דבא אחר ושברו, ולבסוף לא נשבר בפועל ע"י זריקתו. ואילו הנמוק"י איירי כשנעשה לבסוף, ואזלינן בתר מעיקרא. [ולסברא זו, לענין סוגיין דצרורות הרי נשבר מחמתו לבסוף. וביאר האחייעזר דמ"מ כיון דמיתיל תלי' חיובו בגמר הדבר, הוה בכלל ההילכתא דצרורות].

27 וכתב דאין לומר היינו דוקא אם בא ושברו בידיים אבל אם השני ג"כ זרק חץ הראשון חייב ולא השני, דמאי שנא כיון דלא אזלת בתר מעיקרא בחץ.

מתעבד, ולא נחשב דהשני הוה שותף באש²⁸.

ומ"מ הק' הקצות דלק' [כב.] איתא דגמל שמסכסכת כל הבירה חייב, ואף דמשעה ראשונה היה ראוי לשרף, מתחייב במה ששרף בידים את הבירה. ונימא דבתר מעיקרא ואף כשהוא חזר ושרפו לא יתחייב. וצ"ע. [וע"ע לק' שם].

בא"ד דאי אזלי בתר מעיקרא ל"מ צרורות. [וכ"כ הרשב"א]. אבל הקצות [שם] דחה דאכתי אינו אלא כחו, דע"י כחו [שזרק חץ עליו] הוה כמאן דנשבר. ובזה נאמרה ההלכה דמשלם חצי נזק, וכמו תרנגולים שהזיקו ברוח שבכנפיהם. [ול"ד לזרק את גוף הכלי, דפעל בגופו ליעשות מנא תבירא]. וכע"ז כ' תלמיד הרשב"א דצרורות הילכתא גמירי לה, כיון שלא נגע בגוף הכלי.

והחז"א כתב דאף התוס' לא נתכוונו להביא ראיה, דיש לחלק דגדר צרורות משום דלא נגע בכלי. אלא דהביאו דמצאנו מקור לחילוק זה.

לרבה פשיטא [דבתר מעיקרא] לרבא מיבעי. בפשוטו נקטו הראשונים דכיון דרבה פשיטא ליה, הלכה כוותיה. וכ"כ הנמוקי בשם הרמ"ה דאין ספק מוציא מידי ודאי²⁹. אבל הראשונים דנו לפרש דעת הר"ף דהוה ספק [והמוציא מחבירו עליו הראיה]. והנמוקי הביא בשם הריטב"א [בשם רבו] לפרש דכיון דאינם בדור א', ורבה שהוא בתרא נסתפק, יש לחוש לדבריו.

ועוד כתב המלחמות [לקמן] לפרש סוגיין [להיפך] דרבה ס"ל בתר לבסוף [ואינו מנא תבירא], ומש"ה אף הזורק פטור³⁰. אבל השני [ששברו במקל] פטור [לכו"ע], דהא אינו שווה כלל. אבל למ"ד בתר מעיקרא הראשון חייב [דבשעת זריקה הו"ל מנא תבירא].

והאחרונים הק' א"כ [למ"ד בתר לבסוף] האיך נחייב אותו, דאזריקא אינו מתחייב. ובשעת שבירה אינו שווה כלל³¹. וצ"ל דכיון דבחד זריקה עשה שניהם מתחייב. והחז"א [יא יג] כתב דכיון דכולה היזיקא עביד, לא נחשב מנא תבירא. דהוה מנא תבירא רק משום דסופו לישבר, ועל שבירה זו יש לחייבו. ומקרי בר דמים דאפשר לתבוע דמיו מהזורק.

ובחי' ר' שלמה [ד] ביאר דסברת הרמב"ן דבשעת זריקה נעשית מעשה מזיק בגופו [אף למ"ד בתר תבר מנא], והוה כמקצת נפש [ע"ל כו:], ומש"ה אינו שווה. אבל מי שעשה שניהם מתחייב עליו.

דף יח.

כח כחו לסומכוס. [ע' לק' יט.].

דקאזיל מיניה ומיניה. [לרבא, אבל למ"ד בתר מעיקרא נחיא]. אבל הר"ף העתיק והוא דקאזיל מיניה ומיניה. והבעה"מ [לק' יא: בדה"ר] השיג דהר"ף פסק דהשני פטור, דבתר מעיקרא. והראשונים [מלחמות בתחילת דבריו ועוד] כתבו לפרש דהר"ף לא הכריע הספק דבתר מעיקרא, והשני פטור מספק. וה"נ בסוגיין אי לא אזיל מיניה ומיניה הו"ל ספק, ופטור. ועוד פי' המלחמות [הו' לעיל] דהר"ף נקט דרבה ס"ל בתר תבר מנא [ואפי' הכי השני פטור, דהא אינו שווה כלל].

והרשב"א כתב לפרש דלאו דחייה בעלמא, אלא בדוקא נקטה, דכל שאינו פועל בגופו אינו אלא צרורות. ומש"ה בעינן דהתרנגול ידחוף את הדלי, דאזיל מיניה. ומ"מ כתב דא"צ דאזיל 'מיניה מיניה' [עד הנזק]. [והביא דיש דל"ג לה, ואפשר דנקט לה כדאמר' בעלמא].

28 וכו"כ הברוך טעם [בהג' לקצות] דתוס' קאי דשבירת הכלי היה רק ע"י השני, ובמעשה שבירה לא הי' כלל ממעשה החץ הראשון.

29 וכו"כ המלחמות [יא:] בתחילת דבריו, דסבדא מכדעת כל היכא דלמר מיבעי' ליה מלתא, ולמר פשיטא ליה, הלכה כמאן דפשיט"ל, ואפי' תלמיד במקום הרב, וכ"ש רב במקום תלמיד. אבל הביא דמבואר בר"ף דכיון דקמאי פשיטא להו, ובתראי מיבעיא להו, הא מיתחזי דלא קבלוה מינייהו. וכיון דאינהו לא קבלוה, אף דשמיע להו, אנן נמי מידי ספיקא לא נפקי'.

30 והמלחמות הביא כן גבי תינוק [לק' כו:], דהזורק פטור לכו"ע, והשני [בין שור או אדם] חייב מפני שקרב את מיתתו. ואי בתר מעיקר' יתחייב הראשון, והשני יהא פטור, דגברא קטילא קטל. [ובדעת שא"ר מבואר דגדר מנא תבירא לענין נזיקין, ל"ש לחיובי רוצח].

31 ועוד שמעתי ליישב דהחייב נזיקין הוה על הכלי כמו שהוא שווה עכשיו, אילו היה נשבר. וכלי זה [אחרי שנפל] אילו לא היה נשבר היה כלי שלם [וכבר אינו 'עומד לישבר']. ודוקא כשנשבר ע"י דבר חיצוני, אמרי' דבלאו הכי היה נשבר, ואינו שווה כלום. אבל כלפי הזורק לא שייך לומר כן.

צדירות – מגופו משלם

בעי רבא וכו' מגופו משלם וכו' דלא אשכחן ח"נ דמשלם מעלייה. ומבואר בגמ' דהצד דמשלם מגופו, דבגדרי התשלום דין חצי נזק כדון קרן תמה. והשיטמ"ק [בשם גליון] ביאר דהספק האם נאמרה ההלכה גם לענין מגופו. והרשב"א כ' דאקיל רחמנא². ועוד ביארו האחרונים דהדין מגופו [בתם] הוה מגדרי חיוב חצי נזק³ [וכ"כ הפנ"י בע"ב]. והאחרונים הק' דלר' טרפון קרן בחצר הניזק משלם מגופו [כדבסמוך], אף דמשלם נזק שלם⁴. [וע"כ דהוה קולא נוספת בדין קרן]. ועוד פי' האבה"א [ב ה ג] דגדר ההלכה דדמי קצת לקרן [ולאו אורחיה כ"כ]. ומש"ה ל"ש לומר תולדותיהן כ"ב.

שם. דלא אשכחן כאורחיה דמשלם מגופו. השיטמ"ק [בשם גליון] הק' דלמ"ד פלגא נזקא ממוןא, הוה אורחיה ומשלם מהעלייה. ותי' דלא הוי כי אורחיה לגמרי אלא קצת כי אורחיה [וכדברי השיטמ"ק לעיל טו. וטו.; ע' תוס' טו.].

שם. ודעת רב פפא [לעיל ג:] דהוה תולדה דרגל לשלם מהעלייה. ובגמ' [שם] איתא דאף לרבא הוה תולדה דרגל לפוטרה ברה"ר [ע' לק' יט.]. והרי"ף והרמב"ם [ב ב] פסקו דגובה מהעלייה. וה"ה ביאר משום דאמרי' [לעיל ג:] דרב פפא פשיט"ל דמן העלייה משלם.

ותני עלה (חצי נזק⁵) מגופא, ותסברא לר"א וכו' נ"ש מגופה. הרשב"א ביאר דגרסי' מגופא בסוף הברייתא.

ולא היא. פרש"י דדחי ל'ותסברא' [אבל עיקר התי' קא"י]. אבל הרשב"א [בתי' הא'] ביאר דכוונת הגמ' דא"א להעמיד כר' טרפון, דהא אף לר' טרפון אינו גובה מגופה. כדאקשי' בע"ב. [ונקט הכא לישנא קייטא, וסמך אגמ' בע"ב]. [אמנם במסקנא לר"ט מגופו].

אלא כגון דשני בגחלת. פרש"י שנטלה בפיו והניחה. אבל רש"י [בע"ב] כתב דזרקו. וע' שיטמ"ק [בשם גליון] מש"כ בזה.

שם. פרש"י דכ"ע ס"ל כסומכוס. והשיטמ"ק [בשם גליון] הק' אמאי לא כ' דרבנן ס"ל כרבנן דחצי נזק משום צדירות [עי"ש].

וסבר לה כר"י דאמר צד תמות במקומה עומדת⁷. [והגמ' דוחה דמועד מתחילתו ל"ש צד תמות]. וצ"ב הס"ד דהגמ', דכיון דהוה אורחיה, א"כ הוה ככל רגל, מה שייך צד תמות.

ועוה"ק האחרונים דמשמע מלשון ר' יהודה ד'במקומה עומדת', משום דהיתה תם מעיקרא. א"כ מהיכי תיתי דנימא הכי בסוגיין דלא היתה תם מעיקרא. [וי"ל דזה קו' רב סמא בד"א]. ויש שדנו דאף להך ס"ד דוקא בצדירות אמרי' צד תמות. ואף לסומכוס דמשלם נזק שלם, מ"מ הוה מזיק מחודש, ושייך לקרן.

והחז"א [יא יז] ביאר דסברת ר' יהודה דאין להקל במועד בשמירה פחותה יותר מתם, וע"כ דבצד תמות נשאר חיוב שמירה מעולה [וכיון דנשאר דין תם, גובה מגופו]. ומש"ה ס"ד דסוגיין דאף כל מועד, יש סברא

- 1 והגליון [שם] הק' דנימא ק"ו, ומה קרן דחייב ברה"ר, מגופו, כ"ש צדירות דרגל.
- 2 וכ"כ הרשב"א [ג:] דרבא מספקא ליה [אף דהוה תולדה דרגל] כיון דאקיל ביה רחמנא שלא לחייבו אלא חצי נזק, אף אנו נאמר שלא חייב בו אלא כחצי נזק דעלמא דפירש בו שהוא מגופו.
- 3 ובחי' ר' א"ל מלין [סון] הוסיף דכ"ז שייך לצד דגדר החיוב צדירות הוה חיוב מחודש מחמת הלכה, ולא דגרעתה הלכה חצי מחיוב רגל. {אבל יש שדנו דמסברא כל נזקין יש חיוב מגופו, אלא שהוסיפה תורה חיוב הבעלים [ע' תוס' יד:] א"כ י"ל דהיכן דמצאנו דלא חייבה תורה חיוב שלם, י"ל דנשתתיר הך חיוב מגופו. דומיה דאינך}.
- 4 ועוד הביא הקה"י [טז ב] דלר' עקיבא [לעיל ה, ולג.] תם שחבל באדם, משלם נזק שלם מגופו. והקה"י כתב דמ"מ אליבא דרבנן ל"מ הוכחה דתלי בקרן ולא בתשלומי החצי.
- 5 [והרשב"א כתב דל"ג חצי נזק].
- 6 והרשב"א הק' דהלשון 'ולא היא' לא משמע כן. ובתי' הב' ביאר דהגמ' נדחקה להעמיד כר' טרפון דא"כ לא מצאנו נ"ש מגופה. ובזה הגמ' דוחה דא"צ לידחק כ"כ.
- 7 אמנם דעת רב [לק' מה:] דאף ר' יהודה ל"ל צד תמות במקומה עומדת. והחז"א כתב דע"כ מפרש הברייתא בדשני, כמסקנא.

דבעי שמירה מעולה כלפי צד תמות, דלא גרע מתם⁸.

אימור דשמעת ליה לר"י וכו' מועד מתחילתו מי אמר. ר"ח פי' דוקא קרן, דשייך בו מועדות, אבל בשן ורגל דמועדין מתחילתן וכו'.⁹

דף יח:

אלא וכו'. פרש"י אי בעית לאוקמא וכו' ולמפשט בעי' דרבא דמגופא משלם. ומשום צד תמות במקומה עומדת [ע' תוס' הוד' בע"א]. [ולהך אוקימתא נפשט הספק, אבל גוף הספק לא נפשט דיל"פ כר' טרפון]. [ע' לעיל בשם הרשב"א].

אלא כי קאמר ר"א כגון דאייעד. רש"י [בפי' א'] גרס דשני ואייעד. [ורבא נסתפק האם צרורות דמשונה, שייך העדאה להתחייב נזק שלם מדין קרן]. ולר' אלעזר הו"ל מועד [דקרן] לשלם נזק שלם, אבל צד תמות במקומה עומדת. ואף בצרורות משלם מגופה. ורש"י הביא **לישנא אחרינא** דקאי אצרורות כי אורחיהו, דרבא נסתפק דכל צרורות ע"י העדאה יתחייב נזק שלם. ועד"ז דעת **תוס'** [הוד' בע"א].

תוד"ה היכא. ואת' נימא איפכא וכו'. והתוס' ר"פ תי' עוד דיש להשוות למלמד לגוף התשלומין, דמשלם מגופו. דדמי לתשלומי קרן. מה שאינו משלם נזק שלם ואין השוואה כל כך. ועוד הביא **השיטמ"ק** [ר"ש בשם הר"ך] דפעמים שגופו סגי כנגד חצי נזק, ואם תאמר דיו הוה סופו להקל, שמשלם סובין [ולא גופו].

העדאה לצרורות

גופא בעי רבא יש העדאה לצרורות וכו' לקרן מדמי' או דילמא תולדה דרגל. לפי' א' **ברש"י** [לעיל] הספק של רבא בצרורות ע"י שינוי. ולל"א **ברש"י** הנידון בסוגיה בדין צרורות כי אורחיה, האם ילפי' דין העדאה אף בצרורות [וע' בסמוך]. ומסקנת **תוס'** [הוד' בע"א] דהספק בשניהם.

והמפרשים העמידו סתירות במסקנת רש"י. ובס' שינוי נוסחאות [פרנקל] הו' כמה מהדורות ברש"י בזה. ובנדפס לפנינו נתערבו המהדור'.

ורבא [בסוגיין] סבר [לל"ק דרש"י ולתוס'] דאף צרורות דשינוי חייבין חצי נזק [וכדאיתא בגמ' יט. דהספק דהעדאה הוה את"ל דאין שינוי לרביע נזק]. ולכאור' חיובם מדין [צרורות] דקרן, ויש בזה סיבות שחייב רק חצי נזק [דהוה שינוי, וכן צרורות]. אלא דלא אמרי' שיתחייב חצי מהחצי [וע' לק' יט.]. ובזה ספק הגמ' האם מהני העדאה לחייבו נזק שלם.

ויש להעמיד ספק הגמ' בכמה אופנים. א' אף אי חל דין מועד, מ"מ לא עדיף מכל רגל, ועדיין צריך להיות הילכתא דחצי נזק. ב' האם יש גדר של העדאה היכא דאינו מזיק בגופו, או בצרורות דאורחיה. ג' אמנם לשון הגמ' משמע דהספק בלפותא, האם 'לקרן מדמינן'. [וע' ח"י ר' ראובן א ג].

רש"י ד"ה לקרן מדמינן. י"ג הואיל ומשונה הוא. וכל"ק ברש"י דקאי בשינוי. אבל **רש"י** [בסמוך] כתב כי אורחיה, והזיקה מצוי [וכל"א דלעיל]. ולפ"ז גרס **הרש"ל** הואיל וחצי נזק. ואף דהוה צרורות דרגל ילפי' דין העדאה, דומיה דקרן תמה.

ולל"ב דרש"י [וכן תוס'] ספק הגמ' בצרורות דאורחיה, ובזה הנידון האם לקרן מדמי'. דחייב חצי נזק. ולכאור' הוה ילפותא, דגדר חצי נזק הוה רק ג' פעמים. ואחרי ג' פעמים גדר התשלום הוה נזק שלם. ומינה ילפי' אף העדאה בצרורות. ועוד פי' **האבה"א** [ב ו] דגדר ההילכתא דצרורות דנחשב קצת משונה. וכיון דהועד, מתחייב נזק שלם.

ועוד פי' **השיטמ"ק** [בשם רב' נתנאל הקדוש] [לדעת תוס'] דכיון דהללמ"ס דצרורות כולל בין באורחיה בין על ידי שנוי, ומש"ה רבא נסתפק דכמו דע"י שינוי צריך העדאה, וההלכה השווה אף באורחיה. ומיבע"ל הי מינייהו עיקר, אי לקרן מדמינן להו וע"י שנוי עיקר, ואית להו העדאה.

8 אמנם [לק' נה:] ילפי' דהתורה מיעטה בשמירתן.
9 ויל"ד בארי ודב, לראשונים דהוה קרן מועדת מתחילתן, אי אמרי' צד תמות במקומה עומדת. שהרי בסיבה יש צד תמות.

1 וכה"ק **הרא"ש** [בשיטמ"ק], וכתב דכוונת רש"י דמשונה הוא, שחייב חצי נזק [ולא צרורות דשינוי].

או דילמא תולדה דרגל. **תוס'** [בע"א] הביאו מלשון הגמ' דקאי בצרורות דאורחיה, דהוה תולדה דרגל². אבל **רש"י לר"ף** [ח. בדה"ר] פי' או דילמא כל צרורות תולדה דרגל. דהא כי נמי עבדא מעיקרא כי אורחיה, והזיקה מצוי אפ"ה חצי נזק משלם. ומבואר **דרש"י** פי' [כלישנא דשינוי] דגדר החיוב הוא כמו תולדה דרגל.

וה**אחרונים** ביארו דדעת רש"י [להך לישנא] דההילכתא דצרורות נאמר רק ברגל³, וה"נ לא נאמר ההילכתא גבי קרן. וע"כ דאף צרורות דמשונה ילפי' מרגל. [ובחי' ר' א"ל מלין הוסיף דילפי' בהצד השווה מרגל וקרן].

אבל ה**מאירי** כתב דכל הנך ספיקות סובבות אי צרורות תולדה דרגל או תולדה דקרן, ומאחר דק"ל דהוה תולדה דרגל ל"ש בהם העדאה או שינוי⁴.

רש"י ד"ה אלא. [בסו"ד] אבל קשה לי, כיון דמעיקרא הוי אורחיה, מה לי חד זימנא מה לי ק'. **ותוס'** [בע"א בסו"ד] תי' דכיון דדמיה רחמנא לקרן, שייכא ביה העדאה. וה**אחרונים** [ר' א"ל מלין סו] ביארו דיש ב' גדרים בדין העדאה, דמלבד הא דבעי' שהבהמה גילתה טבעה והורגלה להזיק, יש דין העדאה בב"ד⁵. ובזה ילפי' דעכ"פ בעי' הך דין העדאה להתחייב נזק שלם.

[וע' **תוס'** ג: ד"ה משורן] דנקטו דבאבנו וסכיניו ל"ש לחלק בין תמות ומועדות אלא בבע"ח. וצ"ב מ"ש גבי רגל, דבלא"ה אורחיה⁶].

תוד"ה במועד [הוד' בע"א]. וקשה דהיכי פשיט וכו' אבל היכא דשני, משלם מגופו דצד תמות במקומה עומדת. ה**פנ"י** הק' דאמר' דרבנן ס"ל דאין העדאה לצרורות, ומש"ה עדיין משלם חצי נזק. א"כ אמאי נימא 'צד תמות'⁷. וה**אחרונים** [מל"ה] ביארו דאף דאין העדאה לצרורות לחייב נזק שלם, מ"מ מהני להחשב קרן מועדת, אלא דחייב רק חצי נזק מחמת ההלכה, דלא עדיף מצרורות דרגל. [וכתב דלדעת רש"י הוה רגל, ולא קרן].

ובחי' ר' א"ל מלין [סו] ביאר דע"י העדאה היה ראוי להתחייב נזק שלם, אלא דיש סברא דהעדאה אינו יכול לחייב יותר מצרורות דרגל. ומש"ה אמר' דעכ"פ יש כאן צד תמות.

בא"ד ותימה וכו' גבי הא דבעי' רב אשי יש שינוי וכו' פי' דאי יש שינוי היכי אתי מרביע נזק לנ"ש. וה**תוס'** **רא"ש** [בשיטמ"ק יח. כ] ליישב דאי יש שינוי לרביע נזק. א"כ ע"י העדאה מתחייב חצי נזק. [דלא יתכן העדאה מרביע לנזק שלם]. ואי ליכא העדאה בצרורות דקרן [לנזק שלם], כ"ש בצרורות דרגל [דעיקר העדאה בקרן כתיב]. [וכע"ז כ' תוס' בסמוך לצד דספק הגמ' בתרוייהו].

בא"ד ונראה דבתרוייהו מבעיא וכו' דעיקר העדאה בקרן כתיבה. מבואר דמסברא שייך העדאה בצרורות דתם, אלא דיש סברא דלא עדיף מצרורות דאורחיה. [וכ"כ בחי' ר' א"ל מלין סו]. ובזה ספק הגמ' האם מוכח דאף צרורות דאורחיה מהני העדאה. [וע"ע לע' בשם

2 וה**שיטמ"ק** [יח. בשם גליון] דחה דלק' [יט]. בבעי' דר' ירמיה מהלכת ברשות הרבים ובעטה וכו' או דילמא תולדה דרגל היא, אף דהוה משונה. [אמנם ע' לק' דרוב ראשונים ל"ג ובעטה. ומשמע דב' לשונות דרש"י כאן תליין בב' הגירסאות בספק שם.

3 ולשיטתו [בסמוך] דלא נאמר צרורות גבי שן [ודלא כתוס' יז; ע"ש]. [אמנם העמידו בזה סתירה בדברי תוס' ר"פ].

4 אמנם **בגמ'** [ג:] מבואר דאף לרבא [לצד דמגופו משלם] ס"ל דהוה תולדה דרגל, לענין רה"ר.

5 דאף אם נגח ג' פעמים שור הפקר לא נחשב מועד עד שיתחייב הבעלים בב"ד. [ע' לק' כד. בסוגיית ליעודי גברא או תורא].

6 ובפשוטו משמע לחלק דהכא הוה בע"ח, אמנם צ"ב דהרי אין כאן נידון של הרגל. ואפשר דמ"מ הבעלים מחוייב להיות אחראי טפי, כיון דיועד דעלול לבוא נזק זה. ואילו מידי דלאו בע"ח אין קשר לסיבות השינויים בבעלים. ולדברי האבה"א ניחא דאף צרורות גדר הפטור דלאו אורחיה קצת, וכיון דאייעד הוה אורחיה. [ועוד יל"פ דהתם תוס' דנו דלא מסתבר ללמוד סברת תמות ומועדות. אבל הכא יש סברא דדיו כקרן תמה, דע"י ג' פעמים מועד. ולא בעי' שיהא דמי למועד. אלא דשייך בו גדר העדאה].

7 וצ"ב דלכא' קשה טפי, דכיון דלא אייעד ה"ל עדיין קרן תמה. ומש"ה גובה מגופה. [אף בלא סברת צד תמות]. ומבואר בתוס' דאף דל"מ העדאה לצרורות לחייב נזק שלם. מ"מ מהני לענין להחשב קרן מועדת.

8 וכע"ז תי' ה**שיטמ"ק** [בשם גליון] [לדעת רש"י] דצרורות ע"י שנוי דאייעד, צד תמות במקומה עומדת, ואמר' דאתאי הילכתא וגרעא החצי [לפי חשבון]. ואין ראוי שישלם מגופו אלא רביע [חצי של ח"נ צרורות]. ורביע מן העלייה. ומדחני עלה משלם חצי נזק מגופו, מש"ה פשיט רבא דחצי נזק צרורות כאורחיה משלם מגופו.

ר' נתנאל].

והתוס' ר"פ ביאר את הסוגיה באופ"א, דספק הגמ' דמסברא שייך העדאה, אלא דהספק דילמא כיון דדהילכתא גמירי לה ואפקיה שלא יתחייב נזק שלם, אפי' ע"י העדאה. דנשנית בהלכה דלא להוסיף על ח"נ. ומה"ט אף ברשות נזק אין לחייב לר' טרפון יותר מחצי נזק. וכיון דאמר' דלר' טרפון מתחייב נזק שלם, ומש"ה נפשט דיש העדאה. [ולחכימא ברמיזא].

למסקנא - הרא"ש [ב] הק' דהרי"ף השמיט ספק דהעדאה בצרורות⁹, וכתב דאפשר משום דאין העדאה בבבל [כדלק' פד:]. והאחרונים הק' דעדיין קשה דהרמב"ם השמיטו, ואף שפסק גדרי העדאה [דנפק"מ כשיתחדש בי"ד סמוכין]. וע' אר"ש שפלפל בזה. והמאירי כתב דקי"ל דצרורות הוה תולדה דרגל, ול"ש העדאה.

ובחי' ר' א"ל מלין [סו] הק' דלפ"ז דכל הנך ספיקות בגמ' תליין בהדדי, אי הוה תולדה דרגל או דקרן. [ולא משמע כן].

וכתב לחקור האם חיוב צרורות הוה חיוב חדש [מחמת ההלכה], או דההלכה באה לגרע חצי נזק. וכתב דכל הנך ספיקות שייכי לצד דצרורות הוה חיוב חדש, ובזה הגמ' דנה האם דין מגופו נאמר בקרן תם, או דין בתשלומי ח"נ. וכן הספק דהעדאה האם ילפי' מקרן. אמנם כ"ז אי הוה חיוב חדש. אבל הרי"ף פסק כרב פפא [ג:]: דהוה תולדה דרגל, וההילכתא לגרע. [ולא נפשט גוף הספיקות, אלא דאין מקום מעיקרא לכל הנך ספיקות, דהוה רגל ממש].

דחיק ליה עלמא. פרש"י שעומדת במקום צר. [והיתה משלשלת¹⁰]. ור"ח הביא כדלקמן [יט]. היתה הולכת במקום דא"א לה אא"כ תנתז. [דבהמה העושה מעשה שבדרך כלל הוה משונה, אלא דעכשיו א"א בענין אחר. ונחשב רגלי].

רשי ד"ה דדחיק. ונר' בעיני דשן הזיקא דגופא, והני צרורות נ'נהו. ויש שפירשו דברי רש"י דהא דכחו כגופו נאמר רק ברגל, אבל שן בעי הזיקא דגופא. [ומש"ה לא נאמר הילכתא דצרורות]. ועויל"פ דגדר שן בעי' שהבהמה תהנה בגוף הנזק, ולא רק בעשיית הנזק. [וכל"כ תוס' ר"פ ותוס' שאנץ [בשיטמ"ק ג.] דבעי' שיהא לבהמה הנאה מהפירות].

בא"ד והא דאמר' [לעיל ג.] טינפה פירות להנאתה וכו'. אבל ר"ח [לעיל ג.] פי' שם שעשתה צרכיה על הפירות [והוה תולדה דשן]. וכה"ק השואל בשו"ת הר"י מגאש [ס"ס קעד] דבסוגיין מבואר דהוה צרורות, ותולדה דרגל. והר"י מגאש [ע"ש], והו' בשיטמ"ק [חילק דהתם איירי בגללים לחין ומחוברין בגופה¹², דניצוק הוה חיבור. אבל בסוגיין קאי בגללין יבשים, דפרשי מגופה של בהמה, ונפלה לעיסה, דומי' דצרורות¹³].

דף יט.

והא משונה הוא. פרש"י דאין דרכו לתקוע בכלי. האר"ש [ב ט] חקר האם נחשב דלאו אורחיה שהתרנגול תכניס ראשה לכלי. [אבל אילו תכניס, אין מניעה שתתקע. וכ"מ במגיד משנה, ע' בסמוך]. או דפעולת התקיעה לאו אורחיה¹. וכתב דלכאורה תלי' במח' הרא"ש ושאר [ע']

9 אמנם ברי"ף לפנינו איתא [והמפרשים מחקוה].

10 והרשב"א הביא בשם רש"י דדחיק ליה עלמא פ' משלשלת. אבל רש"י לפנינו כתב כן רק לפרש דהוה רגל, ולא שן.

11 ויל"ד דלקמן קאי בתיקו. [וע' בסמוך דברשב"א משמע דספק הגמ' דוקא בבעטה, אבל עצם ההתזה הוה רגל. ולפ"ז יל"פ דר"ח הביא מהנחה זו, ולא מספק הגמ'. ועוד יש לחלק דבעיטה הוה מעשה משונה. אבל להטיל גללים אינו משונה בעצם, אלא דאינה רגילה בצורה זו. ובצורה של דחוק, אין לה חילוק].

12 וביאר דהיכא דשותתין ויורדין כמימי רגלים על הפירות, הוה דומיא דאמרין [ע"ז עב]. הניצוק והקפטרס חיבור.

13 והשואל הק' שאין הפרש בין לח בין יבש שהכל הוא להנאתה. [ותשובת הר"י מגאש חסר לפנינו].

1 ומש"ה כתב רש"י דאית ביה בזרני, אורחיה נמי לצעוק. [דהוה סברא נוספת]. [ויל"פ דאין חילוק לתרנגול האם תוקעת בכלי או חוצה לה. אלא דפעולת תקיעה בכלי היא 'שם פעולה' משונה ונדירה. ולא דמי לאכילה, דהוה אותו אכילה בין כאן או שם].

בע"ב, ולק' כג.] היכא דהלקיחה היתה בשינוי, והאכילה כדרכה. דלרא"ש אמרי' דמ"מ הניזק הוה שן?² ואילו לדעת רש"י כיון דהלקיחה בשינוי, נחשב כולו שינוי.

דאית ליה בזרני. פרש"י דאורחיה להכניס ראשו בתוכו, ואורחיה נמי לצעוק.

והר"ף הביא הך אוקימתא. ורבינו אפרים והבעה"מ תמהו דקאי כסומכוס, אבל לדידן מ"מ הוה ע"י ניפוח, וחייב חצי נזק. והראב"ד [לר"ף] והרא"ש ונמוק"י פי' דהר"ף הביאו ללמד דכה"ג נחשב כחו כגופו, וצורות. אבל אין הלכה כרמי בר יחזקאל, דקאי כסומכוס. אבל הרשב"א כתב דלמסקנא י"ל כיון שהכניס ראשו לתוכו הוה כמו ששברו בגופו [וכ"כ ר' יהונתן בשיטמ"ק³]. והביא מהירושלמי לחלק דברוח שבכנפיהם הוה צורות, אבל נפח בכלים משלם נזק שלם. והגרא"א [שצ טז] כת' דלפ"ז גרסי' 'אלא' דאית ביה ביזרוני'.

והרמב"ם [ב טז] פסק דאם היה בתוכו תבלין וכי"ב, על התבלין נזק שלם, ועל הכלי ח"נ כצורות. ואם היה הכלי ריקן, הוה משונה ומשלם חצי נזק ככל הקנסות. והראב"ד השיג דהוה צורות ע"י שינוי, וספק אי יש שינוי לרביע נזק. [והרמב"ם פסק דע"י שינוי הוה ספק].

וה"ה חילק דדוקא היכא דיש שינוי בגוף המעשה, כגון התזת צורות ע"י ביעוט. אבל תקיעת תרנגולת, אע"פ שאין דרכו להכניס ראשו לאויר הכלי אין זה שינוי בצורות, אף דהוה תולדה דקרן.

והאר"ש ביאר דממ"נ אם תלך אחר [מעשה] ההיזק, הלא התקיעה בכלי אורחיה, וח"נ משלם כדין צורות. ואם תלך אחר סיבת ההיזק שלא שמרו הבעלים [דהוי משונה ושלא כדרכו], הלא השינוי בהושטת ראשו דגופו הוה [ול"ש צורות].⁵

שינוי לרביע נזק

בעי רב אשי יש שינוי לרביע נזק. פרש"י דמשלם רביע, דהא העדאתן חצי נזק, הילכך תמותן רביע נזק. [ולפ"ז משמע דהספק בהא דתם משלם חצי נזק, האם משלם חצי מגוף הנזק, או חצי מחיוב המועד. וכיון דצורות בלא"ה משלם חצי, תם משלם חצי מחיוב הצורות].

אבל **התוס' ר"פ** [בשם ריב"א] כתב לפרש דההלכה של צורות, שיתחייב חצי נזק מדין האב שלהם. ומש"ה ע"י שינוי משלמין רביע נזק דהוה תולדה דקרן.

והקה"י [יז] חקר בגדר חצי נזק דצורות [וכן דדין תמות], האם דינו חצי ממה שהזיק, או חצי ממה שמחוייב בתשלום. וי"ל דזהו הספק כאן. [אלא דיל"ד האם ספק הגמ' בדין צורות, או ספק בדין חצי נזק דתמות. ותלי' בדברי רש"י והתוס' ר"פ הנ"ל]. ועוד יל"פ דנידון הגמ' בילפותא, האם נתחדש הילכתא דצורות בקרן תמה [וממילא רביע נזק], או דאמרי' דלא עדיף מצורות דרגל.

אבל **ה"ה** [ב ה] כ' [בדעת הרמב"ם, ע' בסמוך] דהספק של רב אשי נפק"מ אף לרה"ר, דאי אמרי' שינוי לצורות לרביע נזק, א"כ מתחייב ברה"ר [דהוה תולדה דקרן], אבל אם אין שינוי חייב דוקא ברשות הניזק [דהוה תולדה דרגל]. והוה קולא וחומרא. דרב אשי נסתפק בהא דאמרי' [ג:]: דצורות הוה תולדה דרגל, האם קאי אף אצורות דרגל.

והאחרונים ביארו דחייב צורות הוה חייב מחודש מחמת ההלכה⁶, והך הלכה הוה תולדה דרגל. ומש"ה אף צורות דמשונה נחשב רגל.

וה"ה ביאר דלצד דמתחייב ברה"ר, הוה תולדה דקרן, ונאמרה ההלכה דצורות משלם חצי ממה שראוי לשלם. ולא נפשט, ומש"ה הרמב"ם פסק דברשות ניזק חייב רביע, ומהני תפיסה לחצי נזק. וברה"ר ספק האם חייב כלל. ומהני תפיסה על רביע נזק. והסמ"ע [שצ טו] הוסיף דמהני תפיסה דוקא מגופה, דלצד דהוה רביע נזק משום קרן, הוה מגופה. אבל לצד ח"נ הוה תולדה

2 ובסוגריים כתב לחלק דאפשר דהרא"ש קאי דוקא בשן, דהאכילה השתא אורחיה. אבל גדר רגל שהזיקה מצוי, וכיון שבא ע"י שינוי תו אין הזיקה מצוי.

3 ור' יונתן כ' דבכה"ג זב שהושיט אצבעו לאויר התנור מטמא, אף שלא נגע בו. ומש"ה בנזקין משלם נ"ש. [דכל שבזב טמא, יז:.. וצ"ע].

4 אבל הרשב"א נשאר בקו' דהול"ל לכתוב 'אלא'.

5 ודן דלפ"ז אף יש לפטור ברה"ר, דצורות ברה"ר פטור [לדעת הרמב"ם אף משונה]. ואף אם הוה רק קנסא כיון דבא ע"י שינוי בגוף, זהו להקל עליו. אבל א"א להחמיר לחייבו ברה"ר, כיון שההיזק בא ע"י כחו. אולם הביא דה"ה כתב דבהך בבא חייב ברה"ר. וכתב דדעתו מכרעת. [דנחשב תולדה דקרן לכל דבר].

6 וכ"כ בח"י ר' א"ל מלין [סז], ודלא כדעת הרא"ש ושאר' דהילכתא לגרע.

דרגל הוה מהעלייה [דלהך צד אף צרורות ע"י שינוי נחשב רגל].

אבל בחי' ר' א"ל מלין [סז] כתב לחלק דכ"ז בבעיטה בעלמא, דגוף המעשה הוה רגל [דלא נתכוונה להזיק], אלא דמשונה. אבל היכא דבעטה בכלי [ונתכוונה להזיק], הוה צרורות קרן ממש, וחייב ברה"ר. דעצם המעשה ל"צ ילפותא משן ורגל.

ותפשוט מדרבא וכו' מכלל דאין שינוי. פרש"י דא"כ תמות רביע, והעדאה חצי נזק. וכ"כ תוס' [הוד' יח.] ושאר"ר דהוה סברא שלא יתכן שיבוא ע"י העדאה מרביע לנזק שלם⁸. [וע' תוס' ושאר"ר לעיל לצד דספק רבא בצרורות דאורחיה].

להלכה – הרמב"ם [ב ו] פסק דהוה ספק, וחייב רביע נזק, ואם תפס ח"נ אין מוציאין מידו. והרא"ש [ב] הק' דהר"ף השמיט הספק דשינוי לרביע נזק, וכתב דאפשר דהטעם משום דאין נפק"מ, דכיון דאין גובין קנסות בבבל אא"כ תפס⁹. ואם תפס, מהני תפיסתו בחצי נזק משום תפיסה בספיקות. אבל דחה דל"מ תפיסה בספיקות¹⁰, דקי"ל [ב"מ ו:] תקפו כהן מוציאין מידו.

ומשמע דהרא"ש נקט דדעת הר"ף דמהני תפיסה בספיקות [וכן הביא הקונ' הספיקות ד א]. והאחרונים דנו בדעת הר"ף בכ"מ. והקוה"ס [ד ד] ביאר [דלפי הרא"ש] הר"ף ס"ל דמהני תפיסה בספיקא דדינא, ולא בספק במציאות¹¹. אבל הביא דשאר ראשונים לא חילקו בזה. וכן הרא"ש עצמו ס"ל דאף בתיקו דממונא ל"מ תפיסה.

אמנם הש"ך [תקפו כהן לט] כתב לפרש דמש"כ הרא"ש דל"מ תפיסה בתיקו דממונא, היינו דוקא בקנס. דאין כח לבי"ד לחייבו. אבל בממון, היכא דקאי בתיקו מהני תפיסה [ושאני משאר ספק]. והקוה"ס הביא דברא"ש גבי כשכשה באמתה [בע"ב] מבואר דאף בתיקו דממונא ל"מ תפיסה.

והקוה"ס [שם ב] כ' לפרש [לדעת שא"ר] דהר"ף הכריע דאין שינוי לצרורות, דפסק כאת"ל דרבא. [וכסבורים דאת"ל הוה פשיטות לספק]. אבל השער המלך [אישות ג י] כ' דכיון דרבא לא אמר את"ל בהדי', לאו פשיטותא היא.

אבל המאירי כתב דכיון דקי"ל דצרורות הוה תולדה דרגל, אמרי' דאין שינוי. [וע' לעיל].

כח כחו

בעי רב אשי כח כחו לסומכוס וכו'. הרא"ש דייק דכל הספק לסומכוס, אי אתי הילכתא לגרע. אבל לולי הילכתא כח כחו ככחו דמי. ולרבנן משלם חצי נזק כמו כל צרורות. וכ"כ הגליון [בשיטמ"ק] דלרבנן אין חילוק בין כח אחד לכחות הרבה דהכל חצי נזק. [והרש"ש יז. דייק כן מגוף המשנה, על האחרון, מכלל דאיכא כמה].

7 והאחרונים [אמר"מ כח ו] העירו דלפ"ז צרורות חמיר מקרן גופיה. [ויש שדנו דאף לצד דהוה תולדה דרגל, מ"מ לא עדיף מקרן גופיה דעלמא]. [ובחי' ר' א"ל מלין נקט דילפ"ז צד השווה מרגל וקרן].

8 ויל"ד אמאי לא, דלצד דכיון דמהני העדאה לתמות, ולצד דמהני העדאה בצרורות דאורחיה, אמאי לא יהני העדאה א' לתרויהו. ובפשוטו משמע דהוה סברא דל"מ העדאה א' לב' חיובים.

ועוד יש שפי' דבנגח לאו בר חיובא ל"ש העדאה. וה"נ כיון דחיובו רביע נזק, לא יתכן שיחשב העדאה כלפי דין נזק שלם. ויל"ע א"כ אמאי לא יהני ב' פעמים העדאה, דע"י העדאה מתחייב חצי נזק. וע"י ג' פעמים נוספות יתחייב נזק שלם. [לצד דמהני העדאה באורחיה]. [ואפשר דאה"נ. אלא דכבר נפשט דלהך צד לא ילפי' העדאה בצרורות כלל. וע' תוס' רא"ש לעיל].

9 ויל"ד דהא אף משמתינן עד שיפייס [וכמ"ש הר"ף ל: בדה"ס]. ואפשר דכיון דה' דרך פיוס, אין כ"כ נפק"מ מהו השיעור קנס המדויק.

10 לאחר שנולד הספק. [ויל"ד אמאי חשיב לאחר שנולד הספק בקנס, דהא אינו חייב לו כלל עד שיחייבוהו ב"ד, א"כ ההעמדה בדין הוה תחילת הספק. ואם תפס משום עביד איניש דינא לנפשיה, א"כ זהו תחילת ספיקו. והוה מוחזק. ונראה מוכח מזה דהא דמהני תפיסה בקנס, משום דיש לו זכות תביעה לממון הזה. אף דלא חל 'חוב', מ"מ צורת החיוב קנס ע"פ תביעתו בב"ד. ומש"ה נחשב דינא לנפשיה במקום פסיידא. [וכן מצאתי בחי' ר' נחום לע' טו:]. אבל הכא מחמת הספק הוכרע דאין לו זכות תביעה. ומש"ה ל"מ לתפוס].

11 וביאר דבספק במציאות ע"י המוחזק הוכרע הספק. אבל בספיקא דדינא לא נפשטא בעי. וציין לתוס' [ב"ב לב:]: לחלק גבי חזקת מ"ק. והביא מקור לזה מדברי הר"ן [קידושין א: בדה"ר] דהביא ראיא דאזלי' בתר חזקה [בספיקא דדינא] מהא דל"מ תפיסה בתיקו דממונא. וביאר דהביא ראיא דאף ספיקא דממונא מהני חזקה, דהא מוציאין מידו.

אבל הרא"ש הביא דתוס' [לק' כב. ד"ה ור' יוחנן] כ' דאי כח כחו לאו ככחו, על כל הגדיש פטור¹². דלצד דכח כחו לסומכוס לאו ככחו, אף לרבנן אמרי' כן. והגר"א [ע"ה ג' כב., שצ"ג, שצב ב] ציין דכ"ד הרמב"ם [ב יז], וכמ"ש הכס"מ [שם]. והלח"מ [שם] הק' דא"כ עכ"פ הוה ספק [והרמב"ם שם סתם דפטור]. אבל האחרונים [אמר"מ כח ועוד] ביארו דברי הרמב"ם שם באופ"א. ובעזה"י יתבאר לק'.

והר"ש צרפתי [השואל בשו"ת ריב"ש שעה] נקט דלרבנן פשיטא דכח כחו פטור. והריב"ש חלק דההילכתא באה לפטור.

והריטב"א [מכות ח.] הביא דכח כחו לאו ככחו, כדאמרי' (פ"ק דב"ק), וסנהדרין (פ' הנחנקין)¹³. ולכאור' כוונת הריטב"א לסוגיין. ולמד דלרבנן כח כחו פטור. [ומשמע דפשיטא דפטור, וכר"ש צרפתי. דהול"ל דהוה ספק].

ובגמ' [מכות ח.] משמע דאינו חייב גלות בכח כחו. אבל הרמב"ם [רוצח ו טו] כת' דכח כחו הוה כמו אונס¹⁴. והאחרונים דנו דמ"מ בגדרי מעשה בכל התורה, כח כחו נחשב מעשיו¹⁵. אלא דגבי נזקי ממונו תלי בגוף השור [וכיסוד הברכ"ש, הו' לעי'], ובה קי"ל דכח כגופו. אבל כח כחו לא מצאנו. [וכן לענין גלות מתחייב רק בגופו]. ועוד פי' בחי' ר' שמואל [טז] דגלי ההילכתא דצוררות, דכח אינו מתחייב משום מעשיו. אלא מחמת חיוב מחודש משום ההלכה. ובהך הלכה נתחדש רק כח, ולא כח כחו.

או דילמא לא גמיר הילכתא כלל. והמהרצ"ח [יז:] כ' די"ל דמ"מ חיוב צוררות מההלכה, אלא דס"ל דההלכה הוא לחייב נזק שלם. [ע' לע'].

וכ"ת ראשון להתזה וכו'. הרשב"א [ור' ישעיה בשיטמ"ק] הק' דבסוף העמ' אמרי' דתני עלה בד"א ברשות נזיק. ולא אתי להך תי' עי"ש.

אלא הא דבעי רב אשי, תפשוט לאו ככחו וכו'. הראב"ד [בשיטמ"ק] הק' האיך נוכל לפשוט, הא לא ידעי' אי רבנן תנו לה או סומכוס. [וע' בראשונים בשיטמ"ק].

תוד"ה רב אשי. ונראה דבעי' דלעיל וכו'. ותוס' [נזיר כב.] הביאו דבסוגיין מפרש בכמה אופנים האיך נשאלה בבית המדרש בעת קדמונים. וכע"ז [לק' צט., וב"מ קיד.] באומן קונה בשבח כלי. וכן [נזיר שם, ונדרים יא:] גבי מתפיס בבשר שלמים בהיתירא מתפיס.

בעטה והתיזה

היתה מהלכת במקום שא"א לה וכו' ובעטה והתיזה. ברשב"א משמע דא"א בלא ניתוז, אבל א"צ ביעוט. וכיון דע"כ תנתז, חשבינן דאף הבעיטה כאורחיה. [או דילמא השתא הוה מחמת ביעוט, ובצורה של שינוי]. אבל היש"ש [ד] פירש דספק הגמ' דכיון שלא היתה יכולה להלך בלא שינוי, נימא כמאן דלא שינה.

והאחרונים דנו דמ"מ הרי בעטה, והוה מעשה דכוונתו להזיק. ודעת הרמב"ם [ע' לעיל טו:] דארי ודב נחשב קרן, שכוונתו להזיק, אפי' דאורחיה. [ויש לחלק].

ור"ח פי' אורחיה היא ורגל משלם נזק שלם, או דילמא השתא צוררות ניהו. ובהג' חש"ל תמה דהא כל צוררות הוי אורחיה, ואפ"ה הלכה דחצי נזק.

אורחיה הוא. פרש"י [פ"א] בחצר הניזק. ונפק"מ לרביע נזק. [ותוס' ר"פ דחה דהו"ל לפרש את"ל יש שינוי לרביע נזק].

ותוס' ושא"ר כתבו דאין לומר דקאי לענין רה"ר, דהו"ל לגמ' לפרש. אבל הרא"ש הביא הנפק"מ לענין רה"ר. [ובפשוטו אף שא"ר מודים דנפק"מ לרה"ר, אלא דאינה עיקר הספק¹⁶]. אבל המהרש"א כתב דלגיר' [בסמוך] בעטה והתיזה, ונפשט דהוה תולדה דרגל ופטור ברה"ר¹⁷].

ותוס' ר"פ הביא בשם ריב"א דספק הגמ' אליבא דסומכוס האם חייב נזק שלם.

ועוד פרש"י [ל"א] לענין העדאה. ורש"י סיים אבל הראשון עיקר. ורש"י [לר"ף] הוסיף

12 אמנם היש"ש כתב דתוס' [שם] דנו אליבא דסומכוס. והגר"א [שצב ב] דחה דבריו.

13 לכאור' צ"ל [הנשרפין עז:]. [ושם איתא דהזורק ונפל מתחת פטור. ועוד איתא דבידקא דמיא, בכח שני פטור. ומ"מ יש לחלק].

14 והתבואות שור [ג ד] דייק דכח כחו הוה מעשה בכל התורה, אלא דהפטור משום דקרוב לאונס. [ויש לדחות דכוונת הרמב"ם דהוה בכלל הפטורין מגלות דקרוב לאונס. ולא קרוב למזיד].

15 ויל"ד האם כח כחו מתחייב בד' דברים.

16 ויל"ד דזה גם כוונת הרא"ש, אלא דנקט הנפק"מ אליבא דאמת.

17 ומבואר במהרש"א דלענין רה"ר דינו כרגל, ומ"מ נסתפקה הגמ' אי הוה תולדה דקרן לענין שינוי, או לענין העדאה.

דהא אמרי' לקמן דאפי' מחמת ביעוט הם תולדה דרגל. [צ"ל לעיל, וכמ"ש רש"י לרי"ף לפרש הצד דאין העדאה בצרורות במשונה, ע' לעיל].

והאחרונים העירו דהו"ל להסתפק אף בלא צרורות, במה שבעטה, אי הוה רגל או קרן. [ונפק"מ לנזק שלם, וכן לרה"ר¹⁸]. [וע' ח"י' ר' א"ל מלין סז ב].

הרא"ש [ב] כתב דסלקא בתיקו, ולסוברים דמהני תפיסה בכל תיקו, אף הכא אי תפס *הבהמה* משתלם ממנה חצי נזק. והוסיף דאע"ג דהוה ספק ספיקא, דלמא אורחיה הוא ופטור לגמרי [ברה"ר], ואת"ל דמחמת ביעוט קאתי, דלמא יש שינוי בצרורות לרביע נזק¹⁹. אבל פסק דבכל תיקו אי תפס מפקינן מיניה. ומש"ה אין נפק"מ בבעיא זו אם התיזה ברה"ר.

היתה מהלכת ברה"ר (ובעטה) והתיזה. יש ראשונים שגרסו ובעטה [וכן הביא בתוס' ר"פ גיר' רש"י²⁰, אבל המהר"ם מחקו אף מרש"י]. ולפ"ז נידון הגמ' דאף דהוה משונה [וקרן], כל צרורות שייך לדין רגל, ופטור ברה"ר. וכתב התוס' ר"פ דהוכיחו כן מהגמ' [לעיל ג:]: דצרורות כאורחיה הוה תולדה דרגל ופטור ברה"ר.

אבל התוס' ר"פ נקט דל"ג ובעטה, והביא דר"ח ל"ג לה. והספק בצרורות [דרגל], כיון דחייב חצי נזק דינו כקרן תמה, וחייב אף ברה"ר. וכ"כ הראב"ד [ב ה]. והתוס' ר"פ הוסיף דהגמ' [לעיל ג:] הוה בתר מסקנא דהכא.

והרמב"ם [ב ה] פסק דאם היתה מהלכת ברה"ר ובעטה והתיזה ברה"ר, אם תפס ניזק רביע נזק אין מוציאין מידו, שהדבר ספק שמא שינוי הוא ואינו תולדת רגל שהרי בעטה. והראב"ד השיג דבגמ' כאן נפשט דהוה תולדה דרגל. ועוד דספק הגמ' בצרורות כי אורחיהו אם חייב ברה"ר, אבל ביעוט הוה שינוי. וה"ה כתב דהרמב"ם הביא דבריו מהגמ' למעלה, דשינוי לצרורות, א"כ הוה תולדה דקרן וחייב אף ברה"ר. ולא למד כן מהגמ' כאן. [והו' לעיל].

התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י וכו' הדרי בי. תוס' [לעיל ו. ד"ה תאמר] הביאו דכה"ג מצאנו חיוב רגל, אף דהוה 'ברשות'. והתוס' ר"פ [שם, ורשב"א] כתבו עוד נפק"מ דבהמה שדרכה על עץ ארוך ברה"ר, והזיקה ברה"י, חייב משום רגל, אף דהלכה ברשות. ותלמיד הרשב"א [כאן] כתב דמכאן שמענו דעץ ארוך שהיה חציו ברשות הניזק, והנעתו דרך הליכה ושביר כלים בחצר הניזק, אזלי' בתר המקום שנעשה הנזק, וכמ"ש בעלי התוס' [לעיל ו.].

אבל הרא"ש [א א] כתב דלסברת הר"ף דפטור רגל ברה"ר משום דיש לו רשות לילך, א"כ אם דרכה ברה"ר על עץ ארוך יפטר. [וכתב דהוה דלא כתוס' הנ"ל]. והשלט"ג כתב דמש"ה השמיט הר"ף ספק הגמ' כאן.

והקוב"ש [קוב"ב יא] כתב לפרש דתליא במח' ר' זירא ואבבי ורב יוסף [לע' יד]. אי שדה אחר קאי אניזק או אמזיק. וסוגיין כר' זירא דתלי בניזק. אבל הר"ף פסק כאבבי ורב יוסף דמיוחדת לפירות ואינה מיוחדת לשוורים חייב, דוביער בשדה אחר קאי אפעולת הנזק. וההתיזה היתה ברה"ר²¹.

והפלפולא חריפתא [שם ח] תמה מהיכן למד לדחות דברי הגמ'. אבל התרה"כ [שצא] כתב לחלק דעץ ארוך ההיזק נעשית מיד [ואורחיה לילך ברה"ר], אבל צרורות נעשית הנזק בחצר הניזק. [ע"ע לק' בע"ב יכי יאחזנו].

18 ור' ישראל [בשיטמ"ק] כתב דהא דלא אמרי' דנפק"מ לענין אי מגבינן בבבל [דצרורות מגבינן בבבל, אבל לא פלגא נזקא קנסא. ולכא' הול"ל אי גבי מהעליה], דא"כ אמאי נסתפק רק בצרורות, ולא בבעיטה עצמה.

19 והש"ך [תקפו כהן קכ] הביא מדברי הרא"ש דל"מ ס"ס להוציא ממון. דהא ל"מ אפי' להוציא מתפוס, כ"ש ממוחזק מעיקרו. [וע"ע ש"ש א כ-כד דברי הראשונים אי מהני ס"ס להוציא ממון]. אבל השמעתתא [ד טז] דן דמהני רוב להוציא מתפוס, א"כ כ"ש ס"ס. וכתב דצ"ל דהרא"ש ס"ל דספק ספיקא בדינא לא נחשב ס"ס [וכמ"ש מהר"י בן לב ג נה], דנחשב שם אונס חד הוא. א"נ הרא"ש ס"ל דס"ס גרע מרוב.

20 וכ"ה ברש"י [על הר"ף] לקרן מדמ' הואיל וביעטה. וכ"כ האר"ז בשם רש"י. אבל רש"י [ד"ה או דילמא] כתב צרורות כי אורחיהו. [וצ"ל דהיה לפני הראשונים מהדו' אחרת מרש"י]. ובס' שינוי נוסחאות הו' רש"י כת"י [מהד"ב] כגיר' המהר"ם, דפי' לקרן מדמ' לה הואיל וחייבת חצי נזק. [ורש"י לפנינו מעורב מב' המהדורות].

21 ועוד כתב לפרש דמח' ר' זירא ואבבי ור' יוסף בסברת הר"ף, האם הוה גזיה"כ בעלמא. או דהוה סברא דאורחיה. [אבל דחה דלא מסתבר דהר"ף ידחה סוגיה מפורשת ע"פ סברא זו].

ובחי' ר' אל' מלין [סה] חילק דצורורות אינו אורחיה כ"כ, ומש"ה לא שייך הפטור משום דיש לו רשות להלך. דגדר צורורות דהוה חיוב חדש. אבל מ"מ חיובו משום רגל, ואינו חייב אלא בשדה אחר.

שם. הדרי בי. והרא"ש [ב] כ' דמסקי' דהתיזה ברה"ר והזיקה ברשות היחיד חייב. ואע"ג דגבי דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר ק"ל [לעיל יז:] דבתר מעיקרא אזלינן²². הכא לא אזלינן בתר מעיקרא אלא אחר המקום שנעשה בו הנזק, דגלי קרא ברגל ובער בשדה אחר, והביעור היה בחצר הניזק. והקצות [שצ א] הביא מקושיית הרא"ש דאף הזורק חץ על הכלי אמרי' בתר מעיקרא, ודלא כתוס' [יז:]²³. והאחרונים [נחל"ד, ר' שמעון, אמר"מ] דחו דכוונת הרא"ש להק' ד'המעשה מזיק' כבר נעשית. וסברת התוס' הוא כלפי הכלי הניזק.

והיש"ש כתב דלדברי הרא"ש אם התיז כלי מרה"ר, ונשבר ברה"י, חייב. דמתקיים 'וביעור' ברה"י. אבל הס"ז [שצ] חלק דכיון דאפי' שברו שם ברה"ר פטור, דהוה מנא תבירא דקי"ל בתר מעיקרא. א"כ ל"ש עליו חיוב.

דף יט:

וכי יאחזנו וכו'. הרשב"א ביאר דאם אתה מחייבו על כשכוש אי אפשר לו אלא שתהא רגל בהמתו כלויה מן השוק, או שיאחזנה בזנבה. ולא חייבתו התורה בכך. ויל"ד האם הוה פטור מחודש, או הוכחה דהוה רגל ואורחיה.

והתרה"כ [שצא] הביא שמסוגיין מקור לדברי הר"ף [בתחילת המס'] דהפטור שן ורגל ברה"ר משום דאורחיה הוא. דא"א לבעלים לילך תמיד אחריהם. [וע' חי' ר' אל' מלין סז ג].

א"ה קרן נמי, קרן לאו אורחיה¹. וצ"ב דמ"מ הבעלים אינו יודע לשמור. ויש שפי' דמחוייב בשמירה, אלא דיכול לסמוך שלא יזיק שהרי בלא"ה לא שכיח². והנחל"ד ובחי' ר' מאיר שמחה כתבו דבמידי דאורחיה החיוב על הניזק לשמור עצמו. אבל לאו אורחיה ע"כ החיוב על הבעלים.

אבל הרשב"א ביאר דתי' דבחזקת שימור קיימי, ואף דחייבתו התורה חצי נזק, קנסא בעלמא הוא שיעשה נטירותא מעליא³. אבל הכא אורחה הוא ולעולם יהא צריך לאחוז בזנבה ולא חייבתו התורה בכך.

כשכוש יתירא מבעי. הרשב"א כ' דכשכוש יתירא הוה אורחה טפי מקרן, אבל לאו אורחיה ממש הוא, אלא שינוי הוא. והרי הוא כקרן. וכתב הרשב"א דמ"מ פשיט ליה 'וכי יאחזנו וכו', דאורחיה היא⁴. וכ"כ הרא"ש דהגמ' מפרשת דמעיכרא שאל כשכוש יתירא, ובזה השיבו וכי יאחזנו.

והראב"ד כתב דכיון דכשכוש מועט אורחיה הוא, מאי הו"ל למעבד בכשכוש יתירא. וכ"כ תלמיד הרשב"א.

אבל הרמב"ם [ב יא] פסק דכשכוש יתירא הוה ספק.

כשכשה באמתה וכו' יצרא קתקיף וכו' או דילמא קרן כוונתו להזיק וכו'. בפשוטו משמע

22 וכן תמה תלמיד הרשב"א [יז:] אחר שחלק על תוס', הזורק חץ ג"כ אמרי' בתר מעיקרא. א"כ אמאי לא אמרי' בסוגיין דברה"ר הו"ל מנא תבירא. [ולא ס"ל תי' הרא"ש].

23 וכ"כ היש"ש [ס"ס ד] לדחות דברי הרא"ש דהתם עשה מעשה בגוף הכלי דהיה ראוי לישבר, אמרי' בתר מעיקרא. וכמ"ש תוס' [יז:]. אבל בסוגיין הוה כמו חץ, דלא אמרי' בתר מעיקרא. דאל"כ לא משכח"ל צורורות, דהא נשבר מעיקרא.

1 ויש לפרש דאף דהותר להכניס שורו לרה"ר, לא הותר להכניס את ה'מזיק' [מצב נגיחה]. אלא דכיון דמשונה אינו צריך לחשוש שהשור יהא נגחן.

2 ויש להוסיף דרמי על הבעלים לשים לב אם יש שינויים וכדו', דעלול יותר להזיק מחמתם. [וע' כע"ז ס. גבי אש].

3 והאחרונים העירו דלפ"ז קאי רק למ"ד פלגא נזקא קנסא. וצ"ב למ"ד ממונא וכי יאחזנו, ומ"מ מבואר דחייב. ועוד צ"ע דאף קרן מועדת חייב ברה"ר.

4 הרשב"א הוסיף שהוא תולדה דשן כנתחככה בכותל דלהנאתה הוא, ולא חשבינן ליה שינוי לחיבו כקרן.

דספק הגמ' האם חיוב קרן הוה דוקא כוונתו להזיק. אמנם בכמה מקומות חזינן דכל לא אורחיה הוה קרן אף כשאין כוונתו להזיק⁵, וכה"ק **בתוס' ר"פ**, והק' א"כ נחזי אנן אי אורחיה או לא. ותי' דהוה אורחיה, אלא כיון דמחמת יצרה תקפה יש לדמותו לקרן, דהוה כקרן מועד⁷. [דאף באופן דאורחיה להזיק, מ"מ יש עליו שם קרן כיון דכוונתו להזיק⁸].

[ויל"ד לפ"ז דאף ארי ודב כוונתם להזיק. ואמאי חשבינן ליה רגל [וכמ"ש תוס' טז.], ומ"ש מקרן מועדת. ול"ל דהוה דרך טפי].

והרא"ש ביאר דכיון דאין כוונתו להזיק, א"כ למה תעשה כשכוש זה, ע"כ דאורחיה בכך⁹. ולא דמי לקרן והוי כרגל.

והשיטמ"ק [בשם ר' ישעיה] בשם **ריב"א** הק' דניחזי אי הוה אורחיה, דכל שינוי הוה קרן אף דאין כוונתו להזיק. ותי' דאורחיה ע"י יצרו. ומידי דהוה אקרן מועדת דהוה אורחיה ע"י יצרו [ועדיין נחשב קרן¹⁰].

או דילמא קרן מועדת כוונתה להזיק, והאי לא דמי לקרן דאין כוונתו להזיק. אבל לעולם פשיטא ליה דלרגל הוא [ויש שהגיהו לא] דמיא"ל הואיל ולא הוי אורחיה אלא ע"י יצרו. [וצ"ב מה בא לפרש בסוף דבריו¹¹].

והרא"ש פסק דהוה ספק, ולרבותי דמהני תפיסה, מגבי' ליה נזק שלם. וברה"ר אי תפס הבהמה מגבי' חצי נזק מיניה. אבל **הרא"ש** חלק דל"מ תפיסה, אבל ברשות הניזק אי תפס בהמה עצמה גובה חצי נזק ממ"נ. [אבל בלא תפיסה ל"מ, דהוה ספק חיוב קרן, וק"ל [לעיל טו:] פלגא נזקא קנסא ולא מגבינן בבלל].

והקוה"ס [ד ח] הביא דמבואר ברא"ש כאן דאף בתיקו דממונא, ל"מ תפיסה [לגבות נזק שלם ברשות ניזק]. ודלא כש"ך [הו' לעיל].

והקוה"ס [ט ב] הק' אמאי כ' הרא"ש דצריך לתפוס בהמה עצמה, הא הרא"ש [ספ"ק] חלק אר"ת, וס"ל דאפי' דפלגא נזקא קנסא דמשלם מגופו, יכול לתפוס שאר נכסים [כיון דהבהמה המזיקה עומדת ברשות המזיק]. וצ"ל דכאן כ' כשיטת ר"ת [והביא דכ"כ הב"ח], וצ"ע.

דליל

ל"ש אלא נקשר מאיליו. **הנמוק"י** כתב דאפי' נקשר מאיליו, שלא מדעת בעלים הוה תולדה דרגל. [ונטפל לגופו].

והנמוק"י ביאר דנזק בע"ח ע"כ הוה תולדה דשן או רגל [אי מידי דאורחיה], או תולדה דקרן [במידי דלאו אורחיה, ואף דאין כוונתו להזיק]. וכיון דלא דיינינן ליה כתולדה דקרן, מסתברא דהוי משום תולדה דרגל מטעם דאורחיה בהכי ואפילו שלא מדעת הבעלים חייב.

אי דלא אצנעיה פושע הוא. **פרש"י** דחייב משום בור. **והתוס' ר"פ והרשב"א** הק' דקאי אמתני', ומבואר במשנה דחייב על הכלים. ובור פטור על הכלים. והעמיד דאירי כשלא אפקריה, ורב הונא תלמיד דרב, דאבנו שלא הפקירו חייב משום שור. אבל **תוס' ד"ה וכי** **והרא"ש** כת' דחייב משום אש. כדן אבנו סכיננו שהניח בראש גגו [וע' לע' ו.].

והנחל"ד דן דהדליל בעצמו אינו דבר המזיק, ובב"ב [כו.] מבואר דאין חיוב אש ברקתא שמזיק ע"י הרוח.

5 **והרשב"ש** [ב., הו' לעיל טו:] דן לפרש דתלי במ"ד פלגא נזקא ממונא או קנסא. [וע' מה שהו' לעיל טו:].
6 והביא דאמרי' [טז:] טרף ואכל חייב כיון דלאו אורחיה אע"ג דאין כוונתו להזיק. [והו"ל להביא כלבא דאכיל אימרי' [לעיל טו:].] וכן אכלה כסות [בסמוך, אלא דהיש"ש דחה דנחשב כוונתו להזיק, שהרי אינה נהנית, וכ"כ רש"י בסמוך]. וכן אכלה בפתורא [בסמוך], ותקע בכלי שאין בה ביזורני [יט.], ושינה בגחלת [יח.], וקופצת [כ. לרש"י].

7 ואף דהכא איירי בתם, לחיוב חצי נזק, ולמ"ד קנסא הוה קנס. **והתוס' ר"פ** הביא דוגמא בעלמא דמצאנו אב דקרן אף באורחיה. [וכן מצאנו בשור שהורגל ליגח, אלא דלא העידוהו כדן].

8 ובפשוטו כוונת דיש ב' הגדות לשם קרן, כוונתו להזיק או לאו אורחיה. ועוד יל"פ דכל דבר דכוונתו להזיק נחשב הליכת מזיק. ומש"ה לא הוה בכלל הליכת אורחיה. וה"נ מסתפקת הגמ' בכשכוש אמתה מחמת יצרה תקיף, האם נחשב דרך או מעשה מזיק.

9 משמע דגדר אורחיה לא תלי בתדירות וסיכון, אלא האם הוה פעולה טבעית של הבהמה, או מחוץ לטבעה. [ויל"ד בזה].

10 ויל"ד בכוונתו, דהא לא הועדה, ולכאור' ל"ש בזה חיוב נזק שלם. אלא דכיון דמצאנו קרן דאורחיה, אף זה בכלל קרן, וישלם חצי נזק. [ודמי לנגח כמה פעמים בלא העדאה, שמשלם חצי נזק].

11 [ועוד יש לפרש דבריו דלרגל דמי, אף .. דאורחיה ע"י יצרו. ויש להגיה דבריו באופנים אחרים].

12 ויש לפרש דאילו דמי טפי לרגל, אין מקום לדון לדמות יצר לכוונתו להזיק. אלא דכיון דלא דמי לרגל [וכמו שכוונתו להזיק מפקיע את השם רגל. ה"נ יצר מפקיע לאורחיה]. ומש"ה מדמינן ע"פ סברא.

[וע"ע לק' נט]. ועוד כתב הפנ"י [ועד"ז המהר"ם לעיל ו.] דתרנגול לא נחשב רוח מצויה כ"כ.

והאמר"מ [לו ג] **וחזר"א** [יא ד] דנו דאף כשהדליל של בעל התרנגול יש לחייבו אף מדין אש, כאבנו וסכינו שהניחו בראש גגו, דהתרנגול הוה רוח מצויה. ותי' דגילתה תורה דמתחייב משום רגל, ושם רגל מפקיע ממנו חיוב אש. **והאחרונים** דנו לחלק [לדעת תוס'] דכ"ז כלפי בעל התרנגול, אבל כשיש לדליל [ולמשוי החמור וכו'] בעלים אחרים, מתחייב משום אש [וכלפי בעליו ל"מ מה שנטפל לבהמה]. [וע' בסמוך בדברי הרמב"ם].

שם. פושע הוא. פרש"י וכולה נזק בעי לשלומי, שהרי בורו הוא שהשליכו לרה"ר. הראשונים הק' דמ"מ אף בעל התרנגול פשע. **והתוס' ר"ד** כתב דכיון דשני עביד מעשה בטלה הגרמתו של ראשון. [דעיקר המעשה נקבע לפי הפושע].

אבל **מהר"י כץ** [בשיטמ"ק] תי' דכיון דהתרנגול פטור [משום איש בור ולא שור בור, כדבסמוך], מש"ה הסברא נותנת לחייב את בעל הדליל. וכתב דקאי כר' נתן דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי¹³.

ועוד כתב דקאי אפי' לרבנן דכיון שדרך הדליל ליכרך, הו"ל כמו אבנו וסכינו שנפלו ברוח מצויה, דמשלם נזק שלם, אע"ג דרוח נמי מסייע. ולא אמרי' כי ליכא לאשתלומי מהאי [הרוח] לא ישתלם מהאי¹⁴. ושוב דחה דהתם הרוח לאו בר תשלומין הוא כלל. [והאמר"מ לו א] העמיד כע"ז מח' הרמב"ם וראב"ד, ע' לק' כב.. וע"ע לק' נג. ונט. כשנשתתף לאו בר חיובא].

תוד"ה אבל. כל היכא דלא אצנעיה וכו'. וחייב אף על הבור שנעשית, דתרנגול הוה רוח מצויה. ולא שייך בזה המיעוט 'ולא שור בור', דחייב מדין אבנו שנעשית בור ברוח מצויה, על ממונו שנעשית בור. ולא משום גוף השור. וע' לק' לב ומח.

תוד"ה קשרו. ודלא כמו שפי"ה דיש לו בעלים. **והשיטמ"ק** [ר' ישעיה] כתב דכוונת רש"י דבסוגיין קאי לחייבו על הכלים, וע"כ קאי כרב דכולם משורו למדנו, ומשום שקנאו. [וכתוס' ר"פ הנ"ל].

והאחרונים [אמר"מ לו ח] כת' לפרש דקאי כשהדליל היה כבר ברה"ר, ואילו לא זכה בו הקושר לא איסתלק מעשה ראשון [ע' לק' כט:].

בסוגיין. קשרו אדם חייב. **הרא"ש** פסק דתרנגול דאית ליה בעלים והזיק דרך חילוכו, משלם בעל הדליל חצי ובעל התרנגול חצי. ואי אדייה אדויי [צרורות] משלם בעל התרנגול רביע, ובעל הדליל ג' חלקים כר' נתן דאמר כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי.

והרמב"ם [ב י] פסק דאם היה חוט או רצועה קשור ברגליה, ונסתבך החוט בכלי, ונתגלגל ונשבר משלם חצי נזק. בד"א שקשרו אדם [בעל התרנגול, או שלוחו], אבל אם [החוט] נקשר מאליו בעל התרנגול פטור. **והראב"ד** השיג דאפי' נקשר מאיליו, ואפי' חוט של הפקר, הא מ"מ הוה צרורות דתרנגול. [והמפרשים כתבו דצ"ל דגרס עד"ז בסוגיין].

ועוד כתב **הרמב"ם** [שם] דאם יש בעלים לחוט, בעל החוט חייב חצי נזק כדין בור המתגלגל. **והראב"ד** דייק דאף בעל התרנגול משלם חצי נזק, דכיון דהוה בור המתגלגל ל"ש חצי נזק. [ולדעת הרמב"ם צ"ב אמאי מתחייב כה"ג טפ']. **והראב"ד** חלק¹⁵ דאם ע"י גלגול התרנגול, הוה צרורות דתרנגול וכוחו הוא, ובעל החוט פטור דלאו בור הוא¹⁶. [וע"ע חי' ר' מאיר שמחה [לק' כד:] ואבה"א].

והאחרונים כת' דע"כ אינו משום בור המתגלגל, דהאיך יתחייב משום כלים. אלא דכוונת הרמב"ם דחייב משום אש, וכמו בור המתגלגל. **והאחרונים** ביארו דתליא בצורת מעשה הנזק, ואם הזיק ע"י שמשך הכלי, חיובו מדין שור או אש. [ואף דאין חילוק בחפצא דהמזיק]¹⁷.

והגר"א [לרמב"ם שם] כתב לפרש¹⁸ דכשהתרנגול גרר כדרכו, חייב נזק שלם, בעל התרנגול או בעל הדליל. ואם שניהם פשעו כ"א חצי נזק. ואם אדיי אדויי, חייבין חצי נזק, ואם שניהם פשעו, בעל התרנגול חייב רביע נזק.

13 והוסיף וכלישנא [לק' נג.] דהאי כולה היזקא עביד וכו'. ועוד כתב דאפי' ללישנא [שם] דהאי פלגא היזקא עביד יש לחייב את בעל הדליל, דה"נ מצי אמר ליה ניזק אנא תוראי בבירך אשכחתיה.

14 וע' **תוס'** [לעיל ו.] ושא"ר שם] דבור המתגלגל חייב, ולא אמרי' דיש לו שותף. וע"ע בסמוך דברי **הראב"ד**.

15 דאם בתר דניית, א"כ בעל החוט חייב משום בור המתגלגל. ובעל התרנגול פטור, 'ולא שור בור'.

16 [ובס' יד איתן] [בס' ליקוטים] הביא דתוס' [לעיל ו.] והראש שם כתבו דבעל התקלה חייב אף בהדי דאזל. דאדם שלא בכוונה ובהמה נחשב בור המתגלגל].

17 ובחי' ר' מ"ש כתב דאין בזה כי ליכא ואישתלומי, כיון דכל א' לבד אינו יכול להזיק כלל. אלא דכל א' פלגא היזקא עביד.

18 והקדים דהרמב"ם אינו מובן כלל, אבל נראה דהענין כך וכו'.

ובעל הדליל ג' חלקים מדר' נתן כי ליכא דאישתלומי וכו'. ואם הזיק בתר דהניח, פטור מכלום. והאמר"מ [לו ד] כתב לפרש דסברת הרמב"ם דאייירי שהזיקה דרך הילוכה, ובאופן שמחובר לתרגול נחשב גופה. ועפ"ז כתב אם אדם אחר חיבר הדליל לתרגול, מתחייב מדין 'מעמיד', שהרי הגדיל גוף התרגול. אבל בנקשר מאיליו פטור, דהוה איש בור, ובכל האבות יש מיעוט היכא דהדבר המזיק נעשית ע"י מעשה הבהמה. [וע"ש עוד].

ועוד כתב הרמב"ם [יא] ואם בעל החוט הצניעו, והתרגולים דרסו והציאוהו, פטור דאונס הוא. והראב"ד השיג דהיינו בתר דנייח. דבהדי דאזיל בעל התרגול חייב. [ולשיטתו בהשגה הראשונה].

שן

אכלה כסות או כלים משלם חצי נזק. ובגמ' איתא דכל מידי דלאו אורחיה לאכול [אפי' ע"י הדחק]. בפשוטו הטעם משום דהוה משונה, וכדאיתא [לעיל טו]: כלבא דאכיל אימרי. והשיטמ"ק [טו: בשם גליון] הביא מכאן דכל משונה הוה קרן [אף למ"ד פלגא נזקא ממונא].

אבל רש"י [ד"ה שונרא] הוסיף אלא מתכוון להזיק¹⁹. ודלא כקושיית השיטמ"ק [הנ"ל]. אמנם צ"ב דהא מבואר בכ"מ דכל משונה נחשב קרן, אף בלא כוונתו להזיק. אמנם הרש"ש [ב:] חילק דלמ"ד פלגא נזקא ממונא תלי' בכוונתו להזיק. ועוד יל"פ דאף אם הוה קצת דרך הבהמות בכך, מ"מ כיון דכוונתו להזיק נחשב²⁰.

ובחי' ר' מאיר שמחה דן כשאכל דבר שאין דרכו לאכול ג' פעמים, האם הדר להתחייב משום שן, דעכשיו זהו דרכו, ונהנית בכך.

והרא"ש [ב ג] הק' אמאי לא הוזכר כלבא דאכל אימרא [כדלעיל טו:], וחידש דהתם פטור רק על פחת המיתה, אבל מתחייב על האכילה. שהרי דרך כלב לאכול בשר. [אבל הביא דעת רש"י כג. דהיכא דתחילת המעשה היתה משונה, הכל נחשב שינוי]. והיש"ש חלק דסתירת הפוסקים דפטור לגמרי²¹. וכן בתלמיד הרשב"א [טו:] חלק על סברת הרא"ש.

אמר רב פפא וכו' אכלה ע"י הדחק. תוס' [שבת עו.] כת' דדוקא לענין נזקין דלא נחשב משונה, אבל לאחשובה לענין שבת לא חשיבא אכילה. והרשב"א [כאן] ביאר ה"מ לענין הוצאה, דבעינן מידי דחשיב ומצנעי ליה לאכילה, אבל אכלי ע"י הדחק לא מצנעי, דלא חשיבא אכילה. אבל מ"מ אי אכילה לאו משונה הוא.

אבל המהרצ"ח ציין דבכ"מ מצאנו דלא נחשב אכילה כלל אף בשאר דיני התורה. וכת' דצ"ל דנזקין שאני. א"נ אכילת בהמה שאני.

חייביה רב יהודה וכו'. תוס' [טו:] כת' דאייירי דתפס, או שדחקו ע"י שקבע זמן בא"י. דפלגא נזקא קנסא, ואין דנים בבבל. וכ"כ הנמוק"י בשם הרמ"ה דאייירי דתפס את גוף המזיק. דבשור תם ל"מ תפיסה בדבר אחר [וע' לעיל טו:]. אבל הרשב"א כתב דחבלות דשכיחי עבדי' שליחותיהו²².

ובפתורא. פרש"י שעל השולחן. והרשב"א הק' וכי מה שינוי יש בזה. והמאירי הביא דיש חולקין דכל שאין משנים באכילה, ושינוי מצד המקום אינו שנוי. [ובגמ' הוה שנוי דחיקא בעלמא].

והרש"ש כתב דהפוסקים השמיטו אוקי' זו²³, כדאמרי' בסמוך דכיון דאורחא לאכול, אורחא לסרוכי. [וכ"כ השל"ג].

והרשב"א הכריע כר"ח דגרס' פתותא מלשון פתיתים, פת צנומה בקערה, ואין דרך בהמה לאוכלו וכמו מטוי לחיה.

דף כ.

לימא מסייע ליה, ה"נ בקופצת וכו'. פרש"י שאין דרכה בכך, וחצי נזק. וכ"ד הבעה"מ דבקופצת חייב חצי נזק.

19 וכ"כ היש"ש ט, וכן בחכמת שלמה טו: כתב דאפשר דאכילת כסות הוה בכלל נשיכה, כיון דאינה נהנית. [ואף לולי סברת משונה].

20 כל זמן דאינו אורחיה כ"כ, כמו ארי ודב [לתוס' לעיל טז].

21 והאבה"א [ג ז] דייק כן מלשון הרמב"ם שכתב 'שאכל', משמע דפטור אף אאכילה.

22 ואפי' קנס. [א"נ כוונתו אנזק שלם. או כמ"ד פלגא נזקא ממונא].

23 אבל הלח"מ [ג ח] הק' דהפוסקים השמיטו הנך אוקימתות, צבי וצלי, וכתב דאפשר דהלישנא דפתורא פליג. וק"ל כהך לישנא. [והרש"ש חלק].

ובפשוטו רבא [ור' אושעיא] ס"ל דלא כאילפא דהוה רשות הניזק [ובגמ' כא: משמע דפליגי, עולא ור' אושעיא איכא ביניו]. אבל הבעה"מ חילק דע"ג חברתה הוה רשות הניזק [כאילפא], וכשקפצה ברה"ר חייב חצי נזק, דהוה משונה. ומר אמר חדא ולא פליגי. [וע' בסמוך].

אבל הר"ף כתב דקופצת חייב [נזק שלם] דהוה חצר הניזק² [וכ"פ הרמב"ם ג י]. והראב"ד [לר"ף] הוכיח כן דקאי אאכילת שן דמתני'. ועוד דאמר' לעיל דחזא ליפתא, דכיון דאורחי' למיכל ליפתא אורחיה לסלוקי, וכ"כ הנמוק³.

והרא"ש ביאר דכל היכא דבהמה אוכלת כדרכה [דרך הילוכה בלא קפיצה] אין רשות להניח שם פירותיו, והוי רה"ר ופטורה. אבל היכא דיכולה רק ע"י קפיצה יש לו רשות להניח פירותיו, ומיקרי חצר הניזק. ואילפא ס"ל דאף ע"ג חברתה נחשב חצר הניזק, ובזה פליג ר' אושעיא ורבא דדוקא דרך קפיצה. וכ"כ הרשב"א דקופתו ומשא ע"ג בהמתו הוה חצר הניזק, שהרי יש רשות לילך עמהם ברה"ר⁴. ובאותה שעה הרי הם כחצר הניזק⁵.

אבל המלחמות ביאר דאילפא ס"ל דכל שאכלה ממקום גבוה, אינו בכלל הפטור שן ורגל ברה"ר, דדרך הבהמה לילך ולא לאכול⁷. [ואף ברה"ר ממש חייב בכה"ג]. ור' אושעיא פליג דדוקא דרך קפיצה, שנסתלקה מרה"ר לגמרי.

והכס"מ [ג י] העמיד דנח' הראשונים היכא דיכלה לאכול בלא קפיצה, ואכלה דרך קפיצה. דבנמוק"י מבואר דכל שקפצה נחשב דנסתלקה מרה"ר [וע"ד דברי הרמב"ן]. אבל הביא דברא"ש מבואר דתלי במקום שמונחים הפירות⁸.

והאחרונים [חי' ר' א"ל מלין סח, וע"ע אבה"א] העמידו דנח' הרא"ש והמלחמות, דלדעת הרא"ש דוקא ברשות ניזק חייב. אבל הרמב"ן ס"ל דאף ברה"ר, במקום גבוה חייב. [ולא בעי' שיהא 'שדה אחר'].

והבעה"מ [הנ"ל] כתב דקופצת ברה"ר חייב חצי נזק [כדין קרן], אבל ביאר דברי אילפא דע"ג חברתה, דהוה רשות ניזק חייב נזק שלם משום שן [ואפי' דרך קפיצה]. והמלחמות כתב לפרש [דברי הבעה"מ] דקופצת מע"ג חברתה אינה משונה, ומש"ה מתחייב נזק שלם. אבל קופצת ממקום למקום הוה שינוי. והמלחמות האריך לחלוק דאין חילוק ביניהם.

והמלחמות ביאר דהר"ף לא פסק כאילפא, דהא קי"ל [לק' כא] דאף מחזרת לצדי רחבה פטור.

והטור [שצא] הביא בשם הרמ"ה [וכן תלמיד הרשב"א] דבאכלה מע"ג חברתה או מתוך קופה המופשלת מאחוריו חייבת אפי' בלא קפיצה. וברה"ר אם קפצה משלם כל מה שהזיקה, ובלא קפיצה כל מה שנהנית. [וע"ד דברי הבעה"מ דקי"ל כתרומיה].

אבל בתוס' ר"פ כתב בשם ר"ח דבעי' ב' טעמים לחייב, שיהא ברשות הניזק ולאילפא פשטה צוארה, ולר' אושעיא בקפיצה. וכ"כ הנמוק"י דבעי' תרתי, משונה וגב חברתה.

והתוס' ר"פ כתב [בתוך דבריו] דאינו חייב לשומרה ברה"ר דרך הילוכה.

בעי' ר"ז מתגלגל מהו. פרש"י בתר אכילה אזלי', או בתר לקיחה. ותוס' הק' מהגמ' [לק' כא:]. [ור' ישעיא] בשיטמ"ק כתב דהגמ' שם מקשה את"ל דבסוגיין]. והשיטמ"ק [תלמ' ר' ישראל] דייק דאף לרש"י איירי דוקא כגון שהבהמה עומדת ברה"ר [וכמ"ש רש"י ד"ה כגון]. דמאחר

1 משמע דנח' בדין מחזרת בצדי רחבה [שהבהמה עומדת ברה"ר, ואוכלת ברה"י]. ופרש"י דהטעם משום דאין דרכה לקפוץ. ומשמע דאף סברת אילפא משום דהוה משונה. [ותוס' חלקו].

2 והמלחמות והרשב"א הביאו דלהדיא בירושלמי שינתה ואכלה, שהיתה קופתו מופשלת לאחוריו ברה"ר ופשטה פרה את פיה ואכלה ממנה, משלמת נזק שלם.

3 וכ"כ הנמוק"י [בשם הרא"ה והריטב"א] דכיון דאורחה למיכל אורחא נמי לפלוסי ה"נ כיון דאורחא למיכל אורחא למקפץ הלכך לאו תולדה דקרן היא אלא שן ממש.

4 וע' תוספתא [טהרות ח, הו' בתוס' סוטה כח:]: האם חבילה שעל כתיפו ברה"ר נחשב רה"י או רה"ר לענין טומאה. [ויש לחלק].

5 ועפ"ז כתב דה"ה בהמה מתזת צרורות ושברה כלים שביד האדם או שעל גבי בהמה [ברה"ר] חייב [והביא כן מהירושלמי].

6 והרשב"א הוסיף ושמו דאפי' מ"ד [לעיל יד]. דפטר בחצר השותפין, מודה הכא, דבחצר השותפין יש לכל א' מהשותפין קנין גוף ממש בחצר, ולפיכך לא קרי' 'שדה אחר'. אבל הכא כל שזה מניח שם משאו הרי הוא כרשותו לענין זה שלא יבא בו שורו של חברו ויאכל.

7 ועד"ז כ' הנמוק"י דקופצת היינו שזקפה רגליה ועמדה על הבהמה, ואכלה זקופה וכו'. וטעמא דמילתא משום דבהמתו לאו ברשות הניזק גמור הוא אבל ברשות הניזק גמור חייב.

8 וכ"כ בתוס' ר"פ בשם ר"ח כיון דאינה יכולה לאכול אלא כקופצת, מש"ה חשבי' ליה חצר הניזק. אבל אם יכולה לאכול בלא"ה כרה"ר דמי, ואפי' קפצה ואכלה פטור.

שעומדת ברה"ר הרי הוא כאילו לקחתו נמי לשם. אבל גבי כלב [לק' כא:] בשעת לקיחה הכלב והחררה במקום א'. אבל הק' דא"כ מאי מייתי ממשוי מקצתו בפנים נימא דאיירי שהיו במקום אחד. ותי' דשמא אכלה בפנים משמע ליה אפילו עומדת בחוץ.

רש"י ד"ה מאי. וה"ה נמי אי בהמה הניזק ועמיר ברה"ר וגילגלתו וכו'. [דתליא בהך ספק]. וכן הביא הרמב"ם [ג ד] את הספק של הגמ' שתלשה פירות מרה"ר, ואכלתן ברשות ניזק. וה"ה כתב דהיכא דהאכילה להקל על המזיק, אזלי' בתר רשות האכילה להקל [וכדלק' גבי כלב, וכקו' התוס']. אבל היכא דהוה להחמיר על המזיק הוה ספק בגמ' ¹⁰. וע' נחל"ד.

תוד"ה מתגלגל. ונר' לר"י דמגלגל ואתו, ואי לאו שהבהמה וכו' סופן להניח וכו' אי חשיבי כמונחים ברה"ר. [והרשב"א כתב כאילו נטלתן ואכלתן ברה"ר]. ובפשוטו משמע דהנידון האם נחשב שהחפץ מונח ברה"ר [או דבעי שתהא מונחת בקביעות]. ועוד יל"פ דהוה סברא לפוטרו, כיון דבלאו הכי היתה נופלת ברה"ר. וכ"מ בשיטמ"ק ¹¹.

איבע"א בפתילה דאספסתא. פרש"י שעליו ארוכין, וסד"א דגריר וכו'. ותוס' [בסד"ד] כתב דסד"א ניזל בתר רוב.

והרשב"א כתב בשם הראב"ד לפרש דפתילה דאספסתא שהוא ארוך, וכשהבהמה ברה"ר והכניסה ראשה לפנים ואכלה בחוץ, יפטר כיון שאפי' לא הכניסה ראשה לפנים היתה יכולה לגרור הראש בחוץ, והיה נגרר מה שבפנים לחוץ. משא"כ בשאר פירות אינו יכול להוציא מה שבפנים לחוץ אא"כ תכניס ראשה. והרשב"א חלק דלא תלי' בתר מקום הלקיחה, אלא אחר מקום האכילה כההיא דחררה [וכתוס].

וה' י"מ שהתחילה לאכול מקצת בפנים וגמרה בחוץ, והספק אי בעי כולה אכילה בפנים, או כשהתחילה בפנים כאילו אכלה כולה בפנים.

כל המשנה ובא אחר ושינה וכו'. הק' רבינו אפרים [בשיטמ"ק] מאי איצטריך קרא לפטור ברה"ר, 'ובער בשדה אחר', תיפו"ל דכל המשנה ובא אחר ושינה פטור, דהניח פירותיו ברה"ר. ותי' דדוקא קרן פטור, דבא אחר ושינה בו ¹², אבל שן ורגל מועדין מתחילתן וחייב.

החזר"א [ח ז] כתב דהך דין דבא אחר ושינה בו, אינו פטור אונס, ומש"ה אף תחילתו בפשיעה פטור. אלא דל"ש בזה תביעת מזיק.

ואזדא ר"ל לטעמי' וכו'. אבל דעת רבא [לק' כד:] דאמר' נהי דאית לך רשות לסגויי, לבעוטי ל"ל רשות. וכן קי"ל.

כסות עבדי אינשי דמנחי וכו'. הרי"ף והרמב"ם [ג ג] כתבו סברא זו. והראשונים [רא"ש ונמוק"י לק' כד:] הק' דכיון דקי"ל כרבא דאף בשוורים חייב, אמאי הוצרכו לסברא זו. והרא"ש [ב יד] תי' דיש חילוק בין בעלי חיים לדבר אחר, דכלים עשויין לידרס ברגלי אדם וברגלי בהמה הלכך אי הוה משנה פטורה. [משמע דכוונתו דבכלים אין רשות להניחו שם כלל]. ובחי' אנשי שם [לר"ף] תי' דבעיטה הוה שינוי, ולא בא מחמת השינוי של זה. ובזה ל"א ובא אחר ושינה. אבל אכילת כסות הוה שינוי קל, ודרך בהמות בזה. ועד"ז כ' החזר"א [ח ח].

סוגיית נהנה

ואם נהנית וכו'. האחרונים [ברכ"ש יד ב, ר' א"ל מלין סט, וע"ע שער"י ג כה] חקרו בחיוב נהנה האם יסודו משום 'ממוני גבן' ¹³. או דהוה מלוה הכתובה בתורה ¹⁴.

9 והראב"ד כתב דנר' דגרס בסוגיין דקיימא ברה"י, וקא מתגלגל ואתי לרה"י. [וכתב דהיא מיושרת מגיר' דידן]. וע' ר"ח.

10 אבל הגר"א [שצא כג] כתב דסברת הרמב"ם דפי פרה כחצר המזיק [ע' לק' כג:] ומש"ה א"א לחייבו על האכילה לחוד.

11 והשיטמ"ק [בשם תלמ' הרי"ף] פי' כיון שיש לבהמה רשות להלך ברה"ר, פשיטא שלא ישלם משום שסופו להתגלגל בפנים, כי אינו כי אם גרמא בעלמא שמעכבו מלהתגלגל בפנים.

12 אבל ציינו דתוס' [לק' כז:] מבואר דלאו דוקא שינה בו.

13 וכמו שהקונה חפץ מחבירו חייב תשלום מסברא, כיון שזכה בגוף החפץ של חבירו. וה"נ כשזכה בשימוש והנאה ממון חבירו. מתחייב לשלם. ולא דמי למזיק, דלא הגיע עליו ממון חבירו כלל.

14 והשער"י [ג כה] כת' דנראה שחיוב נהנה נלמד מקרא דחיוב מעילה, דאף דמזיק הקדש פטור, האוכל מהקדש משלם בעד הנאתו ונלמד מזה גם תשלומי נהנה בהדיוט.

והברכ"ש [יד ב] הביא בשם הגר"ח דהוה מלוה הכתובה בתורה, דאל"כ ל"ש ליפטר מדין ק"ל בדבריה מיניה¹⁵ [כדמבואר בכתו' ל: דפטור].

והשואל בשו"ת הרשב"א [ד יג] נסתפק האם משלם בעידית או בבינונית, כחוב דעלמא. והרשב"א השיב דאינו נחשב כמזיק, אלא ממונו של זה בידו של בעל הפרה, שכבר נהנית. וכן נקט הקצות [שצא ב] דנהנה אינו מתחייב מגדרי 'מזיק', אלא בזיבורית¹⁶. אמנם האר"ש [נזק"מ א ב] נסתפק האם חיובו משום נזיקין, וגובה מיטב. או מגדרי בע"ח. [וכתב דנפק"מ דבהמה שאכלה פירות הקדש, יתחייב מדין נהנה].

ותוס' [לק' קא. בחד תי', והרא"ש שם] כתבו דחיוב נהנה מתחייב רק היכא דבאה ע"י מעשיו או מעשה בהמתו [כבסוגיין], או היכא דנהנה גופו. אבל אם צבעו את צמרו, אי"צ לשלם¹⁷. והמחנ"א [נזק"מ ב] הק' דתוס' [חולין קלא]. כת' דהאוכל מתנות כהונה אינו מתחייב משום משתרשי¹⁸, דאפשר שהיה מתענה [ולא חסך ממון].

והקצות [רמו' כ' לפרש דבאכילה מתחייב משום נהנה [וכדברי תוס' לק' קא.], וכיון דנהנה ל"מ הא דיכול להתענות. אבל תוס' [חולין] איירי במתנות כהונה, דהוה ממון שאין לו תובעין, ואף ל"ש תביעת נהנה¹⁹. אלא דמשום משתרשי נחשב דעכשיו יש לו רווח שיש לו פירות נוספים [דאל"כ המלך היה נוטל פירות אלו], ומש"ה אף במתנות כהונה יש סברת ממוני גבך. ובזה כתבו התוס' דבאוכל אינו מתחייב משום משתרשי, דלא היה מוכרח לאכול.

ובדברי התוס' [לק' קא.] מבואר דאף אכילת בהמתו, ד'מעשה בהמתו' מתחייב מדין נהנה ולא מדין משתרשי²⁰.

דמי עמיר. פרש"י קש ותבן. וה"ה [ע' בסמוך] כתב דהרמב"ם פי' דהוה אגודת השבלים.

דמי שעורין בזול. פרש"י דילמא אינו רוצה להאכיל שעורין, אלא אם ימצא בזול. [והמאירי ביאר דאנן סהדי דאם היה מוצא בזול היה מאכיל כ"כ²¹. א"נ כיון דשעורין טוב יותר לבהמה, אלא דאין דרך להוציא הוצאה זו, אמרי' דמ"מ נהנה שיעור זה]. ומשמע דסברת רבה דחייב רק כפי מה שרגיל להאכיל בהמתו בפועל. [ול"ל הנך סברות, ויל"ד האם פליג באומדנא או בדיון²²].

והנמוק"י הביא בשם הרמ"ה דאפי' מי שרגיל לתת לה שעורים, דכיון דנהנית בע"כ אינו משלם אלא כשיעור מאי דאמדינא לדעתיה דהוה נוחא לי.

בזול. פרש"י ב' שלישי הדמים, כדאמרי' [ב"ב קמו:]. וכ"כ רש"י [כתובות לד: דיתומין שאכלו בהמה שאולה משלמין בזול, ב' שלישי. וכ"כ רשב"ם [ב"ב קמו: דמהא שמעינן לכל זול בתלמוד דהיינו חסר שלישי. אבל הריטב"א [כתובות לד: חלק דמה ענין הך פשרה דשליש לכאן²³. אלא משלמין כפי מה שנהנו, כפי שהיו אוכלין בזול אילו שהיו יודעים שאין פרה זו שלהם].

15 ויסוד לזה כ' המאירי [לק' ע: דל"ש קלב"מ במה שמחייב עצמו. אבל פשטות הסוג' שם דשייך פטור קלב"ם אף בגדרי מקח [ואינו כסף החוזר]. והקצות [לח א] ורע"א [ב"מ סב] דנו אף בהלוואת רבית. וע' רשב"א [ב"מ צא.]. וע' שער"י [ה ג] וחי' ר' שמעון [ב"ב א].

16 והקצות נקט דל"ש בזה נעילת דלת, ואינו בכלל דין בע"ח בבינונית. אבל ברשב"א משמע דחייב עכ"פ בינונית. וביאר החזו"א דהוא משום לא פלוג.

17 ועוד תי' דצבע אינו אלא נוי בעלמא. והש"ך [שצא ב] נקט כתי' זה, דמנלן להמציא חילוקים דלא הוזכרו בש"ס.

18 וכמו אנס בית המלך את גורנו, דחייב דמי תרומת ומעשרות שבו, דמשתרש ליה.

19 והקצות הביא בשם המהר"ט [ב אה"ע כא] לחלק דחיוב האוכל הוה משום מזיק. [דמצי אמר הייתי מתענה].

20 אבל אף באכילת בהמה ל"ש חיוב משתרשי, דמצי אמר שלא היה מאכיל את הבהמה ביום זה. [ול"ד התוס' י"ל דסברת הייתי מתענה שייך כלפי האדם, דאכילתו הוא למנוע צער. אבל כל אכילת הבהמה הוא עבור מלאכתו, ואילו יענה, יחסר ממון טפי, בחולשתה].

21 וענין סברא זו כ' תוס' [ב"ב ד: דאנן סהדי שאם היה מוצא כ"כ בזול היה גודר בהם.

22 והביאו מהקונט' שיעורים [יב יט] דרבה סובר דאין חיוב 'נהנה' במעשה בהמתו, אלא משום משתרשי, כפי שהרויח דא"צ להאכיל.

23 והביא בשם רבינו הגדול דהך גמ' [בב"ב] הוה פירוש רב יהודאי גאון. [וכ"כ בב"ב שם].

והשלט"ג דייק מדברי הרמב"ם בפיה"מ שמשלם לפי שווים, אם הם זולים באותו שעה²⁴.

והרי"ף ורשב"ם [ב"ב שם] כתבו דאף דמי עמיר משלם בזול. [וצ"ב דכיון דאף הוא רגיל להאכיל עמיר, אמאי לא ישלם כדמי קניית עמיר. ואמאי דנים אותו כנהנה בע"כ. וצ"ל דהוה סברא דכל נהנה משל חבירו משלם בזול].

שם. ר"ח [ואו"ז בשם ראב"ה] פסק כרבה הוה רבו של רבא. והרי"ף הביא מח', די"א דהלכה כרבא דבתראי²⁵.

והרמב"ם [ב ג] כתב דמשלם שעורין 'או' עמיר. וה"ה והטור תמהו דאיך נקט כתרוייהו. וה"ה כתב דהרמב"ם פי' עמיר אגודת שבולים, וכוונת הרמב"ם לקולא, דפעמים שזה בזול טפי מזה. והכס"מ ביאר דלפ"ז רבה ורבא לא פליגי. [והביאו תניא כוותיה לתרוייהו].

רש"י ד"ה אע"פ שאינו רגיל. כפי מה שאדם אחר רגיל ליתן. [אבל אם הבהמה אכלה יותר מהרגילות אינו חייב, כן דייק הרש"ש].

דבר הרע לה. פרש"י דלא נהנית. [וי"ל דקמ"ל דאף דמשתרשי, דאינה אוכלת היום דבר אחר]. והי"ש כתב אם אכלה הרבה ונהיה רע לה, מ"מ נתחייב כבר על השיעור הראשון. והנחל"ד חלק דבעל הבהמה לא נהנה מזה כלל. [ואטו החיוב על הבהמה].

הדר בחצר חבירו

הדר בחצר חבירו שלא מדעתו וכו'. האחרונים העמידו פשיטא דהשוכר חצר חבירו חייב, נחשב שקיבל את הזכות לגור²⁶, ופסק לשלם עבור זה. [ולא נחשב התחייבות דמים בעלמא]. אבל סוגיין קאי כשדר שלא מדעתו, דלא פסק לשלם, האם עצם קבלת הדירה וההנאה מחייב תשלום.

גברא דלא עביד למיגר. פרש"י שמצויין לו בתים להשאל, או יש לו בית אחר. ור"ח כתב אדם חשוב שכל א' חפץ לכבודו, וידור אצלם בלא שכירות.

אלא בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, ז"נ וזל"ח, מצי אמר מאי חסרתין אנ דילמא הא נהנית. תוס' [ב"ב יב: בשם ריצב"א²⁷] והראשונים [בכמה מקומות²⁸] נקטו [מטבע הלשון] דז"נ וזל"ח פטור, דכופין על מידת סדום²⁹.

והפנ"י [בע"ב] כ' דטעם הפטור משום דכופין ע"מ סדום [דמדינא שייך ע"ז חיוב, אלא דסברת מידת סדום מחייב שלא יתבע³⁰]. ובחי' ר' שמעון [יט] הק' דבגמ' [בע"ב] מבואר דאף הנהנה מהקדש שייך לנידון הסוגיה³¹. אלא דיסוד הנידון שאין תביעה על הנאה רק אם בעל הממון מתחסר. לא נחשב שימוש [וכלשון הגמ' מאי חסרתין].

ובחי' ר' א"ל מלין [סט] כתב דכיון דלא חסר, כלפי הבעלים הוה כאילו לא גדלו פירות. והקה"י [יח] כתב דהגדר משום דמצי אמר לדידי לא שווה ממון הנאה זו.

24 וכ' דלפ"ז רבה פליג דאף כשהעמיר יקר, חייב לפי עמיר [כפי שרגיל להאכילו], ועי"ש שהאריך בזה. [וצ"ב]. אבל הכס"מ כ' דלא פליגי.

25 [והראשונים בכ"מ דנו מתי אמרי' אין הלכה כתלמיד]. והנמוק"י הביא בשם הרא"ה דכיון דהתלמיד מאריך ימים אחר הרב ל"א אין הלכה כתלמיד.

26 [והאחרונים העמידו דיש ב' גדרים בשכירות, א' שקנה מתחילה את הקנין פירות [וכקונה חלק מגוף הקרקע, ועי"ז גר בשלן]. ויש אופן שקצץ לשלם על מה שמקבל, אף אילו לא זכה בזכות שעבוד].

27 וכן תוס' הרא"ש והרשב"א [שם] נקטו הלשון ז"נ וזל"ח בסוגיה התם דכופין על מידת סדום. וכ"כ רש"י [כתובות קג]. בהא דאיתא כופין ע"מ סדום [לפרוע מעות ולא חטין], זה נהנה וזל"ח.

28 וע' מלחמות [ב"מ לה: בדה"ר]. וש"ת הרא"ש [צז ב]. והרמב"ם [שכנים ז ח] כתב דכופין לשתום חלון ולפתוח במקום אחר [כשאין לו הפסד מזה, ע' ב"ב ז], שזו מדת סדום, וכן כל דבר שזה נהנה בו ואין חבירו מפסיד ואין חסר כלום כופין עליו.

29 וכדאי' [ב"ב יב: הו' תוס' בע"ב] דכופין לתת חלקו יחד. דתנן [אבות ה י] שלי שלי שלך שלך זו מידה בינונית, וי"א זו מידת סדום. [עי"ש דמפרשים].

30 ויל"ע דאילו יש בזה חיוב ממון מדינא, א"כ אמאי לא יתבע את שלו.

31 והאחרונים תי' דמשום סברת מידת סדום נשתנו גרי הממון. ועי"ז הוה סברא דכל שימוש בממון שלי דהוה 'לא חסר', לא נחשב לקיחה ממני. [וממילא הוה סברא אף בהקדש].

והנמוק"י [סוף הסוגיה] הביא בשם הרמ"ה דזה נהנה וזל"ח לאו משום מחילה, דהא מבואר שם דאף ביתומין קטנים אמרי' כן.

ותוס' [בע"ב ד"ה הא] כת' אפי' למ"ד כופין ע"מ סדום, ור' שמעון ביאר דכוונת התוס' להק' דכיון דב"ד כופין, א"א לחייבו על כך [וכעין מתנות עניים. והוה סברא נוספת, ולא גוף הסוגיה].

תוד"ה זה אין נהנה. אפי' חצר דקיימא לאגרא, כיון שלא נהנה וכו' אין זה אלא גרמא בעלמא. והרשב"א הוכיח כן, דהא המקבל שדה מחבירו והוביר פטור מדינא³². ועוד הביא הרשב"א דמבואר [ב"מ קיז., הו' בע"ב] גבי בעל העליה שבנה הבית ויושב בתוכה, דאף לר' יהודה אחרי שבונה את העליה יושב ודר בבית³³. [ואף דבגמ' בע"ב מבואר דנחשב חסר משום שחוריתא דאשייתא³⁴].

אבל הגר"א ציין דדעת הר"ף ושאר דחייב, דהא חסרי ממונא. והרא"ש כ' דאמר ליה אכלת חסרוני. והנמוק"י [בשם הרא"ה] ביאר דל"ד לגירשו מביתו, דהתם גרמא בעלמא הוא, אבל בכאן דר בה ואכל פירותיו ודאי חייב³⁵.

והאחרונים חקרו האם יסוד החיוב משום נהנה או משום מזיק [וכ"מ לשון הנמוק"י]. ונפק"מ האם חייב לשלם כפי מה שחסרו, או דמגלגלין עליו לשלם כל מה שנהנה. ובחי' ר' שמעון [יט] נקט דסברת הראשונים משום גדרי מזיק. אבל הנחל"ד והברכ"ש [יד] כת' דהוה חיוב משום דנהנה הגוף דאכלת חסרוני³⁶.

ובחי' ר' אל' מלין הביא כן דמק' הרשב"א [הנ"ל] מבונה את העליה מבואר דנקט בדעת הר"ף דמגלגלין עליו את הכל, וע"כ היינו דעי' החסרון, מתחייב על כל מה שנהנה. [ונחשב דעצם הדירה שווה, ומשלם עליו כשוויו בשוק. ואף דהאי גברא לא נהנה].

ובשיטמ"ק מובא דסברת התוס' דאינו חייב לשלם [מניעת הרווח], דהא כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה. [וכ"כ הרשב"א והרא"ש³⁷]. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] הק' דגזלן אינו חייב לשלם אף על מה שנהנה. ומשום גזילה כ' ד'השיב את הגזילה אשר גזל', כעין שגזל. ואילו הכא לא איירי בגזל³⁸.

בא"ד דאפי' גירשו חבירו מביתו וכו'. והקצות [שסג ג] ביאר דהא דאיתא [לק' פה:]: דהדקיה באדרונא חייב שבת [אף בלא נזק], היינו בגדרי חבלת גופו. אבל כשהזיק ממונו לא חייבתו תורה שבת. והכא איירי דנעל את הבית³⁹. אבל הנמוק"י הביא בשם הרמ"ה דגירש מביתו חייב משום שבת, כדאיתא [לקמן] דהדקיה באדרונא חייב, וככל נזיקין דזה חסר וזה לא נהנה חייב. והקצות [שס] תמה דכאן נעל עת הבית, ול"ש בזה חיוב שבת.

דף כ:

תוד"ה הא. שהיה יכול למונעו מתחילה וכו'. דבגמ' [ב"ב שם] הנידון בגוף החלוקה, ולא נחשב שחבירו נוטל ממון שלי. [ודעת ר"י בתוס' שם דהוה סברא דאורי'. אבל ריצב"א חלק דהתם נמי יכול למחות מתחילה שלא יקח חלקו, אלא דהוה תקנת חכמים].

ומשמע דהוה סברא פשוטה דיכול למונעו מתחילה לגור. וכ"כ הנמוק"י בשם הרא"ה דלא

32 אלא מדדרשי' לשון הדיוט [ב"מ קד.], דהו כמתנה בשעה שקבלה וכו'. והביא דבירושלמי [איזהו נשך] אי' דהמבטל שדה חבירו צריך לשפות לו. ותי' דקאי במקבל שדה למחצית פירות והובירה.

33 וכפרש"י [ב"מ קיז.], ועי' ש תוס' דחלקו.

34 ובחי' ר' שמעון דחה דהתם יש לו כח כפיה למנוע את בעל הבית מלהשתמש בבית עד שישיב לו את יציאותיו, ומש"ה ל"ש חיוב.

35 תדע שאילו אכל אדם פירות חבירו חייב אף שלא נהנה כלל.

36 ובחי' ר' אל' מלין [סט ב] ביאר דחיובו משום ממוני גבך, אלא דלא נחשב ממונו אצלו אלא בחסר. אבל לא קיימא לאגרא ל"ש חיוב זה. ומש"ה באו עלה משום פרשת נהנה בעלמא, דהוה חיוב חדש דהתורה. [וביאר דאף תוס' מודים ליסוד זה, אלא דס"ל דל"ש חיוב נהנה, אלא היכא דהרויח מזה].

37 והנחל"ד כתב דהרא"ש נקט לישנא בעלמא, דהא איירי בקרקע.

38 ולשון ר' ישעי' דאינו רוצה לעשות עצמו גזלן. וצ"ב דאיירי בחצר ובית, ואין קניני גזילה בקרקע. ומש"ה נחשב גזלן בפנ"ע על השימושים. ול"ש הפטור כעין שגזל אלא כשנעשה גזלן על גוף החפץ. [ואפשר דמחבר לקרקע לאו כקרקע, אלא דלא נתכוון לגזול].

39 והב"ח חילק בין היכא דהכניס את חבירו לחדר, דשייך חיוב שבת. אבל הכא דגירשו מביתו, שלא יוכל ליכנס מפני אלימותו של זה. והקצות [ג] כתב דהבדיל בין השווין.

1 ורע"א ציין דרשב"ם [ב"ב צט:] כ' דאפשר לכופו להחליף דרך [אף דהוה קנין בגוף הקרקע], משום זה נהנה וזל"ח, ודלא כסברת תוס'.

אמרו מידת סדום להשתמש בשל חבירו. דאל"כ כל אחד יכוף את חבירו בע"כ. והאחרונים [חי' ר' שמעון יט] ביארו דהתם נוטל שליטת ביתו. ובזה קפדי אינשי ולא נחשב סדום. [ועוד נחשב חסר את גוף הבית].

והמרדכי [טז] הביא י"מ דיכול למונעו מתחילה, ולומר שרוצה עכשיו להשכירו². [וכ"כ הרמ"א שסג ו³].

אבל המרדכי הביא בשם האבי העזרי דאף מתחילה כופין על מידת סדום.

בא"ד וא"ת ההוא דתחב לו וכו' הא אין שווה כלום. אבל תוס' [כתובות שם ד"ה לא] כתבו דאף דאינו שווה פרוטה, מ"מ שווה כל שהוא. וכיון דיש בו הפסד כל שהוא מתחייב בכולו, כדאמר' [לק' כא, וכמ"ש תוס' ד"ה ויהי].

והשעה"מ [גזילה ג ט] ביאר דתוס' דידן ס"ל דכיון דהוה פחות מפרוטה לא נחשב הפסד. [וע"ע מהרש"א שם עד"ז].

ועוד כתב המחנ"א [אונאה כו] דלא דמי, דהתם [כיון דחסר קצת] משלם כל מה שנהנה, דהבית שווה כן. אבל הכא בשעת אכילה אינו שווה יותר, והאיך יתחייב יותר ממה שאכל. [ועד"ז כתב הברכ"ש יד ג].

בא"ד וי"ל וכו' דנהנה מחמת חסרון שהיה מתחילה. אבל דעת תוס' [כתובות] דאינו מתחייב משום חסרון שהיה קודם⁴. והמחנ"א [גזילה יג] הביא דהמרדכי [יז] כתב דהיכא ברח מהעיר מחמת השר, נחשב לא עביד למיגר. והק' המחנ"א דהא נהנה מחמת חסרונו של זה⁵. וכתב דאף לתוס' [כתובות הנ"ל] התם בשעה שזה נהנה אינו שווה כלום לבעלים, ונהנה מההפקר, אבל הכא בשעה שדר הבעלים נחסרין, ואוכל חסרונו של זה. והאחרונים [או"ש גזילה ג ט] חילקו דסברת התוס' דוקא היכא נחסר מחמתו.

א"ל לך תשמש לי⁶. בהג' מיימוני [עבדים ג ב] הביא מסוגיין דמותר לקבל שירות מכהן, דהא רב חסדא היה כהן. והק' דבירושלמי איתא דהמשמש בכהונה מעל. וצ"ע. ודעת הסמ"ק דכשמשלם שכר מותר. [וע' בפוסקים או"ח ס"ס קכח]. והמשנ"ל [שם] כתב דלפ"ז ה"נ נחשב בשכר, שהראה לו ראייה מהמשנה. [וע"ע בפוסקים שם תי' נוספים].

ובהקדמת השער"י הביא בשם גיסו שבדבר שצריך עיון ויגיעה תלוי האם התלמיד מאמין במעלת המלמד, ומש"ה אם אינו מבין בראשונה, יוסיף אומץ ליגע, ואז יבין. אבל אם דברי המלמד קלים בעיניו, אם לא יתקבל אצלו בראשונה יניחם. ומש"ה לא רצה רמי ב"ח ללמדו עד שיתברר לו שרב חסדא משתוקק ללמוד ממנו כתלמיד מרב.

אמר רבא וכו' דאע"ג דל"ד למתני' קבלה מיני⁸ וכו' ורמי ב"ח סתם פירות אפקורי מפקיר. וצ"ב גדר הפקר זה [ע' רש"י ותוס'], והאיך ילפי' מיניה דין זה נהנה וזה לא חסר. ועוד כיון דחסר מעט מגלגלין עליו את הכל [ע' בסמוך].

ובתוס' ר"פ כתב [בסו"ד] דודאי הבעלים אינו מחשיבם [שיודע שיתקלקלו, ואחרי שהבהמה לעסם אינו חשוב לו⁹], ואינו חסר [כלל].

והשיטמ"ק הביא [הרא"ש] בשם ר"י דהיכא שהחייב לא בא מחמת החסרון, דהא בהמה דמתני', אם חסרו ולא נהנית [כגון אכלה דברים הרעים], פטור.

והנחל"ד כתב לפרש דל"ש לחייב על החסרון, דהוה בכלל הפטור דשן ורגל ברה"ר. ומש"ה נחשב נהנה בלא

2 ועוד ביארו האחרונים דיכול לומר דעכשיו רוצה להשכיר לזה שרוצה לגור בה. ומש"ה יש לו זכות לתבוע ע"ז שכירות.

3 והפתח"ת [שסג ג] דייק [בשם נוב"י ת חו"מ רד, ובית אפרים חו"מ מט] דמשמע דאינו יכול למנוע מתחילה אא"כ יכול להרויח ממנו. והביא דבנמוק"י בשם הרא"ה ותוס' [ב"ב יב:] מבואר דלא כן.

4 אמנם ו"ל דאף תוס' כתובות נסמכו אסברת תוס' דידן, דהחייב על מה שחסר מעיקרא. דאל"כ קשה קו' המחנ"א. אלא דמ"מ בעינן שאף הנהנה יחסר משהו.

5 ובתוס' ר"פ ותלמיד ר"ת כת' דאף בהמה שאכלה, איירי דאם היה מחזרת היה שווה משהו, להאכיל לבהמה אחרת.

6 והביא כן מדברי הרמב"ם [גזילה ה ג] דמי שגר בבית גזול, צריך לשלם שכר לבעלים, וכדן ז"נ וז"ח.

7 ע' ב"ב יב: דרמי בר חמא היה חתן של רב חסדא.

8 ובתלמיד הרשב"א ביאר דמן השמים סייעו שלא נתן רב חסדא אל לבו אי דמי למתני'. [וצ"ב].

9 ודלא כתוס' [ד"ה הא] דמתחייב משום דנהנה מחמת החסרון שהיתה.

חסרון. והא"ש [נזק"מ א ב] ביאר דרמי ב"ח ס"ל דחייב נהנה הוה מגדרי נזיקין, וכיון דשן פטור ברה"ר לא נחשב חסר. ורבא השיב דבמקום דאיכא הנאה לא פטרה תורה על החסרון. ומצטרפת החסרון עם ההנאה. אבל השיטמ"ק [תלמ' ר' ישראל] כת' דגבי פירות אין מגלגלין עליו את הכל, כיון דל"ש למונעו מתחילה, שהרי עומד לאכילת בהמות ברה"ר, ודוקא גבי בבית יכול למונעו מתחילה. וכ"כ תלמיד הרשב"א¹⁰. [וכע"ז ע' בסמוך בשם הר"מ].

[ועוד תי' ר' ישראל דאחר שלעסותו אינו שווה כלום. ומשה ל"ש לחייבו כל שוויו. [וכמו שהק' תוס' בסוד"ה הא].

תוד"ה אפקורי. אלא מתייבא, שסבור שיתקלקלו עד שלא יבואו לדמי מה שנהנית. והמהר"ם כתב דמ"מ לא הפקירם כל זמן שהם קיימין. [ויאוש כאן אינו לשון הפקיר]. והנחל"ד ביאר כוונת התוס' דמתייבא לגמרי, ומש"ה נחשב לא חסר. אלא דאינו מפקיר. וכ"כ התוס' רפ"י.

ובפשוטו משמע דמתייבא מדמי פרי שלם, אלא כשיעור הפרי ששווה להנאה [של אכילת בהמה]. וצ"ב מאי פסקת. [ובחי' ר' שמעון [יט ד] הביא נידון האם שייך יאוש בחלק של [שוויו] החפץ¹¹].

ובחי' ר' א"ל מלין [סט ג] ביאר דמש"ה נחשב 'לא חסר' [וכדברי הראשונים הנ"ל]. אבל אילו הוה מחמת חסרון, יש חיוב ממוני גבן.

והשיטמ"ק הביא [בשם הרא"ש] דקדק ר"מ אמאי לא קאמר דמפקר להו לגמרי, וראוי לחייבו למ"ד זה נהנה וזה אינו חסר חייב, מידי דהוה אחצר דלא קיימא לאגרא דאינו חסר כלום וחייב לדידה. ותי' דהתם דין הוא דחייב, דלאחר שדר בו, עשוהו כאלו היה בא לדור בו לכתחילה בע"כ של בעה"ב. וכמו דלכתחילה יכול למנעו מלדור בו ה"נ בדיעבד מעלה לו שכר, אבל הכא אי מפקר להו לגמרי א"כ אפי' לכתחילה כל המחזיק בהם זכה בהם.

תנן המקיף וכו' ש"מ ז"נ וזל"ח חייב. פרש"י שגדר סמוך לשדה אמצעית. ותוס' הק' דא"כ חסר, דכל הגדר הזה נעשית מחמתו. והרמב"ן ורשב"א [ב"ב ד: ד:] תי' דכיון דבבקעה היזק ראייה ל"ש היזק, ואינו יכול לכופו, אף לא נחשב חסר מחמתו.

והגר"ח [סטנסל רכז] תי' דבסוגיין נהנה מדעתו, ואילו התם המקיף הנהו בע"כ. אלא דאמדינן לדעתו דניחא ליה. וכתב זה מהני לחייבו על שנהנה ולא על החסר.

והרמב"ן [ב"ב שם] כתב דהחייב משום יורד לתוך שדה חברו. והאחרונים הק' א"כ איך הוכיחו בסוגיין לדין ז"נ וזה לא חסר. ויש שתי' דמישך שייכא, ואילו אין עליו חיוב מדין נהנה אף ל"ש חיוב יורד. ועוד יש שתי' דתלי' במח' הגמ' שם דדמי קנים. [ואכמ"ל].

ת"ש וכו' טעמא דגדר ניקף הא מקיף פטור. [כ"ה ללישנא אחרינא בב"ב שם, אבל לאידך לישנא שם אף מקיף גדר רביעי, מגלגלין].

תוד"ה טעמא. וי"ל דגלי אדעתי' דניחא ליה בהוצאה. [והשיטמ"ק [כא]. הק' אמאי לא אמרי' הכי בשכר בית מראובן]. והיש"ש [טז] כת' לא הבנתי הסברתו כל עיקר, כיון דמדינא פטור, מה חילוק משום דגילה דעתו. ויש שפי' דל"ש בזה מידת סדום. וכה"ג [מתחילה] ראוי שיתבע שכר. ובחי' ר' שמעון ביאר דכיון דיש כאן מי שרוצה שרוצה להשתתף בהוצאה, הרי נחסר המקיף שהוציא כל ההוצאה למותר. [וכמו שיש שוכר, דקיימא לאגרא].

ועוד פי' בחי' ר' שמעון [יט ושער"י ג כה] דחייבו משום משתרשי. דהיכא דאינו יכול לומר הייתי מתענה, מתחייב על מה שחסך ההוצאה [ע' מה שהו' בע"א בשם הקצות].

והקצות [קנח ו] כתב ליישב קו' התוס' ע"פ דעת הרמב"ם [שכנים ג ד] דדוקא היכא דבנה הכותל בין שניהם, וחלקו ברשות חברו. וביאר ה"ה דמיד [שגילה דעתו] זוכה בחצי הכותל. [למפרע משעת בנייה]. וכיון דזכה בכותל נתחייב לשלם דמי מקחו, ול"ש ז"נ וזל"ח אלא לפטור מההנאה. אבל הכא ע"כ זכה בכותל העומד

10 והתלמיד הרשב"א ביאר דהתם מילתא דקפידא שיגור בתוכה, מש"ה מתחייב בכולו, דמאן יהיב ליה זכותא לגור בשל חברו בע"כ. אבל הכא אם איתא דז"נ וזל"ח פטור ראוי שיתחייב כפי ששווה לבעליו. ופשוט דאם נטלו אדם מתחייב כל שווין, שהרי לקחו. ורבא דחי דעדיין שווין למי שגזלן.

11 ובחי' ר' שמעון [יט] חילק דל"ד לחסר קצת, דהתם נהנה מאותו הדבר הנחסר לבעל הממון, רק שמתפה הנאתו אצלו. אבל כאן אם הי' נדרסים, הבהמה לא היתה נהנית כ"כ. ונהנית מדבר שלא נחסר לבעלים דבלא"ה הי' נדרסים. אבל אם נימא דזה נהנה וזה לא חסר חייב שפיר משלמת מה שנהנית.

12 והביא דתוס' [כריתות כד]. מבואר דשייך יאוש מדמי השור, ולא מדמי הנבילה. אבל הביא דשיטמ"ק כאן ל"נ כן, ולא הו' הפקר כלל.

ברשותו.

ת"ש ר' יהודה אומר אף זה וכו' צריך להעלות לו שכר. ורש"י [ב"מ קיז.] כתב דאל"כ מחזי כרבית. [ותוס' חלקו דא"צ לזה, אלא משום ז"נ וזל"ח חייב¹³]. והר"ש צרפתי [בריי"ש שעד] הק' דא"כ מנלן דז"נ וזל"ח חייב, נימא דהוא משום מיחזי כרבית. וכה"ק הפנ"י. ואכ"מ.

שאני התם דאיכא שחרוריתא דאשייתא. פרש"י הילכך חסר. ותוס' [כא. ד"ה ויהבי] הביאו מכאן דמחמת כן חייב לשלם כל מה שנהנה. וכ"כ הרשב"א דמגלגלין עליו את הכל. והביא משל [ב"ב צד.] אם בא לנפות מנפה את כולו.

אבל דעת הרמ"ה [בנמוק"י לק' שם] דאינו חייב אלא מה שהפסידו. וכ"כ הראב"ן [כאן] דבבית חדש מעלה לו מה שחסרו¹⁴.

והקצות [שסג ד] הק' דיתחייב על שחרורי' מדין מזיק¹⁵. והאחרונים תי' דצ"ל דהוה גרמא. והקצות תי' דכיון דיכול לשכור פועל ללבנו, ולהחזירו לתחילתו פטור מדין מזיק. וכמו הזורק מטבע לים [לק' צח.]. [והנחל"ד תמה דלא דמי להתם¹⁶].

פרש"י אבל בית ישן לא. [וכ"פ השו"ע שסג ז דבבית חדש חייב]. וכ"כ הרשב"א דש"מ דדירת בתים אינו מחסר. וכן חצר דלא קיימא לאגרא, לא אמרי' דמחסריהו בדירין. [אא"כ הפסידו הפסד ידוע וניכר לדיינים].

וכי מה עשה לו ומה חסרו ומה הזיקו. התורת חיים ביאר דנקט ג' לשונות ומה הזיקו, דל"ש לחייב משום היזק כשחרוריתא דאשייתא [אף דלא חסר בבית, שראוי לשימוש]. ומה חסרו, דאין לחייב משום דהוציא הוצאות כמקיף דגרם לו היקף. ומה עשה לו, דלא דמי למתני' דהכא דאף דאפקורי מפקיר [ולא היזק או חסר], אלא דעשה מידי דלא ניחא ליה [דאינו הפקר גמור, ע' לעיל].

דתנן נטל אבן. תוס' שאנץ [בשיטמ"ק] ביאר דהביאו הך משנה דקאי בגזבר, דס"ד דכיון דהגזבר שומר של הקדש, יחשב כלפיו כמו דלא קיימא לאגרא.

דתנן נטל וכו' של הקדש וכו' זאת אומרת הדר בחצירו שלא מדעתו וכו'. האחרונים [גר"ח סטנסל שעג, וכן שער"י ג כג, קובה"ע נב, קוב"ש פסחים קח] הביאו מסוגיין דגדר חיוב מעילה שייך לדין תשלומי גזילה [וכיסוד הגר"ח מעילה ה.].

אמנם בגמ' [פסחים כו.] ס"ד דהיושב בצל ההיכל שייך מעילה. ואף דזה נהנה וזל"ח, ועוד דל"ש בזה גזל. וצ"ל דהוה משום דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת. [א"נ למסקנא גדר מעילה שונה, ע' בסמוך].

ובגמ' [ב"מ צט:] מביאה מדברי שמואל דדין הדיוט כדין גבוה, ואילו לענין חביצא דתמרי אמר שמואל דמזיק משלם אגב הדדי, ואילו מעילה משלם שווי כל א'. ומתרתא הגמ' דהדר ביה שמואל דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת [כדחיית הגמ' בסמוך]. והקובה"ע [נב יג] כתב דלפ"ז י"ל דלמסקנא חיוב מעילה לאו משום גזל הוא. [וכ"כ בדעת הר"ן ע"ש. אבל העמיד דדעת תוס' בכ"מ דאף למסקנא הוה דין גזל, אלא דגזל הקדש חמיר טפין].

תודה והוא שהניחה. שינוי החוזר. והשיטמ"ק [בשם גליון ר' שמואל הלוי] תי' דקביעות אבן בבנין חשוב שנוי טפי כיון דבטיל ליה אגב ארעא וחשיב כקרקע.

הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת. פרש"י דדעת שכינה. והקצות [ר א] הביא סברא זו אף לענין קנין חצר, דהקדש יזכה במציאות, דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת. [אמנם פי' התוס' ל"ש התם, דלא מצאנו בזה גילוי בתורה].

דף כא.

תודה כהדיוט. וקשה וכו' דה"ה מדעתו, אלא כלומר דדעת שכינה איכא שלא יהנה אדם בלא מעילה. והר"י ישעיה [בשיטמ"ק] כתב כהדיוט במחאה דמי, שהכתוב כבר מיחה שלא

13 ותוס' [שם] חלקו דל"ש רבית, דלא הלוהו כלום, דהא אם ישרף הבית לא ישלם לו כלל.
14 והקריט ספר [גזילה ג] כתב נראה דאין חייב מן התורה אלא במה שחסר הבית כיון שלא ירד בה בתורת שכירות. [וצ"ב].

15 וכ"כ הריב"ש [תנו] דחייב שחרוריתא מדין מזיק.
16 ואפשר דגוף הבית אינו נחסר ע"ז משווי, ומש"ה לא שייך חיוב מזיק אגב הבית. אלא דמתחייב לתקן הנזק.

1 והתוס' הרא"ש [ב"מ צט:] הק' דכ"ש אי ידע ולא מיחה בו, אמרי' אחולי מחיל ליה, וניחא ליה. [וצ"ב דגבי שכינה ל"מ דניחא ליה. ויש שפי' דהגדר ז"נ וזל"ח משום מחילה, א"כ כ"ש היכא דידע מחיל. ואינו מוכח].

יהנו מן ההקדש². והרשב"א כתב הדיוט מדעת, דהוה כמתנה עמו שיעלה לו שכר. שכן אמרה תורה שלא יהנה אדם בלא מעילה³.

והנחלת דוד העמיד דנח' האם תליא במחאה שלא יגור [דאינו מוחל על דירתו]. או קציצת שכר, שהודיע שאם יגור ישלם כך. ובחי' ר' אל' מלין [סט] ביאר דגדר החיוב מעילה [למסקנא] משום ממוני גבך, שזכה בהנאה, ונתחייב לשלם עבורו. [אבל לס"ד הוה 'חיוב תשלום' על ההנאה].

והשר"ע [שסג ו] פסק דאם אמר לו צא, חייב שכירות. והגר"א [שם יג] ציין לדברי תוס' דידן, דכיון דאמר ליה צא מתחייב. אבל הסמ"ע [שסג יד] ביאר דכיון דאמר לו צא חייב לשלם, כיון דגילה דעתו דלא ניחא ליה. ואין אומרים כופין ע"מ סדום לענין לכתחילה.

והשוכר בית מראובן וכו' ונמצא של שמעון וכו' הא דקיימא לאגרא. הראשונים [גליון בשיטמ"ק, רשב"א, רמ"ה בממוק"י] דייקו דאף דשכרו מראובן, אילו לא קיימא לאגרא אינו חייב לשמעון. והשכירות ששכר הוה מקח טעות.

והגליון [בשיטמ"ק] הק' דהא מ"מ גילה דעתו דניחא ליה בהוצאת השכירות [וכסברת התוס' לעיל]. ותי' דהכא לא חשיב גלוי דעת אצל שמעון כי לא כיון לשכור וליתן שכירות אלא לראובן ולא לשמעון. וכ"כ הסמ"ע [שסג כב] דהוה מקח טעות, ולא גילה דעתו אלא לזה. והאו"ש [גזילה ג ט] תי' דאף דגלי אדעת' דניחא ליה לשלם כדי שהבית יהא שכור לו למשך הזמן, ושכירות ליומא ממכר [ב"מ נו:]. אבל הכא לא קנה גוף השכירות [ואינו מכור לו]. ובכל שעה אינו בטוח שמא יוציאנו בעל כרחו מן הבית. ובזה לא גילה דעתו. [ועד"ז כת' קה"י יח ועוד].

והנמוק"י כתב דבחצר דקיימא לאגרא, אף ששילם השכר לראובן, מתחייב לחזור ולשלם לשמעון. והוא חוזר ותובע מהגזלן. וכמו מוכר שדה ונמצאת שאינו שלו. ואין לבעלים דין ודברים עם הגזלן.

ועוד כת' הנמוק"י [בשם הרא"ש והריטב"א] דאפי' שכרו מראובן בדמים מועטים, חייב לשמעון כל שכרו. ולא מצי אמר אילו הייתי יודע ששכרו מרובה לא הייתי נכנס. והקצות [שסג ז] הק' מ"ש מיתומים דטבחיו שור [כתוב' לד:], דמשלמין בזול, דאילו היו יודעים לא היו אוכלים⁴. והקה"י [יח ב] תי' דהכא חייב מחמת החסרון, כעין מזיק. אבל ביתומים [הוה אונס] ואין חייב מזיק.

והנמוק"י שאם השכיר ראובן בדמים יקרים, השוכר יכול לומר דהוה מקח טעות, וישלם כפי שווי. ומיהו אם באו הדמים ליד הבעה"ב, יכול לומר לא הייתי משכיר אלא בדמים אלו.

ועוד חידש הנמוק"י דהשוכר בית, והשכיר לאחר ביוקר, אם לא היה לו זכות להשכיר אמר' האיק יעשה זה סחורה בשל חברו [ב"מ לה:]. [ואכמ"ל]. ומיהו אם היה לו רשות להשכיר, הרווח לו. [עי"ש שפי']. ועוד דזה נהנה זה אינו חסר. ול' דלפרה דר' יוסי שאין השוכר רשאי להשכיר וכ"ש להשאל.

שם. הראב"ד [לק' צז]. כ' דוקא היכא דנחית אדעתא דאגרא, אבל אם נחית אדעתא דגזלנותא חייב כל שכרו. דבגזילה לא אמר' דניחא ליה שישב בביתו. [ומשמע דסברת ז"נ וזל"ח משום דניחא לבעלים]. והרשב"א [צז]. חלק דמ"מ אמר ליה מאי חסרת'ך. תדע דבסוגיין ראובן גזלו משמעון, ולוי דר מחמת הגזלן, ואפ"ה בלא קיימא לאגרא פטור.

משום שנאמר ושאיה וכו'. בעליות דר' יונה [ב"ב ד:] הביא מכאן דלמסקנא ז"נ וזל"ח חייב, ומש"ה צריך סברות אלו⁵. אבל הרא"ש [כאן] כתב דנקט כן לאסמכתא בעלמא. [וכ"כ הגר"א בדעת הרמב"ם ושו"ע]. והרשב"א תי' דיש קצת הפסד בבתיים מחמת דריסת רגל הדורין, אלא שהריוח שמצילין אותה משאיה עולה כנגד הפסד זה.

2 וכו"כ ר' ישעיה [בשיטמ"ק כ]. דאם ראינו בו בשעה שנכנס לביתו, לא שבקינן ליה ליכנס. הילכך כי דר בו יש לחייבו.

3 וכו"כ רש"י [ב"מ צט:] דרחמנא אמר מאן דמיתהני למעול, ורחמנא ידע. וכו"כ הראב"ד [בשיטמ"ק שם] הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת שכר דמי, שהתורה חייבה עליו.

4 והנתיבות [שם ח] תי' דהמוכר שאינו שלו מתחייב באחריות. והלוקח ירד עד"כ. [עי"ש].

5 וכו"כ השיטמ"ק [ר' ישעיה] דשמה אמוראי ניהו ואלביא דרב הונא. ועוד כ' בשם ריב"א דלעיל מיבעי' בין כשנהנה ובין כשלא נהנה.

וכ"כ הרשב"א [צז]. דהתוקף ספינה ועשה מלאכה, חייב שכרו, אף בדלא קיימא לאגרא. דהתם ל"ש סברת ביתא מיתבא, ואדרבה איכא רפסא דספינתה.⁶

והי"ש [טז] והגר"א [שסג יז] כתב דמחמת סברא זו אפי' לכתחילה מותר לדור, דמסתמא אינו מקפיד.

לדידי חזי לי וכו'. פרש"י דהוה שד. והנמוק"י הביא בשם הרמ"ה דהכוונה עש המרקיב את העצים, ועי"ז ניזק הבית היזק גדול.

איכא בינייהו דקא משתמש ציבי וכו'. הרשב"א כ' דא"כ מחמת הפסד דריסת הבית יתחייב כל שכרם. וכתב דלא הוכרע, ומסתברא דאזלי לקולא. והנחל"ד הק' דלרא"ש הוה לרווחא דמילתא, א"כ מהו 'איכא בינייהו'.

אקילקלתא דיתמי וכו' אגבי' רב נחמן. הרשב"א הק' דהוה יורד לשדה חבירו ובנאה, דחייבין לו יציאותיו. ואי כבר גבה מהם יציאות, א"כ פשיטא דחייב שכר דירה, והוה קיימא לאגרא. ואי לא שילמו לו, א"כ היה לו לנכות שיעור זה.

ותי' דכיון דירד לקרקע יתומין, אינו נפרע מהם עד שיגדלו. ושמא יאמרו לו טול עציך ואבניך. אבל הק' דמה מהני שכר קרמאי, דא"כ יתן להם דבר מועט, ממ"נ. דאם יאמרו טול עציך, חייב רק שכירות הקרקע, ואם דעתם להשאיר בניינו, ינכה בזה יציאו'. וכת' ושמא נאמר דהמוציא יציאות בשל יתומים, דעתו שלא יהא נפרע מהם עד שיגדלו, ויהיו בני פרעון. והו' כחוב בעלמא, ויפרע זה שכירות כל האפדנא מעתה. ואין נפרעין בהם בעודם קטנים. [וכ"כ הנמוק"י בשם הרמ"ה].

תוד"ה ויהבי. מחמת כן חייב לשלם מה שנהנה. וכ"ד רוב ראשונים. אבל הנמוק"י הביא בשם הרמ"ה דמ"מ אינו מחויב לתת לו יותר ממה שעולה אותו הפסד זה.⁷ [וע' לעיל גבי שחרוריתא דאשייתא].

מחזרת

[מצדי הרחבה] אמר רב ובמחזרת. תוס' פי' משום דהוה חצר הניזק. ובתוס' ר"פ הביא כן רש"י מחז' בתרא⁸, וכ"ד שא"ר.

ותוס' [ד"ה כי פליגי] ביאר דצידי רחבה הם גבוהים ומובדלים מרה"ר. ומש"ה נחשב חצר הניזק. [וע"ע במלחמות ח. בדה"ר].

אבל רש"י [במשנה יט: והו' בתוס' פי' אחר דרש"י] פי' כדין קרן. [חצי נזק]. ותוס' והראשונים האריכו להקשות דבסוגיה ל"מ כן. ותוס' ר"פ הק' דמה שנהנית [ב' שלישים וכדלעיל] הוה טפי ממה שהזיקה, שמתחייב רק חצי נזק. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] דחה דקאי באכלה דברים רעים.

והרשב"א הק' עוד דאם אין שינוי בגוף המעשה, אין המקומות שינוי, כדמוכח [לעיל כ.]. גבי ברחא דסריך וכו'.⁹

וכע"ז נח' הראשונים [לעיל כ.]. בקופצת, דדעת רש"י שאין דרכה בכך, ותולדה דקרן וחצי נזק. [וכ"כ תוס' בע"ב]. ואילו דעת הר"ף דהוה משום חצר הניזק.

תוד"ה ובמחזרת. ונר' לר"י דצידי רחבה חשיבי חצר הניזק, שכ"א יש לו רשות להניח פירותיו וכו'. יל"ד האם קאי כשהוה רשות שלו [בגדרי הקנין], או דסתם צדי רה"ר יש רשות למי שסמוך לו להניח כליו, ומש"ה נחשב שאול לו.

והחז"א [ט א] ביאר דכיון שנתון להיות בלתי נעול בפני הבהמה לא נחשב שדה אחר, אבל אינו משום חסרון קנין. שהרי כשהבהמה נכנסה לצדי רחבה מתחייב. אלא דלא מקרי שדה אחר דהפירות סמוכין לה תדיר. אבל פתח הבית נחשב רה"י, דהוה מקום פירות תמיד, ואין בני אדם צפופין אצלו.

בא"ד ולשמואל מקום שיכולה לאכול בחיזור חשיב רה"ר¹⁰. ובגמ' בסמוך מבואר דאף רב מודה

6 ועוד כתב [שם] דכיון דתקפו בע"כ מתחייב כל שכרו. [ולכא' כוונתו דהוה כמוחה בתחילה, וכתוס' [ד"ה כהדיוט]. אמנם ברשב"א לע' משמע דהטעם משום דקצץ דמים להדיא. ולא משום מחאה בעלמא. ואילו כל שמקפיד חייב, א"כ הו"ל לפרש כן בהקדש מדעת].

7 וכן מבואר בדברי הר"מ סרקסטה [בשיטמ"ק כאן], וכן בראב"ן וקור"ס [הו' לעיל].

8 וכן משמע מרש"י [כאן ד"ה וקמה] הילכך לאו כרה"ר דמי. וכן משמע מרש"י [ד"ה פטורה].

9 וכה"ק הרשב"א [יט:]: אמש"כ רש"י דע"ג שולחן הוה שינוי. [אמנם יש לדחות דהתם לא היה שינוי במה שעולה לשם]. ועי' [לק' כג.] דנח' רש"י והרא"ש כשהכלב חתר, ואח"כ אכל החוררה כדרך. [ויש לחלק].

10 ולשון הש"ע [שצא ט] דהיכא דגופה ברה"ר לא חשיבי שדה אחר. והחז"א כתב דלאו דוקא, דלא בעינן

בפתח החנות, בקרן זוית.

והאחרונים דנו לפרש דלדעת הרי"ף גדר הפטור שן ורגל ברה"ר משום דאורחיה¹¹, וה"נ הוה בכלל היתר זה. ואף לדעת תוס' דדין שן ורגל ברה"ר תלי' בגזיה"כ, מ"מ מהני הך סברא להחשב שדה אחר.

ולשמואל וכו' דשבקתה לרחבה ואזלה וקמה בצדי רחבה. האחרונים דנו האם לרש"י [מהד"ק] אף כה"ג חייב מדין קרן. [דשמואל ס"ל דרק כה"ג הוה משונה]. או דאף רש"י מודה כיון שנכנסה לרשות הניזק, נחשב שדה אחר.

תוד"ה מפתח. הן תריסי חנויות וכו'. המהרש"א מהד"ב כתב דמתוך פתח החנות בפשוטו חייב. דהוה רשות ניזק גמור. [אף דהבהמה יכולה לאכול משם]. וכ"כ הנחל"ד דתוך החנות, דהוה רשות ניזק גמור.

אבל הסמ"ע [שצא טז] ביאר שאין דרך הבהמה להושיט ראשה כלל לתוך החנות, וגרע ממחזרת. וכתב דהטעם בפחת החנות, דרבים באים שם לקנות והבהמה עומדת שם, ומש"ה ה"ל כעמדה ברה"ר ואכלה מתוך צידי הרחבה דפטור.

תוד"ה דקיימא. כי זה דוחק לומר דגבי חמור חשיב חצר הניזק וכו'. והאחרונים נקטו דתוס' נקטו כן לשיטתם, דהוה פטור שדה אחר. ומש"ה לא מסתבר לחלק שיחשב שדה אחר כלפי שימוש זה או כלפי אחר. אבל לדעת שא"ר שפיר יש לחלק. [וכ"מ ברשב"א ושאר"ר]. [והאחרונים העמידו דנח' הראשונים כע"ז לעיל כ. בקופצת, בדבר שיכולה לאכול בלא קפיצה¹²].

איכא דאמרי וכו' אמר רב מקצה מקום פטורה וכו'. הרשב"א הק' מי הזקיקו להפך המח', דהשתא רב פטור טפי. וכתב דצ"ל דרך נשנית בביהמ"ד¹³. וכ' דלדעת רש"י נקט כן לשיטתו בבור ברשותו.

תוד"ה כי. הניח לשטוח שם פירות, אבל כ"ז שאין פירות יש רשות לבני רה"ר וכו'. ורב סבר דמש"ה נחשב רה"ר, כיון דאינו ניכר מתי יש פירות. [ואף דכשיש פירות אין רשות לשור]. ויל"ד דדמי לחצר השותפין, דלזה לשוורים ולזה לפירות, דדעת ר"ת [תוס' יד]. דפטור אשן ורגל¹⁴. ודעת הרי"ף ורש"י דחייב. וביארו הראשונים דבשעה שיש פירות אין רשות לשור¹⁵.

לימא בבור ברשותו קמפלגי. פרש"י דנח' התנאים [לק' מט: ג.].¹⁶ ומבואר התם דנח' בפסוקים. ותוס' [ג.] ביאר דנח' בבור ברשותו הסמוך לרה"ר, אי אמרי' תורך ברשותי מאי בעי, שלא היה לך להתקרב כ"כ אצל רשותי שתפול בבור. ורש"י [מט:] כתב דנח' במפקיר רשותו [ולא הפקיר בורן] האם אמרי' כי אפקרי', לאו להתחייב בנזקו. [ובעזה"י יתבאר לקמן ג.].

להלכה - הרא"ש פסק כשמואל לל"ק דמחזרת פטור. ואף דל"ב פליגי¹⁷. וכתב הרא"ש [וכ"כ הגר"א שצא יט] דנראה דכ"ש דמקצה מקום פטור. דלל"ק לא נחלקו בזה, וכיון דמחזרת פטור, כ"ש מקצה מקום¹⁸.

דף כא:

תוד"ה דרב [בע"א]. א"כ כשיטלו חיזונים, נמצא פנימיים סמוכים לרה"ר וכו'. וצ"ב דעדיין לא נטלו

גופה. אלא דהכא מה שיכולה לאכול בחיזור לא נחשב שדה אחר. והחז"א [ט ב] כ' דאף כשנטלה פירות מחצר הניזק, ואכלתן במחזרת לרחבה, אין זה מקום שדה אחר. ונסתפק אי דוקא בשן, או אף ברגל אמרי' הכי.

11 ובחי' ר' א"ל מלין [סח] כתב לפרש דהרי"ף [תחילת המסכת] נקט טעמא דקרא משום הנך נפק"מ.
12 אמנם הכא גרע דהוה בהמה אחרת. ומשמע בתוס' דכל דבר דהוה אורחיה לאכילת שור, נחשב רה"ר אף לגדי.

13 והנחל"ד כתב לפרש דקים לגמ' דרב העמיד המשנה במחזרת לאפוקי מידי אחרינא. ובל"ק לאפוקי משמואל, ומש"ה רב לחומרא. ולל"ב לאפוקי מקצה מקום, דפטור. וע"כ שמואל פליג לחומרא.

14 וכה"ק השיטמ"ק ותי' דאין לו רשות להלך במקום הפירות ממש. אלא סמוך לפירות.
15 אמנם בחי' ר' א"ל מלין חילק דהנידון שם משום ילפותא דשדה אחר, דבעי מיוחד לניזק. ואילו בסוגיין משום רה"ר. [עי"ש].

16 ותוס' [כח:] כת' דהא דאמרי' שם דרב סבר דחייב בור קאי בהפקיר בורו, לא קאי כס"ד דסוגיין דרב ס"ל בור ברשותו חייב. אבל למסקנא [כאן] לא נח' בזה.

17 מ"מ סתמא דהגמ' [בע"ב] אי כרב אי כשמואל מבואר דפליגי.

18 ויל"ע לתוס' דמקצה מקום מצורף טפי לרה"ר, א"כ ל"ש בזה כ"ש.

חיצונים, והשתא אינו תקלה. וכי משום שאח"כ יהא בור ברה"ר נימא דכבר עכשיו הופקר. ואפשר דהכא מעכשיו עומד ברה"ר, וכיון דיש לו צד תקלה חייב עליו.

בא"ד והא דנתן מתוך הרחבה, מה שנהנית מיירי שלא נתנו ברה"ר כדי להשביח¹. ורע"א הק' דלס"ד דהגמ' [לק' ל:] רב ס"ל דקנסו אפי' לא נתנו כדי להשביח, והך מ"ד האיך יפרש דברי רב בסוגיין².

אבל הרשב"א כתב דאף דלא קנסו גופן אטו שבחן, מ"מ כיון דיש תקלה בהנחתן אינו חייב יותר ממה שנהנית³ [ומהני הא דהוה שלא ברשות לענין שאינו יכול לתבוע נזקין].

והגר"א [תיד יג] כתב באופן נוסף, דההג' אשר"י [ג ז, והו' ברמ"א תיד ב] כתב דאף באופן דאינס הפקר, אם הוזק בהם אחר, נעשו הפקר. והגר"א ציין לרש"י כאן, דאע"ג דמסתמא ליכא שבח בפירות, אלא דמיירי בהזק, ועפ"ז מתורץ ק' התוס'.

בא"ד ועוד דקאמר הא קחזי ל' וכו'. המהרש"ל ביאר דקו' הגמ' דהבהמה ראתה ואכלה, ובזה הק' תוס' דמ"מ הוה תקלה לבהמה אחרת. [וע' מהרש"א ונחל"ד]. אבל רש"י [ד"ה הא קא] פי' דקו' הגמ' דאינו רה"ר גמורה, ומש"ה לא נחשב תקלה ובור.

ובתוס' ר"פ הק' לרש"י דגבי פותקין ביבותיהן [לעיל ו, לק' ל] אפי' שיש לו רשות להניח נחשב בור, אע"ג דחזי ליה⁴.

ור"א אמר אין דרכה לאכול אלא להלך וכו' והכא בביעור בשדה אחר ולא ברשות המזיק. [והגמ' דוחה]. מבואר בתוס' דלהך ס"ד ר' אלעזר פליג אכולהו סוגיין, ושן ורגל ברה"ר חייב⁵.

ל"ל מאי בעי וכו'. [והקרא מיותר לרה"ר]. והשיטמ"ק [בשם גליון] הק' דנימא דאיצטרך למעוטי אם היו הפירות ברה"ר ואכלתן בהמתו ברה"ר עצמו, אבל אם לקחה הפירות מרשות הניזק ואכלתן ברה"ר חייבת. [ותי' דקרא ד'שדה אחר' לא משמע כה"ג].

דאילפא ור' אושעיא איכא ביניהו. הראשונים [לעיל כ.] הביאו דמשמע דאילפא ור' אושעיא פליגי. אבל המלחמות דייק להיפך, מדאמר' אילפא ור"א איכ"א, דתרווייהו פטרי אא"כ קופצת. וכ"מ ברש"י [כאן].

והמלחמות [ח. בדה"ר] העמיד דסברת אילפא דכיון דפשטה צוארה לאכול ע"ג חברתה, או צדי רחבה במקום גבוה שאוכלת [ע"י חיזור], אינו בכלל פטור שן ברה"ר, דאין דרכה לאכול אלא להלך [ולאכול דרך הליכתה]. ור' אושעיא פליג דדוקא קופצת. ואנן קי"ל דמחזרת פטור, אא"כ שבקת לצדי רה"ר, ש"מ דהלכה כר' אושעיא. [ונקט דכוונת הגמ' דהמח' תלי' בהא].

תוד"ה דאילפא. לאו מענין א', דר' אושעיא דהוי קרן, ואילפא איירי ע"ג חברתה דחשיב שן⁶. אבל דעת הרי"ף דאף סברת ר' אושעיא דנחשב שדה אחר, ומשום שן. ורש"י [כאן] משמע דתרווייהו משום דלאו אורחיה, ומשום קרן. [וע"ע מש"כ לעיל כ.].

תחילתו בפשיעה

טעמא דקפצו, הא נפלו פטורין. השיטמ"ק [גליון] הק' דנימא דנפלו הוה משונה, וחייב חצי נזק. ותי' דנפילה הוה אונס, ול"ש לומר דהוה משונה. [ואפשר דכוונתו דמשונה שייך דוקא היכא דיש שינוי במעשה הבהמה, ולא בדבר חיצוני].

הא נפלו פטור וכו'. החזו"א [א ב] הביא דמבואר בגמ' דכלב וגדי שנפלו, חייבום משום רגל [ולא משום אבנו וסכיננו שהניחם בראש גגו, משום אש או בור]. ואף שאין שימוש רוח חיים בהזיק זה.

הניחא למ"ד תחילתו בפשיעה וכו'. פרש"י אמוראי פליגי בה [ב' לשונות דרב יוסף, ב"מ מב.]. [לענין פקדון]. ובסוגיין [וכן לק' נב; ונו. מבואר דהנידון תלי' אף לענין נזיקין]. ורע"א

1 והמרששת [קו' יאוש ג] כתב לפרש דהא דקנסו גופן, היינו דהתירו לטלן. והוה היתר זכייה ולא הפקר. ומ"מ עדיין חייב בנזקיו שהזיקו, ואף מי שמזיק הפירות חייב לשלם.

2 והחשק שלמה תי' דבאופן שהניח לפי שעה אינו בור כלל.

3 והעירו דברש"י [בע"א] מבואר דהטעם משום דכל המחזיק זכה בהם. ולא משום סברת הרשב"א.

4 [וצ"ב כוונתו דהכא הבהמה אכלתו, ולא הוזקה. ואולי גם זה נחשב הוזק, דאכלה דבר שאין דרכה לאכול].

5 [וצ"ב דהא לא נאמר התם דין הקודם זכה. וצ"ל דהק' דחזי' דמ"מ מתחייב מדין תקלה, ואילו קו' הגמ' כאן ד'חזי' להו' אינו תקלה].

6 והתוס' שאנץ כתב דלפ"ז ר"א סבר דקרן חייב ברשות מזיק, דבקרן לא כתיב שדה אחר. [ולא ידעינן סברת ברשותי מאי בעי]. [ועפ"ז תי' קו' התוס' דילפי' ק"ו מרשות מזיק].

7 ויל"פ דתוס' לשיטתו [בע"א] דלא נחשב שדה אחר כלפי דבר מסויים.

8 ובב"מ [לו:] נח' אביי ורבא פשע יצאה לאגם, ומתה כדרכה, דלאביי חייב, אף למ"ד סופו באונס פטור הכא הבלא דאגמא קטלא. ולרבא פטור דהאונס לאו מחמת הפשיעה, ואף למ"ד סופו באונס חייב.

[במערכה ב"מ לו: חקר מ"ד מחייב משום דכיון דנתחייב ע"י הפשיעה [ונשתעבדו נכסיו משעת פשיעה⁹], ומש"ה חייב באונסין. או דנחשב כולו פשיעה¹⁰].

והאבי עזרי [מכתב בסוה"ס לגרא"ז] תמה דלענין שמירת נזיקין ל"ש לומר דנתחייב ע"י פשיעתו, וע"כ הטעם דנחשב כולו פשיעה. והאחרונים תי' דהמחייב נזיקין הוה על ממונו המזיק, וחייב השמירה הוה גדר 'פטור', יש מקום לקיים צד זה. [וע"ע חי' ר' ראובן ב"מ כא].

תוד"ה הא נפלו. וא"ת ה"ד אי מקרבי היכי מתברי בקפיצה¹¹ וכו'. [ותוס' נקטו דאייירי בכלי א']. אבל בתוס' ר"פ [ור' ישעיה בשיטמ"ק] העמיד כשיש ב' כלים, א' קרוב וא' רחוק. [ולא אמרי' דתחילתו בפשיעה בכלי א', יתחייב אף בכלי הב'].
והרשב"א נקט דאף סמוך לכותל נשבר ע"י קפיצה, אלא דהו"ל משונה. והרשב"א הק' א"כ יתחייב רק חצי נזק מדין קרן¹². וכ"כ הנמוקי' דקפיצה סמוך לכותל הוה משונה, ומתחייב משום קרן.

והרשב"א תי' דקפיצה סמוך לכותל לא נחשב משונה, כיון דמדעתן קפצו, ופעמים קופצים כן. וחידש הרשב"א דמ"מ לא נחשב תחילתו בפשיעה, דדוקא בתחילתו בפשיעה גמורה מתחייב על האונס שנוגד לבסוף. והכא לא הוה פשיעה גמורה.

והנמוקי' כתב כן לענין משונה, דכיון דלאו אורחיה אינו פשיעה גמורה, ולא שייך תחילתו בפשיעה¹³.

והדרכ"מ [ח"מ רצא ה, ורע"א שם ו] הביא דברי הנמוקי' [לענין שומרים] דל"א תחילתו בפשיעה אלא בפשיעה גמורה. [ורע"א ציין דכ"כ הנמוקי' [ב"מ מח: בדה"ר גבי שומרים]. וע"ע תוס' [ב"מ צג:]: דלא אמרי' תחילתו בכעין גניבה ואבידה וסופו באונס. [ורע"א [מערכה אות כט] תלאו בחקירה הנ"ל, דלצד דתחילתו בפשיעה, כולו פשיעה מקרי. ה"נ בגניבה ואבידה, נחשב כולו כעין גניבה ואבידה].

דאיבע"ל לאוסקי דנפלי ארחי. הרשב"א כתב דעשוין אריחין ליפול ע"י קפיצתן על הכותל. [והוה צרורות דרגל]. אבל היש"ש נקט דאריחין יפלו לבד [ולא משום קפיצתן]. [ומשום כותל רעוע, לעיל ו: דעומד ליפול. והנחל"ד תמה עליו דשם מבואר דצריך התראה וזמן ב"ד. ועוד אבנו סכינו לא יתחייב על הכלים].

והנחל"ד הק' דאף אי נפלי ארחי הו"ל צרורות, ויתחייב רק חצי נזק. וא"כ אמאי נחשב תחילתו בפשיעה לענין נזק שלם. דתחילתו בפשיעה הוה רק במידי דמתחייב עליו. [וכמ"ש תוס' [כג.]: דהיכא דפשע לענין להזיק ע"י שותף, כשסופו באונס מתחייב רק חצי נזק. דזהו חיוב פשיעתו. [וע"ש מה שתי']. והקה"י [יט] חילק דצרורות פטור מגזיה"כ [ומחוייב לשמור שלא יזיק בצרורות]. אבל היכא דפשע להזיק ע"י שותפות א"א לדונו כפושע גמור, דהא יש לו שותפות¹⁴.

והנמוקי' כתב דאילו תחילתו בפשיעה לענין קרן, וסופו באונס ע"י רגל, יתחייב רק חצי נזק. [דפשע לענין להתחייב חצי נזק]. וכיסוד הנחל"ד דדין תחילתו בפשיעה היינו רק כלפי מה שיש עליו חיוב¹⁵.

רש"י ד"ה מלמטה. וחייב חצי נזק. אבל דעת שא"ר דהוה אונס [וע"ע בסמוך].
תוד"ה אדם. ויש שם חש"ו. יל"ד אילו הוה בן דעת, האם כוונת תוס' דאפשר לחייבו בנזיקין [והמ"ל אם אין לו מה לשלם, או אינו לפנינו]. או דכל מעשה בן דעת נחשב התחדשות, ואינו בכלל חיובי שמירה [וע"ד מש"כ תוס' ו].

רש"י ד"ה מלמטה. וחייב חצי נזק. אבל דעת שא"ר דהוה אונס [וע"ע בסמוך].

תוד"ה אדם. ויש שם חש"ו. יל"ד אילו הוה בן דעת, האם כוונת תוס' דאפשר לחייבו בנזיקין [והמ"ל אם אין לו מה לשלם, או אינו לפנינו]. או דכל מעשה בן דעת נחשב התחדשות, ואינו בכלל חיובי שמירה [וע"ד מש"כ תוס' ו].

9 וכמ"ש הנמוקי' [לקמן לט. בדה"ר] בשם הרא"ה דמש"ה היכא דודאי פשע [דמסר לשומר אחר], וספק אם נאנס אח"כ, חייב דהו"ל איני יודע אם פרעתיך.

10 ותלה בזה המח' [הנ"ל] אי בעי אונס מחמת הפשיעה.

11 ותוס' בתי' הב' כת' בכלי ארוך. ויל"ד האם כוונת תוס' דוקא בכלי דנשבר כולו, בין אם יפול מכאן או מכאן. או כיון דהוה כלי א', דנים את הנזק כלפי הכלי. וכלי זה נזק [ונחשב פשיעה כלפי הכלי, בין אם הנזק בחלק הזה או בחלק הזה].

12 [דאל"כ הו"ל תחילתו בפשיעה].

13 והאחרונים העירו דלמש"כ הראשונים [ע' תוס' כב.]: דל"ש תחילתו בפשיעה מאב לאב, ה"נ ל"ש כה"ג להתחייב עליו.

14 אבל חי' ר' א"ל מלין [עב] כתב [בדעת רש"י כג.]: דאף צרורות הוה פטור בחיוב אחריות, ואינו אחראי על חצי מהנזק.

15 [אמנם האחרונים חקרו אי יש חיוב שמירה גמור בשור תם. וע' לעיל ב: וטו].

דף כב.

והתניא וכו' פטורין. [כ"ג לפנינו, ורש"י ותוס']. ומסקנת הגמ' דבאפיק ופטורין מנזק שלם. והרשב"א העיר דלפ"ז כלל בלשון זה למטה למעלה דאנוס ופטור לגמרי [כאידך ברייתא], ולמעלה למטה בדאפיק וחייב חצי נזק. אף דלא דמי להדדי. [וע"ע שיטמ"ק].

אבל הגר"א [ע"ה ג] ציין דהר"ף והרמב"ם גרסו חייבין. וכ"כ ר"ח. [וקו' הגמ' דבברייתא לע' ממטה למעלה פטורין²].

ולפ"ז תרגמא קאי אברייתא ראשונה, ודילגו למעלה חייבין חצי נזק.

והרא"ש הוכיח כדעת תוס', מדאמר' אדם חייב. דקמ"ל דאינו אנוס, אבל באדם ל"ש פטור משונה וחצי נזק.

תוד"ה דאפיק. וא"ת למ"ד תחילתו בפשיעה וכו' וסופו באנוס דלאו אורחיה. והשיטמ"ק [בשם הר"י בשם הר"א מערפורט] הוסיף למ"ד פלגא נזקא קנסא [לע' טו.], דמדינא פטור דבחזקת שימור, הכא דתחילתו בפשיעה יתחייב.

בא"ד ו"ל וכו' דאפי' פושע גמור לגבי קרן לא חייב' תורה אלא חצי נזק וכו'³. והאחרונים ציינו למש"כ תוס' [לק' כד.] דלמ"ד פלגא נזקא קנסא, אף שנגח ג' נגיחות ויצא מחזקת שימור, מ"מ לא פלוג והוה קנס עד העדאה⁴.

אבל ההג' אשר"י כתב דדוקא באב א' אמרי' תחילתו בפשיעה. וכ"ה לשון התוס' בתחילת התי' 'דלא אמר תחילתו בפשיעה לגבי רגל וכו'. וכן בתלמיד ר"ת תי' דכיון דשינה הוה קרן, ושן ורגל וקרן הוה כמו ג' מזיקין. ול"ש תחילתו בפשיעה מזה לזה⁵. ועוד תי' [כתוס'] דלא חייבה תורה קרן אלא חצי נזק, אף כשפושע גמור [וכתוס']. ומפורש דהוה ב' תי'. וצ"ע דתוס' עירבם].

והנמוקי' [הו' לעיל] הוכיח דדוקא בפשיעה גמור אמרי' תחילתו בפשיעה, אבל לא בשינוי דלאו אורחיה, דאל"כ כל רגל בשמירה פחותה הא בעי שמירה מעולה משום קרן. [ומבואר דס"ל דאמרי' תחילתו בפשיעה מאב לאב].

אשו משום חציו

התוס' ר"פ הק' למה הוצרך ליתן טעם באשו יותר משאר נזיקין⁶. ותי' דפעמים שהאש מזיק ע"י שהרוח מוליכתו, ומש"ה אינו מעשה האדם אלא מעשה הרוח. ולכך ביאר ר' יוחנן דמשום חציו, כיון דהדליקו במקום שהרוח מצויה להוליכו, פשע בהדלקתו כמו חציו שאדם זורק למרחק.

משום חציו. פרש"י חייבו הכתוב דאיהו קעביד⁷. ובגמ' [כב:] דרש רבא דקרינן ביה 'מבעיר', כאילו הדליקו בעצמו. ובפשוטו משמע דנחשב ככחו [חץ] ומעשיו ממש, והוה אדם המזיק. ומבואר דנחשב דין מעשה בכל התורה [ע' בסמוך]. והחזר"א [ג א] כתב דהא דדנו

1 ומש"ה הק' תוס' [ד"ה והתניא] דה"ל להקשות מהמשנה. והתוס' ר"פ תי' דבברייתא איתא הלשון דלגו, ואילו במשנה קפצו. והרא"ש [בשיטמ"ק] בשם ר"מ תי' דאיכא למימר דמתני' איירי בכותל נמוך, ותנא מראש הגג וה"ה מלמטה למעלה אלא מילתא דשכיח טפי נקט. ואורחיהו בהכי ובהכי. אבל בברייתא ע"כ איירי בכותל גבוה מדקתני מלמטה למעלה פטורין.

2 [והגר"א [שצ לז, לח] ציין דלפ"ז לק"מ קו' תוס' [הנ"ל], דאף במשנה איתא דחייב].

3 ותלמידו ר' ישראל [בשיטמ"ק] תי' דכ"ז ברשות נזק, אבל ברה"ר רגל פטור. א"כ י"ל כיון שברה"ר ע"כ קרן הוה קנס, א"כ אף ברשות הנזק קנסא. [ויל"פ כוונתו דלא פלוג. וכתוס'].

4 ויל"ע דתוס' [שם] דנו רק לענין שיהא דינו כקנס, ואי מודה מיפטר ובעי בי"ד סמוכין. אבל פשוט דכיון דהוה קרן, לא ישלם יותר מחצי נזק. [ודלא כקו' התוס' כאן, דכיון דפשע יתחייב נזק שלם].

5 והוסיף דאילו פשע באש, לא יתחייב בשורו, דבהא לא פשע כלל. ואף כשפשע בשור א' אינו מתחייב משום שור אחר. [ויל"פ דיש צווי וחייב שמירה על כל אב בפנ"ע. ומש"ה ל"ש לומר דמיגו דהוה פושע בצווי א' יחשב פשיעה באידך. [ויל"ע ליסוד הגר"ז [נזק"מ] דהחייב ממונו המזיק הוה א', וכל חלוקת האבות משום הלכותיהן]].

6 וצ"ב מה כוונתו להקשות, איזה נידון שייך בשאר אבות, דודאי חיובם משום ממונו המזיק. ול"ש חציו. ואולי במה שאינו שומר יחשב כהזיק בעצמו. [וצ"ע].

7 והנמוקי' נקט דאף לענין מלאכת שבת נחשב מעשה.

[ה:] הצד השווה מאש, ע"כ היינו אשו משום ממונו. [ולמסק' אף ר' יוחנן אית ליה משום ממונא⁸]. אבל למ"ד משום חציו ה"ל דין אדם המזיק ממש.

אמנם בראשונים⁹ מבואר דהגמ' [לע' ה:] קאי אף למ"ד משום חציו. ובח' ר' נחום כתב לפרש דלענין נזיקין חייב רק על נזקי גופו, וכן על כחו, משום דכחו כגופו [כדלעיל ג:]. וה"נ 'אש' הוה אב נזיקין נוסף, דאף באופן זה מתחייב על כחו¹⁰. [אף דנחשב מעשיו בכל התורה].

ותוס' [סנהדרין עז:] הביאו מהגמ' [בע"ב] דאף לענין רציחה¹¹. [אבל דעת הר"ן [סנהד' עז:] דפטור ברציחה¹², וע' בע"ב].

והאחרונים [חזו"א ג א ועוד] ביארו דגלי קרא דנחשב כאילו הדליקו בעצמו, והוה גילוי לכל התורה. [וע"ע בסמוך דברי הגר"ח].

ותוס' [שם] הק' אמאי ל"מ לענין שחיטה [ובחולין לא. משמע דל"מ], אם לא נחלק בשחיטה. ולא מסתבר לחלק, כיון דאפי' מיתה גמרי' מממון. [וע' בסמוך דברי התוס' בתי' הב'].

והגר"ח [סטנסל רפב, ושפז] כתב דאשו משום חציו נאמר בנזקין דסגי במעשה האדם. אבל בשחיטה בעינן שהשחיטה תהא ע"י כח האדם, ומשום חציו הא ליכא כח. ולכן השחיטה פסולה¹³. אבל הק' דמבואר [בע"ב] דמתחייב מיתה ע"ז, ואף רוצח בעי מעשה ופעולה ממש בכחו על גוף הנרצח [כדמבו' סנהדרין עז:]. והביא דזה כוונת התוס' [הנ"ל] לחלק בין שחיטה¹⁴. [ומ"מ תוס' הוכיחו דאף אשו משום חציו נחשב 'כח גברא'¹⁵].

והגר"ח [סטנסל] העלה צד נוסף, דלא ילפי' מנזיקין להחשב מעשה בכל התורה. אבל רציחה ילפי' מנזקין דהוה בכלל 'מכה נפש'.

והגר"ח [שכנים יא] כתב לפרש [בדעת הרמב"ם] דגדר הא דאשו הוה משום חציו הוה משום דגוף האש הוה חציו ממש, והולכת מכחו. [דהמציאות של האש מתפשט לצדדים, אף בלא רוח]. ואף בלא גזיה"כ מתחייב בנפשות, דהוי' כחו ממש. אלא דאש כח אחר מעורב בו, דהולכת ומזיק ע"י הרוח, וסד"א דפטור. ובזה גלי קרא דגם היכא דכח אחר מעורב בו ג"כ חייב והוי' כחו ממש. והוה גילוי מילתא דגם כח אחר מעורב בו ג"כ הוה כחו.

ותוס' [בע"ב ד"ה חציו] דאין חיוב חציו אלא ברוח מצויה הרבה, וקרוב לודאי היזק. [ולס"ד לר' יוחנן פטור לגמרי].

אבנו סכיננו ומשאו – מבואר [לעיל ו.] דאבנו סכיננו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה הוה תולדה דאש. והנמוק"י [כאן] כ' בשם הרמ"ה דאף בזה צריך לחלק ולראות אי הוה משום חציו או משום ממונו. וכ"כ תוס' [סנהד' עז:] דאבנו וסכיננו מתחייב משום חציו.

8 [ולס"ד דר' יוחנן דהצד השווה [דסוף המשנה ב.] לא קאי אהבער].

9 כ"ה פשטות דברי התוס' [ה:] דנחשב חציו [ואף אסו"מ]. [והחזו"א נדחק בדברי התוס']. וכן מפורש בדברי ר"י [בשיטמ"ק ו. בנוסף מכת"י בשם הר"ש]. וכן ר' יהונתן [בשיטמ"ק ד.].

10 והתוס' ר"ד [ב"ב כו.] כתב דאף דאשו משום חציו, והוה כאילו זרקו להתחייב בד' דברים. מ"מ רבינא ס"ל לר' יוסי [שם] דהיכא דעל הנזק יכול להתרחק המזיק פטור. ואינו גיריה דיליה. [וצ"ב אי הוה 'חץ', אמאי לא יחשב 'גיריה'].

11 וכ"פ הסמ"ע [תיח כב] בשם הטור.

12 [וכ"כ המנה"ח [נו י] בדעת הרמב"ם, וע"ע בע"ב].

13 והגר"ח [על הרמב"ם שכנים] כתב [באופ"א קצת] דאשו משום חציו נחשב כאילו הוא בעצמו עשה את המעשה, אבל לא מצינו שיחשב נעשה המעשה מכחו. [וי"ל דכוונתו כנ"ל].

14 כ"כ החזו"א [בגליונות הגר"ח שכנים] לפרש כוונת התוס'. אבל הגר"ח [שכנים] העמיד דכוונת התוס' דברציחה ונזיקין סגי שהוא עשה בידים, אבל לא בעי' שיהא נעשית מכחו. [דברציחה לא בעי' כח גברא]. והחזו"א [בגליונות] השיג בדגמ' [חולין טז.] גבי בידקא דמיא מבואר דשייכי להדדי.

15 וכ"כ הרא"ה [בשיטמ"ק נו.] דרוצח חייב דוקא כשמזיק בגופו או בכחו, ואשו למ"ד משום חציו וחציו ממש כחו גמור חשבינן ליה.

16 והחזו"א ביאר דבידקא דמיא מהני בשחיטה, אף דאינו כח גברא ממש, חשיב כח גברא כיון דהאדם גורר אחריו הכח הטבעי.

וצ"ל דפשיטא לגמ' דכל זה הוה בכלל הילפותא דנחשב 'המבעיר', ופתח קרא דנזקי גופו. [וי"ל פ' דאילו הוה משום מעשיו לחוד, לא היה נכלל בגדר 'נזקי גופו'. וע' מש"כ לעיל ג: וד. אי נזקי גופו הוה בכלל].

ותוס' הק' בהא דאמר' זרק צרור למעלה [סנהדרין עז:]: ונפל למטה פטור¹⁷. וע' יד רמ"ה שם מש"כ בזה]. והביאו [לק' בע"ב] דלמ"ד משום חציו מתחייב ברציחה.

ועוה"ק תוס' דל"מ נפלה סכין מידו לשחיטה [חולין לא.]. ונימא אשו משום חציו¹⁹.

ותוס' תי' דע"כ קאי כמ"ד אשו משום ממונו²⁰. ורע"א והחז"א [ב ט] תמהו דהגמ' שם הוה רבא, דס"ל [בע"ב] משום חציו. וכן הרמב"ם [ושא"ר] פסקו כר' יוחנן דמשום חציו, ומ"מ העתיקו דברי הגמ' לענין שחיטה ולענין רציחה. וע"כ דיש לחלק].

והר"ן [סנהד' עז:]: הביא לתרץ בשם ר' דוד [בשם בעלי התוס'] דחייב נזיקין בעי כח ופועל, וה"נ הרוח מצויה פועלת, ורואין אותה כאלו היה בכח אדם. אבל הירידה למטה נחשב שנעשית מאליה, דאין בה פועל כלל, אלא שמחמת כבדה היא יורדת. וכשהרג בירידתו לא נעשה זה בפועל, אלא כובד האבן שהזיק מאיליו. [והר"ן דחה סברא זו²¹].

אבל הרא"ה [בשיטמ"ק לק' נו.]: כתב דמסתברא דאבנו דנפלו ברוח מצויה והזיקו, דחשבי' להו תולדה דאש, לא הוה חציו אלא [אישו משום] ממונו²². [והוכיח כן מהגמ' סנהדרין הנ"ל דזרק צרור, אף דבנזקין כה"ג חייב].

וכן הגר"ח [שכנים] נקט [בדעת הרמב"ם] דאסו"מ הוה תולדה דאישו משום ממונו²³. דלא שייך בזה אישו משום חציו [ע"פ הנ"ל דגדר חציו הוה רק כשבא מכחו], דהא פסק כחו, והולך רק מחמת הרוח. [וכן זרק צרור, וכן כח שני]. ובזה אין חיוב משום חציו, אלא משום ממונו. ומש"ה לא יתחייב בנפשות.

ותוס' [סנהדרין] כ' וז"ל ועוד יל"פ דכל הני וכו' פטור [ברציחה] דדמי לכח כחו. ואש נמי שהמיתה ברוח מצויה פטור ממיתה, אלא דלענין ממון חייב נזק שלם, ול"ד לחציו נזק צרורות²⁴. עכ"ל. ולא נתפרש עיקר תי' התוס'. והמהרש"ל הגי' רוח שאינו מצויה²⁵. ויש שביארו ע"פ תוס' [בע"ב ד"ה חציו] דלמ"ד אשו משום חציו היינו דוקא היכא דקרויב לודאי. אבל אם אינו קרוב לודאי הוה משום ממונו.

והחז"א [ב ט] העלה צד לחלק דדוקא היכא דהרוח כבר קיים מתחייב משום חציו. אבל היכא דנתחדש הרוח

17 דאילו הלך לצד חייב, [מבואר בגמ' שם] דהוה כח כחוש [דמשתתף כח זריקתו בהכוונת הצרור]. [ואף דעיקר התנופה מחמת נפילת הצרור, מ"מ כיון דיש בזה השתתפות דכח זריקתו מתחייב עליו].

18 וכה"ק בחי' הר"ן [שם עז:]: דהמזליק האש בשדהו ואח"כ באה רוח מצויה דחייב למ"ד משום חציו, שאע"פ שאין האש הולכת בכחו כלל, מאחר שהוא מדליקה במקום רוח מצוי' רואין אותה כאלו הוא עצמו עשאה. וכן נמי תולדה דאש הוה אבנו וסכינו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו. והק' א"כ אף הזורק צרור זה, חייבה הירידה הזאת, ויתחייב משום אשו משום חציו.

19 אבל הרא"ש [חולין ב ח] כתב דנפלה סכין [בלא כוונה] ושחטה ל"מ, דלא קרינן ביה זבחת ואכלת, וכמו הפילתו הרוח מע"ג קורה. והתבואות שור [ג] והקובש [ב כג] ביארו דמתעסק לא נחשב מעשה ידיה.

20 אבל היד רמ"ה [סנהדרין עז: בסוה"ע] הק' דלא גרע מבידקא דמיא בכח ראשון, במה שמשחרר אבן [ונתכוון] ליפול על האדם. [דכיון דכח המזיק כבר טמון, אי"צ לדין אישו משום חציו]. ותי' דהכא זרק כלפי מעלה, ואח"כ נפלה [דבשעת זריקתו לא היה מונח כח הדוחף]. [וי"ל דאף תוס' ס"ל כן, אלא דמ"מ הק' דלענין אישו משום חציו יתחייב אף במה שנתחדש אח"כ, דלא גרע מרוח מצויה].

21 והמנחת שלמה [א י] דן דאפשר דהא דבידקא דמיא יש לו דין 'כחו', היינו דוקא אם גם כוונתו לכך. ומש"ה אמר' דכמאן דעביד בידים, אבל מי שלא ידע כלל דיש כאן מים אפשר דהוה רק גרמא. [אמנם לענין אישו משום חציו נראה בהנך ראשונים דאין חילוק בזה. ואולי הרמ"ה [הנ"ל], ובדק הבית ס"ל כן].

22 והר"ן דחה דיותר היא בטבע תנועת האבן למטה, לפי שבכל עת מהעיתים תרד למטה אחר שהושלכה למעל'. והרבה זמנים יש שאין מנשב שום רוח ואפילו מצויה. ומש"ה יותר ראוי הוא שנאמר שתהיה תנועת האבן למטה פועל.

23 וכ' ובנפל [לכא' צ"ל וכןפנל] גדר שלא מחמת דליקה [לק' כג]. דשורו הוא דלא טפח באפיה. והעירו דכ"ז למסקנ' דר' יוחנן ס"ל אף משום ממונו. אבל לס"ד ר' יוחנן ס"ל משום חציו, ובאופן דאין לחייב משום חציו פטור. וצ"ע. [אמנם אי נימא דדוקא למ"ד משום ממונו שייך לדון את אש בכלל ממונו המזיק. אבל למ"ד משום חציו הוה אדם המזיק, ול"ש כלל הצד השווה [וע' בסמוך]. א"כ י"ל דלהק' מ"ד אסו"מ אינו תולדה דאש כלל. [אלא נלמד בהצד השווה בור ושור].].

24 ובפשוטו צ"ל דאח"כ לס"ד אף אסו"מ הוה בכלל אישו משום חציו [דזהו אש דכתיב בתורה, וחייב ארציחה]. והתם קאי למסקנא.

25 וכ"כ הגר"ח [בסנטסל] [בקיצור] דנראה דאסו"מ הוה משום ממונו, דהא אינן הולכין ומזיקין מיד אלא אח"כ. [ואולי כוונתו ע"ד סברת החז"א ע' בסמוך].

26 והמהרש"א [שם] העיר דקאי בנזקי אדם המזיק, ול"ש בו צרורות. אלא דנקטו כן דלענין נזקי ממון נחשב בכלל ממונו.

27 והמהרש"א תמה דא"כ תוס' לא תי' כלל, דכל הני הוה רוח מצויה. ועוד דרוח שאינה מצויה אף בנזקין פטור.

אח"כ [אף דהוה רוח מצויה] ל"ש חציו²⁶ [דומיה דסוף חמה לבא, סנהד' עז.]. [והחזר"א חזר בו בהמשך]. ועוד חילק החז"א דאש הולך ומתפשט תמיד, אבל אסור"מ המונח בלא שום תנועה, עדיין אין צורת המזיק מונח בה. ולא נחשב חציו²⁷.

והמהרש"א ביאר דכוונת התוס' לחלק דהיכא דהאש עצמו מזיק [בלא הילוך הרוח] חייב אף ברציחה. אבל אש שהולך ע"י רוח, אף דהוה חציו לענין ממונות, לענין רוצח פטור. ומש"ה כיון דצריך רוח מצויה אינו חייב עליו. [וצ"ב טעם החילוק בזה, ומהיכן למד כן בסוגיין].

ועוד כתב החז"א לפרש דכוונת התוס' באופן דהוה כח כחו, כגון שזרק את האש למקום א', והלכה למקום אחר, וכח"ג לא מקרי כח גברא²⁸. דנחשב כח שני, דלא מצטרף להתחייב מדין רוצח. [ומשמע דמ"מ הוה אשו משום חציו, אבל לא הוה כח גברא].

והרשב"א בתורת הבית [בית א שער א יא. בדה"ס] נסתפק האם מהני הפיל הסכין בשחיטה, וכמו שחייב בנזיקין [לק' כו:]; קרינן ביה אתא מכח בן דעת. או דילמא נזיקין שאני. ומסתברא דמהני לשחיטה כנזיקין²⁹, להלכה ולא למעשה. [והביא דאין זה דעת בעלי התוס'³⁰]. והרא"ה בבדק הבית השיג מה ענין זו אצל זו, דנזיקין כל היכא דאיהו גרים חייב. אבל פשוט דל"מ בשחיטה דהא ליכא כח אדם כלל³¹. ודבר ברור הוא וא"צ לפנים³².

דברי הנמוק"י - הנמוק"י [י. בדה"ר] הק' א"כ היכי שרינן להדליק את הנרות ערב שבת, והדלקתה הולכת ונגמרת בשבת³³ [והוה אשו משום חציו³⁴].

אמנם האחרונים [בית מאיר [אה"ע ס"ח ה], חת"ס [אר"ח פד] ועוד] חידשו דגדר האיסור שבת הוא שגופו ישבות, ולא שייך להתחייב משום שליחות, דהצווי אינו על התוצאה של המלאכה, אלא על פעולת העושה. והקה"י [כא] כת' דמקושת הנמוק"י מבואר דלא ס"ל כן³⁵.

והברכ"ש [יז] הביא דיש מלאכות דהחייב על מה שהכין מצודה וכדו', דכיון דסיים ההכנה חייב [כדמבואר לק' ס.], ולא משום דמתייחס עליו התוצאה. אבל האיסור הבערה הוא משום תוצאת ההבערה, ובזה הק' הנמוק"י דנחשב שעושה בידים ההבערה אח"כ.

והנמוק"י תי' שחיובו משום חציו כזורק החץ, שבשעה שיצא החץ מתחת ידו באותה שעה נעשה הכל, ולא חשבינן ליה מעשה דמכאן ולהבא. דאל"כ הו"ל למפטריה דאנוס הוא, שאין

26 [וכתב דהוה בכלל דברי הגמ' [כג.] דנפל גדר, והיה לו לגודרה ולא גדרה]. והר"ן [הנ"ל] רמז לאפוקי מזה, דהק' מ"ש מהדליק ואח"כ בא רוח, דאמר' אישו משום חציו.

27 ועפ"ז כתב לגרסו 'ואבנו' [במקום ואש]. א"נ וא"ש [ראשי תיבות ואבנו שכינו].

28 וכתב דבזה מתיישב כוונת תוס' [סנהדרין שם] בלא ט"ס.

29 והביא ראיה נדה שנפלה מהגשר עלתה לה טבילה [חולין לא], וה"נ גבי שחיטה כל שנפלה מידו כהפילה דמי. וצ"ב דהיכן צריך התם מעשה וכח גברא, וכן השיג הבדק הבית דבבבל אופן שטבלה מהני, ואי"צ כוונה כלל. אבל שחיטה בעי כח גברא.

30 וסיים ולהם שומעין שאמרו בשל תורה להחמיר. [אבל לתי' הא' בתוס' סנהדרין יהני כה"ג, דק"ל משום חציו, ונחשב כח גברא. ובעלי התוס' דהביא הרשב"א צ"ל דס"ל לחלק דהפיל סכין ל"א אשו משום חציו, וכאידך תי'. או כו"ן שם דשאני נפל. א"נ כרא"ה דאסור"מ לא שייך גדר אישו משום חציו. א"נ לחלק דל"מ לשחיטה, דבעי כח גברא. וצריך ליישב מרוצח. א"נ ס"ל דבעי כוונה, וכרא"ש].

31 ומשמע דהחסרון דנחשב דליכא כח גברא, וכדברי הגר"ח [סטנסל]. אמנם דברי הרא"ה [בשיטמ"ק] מגלה דכוונתו דל"ש משום חציו באסור"מ, ודוקא בנזיקין חייב [דאיהו גרים, ואדם מועד לעולם]. וכיון דלא נתחדש דמשום חציו, לא נחשב כח גברא.

32 והרשב"א [במשה"ב] השיב אי זה ראיה או הכרח הביא, והרי בתוה"ב כבר כתב דהוה להלכה ולא למעשה, ושבעלי התוס' פליגי.

33 והוסיף ומעשים בכל יום, וכן תנן [שבת יט:]: מאחיזין את האור במדורה והולכת ונגמרת הדלקתה בשבת, וכיון דמשום חציו הוה כאילו הבעירה הוא בעצמו בשבת. וכל שכן הוא, דבסוגיין לא נתכוון להבעיר גדיש של חבירו כלל. ואילו הכא עיקר כוונתו היא שתדלק ותלך בשבת.

34 והאחרונים הק' דאף לר"ל, חייב אמקום הגחלת, ונחשב מעשיו בכל גדרי מעשה שבתורה. אבל יל"ד דאפשר דסברת מקום הגחלת דנעשית פעולה כאן. אבל מה שממשיך לדלוק לאחר כמה שעות לא נחשב מעשה מחודש משום חציו, אף דהוה אותו מקום.

[ובדברי הנמוק"י משמע אדרבה, דחזיק קו' ממאחיזין את האור, דנקט דהיכא דמתפשט האש למקום אחר נחשב מעשה טפי להתחייב בשבת. אבל במקום השריפה לא נחשב מעשה חשוב, דנאמר דעשה מעשה למחר].

35 אבל הברכ"ש [יז א] הביא מדברי הגר"ח [שכנים הנ"ל] דאשו משום חציו אף ברציחה, ונחשב כחו בחפצא. [וי"ל דזה כוונת החז"א].

בידו להחזירה³⁶. וה"נ אילו מת קודם שהספיק להדליק הגדיש ודאי משתלם ניזק מאחריות נכסים ידיה³⁷, ואף דמת לאו בר חיובא הוא. ש"מ דלאו כמאן דאדליק השתא בידיה חשבינן ליה, אלא כמאן דאדליק מעיקרא משעת פשיעה³⁸. ומש"ה לענין שבת, דכי אתחיל מער"ש, כמאן דאגמריה בידיה בההוא עידנא. [וע"ע בע"ב לענין קם ליה בדבריה מינייה בזורק חץ].

והקצות [שצ] הביא מדברי הנמוק"י דאף בזורק חץ אמר' בתר מעיקרא ו'מנא תבירא', ודלא כמ"ש תוס' [יז]; והנמוק"י שם בשם הרא"ש. והאחרונים [נחל"ד, אחיעזר א יט ד, חי' ר' שמעון יח, אמר"מ לא בהג', ברכ"ש יז, קה"י כא ועוד] חלקו דלא משמע בנמוק"י דתל' בספק הגמ' דלעיל. אלא הוה יסוד בפנ"ע דעשיית האדם נסתים, אף להתוצאה עדיין לא נעשית.

והקה"י [כא, וכן חי' ר' מאיר שמחה כב:] הביא דבגמ' [שבת קב.] מבואר דהזורק חץ בשוגג, ואח"כ נזכר פטור מחטאת, דבעינן שיהא תחילתו וסופו בשוגג. ולדברי הנמוק"י אמאי תלי בשעת הנחה.

תוד"ה אשו משום חציו. כל מקום שפשע ולא שימר גחלתו חציו נינהו. וצ"ב וכי מש"ה יחשב 'חציו' וכחו. ור' יהונתן [בשיטמ"ק כב:] כתב ש"מ כיון שלא שמרו כמשפט מעלה עליו הכתוב כאילו עשאו בידיהם, דהיינו חציו.

והיונתן אלם [יז] כתב דדוקא היכא דע"י פשיעתו נעשית האש הולך ומזיק, חציו. ונחשב עצם המזיק שלו. אבל היכא דיכול לילך בלא מעשיו, אלא שיכול לגדור. לא נחשב חציו [וכדמבואר בגמ' כג. דנפלה גדר, ויכול לשמור ל"ה חציו].

אשו משום ממונו

רש"י ד"ה משום ממונו. כשורו ובורו³⁹. צ"ב דק"ל דאף בור ברה"ר חייב. ובפשוטו משמע ברש"י דגדר החיוב בור ברה"ר, נחשב 'שלו'. וכדאמר' [לק' כט.] דעשאה הכתוב כאילו היא ברשותו. והשיטמ"ק [ע' בסמוך] ביאר דגלי קרא דא"א להפקיר. אמנם צ"ע מש"כ רש"י דנפק"מ בגחלת שאינו שלו, ולא אמר' דעשאו הכתוב⁴⁰.

אבל האחרונים [חי' ר' שמעון כא א] כת' לפרש דכוונת רש"י בבור ברשותו [למ"ד דבור שחיבה עליו תורה בור ברשותו]⁴¹.

בא"ד וקס"ד וכו' באש שאינו שלו. [ע' תוס']. השיטמ"ק [גליונות] והמהרש"א הק' דל"מ דהגמ' חוזרת בה מזה. והמהרש"א כתב דלס"א ברש"י [הו' במהרש"ל כג.] במסקנא מתפרש באופ"א [וע"ע בשיטמ"ק לק' שם]. והמאירי [כג.] הביא דעת רש"י [וראשוני הגאונים] דאינו חייב אלא על אש שלו, או כשמדליק בתוך שלו, שנעשית שלו מצד רשותו⁴².

והאחרונים הק' דלרש"י אף כשהאש אינו שלו, יתחייב משום 'מעמיד'. וע' ס' ברכת אברהם.

תוד"ה אשו משום ממונו⁴³. כלומר חיוב ממונו יש בו, ולא שיהא האש שלו וכו'. והתוס' ר"פ כתב דקרא כתיב המבעיר את הבערה, ולא חילק בין שלו לשל אחרים. וביאר דחייב על

36 והתרה"כ [שצב] חלק דכיון דבא ע"י פשיעתו ל"ש בזה פטור אונס, דבהכי חייב רחמנא [וע"ע בנמוק"י בסוף סוגיין, ויתבאר בעזה"י כו: בענין אונס ביום אחרון].

37 ומבואר בנמוק"י דהזורק חץ נכסיו נשתעבדים משעה ראשונה, אף דודאי לא שייך חיוב תשלומי נזק כל זמן דהחפץ הניזק עדיין קיים [לולי דברי הקצות דהוה כבר מנא תבירא]. והאחרונים [קוב"ש "ח"ב יא וב"ב שפא] וחי' ר' שמעון [א, וכט:] הביאו מכאן דיתכן שעבוד נכסים אף קודם שחל שעבוד הגוף כיון דנוצר סיבה לחיוב. אף דהחיוב בפועל אח"כ. ועפ"ז ביארו הא דמצאנו שעבוד נכסים בקנס אף קודם העמדה בדיון.

38 [ובשעה זו אינו אונס]. והאחרונים הביאו תוס' [שבת ד.] שדנו שהדביק פת בתנור, ורבנן אסרו לרדות, נחשב אונס ופטור. ואילו לנמוק"י כיון דמונח במעשה הראשון יתחייב. [ויל"ד דהנמוק"י מודה היכא דדעתו היה להחזיר, נחשב כעין שוגג].

39 ותוס' ר"פ הוסיף שחייב מחמת שהיה לו לשומרם שלא יזיקו.

40 ויל"ד דדוקא בבור ברה"ר עשאו הכתוב, ולא באש. אמנם בשיטמ"ק מבואר דילפי' לאש דא"א להפקיר.

41 וס"ל דבור ברה"ר לא עשאו הכתוב כאילו היא ברשותו. [ומ"מ בור ברשותו, כיון דנתחייב עליו א"א להפקירו, וזה כוונת השיטמ"ק].

42 והנחל"ד כתב דצ"ל אף שלא הגביה הגחלת, דא"כ קנאו. או שכלבו הגביהו. [ויל"ד דאי הוה של חבירו, ולא נתכוון לגזול, לא יקנה].

43 והרשב"א כתב דלדרכ זה מתיישב הסוגיה יותר, והביא דכ"נ מר"ח שפי' [בסמוך דאדייה אדויי] שהכלב לא הגביה החירה, ולא יצאה הגחלת מחזקת בעליה. [וע' נחל"ד שדן בפ' דברי הר"ח]. אבל הרשב"א דחה דלא יתכן [וכקו' התוס'].

תקלתו [ר' ממונו' לאו דוקא]. וכמו שמצינו שחייבה תורה על חפירת בורו אע"ג דמפקיר⁴⁴. כמו כן י"ל שחייב משום הדלקת האש.

והאחרונים דנו לדעת תוס' האם יש חיוב אשו משום ממונו כשלא הדליק האש, אלא שנקנית לו⁴⁵. [כגון שקנה אש, א"נ העצים שלו נדלקו ע"י אחר. וע"ע בסמוך]. והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק ה:] כתב להדיא דחייב⁴⁶. אבל האבה"א [יג ט] הוכיח מדברי ר' ישעיה [בשיטמ"ק ו.] דפטור. ועוד הביא מהגמ' [כג.] דנפלה דליקה [ועמד בזה תלמיד ר"ת לקמן].

בא"ד דאפי' כופף קמתו בפני הדליקה ברוח מצויה וכו'. וכמ"ש תוס' [לק' נו.] מה לי מקרב הדבר אצל האש או האש אצל הדבר. [ומבואר דאף דהאש אינו ברשותו, יש בזה חיוב משום ממונו⁴⁷]. והשיטמ"ק [בשם גליונות, ותל' ר"י] חילק [לדעת רש"י] דהתם הוא עושה ההיזק, ומש"ה חייב אף באש של אחר. ורש"י קאי דוקא בגחלת, דכשהוא שלו יש לו לשמור ממונו שלא יזיק. אבל של אחר פטור.

וצ"ב אמאי נחשב 'עושה ההיזק', למ"ד משום ממונו. והנחל"ד כתב דהמקרב דבר אצל האש חייב משום מזיק בידים, שפעל בחפץ הניזק⁴⁸. ולא משום 'אש'. ובחי' ר' שמעון [כא] הק' א"כ אף כשהכלב הניח, נימא דעשאו בידים, ויתחייב בעל הכלב. ובגמ' בסמוך מבואר דלמ"ד משום ממונו פטור בכל אופן על אש דכלבו. אלא על מקום הגחלת.

בא"ד וגבי גץ, אע"פ דמסתמא מפקיר להו וכו'⁴⁹ שיפקיר הגחלים וכו'⁵⁰. [ותוס' נקטו דאם הפקיר 'ממונו המזיק' שוב אינו מתחייב⁵¹]. והשיטמ"ק [בשם גליונות] כתב דמש"ה כתב רש"י 'ובורו', דל"מ להפקיר. [וחייב משום ממונו]. והאחרונים ביארו דכוונתו לדין מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה [לק' כט]. כיון דבשעת כרייה היתה שלו, לא פקע ממנו שם בעל הבור. [וע"ע חי' ר' שלמה שו"ת טז דנתקשה בכ"ז].

ובחי' ר' שלמה [שו"ת טז] כתב דיל"פ [ע"ד החידוד] דפרשת אש נאמרה בתורה בממונו. אבל לא נאמר 'פטור' באש דלאו ממונו, ומש"ה מתחייב משום הצד השווה. וכיון דילפי' מבור פטור על הכלים. [אבל בגץ איירי בנזקי בע"ח].

ור"ל מ"ט לא אמר כר"י וכו'. השיטמ"ק [תלמ' ר"י] כתב דר"ל נמי אית ליה קרא דמשום חציו, לענין מקום הגחלת⁵², וקו' הגמ' דמשמע טפי כר' יוחנן דהולך למרחק ומבעיר.

44 **ותוס'** [ג:] כתבו דל"ש הלשון וממונו גבי בור ואש, דבור לאו ממונו, ופשיטא דאם הדליק גדישו של חברו באש של אחר חייב.

45 **והאמר"מ** [כט כב] כתב דנראה דבאש אין חיוב לשמור על ממונו שלא יעשה אש ויזיק [כשהוא לא הדליק]. דהגחלת אינו מזיק, רק השלהבת. והשלהבת ל"ש שלו [וע' תוס' סוד"ה ממונו. וצ"ע]. ועוד דהוה ע"י כח אחר, הרוח, ואין כל המזיק שלו. וכן דליל אם לא פשע, ונטלו תרנגול, ואח"כ יוכל להציל פטור. [וע"ע חי' ר' שמעון כא, ר' שלמה שו"ת טז, יונת אלם יז].

46 **דתוס' שאנץ** כתב דמשכחת אש דאין מעשיו גרמו לו, כגון דאם בא האש לרשותו ממילא, כגון שהביאו כלב בחררה או הביאו גוי שם והניחו ברשותו והלך לו הגוי והכלב וזכה בו בעל הבית, והלך האש ברוח מצויה והזיק חייב. ואף שאין מעשיו גרמו לו.

47 [ויל"פ דאף כשמקרב הדבר להשרף, יש לו אחריות על גוף הנזק. וכעין אחריות ממונו. א"נ במה שמקרב אצל האש נעשה 'מעמיד', ועי"ז יש לו בעלות על האש. וע"ע עד"ז לק' כג. גבי מושיט לבהמה].

48 והביא שכ"כ תוס' [לעיל ו.] תדע דאם הדליק אש, ובא אחר ושרף בו טלית חבירו וכו', דאין סברא שיתחייב בעל האש [אלא השורף, מדין מזיק בידים].

49 ועוד כ' השיטמ"ק [גליונות] דאף בזה יש לתרץ דבגופו עושה ההיזק. ונחשב מעשה בידים.

50 **ובקו' נזיקין לר' אפרים** מרנשבורג [בס' אהל ישעיהו] הביא ראיה דמסר גחלת או שלהבת לחרש, הא מסתמא אפקריה.

51 **ובחי' ר' שמעון** [א] הוכיח מזה דהחיוב נזיקין הוה על ממונו שהזיק, ולא משום שפשע בחיובי שמירה. [וע' חי' ר' שמואל [א] אריכות בדברי הירושלמי, ע"פ הרידב"ז].

אמנם ר"ת [ס' הישר פ ד] נסתפק בזה, דאף שור מועד שהפקיר יתחייב עדיין בנזקיו דומיה דבור [דהזיקו מצוי]. וכתב דאת"ל דפטור, הטעם משום דכשהפקיר פקע ההעדאה. **ובקו' נזיקין לר' אפרים** [הנ"ל עמ' ט] הביא דאפי' ארי ודב שהפקיר פטור, דכיון דהולך ממקום למקום, כשהפקיר אין עליו חיוב לשמור יותר. ועוד כתב [עמ' יז] דבע"ח אין הזיקו ברוח. [וע' מאירי סנהדרין טו. דחלק].

ור' אפרים נסתפק גבי אש כשהפקיר האם מתחייב. וכתב דל"ד לבע"ח דתלי במעשה ידיה, אבל האש בע"כ מזיק ע"י הרוח. ושוב כתב דהמבעיר כתיב, משמע אע"ג דאפקריה, ולא כתיב בעל האש, וחייב אפי' באש של אחרים [כתוס'].
52 ריש לקיש אית ליה משום חציו מקום הגחלת כדמשמע בגמרא ולדידיה בהכי מיירי קרא.

לית ביה ממשא. הרשב"א ביאר שהשלהבת אין בה ממש, ואינה ממון. כדאמר' [ביצה לט.] דגחלת של הקדש מועלין בה, ואין מעילה בשלהבת [אבל לא נהנין מדרבנן]. וכן המודר הנאה מחברו נהנה בשלהבתו ואינו נהנה בגחלתו. [וע' סו"ד התוס'].

תוד"ה ממונו. אע"ג דבור וכו' מ"מ ממונו כעין חציו אית ממשות. [דגדר בור שאני, דאינו הולך ומזיק. אלא גורם תקלה].

בא"ד א"נ ע"י כריית בור משתנה ממשות הקרקע. והרשב"א הק' דעדיין קשה שהרי חייבה התורה הפותח ככורה, וי"ל שלא חלקה התורה, ועיקרו משום כורה. [ויל"פ כוונתו דנעשה ע"ז בעל הבור, וכאילו כל הכרייה משלו. וע' לק' בגדרי בור]. אבל למש"כ תוס' בסו"ד לק"מ דכיון דאיכא בור דהוה ממונו, ע"ז מתחייב בבור.

בא"ד אבל מקום הילוך שלהבת אינו משתנה ממשותו, אלא שנעשה דולק ושורף. והרשב"א כת' שהאור מתחמם ונעשה דולק ושורף. [ומשמע דתוס' קאי על גוף האש, דאין בו ממשות. ואילו הרשב"א קאי במה שהאש הולך ומזיק].

בא"ד וא"ת וכו' צרורות ברוח שבכנפיהם כו' וי"ל דמ"מ גוף הממון שפשע בו אית ב' ממשא, דיש לו לשמור על ממונו שלא יזיק וכו'.⁵³ ותוס' ר"פ הק' עוד דאף חצים אית בהו ממש. וי"ל דמ"מ מקום הליכה באור, שהולכין ומזיקין לית ביה ממשא.

בא"ד ויש אש שאין ממשות, כגון שלהבת בלא גחלת. משמע דגחלת נחשב ממונו, שהרי יש ממשות, אלא דהך סברא הוה טעם ד'דמי' לחץ, ולא לממונו.⁵⁴ אבל הרשב"א [הנ"ל] נקט דאף גחלת, גוף הגחלת אינו מזיק, אלא השלהבת שיוצאת ממנו.

חציו דכלב

תנן כלב שנטל חררה וכו'. דמשלם חצי נזק. פרש"י דהוה צרורות. לר' יוחנן דאשו משום חציו הוה צרורות. ולר"ל באדיה אדויי, ומקום הגחלת הוה צרורות.

ובגמ' [לעיל יח.] הו' דבברייתא איתא דמשלם מגופה, ולמאי דק"ל [כרב פפא ג:]: דצרורות משלם מן העלייה, ע"כ היינו משום דהוה משונה. [וע' רע"א]. ובפשוטו סוגיין פליג, דפשטא דמתני' הוה חצי נזק מהעלייה מדין צרורות.

ועוד הביא רש"י [ד"ה משלם] ל"א דמשונה היא. והאחרונים הק' דלצד [לעיל יט.] דיש שינוי לצרורות לרביע נזק א"א לפרש כן.

תוד"ה ועל הגדיש [הוד' לעיל]. פעמים שיש גחלת הרבה בחררה, כמו מסר גוואז וכו'. בפשוטו כוונת התוס' דאל"כ אף בעל הכלב יפטר, כיון דאינו רוח מצויה. והנחל"ד תמה בזה דלענין חיוב בעל הכלב אמאי תלי' באיזה גחלת פשע.⁵⁵ וכתב דדברי התוס' שייך [לק' כג.] גבי חיוב בעל הגחלת. אמנם בראשונים [ש"טמ"ק כאן, ותוס' שאנץ בשיטמ"ק כג.] מבואר דאף כלפי בעל הכלב לא נחשב רוח מצויה.

ומ"מ יש שהעירו דנימא דהוה תחילתו בפשיעה כלפי גחלת באופן שיש הרבה, ויתחייב אף סופו באונס. ויל"פ דתוס' כת' 'פעמים שיש', ומש"ה חייב אף במקום שאין הרבה גחלת.

תוד"ה ור' יוחנן. דאי כח כחו לאו ככחו דמי. [דהגמ' לעיל יט. מסתפקת]. והרא"ש [לעיל

53 ור' ישעיה [בשיטמ"ק] ביאר כלומר בתחילת הפשיעה יש ממשא במזיק, כגון שורו דתחילת ההיזק היינו בפשיעת שמירת הבהמה והבהמה יש בה ממשא, וכן בצרורות. אבל אש תחילת הפשיעה בשמירת השלהבת לית בה ממשא, ולכך מדמה ליה לחציו דאשכחא חציו דלית בהו ממשא. וכתבו דאף בבור תחילת הפשיעה הוה בחפירה, דיש בו ממשא. [ומשמע דגדר החיוב שמירה בבור, על החפירה. כיון דתחילתו עשייתו לנזק. וצ"ע].

54 והשיטמ"ק [גליון] הק' דא"כ גחלת הוה משום ממונו, ולא חציו ויפטר בטמון. [ונקט דכיון דהוה ממונו, אינו חציו. וצ"ב]. ות' דדעת התוס' דכיון דיש שלהבת בלא גחלת, חשיב ליה לשלהבת אין בו ממשא אע"ג דאיכא גחלת עמהם. ותלמיד הר"י [בשיטמ"ק] ביארו דלעולם סופו לא עדיף מתחילתו, כיון דסופו כשיהיה שלהבת הוה משום חציו [ואין בו פטור טמון], כ"ש בתחילתו. [ויל"פ דר' יוחנן ס"ל דכיון דהוה בכלל אש [משום חציו], א"א לחייבו משום ממונו המזיק. ומש"ה לר' יוחנן א"א לחייב אשו משום ממונו [לס"ד], דהא יש בו חיוב חציו, ואדם המזיק].

55 ובשיטמ"ק [תלמיד הר"י] העלה צד לחלק דדוקא חש"ו דעבדי קצת שמירה. [וע"ד הא דאמר' לעיל ט:]. אבל דחה דבסמון [בע"ב] מוכח דלא תלי בשמירה, אלא בברי היזקא. [וכמ"ש תוס' [בע"ב ד"ה חציו] דלס"ד דאשו משום חציו ולא משום ממונו, סברת ר' יוחנן משום דלא ברי היזיקא].

[שם] הביא דמבואר בתוס' דהגמ' מסתפקת אף לרבנן⁵⁶, והרא"ש חלק דלרבנן אין חילוק בין כחו לכח כחו. וספק הגמ' דוקא לסומכוס. אבל היש"ש כתב להעמיד דברי התוס' לסומכוס. [והגר"א דחה דבריו].

והרמב"ם [ב יז] כתב דאם הכלב הניח החררה, חייב על מקום הגחלת נזק שלם, ועל שאר הגדיש חצי נזק [צרורות]. אבל אם היה מגרר על הגדיש והולך ושורף, חייב על מקום הגחלת חצי נזק [דהוה משונה]. ועל השאר פטור. והראב"ד השיג דצרורות ע"י שינוי חייב רביע נזק. והכס"מ ביאר דהרמב"ם ס"ל דכח כחו לאו ככחו. וכן הגר"א [ע"ג הגמ', ושצ יג, ושצב] ציין דהרמב"ם ס"ל כתוס'.

אבל האמר"מ [כח א, והאבה"א שם] ביאר דהרמב"ם סבר דאף למ"ד משום חציו ליכא חיוב 'אש' בקרן. [וצרורות הוה דוקא בלא כח אחר מעורב בו⁵⁷]. וביאר [שם ד] דאשו משום חציו אינו משום סברא [דהא אינו כחו, אלא כח אחר מעורב], אלא דילפי' דפתח הכתוב וכו', והוה גילוי דגם בכל נזקי ממונו אשו משום חציו⁵⁸. אמנם ה"מ בשן ורגל, אבל א"א ללמוד קרן תמה דהוה קנס.

תוד"ה לאו. מ"מ פשוט לגמ' מאיזה דרשא וכו'. ותוס' [מח.] כתבו דדרשי' גבי בור המבעיר את הבעירה, משמע כשמבעיר עצמו. ובתוס' ר"פ דרש כי יבעיר, היינו איש, ולא שורו וכלבו. ותוס' הרא"ש [בשיטמ"ק] דחה דהתם נמי כתיב יכרה, ובעי קרא 'איש' למעט.

בא"ד דג' אבות נאמרו בשור. והרשב"א נקט דכוונת התוס' דיש מיעוט דג' אבות נאמרו בשור, ולא אש⁵⁹. והק"א אמאי איצטרך למעט 'ולא שור בור' [הא הוה טפי מג' אבות]⁶⁰.

ר' יהודה אומר בנר חנוכה פטור. יתבאר בעזה"י [לק' ל. וסב:].

בשלמא למ"ד משום חציו, חציו דגמל הוא וכו'. הטור [תיח] כתב דמ"מ הוה צרורות, וחייב חצי נזק [וכדלעיל]. אבל הרמב"ם [יד יג] סתם דחייב. וה"ה דייק דלרמב"ם חייב נזק שלם בכל אופן. וצ"ב. והפנ"י ביאר דכיון שדלק האש בפשתנו, מתחייב משום ממונו [למסקנא דאף ר' יוחנן ס"ל משום ממונו]. וצ"ב דא"כ אף לר"ל נימא הכי. [ע' בסמוך].

אלא למ"ד משום ממונו, האי אש לאו ממונא דבעל הגמל. האחרונים הק' אמאי לא, הא הפשתן שלו נשרף, ומש"ה יחשב אש שלו [וכ"כ הפנ"י]. ונימא דיש לו חיוב שמירה על הממון שלו שלא יעשה אש. והאמר"מ [כט כג] הביא דמבואר דלא חייבתו תורה, אף דהפשתן שלו דולק.

ובחי' ר' שמעון [כא] כתב דאף לשיטת רש"י דמפרש משום ממונו דהגחלת שלו, דרך בגחלת דיש בו תשמישים הוא ממון בעלים. אבל בפשתן ליכא גחלת דבמה שנשרף ליכא גחלת ובמה שלא שלט בו האש אינו מזיק.

ויל"ד דהכא איירי דאינו יכול לשמור אחרי שכבר דלק. ואינו מחוייב על ממונו, שלא יעשה אש. אבל בתר דהאש שלו מחוייב לשמור.

במסכסכת כל הבירה. פרש"י דעובר בפני כל הבירה, והוי כולו כמקום גחלת. משמע דסגי כשעובר לכל אורך הבירה להחשב בירה שלימה מקום גחלת [ואי"צ ליגע ולשרוף כל משהו ומשהו]. וצ"ע.

במסכסכת. הקצות [שצ א] תמה דכיון דבלא"ה סופו לישרף, א"כ אמאי יתחייב לצד דאף

56 והשיטמ"ק [בשם תלמ' הר"י] כתב לפרש דאם כח כחו לאו ככחו דמי לסומכוס, א"כ גם לרבנן, דאין סברא שבכח ראשון חלוק לרבנן יותר. ובכח שני יהיה לרבנן חלוק יותר.

57 והאמר"מ [שם ב] תמה דבגמ' [לע' יח.] מבואר דחייב על כולו, והוה צרורות, ודלא כרמב"ם. וכתב דלא קאי כמ"ד קנסא. [עיי"ש עוד].

58 והוסיף דהרמב"ם לשיטתו [ע' לק' כג.] דלמסקנא אף אשו משום חציו פטור בטמון, ואינו דין אדם המזיק גמור. [וכ"כ האבה"א].

59 והאחרונים דנו דבעי' לתרייהו, דיש מקום לחייב מגדרי אש ובור, דכיון דנעשית המזיק בגרמתו ואחריותו, והוה ככל בור ואש. ובזה נתמעט ולא שור בור [וכן באש בעינן מיעוט]. ועוד יל"ד דיתחייב משום צרורות דשור, ובזה קמ"ל דג' אבות נאמרו. [ויל"ד בה].

60 והרשב"א כ' ואולי נאמר דמבור ילפינן מה מצינו בבור שהוא חייב ואיש בור ולא שור בור אף אש כן ובאשו חייב ולא באש שור.

בחץ אמרי' בתר מעיקרא [ודלא כתוס' יז:], ובלאו איהו מתעבד. והאבה"א [ב יד ו] תי' שהכא מיירי במקום שאפשר לכבות את האש.

והקצות כתב דסוגיין קאי למ"ד אשו משום ממונו, ול"ש לומר בתר מעיקרא במה שממונו ישרוף אח"כ. אבל הק' דהטור [הנ"ל] כ' דאם מכסכת חייב נזק שלם [דאינו צרורות], אף לר' יוחנן דאשו משום חציו. והאחרונים [ח' ר' שמעון יח, חז"א יא ט] תמחו דסברת בתר מעיקרא ומנא תבירא לא תל' במח' אשו משום חציו או משום ממונו. [אלא משום דפועל הולך לישבר⁶¹].

דף כב:

עבד כפות לו וכו' פטור, בשלמא למ"ד משום חציו וכו'. הראשונים ביארו הטעם משום דקים ליה בדבריה מיניה [כדאי' בסמוך]. מבואר בסוגיין דלמ"ד אשו משום חציו מתחייב מיתה. [משום רוצח, ע' בסמוך]. וכ"כ תוס' [סנהדרין עז]. דמוכח [בסוגיין] דלמ"ד משום חציו מתחייב לענין מיתה.

אבל הר"ן [סנהד' עז:] כתב דלא נתחדש אשו משום חציו גבי רוצח¹. וביאר דאקיל רחמנא לחיוב מיתה, דלא עשה בו שוגג כמזיד ואונס כרצון. וכיון שכן בעינן שיעשה פועל ממש ובריא הזיקא. ועוד כ"ז שאין לדמות לנזקי ממונו, דבנזיקין אף דינא דגרמי חייב².

וכ"כ המנח"ח [נו י] בדעת הרמב"ם [רוצח ג י, ע' לעיל³], דאישו משום חציו אינו חייב ברציחה. אף נחשב מעשיו להתחייב בד' דברים.

והאחרונים הק' מכאן. ויש שתי' דהרמב"ם נקטו כן רק למסק' [לק' כג, ע"ד הגר"א דאף מ"ד משום חציו שייך לחיוב ממונו⁴].

והאבה"א כתב די"ל דאף דאקיל רחמנא ברוצח, מ"מ נחשב דעשה מעשה רציחה, אלא דפטרו רחמנא. והוה כחייבי מיתות שוגגין [וע' רש"י לק' לה⁵].

והמנח"ח תי' דסוגיין פטור משום קם ליה בדבריה מיניה כדין רודף [וכמ"ש הרשב"א ע' בסמוך] לר' יוחנן. [וע' בסמוך].

אבל הגרי"ז [רוצח ג] כתב לפרש דבתחילת הסוגיה לא הוה משום קלב"מ, אלא דכוונת הגמ' דנתמעט מקרא דאין חיוב ממונו על הריגת עבד [ע' לק' מג]. ואיירי דהגדי היה יכול לברוח, ע' תוס'. ולא משום קלב"מ. ורק לר"ל איירי באופן דהצית בגופו של עבד, דהוה רוצח ממש. ובזה שייך קלב"מ.

קלב"מ בשריפת הגדיש

שם. הרשב"א הק' דמתחייב על הגדיש קודם שיתחייב מיתה. ואמרי' [כתובות לא]. דכשנתחייב משעת הגבהה, אינו פטור משום קלב"ם. וכתב דאפשר דהמ"ל ולטעמך, ואף

61 אבל בקצות מבואר דמישך לסברת הנמוק'י [בסוגיין], דהוה דין במזיק, שכאילו כבר פעל הזיקו. [ועפ"ז יל"ד דהיכא דהמזיק לאו בר חיובא ל"ש בתר מעיקרא. וצ"ע טובא. ואם נאמר כן, אפשר דאף גדר צרורות, דבחציו לאו בר חיובא. ומש"ה יתחייב המסכסך חצי. וצ"ע].

1 וכתב הר"ן דאינו חייב מיתה אא"כ דחפו לתוך האור ממש [או נפל לתוך האור וכבשו שם, מדין מצמצם], ואין יכול לעלות משם. דעביד מעשה ממש. וכן בידקא דמיא בכח ראשון דהוה מעשה ממש.

2 והאבה"א [יד י] העמיד דבתחילת דברי הר"ן משמע דהוה מעשה בכל התורה, אלא דרוצח חמיר. ובס"ד משמע דהוה חיוב מחודש בנזיקין משום גרמי.

3 [וס"ד צ"ב דרק ר' מאיר דאין דינא דגרמי. ועוד דנקטו חלק מהראשונים דגרמי דבהמתו פטור, ואילו אש דכלבו מבואר דחייב למ"ד משום חציו. ועוד דאש אינו מזיק מיד, בדבר הנזק, אלא הולך למקום אחר. ולכאור' ל"ש לגדרי גרמי'. וצ"ל דנקט משל בעלמא דפרשת נזיקין לא תליא בחיוב רציחה].

4 אבל הגרי"ח [הנ"ל] ביאר דסברת הרמב"ם כרא"ה דאסור"מ לאו משום חציו.

5 והאבה"א [שם] כתב לפרש דתחילת הסוגיה נקטה דאישו משום חציו הוה סברא, אבל רבא [בסמוך] חידש דהוה גזיה"כ בנזיקין. ומש"ה לא אמרי' כן ברציחה. [ואב"י כג. דנתקשה טמון היכי משכח"ל, ס"ל דמסברא משום חציו. ורבא פליג].

6 וכתב דאף למש"כ הר"ן בס"ד דהוה גרמי, מ"מ י"ל דדרשי' אם לא יהי' אסון כפשוטו. ואף הורג ע"י גרמי הוה בכלל תנא דבי חזקיה. ועוד כתב בדעת הרמב"ם לחלק בין היכא דכוונתו להזיק [וכה"ג אין פטור טמון].

7 בחלק הנשרף קודם שנהרג [וע"ע בסמוך].

לר"י הטעם משום דהצית בגופו של עבד, כדבסמוך.

אבל בחי' תלמיד הרשב"א [והו' בשעה"מ גניבה ג ב בסופו] כתב דאפי' נשרף הגדיש קודם, הו"ל כזורק חץ וקרע שיראין בהליכתו קודם שמת. והשעה"מ ביאר דהכין דהוה מעשה א' ממש, וזריקת חץ א', אמרי' קלב"ם [וכ"כ השעה"מ בשם רבו הר"י אישקאפה]. והאחרונים ביארו ע"פ סברת הנמוק"י [הו' בע"א] דבזורק חץ מונח בכלל זריקתו כל מה שיעשה אח"כ. וכלפי מעשה הזריקה יש חיוב מיתה ותשלומין כא'.

וכן תוס' [סוד"ה והיה] דכיון דהוה ע"י מעשה א' בא הכל פטור, תדע וכו'.⁸

אבל השעה"מ תמה דבגמ' [כתובות הנ"ל] מבואר להדיא דאף זורק חץ וקרע שיראין בהליכתו, חייב דנתחייב בקריעה קודם שיבוא לחיוב שבת. ומבואר התם דתלי' בב' לשונות האם קלב"ם הוה משום עקירה צורך הנחה. [אף דהוה מעשה א']. אבל לאידך לישנא פטור, כיון דא"א להדורי¹⁰. [וכה"ק הרשב"א כאן דהכא שריפת העבד לאו צורך שריפת הגדיש, ואי בעי מסיר האש].

וכה"ק התרה"כ [שצב] על דברי הנמוק"י דנחשב מעשה א', דא"כ אמאי בעי [כתובות שם] לסברות דעקירה צורך הנחה. [ועוה"ק מדברי הירושלמי, ע' בסמוך]. והאחרונים [אחיעזר א יט ו, וע"ע לעיל] תי' דסברת הנמוק"י דנחשב שכבר נעשית, היינו כלפי האדם העושה. אבל מקבל הפעולה עדיין לא קיבל.

ועוד דנו האחרונים ע"פ היסוד דגדר קלב"מ דהוה כאילו עשאו אחר. וע"ע אמר"מ שהאריך בכ"ז.

והרשב"א בתחילת דבריו נקט דמ"מ פטור על מה שנשרף אחר שנתחייב מיתה [וכן לר"ל היכא דהצית בגופו של עבד, והמשיך האש לשרוף]. וכ"כ הרא"ש [בשיטמ"ק לק' ע:]: דהיכא דהחייב מיתה אתי קודם חיוב תשלומין פטור. והביא כן מסוגיין. וחילק דדוקא היכא שחיוב תשלומין בא קודם לחיוב מיתה אמרי' מדאגב' קני' וחייב.

אמנם שוב הק' הרשב"א דאמאי פטור אף במה שנשרף אחרי הריגת העבד, אטו מי שנתחייב מיתה ואח"כ קרע שיראין של חבריו יפטר¹¹.

והתרה"כ הביא דכע"ז הק' הירושלמי [כאן ב ה, כתובות ג א] דהשורף גדיש בשבת, כיון דנתחייב מיתה בתחילה, שוב יתחייב לשלם על המשך הגדיש. ותי' הירושלמי דעל כל שכולת ושכולת מתחייב מיתה.

והרשב"א כתב דאפשר דלר' יוחנן, הו"ל רודף משעת הצתת האש בגדיש. ורודף ששבר כלים פטור משום קלב"ם [סנהדר' עד.]. ופטור בכל מה שנשרף מהגדיש עד שימות העבד, אבל במה שנשרף הגדיש אחרי שהעבד מת חייב.

והאחרונים תמהו דאף דהוה רודף, הדר קו' הרשב"א דרק ברגע שהדליק האש הו"ל רודף, והאיך יפטר על מה שנשרף אח"כ¹². והאחרונים [חי' ר' שמעון כתובות לג, וכע"ז אמר"מ ל"ב] תי' דהרשב"א ס"ל דכיון דהוה מעשה א', והתחיל המחייב, פטור על כל המעשה הזה. ובזה הק' הרשב"א [לענין רוצח] דאינו מתחייב מיתה עד שיתחיל בגופו של עבד.

תוד"ה והיה גדי. ופרשב"ם [וכ"ה ברש"י סא: איכא דאמרי] דגדי היה לו לברוח וכו'. ואף המזיק ממון פטור היכא דהיה לו לברוח. [והאחרונים דנו אי הוה משום פטור אונס¹⁴. או דלא נחשב 'מעשה מזיק' דהוה כמו התחדשות אח"כ [ועד"ז כ' רע"א סא:]. או דמשום פשיעת הניזק א"א לחייבו. וע"ע לק' כז.].

8 אמנם תוס' קאי למ"ד אשו משום ממון, דפטור על עשיית המזיק, דהוה בשעת זריקה. [ולמ"ד משום ממון ל"ש לומר דגוף הנזק מונח בזריקה זו].

9 ובפשוטו היינו דהחץ עצמו קרע השיראין. ולא שקרעם במעשה אחר באותו שעה. [ויש אחרונים שדנו בזה].

10 ויש אחרונים שחילקו דבסוגיין איירי בחיוב מיתה דרוצח [דהוה כעין תשלום], ובזה אמרי' דנתחייב על מעשה זה. אבל בכתובות שם איירי בחיוב מיתה דשבת, דהוה מחמת עשיית האדם. וכל זמן שלא נעשית חילול שבת ל"ש לומר דיש בזה מעשה המחייב.

11 והביא דנח' [ערכין ו:]: ביוצא ליהרג והזיק וחבל, האם מתחייב. אבל קודם שנגמר דינו פשיטא דחייב.

12 ויל"ד דכיון דחציו רודפין, יש עליו חיובא דרודף כל זמן שחציו עושה רדיפה. ואף דאסור להורגו כיון דאין בזה הצלת הנרדף. מ"מ יש עליו שם רודף, וקלב"מ.

13 והאמר"מ כתב דאף תלמיד הרשב"א נתכוון לזה, ודוקא ברודף נקט דמעשה א' פטור על הכל.

14 ויש שהעירו א"כ נחשב מעשה רציחה על העבד, אלא דפטור משום אונס. ותלי בחקירת רע"א [כתובות ל:]: בחייבי מיתות אונסין האם יש קלב"מ.

בא"ד ור"ת מפרש וכו' ס"ד דכל מידי דלא אורחיה, לאו כעין קמה הוא. [דהגדי קשור]. והחזר"א [ו ט] העיר דאף דהשינוי אינו גורם בנזק [דהא לא אמרי' דהיה לו לברוח], מ"מ ס"ד דגזיה"כ לפטור כל שצורת [הממון הנזק] משונה.

ורע"א הק' [לק' סא:] למאי דמוקמי' [למ"ד משום ממונו] דהדליק בגופו של עבד. א"כ הוה מדליק בשל חבירו, ול"ש פטור טמון [כדלק' סא:]. דאפי' אם איירי בחצר שלו ועבד שלו, כיון דאין לו רשות להדליק עבדו יחשב מדליק בשל חבירו¹⁵.

והרמב"ם [יד י] פסק דהמדליק בתוך שדה חבירו, ואכלה גדיש והיה גדי כפות ועבד סמוך חייב, שהרי דרך שיהיו בגדיש. והראב"ד השיג מהו 'בשל חבירו', דהא לא איירי בטמון. וה"ה ביאר דכוונת הרמב"ם דאילו הדליק בשלו פטור דלא שכיח. וקמ"ל הרמב"ם דדרך. דהא טמון דלא שכיח [ארנקי] פטור אף בשל חבירו [לק' סא:]¹⁶. [וע"ע רע"א סא:].

בא"ד אע"ג דשריפת העבד מחמת חציו, והגדי מחמת ממונו, שייך קלב"ם. מבואר דתוס' נתקש' דבשלמא אשו משום חציו נחשב הכל מעשה א'. אבל הכא מתחייב במה שממונו הולך ומזיק אח"כ [והוה חיוב לאחר זמן].

שם. ובזה חידשו התוס' דכיון דקלב"ם בשעת הבערת האש, שוב אינו מתחייב [משום ממונו] במה שהאש הזה הולך ומזיק. והאחרונים [ברכ"ש יז ו, ז] הק' וכי הקונה שור בשבת, נימא דשוב לא יתחייב בשמירתו, דקלב"ם¹⁷. והברכ"ש תי' דחיוב אש הוה מחמת מעשה ההבערה [ולא משום 'קנין' האש], ומש"ה שייך בזה פטור קלב"ם. והחזר"א [אה"ע קלה לא ה] כתב דאיירי בגחלת שאינו שלו, דכיון דמתחייב בנפשו אינו חייב לסלק ההיזק. אבל אילו הגחלת 'שלו' מתחייב אח"כ.

אלא למ"ד אשו משום ממונו אמאי פטור וכו'. האחרונים [מנח"ח נו י, אר"ש רוצח א ח, אחיעזר יט, אמר"מ ל דבר"י כו ג, אפיק"י ב לז ועוד] הק' דמ"מ בשעת הדלקה הוה רודף, וניתן להצילו בנפשו. וי"ל דאיירי שייכול לכבות ולא נחשב רודף כיון דיכול להציל¹⁸. אבל הרשב"א [הנ"ל] נקט דאיירי משום רודף, והרשב"א תלה זה משום דאשו משום חציו. אבל למ"ד משום ממונו לא נחשב רודף. והמנח"ח ביאר דלר' יוחנן הו"ל מזיק דחציו ורוצח, ומש"ה עכ"פ הו"ל רודף [אף לסוברים דאין חיוב מיתה]. אבל ר"ל ס"ל דמשום ממונו, א"כ הו"ל גרמא רחוקה ולא ניתן להצילו בנפשו. ומ"מ תמה המנח"ח וכי הרודף בגרמא לא יחשב רודף¹⁹. והאחרונים הביאו דמסוגיין [ע"פ הרשב"א] מבואר דגרמא דלא נחשב רודף, אבל הק' דאפי' מוסר ניתן להצילו בנפשו [לק' קיז].

והאמר"מ [ל י בהג"ה] כתב לתרץ דניתן להרוג רודף בגרמא משום הצלת הנרדף, אבל אין עליו 'חיובא דרודף', ומש"ה אינו פטור מממון²⁰.

ועוד פי' האחרונים [תרה"כ שצב, ר' שמעון כתובות לג] דלמ"ד אשו משום ממונו, אף דקלב"ם בשעה שהצית בגופו של עבד, מתחייב שוב על מה שממונו מזיק אח"כ. [ותוס' כתב דלא כן, ע' בסמוך]. [וסוגיין קאי לס"ד דר' יוחנן אית ליה משום חציו ולא משום ממונו].

הב"ע שהצית בגופו של עבד²¹. פרש"י דמשם הורגו. אבל בשיטמ"ק [בע"א בשם תלמ' ר"י] הביאו דבזה אף ר"ל מודה דילפי' קרא דהמבעיר, ונחשב חציו.

תוד"ה קטל. פ"ה הא כתיב כסף ל' וכו' וקשה וכו' [לעיל ט:]: אמרי' דהשור משלם ל' של עבד משא"כ באש. והמהר"ם שיף ציין דרש"י [לעיל י]. כתב הטעם שם משום קלב"ם,

15 [וכ' דלמסקנא י"ל דנקטו לרבנותא דסתם עבד וגדי של א', וכמ"ש רש"י. ותוס' הק' דלס"ד מאי א"ל. ולפ"ז דבריהם משלימין זא"ז].

16 וכתב דש"מ ש"כ ר"ת. [אמנם ר"ת כתב כן כה"א. ואילו לרמב"ם באמת נחשב פטור טמון].

17 והקוב"ש [ח"ב ציוני ב"ק] כתב דמדברי תוס' מבואר דהחופר בור בשבת, פטור במה שהזיק אח"כ. אבל הברכ"ש [שם] חילק בזה.

18 ועוד יש שדייקו דבברייתא משמע דוקא משום דהעבד מת. ואי משום רודף אף אם לא מת העבד.

19 והמנח"ח תמה אבל כתב דצע האם רודף בגרמא ושאר אופני פטור נחשב רודף. וכתב דנראה דאם אנסוהו להרוג ע"י גרמא, הדין יהרג ואל יעבור. דהוי אבזריהו דשפיכת דמים.

20 ועי"ש שהאריך ביסוד זה דחיובא דרודף. וכ"כ הגר"ז [רוצח א] דיש ב' גדרים בדין רודף, משום הצלת הנרדף, ועוד דמשום חיובא דרודף הוה גדר הותר דמו. [אבל האחיעזר [א יט ג] דחה דזה נגד הסברא].

21 והרש"ש כתב דמ"מ קאי בכפות, דאילו לא היה כפות היה יכול לינצל. וביאר דהלשון כפות 'לו', לא קאי דכפות לגדיש, אלא קאי שהוא סמוך לגדיש שיעבור הדליקה זמ"ז.

וכמ"ד משום חציו, משמע דלמ"ד משום ממונו חייב כופר.

בגדי דחד. פרש"י דאע"ג דאין חיוב מיתה בשביל הגדי, מפסיד בעל הגדי. יש לדון לצד דממון לזה ונפשות לזה חייב, האם הוא משום דנחשב להנידון כלפי כל תובע הוה בפנ"ע, וכל בן אדם בפנ"ע. א"נ דוקא היכא דהחיוב ממון וחייב מיתה באין מחמת טעם א' נחשב דשייכי זל"ז. ועוד יל"פ דאינו בדין ש"פסיד' זכות ממון שלו, משום חיוב מיתה לאחר. [ובשלמא כשב' החיובים כלפי א' אמר' דבכלל מאתיים מנה].

תוד"ה בגדי דחד. וכן נמי אמר רבא וכו' בין של כל אדם פטור, וקשה דבפ"ק דסנהדרין וכו'. ותוס' הק' סתירה בדברי רבא. אבל תוס' [כתובות לא., והרשב"א כאן בשם ר"ת] הביאו דגבי רודף [שם עד.] גרסי' רבה. וכן רש"י [כתובות לא.] כתב דס"ל לרב אשי דמיתה לזה ותשלומין לזה פטור. [משמע דיש בזה מח']. ותוס' [שם] העמידו דלפ"ז רב אשי פליג ארבא [סנהדר' י.].

בא"ד ותי' הריב"ם דכל רודף וכו'. המהר"ם כתב דכ"ז מקו' התוס', דע"פ חילוק הריב"ם עדיין קשה בסוגיין. אבל הרש"ש כתב דכוונת התוס' דאף בסוגיין מתחייב משום רודף [ולא רוצח]. [וכרשב"א הנ"ל]. וכ"כ להדיא הראב"ד [הו' בשיטמ"ק] קמ"ל כיון דניתן להצילו בנפשו הו"ל מיתה ותשלומין לא'.

בא"ד ור"ת מפרש וכו' בעדים זוממים דבעינן שיתקיים כאשר זמם בכל א'. והראשונים הוסיפו דאל"כ הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה. וע' ר"ן [סנהדרין ט].

בא"ד ומיהו אין זה ראייה וכו' שהן גוף א' וכו'. [ע' לק' מג. בגדר החיוב דמי ולדות]. והמהרש"א כתב דלפ"ז מתיישב הראייה דהדליק גדיש, דאף התם נחשב כמו גוף א'. [ואף דחיוב מיתה משום שבת, וממון משום ממונו].

בא"ד אע"ג דהוה מיתה לשמים, ואין זה דיוקא דזה חשיב מיתה ותשלומין לחד²². ותוס' [כתובות לא., ורשב"א כאן] כת' דנחשב לחד, הואיל ולא נתחייב מיתה בשביל אדם אלא לשמים.

בא"ד וק"ק לר"י מה חידוש יש בעבדא דחד וכו' הלא אין מתחייב מיתה לפי שהפסיד עבדו, דאפי' הרג עבדו של עצמו חייב. והאחרונים כתבו ליישב דיש ב' גדרים בחיוב מיתה של רוצח. משום חומר האיסור רציחה, ומשום גדר תביעת הנרצח. וכמו דין גואל הדם²³, וי"ל דהאדון יש לו דין תביעה בזה [ולא גרע מגואל הדם].

ותוס' נקטו דגדר מיתה לזה, דהחיוב מיתה כלפיו. אבל המהרש"א [כתובות לא., וכן שיטמ"ק שם] דייקו מרש"י [שם] דאם אכל תרומה וקרע שיראין של אותו כהן, נחשב מיתה וממון לא', כיון דמשל אחד בא לו חיוב נפשות וחייב ממון. אף דחיוב מיתה דתרומה הוה משום קדושתו, ולא משום בעלים²⁴. [ואף דאינו גוף א'].

ת"ש השולח הבעירה וכו' חציו דחרש הן. תוס' פי' דלא הוה רוח מצויה כ"כ. [וכה"ג אין חיוב חציו. ור' יוחנן ל"ל אשו משום ממונו]. אבל התוס' רי"ד [לק' נט:] כתב דכיון דהחרש קא עביד מעשה בידים, בתר מעשה דחרש קאזלי' והפקח שמסר לו פטור. [ועד"ז כ' הפנ"י ועוד]. [וכע"ז כתב התוס' רי"ד כד: גבי משסה].

ור' יוחנן אמר אפי' שלהבת. פרש"י ור"י לטעמיה דמשום חציו, והכא חציו דחרש. הגר"א [תיח טו] כ' דלפ"ז קאי לס"ד דר' יוחנן ל"ל אשו משום ממונו. ולמסקנא חזר בו דיש אף חיוב ממונו, ואף לר' יוחנן מסר שלהבת חייב²⁵.

אבל התוס' רי"ד [נט:] כתב דהא דאמר ר"י אף משום ממונו, ה"מ היכא דאזיל ומזיק מנפשי', אבל היכא דחרש עביד מעשה בידים בתר מעשה דחרש אזלינן, והפקח שמסר לו פטור²⁶. שהן חצי החרש. [וכע"ז כתב הפנ"י כאן].

22 ויל"ד בטעם הדבר, וקתת משמע כיון דלא נתייחד המיתה לאדם א', מש"ה מהני לכל העולם. א"נ חיוב לשמים נחשב משוייך לכולם.

23 [וע' תוס' מכות ו. דנחשב 'נוגע', ואף דאילו הגואל הדם הרגו, ג"כ חייב עליו].

24 [ויש לדחות דחיוב מיתה דזר שאכל תרומה משום שבט הכהונה, ומש"ה נחשב מעין תביעת שלו].

25 [וצ"ל דר' יוחנן לא אמר כן מעולם]. ונח' הפוסקים האם קי"ל בהא כר' יוחנן, כיון דר"ל אמר כן משמ' דרביה. והגר"א ציין דלרש"י למסקנא ר"י לא קאי].

26 וכ' דאש המהלכת לר' יוחנן דומה למקום הגחלת לר"ל, ואף לר"ל בעל האש פטור אמקום הגחלת [שהניח

ועפ"ז כ' התוס' ר"ד [כאן] דאף לר"ל לא איירי שהחרש הולך האש, דאילו החרש עשה מעשה בידים אין לנו לילך אחר פשיעת הראשון אלא אחר מעשה החרש. אלא שמסר שמירתו לחרש²⁷, ואילו מסרו לבן דעת היה פטור. [וע"ע בסמוך סוגיית כלב שנטל חררה].

דף כג.

טמון באש. בגמ' [לק' סא:] מבואר דדוקא מדליק בתוך שלו, והלכה האש לשל חבירו יש פטור טמון. [ור' יהודה פליג אפטור טמון]. אבל מדליק בתוך של חבירו חייב [ומ"מ טמון דלא שכיח פטור, עי"ש].

למ"ד אשו משום חציו טמון באש היכי משכח"ל. הראשונים הק' דמ"מ נימא דגזיה"כ לפטור, אף דהוה חץ. ורש"י תי' דמרבין אונס כרצון [ע' בסמוך]. ותוס' [ושא"ר] ביארו [כוונת רש"י] דבאדם המזיק לא חלק הכתוב, ואין סברא לדרוש כן¹.

והגרא [תיח לג] כתב לפרש [בדעת הרמב"ם, ע' בסמוך] דקו' הגמ' [לעיל] דאמר' [סא:] דבמדליק בתוך של חבירו חייב על טמון, וקו' הגמ' דאי הו' כזורק חץ על של חבירו, א"כ לעולם הוא מדליק בתוך של חבירו.

רש"י ד"ה היכי משכחת לה. הא ק"ל וכו' ואונס כרצון. התוס' ר"פ הביא דמשמע דגדר הפטור טמון משום דהוה אונס [ומש"ה ע"כ ל"ש פטור זה באשו משום חציו, דהוה אדם המזיק]. ותוס' ר"פ [וכן רשב"א, רא"ש, ותוס' שאנץ בשיטמ"ק] חלקו דפטור טמון אינו משום אונס², אלא גזיה"כ.

בא"ד ל"א האי חץ לעולם טמון הוא. וצ"ב.

מ"ד משום חציו אית ליה משום ממונא

כגון שנפלה דליקה וכו'. תלמיד ר"ת הק' דנפלה דליקה משמע מעצמה, א"כ אינו חציו כלל. והול"ל שנפלה דליקה ע"י שלא שימר אשו כראוי, ואז הו' חיציו. [ע' תוס' כב. ד"ה אשו משום חציו]. והביא דגיר' ר"ח 'שהצית אש'.

ונפלה גדר וכו'. בפשוטו נקטו האחרונים שנפלה ברוח שאינה מצויה³. אבל החזו"א דן דאף דנפלה ברוח מצויה [שלא מחמת הדליקה], י"ל דהוה התחדשות, ואינו בכלל מעשיו. [ותלי' בפי' התי' האחרון בתוס' סנהדרין עז].

אלא למאן דאית ליה משום חציו אית ליה משום ממונא. פרש"י היכא דליכא לחיובי משום חציו, מתחייב משום ממונא. והמהרש"ל [יש"ש כב, ובחכמ"ש בקיצור, והו' בשלימות בספר שינוי נוסחאות פרנקל] הביא ס"א דפרש"י לישנא נוסף⁴ דמאן דאית ליה משום חציו אית ליה משום ממונא. פי' שהחייבא עצמו הוא משום ממונא, ולא משום חציו. והיכא דליכא ממונא, כגון אש של כלב ואש של גמל פטור. ולא מחייב משום חציו. [ואף למ"ד משום חציו אינו חייב אא"כ הוה ג"כ ממונא]. [וכ"כ ר' ישעיה בשיטמ"ק בשם יש פירושים ברש"י⁵].

ועפ"ז כתב רש"י דכל הני תיובתא דלעיל ליתניהו. דאפי' לר' יוחנן לא מחייב בעל הכלב ובעל הגמל אלא במקום גחלת⁶. וג"כ היכא דכלו חציו, כגון דנפלה גדר, חייב משום ממונא. ואיכא בינייהו רק לענין ד' דברים.

החרש], דהו' מעשה החרש.

27 וע"ע [לעיל ט:]: צוותא דחרש. ובתוס' שם.

1 וכ"כ הראב"ד, והוסיף דהא אדם המזיק חייב אפי' ישן, דהו"ל כטמון.

2 דהא בשאר נזקי ממון [כגון קרן ושן ורגל], חייבין בטמון אף דלא כתיב בהו פצע תחת פצע. [אמנם יש ליישב כוונת רש"י דהוה פטור מגזיה"כ, אלא דגדר הפטור משום דהוה אונס, וכדמשמע לק' סא; ומש"ה לא מסתבר להעמיד פטור זה כה"ג].

3 וע"פ מש"כ תוס' [כב: ד"ה חציו] דלמ"ד משום חציו בעי קרוב לודאי, י"ל דאינו קרוב לודאי [ואף באופן דמתחייב משום ממונא].

4 וכן רש"י לפנינו [בסוד"ה לחיבון] כתב דלשון ראשון נראה לי. [אמנם המהרש"ל וכן בכתה"י הו' כן דרש"י הכריע כלשינא הב'].

5 וביאר שחיוב ממונא בא להחמיר ולא להקל. [ועד"ז ביאר הנחל"ד בדעת הרמב"ם עי"ש, ודלא כיש"ש ע' בסמוך].

6 והיש"ש העיר דדוחק דכל הגמ' לעיל [דרבא העיד עליו דקרא ומתני' מסייע ליה] לא קאי למסקנא. [והרמב"ם ושא"ר פסקו כן].

דלענין זה חציו, כאילו הזיקו בידים.⁷

והמהרש"א [כב]. כתב דזה כוונת רש"י [שם] דקס"ד דנפק"מ בהדליק בשאינו שלו, דלמסק' אף לר' יוחנן אינו חייב בהדליק כשאינו שלו.⁸

ובחי' תלמיד הרשב"א הביא דר' יונה הק' במה אמרי' [לק' סא:] דמדליק בשל חבירו ל"ש טמון, דאי איירי דנפל גדר, א"כ בשל חבירו אמאי חייב בטמון, דאנוס הוא במה שיש בחצר אחרת [שלישית], דכל חיובו משום דהיה לו לגדור [וא"כ לא נחשב פשע בהדלקה]. ותלמיד הרשב"א חלק דאף לר"ל [דמשום ממונא] כך היא גזיה"כ דתלוי בתחילת האש.

ורבינו יונה פירש דלמסקנא אי"צ להעמיד דנפל הגדר, דגרסי' 'אלא' למ"ד משום חציו אית ליה משום ממונא. וביאר דהיכא דבעל הדליקה עומד שם ובידו לתקן ומוזהר לגדור, חייבה תורה משום ממונו, וכה"ג פטור על טמון. אבל אם אינו שם וראוי לתקן, עשאו כאילו זרק חץ וקראו 'המבעיר'. וכתב דכן מראין דברי הר"ף. אבל לענין ד' דברים וחיוב מיתה דעבד ל"ש עמד שם. [ותלמיד הרשב"א דחה דאינו מתיישב על הלב].

וכ"כ הגר"א [תיח לג] [בדעת הר"ף והרמב"ם] הביא דתי' הגמ' אלא כו', דהגמ' חזרה מהתי' דנפלה הגדר, ואף בכל אש חיובו משום שהיה לו לגודרה. וביאר דבזה הגמ' מתרצת דשייך פטור טמון אף דהוה חציו, דמש"ה פטרה תורה בשלו דעדיין היה יכול לגודרה אחר שיצא האש. ולא נחשב עושה מעשה בשל חבירו, אלא חיובו משום דלא גדר.¹⁰

והרמב"ם [יד טו] פסק דאש חייב בד' דברים, שאע"פ שאשו ממונו הוא, ה"ה כמי שהזיק בחציו. ולענין טמון הרמב"ם סתם דבכל אופן פטור. וה"ה תמה דהרמב"ם לא חילק בין נפל גדר [לענין טמון], ואולי רבינו מפרשה בפנים אחרות. ואפשר שדעתו דאין להניח פשט המשניות והסוגיות דטמון פטור בכל אופן.

והי"ש ביאר דעת הרמב"ם ע"ד הנ"ל דלמסקנא [אלא' וכו'] אית ליה משום ממונו [באש שלו מתחייב רק משום ממונו [ולא משום חציו], ופטור בטמון לעולם. ומ"מ לענין ד' דברים חשבינן כאילו הזיקו בידים. אף שאשו ממונו הוא. [וכלשון הרמב"ם, דאף דממונו הוא, יש בו חיוב חציו לענין ד' דברים]. וכן נחשב מעשה לענין חיוב מיתה, כדלעיל.

אבל היכא דגחלת אינה שלו, א"כ החיוב משום חציו, ומש"ה חייב אפילו טמון. [וכל הסוגיות דטמון פטור, איירי כשהדליק בעצמו, ולא באש של כלב או של גמל, דהוה חציו דבהמתו¹¹].

וכע"ז כ' הגר"א [הנ"ל] דלדעת הרמב"ם [והר"ף] למסקנא אף דאשו משום חציו, היכא דהיה לו לגדור חייב רק משום ממונו, ופטור אטמון¹².

וכגון שהיה לו לגודרה, דהתם שורו הוא ולא טפח באפיה. דעכשיו שנפל הגדר מתחייב משום ממונו. והנמוקי כתב דאם אינו יכול לגדור פטור, ול"ש בזה תחילתו בפשיעה, דלא קיימא בשמירתו כלל.

7 ורש"י בכתה"י כ' דלהך לישנא גרסי' 'וכי מאחר וכו' מאי בינייהו', ואילו ללישנא דידן גרס רש"י רק 'מאי בינייהו'. [וע' בראשונים].

8 וכ"כ ר' ישעיה [בשיטמ"ק]. אבל הגליון [בשיטמ"ק כאן] כתב דכוונת רש"י [שם] [להיפך] דמעיקרא ס"ד דנח' רק בגחלת שאינה שלו, אבל בגחלת שלו אף לרבי יוחנן חייב משום ממונו ולא משום חציו. [דגדר ממונו מפיקע ממנו גדר חציו. וכע"ז דעת הי"ש למסקנא ע' בסמון]. אבל למסקנא אמרי' דפליגי נמי בגחלת שלו. ולרבי יוחנן חייב בד' דברים.

9 [אבל אם בידו לתקן, עדיין לא נעשית המעשה].

10 והחזר"א [ב ג] האריך לתמוה אדברי הגר"א מאי אולמי במה דאמרי' דחשיב מדליק בשל חבירו, הא אף ההיזק עצמו חציו, ומשום אדם המזיק. ועוד דגמ' מבואר דטעם החיוב משום דשורו ולא טפח, ולדברי הגר"א איירי בחציו. ועוד משכחת דליקה דא"א להציל [וכה"ג יפטר על טמון]. [והחזר"א [שם ה] הכריע להלכה דלא כרמב"ם, ואינו יכול לומר קים לי, דאנו נחשבים תלמידים של שאר ראשונים שזכינו להבין שיטתם בגמ']. וע' חי' ר' שלמה [שו"ת יד ג] מה שהשיב.

11 והתרה"כ [תיח] תמה דלפ"ז אש של גמל מתחייב משום חציו, ותימה לומר שיהא מעשה בהמתו חמיר ממעשיו. [וי"ל דכיון דחיובו משום 'רגל', יש בו הלכותיהן של רגל. ומש"ה לא שייך בו פטור הלכותיהן דאש]. ועוה"ק דלענין חיוב מיתה אף אש שלו מתחייב משום חציו [ע' לעיל]. וע"ע נחל"ד.

12 והגר"א כתב דדבריהם נכונים דהסוגיות מוכיחות דפטור טמון בכל אופן.

והגר"ח [סטנסל] [וכה"ק האמר"מ כט, ע"ש שהאריך בזה] הק' דכיון דאינו חייב מחמת ההדלקה הראשונה [דהיה גדר, ונפלה ברוח שאינה מצויה¹³], א"כ האיך יתחייב אח"כ. [ונקט בפשיטות דאינו חייב על האש שלו, אם הוא לא הדליק¹⁴. וע' מש"כ בזה לעיל כב.]. ומ"ש מבור, דהיכא דנפל באונס פטור. ול"א דחייב לגדור.

והגר"ח תי' דאף מעשה הדלקה באונס מהני להחשב 'בעל האש'. דמעשה באונס נחשב מעשה, אלא דרחמנא פטריה. ומחמת ההדלקה הראשונה נחשב בעלים על האש, ואף דהוה אונס כלפי ממון זה. ומש"ה כשנסתלק האונס מתחייב בשמירה. אבל גדר הפטור [גבי בור] דנפילת אונס, משום דנחשב מעשה ברשות [כדלק' מח], ומש"ה אינו נחשב בעל הבור כלל.

וכי מאחר אית ליה משום ממונא וכו' מאי בינייהו. פרש"י היכא דגחלת שלו וכו'. תוס' והראשונים [ע' בשיטמ"ק, והנמוק"י] הק' דאיכא נפק"מ טובא, טמון וכו'.¹⁵ ותי' דמ"מ רצה לפרש לנו נפק"מ זה¹⁶. והגר"א [הנ"ל] כתב דהוה ראייה לפי הנ"ל [בדעת הרמב"ם] דלמסקנא בכל אופן פטור בטמון.

ותלמיד ר"י [בשיטמ"ק] הביא י"מ אשו משום חציו, דהיינו אש דומה לחציו ולהכי נקט אש'ו, וקו' הגמ' דמאחר דמחייב אף כשאינו חציו א"כ לא לימא אש.

כלב שנטל חררה - בעל הגחלת

ולחייב בעל הגחלת. הראשונים [תוס' שאנץ בשיטמ"ק, תלמיד הרשב"א, וע' תלמיד ר"ת] כתבו דע"כ איירי דיש גחלים הרבה בחררה [וכמ"ש תוס' כב.¹⁷], דאל"כ לא יתחייב בעל הגחלת, דהכלב מעמיא עמיא צבתא דכלב קא גרים [כדלעיל ט:], ולא עדיף ממסרו לחש"ו. אבל הראב"ד כתב דהכא ליכא צוותא דחרש וקטן, וגחלת לחוד עביד היזיקא. ומש"ה חייב.

רש"י ד"ה ה"ג וליחייב. דהא בין מר משום ממונו וכו'. אבל למ"ד משום חציו [והוה חציו דכלב], בעל הגחלת פטור. והרא"ש [בשיטמ"ק] חלק דאף למ"ד משום חציו יש לחייבו, דהולכת הכלב הוה כמו חציו [דקרב לודאי שיטלנו].

ויש לפרש דברי רש"י דלקיחת הכלב לא נחשב אשו 'משום חציו'. [וע"ד מש"כ תוס' לעיל כב: דאישו משום חציו בעי קרוב לודאי]. ועוד יל"פ ע"פ סברת התוס' ר"ד [נט:]: דכיון דהכלב פועל עיקר המעשה, אין לחייב פשיעת הגחלת.

בא"ד הילכך לר"י וכו' חייב בעל הגחלת חציו האחר וכו'. מבואר ברש"י [דאף למ"ד ממונו] בעל הכלב חייב עיקר הנזק, ובזה בעל הגחלת אינו חייב כלל. וחיוב בעל הגחלת הוה רק במה שהכלב פטור [ודלא כתוס']. ובחי' ר' אל' מלין [עב] ביאר דכיון דהכלב עשה עיקר הפשיעה, במה שהכלב אחראי אין בזה חיוב לבעל הגחלת. והביא דכע"ז נח' רש"י ותוס' [לעיל יט:]: גבי דליל, דתוס' הק' דיתחייב בעל הדליל משום אש. אבל רש"י ס"ל דכיון דהתרנגול עשה עיקר המעשה, בעל הדליל פטור.

[והביא דלפ"ז מבואר דגדר הפטור צרורות בעיקר הפשיעה המחייבת, דנחשב שחסר בפשיעת הבהמה, ומש"ה חייב בעל הגחלת. דאילו כפשוטו דהוה פטור תשלום בעלמא, האיך נימא דבעל הגחלת נחשב מזיק רק בחלק הזה].

בא"ד וקס"ד דגחלת דחד, וגדיש דחד. התוס' ר"פ [וגליון בשיטמ"ק] ביארו דכוונת רש"י דמש"ה מתחייב בעל הגחלת על הגדיש. אבל אילו הוה של עצמו לא יפטר [ודלא כתוס' ד"ה וליחייב הב']. ורש"י כתב קס"ד, לאפוקי מדברי הגמ' [בסמוך] דאכלה בגדיש דבעל החררה [ולרש"י

13 והאמר"מ [כה] נסתפק דאירי ברוח מצויה דוקא. וע"ע חזר"א.

14 והאמר"מ הוסיף שהרי חייב על אש אף דאינו שלו [לתוס' כב.], א"כ לא תלי' בבעלות. והיכא דאנוס בהדלקה אינו נחי' שלו. והוכיח כן מזורק חץ ותריס בידו [סנהדרין עז:]. ע"ש שהאריך אי חייב עכ"פ בגדרי נזיקין. ושוב נסתפק [ה] דיש חיוב שמירה על ממונו שלא ישרוף מדין אש.

15 ותלמיד ר"ת תי' דהגמ' מקשה לר' יהודה דמחייב בטמון, מאי בינייהו. אבל דחה דלר' יהודה אי"צ לומר דמודה דהוה אף משום ממונו.

16 ור' יהונתן [בשיטמ"ק] פי' דכוונתו הגמ' לפרש דיש הפרש ביניהם בכל צד, ואף בדליכא טמון וגחלת שלו. והר"י מגאש [בשיטמ"ק] תי' דמוסיף אנפי, וכה"ג בכ"מ דאף דיש נפק"מ אחר.

17 והנחל"ד [שם] הגיה דתוס' התם שייכי להכא, אבל בעל הכלב מתחייב בכל אופן. [אמנם התוס' שאנץ סיים דאי לאו הכי לא מחייב בעל הכלב. וכפשוטו התוס' שם].

לפ"ז לק"מ קו' הגמ' להתחייב בעל הגחלת¹⁸].

רש"י ד"ה דסתם. ולא תימא משונה הוא ופלא נזק¹⁹. **הרא"ש** [לעיל יט: סי' ג] הביא מדברי רש"י דנחשב קרן אף דאין שינוי באכילה, אלא דתחילת המעשה [שהכלב חתר] הוה שינוי. **והרא"ש** [לעיל, ותלמ' הר"י בשיטמ"ק כאן] חלק דאזלי' בתר האכילה בפועל, ואף דתחילת ההיזק הוה שינוי, כיון דהאכילה אינו משונה הוה שן ורגל. וכתב דכלבא דאכל אימרי [לעיל טו:], אף דההריגה הוה משונה, מ"מ דרך הכלב לאכול נבילות, וזה לא הוה משונה ומתחייב כל דמי הבשר. ועפ"ז נקט דהנידון בסוגיין האם הוה אונס [ופטור], אבל אם לא הוה אונס, מתחייב נזק שלם. [וכ"מ בתוס', ע' בסמוך].

תוד"ה וליחייב [הא']. פי' גם בעל הגחלת, כדלעיל [כב]. גבי חנוני. וכ"כ **תוס'** [כב]. דחנוני ובעל הגמל הוה שותפין. וכ"ד **תוס'** דגבי דליל [יט:] שניהם שותפין²⁰.

והשיטמ"ק [כב. ר' ישעיה] הביא דר"י סבר לחלק דגבי גמל, כיון דהבעלים אצלו יש לגמל להתחייב הכל. ודחה מדליל, דהבעלים אינו שם.

אבל **התוס' שאנץ** [ור' ישעיה בשיטמ"ק כב.] בשם ר"י חילק דהתם בעל הגמל הלך אם גמלו, ויש לו להרחיקו מהנר. וכיון דבעל הגמל פושע גמור החנוני פטור. ואילו בסוגיין הכלב הלך לבדו. ומש"ה מתחייב בעל הגחלת דהוא עשה תחילת הפשיעה. [וזה היפך מסברת רש"י, דדעת רש"י דהכלב עשה עיקר המעשה. וע"ע חי' ר' א"ל מלין עב].

ור' ישעיה [שם] הוסיף דגבי דליל התרגול עשה כל ההיזק בכחו, ומש"ה בעל הדליל פטור. אבל גבי כלב שנטל חררה אין היזק האש בכחו ממש, אלא ע"י הרוח המוליך האש בכל הגדיש [וגם אין בעליו עמו]. ואף דחייב רחמנא רוח מצויה כמו חציו, ה"מ כשכל הפשיעה על ידו, דליכא מאן דלשלם אלא הוא ואין לנו להפסיד הניזק. אבל הכא דפשע בעל הגחלת נשליך עליו כל התשלומין.

והרמב"ם [ב יח] כתב דהיכא דלא שימר גחלתו, בעל האש חייב על הגדיש, ובעל הכלב חייב על מקום גחלת. **והראב"ד** השיג דבעל האש נמי חייב [כתוס']. ודעת הרמב"ם מבואר כתוס' שאנץ [דפשע תחילה]. ועוד ביארו **האחרונים** [אמר"מ לו] דהגחלת הוה עיקר המזיק, דהולך ושורף [והכלב עושה הולכה בעלמא]. **והחז"א** ביאר דכיון דבעל הגחלת חייב מדין מזיק, ואילו בעל הכלב רק משום צרורות בעלמא, עדיף דין מזיק גמור.

והאמר"מ [לו] העמיד דאף כל אש, ואסר"מ ברוח מצויה, נימא דהרוח הוה שותף, ויתחייב רק חציו. ולדעת הראב"ד [ותוס'] החילוק הוא דהתם יש לו בעלים²¹. אבל הרמב"ם לא חילק. דכיון דהוא עשה עיקר הנזק, לא איכפת לו דמי שהולך יש לו בעלים.

ומ"מ כ' **הרמב"ם** דעל מקום הגחלת מתחייב בעל הכלב, ויל"פ ע"פ דברי ר' ישעיה הנ"ל דבזה הוה מעשה בידים, וכדליל של תרגול. [וע"ע חי' ר' א"ל מלין מש"כ בזה].

תוד"ה וליחייב [הב']. אלא כלומר שיפטר בעל הכלב מחלקו, ולא ישלם כ"א רביע. מבואר דנחשב 'מזיק' אף במה שמזיק את הממון של עצמו, והשני יכול לומר דיש לו שותף בהיזק²² [הבעלים עצמו]. וע"ע חי' ר' א"ל מלין.

והתוס' ר"פ והשיטמ"ק [בשם גליון] עמדו בזה, אע"ג דא"צ לשמור עצמו שלא יזיק את עצמו. ותי' דצריך לשמור גדישו שלא ידליק גדישים אחרים²³, ומש"ה מתחייב רק החציו²⁴.

אבל **הרשב"א** הביא בשם **הראב"ד** דבסוגיין לא איירי דהגחלת שייכת לבעל החררה. ומש"ה בדוקא נקט שישלם עמו בעל הגחלת. [ומשמע דפליג ביסוד התוס'].

18 **והגר"א** [שצא כד] כתב דאף דכתב רש"י 'קס"ד', האמת הוא כן. [וציין כע"ז רש"י ברכות טו. וש"מ].

19 וכ"כ **הראב"ד** [בשיטמ"ק, ע' בסמוך].

20 **ותוס'** [ו]. ביאר דכיון דהכלב אינו בר דעת, מתחייב בעל הגחלת על מעשיו. והוה שותפין.

21 [וע' מהר"י כץ בשיטמ"ק יט: דין בזה].

22 [ויל"ד דכיון דבפועל אינו מתחייב לשלם, נימא כי ליכא לאשתלומי, וחבירו יתחייבו כולו. א"נ לאידך גיסא, דכיון דהוה ידידה, וכמאן דגבי, א"כ יהני חיוב הבעלים עצמו לפטור את השותף בהיזק].

23 [ומבואר בדבריו דיש חיוב שמירה על ממונו, שלא ידלק ויתפשט האש. וע' לעיל כב. בשם האמר"מ כט].

24 [ומשמע דלפ"ז אמר' דמיגו דמתחייב לשמור כלפי אחרים, נחשב מזיק כלפי עצמו. וצ"ע דבגדרי תחילתו בפשיעה [לעיל כא:] דנים כלפי כל דבר הניזק בפ"ע].

בא"ד ונר' לדקדק דיותר יש לאדם ליזהר עצמו שלא יזיק אחרים משלא יזק וכו'. וכ"כ תוס' [לק' כז:]: דהיכא דאיבעי לעיוני נחשב פושע להחשב מזיק, מ"מ בעל הבור חייב עליו. והשיטמ"ק [בשם גליון] הביא ראייה דאי"צ לשמור שלא יזק, דאל"כ שן ורגל דחייביה רחמנא היכי משכחת לה, והא הניזק יש לו לשמור עצמו שלא יזק [וע"ע בדברי אביי בע"ב].

והר"מ [הו' ברא"ש בשיטמ"ק, ובהג' מיימוני ב' ב] הק' דלעיל [כא]. אמרי' גבי מקצה מקום להיפך, דכשהוא מזיק פטור, אבל כשהוא ניזק אין לו תביעה מבני רה"ר. ותו' דהכא קאי באדם בן דעת, דמחוייב לשמור עצמו שלא יזיק, ואי"צ לשמור עצמו מהיזק [דסבור דהמזיק ישמור עצמו]. אבל התם בבהמה, ששומרת עצמה שלא תזק, ואינה שומרת שלא להזיק²⁵.

והחזו"א [ח' י] תמה דמשמע בתוס' דיש חיוב שמירה שלא יזק [אלא דיותר מחוייב המזיק לשמור], הא הניזק אינו חייב לשמור כלל שלא יזק, דא"כ בטלו כל נזקין. ובשלמא בהא [דלק' כז:]: דאין דרכן להתבונן טבע דאין מזהרין ואיכא מכשול. [ובפשוטו ה"נ כוונת התוס' דאילו הדרג לשמור, ופשע זה ולא שמר, לא יתחייב המזיק. דומיה דהא דאילו דרכה להתבונן, דאין בזה חיוב בור]. והחזו"א [בסו"ד] כ' דאפשר שכוונתם שלא נאמר דלא חייבה תורה שן ורגל אלא בשדות דאין דלתות [ואי"צ לגדור, ע' בע"ב]. ואילו בסוגיין כשלא נעל, אף דנוח לנעול.

והחזו"א כ' דאפשר לפרש דכוונת התוס' [כגון בסוגיין] דבחד מילתא הוה מזיק וניזק, כגון חררה, וקמ"ל דל"א מיגו [וע"ל תוס' ר"פ ותוס' שאנץ]. ומ"מ הק' החזו"א דהא הוה פשיעה כלפי חררה דאין בה גחלים.

אי בששימר גחלתו, מאי בעי כלב התם. ומבואר בתוס' [ד"ה שחתר] דאף אי נפל גודא, ובעל הכלב לא ידע, בעל הכלב פטור. דכיון דיש דלת סגור נחשב רוח שאינה מצויה [אף דבעל הכלב לא שמר].

והנמוק"י הביא בשם הריטב"א בשם רבו דסתם כלב יש לו בעלים.

תוד"ה בששימר. וא"ת מה שמירה היא זו וכו'²⁶ וי"ל כיון דנטר כדנטרי אישני לא אטרחוהו רבנן טפי. [וכן איתא ב"מ צג לענין ש"ח, וע' לק' נח.]. והאחרונים הביאו דמשמע בתוס' דאף בשמירת נזקין פטור כדנטרי אינשי. [וע' לק' נח.].

והברכ"ש [ו' ו] הביא בשם הגר"ח לבאר דבעל הכלב הוה מזיק גמור, ומש"ה מתחייב כ"ז דלא הוי אנוס, דהא לא שמרו. אבל בעל הגחלת, כל צורת מזיק הוה עליו ע"י הכלב. וכיון דאין עליו עדיין 'שם מזיק', כיון דנטר כדנטרי אינשי דלא פשע פטור לא נחשב פושע. ואף אינו מתחייב משום אשו משום ממונו.

והראב"ד תי' דהתורה מיעטה בשמירת אש [כדאמרי' לק' נה:], וסגי בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה, דדרשי' המבעיר את הבערה עד דעביד כעין מבעיר. [ואף דהכלב יכול לחתור, נחשב שמור]. וביאר דאי משום דשכיחי כלבים [ואמרי' לק' נב: דשכיחי גמלים לא נחשב אפי' שמירה פחותה], הא הכלבים יש להם בעלים ושומרים אותם.

והרשב"א תמה דאי סמך אשמירת הבעלים א"כ למה אתה מחייבו לנעול דלת בפני גחלתו. וע"כ דבעל הגחלת אינו יכול לסמוך על שמירת בעל הכלב. ונעילה סגי אף כלפי בעל הכלב. והאבה"א [ב' יח ו] כתב לפרש דבסתמא ישמור בעל הכלב²⁷, ומש"ה נחשב כרוח שאינו מצויה שיבוא כלב. וסגי בשמירה בפני שאר בע"ח, וסגי בנעילה. וייסד האבה"א [ועד"ז הברכ"ש ו'] דיש חילוק בין היכא דהבעלים שומר, להיכא דאינו שומר. דבשמירת הבעלים נתחדש דהתורה מיעטה בשמירתו [לק' נה:], ומתקיים הדין 'ולא ישמרנו'. וה"נ סגי ששמרו מפני שאר מזיקים. אבל אם לא שמר כלל, כיון דהבעלים אינו שומר מתחייב אפי' שאינו מצוי שהכלב יבוא ויחתור.

סתם דלתות חתורות אצל כלב. תלמיד ר"ת ביאר דפעמים שתחת הדלת הוה קרקע בעלמא, ואין איסקופה.

²⁵ וההג"מ הביא דר' אליעזר תי' דהתם קאי ברשותו, ואי"צ ליזהר שלא להזיק לאחרים ברשותו. אבל בני רה"ר נמי אין צריכין ליזהר כיון שפירות מונחים סמוך לרשותו.

²⁶ והרשב"א הוסיף דלענין כלבים ל"מ דלת. ולולי כלבים אי"צ שמירה כלל לגחלת.

²⁷ וציין דיש תקנה דרבנן [לק' פג.] דלא יגדל כלב אא"כ קשור בשללאות. ויכול לסמוך דמסתמא יקיים התקנה.

ומש"ה נוח לחתור שם יותר משאר כל הכותל, דהכותל עומד מקצתו בתוך הקרקע. [אבל הדלת עומד על הקרקע].

תוד"ה סתם. תימה דלמא משום דהוי תחילתו בפשיעה משום פתיחה. [דמסתמא יש בעיר בית פתוח, וע"י יוכל להזיק].

והמהרש"א ומהר"ם כת' דלדעת רש"י דהחייב בסוגיין משום משונה לק"מ, דלא אמרי' תחילתו בפשיעה לענין קרן להתחייב ברגל [דהוה מאב לאב, וכמ"ש הראשונים לעיל כב., עי"ש תוס' 28]. ומוכח דדעת תוס' כרא"ש [הנ"ל] דאילו אין דרך כלבים לחתור, ה"ל אונס. אבל אין צד דהוה משונה.

ובחי' ר' שלמה [ה] חקר בסברת רש"י האם אמרי' כיון דבא ע"י שינוי, אף גוף האכילה נחשב מזיק דקרן. או דבאמת אינו משונה, דכיון דאין כאן פשיעת הבעלים, שהרי סוף סוף אכילת החררה א"א בלא שינוי, ומש"ה דיו כשינוי²⁸. [וכלפי פשיעת הבעלים הוה שינוי]. והעמיד נפק"מ היכא שהבעלים רואה ויכול למנוע [ואינו אנוס], האם אמרי' דמ"מ יש כאן שינוי³⁰. וכתב דלצד הב' י"ל דאף דהיכא דלא פשע הוה משונה, היכא דתחילתו בפשיעה יתחייב משום רגל.

ובחי' ר' שלמה הק' הנועל דלתו [בפני הכלב], והכלב חתר יתחייב בכל מה שהזיק [אף ברה"ר] משום שינוי. ואילו הניח הדלת פתוח הוה רגל, ופטור ברה"ר³¹.

והשיטמ"ק [גליונות בשם ר' שלמה בשם ר' יונה] כתב לפרש דמסתמא אף בעל הכלב נעל דלתו. ולולי הא דדלתות חתורות לא נחשב תחילתו בפשיעה³². והשיטמ"ק דחה דאמרי' [לק' פג.] דלא יגדל כלב רע אא"כ קשור בשלשלת. והאב"ה [שם] תמה דהתם הוה תקנ"ח בעלמא, ולא מגדרי נזיקין. והתקנ"ח אינו משנה את צורת החיוב שמירת נזיקין.

סוגיית פי פרה

הא בעינן וביער בשדה אחר וליכא וכו'. תוס' [לעיל כ.]. הביאו מכאן דאזלי' בתר מקום האכילה. [וע' בסמוך].

תפשוט דפי פרה כחצר הניזק וכו' ת"ש וכו'. תוס' כתבו דהך פשיטות הוה מדברי האמוראים [דסוגיין] דכחצר הניזק, וכ"ה למסקנא. ומ"מ דנה הגמ' לפשוט ממשנה או ברייתא. וע"ע שיטמ"ק בשם הרדב"ז [בדעת רש"י]. וע"ע גר"א [שצא כד].

תוד"ה תפשוט. ונר' לר"י וכו' דס"ד וכו' דמחייבין בלקיחה לחודא, וכן הסברא נוטה דכיון דפשע בלקיחה וכו' וקמבע"ל כגון אם הושיט וכו'. משמע בתוס' דס"ד דתלי' ב'מעשה לקיחה' [ואף דאין חיוב על לקיחה לחוד]. אבל בחי' ר' א"ל מלין [ע] כתב לפרש דכוונת התוס' דתחילת הפשיעה היתה ברה"ר. וכ"כ תלמיד ר"ת³³.

ועוד חילק השיטמ"ק [בשם תלמידי ר"י] בין עיר לשדה. וספק הגמ' בשדה, דהיה לו לגדור [וע' בע"ב], אבל בעיר דא"א לגדור יתחייב על לקיחתו.

ועוד כתב הגר"א [שצא כד] להעמיד בעומדת ברה"ר, אי שדינן בתר הגוף ברה"ר. [עי"ש].

28 וכ"כ הרא"ש [בשיטמ"ק כאן] לתרץ אקו' התוס'. [והעירו דסתור לדברי הרא"ש לעיל דכה"ג לא נחשב משונה. וצ"ל דכאן קאי לרש"י].

29 וילה"ק דכ"ש אונס גמור [אף היכא דתחילתו בפשיעה] לא יתחייב אלא חצי נזק, וכי גרע מקרן. [וע"כ דכה"ג לא נחשב מאב לאב].

30 ויל"ד דהגדרת המעשה נקבע כלפי הבעלים, ואילו הבעלים אינו לפנינו תחילת המעשה הוה מיציאתו משמירת הבעלים. אבל השתא דהבעלים כאן, א"כ האכילה נחשב מעשה בפנ"ע. והוה ככל אכילה דאינו משונה].

31 [וע"כ צריך לחלק דדוקא הכא דהשינוי כלפי דבר הניזק, שנכנס לרשותו. אבל התם כיון דמותר להוציא בהמתו לרה"ר, נחשב רק חסרון שמירה. ולא פשיעה].

32 ויל"ד האם כוונתו דסגי בשמירה זו. ועו"ל דמש"ה לא נחשב 'פשיעה', אלא כעין גניבה [וכיסוד הרשב"א כא:].

33 ותלמיד ר"ת ביאר [לס"ד] דהא דשן ורגל פטורין בחצר המזיק ורה"ר, משום שיש רשות לבהמות המזיק, ואין לבעל הפירות לשמור פירותיו מהם. ולא הו"ל לבעל הפירות להניח פירותיו, דמילתא דשכיחא טובא דבהמות אוכלות ודורסות, ואיהו פשע ואפסיד אנפשיה. אבל כשהניחם ברשותו הרי שמר פירותיו כדרך השומרים, שנתנם במקום שאין רשות לבהמות אחרים להלך ליכנס דמאי הו"ל למיעבד. [זוהו כוונת התוס' וכן הסברא נוטה]. וביאר אבל היכא דהושיט לו אחר, בתחילת לעיסתו ותחילת מעשה שעשת כדי לאכול מצאתם בפיה [הו"ל ליה] כעומד בחצר הניזק.

בא"ד כגון אם הושיט חש"ו ועכו"ס³⁴. אבל היכא דבמושיט בר דעת, מתחייב מושיט. ותלמיד הרשב"א ביאר דהא למה זה דומה לדוחף שורו של חבירו לבור של אחר [ע' תוס' לעיל ו.], וכן הגר"א שצא יד ציין לתוס' נג: ותוס' ו.]. וכ' [בשם תוס'] דאפשר לחלק דהבהמה אוכלת מדעת ומש"ה חייב לשלם. וכתב דמ"מ שניהם חייבין, וכי ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי.

והרא"ש כתב או פקח ואין לו מה לשלם³⁵. והפ"ח [ה] ביאר דאף דהפיקח מתחייב, אי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וכדר' נתן [לק' נג., ולע' יג.] בכל שותפין שהזיקו³⁶. והש"ך [שצא א] הק' דדעת הסור [תי, ה' לעיל יג.] דדוקא היכא דהשותף פטור ע"פ דין סבר ר' נתן דמשתלם מהאי [וחלק אדברי הרמ"ה דאף כשאין לו מה לשלם מתחייב אידך]. א"כ מש"כ הרא"ש דכשאין לו מה לשלם, ע"כ לא שייך לד' נתן³⁷.

אבל הש"ך כתב דבסוגיין הראשון אינו שותף לנזק כלל. והבהמה כולי היזיקא עביד. אלא דהראשון מתחייב משום גזלן [וכגון שהגביה]. והוה כגזול ומאכיל לאחר, דק"ל רצה מזה גובה ורצה מזה גובה. אלא דאם יש לו לשלם, כיון דעכ"פ חייב המושיט מטעם מזיק ובעל הפרה לא הזיק בידים [שהרי אלו לא הושיט לא אכלה], גובה מהמושיט.

והקה"י [כב] כתב לפרש עוד דהכא הסברא נותנת לזקק לזה, דע"ז יתוקן הנזק אף כלפי ב'. ול"ד לגזול ומאכיל דהתם שניהם שלא כדון ורצה מזה גובה. אבל הכא רק המושיט שלא כדון, א"כ ראוי לתבוע ממנו³⁸. והקצות [שצא א] חלק דאף הראשון הוה שותף בנזק, דהו"ל מעמיד בהמת חבירו ע"ג פירות דחייב³⁹ [לק' נו:]. ומש"ה נחשב דיש כאן שותפין⁴⁰. [והאחרונים העירו דגדר 'מעמיד' הוא משום דע"ז נעשית המזיק ברשות. אבל הכא לא עשה שום שינוי בבהמה המזיקה, אלא בדבר הניזק].

בא"ד וכגון שהבהמה לא היתה יכולה ליטול. וכ"כ המרדכי. והקצות הק' דלדברי הש"ך עכ"פ יתחייב מדין גזלן.

ומ"מ תמה הקצות אמאי נדחקו תוס' לפרש דהיתה יכולה ליטול. דסוף סוף לקיחה ליכא. והביא דהרא"ש השמיטו. והשיטמ"ק [בשם תלמידי ר"י] ביאר הטעם דאל"כ הו"ל תחילתו בפשיעה.

בא"ד אלא מסוג' דשמע' וכו' אע"פ שאין טעם מה צורך באכילה, אלא דגזיה"כ כו'. [ע' לע']. והראב"ד [הו' ברשב"א] כתב דהספק כגון שנטלה מרשות אחר [רה"ר], ואכל ברשות ניזק. [ותוס' בסו"ד ביארו דקו' הגמ' היכי משכחת דהביעור בשדה ניזק. והראב"ד כתב דהגמ' לפי טעותא דמקשן אהדר ליה]. וכ"ד הרמ"ה [בנמוק"י ותלמיד הרשב"א] דתליא רק אי אכלה בחצר הניזק [והספק באופן דלקחה מרה"ר].

אבל בשיטמ"ק [תלמ' הר"י] ותוס' ר"פ [לעיל כ. כ.] כת' [דתוס' ס"ל] דהיכא דהלקיחה בפטור, אינו מתחייב על האכילה⁴¹. [והגר"א [שצא יב] הביא דתוס' כתבו דבעי לקיחה ואכילה בחצר הניזק. ודלא כראב"ד ורמ"ה].

דף כג:

והא בעינא כאשר יבער עד תומו. הרשב"א כתב דאף דלעיל [ג.] מבואר דאף שן דלא מכליא קרנא חייב [ע"ש רש"י ותוס'], כוונת הגמ' כאן דבעינן שיכולה לבער את הכל. אבל אי עיקר חיובא דשן משכחת רק

34 הפלפולא חריפתא [פ"ט יז פ] כ' דכל היכא דהבהמה הזיקה ע"י אחר, ע"כ הוה משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס [וע' בגמ' בע"ב].

35 ותלמיד ר"ת כתב ל"ל כגון שאינו בפנינו. ואפי' ישנו שמא יכול לגבות מאיזה [מהם] שירצה. או משניהם בשותפות. [א"נ כגון חש"ו].

והחז"א [ב י] קרוב הדבר דכוונת הרא"ש עכו"ס, שאינו בדיני ישראל. ושינה הדבר שלא לכתוב חש"ו או נכרי, שהוא כעלבון לזולתנו.

36 והביא בבבבועות הפקדון פסק הרא"ש דשותפין הוה ערבין זל"ז. [אבל קטן כה"ג פטור אפי' כשיגדל].

37 [והגר"א [שצא טו] כתב כסברא ראשונה דהתם. ודברי הש"ך דחוקים מאד].

38 והקה"י תי' עוד דהמזיק חפץ גזול מצי אמר מאי חסרתך. [והביא נידון האחרונים בגדר דין תברא ושתי', וע"ע לק' סו].

39 והוסיף כיון דהבהמה אינה יכולה לאכול בלא"ה.

40 [ויל"ד דכאן יש ב' סיבות בעלות על המזיק. ומש"ה יתחייב כל א' מהם. ול"ד להיכא דיש שותפות בגוף מעשה המזיק].

41 [ובתלמיד הרשב"א הביא דסברת התוס' ד'כבר זכתה'. וצ"ב].

באופן זה, הא לעולם לא מכלי' קרנא.

דשף צלמי. פרש"י מחקה צורה שעל הכותל, דאיכא עד תומי'. ובשער"י [ג כה] כתב דהיינו דוקא היכא דהיה צורה בולטת, אבל סממנים בעלמא תליא בספק הגמ' [לק' קא]. אי יש שבח סממנים בצמר. א"כ הוה כשף מטבע [לק' צח]. דנחשב היזק שאינו ניכר וגרמא, כיון דליכא חסרון בגופו.

ת"ש שיסה בו את הכלב וכו' משסה פטור וחייב בעל הכלב. [ולק' כג: יתבאר חיוב הכלב אף דלמדוהו לכך]. פרש"י [דהמשסה פטור] דגרמא בנזקין פטור. והרא"ה [בשיטמ"ק נו.] הק' דגבי נמייה [ב"ב כב:] אמרי' דאי בהדי דמנח ליה קפצה, הוה גיריה דיליה. ותי' דמשסה הוה גרמא בעלמא, דאינו מקרב הכלב אצלו כלל אלא דמשסה בו בלחוד.

שם. גרמא בעלמא. ותוס' [ב"ב כב:] הק' אמאי לא נחשב דינא דגרמי [דלר' מאיר חייב, וע' לק' כו: וק:]. ומ"ש ממוסר לעכו"ם דחייב משום גרמי [לק' סב.].² והרא"ה [לק' ט יג, וב"ב ב יז] חילק דהשיסוי לאו ברי היזיקא כמו מסור, דשמא לא ישך.³ והמרדכי [כג] תי' דגבי משסה, המשסה יכול לטעון הוואיל ויש בעלים לכלב היה להם לשמור אותו שלא ישתסה, הלכך יתחייב בעל הכלב והמשסה פטור. [וצ"ב].

והרמב"ן [קו' דד"ג] חילק דמשסה לאו איהו גורם עיקר ההיזק אלא הכלב עושה מעצמו. ולא דמי למסור דהממון היה שמור, ובגרמתו הוציאו מרשות בעלים, וכמאן דאוקמי ברשותיהו קאי. [וע"י אמריתו] יצאת מרשות בעלים, וכמו הנוטל כיסו של חברו והניחו ברה"ר.

השיך בו את הנחש וכו' לדברי חכמים נחש מעצמו מקיא. פרש"י [סנהדרין עח.] מעצמו מקיא בנשיכתו, וכשהשיכו עדיין אין בו כדי להמית,⁵ לפיכך גרמא בעלמא הוא. אע"ג שיועד שסופו להקיא. מיהו לאו מכחו מיית.

ותוס' [לק' נו. ד"ה אילימא, וסנהד' עז.] הק' דמ"מ יתחייב [מיתה] משום 'אש', ודאמרי' [שם] דאף המקרב הדבר אצל האש חייב. [דהביאו למקום] שודאי שהנחש יזיק לאדם. ותי' דאין הארס עדיין בעולם.

והר"ן [סנהדרין עז.] הביא בשם י"מ דהיכא דכפתו בפני ארי פטור [משום אש], דאדעתא דנפשי' קעביד. וכן השיך נחש. ול"ד לרוח מצויה.⁶ אבל אם הארי כבר התחיל לאכול, נחשב מצמצם גמור. כדאיתא שם ביתושים.

והרא"ה [בשיטמ"ק נו.] תי' דל"ש חיוב מיתה על גרמתו אפילו היכא דהוי גיריה דיליה,⁷ אלא במזיק בגופו או בכחו. וכן אשו [למ"ד משום חציו], וחציו ממש כחו גמור חשבין ליה. אבל השיך את הנחש יתחייב בניזיקין.

שם. השיך. פרש"י שנטל הנחש, והגיע פיו עד שנכנסה לתוכו. ותוס' [לעיל סוד"ה תפשוט] כת' דהשיך הוה דוקא היכא דדחק שיניו בבשר.

והמג"א [שכח נג] הביא מסוגיין דלהניח עלוקה למצוץ דם בשבת הוי כעושה בידים. ואף רבנן מודו, דל"ש סברת ארס נחש מעצמו מקיא. א"כ המניחו הוה כמוצץ בידים. ובס' אבן העוזר [שם] השיג דבתוס' [הנ"ל] מבואר דדוקא היכא דדחק השינייים, דכיון דיש שם ארס הרי הורגו בידים.⁸ אבל כל היכא דתלי' בפעולת הבע"ח לא נחשב מעשה. והרי מותר להעמיד בהמה ע"ג עשבים מחוברים בשבת, ול"א דנחשב מעשיו. [אלא באופן דאסור משום שביית בהמתו].

- 1 והחזק"א דן דלכאורה צריך לשום אגב קרקע [ע' לק' נט:], א"כ אמאי נחשב עד תומו.
- 2 ותוס' חילקו דחיוב גרמי משום דהוא עצמו נזק בממון חברו. ועוד חילק משעת מעשה בא ההיזק. ודעת ריצב"א [שם] דהוה קנס משום דנתכוון להזיק ממון חברו. וקשה לכל זה דמוסר מתחייב משום גרמי, ומ"ש משסה [מוסר] לעכו"ם או מוסר [משסה] לכלב.
- 3 והרמב"ן הביא כן בשם יש מי שכתב, אבל חלק דאפי' אין דרך לנטות ימין ושמאל [פטור].
- 4 [וצ"ב דהבעלים אינם אצלו לשמור אחרי שזה משסה]. משא"כ עכו"ם דאין לו בעלים לשמור. [ולפ"ז המשסה כלב הפקר חייב גרמי].
- 5 ומשמע דשייך לדין [סנהד' עז; לק' צא]. דבעינן שיהא באבן כדי להמית.
- 6 וצ"ב דבכמה מקומות מצאנו דמעשה בהמה נחשב רוח מצויה. ואולי נחשב קצת התחדשות, והפעולה לא מונח. שהרי למ"ד אשו משום חציו אינו מתחייב כה"ג.
- 7 ול"ד לנזיקין דגיריה דיליה חייב, אפי' מקריב הסולם לנמייה, דבניזיקין מחייב על גרמתו.
- 8 והאחרונים ציינו דהמג"א נקט כרש"י [כאן] דהשיך היינו הגיע פיו.
- 9 וכתב דה"נ עלוקה שלו אסור משום שביית בהמתו.

ומ"מ הק' דק"ל [לק' נו:10] דהמעמיד בהמת חבירו, חייב בנזיקין משום מעמיד. וחילק דלענין מלאכת שבת תלי' במחשבת המלאכה [ע' לק' ס, ובעזה"י יתבאר שם], והתם מתכוון שתמלא הבהמה כריסה, ולא למעשה התלישה¹¹. אבל לענין נזקין תלי' אי הוה ברי היזיקא.

לענין קטלא לא אמרי' פרש"י להרוג את הנחש¹². הרש"ש [לק' מה.] ביאר דאפי' בחצר המזיק השור בסקילה, ואף כששמרו שמירה מעולה השור בסקילה, ואף דהבעלים פטור מכופר¹³. וביאר דסקילתו איננה עונש לבעליו, דהא אפי' שור של הקדש והפקר ג"כ בסקילה¹⁴ [לרבנן מד:]. אלא כמו דאמר רחמנא לסקול הרובע והנרבע.

והברכ"ש [טו] תמה מה ס"ד דשייך פטור 'רשות מזיק' לענין חיוב השור, הא בכל אופן השור בסקילה. והביא בשם הגר"ח ליישב דגדר הפטור דחצר המזיק דלא נחשב 'שם מזיק' [ואינו רק פטור משמירה].

והרשב"א [לק' כז.] הביא מסוגין דלענין קטלא שאני, ומש"ה דוקא לענין גלות יש פטור דהרוח בלבלתו או קירב מיתתו, אבל ברוצח במזיד ל"ש פטור זה, דקטלא שאני. [והברכ"ש הביא דמבואר ברשב"א דהוה חומרא בעונש רוצח, וכגר"ח].

שם. לענין קטלא. הנמוק"י כתב ש"מ דאפי' היכא דחייב מיתה ותשלומין תרויהו בהדי הדדי קא אתו, שהסקילה והכופר באין מחמת אדם זה שהמית השור, אפ"ה גבי חיוב תשלומין אמרינן מאי בעית הרשות, וגבי חיוב מיתה לא אמרי'.

הנהו עיזי הבי תרבו, א"ל לגדור מר גדירא בארעיה. תוס' כתבו דאביי ענה דחויא בעלמא. וביארו האחרונים [חזו"א] דכוונת אביי דבעלי העיזים יכולים להשיב כן, ומש"ה אינו ראוי להוכיחם.

ודעת תוס' דכל שן ורגל חייבתו תורה לשמור שלא יכנס לשדה חבירו ולהזיק. [וע' לעיל בע"א בכלל הנכנס]. והר"מ סרקסטא [בשיטמ"ק] הוסיף דבכל גיריה ידיה קי"ל דעל המזיק להרחיק את עצמו [בגדרי הרחקת נזיקין]¹⁵.

אבל ר"ח [הו' ברשב"א ורא"ש] פסק כאביי¹⁶, דס"ל דאביי פליג, דבבקעה יש חיוב על הניזק לגדור. והיכא דהניזק מחוייב לשמור, המזיק פטור. והשיטמ"ק [ר' ישעיה בשם ר"י] חילק דא"א לנעול את ביתו כל שעה, ומש"ה החיוב על בעל הבהמה, אבל גבי שדה דרך אנשים לגדור שדותם¹⁷.

א"נ דנפלה גודא בלילה. תוס' [בע"א ד"ה בשחתר] משמע דאיירי דבעל העיזים ידע שנפל. אבל האבה"א [ב יח ח] כתב דדוחק טובא. והביא דמשמע דכיון דבעל הבהמות לא שמר, מתחייב אף כשנפל. [ודלא כדמשמע בע"א]. וע"ע ברכ"ש [ו ג].

הני עיזי דשוקא מתרינן במריהו ב' וג' פעמים וכו'. הסמ"ע כתב דאף כשהזיקו פעם א', מתרין ג"פ [ולא שהזיקו ג"פ]¹⁸. והפתח"ת הביא בשם החו"י [קסה] דצריך התראה בעדים. [יל"ד האם ב"ד מתרים. או הניזק,

10 ועי"ש תוס' ושא"ר דדנו אי הוה משום חיוב 'אש' או דנחשב ברשותו ומתחייב משום שן.
11 ועפ"ז דן דעלוקה אסור, כיון דעיקר כוונתו משום המלאכה, שתעשה חבורה ותמצוץ הדם. [עי"ש שדן עד"ז. והפוסקים האריכו בכ"ז].

12 ובתוס' ר"פ ביאר דכוונתו לאפוקי שלא נפרש דשאני היכא דהדבר הניזק נהרג. דלענין תשלומי נזיקין פטור אף היכא דנהרג.

13 ולא אמרי' דהוקשו להדדי.

14 וכ"כ הרמב"ן [עה"ת בראשית ט ה] לדרוש מיד כל חיה אדרשנו, ואף דהחיה אין לה דעת לקבל עונש ושכר, מ"מ גזירת מלך דחיה שתטרוף אותו מתחייבת סקילה, ואינו עונש ממון לבעלים, דהא אפי' שור הפקר נאמר דין סקילה.

15 אבל בפשוטו משמע בתוס' דכה"ג אי"צ לגדרי הרחקת נזיקין, כיון דהוה פרשת מזיק של שן ורגל דחייבתו תורה. [והראשונים [תוס' ב"ב כו. ושא"ר שם, רמב"ן ד"ג] הק' בכמה אופנים של הרחקת נזיקין אמאי לא יתחייב משום 'אש' וכדו', אבל הנתיבות [קנה יח] כתב דכל הרחקות נזיקין הוה בכלל אש, דחיוב ד' אבות נזיקין הוה רק כשאפשר להחזיק ברשותו ובשמירה שלא יזיקו, ורחמנא חייבה בשמירה וכשלא שמרו חייבין בתשלומין. אבל באופן שיתבטל התשמיש מרשותו, לא חייבה רחמנא. ומש"ה אי"צ לשמור [ועל הניזק להרחיק]. [אלא מגדרי הרחקת נזיקין].

16 והש"ך הכריע כר"ח, דדבריו דברי קבלה. וע' חזו"א [יא כ] בגדר יסוד זה.

17 ואפשר דכוונתו דמעשה דאביי ורב יוסף היה במקום דנהגו מגדור, ורב יוסף לא גדר. אבל במקום דליכא מנהג על המזיק לשמור. [בראשונים לא משמע כן].

18 והמאירי הביא גדולי המחברים דאף בשלא הזיק, כל שנכנסה בשדות וכרמים ומתרין בה שלא תזיק. וחלק

וכ"מ בחור"י].

פרש"י אפי' מפסידים ברה"ר. [ואף דשן ורגל פטור ברה"ר, דעל הניזק להרחיק את עצמו. מ"מ מחוייב להרחיק את המזיק¹⁹]. **והנמוק"י** הביא **ל"מ** דקאי ברשות הניזק, ואפ"ה לא מיחייב עד דמתרינן בהו מפני תקנת השוק.

ור"ח [והו' ברשב"א] כתב דלא ק"ל כהך מימרא. דהא רב יוסף אמר כן כשמעתיה [כדלעיל דהחייב שמירה על בעל הבהמה²⁰, ולא ק"ל כוותיה דהא אביי אוקמיה בטעמא]. ואי משום איתמא רבה, הא לא אתבריר דרבה אמר כן, לפיכך אין כח לפסוק הלכה כמותו.

איזהו מועד

ג' ימים. **פסקי הרא"ז** [ב ו ב] כ' דבעי ג' נגיחות בג' ימים בין רצופין ובין כשאינם רצופין, ובלבד שנגח כל פעם שרואה שור בימים אלו.

והרש"ש כתב דהיכא דנגח ג' פעמים ביום א', הוה מועד מיהת לאותו יום. [ע"פ הנמוקי לקמן לז]. [וכ"מ במג"א קיד יג, ע' בסמוך].

שיהו תינוקות ממשמשיין בו. הרשב"א [כד]. הביא בשם **התוספתא** ממשמשיין בין קרניו.

התינוקות ממשמשיין בו ואינו נוגח. רע"א [והרש"ש] הביא **דהרמב"ם** בפיה"מ כתב דאינו נוגחם [לתינוקות]. וכ"מ בתוס' דדנו דאינו מועד לאדם. אבל **התוס' ר"פ פי'** דאף כשתינוקות ממשמשיין, אינו נוגח שוורים²¹. [ועפ"ז תי' קו' התוס', דאיירי בשוורים. אבל ל"מ חזרה דאינו נוגח התינוקות, דהא אדם אית ליה מזלא].

ורע"א **והרש"ש** הביאו דכן משמע בגמ' [כד:]: דדייקו הא נגח חייב, ופרש"י שור אחר ע"י משמוש זה.

תוד"ה איזהו. לא משום דתהוי פלוגתייהו בשור המועד, דמקרא דרש"י. ורבי ס"ל דאף דכל דבר הוחזק בב' פעמים²², מ"מ התורה קבעה דין שור המועד בג' פעמים. **ותוס'** [יבמות סה]. כתבו דרבי מודה דלענין ממון בעינן חזקה דג' פעמים, כדאשכחן דלא פליג בשור המועד. ודוקא לענין איסורין וחששות מהני ב' פעמים חזקה²³.

אבל **הרמב"ן** [יבמות סה. ושא"ר שם] כתבו דלרבי הוה מועד בתרי זימני, ואידך כי לא נגח מאי ישלם. [ובנגיחה שלישית משלם נזק שלם]. [וסוגיין כרשב"ג, וכפשטות לשון הגמ' יבמות שם דגבי שור המועד סתם תנא כרשב"ג].

והר"ש מדרוש [בשיטמ"ק בשם גליון] כתב לפרש דלאביי [בגמ'] הוה גזיה"כ דמחייב בנגיחה רביעית, ולא תלי' בגדרי חזקה ב' זימנין או ג'. אבל רבא פליג דתלי' בגדרי חזקה. ומש"ה אמר רבא [יבמות שם] דסתם תנא כרשב"ג, לשיטתו דתליא במוחזקות. [ומש"כ רש"י ע' בסמוך] דמתחייב בנגיחה שלישית, היינו כרבי. אבל סתם תנא כרשב"ג²⁴.

ותוס' [יבמות סה]. כתב ליישב הלשון 'סתם לן תנא', כלומר דמתקיים דבריו. **והתוס' שאנץ** [בשיטמ"ק כאן] כתב דרבא הביא מהא דחזרה הוה בג' פעמים, דאילו לרבי מהני חזרה בב' פעמים.

ובגמ' [ב"ב כח]. איתא דהולכי אושא למדו חזקת ג' שנים [היינו ג' אכילות, עי"ש כח:]: משור המועד, דבג' נגיחות נפיק מחזקת תם וקם ליה בחזקת מועד.

דאין הדברים נראין.

19 ומבואר בזה דיש חיוב שמירה אף ברה"ר שלא יזיק בשן ורגל [אלא דהניזק מחוייב טפי]. [והאחרונים הק' מכמה מקומות].

20 אמנם לדברי רש"י [הנ"ל] אף ברה"ר דאינו מחוייב בנזק, מהני התראה זו.

21 ולפ"ז צריך שיהיו אצלו

22 **והרמב"ן** [ושא"ר יבמות סה:]: כתבו דמ"מ להחזיק לפסול את כל המשפחה [כגון משפחת נכפין] צריך ג' פעמים, אף לרבי. **והמהרי"ט** [ב י"ד טו] חילק דחזקה דגילוי מילתא סגי בב' פעמים לרבי, אבל שור המועד ווסתות הוה חזקה מצד הטבע, ומש"ה בעי ג'.

23 אבל תוס' הקשו דאמרי' דמהני ב' פעמים להחשב ריעותא לדין רוב, דרוב נשים חזיין לבנים [וכדו']. א"כ כ"ש בממון דלא היה לנו להוציא כתובה [בסוגיה שם] ע"פ הא דרוב נשים, כיון דאיתרע בב' זמני. [ואכמ"ל].

24 ולרבא רבי ס"ל דמתחייב נגיחה שלישית. [וסתמא דהש"ס בכ"מ כרשב"ג, א"נ דלא כרבא].

ומבואר דגדר 'מועד' משום דהוחזק ליגח. וכ"מ בגמ' [יבמות סד:] דשייך למח' רבי ורשב"ג. ובחי' ר' שלמה [ג] כתב דמ"מ הדבר ברור דאף אילו יוחזק לנו שהוא נגחן, בעי ג' נגחות מצד גזיה"כ²⁵. [דבעי דין העדאה]. [והביא מהגמ' לק' מא. דאומדנא לאו כלום הוא]²⁶. וכתב לפרש דזהו כוונת תוס' דרבי לא פליג אקרא.

ובפשוטו משמע דאף הא דאמר' בכל מקום דהוחזק בג' פעמים²⁷, הוה משום דגלי קרא בשור המועד. אמנם לדעת תוס' דשאני הכא דגלי קרא, ע"כ דרבי למד חזקה זו ממקום אחר.

והטור"א [חגיגה ד.] כתב דמ"מ הא דאמר' [לק' לז.] דנגח ג' מינין שונים, הוה מועד לכל המינים. היינו לרשב"ג דבעי חזקה בג' פעמים. אבל לרבי סגי שנגח [ג' נגחות] בב' מינים. ובחי' ר' שלמה [שם] ביאר דכיון דנקבע דין מועד ע"י ג' נגחות, מהני חזקה ב' פעמים לפרש את החזקה.

שם. האחרונים [קובה"ע הוספות ב, קה"י כט וטהרות סו ועוד] חקרו בגדר החזקה, האם הוה ראיה והוכחה שדרכו בכך²⁸, או דע"י שנוגח מתרגל וקובע דרכו בכך²⁹. והביאו דנח' בזה המהר"ם רוטנברג והר"פ [ה' בסמוך]³⁰.

והגמ' [ב"ב שם] מק' מה שור המועד עד נגיחה רביעית לא מיחייב, ה"נ נימא דקיימא ברשותו לענין חזקה רק בשנה רביעית. ותל' הגמ' התם מכי נגח ג' נגחות הוי מועד, איך כי לא נגח מאי ישלם. [ומשמע דלמקשן גדר 'מועד' הוה בנגיחה רביעית. ואילו לתרצן הוה בשלישית. והרמב"ן [שם] ביאר דבנגיחה שלישית יצא מחזקת תמות. ובנגיחה רביעית נכנס לחזקת מועדות. ותוס' [שם] ביארו דהשור הוחזק נגחן בג' פעמים, אבל לא נפק לחיוב נזק שלם עד נגיחה רביעית. ולס"ד ילפי' ממה שיוצא לחיוב נזק שלם. אבל לתרצן משום דהוחזק נגחן].

תוד"ה שיהו. ולא בא ר"מ למעט ג' ימים וכו'. [ובפשוטו משמע דנקט כן מסברא, וע' שיטמ"ק]. ור' יהונתן [בשיטמ"ק] חלק דר' מאיר ס"ל דלא נחשב 'חזרה' במה שאינו נוגח שוורים³¹, אא"כ משסים אותו תינוקות. ורע"א הביא דהפיה"מ [לרמב"ם] והרע"ב כתבו דהלכה כר' מאיר בחזרה, דאינו נעשית תם עד שיהיו תינוקות ממשמשי, משמע לאפוקי ג' ימים. והרש"ש [ושאר אחרונים] הביא דכ"מ ברמב"ם [ו, ז, ח].

והתת"ד [רנג] הביא מסוגיין דכל היכא דחזינן דלא עשה מעשה, מהני לעקור החזקה דיצרו תקיף. ועפ"ז צידד לחתן שנתייחד כמה ימים עם הכלה, וגילה דאין יצרו תקיף, דאף פירסה נדה אין איסור יחוד, שעקר לחזקה³².

ולא ישמרנו האידנא חייב. ובחי' ר' שמעון [לג] הק' דכיון דהוחזק למועד, יתחייב נזק

25 וע"ע בשיטמ"ק [כד]. [אמנם דעת הרמב"ם [וכמ"ש ה"ה א ו] דארי ודב וכדו' הוה קרן מועדת מתחילתן. דהחזיקו חז"ל טבעם כדיון קרן מועדת, ובזה לא בעינן דין העדאה, אלא להחזיק שינוי בבהמה זו. ואם נאמר דהתם הוה תולדה דקרן מועדת ניחא טפי].

26 ושמעתי ממר"ח להביא דהגמ' [ב"ב כח:] מקש' אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תהא חזקה, דומיא דשור המועד. [ע"ש רש"י]. וצ"ב דההעדאה הוה דין בפנ"ע, ונילף הא דהוחזק נגחן. ועי"ז יש דין העדאה. וביאר דיסוד ההעדאה שיהא מוחזק לנו שהוא מועד ליגח.

27 מתו אחיו מחמת מילה, וכן לא ישא ממשפחת [יבמות סד:] וכן קטלנית [שם], ולקה ושנה מכניסים אותו לכיפה [סנהדרין פא:], ובגמ' [ב"מ קו:] המקבל שדה ולקה ב' פעמים. וכן ווסתות [נדה סד, אמנם הבעה"מ השג' לבעה"נ יח כתב דרבי מודה בווסתות דבעי ג' פ]. והפוסקים [י"ד ק] הביאו דע"ז נחשב הוחזק בתולעים, ומחוייב בדיקה [והפוסקים שם נח' האיך קי"ל בדאורי]. וכ"כ הטור"א [חגיגה ג:] דהא דהוחזק שוטה בג' מעשה שטות היינו כרשב"ג, ולרבי סגי בב' מעשי שטות.

28 ומפורסם בשם הגר"ח דאמר' [חגיגה ג:] דשוטה הוחזק ע"י ג' מעשי שטות, אבל בחד מינייהו אמר' אימור וכו'. אבל כשמצטרף ג' קושיות אמר' תי' א' לשלשתם ולא ג' תי'. וכ"כ החז"א [אה"ע קח ד] דחזקת ג' פעמים הוא משום דאין דרך מקרה להתמיד ולשנות ג' פעמים בלא סיבה, לפיכך מחזקין סיבה א' לכל.

29 ובחי' הגר"נ [ב"ב כח]. דאף לצד דגדר החזקה משום דהורגל, מ"מ יסוד החזקה דכיון דחזינן שעשה ג' פעמים, אמר' דהוחזק דזהו טבעו. אלא שההסבר לכך משום שהורגל [ומטבעו מתחילה היה תם].

30 והביאו מדברי תוס' [נדה יב:] בשם הר"ש מדריש דאמר' אגלאי מילתא דאברית [עי"ש]. ע"כ דאינו הרגל. ומשמע דהטעם דשור מועד הוא שור שיכול ליגח, אבל אינו מוכרח דכל שור מועד יגח. [ובפשוטו תוס' פליגי בסברא זו, דהא חזינן דבכל מה שאינו נוגח נחשב עקירה. ועי"ע לק' לז. ועוד יל"פ דנעקר עי"ז הא ד'הוחזק' כנגחן].

32 [ויל"ד דחזקה דסוגיין הוחזק ע"פ ג' פעמים, וע"י העקירה חוזר לרוב שוורים. ואילו התם חידש דמהני לעקור חזקה דקבעו חז"ל].

שלם למפרע מנגיחה ראשונה. ור' שמעון תי' ע"פ מש"כ תוס' [יבמות סה.]. דאמר' השתא הוא דברייתא, דרק על הפעם הג' אנו אומרים שרחוק שיזדמן עוד מקרה ג', ומש"ה תולים בהשתנות הטבע. וה"נ אף דהוה בירור, מכאן ולהבא. [אמנם האחרונים תמחו טובא בסוגיה דהתם מסברא, ע' קובה"ע הוספות ב, קה"י טהרות סו].

והאחרונים [חי' ר' שלמה הנ"ל] תי' דאף דיסוד החיוב משום שהוחזק טבעו, מ"מ ל"ש גדרו קרן מועדת אלא ע"י העדאה, וקבלת עדות בבי"ד, ומכאן ולהבא.

תוד"ה ולא ישמרנו. פי' בקו' [בפי' א', וכ"ה לפנינו] דלרבא חייב נזק שלם בפעם הג' וכו'. והר"ש מדריש [הנ"ל] כתב דהיינו לרבי דבב' פעמים הוה חזקה. והא דאמר' בכל מקום דבעי נגיחה רביעית קאי כרשב"ג.

בא"ד [בע"א] וכשבאו זוממי זוממין לא הספיקו לגמור הדין וכו'. החזו"א כת' דצ"ל דמעיקרא לא נגמר הדין [ע"פ עדים ראשונים], דאילו נגמר דינו כשהוזמו זוממי זוממים, אי"צ לחזור ולדון מחדש, דממילא חוזר.

בא"ד ור"ת [הו' בתוס' סנהדרין פ, וזבחים עא, ובעזה"י יתבאר לק' לג: ומא] לפרש שאין נאסר כ"ז שהוא קיים, ועדיין שלו הוא וכו', והשתא א"ש אפי' נגמר דינו ואח"כ נגח. אבל לולי דברי ר"ת איסור הנאה אינו שלו [או אינו ברשותו], ואינו חייב על נגיחתו. אבל החזו"א [ג טו] כתב דאם מחזיק הבהמה תחת ידו מתחייב בנזקיו, אף אי איסור הנאה אינו שלו³³.

בא"ד והשתא א"ש אפי' נגמר הדין ואח"כ נגח. מבואר בתוס' דלולי דברי ר"ת, כיון דאסור בהנאה, לא נחשב של הבעלים להתחייב בכופר. ויל"ד לדברי הקצות דאיסור הנאה אינה ברשותו, אבל הוה שלו [וע' לק' מה.]. [וע"ע מאירי סנהדרין טו].

דף כד.

קירב נגיחותיו לא כ"ש. וכן איתא לענין תענית [תענית כא:]: דעיר שיצאו ג' מתים ג' ימים זה אחר זה נחשב דבר וגוזרים תענית, והגמ' הביאה דלר' מאיר אפי' ביום א', דקירב נגיחותיו לא כ"ש. ומשמעות הגמ' דלא קי"ל הכי, וכ"פ הרמב"ם [תעניות ב ה] וטור ושו"ע [תקעו ב] דלא נחשב דבר.

הטור [או"ח ס"ס קיד] הביא דמהר"ם רוטנברג היה אומר אתה גיבור עד משיב הרוח צ' פעמים², כנגד ג' תפילות ל' יום, דאמר' דהורגל לשונו. וכדאמר' קירב נגיחותיו לא כ"ש. והטור הביא דר' פרץ חלק דהתם טעמא משום שהוחזק ליגח ואם הוחזק ג' רחוקות כ"ש בג' קרובות. אבל בתפלה תלוי בהרגל לשונו. ול"א האי ק"י³.

והאחרונים [הנ"ל] העמידו דנח' בגדר קביעת החזקה בשור המועד, דמהר"ם נקט דאף שור המועד משום דהורגל ליגח, ונשתנית טבעו. ואילו ר' פרץ ס"ל דגדר החזקה לברר ולהחזיק שהיה מועד מעולם.

והפוסקים הק' דקי"ל כר' יהודה ור' יוסי דל"א קירב נגיחותיו לא כ"ש. והדרישה תי' ע"פ דברי התוס' [ד"ה הרי] דהשיבו לר' מאיר דהוה גזיה"כ, ולא תלי' בריחוק וקירוב. אבל מידי דתלי' בסברא אמרי' דכ"ש קירב נגיחותיו. וכ"כ הלח"מ [תעניות ב ה]. אבל הפוסקים הק' דלענין תעניות [הנ"ל] קי"ל דלא נחשב דבר. והמג"א [קיד יג] תי' דסברת ר' יהודה דאמר' דבאותו יום תונבא הוא דנקט ליה⁵, וכן גבי דבר אמרי' אותו היום האויר משונה. משא"כ

33 וע' מאירי [סנה' טו] גבי ארי לר"א דאינו בר תרבות, דהפקיעו דאין להם בעלים, ואף דאינו ממונו, מ"מ מתחייב בנזקיהם מתורת בור.

1 ובפשוטו נקטו הפוסקים דה"ה שאר שינויים בתפילות מהני להרגל עצמו צ' פעמים. אמנם בשו"ת גינת ורדים [או"ח כלל א כא] חילק דדוקא הוספת משיב הרוח, מהני לקבוע הרגל חדש. אבל ל"מ לעקור ממנו ההרגל הראשון עד ל' יום. ומש"ה בפסח ל"מ אמירת צ' פעמים אתה גיבור וכו' מכלכל חיים. דאין כח בהרגל השני להעתיק ממנו ההרגל הראשון לגמרי אלא במשך זמן ל' יום.

2 והדרכ"מ [קיד ב] הק' דבעי ק' פעמים, כנגד המוספים וכו'. וכתב דילפי' מל' יום דשאלה [ותן טל ומטר]. והא דאמר' ל' יום בהזכרה לאו דוקא, אלא כמנין התפילות. [וע' ט"ז שם יג].

3 והב"י כ' בשם האבודרהם דסברת הר"פ דהורגל לכך בלא ברכה ראשונה, ואינו הרגל בסדר התפילה. והביא בשם מהר"י אבוהב דל"ד לנגיחה דהו' טבע רע, וכשנוגח בקירוב מורה שהוטבע טבע בשור. אבל הכא תלי' בהרגל לשונו, והלשון אינו מתרגל כשעושה בקירוב.

4 אמנם בתלמיד ר"ת כתב דר' יהודה הביא ראיה מזהב דאין זה קל וחומר.

5 והוה מועד רק לאותו יום, ובמועד למין מסויים.

הכא אם הורגל כשאומר' מפוזרין ק"ו ברצופין⁶. וכוונת המהר"ם כיון דלר"מ אפי' בשור סובר ק"ו וכ"ש הכא ואף על גב דלא קי"ל כר"מ בשור בהא מיהו קי"ל כוותיה.

א"ל זבה תוכיח וכו' א"ל וכו'. **הרשב"א** כתב דלא אהדר ליה זב יוכיח, דאפי' קירב טמא. דהא אמר ליה לאו בטעמא תלי' מילתא, אלא גזיה"כ היא [וכמ"ש **תוס'** ד"ה הרי]. ומש"ה אין ללמוד מזב או מזבה לענין שור, שחייבה תורה משום טבעו של שור דצריך שמירה. [ומסברא אמרי' דכ"ש קירב נגחותיו. ול"ש בזה 'יוכיח'].

והרא"ש [בשיטמ"ק] הביא ר"מ פי' דתלה הזבה בימים, פי' בימים רצופים כדמשמע קרא ימים רבים, וע"ז נאמר וזאת. וליכא למימר זבה תוכיח, דאיכא למיפרך מה לזבה דאי חזאי ג' ימים שאינן רצופים אינה נעשית זבה גדולה משא"כ בשור.

אימא למעוטי זב מימים. **בתוס' ר"פ** פי' דאם ראה ב' ראיות בג' ימים, כגון בין השמשות [כדתנן זבים א ו]. דכיון דהוה בב' ימים נחשב כמו ב' ראיות. וכ"כ **רש"י** [שבת לד:]: והר"ש [זבין א ו] דילפי' זב לימים, והימים חולקין להחשב ב'.

ובחי' ר' **א"ל מלין** [ב יג] כתב לבאר דנתחדש דין טומאה מחמת הימים בזב. ומש"ה כשהפסיק יום [בין הראיות] אינו מצטרף. וכ"ז בתר הכ הקישיא דזבה⁷. [ומ"מ מבואר בזבים דמצטרפין טומאת ימים לטומאת ראיות].

תוד"ה הרי. שאין הטעם משום דמוחזקות, אלא משום גזיה"כ⁸, אפי' יבוא אליהו וכו'. [וע' מש"כ לעיל]. והשיטמ"ק **הק'** דאף מועד, אפי' יבוא אליהו ויאמר שלא יגח יותר עדיין הוא מועד. ואינו תלוי בסברא. ותי' דמ"מ תליא במה שהוא מוחזק ליגח, משא"כ בזבה.

איבע"ל ג' ימים דקתני ליעודי תורא או ליעודי גברא. **פרש"י** דלייעד בעל השור בעינן ג' ימים. בפשוטו משמע דכל הספק בגדר הג' ימים. אבל **התוס' ר"פ** [והראב"ד בשיטמ"ק] כ' דהו"מ למבעי ג' פעמים לר' מאיר. [ועיקר הספק האם בעינן העדאה בין כל נגיחה, או סגי לבסוף].

שם. ליעודי תורא. ו**תוס'** [בתחילת העמ'] כתבו דאף להך צד בעינן העדאה לבעלים כדי שיחשב מועד [וכדתניא בסמך], והנידון האם בעי בין כל נגיחה [בג' ימים].

תוד"ה אי. לא שיהא מועד לעבור בהתראות. אבל **תוס' ר"פ** [בע"ב] כתבו דמתחייב באותו שהוחזק להיות פושע. ולמ"ד יעודי גברא הוחזק בנגיחה רביעית להיות פושע.

תוד"ה השתא. תימה לר"י דמ"מ קנס לא הוי, דמכי נגח ג' נגיחות יצא מחזקת שימור. וכע"ז היכא דהורגל ליגח לאו בר חיובא⁹ [ע' בע"ב]. והרש"ש **הק'** א"כ כיון דהוחזק ג' פעמים להוי כרגל [ואמאי הוה קרן מועדת]. והאחרונים דנו האם הגדרת קרן מועדת, משום דבא מכח העדאה הוה אב בפנ"ע. או דעדיין נחשב משונה. [וע' שיטמ"ק יט: בשם ר' ישעיה]. א"נ משום דכוונתו להזיק. אבל **הרש"ש** כתב דאפשר דברשות נזק אה"נ. אבל בעי העדאה להתחייב נזק שלם ברה"ר מדין קרן מועדת. [אבל האחרונים נקטו דלא יתכן דמזיק א' ישייך לב' אבות, ויתחייב כשניהם לחומרא].

ותוס' [לק' לט. ומה:] כתבו דלמ"ד צד תמות במקומה עומדת, וחייב שמירה מעולה וגובה מגופה, מ"מ אינו קנס. ולא אמרי' דלא פלוג בכל חצי נזק. והשיטמ"ק [שם] ביאר דכיון דהשתא הוה חיוב נזק שלם ל"ש בזה לא פלוג.

6 וכ"כ **הגיתת ורדים** [שם] דדעת המהר"ם [לדר' יהודה] דבהמה דלאו בר דעת, ההפלגות מועילות לו לשיחוקה בו המנהג הרע, אבל אם קירב נגיחותיו אמרי' דיום זה נקט ליה תונבא, ולא ימשך. אבל אדם שהוא בן דעת הקרבת המנהג ביום א' מועיל לה טפי, דיהיב דעתיה וחוזר על המנהג כמה פעמים רצופין ותכופין הוא יותר מתחזק בו המנהג משיהיה שם הפלגה. צא ולמד מלומדי תורה בע"פ שיחזרו על פרק א' כמה פעמים רצופין ביום אחד וזבה מתחזקה היטב בזכרונם ואם המספר הפעמים ההם יעשה אותם בהפלגה בכל יום פעם אחת הלא לא יעלה בידו קנין הפרק ההוא, כי השינוי שבנתיים גורם להפסיד ולהשכיח מה שעבר. [ודנו בזה במציאות].

7 וצ"ע לולי ההיקש, באיזה מרחק יצטרפו בין הראיות.

8 ובחי' ר' **מאיר שמחה** כתב לפרש דטומאת זבה הוה אפי' כשרואה באונס. ובדבר שהוא באונס ל"ש טבע והורגל. וע"כ דג' ימים גזיה"כ בעלמא. אבל זב אינו מטמא באונס, ומש"ה תלי' בהוחזק. ומש"ה כ"ש קירב.

9 ור' **ישעיה** [בשיטמ"ק] ביאר שכן דרך קנסות, לפי שקנסם הכתוב הקל עליהם בדיניהם כגון ל' של עבד, קנסו הכתוב אפי' אינו שוה אלא סלע, וכנגדו הקל דאפילו שוה ק'. ה"נ הקל בו דאינו מועד עד שיעידו בו בכל פעם דאין לחייבו אלא מה שכתוב בו.

עד שיעידו בו בפני בעלים. הנמוק"י כתב דאף בדיעבד ל"מ שלא בפניו, ואף בזקן וחולה או הולך למדינת הים [דבכה"ג בשאר עדיות מקבלין שלא בפניו, כדלקמן קיב:10]. והו' ברמ"א [תח א"י]. ורע"א [קמא קה, הו' בפתח"ת שם] תמה דדברי הנמוק"י היינו לענין העדאה, אבל ודאי מקבלים עדות לחייב בעליו חצי נזק¹². וצע"ג.

ובפני בי"ד. תוס' כתבו דהוה סברא, דבעי קבלת עדות בבי"ד.

ולקמן [פד:] אמרי' דאין מועד בבבל. והתוס' ר"ד [פד:] כתב דבעי בי"ד. ור' ברוך הספרדי [שם] ביאר דבעינן העדאה בפני בי"ד מומחים [וציין לסוגיין], דכתיב משפט בפרשה¹³. ובס' מגני' הגר"ח [לז] ביאר שהבי"ד פועלים ההעדאה [דומיה דקנס], ומש"ה צריך בי"ד מומחים, ול"מ בזה שליחותיהו.

אבל רש"י [שם] משמע דהא משום דלא דנים לחייב חצי נזק¹⁴ [למ"ד פלגא נזקא קנסא, וכ"כ הנמוק"י]. והתוס' ר"פ [שם] הוסיף דאפי' למ"ד ממונא, מילתא דלא שכיחא לא עבדינן שליחותיהו.

והתוס' ר"ד הק' דגבי אפוטרופוס [לק' לט]. מבואר דנעשה מועד, ואף דאין גובין ממנו. וההפלאה [כתובות מא] הק' דהיכא דתפס בקנס, שוב מקבלים עדות [וכמ"ש הרא"ש לעיל ספ"ק], א"כ שייך בכה"ג העדאה¹⁵.

ועוד שמעתי להביא מדברי הרא"ש [ב ב] דביאר דהר"ף השמיט דין העדאה בצרורות, דאין העדאה בבבל. ואף דבפשוטו איירי [אף] בצרורות כי אורחיהו [וכדעת רוב ראשונים לעיל יח;]. וכ"ד הרא"ש בשיטמ"ק, ובפוסקים [וברא"ש] מבואר דדנים חיוב צרורות בזה"ז, ואפי' הכי לא שייך העדאה בזה"ז¹⁶.

והן עדות א' להזמה. פרש"י דמשלמין חצי נזק של נגיחה שלישית¹⁷ [מלבד חצי התמות]. ותוס' [בסוף ד"ה ולא] כתבו דאף עדדין אינו חייב נזק שלם, מ"מ כיון דע"י ההעדאה מתחייב לשלם ברביעית נזק שלם, ומש"ה מתחייב כפי מה שתעלה. ומשמע בתוס' דמיד בשעת עדות והזמה מתחייב כפי כמה שאח"כ יתחייב בנגיחה רביעית¹⁸. [וצ"ב דחיוב זה מתחדש אח"כ, ולא נגמר הדין ע"פ לחיוב זה¹⁹. ועוה"ק מ"ש ממש"כ הראשונים [רמב"ן מכות ב.] דאין חיוב כאשר זמם במה שמפסיד לו במתנות כהונה, דכאשר זמם לעשות, ולא כאשר זמם לגרום].

והשיטמ"ק [בשם ר' ישעיה] כתב דכיון דעשאוהו מועד ודאי הוא שיגח. וצ"ב דהא יודעים דבאמת אינו מועד ליגח, וכה"ק הפנ"י²⁰.

אבל הרשב"א כתב דמ"מ אינן משלמין עד שיגח נגיחה רביעית דקודם לכן מה ישלמו, דמאין אנו יודעין אם יגח נגיחה ד' או לא, ואיזה שור יגח גרוע או חשוב.

10 וצ"ב דהתם ילפי' דל"מ מהני כל קבלת עדות שלא בפניו מהך קרא ד'והועד בבעליו'. וכיון דהוה דין בעצם ההעדאה האין ילפי' בשאר עדות רק לענין לכתחילה. [ודוחק דהוה קולא דרבנן, ובגדרי נזיקין לא הקילו]. ואפשר דילפי' ב' גדרים דאין מקבלים עדות שלא בפניו, דאין לבי"ד כח לדון ולקבל עדות שלא בפניו, ובזה אמרי' דבמקום פסידא יש דין בי"ד. ועוד דין דעצם ההעדאה הוא לבעלים [כדאייתא בסוגיין ובב"ב כח:]. ובזה אף בדיעבד ל"מ. [ודרש"י לקרא לענין חיוב תמות. ועוד לענין חיוב מועדות].

11 ובדברי הרמ"א משמע דקאי בכל נזיקין [שדנים בזה"ז]. [דהא אין העדאה בזה"ז. וכן דוחק לפרש דכוונת הרמ"א כלפי חיוב תם, דהא ק"ל פלגא נזקא קנסא, ובתר דתפס אם לא נקבל עדות הוה לטובת הנזק. ועוד דלא נחשב דמחייבים ע"פ עדותו]. ובפשוטו סברת הרמ"א דבזה לא תקנו משום נעילת דלת [כל כך]. ויקבלו עדות שלא בפניו לחייב ח"נ. ומשמע דאח"כ צריך שוב קבלת עדות בפניו משום העדאה. [ולא סגי דהבי"ד יתרו בו בלא עדים].

13 וכע"ז כ' הלבוש [חו"מ א ג] דבעי סמוכין. [ועוד כ' משום דפלגא נזקא קנסא].

14 ויל"ד דמ"מ יקבלו עדות לענין דין העדאה. ומשמע ברש"י דל"ש העדאה כשאין חיוב ממון. [וע' תוס' בע"ב דנסתפק בזה. ולצד הב' צ"ל טעם אחר].

15 ולאין ראשונים ניחא, דיקבלו עדות רק על החיוב תמות. ולא לדין העדאה. [ושמעתי ליישב דהיכא דתפס, נתחייב קנס ע"פ גדרי עבד איניש דינא לנפשיה, והך 'דין' מהני רק במה שתפס, ולא להעדאה. ואף כשב"ד שוב מקבלים את העדות אח"כ, אינו בגדר קבלת עדות לחייבו. אלא בירור שלא לקח ממון שלא כדין. וכמש"כ הראשונים שם דאף הבי"ד אינם יכולים לברר כמה חיוב הקנס, אלא מה צריך להחזיר].

16 [אבל בדעת שאר פוסקים י"ל דפסקו דאין העדאה בצרורות, ומש"ה השמיטוהו. וכל הראיה מהרא"ש].

17 ופרש"י של נגיחה שלישית, והיינו לשיטתו [לרבא לעיל] דבנגיחה שלישית משלמין נזק שלם. וצ"ע דבבב"א כאן קאי בג' כתי עדים, ואמאי כת שלישית צריכה לשלם על ההעדאה. וצ"ל דאף הנגיחה שלישית הוה בכלל המחייב של ההעדאה.

18 ויש לדחות דאירי דהעידו ונעשית מועד, ואח"כ נגח נגיחה רביעית. ונגמר דינו לנזק שלם [ונחשב דאף הך חיוב נגמר הדין ע"פ]. ושוב הוזמו עדים שהיה מועד.

19 ויש אחרונים שנקטו דגדר כאשר זמם שייך רק במה שנגמר דין ע"פ, אבל כשהעדות לברורי בעלמא ל"ש הזמה. [ודלא כקצות לח ד].

20 ויש שפי' דע"כ הם סבורים שיגח. דאל"כ אמאי טרחו לעשותו מועד.

אבל בס"ד התוס' חזרו א"נ [כצ"ל] חייבין במה שעשאו מועד, ואומדין כמה נפחת השור מדמיו. [והאחרונים העירו אף בזה, דהוה היזק שאינו ניכר, דשמא לא יגח שוב. ואפשר עדדים זוממים חייבים בהיזק שאינו ניכר].

הוא פטור והן פטורין. הרשב"א כתב מן המועדות, אבל חיוב התמות מתחייב דכ"א עדות בפנ"ע.

דף כד:

למירו הנך קמאי מי הוה ידעי' וכו'. הברכ"ש [כ] כתב דמ"מ אפשר לעשותו מועד ע"פ, ואין בזה חסרון עדות שאי אתה יכול להזימה, דעצם מה שבי"ד קבלו עדותם הוא לחייב התם. ועי"ז הבי"ד עושים אותו מועד. [ויל"ד ע"פ מש"כ לעיל].

תוד"ה לימרו הנך קמאי. ה"ה דהומ"ל מבתראי. והרשב"א כתב דבתראי כיון דאתרו ביה מכבר ג' יומי אחריני, סתמא דמלתא מידע הווי ידעי, דכל דאתו לבי דינא קלא אית ליה למלתא.

דקמרמזי. רש"י פי' דקאי דוקא למ"ד יעודי תורא [ול"ג 'אלא']. [ולפ"ז נפשט הספק דליעודי תורא]. אבל תוס' פי' דקאי אף למ"ד יעודי גברא¹.

תוד"ה אלא. ולא ברמיזה כההיא [סנהדרין פו:]; דהתם מיירי ברמיזה גרועה. וכ"כ תוס' [סנה' שם] דבסוגיין מיירי ברמיזה חשובה שבכל ג' ימים באו אלו עם אלו וקא מרמזי. והרשב"א דייק כן מפ' ר"ח שכ' דהכת הזאת אומרת לכת האחרת הגישו נא והעידו והנה אנחנו עוד מעידים אחריכם.

בא"ד א"נ דיני נפשות שאני. וכ"כ הכס"מ [עדות כא ט] בדעת הרמב"ם, דסתם כב' הגמ'. והגר"ח [שם] כתב לפרש [באופ"א] דיש ב' תנאים בעדים זוממין, א' שיעידו עדותן המועלת [דבעינן עד שיגמר הדין על פיהם], והב' דבעינן שיהיו זוממין לעשות, ומש"ה היכא דבאו להעיד על דבר אחר ל"ש פרשת כאשר זמם [כדאיתא סנהדרין מא. לאוסרה על בעלה באנו]. וביאר דגבי גניבת נפש, העדים על המכירה, יכולים לומר שהעידו שמכר עבדו, וכלפי טענתם אין כאן עדות כלל. אבל בסוגי' גבי העדאת שור כל עדות בפנ"ע נחשב עדות גמורה [למקצת העדאה], ומ"מ אמרי' דלא כווננו לזה, ולא נחשב זממה. ומהני רמיזה [אומדנא דמוכח] לקבוע דזממו לעשות. אבל בעדות מכירה, נהי דיש אומד' דנתכוונו וזממו, מ"מ פטורין דנחשב דאין כאן עדות כלל. ול"מ רמיזא לקבוע דנגמר הדין ע"פ עדותם [אלא בצירוף עדי גניבה].

תוד"ה במכירין. וי"ל דיכול לומר א' מהם נאבד, א"נ דנאבד א' מהם. והרשב"א הוסיף דאפי' הבעלים מודים שלא נאבד א' מהם אינו חייב, דמודה בקנס הוא ופטור². והקצות [ת א] הביא מדברי הרשב"א דל"מ להודות דשור זה הוא שנגח. ודלא כמ"ש התומים [פח יא] דהיכא דיש עדים על גוף החיוב קנס, מהני הודאתו לומר דיגבו משור זה. [והקצות חלק דחיוב שור תם הוה דוקא מגופו, ואינו מקום תשלום בעלמא, להחשב כבע"ח שמודה דיש לו נכסיו. וע"ע לק' לה:].

בא"ד ואע"פ שאין מכירין ישלם נ"ש, כר' אחא [ב"ב צג]. בידוע שזה הרגו. [דאזלי' בתר אומדנא, לתלות מציאות זו בזו]. וה"נ נקטו תוס' דעי"ז הוחזק דהוה שור א', ויעשה מועד. [ויל"ע דגדר מועד, דעי" ג' מעשים משונים תולים דרגיל ומועד לכך. והכא תולים את המעשים זב"ז, ועי" כך קובעים חזקה ומועדו. ומנלן דאמר' חזקה מכח חזקה].

בא"ד ותימה דל"מ שאין מכירין השור המנוגח, א"נ הפקר, או של כנעני, או של עצמו, ואור"י דשמא אין העדאה מועלת וכו'. ובפשוטו נח' בזה להדיא בגמ' [לק' מא]. אי מועד

1 וכ"כ הרשב"א בשם רש"י.

2 ועוה"ק הרשב"א דבכתובות [לג.] מהני רמיזא [להתראה דעדים זוממים]. ותי' דהתם כיון דאתרו בהו מעיקרא די להו ברמיזה בעלמא.

3 [ואפשר לפרש סברת הרשב"א דל"ש לגמור את דין קנס היכא דלא ידוע איזה שור נגח. [דל"ש גמר דין בלא פסק לחייבו]. אבל דהיכא דגומרים את דינו דשור בין שוורין נגח, זה גופא גדר הפסק דין. אמנם היכא דיתכן דא' ברח, א"כ שוב ל"ש בזה פסק דין. ואף ע"י הודאתו ל"ש לגמור את דינו].

4 אמנם עכ"פ מבואר בסוגיין דנחשב מועד אף היכא דלא פסקו חיוב על השור, כגון דאין מכירין את השור [ואפשר דהתם נחשב דפסקו חיוב על השור, אלא דמחמת הספק א"א לגבות מהבעלים. אמנם למש"כ הרשב"א דנחשב מודה בקנס לכאו' מבואר דנחשב דלא פסקו על גוף השור].

לסכן, או לעכו"ם, או טריפה הוה מועד [לענין כופר]. ותוס' נקטו דלמסקנא בעי בני חיובא. והרא"ש [בשיטמ"ק] כ' דהתם קאי לנפשות, אבל לממון מסתבר דחייב אף בשל הפקר⁵.

אבל היש"ש [כח] כתב דבגמ' [לק' מא.] משמע להיפך, דהטעם דמועד לעכו"ם לא הוה מועד, משום סברות של מזלא. אבל לכו"ע לא בעי בני חיובא. [וכ"כ הפנ"י שם].

משסה כלב

אבע"ל המשסה כלבו של חבירו וכו'. התוס' ר"ד הק' דאף דהשני גרם אין לפטור הראשון, דהוה גרמא. כדאשכחן בבור המתגלגל דאם השני עשה מעשה, נפטר הראשון, אבל אם הוזקו לאחר מכן לא נפטר הראשון מפני גרמתו של השני [דהוה גרמא]. ותי' דהתם לאו בר דעת, אבל הכא הוה בר דעת, [וספק הגמ'] הילכך יש לנו לפטור בעל הכלב אע"פ שהמשסה פטור.

והאבה"א [ב יח ו] כתב דמבואר בסוגיין דמתחייב בעל הכלב על השיסוי, ולא אמרי' דהוה רוח שאינה מצויה משום האיסור [דאסור לשהות]. דכיון דהבעלים לא שמרו מתחייב אף ברוח שאינו מצויה. [וצ"ב מי לא עסקי' דשמרו משאר היזק].

משסה ודאי פטור. והרמב"ם [ב יט] פסק דחייב בדיני שמים. והגר"א ציין קיד' מג. [גבי שליח], וכ"ש מהני דלק' נו. דחייב בדיני שמים.

והאחרונים הק' דאמאי לא יתחייב המשסה מדין 'מעמיד' [כדלק' נו:]. והחזו"א [ב י] חילק דכל מעמיד, דרך הבהמה לאכול בלעדיו, וכיון דהוא העמיד מתחייב. אבל אין דרכו לישך אלא ע"י שיסוי [ומש"ה אינו מתחייב בהעמדה בעלמא], ובשיסוי הוה גרמא.

תוד"ה המשסה. ל"ד לשור האיצטדין שהאדם נלחם וכו'. דממעטינן [לק' לט.] ולא שיגיחוהו אחרים. [ומשמע דדרשי' כן אף לנזקין⁶]. והנמוק"י הביא בשם הרא"ה דשאני שור האיצטדין שהוא רגיל הרבה בכך, ואין בו דעת כלל אלא שנוגח דרך תרבותו כל זמן שמשסין בו. אבל כלב שיש בו דעת וכמה פעמים שמשסין אותו ואינו נושך ל"ל [ולא שיגיחוהו אחרים].

ועוד הביא הנמוק"י בשם הריטב"א דהמיעוט ולא שיגיחוהו אחרים בשור האיצטדין היינו רק ממיתה, אבל אפשר דחייב לשלם ניזקין⁸. וכ"מ ברמב"ם [ו ה] דשור האיצטדין אינו חייב מיתה. ומשמע דחייב ממון.

והרמב"ם [ב יט] פסק דבעל הכלב חייב חצי נזק⁹, כיון שהוא יודע שאם ישסוהו לא הי' לו להניחו. והראב"ד השיג דאם היה מועד חייב נ"ש. וה"ה נקט דהרמב"ם לא ס"ל כן. וביאר משום דהכלב לא עשה בעצמו, כדאמרי' ולא שיגיחוהו אחרים. [כדאמרי' גבי שור האיצטדין]. וכ"כ הרמב"ם [ו ה] דשוורים שמנגחין ומלמדין ליגח אינן מועדין, ואינן חייבין מיתה¹⁰. והראב"ד [שם] השיג מ"ש ממועד לשופרות [לק' לז:]. ועוד דהא פסק הרמב"ם דבעל הכלב חייב.

והאחרונים הק' דמאחר דק"ל דחייב בנזיקין, מ"ש דלא יחשב מועד. והקה"י [כג] ביאר דענין מועד הוא משום דהורגל לכך, ול"ש בזה גדר מועד.

ובחי' ר' מאיר שמחה כ' לפרש כיון דאין הכלב בעצמו עלול להזיק רק בשיסוי, ה"ל כאילו עשאו שניהן ההיזק

ומ"מ רש"י [פד:]: מבואר דבבבל ל"מ קבלת עדות לענין העדאה, דאינו מחייב קנס למ"ד פלגא נזקא קנסא. [ול"מ קבלת עדות לענין העדאה לחוד, דבעי דעיקר העדות תהא לחיוב חצי נזק, ועי"ז הוה העדאה].

5 וכו"כ המל"ה דתוס' נסתפקו דלענין נזק שלם, כיון דנגח ג' פעמים הוחזק נגחן ומהני העדאה, ול"צ שיתחייב בנגיחות הראשונות. [וכתב ד"ל דתליא במח' פלגא נזקא ממונא או קנסא].

6 ויש לדחות דגבי מיתה בעינן מיעוט, דלולי קרא אף שור שנגח באונס חייב מיתה. ותוס' הביאו מהתם דאיצטדין נחשב אונס. וכיון דנחשב אונס, אף בנזקין פטור [בלא קרא].

7 ותלמיד ר"ת ביאר דשאני כלב דעביד לאישתסויי יותר משור, והו"ל לאסוקי אדעתיה. א"נ שור האיצטדין לא איירי שמלמדין אותו ליגח, דא"כ לא הוה נקר' אונס. אלא שהאדם נלחם עם השור, או הוא הורגו או השור הורגו, ושייך לומר פרט לכשיגיחוהו אחרים, וכמו אונס הוא שלא יהרגוהו. אבל כלב כיון שאינו אנוס לישוך אין לנו לפוטרו בשביל שישסוהו אחרים.

8 והנמוק"י חלק דשור ההוא אנוס שמנגח ע"י שמצערין אותו, ששור אין בו דעת. ואינו כמו הכלב דסגי ליה בשיסוי.

9 דפסק כאת"ל, ע' בסמוך.

10 [וה"ה שם פ' כיון שפטורין ממיתה דין הוא שלא יעשו מועד. וצ"ב].

בשותפות. ומש"ה חייב חצי נזק משום שותפות. [ואף דהוה מועד]. ואף דהמשסה פטור דגרמא הוא, בכ"ז מיחשב כאילו עשה חצי נזק. וכיון דהמשסה חייב ביד"ש הכלב חייב רק חצי נזק¹¹.

והגרי"ז כתב לפרש דהמיעוט ולא שגיחוהו, דאף לענין נזקין אינו מעשה נגיחה מחמת השור. אלא דספק הגמ' דיש חיוב מחודש, דכיון דידעת דמשתסי וכו', והיה לו לשמור את שורו שלא יעשה מעשה זה להזיק ע"י שישיו. והוה מחייב חדש.

כל המשנה וכו' דאמר ר"ל אחת רבוצה וכו'. **הנמוק"י** הביא בשם הרמ"ה מהא חזינן דרביצה ע"ג קרקע הויא משונה, וכ"ש אם רבצה ע"ג כלים אפי' קטנים. וש"מ דליתא לד' אלעזר [לעיל טז]. דפכין קטנים אורחיה הוא.

א"ל וכו' כי אית לך רשותא לסגויי וכו'. מבואר דרבא מודה לסברת כל המשנה, אלא דס"ל דל"מ לשינוי גדול כזה. והנמוק"י ביאר דהא דאמר' ובא אחר ושינה בו פטור, היינו כשהשינוי של השני הוה מחמת השינוי של הראשון. אבל הכא יכולה לעבור בלא בעיטה. [וכע"ז כ' תוס' לב. ד"ה והא]. [וע"ע חז"א ח ז, ח].

ר' טרפון - קרן בחצר הניזק מק"ו

נגח נגף וכו'. **הנמוק"י** כתב דה"ה כל דבר דלאו אורחיה, ה"ל תולדה דקרן כדאמר' בפ"ק. [לכא' כוונתו טו: וע' מש"כ בזה שם].

ברשות הניזק ר' טרפון אומר נזק שלם וכו'. דיליף מק"ו. **המהר"ח א"ז** [קלא] הק' למ"ד פלגא נזקא קנסא, האיך ילפי' מק"ו לקונסו יותר ממה שקנס תורה קרן חצי נזק. דהא שן ורגל חייבין מדינא.

והרש"ש נסתפק בזה, האם נזק שלם בחצר הניזק לר' טרפון הוה קנס [ואי מודה מיפטר, ואין גובין בבבל]. או דהוה ממון. וכתב דמסתבר דהוה קנס, דכל מה שאנו יכולים לומר דיו אמר' [וכמ"ש תוס' לעיל יח:]. ועוד זיל בתר טעמא דקרן הוה בחזקת שימור¹².

והרש"ש הקשה דהאיך ילפי' משן ורגל, דלא ילפי' ממונא וקנסא מהדדי. וכה"ק **העצמות יוסף** [בסוה"ס, ע"ש שהאריך בביאור כל סוגיין], ותי' דהכא עיקר הילפותא מגופיה, והוה רק ילפי' צד חומר [בק"ו הראשון]. ועוד תי' דדוקא במה מצינו לא ילפי', אבל בק"ו ילפי'.

אינו דין שנחמיר. התוי"ט כתב **דתוס'** [לעיל ב.]. ה"ל להביא מכאן דעונשין ממון מהדין. [וגם רבנן לא פליגי אלא משום דיו¹³]. **והרש"ש** תי' ע"פ מש"כ ה"ה [מאכ"א ב א] דדבר שכבר נאסר להדיא באיסור עשה, שוב אמר' דעונשין מהדין. ועפ"ז י"ל דכיון דכבר נתחייב חצי נזק, שוב עונשין ממון מהדין¹⁴.

אמרו לו דיו וכו'. השיטמ"ק [בשם גליון] הק' דנילף במה מצינו, דהשתא ל"ש להק' דיו¹⁵. ותי' דא"כ אדרבה נילף מה מצינו קרן ברה"ר דחצי נזק.

דף כה.

אף אדון קרן מרגל וכו' אמרו לו דיו. המהר"ם ביאר דבק"ו הראשון עיקר הילפו' [סוף הק"ו] הוה קרן [בחצר הניזק] מקרן [ברה"ר], ובזה פשוט יותר לומר דיו. ושוב אמר ר' טרפון דעכ"פ יש ללמוד קרן [בחצר הניזק] משן ורגל' [בחצר הניזק], וס"ד דרבנן מודו דלא אמר' כה"ג דיו².

ובזה השיבו רבנן דאף בזה אמר' דיו. **ופרש"י** דהך ק"ו בא ע"י קרן ברה"ר. ודיו כמותו.

11 וביאר דל"ש כי ליכא לאישתלומי מהאי, כיון שבלא שסוי לא הוכן ועלול כלל לתקלה.
12 [ויל"ד דנחשב פשיעה במה שנכנס לרשותו. וכמ"ש **האחרונים** ע"פ דברי **הרא"ש** [לק' נח].] דהוה המחייב של שן ורגל, וה"נ בקרן. וכע"ז כ' **השיטמ"ק** בשם גליון דכיון דהולך שלא ברשות, דין הוא לשלם נזק שלם. ע' בסמוך].

13 ועוד הביא דברי ר' מאיר [לעיל כד.] ריחק נגיחותיו לא כ"ש. וילפי' ק"ו להחשב מועד, ועי"ז מתחייב [עונש] ממון.

14 ויל"ד דסברת ה"ה דוקא לענין עונש מלקות, דכיון דהזהיר לא הו"ל עונש. אבל שאר עונשין לא מצאנו. וה"נ אף שמתחייב חצי נזק, אין מקור לחיוב נזק שלם].

15 **והאחרונים** דנו אי שייך דיו במה מצינו. ו**תוס'** [פסחים יח: ד"ה ומה] דהיכא דיש מה מצינו, הק"ו אליהם, ול"א דיו.

1 וכו"כ העצמור' בשם **הרש"ך** ו**מהר"י ב"ל**.

2 וצ"ב דהא אף ר' טרפון מודה לדין דיו, וכדאיתא בגמ'. וכל המח' בסברת מיפריך ק"ו. ומה ס"ד דמיפריך ק"ו יהני טפי בדיו זה.

קמ"ל דאף בזה סוף סוף, כיון דתחילת הק"ו מקרן ברה"ר. [ולא יתכן דדין הנלמד יהא יותר משאר דיני הנלמד³]. ובתוס' [קידו' ה'; י:] מבואר דהך דיו נקרא דיו ד'סוף דינא' [דאינו מעיקר הלימוד, אלא דסוף סוף אילו לא היה קרן ברה"ר לא היה ק"ו].

אמנם הנמוק"י בשם הרא"ש כתב דק"ו הראשון הוה דיו אסוף דינא⁴, ופשוט יותר לומר דיו. והעצמות יוסף הביא מדבריו דהק"ו הראשון הוה ק"ו של נושאים [קרן משן ורגל], והק"ו הב' במשנה הוה ק"ו דמקומות. [ולפ"ז ב' הק"ו הם להיפך⁵].

ותוס' כת' דלדבריהם קאמר, אבל ר' טרפון עצמו ל"ל דיו [היכא דמיפרך ק"ו] אפי' בסוף דינא. ורבנן אית להו דיו אפי' בתחילת הדין.

ותוס' [קידושין י:]: הק' דכיון דאמר' בסוגיין דיו אסוף דינא, א"כ האיך ילפי' [שם] ק"ו דכסף יאכיל תרומה באישות, נימא דיו כביאה שאינו מאכיל אלא אחר חופה. ות' בשם הרא"ש מקינון' דלא אמר' דיו אלא היכא דבא ללמוד דין חדש, אבל התם בא הק"ו רק לפרש מהו קנין כסף⁶.

והשיטמ"ק [כד: בשם גליון] הק' דמ"מ נילף משן ורגל, שאין כוונתם להזיק חייב נ"ש בחצר הניזק, תאמר בקרן דכוונתו להזיק⁷ [דל"ש דיו, דלא ילפי' מקרן ברה"ר כלל]. ות' דקרן ברה"ר יוכיח דמשלם רק חצי נזק.

אבל הק' דנימא מה לקרן ברה"ר דין שלא ישלם אלא חצי נזק שהרי הולך ברשות⁸, תאמר בקרן ברשות הניזק שהולך שלא ברשות, ואדרבה כיון שהולך שלא ברשות ישלם נזק שלם⁹. וי"ל דצוררות יוכיחו שהרי משלמן חצי נזק ברשות הניזק שהוא שלא ברשות.

ותוס' [חולין פה.]: הביאו מסוגיין דלא פרכין מה לשן ורגל שכן היזקו מצוי, משום שאין הפירכא מעין ק"ו, דהוי מתשלומין.

תוד"ה אנ' תאמר בקרן שאין הזיקו מצוי כ"כ, למ"ד פלגא נזקא קנסא¹¹. [וכמ"ש תוס' ה: וטו: דמ"ד פלגא נזקא קנסא א"א ללמוד משאר אבות, שהן מועדין מתחילתן. אבל למ"ד פלגא נזקא ממונא שפיר ילפי' מהדדי, דאדרבה כוונתו להזיק]. והשיטמ"ק [ר' ישעיה] ת' דקודם דכתיב קרן פרכי' הכי [לעיל ה:], אבל בתר דכתיב קרן בתורה, שפיר ילפי' מהדדי.

בא"ד ואין לומר דרשות מרשות ילפי'. בפשוטו היינו קרן מקרן, והמהרש"א מהד"ב הק' דא"כ היינו ק"ו קמיינא, ובסיפא ר' טרפון בא לתקן דלא תקשה כ"כ דיו. והמהר"ם האריך לפרש דמ"מ עיקר פירכא הדיו אסוף הדין. [וע"ע עצמות יוסף דנתקשה בזה טובא].

בא"ד וי"ל דלאו פירכא היא דאין חומרא זו מועלת וכו'. וכ"כ תוס' בכ"מ [קידו' ד:; תוס' ר"פ ורא"ש בשיטמ"ק] דאמר' כל זה אשים בק"ו, דכיון דחומרא זו אינה מועלת להביא דבר זה,

3 והעצמות יוסף [שם] ביאר דמ"מ אי לא קרן ברה"ר ל"מ הך ק"ו.
4 אמנם אפשר דהנמוק"י תפס הלשון להיפך, דסוף דינא הוא עיקר הק"ו [מה שנקרא תחילת דינא בלשון התוס'], דילפי' יותר מהמלמד. [וזוהו דיו פשוט יותר]. ואילו תחילת דינא הוא דכל שיש בתחילתו איזה צד קולא. [דהק"ו מבוסס אף ע"ז].

5 [וצ"ב אמאי חשיב פשוט יותר לומר דיו אסוף דינא. ומה מהדר להו ר' טרפון. ע"ש בעצמו"י].
6 ובס' הכריתות [הר"ש מקינון, בתי המידות א כב] ביאר באופ"א דדיו אסוף דינא אמר' רק היכא דנוכל להשוות הלמד כמו המלמד. אבל התם אם נאמר דיו בסוף דינא, שלא יהא כסף גומר בה אלא ע"י חופה, אז יגרע כחו מביאה שהוא סוף דינא, שהרי מועילה בתחלת קנין ובסוף קנין. ומש"ה יש ללמוד מתחילת דינא. וייסד מזה כלל דהיכא דאמר' דיו בסוף דינא יצטרך להורע כח הלמד מן המלמד שבסוף דינא אז לא אמרינן דיו בסוף דינא אלא ילפינן מתחלת דינא.

7 והגרא' [ת"א ג] ציין לדברי הר"ש [הנ"ל] על דברי הפוסקים דבור המתגלגל שנלמד מצד השווה, מ"מ עיקר דינו הוה כבור. [ע' רא"ש לעיל ו, ובראשונים בשיטמ"ק ג:]. ולא אמר' דיו [כאש], וציין לדברי התוס' [דבגילוי מילתא לא אמר' דיו דתחילת הדין]. אמנם בפשוטו משמע [בראשונים ג:]: דהוה יסוד אחר, דבהצד השווה ל"ש דיו. דגדר הצד השווה דעיקר הילפותא מחד מינייהו, ואידך הוה רק גילוי מילתא. [ומשמע דעדיף מדיו בסוף דינא. וצ"ב].

8 [ולכא' לפי הך ק"ו יתחייב משום שן ורגל, וילה"ק ע"פ מה שייסדו האחרונים דדבר שחיובו משום 'אב' של קרן, א"א ללמוד לחיובו משום שן ורגל. ובשלמא ק"ו דר' טרפון, ילפי' דין נזק שלם מדין 'קרן'. אבל לק"ו זו החיוב משום שן ורגל. ונימא דכבר קבעה התורה דינא כקרן. ואפשר דזה בכלל תי' השיטמ"ק קרן יוכיח].

9 והשיטמ"ק דן בזה. וע' תוס' [לעיל ו. ד"ה תאמר].

10 [וע"ש שדן אי אמר' פירכא על יוכיח].

11 והגליון [בשיטמ"ק] הוסיף להק' דהוה קנס, ואי מודה מיפטר.

לפלי' ק"ו שאע"פ שאין היזיקו מצוי חייב ברה"ר.

בא"ד חומרא דהחמירה תורה שאני, דכיון דהחמירה תורה חומרא זו, החמירה חומרא אחרת. וכ"כ תוס' בכ"מ [קידושין ה. ד"ה שכן, חולין פה, ותוס' ר"פ כאן, ס' הכריתות בתי מידות א ז] דחומרא הכתובה בקרא אין להכניס בק"ו. דחומרא של סברא ניתנה לשים בק"ו, אבל חומרא הכתובה בקרא יש לנו לומר שהיא הגורמת מעלה.

בא"ד וא"ת והיכי קאמרי רבנן דיו כל ק"ו וכו'. יש אחרונים שביארו דכוונת התוס' דנילף כל החומרות בהך ק"ו. ובשלמא היכא דיש מיעוט דאינו מתחייב כה"ג, אבל הכא פרכי' אף לולי הא שיש מיעוט^{12,13} ועוד יש שפי' דכוונת התוס' בכלל דדיו אסוף דינא, דנאמר רק כעין החומרא שבאנו ללמד. [וכ"מ בתוס' ובשא"ר דתי' זה הוה יסוד בדיו דיו'].

והתוס' ר"פ [ושיטמ"ק בשם גליון] הק' דהא איכא למיפרך דמה לשון ורגל דהוה מהעלייה, ולפי האמת לר"ט קרן בחצר הניזק משלם מגופא¹⁴ [כדלעיל יח:]. והביא דבגמ' [מנחות ו.] פרכי' לפי האמת. ותי' דאי הוה עבדי' ק"ו מכל וכל אף קרן בחצר הניזק מהעלייה, אלא משום דאמרי' דיו. ומש"ה לא פרכי' מדין דיו לסתור הק"ו.

בא"ד וא"ת וכו' נימא כמו שאינו דוחה עבודה אלא בשב ואל תעשה וכו' וי"ל כיון דגוף העבודה נדחית וכו'. וכ"כ תוס' [סנהדרין לה: בשם הר"י מאורליינש] דילפי' ק"ו מה עבודה שהיא קלה דוחה שבת¹⁵ [בקום ועשה], ואין לומר דיו כיון דגוף העבודה נדחית, אין לומר שיהא חמור ממנו בשם מקום. אבל תוס' [יבמות ז.] כתבו דאתיא כר' טרפון דל"ל דיו [והוה מצי לשנויי התם].

ותוס' [יבמות שם] כתבו דבסוגיין א"א ללמוד ומה שן ורגל דקילי, קרן לא כ"ש, דאיכא למיפרך בזה טובא דאיכא בשן ורגל וליכא בקרן. כגון אין הנאה להזיקא. והמהרש"א [שם] תמה דבסיפא [כאן] ר' טרפון בא ללמוד משן ורגל ואפ"ה השיבו לו דיו ולא פרכינן ליה משום שיש הנאה להזיקן.

תודה ק"ו. אור"ת שהאב והאם כ"א נותנין ה' דברים, והקב"ה י'¹⁶. ותוס' [ב"ב קיא.] הק' דא"כ א"צ ק"ו, דמן הדין הוה כנגד שניהם.

בא"ד וי"מ כנגד ב' הסגרות, דאין הסגר פחות מז' יום¹⁷, וכ"מ בתוספתא דמס' אבות¹⁸. ותוס' [זבחים סט:], ותוס' ר"פ [בשם ר' חיים] נקט דהול"ל ק"ו לשכינה לעולם. אלא דטפי מב' הסגרות לא מצאנו¹⁹.

והרמב"ן [ב"ב קיא.] כ' שכן דרך בכל מקום לנקוט לשון כפול. והביא מכילתא [ריש משפטים] כי ימכור עבד ו' שנים, ק"ו לגר י"ב שנים²⁰.

והרמב"ם [בפיה"מ] כתב דדין דתסגר ימים רבים. [ומשמע ד"ד לאו דוקא].

מיפרך ק"ו. הרמב"ם [בפיה"מ] ביאר דא"כ נמצא ק"ו זו²¹ לבטלה²², ולא הוסיף לנו שום

12 אמנם בגמ' [כו.] יש מיעוטים על כ"ז. [וצ"ל דקו' התוס' לולי כל הנך מיעוטים].

13 והמהרש"א מהר"ב כתב דכל ק"ו נילף כל חומרות שיש בקרן נילף לרגל. אבל ק"ו דלעיל [קרן מקרופ שפיר קאמרי דיו, דבאו ללמוד יותר מהמלמד. ולא הוי ככל ק"ו בעלמא.

14 דהוה חומרא הכתובה, ול"ש לשים בק"ו.

15 ודלא כפשטות הגמ' [שם] דילפי' ק"ו מעבודה לשבת.

16 והמפרשים דנו דבגמ' [נדה לא.] איתא ט' דברים. והביאו דבמדרש אית' י' דברים. ועוד תי' העצמ"י דהדם בא מכח האודם, והו"ל י'.

17 וכ"כ תוס' [ב"ב] בשם ר"ח כהן דק"ו שיהא יותר מעט, וכיון דאפיקתיה מז' אוקמה אב' הסגרות.

18 והרמב"ן [ב"ב] הביא דבברייתא דאבות איתא משום כבוד מחול לה הסגר שני. [וליתא לפנינו]. ותוס' [ב"ב] הביאו דבתוספתא איתא ק"ו למלך וכה"ג, דהיינו משה רבינו [וקאי אמשה, ולא ק"ו לשכינה. ודלא כסוגיין]. ולפנינו באבות דר' נתן [ט] איתא אלו מלך נזף בה אלו אביה נזף בה היה לה שתכלם ז' ימים. אני שאני מלך מלכי המלכים על אחת כמה וכמה לא דין הוא שתכלם ארבעה עשר יום].

19 וכתבו דהול"ל י"ג יום, דיום ז' עולה לכאן ולכאן [נגעים ג ג]. [דמקצת היום ככולו]. וי"ל דנקט י"ד שהוא חשבון ב' הסגרות.

20 והגליוני הש"ס הביא עוד ירושלמי [כתובות יא ו] ק"ו להקדש כפליים.

21 ויל"ע כיון דר' טרפון למד במשנה ב' ק"ו, נימא דכל ק"ו איצטריך לחד דין [ואילו בסוגיין מבואר דלר"ט מהני ק"ו רק לנזק שלם]. ואפשר דב' הק"ו סותרות זו את זו, וא"א לדרוש את שניהם. [ועוד אפשר דהיינו דקאמר ר' טרפון 'אני לא אדון וכו', דק"ו זה מיותר, דכבר ידענו מק"ו הראשון].

22 והצל"ח [סנהדרין נב: בהג"ה] הביא אף דליכא פסוק מיותר, ואפי' הכי מיפרך ק"ו ל"א דיו, דא"כ לא עשה הק"ו שום פעולה. וכ' דאפשר שכך אנו מקובלין דכל י"ג מדות נתנו למדרש דוקא דבר דלא ידעינן בלא"ה.

דין, וכה"ג ר' טרפון ס"ל דלא אמרי' דיו. ועוד כ' הרש"ש דמסברא כיון דיש חומרא בזה ילפי' ק"ו, אלא דחידש קרא דאמרי' דיו. ומש"ה אמרי' דאין לך בו אלא חידושו. [והביא דלשון **תוס'** יח: לא משמע כן].

והראשונים כתבו דק"ל כרבנן, וא"כ ק"ל דאמרי' דיו אף היכא דמיפריך ק"ו. אבל **רש"י** [פסחים יח:, סוטה כח] כתב דק"ל היכא דמיפריך ק"ו אמרי' דיו. והשעה"מ [אישות א ב] הביא בשם **הרשב"א** [מכת"י סוטה שם] דכתב [דכוונת רש"י] דהך תנא ס"ל דמיפריך ק"ו לא אמרי' דיו. ועוד תי' דסברת רבנן דגבי קרן ברשות הניזק יש חידוש קצת בק"ו. דסתם קרן הוה ברה"ר שדרך שוורים לילך בו. [ולא כתיב שדה אחר דכתיב גבי שן ורגל]. ואהני ק"ו לחייב ברשות הניזק. [אבל היכא דלא אהני ק"ו כלל, מודו רבנן דס"ל דיו היכא דמיפריך ק"ו].

דתניא קרי בזב מגלן וכו'. מבואר דאף דמעיינות הזב טמאין במשא, קרי לא נחשב מעיינות²³. ומש"ה בעי לפותא לטמא במשא. [ומ"מ כל קרי מטמא אדם במגע כדתנן [כלים א א], וכדאיתא בסמוך טמא בטהור].

אהני ק"ו וכו'. **רע"א** [כלים אות ו] הק' דשכיב זרע דטהור מטמא בכעדשה [לחד מ"ד, ע' נדה מג:], ואילו מעיינות הזב אפי' בכל שהוא. ואהני ק"ו לטמא בכל שהוא. [ע"ש רש"ש].

ע"כ לא קאמר ר"י התם אלא שא"א בלא צחצוחי זיבה. בפשוטו כוונת הגמ' דצחצוחי זיבה טמאין [מסברא], ואי"צ לק"ו. והעירו דבגמ' [נדה כב.] מבואר דבעי קרא דסותר בזיבה, אף דהטעם משום דא"א בלא צחצוחי זיבה²⁴. א"כ נימא דבעי ק"ו לענין צחצוחי. [וי"ל דזה כוונת הרשב"א להק']. **ותוס'** [נדה שם] הק' אמאי בסוגיין לא בעי קרא²⁵. [ע"ע בסמוך].

אבל **הרשב"א** הביא מדברי ר"ח דקו' הגמ' דר' יהושע מטמא רק בימים שרואה בהם הזוב, דשייך צחצוחי זיבה. [וע"ד מש"כ **תוס'** [ד"ה אלא] דברייטא [נזיר סו.] איתא דטמא רק ביום שראה זיבה או מעת לעת. דיש צחצוחין טפין]. אבל **הרשב"א** הק' דמבואר [נדה כב.] דאף בימי ספורו סותר בזיבה, משום צחצוחין²⁶. [והרשב"א דימה צחצוחין דסוגיין לענין לטמא, לסוגיה דהתם לענין סתירה].

ותוס' [נדה כב.] הביאו בשם ר"ח דסוגיין מיירי ביום שראה זיבות, וסבר ר' יהושע דלא אפשר בלא צחצוחי זיבה 'בעין' [וידעינן דמטמא בלא קרא]. ור' אליעזר פליג, דאף דיש קצת צחצוחין אינו מטמא במשא, כיון דפתיכא ביה שכבת זרע. וקמ"ל קרא דאף דלא הוה בעין, בספירת נקיים סותר יום א' [ולולי קרא לא היה סותר].

והרא"ש [בשיטמ"ק] תי' דרבי יהושע בסוגיין למד דמטמא משא מהתם, דרבייה קרא למסתר, דא"א בלא צחצוחי זיבה. ורבי אליעזר סבר מי היכי דדרשינן התם דאינה סותרת אלא יומה משום דכתיבא שכבת זרע הכא נמי אינה מטמאה במשא מהאי טעמא.

והרשב"א הביא בשם **הראב"ד** דלברייטא דטמא מק"ו, אינו סותר בנקיים. דהא רוקו לא סתר. ומ"ד [נדה כב.] דסותר יום א' כר' יהושע.

והרמב"ם [מ"מ א יד] פסק דרוקו ומי רגלי²⁸ טמאין, דא"א בלא צחצוחין. [ומשמע דהיינו כל ז']. **והאחרונים** [חי' ר' א"ל מלין ב סז] העירו דודאי מי רגליים אינו סותר. דלא יתכן ז' נקיים בלא מי רגלים.

שם. צחצוחי זיבה. המרדכי [חולין תשלז בשם ר' יקר] הק' דיתבטלו הצחצוחין ברוב. ותי' דאייירי כגון שהן בעין וניכר, וכל דבר שהוא בעין וניכר לא בטיל. א"נ בדבר שתחלת ביאתו לעולם מעורב ל"ש ביטול ברוב. וביטול ברוב הוה רק בדבר שהיה ניכר בפני עצמו תחלה ואח"כ נתערב. **והמשנ"ל** [מו"מ א יד] ושאר אחרונים האריכו בדבריו [ע' מהרי"ט אלגאזי בכורות ג ל, שער"י ג ח, כג].

23 **והמהרש"א** [נדה נו.] ביאר דגדר מעיינות דמתעגל ויוצא וחוזר ונבלע. ואף דשכיב זרע מתעגל ויוצא [וכמ"ש רש"י שם], אינו חוזר ונבלע. [וכ"כ תלמיד ר"ת כאן].

24 [וכן מבואר התם דסותר רק יום א', ואילו זיבה סותר את כל הנקיים].

25 **ובחי' ר' א"ל מלין** [ס סז] חילק דכיון דיצא מהגוף בתערובת לא נחשב 'ראייה', ומש"ה אינו סותר [לולי קרא]. אף דהוא מטמא.

26 [ואילו ר"ח משמע דוקא באותו יום ממש. ועוד דדוחק דהוה רק מעת לעת של ראיית הזוב, וביום הא'].

27 ודעת בית שמאי [זבין א ב] דבג' ימים ראשונים סותר. וביאר הר"ש דיש צחצוחין טפי, ובי"ש ס"ל דהוה כבעיניה.

28 **והכס"מ** כתב דודאי רוקו מטמא במשא משום מעיינות. אלא דנקט טעם נוסף, שהוא יותר פשוט וקצר. והביא עוד ללמוד כן מהת"כ.

רש"י ד"ה למעלה מהם. מג' אבות וכו'. הרש"ש הק' דבמשנה [ריש כלים] איתא אבות הטומאה שרץ שכבת זרע טמא מת ומצורע ומי חטאת²⁹ [ע"ש]. למעלה מהם נבילה וכו'. למעלה מהם בועל נדה. למעלה מהן זובו של זב וכו'. ובפשוטי למעלה מהם קאי אבועל נדה. או אכולהו אבות³⁰. אבל בדברי רש"י מבואר דקאי אאבות הראשונים [ע' רש"ש מה שביאר בזה].

דף כה:

מפץ במת' וכו' ומה פכין קטנים וכו' מטמא במת. פרש"י דאינו בכלל בגד או עור או כלי עץ. [משמע דכלי עץ ידע' ממקו"א]. וביארו דרש"י קאי לשיטתו [שבת סו.] דקש לא הוה בכלל כלי עץ [וע"ש תוס' ד"ה ורבי יוחנן]. אבל דעת הרמב"ם [כלים א יג] דכל הגדל מן הארץ הוה בכלל כלי עץ [אף כלי מערבה וקנים ועלים]. [וע"ע כלים יז ומשנ"א שם].

אבל תוס' [ד"ה מפץ] משמע דילפי' מהכא כל פשוטי כלי עץ, דכיון דמטמאין במדרס יטמאו טומאת מת.

תוד"ה מפץ. הא דאמר' כל המטמא מדרס מטמא מת, מהכא נפקא. וכ"כ תוס' בכ"מ. אבל הרמב"ם [כלים כג א] כתב דמפץ מטמא במדרס מה"ת, שהרי ריבה הכתוב כל המשכב. ומתטמא במת ובשאר טומאות מדבריהם, ככל פשוטי כלי עץ. וזה כלל גדול שכל המתטמא במדרס מתטמא בשאר טומאות. ומשמע דהך כלל הוה מדרבנן. והקר"ס [כלים שם] תמה דבסוגיין מבואר דהוה מדאורי', מק"ו. ות' דבסוגיין קאי אמפץ של קנים דהוה כלי עץ. והרמב"ם קאי במפץ שיפה וגמי, דטומאתן דרבנן. והמנח"ח [קס יג] כתב דעיקר הק"ו דסוגיין והכלל דכל המק"ט מדרס מק"ט מת הוה דאורי'. אלא דטומאת מפץ דרבנן [דאינו כלי חשוב]. אבל הפרמ"ג [תרכט מ"ז א] הביא דדעת הרמב"ם דהך ק"ו דסוגיין הוה מדרבנן³¹.

פכין קטנים טהורין בזב. פרש"י בכל טומאותיו, דאינו יכול להכניס אצבעו וכו'. [וע"ע בתוס']. והרשב"א הביא בשם הגאונים דילפי' מכל פכין של עץ, דאינו ראויין למדרס, וילפי' ק"ו דאינו מטמאין במדרס הזב. אף דמטמאין בשאר טומאת הזב. [וכ"כ התוס' ר"ד שבת פד:4].

ורב נסים גאון [שבת פד:] כתב דפכין קטנים טהורין בזב, דכתיב וכלי חרש אשר יגע הזב, ולא כתיב 'וכל' כלי. למדנו דפכין קטנים טהורין.

תוד"ה ומה. אע"פ שראוי לנגיעת שיער, דבעי' ראוי לנגיעת בשר, דטומאת שער נפק"ל מבשר. וכ"כ רש"י [שבת פד:], ע"ד הא [דאיתא חולין קכו:] גבי קולית סתומה] דדבר שלא בא לכלל מגע, אינו מטמא בהיסט⁵.

והגר"ח [סטנסל רל] הק' דהא דזב אינו יכול להכניס אצבעו הוה חסרון בהיכי תמצא. והרי בשער יש מציאות של נגיעה. והביא דמבואר דאף היכא דבמציאות א"א ליגע, חסר בדיני הטומאה. והביא דמבואר דגדר הנגיעה הוה דין במקבל הטומאה. והיכא דל"ש נגיעה, נמצא דחסר לכלים אלו דין קבלת טומאה זו. וכיון דילפי' שער הזב מבשר הזב, בכלי דאין בו דין

29 ועוה"ק הרש"ש דרש"י נחית למנינא ג' אבות, הא בהך בבא איכא ה' אבות. ועוד דמעלת מעיינות עכ"פ גדולה אף מבבא הב' וצ"ע.

30 [אמנם הראשונים שם האריכו לדון דיש חומרות בזו שאין בזו, ואינם למעלה בכל דבריהם. ונקטו למעלה משום תוספת דין א'].

1 ובדקדוקי סופרים ה' גיר' דבאו ללמוד מפץ ב'אוהל המת' [ועפ"ז מתיישב רש"י ד"ה מטמא באוהל המת]. אבל ברשב"א הגיר' להיפך דבאו ללמוד מפץ במת, ממפץ שטמא באוהל המת. [וצ"ב]. ומחקהו המגיהים.

2 וכן תוס' [ד"ה וקמייתי] חילקו דשיפה וגמי אינו בכלל כלי עץ, ואין להם טהרה במקווה. משא"כ שאר מפץ. ואילו כלי עץ יש טהרה במקוה. [אבל דעת רש"י [שבת פד:] דכל פשוטי כלי עץ אין טהרה במקוה. והרמב"ם נקט שם באופ"א].

3 וכתב דאין לומר דמש"כ הרמב"ם מדבריהם, משום דנלמד ב"ג מידות. דאף דנקרא דברי סופרים, לא נקרא מדבריהם.

4 וביאר דנקט פכין קטנים לרבנותא, דאפי' פכין קטנים טמאין במת. וכמו כן נקט מפץ, שהוא גרוע מכל כלי עץ דמדרס.

5 ורש"י למד כן אף פכין קטנים, דאצבע הזב אינו נכנס. אבל בחולין שם קאי בדבר הסתום, דל"ש מגע, דהוה בין הסתרים. ואינו מטמא מדין 'יד' ו'שומר'.

הטומאה של זב, אף ל"ש טומאת שער.

ומ"מ כת' דזה קשה לומר, שיהי' הדין בנותן הטומאה שלא יהיה לו כח ליתן טומאה לכלים קטנים ויש לו כח ליתן טומאה לכלים גדולים.

ועוד יש שפי' דגדר טומאת שער [בעודו מחובר], כאילו גוף הזב נוגע בו. וכיון דלא משכחת נגיעת גוף הזב, ל"ש אף ע"י נטפל ויד.

בא"ד וא"ת מה לפכין קטנים שמטמא באוירן וכו'. אבל דעת הרמב"ם [טומאת מו"מ ח ד] דזב שהכניס ידו לאויר כלי חרס אינו מטמא [אא"כ נגע⁶], דאינו מטמא לאברים [כדאי' שבת פג.]. **והראב"ד** השיג דל"ש לאיברים.

והגר"ח [שם] ביאר [דעת הרמב"ם] דילפי' דחלק מהזב [ונדה] אינו מטמא, אלא כולו יחד. ומש"ה היכא דהזב נגע, אמרי' דמגע מקצתו הוה מגע כולו⁷. אבל היכא דהכניס לאויר כלי חרס, רק מה שנכנס מטמא. ואיברי הזב אינם מטמאין בפנ"ע⁸.

והגר"ח כת' דלדעת הרמב"ם זהו מה שנאמר בסוגיין, דא"א שכל הזב יהא בתוך הפכין. [ולא ס"ל מש"כ רש"י דיש דין לא בא לכלל מגע].

בא"ד שיכול לתלות שערו של מת. [והגר"א מחקו]. **הרש"ש** הק' דשערו של מת מטמא באהל⁹, ומש"ה מטמא את הכלי¹⁰, ואף מפץ יכולה ליטמא באוהל. והול"ל עצם כשעורה. א"נ שערו של נבילה או דשרץ, דאינו מטמא באהל.

בא"ד בשרץ, א"כ כעדשה נמי יכולה ליכנס. **והרש"ש** [סוכה כ.] הביא דבסוגיין ילפי' דמפץ נטמא ממת מק"ו דפכין קטנים. וכן שרץ דמטמא כעדשה, וראוי ליכנס בפך קטן. אבל נבילה דשעורו כזית ל"מ ק"ו שיטמא מפץ¹¹.

תוד"ה שטהורין. תימה מנ"ל שלא יטמא במעיינות הזב וכו' הנ"מ בשער דנפקא מבשר¹². **והשיטמ"ק** [בשם הרא"ש, ובשם גליונות] תי' מ"מ טהורים הם מכל טומאות שמחברים בגוף הזב. [וילפי' ק"ו מגוף הזב].

תוד"ה וקמייתי. כיון דל"ל טהרה במקוה אינו נעשה אב הטומאה¹³. **ורע"א** ציין לתוס' [פסחים יז.] דהעלו צד דהא דאוכלין אין נעשין אב הטומאה, היינו דווקא לטמא אדם וכלים. אבל לאוכלין ומשקין נעשה אב הטומאה [ומטמא להיות ראשון]. [אמנם דעת שא"ר דאוכל הנוגע במת נעשה ראשון].

בא"ד א"נ הברייתא מיירי בכל מפצים, בין של עץ דיש לו טהרה במקוה. מבואר בתוס' דדוקא מפץ של שיפה, דאינו כלי חשוב אין לו טהרה במקוה. אבל פשוטי כלי עץ שפיר יש להם טהרה במקוה [וכ"כ תוס' שבת פד.]. אבל דעת רש"י [שבת פד.] דכל פשוטי כלי עץ אין להם טהרה במקוה.

והרמב"ם [מקואות א ד] כתב דמפץ אינו בכלל כלי עץ הכתובין בפרשה, ואף שנתרבה לטומאה לא איתרבי לטהרה. [וע"ד דעת תוס']. **והראב"ד** השיג דכיון דפשוטי כלי עץ הראויין למדרס איתרבי לטומאת מת, מק"ו דפכין מטומאת הזב, אמרי' דון מינה ומינה. ונטהרין במקוה. ועוד כתב דהכל הוה בכלל קרא ד'וכל כלי עץ ישטף במים'. ושוב כתב דמפץ אינו כלי כלל, ולא בגד. אף דילפי' בק"ו לטמאו. מ"מ אינו בכלל קרא ד'וכל כלי עץ', ומש"ה אין לו טהרה.

6 **והקה"י** [שבת מד] הביא מדברי הרמב"ם דכלי חרס מטמא בנגיעת התוך [ולא רק מדין אויר].

7 **ובקוב"ע** [יט, וקוב"ב שבועות] חקר בגדר מגע מקצת דהוה מגע בכולו.

8 **וביאר דהראב"ד** ס"ל דגדר טומאת אויר כלי חרס דהוה [כעין מגע], אלא דנאמר דדוקא התוך מקבל טומאה. ומש"ה היכא דהזב מכניס מקצתו, הרי כל הזב מטמא.

9 **והרש"ש** הוסיף בעודו בחיבורין למת. ואילו אינו מחובר למת אינו מטמא כלל, אף במגע ומשא.

10 **והרש"ש** ביאר בין שהכלי מאהיל עליו, או הוא מאהיל על הכלי. ואינו משום טומאת 'אויר' כלי חרס. אלא משום אוהל. [אמנם יל"ד בגדר טומאת כלי חרס באוהל המת, דמטמא רק מאוירן, דהא אחורי הכלי באוהל אינו מטמא. אי הוה גדר טומאת תוך ואויר. או משום מאהיל על גוף הכלי, מתוכו].

11 **והביא דכ"מ במהרש"א** [שבת פד. בתוד"ה מפץ]. אבל הק' דרש"י [סוכה שם] כתב אף נבילה. וכ' דאולי כוונת רש"י דמדרבנן מיטמא.

12 אבל **המאירי** תי' דאף במעיינות אפשר לתרץ כמו שתי' בשער. [ויל"פ כוונתו דיש סברא דדיו לטומאת המעיינות כגוף שיצא ממנו].

13 אבל **השיטמ"ק** הביא בשם **מורי ר' יעקב** דפליג דאף כלי דל"ל טהרה במקוה נעשית אב הטומאה. [וכתב

דכלל זה אינו בכל התלמוד. ובקרא דטומאת מת קאי אף אפשוטי כלי עץ]. וזה כוונת הגמ' כאן לטומאת ז', להיות אב הטומאה אף שאין לו טהרה.

הניחא למ"ד דון מינה וכו'. התוס' ר"פ דייק מלשון רש"י דמעיקרא איירי משום דילפי' בהיקש. ואף בהיקש אמרי' דון מינה ואוקי באתרא. וכ"כ המהרש"א.

והתוס' ר"פ ורא"ש [בשיטמ"ק] השיגו דדוקא בגז"ש נח' אי דון מינה ואוקי באתרא [או מינה], ולא אהיקש¹⁴. ומש"ה ביארו דאף מעיקרא הוה גז"ש, אלא דילפי' מפץ דמת מגז"ש. ונוקי באתרא לז' ימים. והביאו דכ"כ רש"י בל"א [וכן הגיה המהרש"ל ברש"י לפנינו]. [וע"ע עצמות יוסף דהאריך להק' ע"ד רש"י].

אלא למ"ד דון מינה ומינה מאי א"ל. בפשוטו דא"כ ילפי' דדינו טומאת ערב [ולא טומאת ז']. אבל השיטמ"ק [גליון] דייק מפרש"י דקו' הגמ' דהשתא איצטריך בגד ועור דמת לגופיה. והגז"ש אינו מופנה.

תוד"ה אמר קרא. ואת"ל נילף מק"ו. וכה"ק הרא"ש [בשיטמ"ק] בשם ר' אליאב הכהן דכיון דגז"ש לטומאת ערב, שוב ילפי' ק"ו לטומאת ז'. ול"ש דיו דמיפריך ק"ו. [לר' טרפון]. והשיטמ"ק [בשם גליון] תי' [ע"פ דברי מהר"ם דכיון דהך ק"ו איצטריך למפץ במת וכו', א"כ לא נחשב מיפריך ק"ו. והרא"ש תי' דהך קרא איירי בטומאת נבילה, וטומאת מת אתי בק"ו. א"כ לא אפריך ק"ו דאיצטריך לטומאת ערב דמת].

ותהא שן רגל חייב ברה"ר מק"ו וכו'. והעירו דאי לא כתיב 'שדה אחר', א"כ יתחייב מפרשת שן ורגל. ואמאי בעי ק"ו. וצ"ל דס"ד ד'שדה אחר' הוה גילוי דקרא דשן ורגל קאי ברשות ניזק. אבל לא 'פטור' ומיעוט שלא יתחייב [קמ"ל דהוה מיעוט].

ועוד הק' דכיון דאינו בגדר 'פטור' הלכותיה, א"כ נילף מהצד השווה דכולהו מזיקין [ואמאי בעי ק"ו מקרן]. וע"כ דכיון דשייך לאב דשן ורגל, א"א לחייב מחמת אב אחר. ונידון סוגיין דבפרשת שן ורגל יהא חיוב משום ק"ו דקרן.

והשיטמ"ק [תלמ' ר"י] הק' א"כ נשתוק קרא מפרשת שן ורגל, ונילף מבור. [כדלעיל ה:]. ותי' דא"כ יפטר אשור פסולי המוקדשין ונכרי הקנוי לישראל¹⁵.

ומה קרן וכו'. ובשיטמ"ק האריך להק' כמה אופנים של פירכא. וכת' דאדם ואש יוכיחו. [וע"ע בסמוך].

דף כו.

פלגא קאמרי' ותוס' [ז"ה ולא] כת' דלהך ס"ד יגבה מגופו [כקרן].¹ והשיטמ"ק [כה: תלמ' ר"י] כתב למ"מ ע"י העדאה² יתחייב נזק שלם.

ולא תהא שן ורגל וכו' אלא חצי נזק מק"ו מקרן. השיטמ"ק [גליון, תלמידי הר"י] הק' א"כ במה נעמיד את ההילכתא של צרורות³. [והו' במהר"ם]. ותי' דילפי' חצי ממה שהרגל משלם [ולהך ס"ד משלם רביע. וע' מש"כ לעיל יט. בגדר הבעי' דרביע נזק]. ועוד תי' דקאי כסומכוס דצרורות נזק שלם [ול"ל הילכתא].

ועוד דן השיטמ"ק דבפעם ג' מתחייב ברגל נזק שלם [דלא גרע מקרן]. וההילכתא גילה דצרורות מתחייב חצי נזק אפי' בהועד. וקמ"ל דל"מ ההעדאה לצרורות. אבל הק' דאי איירי דהועד להרגל, וקמ"ל דצרורות ידיה לא הועדו. הא פשיטא דאף דהועד להרגל, אינו מועד להתזי צרורות. ואם קמ"ל דל"מ העדאה להתזה, הו"ל להילכתא לומר דאין העדאה לצרורות. ותי' הר"י דצריך ההלכתא דאם הועד הכח שגם כח כחו יהיה מועד כי שניהם שוין בהתזה.

והמהר"ם כתב דתוס' דכתבו צרורות יוכיח, דחצי נזק, ס"ל כתי' הג', דלתי' הא' אף צרורות רביע נזק. ולתי' הב' רבנן ל"ל הילכתא.

14 והרא"ש ביאר הטעם דבהיקש כיון דאקשינהו קרא להדדי [ל"ש דון מינה ומינה], דכ"ש דהיקש הלמד לעצמו כי היכי דהוקש למלמד. אבל גז"ש עושים הלמד כאילו נעקר מכאן ונכתב אצל המלמד ולכן יש להטיל בו כל דיני המלמד.

15 וצ"ב כוונתו, דהול"ל יפטר אכלים. ולכא' כוונתו דילפי' בהצד השווה, ועיקר דינו כקרן [או אש]. וצ"ב א"כ אף אין המת שלו.

1 ויל"ד אי מודה מיפטר. ע' לעיל.

2 ויש להק' וכי אשכחן העדאה במידי דאורחיה [וכקו' רש"י לעיל יח:]. [אמנם תוס' יח. לא חשו לקו' זו].

3 והשיטמ"ק כ' דאין לאמר דההלכתא באה כדי שנאמר צרורות יוכיחו וכו' [וכמ"ש תוס'], דאם כן יאמר ההלכתא אשן ולא אצרורות.

4 דהוה פעולה שונה. [ויל"ע דהשתא איירי בהעדאה דרגל דאורחיה. ולכא' הוה דין העדאה בב"ד גרידא, ולא שמתרגל או הוחזק. א"כ כיון דהועד לצורת נזק א', אמאי לא יהיני לכל צורות נזק. ובשיטמ"ק מבואר דפשיטא דבעי העדאה לצורת נזק זה].

תוד"ה ולא. ו"ל דאין למעט וכו' וכאן הוה משתלם מהעלייה⁵. המהרש"א הק' דנילף מהך ק"ו דאף שן ורגל גובה מגופו. ות' דהא מיטב שדהו כתיב בשן ורגל.

והרש"ש הק' דא"כ אכתי איכא ק"ו מקרן, דקרן אינו משלם מגופו אף בחצר הניזק. ושן ורגל משלמין מן העלייה. וכה"ק העצמרי.

בא"ד וא"ת אי שן ורגל בחצר הניזק ח"נ אמאי איצטריך, דהשתא ק"ו דלעיל ליכא. ורע"א הק' דמ"מ איכא למילף ק", דשן ורגל משלם מהעלייה [וכדמוכח בתוס' לעיל, וכמ"ש המהרש"א הנ"ל], ואילו קרן מגופו. וכתב רע"א מ"מ בתר דילפי' חיוב שן ורגל ברה"ר [חצי נזק מגופו], א"כ נתבטל הק"ו מקרן לפטור מחצי נזק ברשות ניזק.

בא"ד צרורות יוכיחו. המצפ"א ציין לתוס' [סוטה כח]. דכתבו דלא סתרינן ק"ו מהלכה.

בא"ד ו"ל וכו' והוה עבדינן ק"ו דמחמיר בתשלומין. מבואר בתוס' דהיכא דאיכא ב' ק"ו דסתרי אהדי, אזלי' לחומרא. [וכעין לחומרא מקשי]. אבל תוס' [חולין כג:] הביאו דבגמ' [זבחים יז:] מבואר דהיכא דיש ב' ק"ו הסותרין זה את זה, אמרי' דכל א' תיקום אדוכתי. ולא ילפי' כלל. ותוס' תי' דבסוגיין צ"ל דיש שום סברא או קולא או חומרא יותר לעשות ק"ו. ומש"ה צריך קרא⁶. ורע"א תי' דבסוגיין עכ"פ ישאר הק"ו דמשלם מהעלייה [וכקו' העצמרי הנ"ל].

אמר ר' יוחנן יחצון, אין חצי נזק חלוק. הרש"ש הק' דר' טרפון ל"ל האי דרשא [דהא ס"ל דחלוק בחצר הניזק]. ולדבריו הדרא קו'. ות' דלחומרא ילפי'. [ע' מש"כ לעיל].

אבל השיטמ"ק [כה: תלמי' ר"י] תי' דאף ר"ט דרשי' יחצון אין חצי נזק חלוק, לענין שאין לפטור ברה"ר, אבל יתכן לחייב יותר מחצי נזק.

אין חצי נזק חלוק. הט"ז [שפט י] הק' דאף חצר המזיק נימא דאין חצי נזק חלוק. וכתב דמוקמי' הך דרשא אדמסתבר טפי, דהיינו רה"ר. אבל לעולם חצר הניזק ילפי' מק"ו משן ורגל. ועפ"ז ביאר מש"כ הרמב"ם [א ז, ושר"ע שם] דקרן בחצר הניזק ממועט משדה אחר. והרמ"א תמה דהך קרא קאי אשן ורגל [וע' מש"כ בזה לעיל יג:]. אמנם האחרונים נקטו דבפשוטו חצר המזיק פטור מסברא, דתורך ברשותי מאי בעי [וכלשון הגמ' יג:].

ויהא אדם חייב בכופר. פרש"י כגון מזיד ולא אתרו ביה. והראב"ד כתב דהרג שלא בכוונה. [וכמ"ד [לק' מא, מג.] דיש כופר בשור שלא בכוונה]. והרשב"א הק' א"כ נלמד מתנא דבי חזקיה, אין מתכוון כמתכוון. [וכתב דקו' הגמ' לר' יוחנן [ע' כתובות לה.] דפליג.

אבל תוס' כתבו דיהרג וישלם. וצ"ב אמאי לא אמרי' קלב"מ [וכמ"ש ריב"א בתוס' לעיל ד, ור"י שם פליג]. ותוס' ר"פ ביאר דל"ש פטור קלב"מ אלא ממון שעם המיתה, כגון דמי ולדות. ול"מ לפטור מדמי הנהרג⁷. [ועד"ז כתב המהר"ם לעיל ד, וע' מש"כ שם דהאחרונים תמהו על דבריו].

ועוד כתב תוס' ר"פ [לק' מג.] דלמ"ד כופרה כפרה ל"מ קלב"מ. [וכיסוד תוס' כתובות ל: דל"ש קלב"מ בכפרה].

והיראים [רצג] כתב דאי משום קלב"מ, היה מחוייב לשלם לצאת ידי שמים [כדאמרי' ב"מ צא. דקלב"מ עדיין חייב בידי שמים]. קמ"ל 'עליו', דאף בידי שמים אינו חייב.

רש"י ד"ה ויהא. כגון מזיד ולא אתרו ביה דליתיה בר קטלא ולא בר גלות⁸. אבל היכא

5 ותוס' ר"פ תי' דדרשי' מהך מיעוט דליכא ח"נ אחר ברה"ר, אבל בחצר הניזק משכח"ל.

6 ומאחר דילפי' חדא, ממילא איצטריך קרא לאידך דאמרי' ק"ו להיפך.

7 וכ"כ התוס' רא"ש [כתובות לז:] דלא יהיה אסון מיירי בממון שעם המיתה כגון דמי ולדות. אבל דמי הנהרג הו"א דמשלם עם המיתה מק"ו דשור, להכי איצטריך 'עליו'.

8 ורש"י [לעיל ד.] כתב דהא דאדם אינו משלם כופר, היינו דבשוגג חייב מיתה, ושוגג גולה. ואינו משלם כופר. וע"פ מש"כ רש"י כאן מתפרש דכוונתו משום קלב"מ. ובמזיד [בהתראה] או שוגג ל"ש כופר אף לולי קרא ד'עליו'. אמנם קשה דמזיד ולא אתרו ביה יתחייב כופר [וכמ"ש כאן]. ובתר קרא 'עליו' כולוהו פטורין משום 'עליו'.

וע"ע רש"י [לעיל י, ולק' מג:] דנקט דאין כופר באש משום קלב"מ. ולא חילק בין שוגג מזיד או לא אתרו. וצ"ב דהא ממעטין 'עליו'.

דמחוייב מיתה או גלות קלב"מ. ותוס' ר"פ [וכעין קו' הרשב"א הנ"ל] תמה דאף בשוגג פטור משום תנא דבי חזקיה [לק' לה, כתובות לה.].

אבל רש"י [לק' נג: ד"ה אדם ובור פטורין, וכן לק' סא:] כתב דאי נמי פטור מדתנא דבי חזקיה.

והקוב"ש [כתובות צד] כתב ליישב דעת רש"י דכופר הוה כפרה, ומש"ה למ תורת 'פטור' דקלב"ס. אבל היכא דנעשית החומר יש גדר נוסף של קלב"מ, דכאילו נענש על תרוייהו [ובכלל מאתיים מנה, וע"ד מש"כ הרמב"ן מכות ב:].

וההג' אשר"י [ד, מהאור זרוע רז] כתב דרוצח אע"ג דחייב מיתה, חייב בידי שמים את דמי הנהרג ליורשיו. א"נ אם תפסו לא מפקינן מיניה. דאף דנתמעט בסוגיין דליכא חיוב כופר, מ"מ מחוייב בדמי הנהרג [ופטור משום קלב"מ]. והקצות [תי ד] ביאר דנתמעט בסוגיין רק חיוב כופר, אבל חיוב דמי הנהרג הוה חיוב בפנ"ע. ובזה הוה כמו שאר ממון שהזיק בשעת חיוב מיתה. והקצות הביא דתלי בסוגיה [לק' מג.] אי יש דמים לבן חורין.

תוד"ה אינו דין. וא"ת מה לאדם שכן מועד מתחילתו. ו"ל דנזקי אדם יליף. והרא"ש [בשיטמ"ק] ביאר דילפי' האדם הניזוק, דאדם הנהרג [ע"י אדם] אינו זוכה בכופר, וזוכה בד' דברים. אדם שניזוק ע"י שור אינו דין שיקבל ד' דברים.

והתוס' ר"פ תי' דילפי' משן ורגל [דמועד מתחילתו ומשלם מהעלייה], דאף הם חייבין כופר [כדבסמוך].

כופר ברגל

איבע"ל רגל שדרסה ע"ג תינוק⁹ מהו שתשלם כופר וכו' או דילמא קרן כוונתו להזיק. תוס' תמהו האין ילפי' רגל מקרן. והרא"ש [בפסקים, ובשיטמ"ק] תי' דהספק אי דרש"י עליו דוקא על הקרן [דכתיב ביה], או דלמא קאי על השור, ובכל חיובי שור [שהוא מועד ואורחיה בכך¹¹]. דסברא הוא דקאי אקרן שן ורגל דשור¹². ואסקי' דיש כופר ברגל דמסתבר דעליו קאי בכל חיובי השור. וה"ה רגל.

כיון דעבד תרי תלת זימנא, ה"נ ל"ש. תוס' ר"פ כתב דה"נ מתחייב בפעם הא', דרגל אורחיה. אבל הראב"ד [מד, הו' ברשב"א מד. ומח.] כתב דאע"פ דהוה תולדה דשן לא חייבתו תורה כופר עד ג' פעמים.

או דלמא קרן כוונתו להזיק. התוס' ר"פ כתב דמ"מ אין השור נהרג כשאין כוונתו להזיק¹³. אבל גבי כופר שעל הבעלים אין לחלק בין קרן מועדת לרגל דבכל שדרכו בכך דיבר הכתוב דמשלם כופר. וכ"ד רש"י [מח:] דאין השור בסקילה. אבל תוס' [מד. בסו"ד] דנו דאם ידע ונתכוון על התינוק, אף דאין כוונתו להזיק הוה בסקילה.

ותוס' [מד.] מבואר דכיון דברגל ל"ש סקילה, ממילא לא אמרי' דהיכא דאין השור בסקילה ל"ש כופר. אבל המלחמות [שם] כתב דכל הנך מ"ד ע"כ ל"ל הך כלל דאין השור בסקילה אינו משלם כופר. [וע"ע לק' שם].

תוד"ה רגל. ה"ה שן דחיה דאורחה וכו'. [וחיובו משום שן ורגל, וכמ"ש לעיל תוס' טז.]. האחייעזר [ג סד א] תמה דהספק בגמ' כאן משום דכוונתו להזיק, והני כוונתן להזיק, א"כ פשיטא דיתחייבו כופר [אף דהוה רגל]. ואמאי לא תי' דהברייתא יליף מארי שנכנס לחצר הניזק. דהוה רגל ואורחיה וכוונתו להזיק. וצ"ע. והאחרונים תי' דארי ודב וכדו' הוה תולדה דרגל. ואי ליכא כופר בעיקר רגל. ג"כ ל"ש בתולדה. והספק דעיקר רגל אין כוונתו להזיק, ול"ש ללמוד כופר. [ולדברי הרא"ש והתוס' ר"פ הנ"ל עיקר הספק אי דרש"י קרא דכופר דוקא בקרן. או בכל האבות. והוה סברא בלפוטא, ולא בצורת הנזק].

לאו משום דסבר כריה"ג דאמר תם משלם חצי כופר. הרשב"א הק' דל"מ דריה"ג סבר דתם משלם חצי

9 [ודוחק דקאי כס"ד דר' יוחנן התם].

10 התוס' ר"פ ביאר דהא דנקט רגל ולא שן, דשייך טפי ברגל, דאין רגילות שיהא הנאה להזיקא בהריגת אדם בכוונה. ומש"ה נקט בחצר הניזק משום דחיובו משום העדאה דרגל, דאילו משום קרן אף ברה"ר.

11 ותוס' ר"פ כ' כלומר שאמרה תורה והועד בבעליו משלם כופר, היינו בכל מזיק דאורחיה בכך. ואפי' בור ואש, לולי המיעוט דעליו.

12 ובשיטמ"ק הוסיף דסברא הוא דדמי קצת לקרן. או דילמא לא דמי לקרן, דכוונתו להזיק.

13 דלהכי אהני סברת 'כוונתו להזיק'.

כופר. [אלא משום דלא דריש [לק' מג] המיעוט דנקי מדמי ולדות, אבל מ"מ ל"ל דס"ל כרבה [מג] דכשאין השור בסקילה אינו משלם כופר. וכמ"ש תוס' לעיל טו:]. וא"כ היכי תלי ר' טרפון דאמר הכי בהדיא, בריה"ג. וצ"ע.

רש"י ד"ה שכן ישנו בבור. שאם היה גדי טמון בשק, ונתגלגל ונפל לבור. [וע' רש"י ותוס' ושאר לעיל י.]. ועוד הביא ר"ח ל"מ היכא דהבור עצמו טמון, כגון בור מכוסה שלא כראוי.

ועוד הביא ר"ח ל"מ כגון עובר במעי פרה, דמשלם דמי פרה ועוברת. ור"ח דחה דק"ל עובר ירך אמו. ועוד לכר"ע נמי, הא מתכשר בשחיטת אמו¹. [וע' אר"ש נזק"מ יד ט].

תוד"ה לאו. וא"ת וכו' ומה שן ורגל וכו' קרן לא כ"ש. רע"א הק' דא"כ דיו חצי כופר כקרן ברה"ר. ובזה לא מיפריך ק"ו.

אדם מועד לעולם וכו'

בין ער בין ישן. היש"ש [ג ג, הו' ברע"א בשו"ע] כתב דאפי' שיכור כלוט חייב לשלם במה שהזיק¹⁵. דנזקין אפי' אונס חייב.

נזק אין, ד' דברים לא. פרש"י דלא מחייב בד' דברים אלא מזיד או קרוב למזיד, דומיה דכי יריבון אנשים. והרשב"א הביא בשם ר"ח לדרוש מדכתיב באבן או באגרופ אבן דומיא דאגרופ מה אגרופ בכוונה אף אבן בכוונה.

דף כו:

ועל האונס כרצון. [ע"ע תוס' כז: דלא נתרבה אונס גמור. והרמב"ן [ב"מ פב:] פליג. ובעזה"י יתבאר שם]. ותוס' [יבמות נג:] הק' מהו 'מזיד' ורצון, משמע דתרי מילי נינהו. והביא י"מ דקאי אשוגג ואונס, בין אנסוהו או הוה מרצונו. אבל רש"י [ע"ז נד, מנחות כה:] כתב דמזיד ורצון חד נילתא נינהו, אלא נקט לה אגב אונס. והרמב"ם [חובל ו א] הביא פסוק ומכה בהמה ישלמנו, ולא חילק הכתוב בין שוגג למזיד. והאחרונים [ערוה"ש שעח ד] ביארו דהתם במזיק ממון, ואילו סוגיין בחובל בחבירו¹. [אמנם פשטות הראשונים² הביאו אף מזיק ממון באונס מפצע תחת פצע].

והגר"א [שעח יט] הביא דהטור נקט דדעת הרמב"ם לחלק [לענין הולך ברשות והזיק, ע' לק'] בין ממון להיזק גופו³. והאבה"א [חובל א טו] חילק ע"ד הנ"ל, דמזיק כלים שלא במתכוון חייב משום דשמירת גופו עליו [כדלעיל ד.]. אבל חובל הוה מפרשת פצע תחת פצע.

ש"מ תרת. ותוס' [ד"ה ש"מ] העירו דהוה לצדדים, דהילפותא דאונס רק אגוף הנזק. אבל צער מרבינן דוקא מתכוון. [וביאר דכל דמה דמצינו לפטור וכו']. והראב"ד תי' דכיון דשבת וריפוי בעי' או צד פשיעה גמורה או מתכוון, ה"נ צער לא מפלגי מנייהו. והרשב"א חלק דכלהו ד' דברים ליתנהו בחד גוונא, דהא בשת לא מחייב אלא במתכוון דוקא לבייש.

אמר רבה היתה אבן מונחת בחיקו ולא הכיר בה, לענין נזקין חייב. הרמב"ן [ב"מ פב:] הביא מכאן דאדם המזיק חייב אפי' באונס גמור, שהרי הכא לא ידע כלל מהאבן. אבל הנמוק"י כתב דאיבעי ליה למיחש שמא הניח שום דבר בחיקו. ומ"מ באונס גמור פטור [וכדעת תוס' כז:]. וכ"כ תלמיד הרשב"א דדרך בנ"א לשים לב.

שם. אבן מונחת לו בחיקו ולא הכיר בה ונפל וכו'. הרשב"א [תוה"ב א א יא. בדה"ס] הביא מסוגיין דכה"ג שנפלה ממנו לענין נזיקין נחשב מעשה ידיה, במה שהפיל⁵. אמנם המלחמות [לק' יג. בדה"ר] כתב דמתחייב

14 והוסיף פחות מבן ט' אף לר' מאיר [חולין עד].

15 ואף דאמר' [עירובין סה.] דשיכור כלוט פטור מכלום. ואין מקחו מקח, ואינו נענש מיתת בי"ד או מלקות. [והוסיף אלא דמחוייב ביד"ש על מה שהכניס עצמו לזה].

1 וע"ד מש"כ רש"י דקו' הגמ' כאן משום דקרא יריבון אנשים לא קאי באונס, ומש"ה בעי ריבוי לחייב חובל. אבל מזיק ממון ל"צ ריבוי.

2 ורש"י [סנהדרין עט:] הביא פצע תחת פצע אמכה בהמה. וכן תוס' [כז:] ושאר שדנו האם פטור באונס גמור, ודנו אהיזק ממון.

3 אבל ה"ה ולח"מ לא חילקו בזה.

4 ומש"ה היכא דשניהם ברשות, או שניהם שלא ברשות, אין עליו חיוב שמירת גופו שלא יזיק שלא בכוונה. [ואין חילוק בין נתכוון ללא נתכוון]. [וע' תוס' סנהדרין עז. דדנו כע"ז משום אישו משום חציו, דע"י נפל [בכח טבעי]. אבל למ"ד משום ממונו נחא להו. אבל היד רמ"ה [שם עז: בסוה"ע] נקט דכה"ג [במתכוון להניח שיפול על האדם] הו"ל בידקא דמא, ואע"ג דלאו כחו הוא גיריה דיליה הוא. [ואפשר דיש לחלק בין היכא דנפלה במקום שעומדת, דכח הדוחף כבר קיים, וכבידקא דמא. ואילו העבירו למקום אחר, כח

כיון שעמד, ונפלה מחמת עמידתו, והוה אדם המזיק בכחו. [משמע דאייירי שנזרק האבן ע"י שעמד].

לענין שבת פטור, מלאכת מחשבת אסרה תורה⁶. תוס' [שבת עב: וסנהד' סב:] הביאו דמתעסק בכל התורה פטור [מלבד חלבים ועריות, שכן נהנה], מדכתיב [גבי חיוב חטאת] 'בה'. ומתעסק בשבת פטור מטעם נוסף דמלאכת מחשבת⁷. **ותוס'** חילקו דמתכוון לחתוך תלוש, ונמצא מחובר. שחתך מה שנתכוון הוה מלאכת מחשבת, ופטור מדכתיב 'בה', משום מתעסק דכל התורה. [ובזה נח' אביי ורבא ע"ש, הו' בתוס' ד"ה נתכוין]. אבל במתכוון לחתוך מחובר זה, וחתך מחובר אחר [ושניהם אסורים] בכל התורה חייב, ובשבת פטור דלא נעשית מחשבתו.

והאחרונים [קוב"ש ח"ב כג יא ועוד] יסדו דגדר הפטור מתעסק [בכל התורה] דלא נחשב מעשה ידיה, וכאילו נעשיו מאילו.

ורע"א [קמא ח] הק' [דבסוגיין דהוה מתעסק גמור ולא נתכוון למעשה כלל] אמאי צריך להגיע לטעם דמלאכת מחשבת, תיפול דהוה מתעסק גמור ופטור בכל התורה⁸. **ורע"א** חידש דהפטור 'בה' פרט למתעסק דהוה מיעוט רק מחיוב קרבן [בכל התורה]. ומ"מ מקרי עבירה בשוגג. ומש"ה איצטריך בסוגיין למיעוט מלאכת מחשבת, דאין עליו שם מלאכה כלל⁹. ונפק"מ במי שרואה את חבירו עובר איסור במתעסק, דמחוייב להפרישו מאיסור¹⁰. אבל משום מלאכת מחשבת אינו חייב להפריש [דהא אינו מלאכה¹¹].

אבל **רע"א** הביא דהמקור **חיים** [בהקדמה לס' תלא] נקט דמתעסק אף בכל התורה אינו עבירה בשוגג^{12,13}.

ורע"א כתב דנפק"מ דאילו נתחייב ממון בשעה שהפיל האבן מחיקו, דאי משום פטור מתעסק, מ"מ ה"ל חייבי מיתות שוגגין, ופטור מממון. קמ"ל הא דמלאכת מחשבת, דלא נעשה עבירה כלל. **והאחרונים** [עונג יו"ט כ, מנחת ברוך ט ב ועוד] הביאו דלכא' נח' בזה **רש"י ותוס'** [לק' לה, והירושלמי שם] בדין מתעסק לענין קלב"מ. [ובעזה"י יתבאר לק'].

שם. תוס' [שבת יא.] הק' אמאי גזרו שלא יצא במחט בער"ש, שמא ישכח ויצא. הא הוה גזירה לגזירה¹⁴, דאף אם ישכח ליכא איסור דאורי', וכדאמר' בסוגיין, דמלאכת מחשבת אסרה תורה. ותי' דחששו שמא ישכח את המחט, ולבסוף כשיזכור את המחט ישכח שהוא שבת ויצא. [ועד"ז כ' הרשב"א כאן]. ועוד תי' **המאירי** [כאן] דאף דליכא חיוב חטאת, מ"מ ראוי ליזהר שלא יבא לידי חטא. [משמע דהוה איסור דאורייתא, אלא פטור מחטאת].

הדוחף במקום החדש הוה כרוח מצויה בעלמא].

6 **פרש"י** [ביצה יג:] מלאכת מחשבת שהיא מלאכת אומנות, שנשמך פרשת שבת למלאכת המשכן, והתם כתיב מלאכת מחשבת.

7 **ותוס'** סנהדרין בתי' הא' כתבו דבשבת פטור אף היכא דנהנה משום מלאכת מחשבת. [ומבואר דסברת 'שכן נהנה' אינה בחפצא של האיסור, דהא חילול שבת ל"ש לתוצאת ההנאה. אלא דכיון דנעשית בצורת הנאה חייב. וכמ"ש רש"י סנהד' שם הילכך חשיב כוונה].

8 **והמנחת ברוך** [ט ענף ב] דחה דנקט הכי משום דנתכוון לזרוק ב' זורק ד' [בהמשך הסוגיה] לא הוה מתעסק בכל התורה, אלא דלא נתקיים מחשבתו. **והעונג יו"ט** כתב דבסוגיין דלא עבד מעשה, אלא דנפל מחיקו, לא נחשב עשיית איסור דאורי'.

9 **והשואל בשו"ת הר"ש איגר** [כתבים כ, הו' ברע"א השלם] הביא דמק' תוס' סנהדרין [הנ"ל] מבואר דלא כרע"א. דע"פ יסוד הנ"ל דברי שמואל מתיישב היטב, דבא לחדש דגבי שבת ליכא איסור כלל.

10 **ועד"ז דן רע"א** [שם] דכשעבדו עובר איסור במתעסק מצווה להפרישו, דשביתתו עליו. אבל כיון דל"ה מלאכת מחשבת אי"צ להפריש.

והר"ש **איגר** [שם] דן בדברי **הפוסקים** [יר"ד שעב] דכהן שישן בבית שיש מת, דצריך להקיצו. ומבואר התם דכיון דטומאה דאורי' אף דחי כבוד הבריות. ודנו דקודם שהודיעו לו הוה מתעסק. [אמנם האחרונים דנו דבמקום שעיקר איסור התורה הוא משום התוצאה, ל"ש פטור מתעסק כלל].

11 **והעונג יו"ט** תמה דאף מלאכת מחשבת, רמי עליו להפרישו. [ע"ש].

12 **דהמקור חיים** הק' המשהה חמץ בפסח בלא ידיעה, יחשב שלא עבר עבירה דהוה מתעסק. [והפוסקים נקטו דהוה עבירה בשוגג].

13 **והאר"ש** [גירושין א יז] הביא דהרמב"ם [איסור"ב א יב] מבואר דבכל התורה מתעסק אינו עבירה. דהרמב"ם כתב דהבא על הערוה או חייבי לאוין או שניות כמתעסק חייב [שכן נהנה]. וע"כ היינו איסורא בעלמא [דחייב לשמים], דל"ש בזה עונש. ודוקא בעריות דנהנה.

14 ולרבא [שם] לא גזרי' גזירה לגזירה. אבל לאביי נחא. **ורע"א** [הנ"ל] הק' דבשלמא משום החסרון דמלאכת מחשבת, גזרו חכמים. אבל מ"מ אין בזה איסור משום מתעסק. ומש"ה האין נימא דאסרוה חכמים, וכי האין צווי שלא לעבור במתעסק. וע"כ דמשום מתעסק עדיין יש בזה חפצא של עבירה. וע"כ כל הנידון דהוה מדרבנן משום מלאכת מחשבת.

לענין עבד פלוגתא דרשב"ג ורבנן. דלרשב"ג בעי' עד שיתכוון, אבל לרבנן אף כה"ג יוצא לחירות, וצ"ב דלא הכיר בה, והוה אונס. ובשלמא נזק ילפי' מגזיה"כ, אבל ביציאת ראשי אברים כיון דהוה אונס מנלן שיצא. ועוד ילהק' דהוה מתעסק, ולא נחשב מעשה ידיה ליענש עליו. והחז"א [א] כתב דשחרור העבד הוה תחת נזקין בן חורין. ואם דין הוא דאינו בכלל מזיק, דין הוא דלא קרינן כי יכה.

תוד"ה לענין עבד. וי"ל וכו'. דרבנן פטרוהו היכא דאיכא תרתי לטיבותא¹⁵. [וכ"כ תוס' קידוש' כד:]. והרשב"א הביא בשם הראב"ד דהתם פטור משום שסימא עין סמויה שהרי העובר שבמע' אמו עניו נמסיות ומושחתות הן שאינו רואה בהם כלל. [ולא משום חסרון כוונה].

הכיר בה ושכחה וכו' לענין ד' דברים פטור. הנמוק"י [לעיל כג., י: בדה"ר] הביא בשם הרמ"ה דלא נחשב פשיעה. דאילו היה פשיעה מתחייב בד' דברים [כדאמרי' למ"ד אישו משום חציו דבשלא שימר גחלתו חייב ד' דברים]. וביאר דלא הוה אפי' תחילתו בפשיעה וסופו באונס, דאי אזלי' בתר שעת הנחה היה יכול להזהר בה, הילכך לאו פושע הוא. ואי משום דשכח, אונס הוא לגבי שכחה. [והביא כדאמרינן [שבועות כו.] גבי שבועה לבך אנסך]. והאחרונים הק' דגבי שומרים אמרי' [ב"מ לה.]. דכל לא ידענא פשיעותא. והאחרונים חילקו בין שומר שאמר לא ידעתי אנה הנחתיו [דהוה פשיעה במה שהניחו שם¹⁶], אבל שאר שכחה הוה אונס¹⁷. [וכ"כ בשר"ת עבודת הגרשוני ב.].

והנמוק"י כתב דנראה [ע"פ דברי הרמ"ה] דאם לא התפלל, משום שסבור שעדיין ישאר לו זמן, והתעסק בעסק ובין כך עברה לו השעה, נחשב טעה ולא התפלל [ומתפלל תשלומין, ברכות כו.], ולא מזיד ופושע¹⁸. וכן מי שנתחייב לחבירו בשבועה ליתן מעות ביום פלוני, ונזכר ואמר בלבו דעדיין יש פנאי, והלך לעסקיו ושכח הרי זה כאונס¹⁹. וכ"פ הש"ע [קח ח] לענין תפילת תשלומין. וגבי שבועה הרמ"א [יר"ד רלב יב] הביא י"א דמקרי אונס [הנמוק"י], וי"א דלא מקרי אונס [האגודה גיטין עד:]. דאונס ביום אחרון לא מקרי אונס²⁰. [והמג"א [קח יא] כתב דגבי שבועה חשש לחומרא].

נתכוין לזרוק ב' וזרק ד', לענין ד' דברים פטור. הנמוק"י [לעיל שם] כתב דאף דאישו משום חציו מתחייב בד' דברים משום שפשע ולא שמר גחלתו מרוח מצויה [אף דלא נתכוון]. אבל הכא כבר שיער בכח זריקתו שלא ליזרוק טפי, ומש"ה הוה קרוב לאונס²¹. [אמנם רוב ראשונים נקטו לענין גלות דהוה קרוב למזיד²². וע' בסמוך מש"כ הראב"ד בזה].

15 [והראב"ד ורשב"א ביארו דאינו מתכוין לעין כלל ולא ראהו ולא ידעו, הלכך לא קרי ביה כלל 'ושיחתה' אבל כאן שהיה רואהו היה לו ליזהר בו]. משמע דמש"ה הוה מתעסק גמור. אבל היכא דנתכוון לחבול, אף דלא נתכוון לאבר המסויים, נחשב שוגג על סימיו העין.

16 וכ"מ בריטב"א [ב"מ שם] שכתב דחשיב פשיעותא כי היה לו להניחו במקום שיוכל ליתנו לו כשיתבענו ממנו.

17 והריב"ש [יא, הו' בב"י ורמ"א חו"מ לד ד] כתב דאף מי שראוהו שחילל שבת אינו נפסל לעדות אא"כ הודיעו לו שהיום שבת [ואף שרוב העולם אינם טועים בזה. מ"מ כיון שהשכחה מצויה איפשר שזה שוכח הוא].

18 והמג"א [קח יא] ציין עוד גבי עירוב תבשילין [תקנז ז] ומלאכת חוה"מ [תקלח א] שכח הוה אונס. ובסו"ד כתב ומיהו לענין תפילה יש לחוש יותר, דק"ל [שבת ט:]: לא ישב לפני הספר סמוך למנחה וכו', וכיון דאינו רשאי ה"ל פושע. [ולכאן' יש חילוק בין ספר ומלאכות שאסרו חכמים. ואילו עסק אחר לא נאסר. וכ"כ הפרמ"ג [קח א"א יא], אבל כתב דבנמוק"י מבואר דאפי' מלאכות שאסור להתחיל בהם, נחשב שוגג. וכ"פ המשנ"ב].

19 והקצות [קמג ב] הביא דהנמוק"י [ורבינו יונה ב"ב כט:]: כת' כן אף לענין חזקה, כשהמערער א"י למחות בסוף הג' שנים, דהוה אונס.

20 ולמד כן מהא דגבי בתי ערי חומה היה נטמן ביום אחרון, ולא אמרי' דהוה אונס. והט"ז שם דחה דבריו. [והאחרונים האריכו. ואכ"מ].

21 בפשוטו חילק במציאות, דאייירי דהוה רוח שאינו מצויה שיטעה בהשערותו וכוונתו זריקתו. דאילו לא נזהר בזריקתו באופן שיתכן שיזרוק טפי, הוה פושע גמור וחייב. [וע' סנהדרין עז: משחקין בכדור]. ועוד אפשר דהתם לא שם על ליבו לשמור גחלתו מרוח מצויה, אבל הכא שימר וכוון. אלא שטעה. [וי"ל ד האם יש בזה חילוק].

22 [ולכאן' יש לחלק דלענין נזיקין סגי ליזהר שלדעתו לא תלך האבן יותר, וכשטעה זהו אונס ידיה. אבל במקום חשש איבוד נפש צריך ליזהר שאף אם יטעה לא ירצח, ואף טעות הוה בכלל פשיעה. {ולפ"ז החילוק בטעות. אבל הראב"ד [ע' בסמוך] חילק בגדר החיוב}].

לענין שבת כו'. ר' יהונתן [בשטמ"ק] כ' דליכא למימר דאייירי שסבור שיש ב' אמות בינו למקום שנתכוון לזרוק, והי' שם ד' אמות. דא"כ הו' שוגג, וחייב חטאת. שהרי גמר מחשבתו, אלא שלא היה חושב דהוה מלאכת איסור אלא מלאכת היתר. ועוד דא"כ יתחייב בד' דברים.

נתכוון לזרוק ד' וזרק ח' וכו' באומר כל מקום שתמצא תנוח וכו'. אבל נתכוון לזרוק ב' ורק ד', אף באומר כל מקום פטור. והרשב"א ביאר דמ"מ עיקר כוונתו לא היתה לשם מלאכה. והנמוק"י [בשם הרמ"ה] כתב דאף דגלי דעתיה דניחא ליה, מ"מ כיון דלא נתכוון לד' לא קרינן ביה מלאכת מחשבת. ובחי' ר' שמעון ביאר דכל מקום שתנוח מהני שהנחה הי' כפי מחשבתו. אבל מ"מ בעינן אף מחשבה למלאכת ההליכה, והוא נתכוון רק להליכת ב' אמות.

תוד"ה פרט. ולפי' אחרון שפ"ה שפטור מגלות, ק"ק וכו' והשתא מאשר לא צדה הו"ל למעוטי, דדמי טפי. השיטמ"ק הביא דהמאירי תי' דנתכוון לזרוק ב' וזרק ד' פטור משום דקרוב למזיד דהיה לו ליזהר. ואילו נתכוון לצד זה והלך לצד אחר פטור משום דהוה קרוב לשוגג. וכ"כ הרשב"א [כאן] דטעם הפטור משום דהוה קרוב למזיד, שהיה לו ליזהר. ומש"ה אין לו כפרה בגלות. והביא דכ"כ ר"ח [עה"ג כאן]. וכ"ד הרמב"ם [רוצח ו י].

ועפ"ז תי' הרשב"א קו' התוס' [בסו"ד, וכה"ק סנהדרין עז:], כתובות לג: [דנשמט הברזל יפטר משום נתכוון לזרוק ב' וזרק ד'. דנתכוון לזרוק פשע, ומש"ה ל"ש פטור גלות. אבל נשמט הברזל אינו פושע, דעסוק במלאכתו.

ועד"ז האריכו האחרונים [אר"ש ו יב, ערו"ל"נ מכות ז:]: לדעת הרמב"ם דיש חילוק גדול בין פטורי גלות דקרוב למזיד, דגואל הדם פטור עליו, והעיר מקלט אינו קולטו. ואילו קרוב לאונס פטור לגמרי.

ומשמע דדעת תוס' דנתכוון לזרוק ב' וזרק ד' פטור בגלות, משום דלא נעשית מחשבתו, ולא נחשב מעשה ידיה, וכקרוב לאונס.

ובחי' הראב"ד כתב דאף דלענין רוצח התורה עשאתו קרוב למזיד, דהיה לו לחוש שתלך האבן יותר ממחשבתו. אבל לענין ד' דברים דמי לאונס ולפשיעה, ופטור, דלא הוה דומיה דכי יתן מום בעמיתו, דהוה פושע גמור.

זרק כלי מראש הגג

ואמר רבה וכו' ובא אחר ושברו במקל פטור, מ"ט מנא תבירא תבר. והגמ' [לעיל יז:], לדעת רש"י [ורוב ראשונים] הביאה דרבה ס"ל בתר מעיקרא. וכמו שנעשית משעת זריקה. והרשב"א כתב דהראשון חייב, כאילו הוא גופיה שברו מעיקרא²³. אבל הביא דדעת הראב"ד דשניהם פטורים. דאף הראשון פטור, דהוה כאמדהו למיתה וחיה [סנהדרין עה:]. [דלבסוף לא נשבר מחמתו]. וביאר הרשב"א דמ"מ פשטי' [לעיל יז:]: דבתר מעיקרא, דהתם לבסוף נשבר ע"י מעשיו. והו"ל כאילו שברו²⁴.

אבל המלחמות [כאן] כתב לפרש דהביאו מדביר רבה דבתר לבסוף, ומש"ה הזורק פטור. והטעם דהשובר פטור, משום דאינו שווה כלל. [וע' מש"כ בזה לעיל יז: וע"ע בסמוך].

רשי ד"ה זרק. בעל הכלי. הרא"ש ביאר דרש"י נתקשה אמאי לא הזכירו דין הזורק האם משלם. והרא"ש דחה דכיון דרבה פי' הטעם משום מנא תבירא, ממילא ידענא דהזורק חייב כיון דבודאי היה עומד לישבר. [אבל למלחמות הנ"ל עיקר החידוש דהזורק פטור].

והרא"ש תמה דכה"ג הוה אבידה מדעת, ופשיטא דהשובר פטור, והאיך פשיט מיניה [לע' יז:]: דבתר מעיקרא, דהכא הטעם משום דהפקירו בעליו. ובחי' ר' שמעון הוסיף דאף כשאפשר להציל, מ"מ כיון דהבעלים זרק מדעת במקום שקרוב לישבר, דעתו להפקירו.

והמחנ"א [זכיה מהפקר ו] הביא דדעת הטור [רסא] דאבידה מדעת הוה הפקר. ואילו דעת הרמב"ם [אבידה יא יא] דאינו הפקר [אלא שפטור מהשבה]. [וע' ב"מ כא: וב"ב פז:]. והביא דדעת רש"י דידן דאבידה מדעת אינו הפקר.

23 והביא כן מהגמ' [יז:]: דרסה על הכלי ונתגלגל למק"א, דע"פ רבה לא נחשב צרורות. דבתר מעיקרא. אבל הרמב"ן [קו' דינא דגרמי] הביא דברי הראב"ד כפי שיטתו [במלחמות] דרבה ס"ל בתר לבסוף, והראשון פטור דלא אתא נזק מחמתיה. ושני נמי מנא תבירא תבר. [ולכא"ו צ"ל דכוונתו דאינו שווה כלל. דהא ל"ל בתר תבר מנא].

והנתיבות [רסא א] תי' דאיירי במקום שיכולים להציל²⁵. והבית הלוי [א כד] תי' דהכא הבעה"ב זרק הכלי לשוברו, ורוצה בשבירתו. וכיון דיש להבעלים איזה רצון בהם מש"ה קודם שנעשה רצונו ולא נשברו עדיין הם שלו. ונידון הראשונים באבידה מדעת איירי בנותן כלים ברה"ר, דלא איכפת ליה כלל מה שיתחדש בהן.

ועוה"ק האחרונים דיחשב הפקר, דאבודה הימנו ומכל אדם [ב"מ כב:] [אף כשאדם אחר זרקו]. [וע' מש"כ בזה לעיל יז].

ואמר רבה זרק וכו' והיו תחתיו כרים וכו' מ"ט בעידנא דשדיה פסוקי מפסקי גירי. ותוס' [לק' לג.] ביארו דאין לו לחשוב שישלקו הכרים וישברו הכלים. דהא אילו הוה רוח מצויה שישתלקו הכרים חייב²⁶. ובזה חידשו תוס' דה"נ אין לו לחשוב שישלקו, ונחשב רוח שאינו מצויה. ולא דמי להיכא דזרק אבן, ואח"כ הוציא הלה את ראשו [דלחד מ"ד לג.] חייב, דהיה לו לחוש. והשיטמ"ק [לג. בשם ר' ישעיה] תמה דהא בסוגיין איירי אף כשהוא עצמו קדם וסילקו.

אבל הרשב"א [לג.] כתב דהמ"ד [שם] דמחייב בהוציא את ראשו, פליג ארבה. וק"ל כרבה דאף הוציא את ראשו פטור [דהוה התחדשות].

וכה"ק החזו"א [ב יא] דכשהוא עצמו סלקין, הרי דעתו לסלק הכרים, ויחשב כרוח מצויה. [וכל שבשעת זריקה הוה רוח מצויה יתחייב]. והחזו"א תי' דבשעת סילוק הכרים הוה אדם המזיק ממש [בגרמא], ומתייחס בזה למעשיו [בשעת סילוק]. ומש"ה אינו מונח במעשה הראשון. דכל דבר שמחוסר מעשה 'מזיק', פטור משום מעשיו הראשון.

ועוד ביאר דבשעת זריקה לא חשיב מזיק, כיון דיש תחתיו כרים. ומחשבתו לסלקם ל"מ להחשב מזיק [דהוה מחשבה בעלמא]. וכל שאגדו בידו [שלא לסלק] לא נחשב זריקה להתחייב עליו²⁷. ותוס' [לג.] באו לפרש דכשאחר והוציאם חשיב רוח שאינו מצויה²⁸. והוסיף דאפי' שהשני אמר שישלק קודם הזריקה, לא חשיב רוח מצויה. דאין לנו להחזיק ישראל שיעשה עבירה. ואפשר דאף דבמציאות נראה לנו שישלק, כל רגע חשיבא מחשבה חדשה, וחשיב כנמלך עכשיו לסלק. ומציאות ההיזק אינו בעולם בשעת זריקה. ונהי דכה"ג חשיב פושע בממון חברו, אבל אינו מזיק. שאין מזיק קיים בעולם בשעת זריקה.

שם. והיו תחתיו כרים. ועד"ז איתא בגמ' [סנהדרין עז:]: [גבי רוצח] אמר רבא דחפו לבור וסולם בבור²⁹, ובא א' וסילק הסולם, ואפי' הדוחף עצמו סילק פטור. וכן זרק חץ ותריס בידו, ובא א' ונטלו, ואפי' הוא נטלו פטור. וזרק חץ, והיו לו סמנים בידו³⁰, ואפי' הוא קדם ופזרן פטור. דבעינא דשדי יכול להתרפאות.

ותוס' [סנהדרין עז. ד"ה בנזקין] כתבו דה"ה נזקין פטור [בהנ"ל], דלענין מצמצם ילפי' קרא ברציחה, ואילו בנזקין פטור. והביאו כן מסוגיין דקידם וסילק הכרים. אבל הק' דלק' [נה:]: משמע דהפורץ גדר בפני בהמה חייב [ומ"ש מפורץ גדר לפני חץ]. ותוס' דחו דחייב רק על הבהמה [וכמ"ש תוס' לק' נה:]. [ועי"ש שהאר"ך בזה]

שם. בא אחר וסילקו. האחרונים הק' אמאי לא יתחייב המסלק משום פותח בור, דאילו היה אבן מכוסה בכרים, מי שסילק יתחייב משום פותח בור, דכלפי החפץ הנופל הו"ל מזיק. והאחרונים [קוב"ש ב"ב עה, קה"י ב ב] דחו דהכא איירי בכלים, וכרבנן דבור פטור על הכלים [אבל אם זרקו בעל חי מראש הגג ע"ג כרים, מי שמסלק הכרים יתחייב³¹]. והחזו"א [ב יד] תי'

25 ונתחדש לפ"ז דאף במקום שיכולים להציל נחשב מנא תבירא. ואפשר דהרא"ש ס"ל דא"כ לא נחשב מנא תבירא, דנקט דודאי ישבר.

26 ובחי' ר' שמואל [יט] דן האם הפטור 'אונס', והפטור מיפסק גיריה [דסוגיין] הוה פטור א', או ב' דינים שונים.

27 וביאר דמשום הרהור לרצוח לא נחשב עומד לכך. ומש"ה אף כשסילק אח"כ אין כאן עירוב מחשבתו הראשונה למעשה. רק בסופו השתתפו מעשיו ומחשבתו.

28 ונסתפק האם כוונתם כשהלוקח לא ידע שנזרק. א"נ אפי' ידע הזורק דדעתו לסלק אינו חייב וע"ד הנ"ל.

29 דבשעת דחיפה לא היה 'מעשה רציחה'. [ויל"פ דיסוד הדבר נלמד מהא דבעינן אומד, דהוה מכה הראויה להמית. כדרש' סנהדרין עו:; לק' צא.].

30 ורב אשי שם אמר אפי' היו סמנים בשוק [בשעת זריקה] שראוי להתרפאות, פטור. אפי' היכא דלא השיגם אח"כ.

31 והקו"י הק' דתוס' סנהדרין דימו לזה סילוק תריס לענין נזיקין, ולענין נזקי גופו יתחייב מדין פתיחת בור,

דהכא הוה קרקע בלא מכשול, ואין עליו שם בור³². [ופרשת פותח בור נאמר רק בבור או אבן, דיש עליהם שם מזיק].

משום אש - ועוד הק' **האחרונים** [חזו"א ב יא, אמר"מ כט ה, קה"ב ג] אמאי לא יתחייב משום אש, דכיון דזרק הכלי הוה כאבנו שמזיק³³. וכן זורק חץ ותריס בידו [סנהדרין שם], וחזר וסילק התריס, יתחייב משום אישו משום ממונו [ובתוס' סנהדרין הנ"ל מבואר דפטור אף בנזקין]. ואף אם החץ לא הוה ממונו, הרי הוא זרקו ויצר האש, ואמר' [לעיל כג.] שורו ולא טפח באפיה, ובשעת סילוק התריס [והכרים] מחוייב לגדור לפני האש³⁴.

והאחרונים תי' דכיון דבשעת זריקה מיפסיק גיריה, ולא הוה דבר המזיק, אין בזה גדר 'מבעיר אש'³⁵. ואין לחייבו בשעת סילוק התריס והכרים באופן שהאש אינו שלו. [אבל אילו החץ שלו מתחייב].

ועוד כתב **האמר"מ** [כט ב] ליישב דהחץ אינו מזיק אלא בצירוף הזריקה, והזריקה כבר נעשתה, ודמי לרקתא [ב"ב כו, ע' לק' נט].

סילק בעל הכרים - הרמב"ם [חובל ז ח] כתב דהזורק כלי ע"ג כרים של בעל הכלי, ובא בעל הכלי ונטל את הכרים שלו, הזורק חייב. שזריקתו היא הגורם הראשון לשבירת הכלי. אבל אם קדם אחר וסלקן, שניהן חייבין הזורק והמסלק [בדינא דגרמי] ששניהם גרמו לאבד ממונו של זה³⁶. **והראב"ד** השיג דלא ראה שיבוש כזה, דהזורק פטור דמיפסיק גיריה. וכן תמה **הטור** [שפ"ד]. **והב"ח** [שפ"ד] ועד"ז השל"ג יב, והא"ש שם, והחזו"א ב טז] ביאר דעת הרמב"ם דבעל הכרים יש לו רשות ליטול כרים שלו כל שעה שירצה, ואינו חייב שלא לסלקם כדי שלא יגיע היזק להזורק כלי שלו³⁷. וכע"ז מצינו [לק' ל]. המכסה בור בכיסויו של חבירו. אבל אם המסלק אינו בעל הכרים, א"כ שניהם שלא ברשות, ואין הראשון גורם יותר מהשני.

תוד"ה קדם. פי' הרי"ף דרבה לטעמיה דל"ל דינא דגרמי. אבל להלכה השני חייב משום גרמי. וכ"פ **הרמב"ם** [חובל ז ז], **והרמב"ן** [בקו' דינא דגרמי], וכן הכריע **הנמוק"י** דכיון דבריו הזיקא מתחייב מדד"ג.

והרמב"ן [שם] הביא דכ"ד רש"י, דמרומו ברש"י בכ"מ [ע' רש"י ב"ב כב:] דגרמי וגרמא חד הוא³⁸. ולר' מאיר כל גרמא חייב [וע"ע **ראב"ד** צח:]. אבל **היש"ש** [לז] תמה דמוכח דגרמא לכ"ע פטור, וע"כ דגרמי הוה גדר שונה. **והש"ך** [שפ"ד] הביא כרמב"ן מדברי רש"י בכ"מ.

בא"ד ולר"י נר' דהא גרמא בנזיקין הוא³⁹. **והרא"ש** הוסיף כיון שלא עשה מעשה בגוף הדבר הנזק. וכ"כ **הראב"ד** [ז ז] והשיג על הרמב"ם הנ"ל] דלא עשה בכלי שום מעשה.

ותוס' [ב"ב כב:]. **והרא"ש** שם ב יז, ולק' ט יג, וסנהדרין ט ב] כתב הביא ב' חילוקין בין גרמא לגרמי, דגרמי הוה היכא דהוא עצמו עשה מעשה בממון הנזק. ועוד דמתחיל ההיזק לאלתר. ואילו

בסילוק התריס. [והביא דמבואר בתוס' [לעיל ו.] דאף במה שהולך ומזיק שייך גדר בור]. וכתב דצ"ל דסילוק תריס לא נחשב פתיחת כיסוי הבור, דהכיסוי על הנזק ולא על המזיק. [ותוס' דנו רק לצרף ענין הנזיקין שני המעשים זריקת חץ וסילוק התריס].

32 ואף בזרק גדי מראש הגג, והיו תחתיו כרים, אע"ג דבשעה זו הקרקע יכולה להזיק, לאו שם בור עלה, ואינו אלא גרמא.

33 **והקה"י** הוסיף דאף בזורק כלי, והכלי בעצמו נזק, יתחייב משום ממונו. דמה לי מזיק דבר אחר בחץ או מזיק את עצמו.

34 ויל"ד דקודם שסילק, אינו מזיק, ואין חיוב שמירה. ויל' דאיידי שאחר שסילק התריס אינו יכול להחזירו.

35 **והקה"י** כתב דהא [דלעיל כג.] נחשב אש ונתחייב [מעיקרא] אף משום ממונו, כיון דראוי להזיק שאר דברים. [אף דכלפי הנזק הזה היה תריס]. עפ"ז כ' ליישב קו' **הגר"ח** [סטנסל, הו' לעיל כג.] דנפילת הגדר היה באונס. דמ"מ מתחייב כיון דהאש ראוי להזיק שאר דברים. ואילו הכא מתחילה לא היה ראוי להזיק 'שום דבר' עליו שם מזיק.

36 ומשום גרמי. אבל **המרכבת המשנה** [ז ז] כתב דמתחייב מדינא, דהוה שותפין בנזק. ואילו בסוגיין צד א' הוה הבעה"ב, ומש"ה השני הוה גרמא בעלמא. אבל היכא דהבעה"ב בעצמו סילק הכרים, אמר' דבדאי הבעה"ב לא נתכוון לסייע בהיזק, ומש"ה לא נחשב שותף בהיזק. [ע"ש עוד].

37 **והא"ש** הוסיף דאיידי דבעל הכלי טוען שהיה חושש שלא יקרעו כריו וכסתותיו מן חבטת הכלי, ולהציל כריו וכסתותיו נתכוין.

38 **והקוב"ש** [שם] הק' דא"כ כל אש ובור, יתחייב אף משום דינא דגרמי. ומש"ה יתחייב אף בטמון. וכתב דאפשר דרש"י ס"ל דריצב"א דהוה קנס דרבנן.

39 **והיעב"ץ** כתב לפרש הטעם דאינו ברי היזיקא, דאולי אדם אחר יכניס כרים וכסתות [וצ"ב דמי לא עסקינן דאין כרים במקום קרוב].

גרמא אינו פועל בגוף הניזק, ועוד דמזיק לאחר זמן⁴⁰. והרמב"ן [קו' דד"ג] נר' דנקט דעיקר הטעם תליא הברי היזיקא⁴¹.

ותוס' [שם] הביאו עוד דדעת ריצב"א דגרמי הוה קנס. ועפ"ז נקטו האחרונים דכל המתכוון להזיק ממון חבירו מתחייב משום גרמי. והגר"א [תיח] הביא בשם ה"ה [ד ב] דדעת הרמב"ם דכל המתכוון להזיק מתחייב משום גרמי⁴². ומש"ה הכא מתחייב משום גרמי.

ובפשוטו משמע דלפי הטעם הב' [דמתחיל מיד], ה"נ כיון דהכלי באויר, והולך ונופל מתחייב משום גרמי. [ותוס' כאן כטעם הא']. אבל הרא"ש [ב"ב שם, ובהג' אשר"י כאן] כתב דהכא אינו מזיק אלא לאחר מעשה [דהכלי נשבר]. והקוב"ש [ב"ב עה] תמה דכיון דרבה ס"ל דבתר מעיקרא, מיד שסילק הכרים הו"ל מנא תבירא. וכיון דההיזק בא יתיכף יתחייב משום גרמי.

ואמר רבה זרק תינוק, ובא אחר וקבלו בסייף פלוג' וכו' מפני שקירב מיתתו. ויל"פ דהוה במצב שסופו למות [כדן מנא תבירא], נחשב כמו גוסס [בידי אדם]. ועויל"פ כיון שנעשית בו מעשה הריגה' שוב אינו מתחייב השני.

ובחי' ר' שמעון [כה] ביאר דהא דאמר' בתר מעיקרא, דכאילו כבר נעשית, היינו כלפי הזמן של אחר הנפילה. דחשבנין ליה כאילו כבר ניטל חיותו מזמן המיתה, אבל עדיין יש בו חיות משעת זריקה עד שעת נפילה. ובזה תליא במח' ריב"ב האם ההורגו חייב⁴³ [אף דחיותו הוה חיי שעה].

והמלחמות הק' דאי בתר מעיקרא [וכמת דמי], והראשון יתחייב והשני יפטר. ועוד האיק יתחייב כופר כר' ישמעאל בריב"ק [ע' בסמוך, וכפרש"י], הרי גברא קטילא לגמרי קטל. וכתוב והמית פרט לזה שכבר מת. [והאחרונים תי' דגדר 'בתר מעיקרא' ל"מ להחשב דאין כאן גברא שלם. וחייב רציחה הוה אף כשאין לו חשיבות. ובחי' ר' שמעון תי' [כנ"ל] דהדין מיתה שלו הוה רק לאחר שעה].

והמלחמות פי' דרבה ס"ל בתר לבסוף [ע' לעיל יז:]. [ואפי' הכי השני פטור על שבירת הכלי, דהא אין לו דמים]. ומבואר הכא דהשני פטור אף ברציחה, לרבנן דריב"ב. ואף דלא הוה גברא קטילא [משום בתר מעיקרא], מ"מ נחשב כגוסס בידי אדם.

והברכ"ש [יא ב] הק' דאמר' [לעיל י:]: דהיכא דבלאו הכי מיתבר אין חיוב נזיקין, ומ"ש בסוגיין. והביא בשם הגר"ז דגבי נזיקין אמר' דכיון דבלא"ה מיתבר, אין לו דין מזיק [דלא הכשיר נזיקין]. אבל רוצח חייב על עצם הרציחה, ולא בעי' הוספה מעשה ברציחה.

בין בב"א בין בזא"ז כולן פטורין. פרש"י דבעי' שיכה כל נפש אדם. [וכ"ה בגמ' סנהדרין עח.]. דכיון דהוה גוסס [בידי אדם] נתמעט, דאין כאן 'כל נפש'. [ובדין הכהו בב' א', ע' מש"כ לעיל י: ובעזה"י לק' נג:].

ותוס' [סנהדרין שם, והרשב"א כאן] הק' דהראשון שעשאו גוסס יתחייב⁴⁴. ותוס' תי' דהקילה תורה דחובשין אותו, ואע"ג דאמדהו למיתה אין הורגין אותו כל זמן שחי, הילכך כיון דבא אחר והרגו פטור⁴⁵. [ויל"ד בכוונת התוס' האם הוה ספק, שמא אינו עומד למות. והקילה תורה שלא לחשוש לרוב. או דאמר' דנתחדש דחיוב רציחה הוה דוקא על מה שגרם הריגה גמורה. ולא במה שגרם שאינו יכול לחיות]. **והרשב"א** הביא בשם **תוס'** דילפי' מפרשת חבישה, שאין ממיתין עד שנדע בבירור שמת מחמת הכאה.

והרשב"א הק' א"כ ניוחש נמי שמא הרוח בבלתו וכו', כדאמר' [גיטין ע:]: גבי גלות. וא"כ בטלה פרשת

40 וע"ע רשב"ם [ב"ב צד]. דחילק גרמי ההיא שעתא קגזיל, והוה בידים אלא דאינו ניכר. ואילו גרמא אינו עושה בידים אלא גורם שיבא דבר היזק ממילא לאחר זמן.

41 אבל בחידושו [ב"ב כב:] כתב דהוא עצמו מזיק.

42 וכו' ר' אפרים [בקו' נזיקין בס' אוהל ישעיהו]. ויל"ד דכו' רש"י [הנ"ל] דלא חלק בין גרמא וגרמי, בעצם ההיזק. אבל דוקא כשנתכוון.

43 דמ"מ בשעה זו גופו שלם. ול"ד לטריפה דאף בשעה שחי ג"כ אינו חי כדרך כל אדם דאינו שלם באבריו. אבל לרבנן מדמי' לטריפה.

44 ותוס' הוסיפו דרוב גוססין למיתה, והולכין בנפשות אחר הרוב [סנהד' סט:], ואמדהו למיתה.

45 ומ"מ היכא דא' הכהו ב' מכות, חייב מיתה. ולא אמר' דבראשון עשאו גוסס, ובשני הרג גוסס. [וע' בסמוך דהחזו"א רמז לזה]. ולצד דהוה גדר ספק, שמא לא היה עומד למות, י"ל דבחד גברא מתחייב ממ"נ. וכן מתיישב לדברי הרשב"א דהוה גזיה"כ כל נפש מיד א'.

רוצחים, דיש במה לתלות. והרשב"א דחה דדוקא לענין גלות אמרי' כן⁴⁶. אבל לענין קטלא החמירו טפי [והביא כדלעיל כג: קטלא שאני⁴⁷].

והרשב"א כתב דבסוגיין דוקא הראשון פטור, כיון דבא אחר והרגו ממש. וכתב דהכהו י' בנ"א, הראשון פטור דאי אפשר לברר שמת מחמת הראשון [דלא בדקוהו בין מכה למכה⁴⁸]. א"נ בעינין 'כל נפש אדם', שתהא כל הנפש מיד איש א'. [אבל כשפרסס או שבלבלתו הרוח אין כאן אלא א'⁴⁹].

והמנח"ח [לד ה] נסתפק כשעשאו טריפה [ובא אחר והרגו], האם הראשון חייב עליו מיתה. והיד **רמ"ה** [סנהדרין עח]. מפורש דחייב מיתה. **והאחרונים** [דב"א א כ י] דנו ד"ל דאף תוס' מודה כה"ג דחייב, דק"ל דטריפה אינה חיה, ונתברר שימות מחמתו. [ותליא בהנ"ל]. אבל המנח"ח דן דגבי כופר איתא [גיטין מג]. דאינו משתלם אלא לאחר מיתה, דכתיב והמית. וה"נ לענין חיוב מיתה⁵⁰.

תוד"ה זרק. ל"ד להרג טריפה. ובגמ' [סנהדרין עח]. איתא דטריפה דמחתי סימנים. וע"ע הר"י **מגאש** [בשיטמ"ק] שביאר.

דף כז.

בא שור וקבלו בקרניו, פלוגתא דר' ישמעאל וכו'. **והשיטמ"ק** [בשם הר"ש] כתב דכ"ז אליבא דר' יהודה ב"ב דהאחרון חייב. אבל לרבנן כיון דאילו הבעלים הרגו היה פטור, אף השור פטור. דכמיתת בעלים כך מיתת השור¹. [וכ"כ הרש"ש דסברת רבנן דדמי לטריפה. ושור שהרג טריפה פטור [לק' מא, מג. סנהד' עח], דדרשי' דומיה דמיתת הבעלים].

שם. וקבלו בקרניו. **החזו"א** [ב טו] כ' דמתחייב משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, דהוי רוח שאינו מצויה שיהא תינוק באויר, וא"צ לשמור מפני כך. וכשהבעלים שמר שורו ליכא חיוב כופר [כדלק' מה]. **והחזו"א** נסתפק במקום דהוה שורו של זורק, אי אמרי' דומיה דבעליו. ואילו הזורק עצמו קבלו בסייף חייב, וכדין רוצח בכמה הכאות [דאף דהוה גוסס בידי אדם, חייב עליו²]. ואף שורו הוקש לבעליו.

פלוגתא דר' ישמעאל וכו' דתניא דמי ניזק וכו'. **פרש"י** והא לא הו"ל דמים. אבל **ר"ח** [והו' ברשב"א] פ' דלרבנן דאמרי' דמי ניזק, חייב כופר, דהא שורו הרג. ולר"י דמי מזיק, שחייב מיתה משום דלא שמר שורו, ורחמנא חס עליה לשלם כופר משום דלא עשה מעשה בידיים. והכא הוא בעצמו אינו מתחייב מיתה, דהא לרבנן [דריב"ב הנ"ל] השני פטור. [והעירו דבפשוטו לכו"ע כופר הוה במקום מיתה בידי שמים, אלא דנח' בגדר הדמים. וע' לק' מ].

ובדברי ר"ח מבואר דשייך חיוב דמי הנהרג. ולא אמרי' דהוה מנא תבירא ואין לו דמים [וכמו לענין נזיקין]. וצ"ל דאף למ"ד דמי ניזק, אינו בגדר תשלום נזיקין. ולענין זה תליא בדמיו בעצם, לולי נפילה זו.

ואמר רבה נפל מראש הגג חייב בד' דברים. דרוח מצויה נחשב פשיעה. **ורש"י** [יבמות נד]. כתב דכתיב פצע תחת פצע, לרבות שוגג כמזיד ואונס כרצון. **ורע"א** [כו]. תמה דמהך קרא מרב' נזק לבד,

46 ונח' בזה תי' **התוס'** [גיטין שם, כתובות לג: ועוד] האם הוה פטור רק בגלות [דהקילה תורה]. או אף בחיוב רוצח, אלא דוקא שחט סימניו חיישין טפי לבלבול רוח.

47 דמתחייב טפי על רציחה מאשר על נזיקין. [ויל"ע דנח' בסנהד' עז. אי ילפי' מצמצם לנזיקין בק"ו. ולדברי הרשב"א קטלא חמיר].

[והאחרונים הביאו דברשב"א מבואר דהוה חומרא בחיוב רציחה. ואילו פשטות הסוגיה דהוה סברא דגדרי נזיקין תליא בזכות ליכנס].

48 אבל אילו ידעי' דהראשון עשה מכת מוות, חייב מיתה. אף דבא אחר והרגו.

49 ויל"ד האם כוונתו דהפרכוס נעשית ע"י הנרצח, ולא נחשב מעשה רציחה. א"נ הוה קירוב מיתה בעלמא, ולא מעשה הריגה.

50 ויש לדחות דהוה תנאי שימות בפועל [ואף כשמת אח"כ מחמת סיבה אחרת].

1 אמנם **המלחמות** [הנ"ל, יא: בדה"ר] תמה אמאי מתחייב לר' ישמעאל, הא הוה גברא קטילא. ולא הק' מדברי ר' יהודה ב"ב. משמע דניחא ליה דלר"י ב"ב. [ויל"פ דמ"מ מתחייב על קירוב מיתתו. וכל קו' מדברי ר' ישמעאל, דמשמע דמתחייב על עצם הרציחה]. [ולפ"ז צ"ל דגוסס בידי אדם לא דמי לטריפה, ולא דרשי' ביה דין כמיתת הבעלים. וצ"ע מ"ש].

2 ויל"ד דהרוצח בכמה הכאות מתחייב על ההכאה שעשאו גוסס. ולא מסתבר דגדר החיוב על ההכאה הב', דמאחר דהוה כטריפה אמאי יתחייב. [ויל"ד אם התרו בו בהכאה הא' ולא בשניה, או להיפך. וכן לענין קלב"ס. ולכאו' החזו"א נקט דחייב על שניהם. וצ"ע].

ואילו הכא מתחייב בד' דברים, וע"כ הטעם משום דהוה פשיעה. ואי"צ קרא³. וצע"ג.

ומבואר בסוגיין דנפל מהגג והזיק בגופו [בלא מעשה], מתחייב כדן אדם המזיק, ואף בד' דברים. [וע"ע לק' לא.]. והחז"א [א א] כתב לפרש דילפי' לה בהצד השווה אדם ואש⁴. ומ"מ יהי ליה דיני אדם [וכדעת הרא"ש לעיל ו.]. דבר הנלמד מהצד השווה משייכים אותו לא' מהאבות⁵.

רוח שאינו מצויה. הרשב"א ונמוק"י כ' אינו אונס גמור כיון דזימנן דאתא. [ע"ע תוס' כז.]. אבל הרמב"ן [ב"מ פב. ה' בע"ב] הביא מכאן דכל רוח, אפי' רוח של אליהו.

והטור [שעח] כתב דאונס כגון נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה פטור. והב"י תמה דרוח שאינה מצויה אינו אונס גמור. והדרישה [וסמ"ע שם ב] כתב לחלק בין חבלת גופו לנזקי ממונו. והב"ח העמיד דברי הטור ברוח סערה גדולה מפרק הרים. וסוגיין ברוח שאינה כ"כ מצויה.

ואם נתהפך. פרש"י דנתכוון ליפול עליו להנאתו. והמאירי כתב דאע"פ שנתכוון להציל עצמו, כיון דידע שבזה מתבייש הלה. [משמע דאיירי דנתהפך בכוונה על חבירו⁶. ולכא' דוקא שנתבייש מחמת שמתהפך]. אבל תוס' [לק' ג:] הביאו מכאן דהיכא דידע האדם חייב בבושת [וכן דחף בלא בכוונה לבור, וידע אח"כ בשעת נפילה חשיב בכוונה⁷].

ותוס' ר"פ [לק' ג:] דחו דאיירי התם דבתחילת דחיפה הוה בלא בכוונה, ושוב דחף בכוונה.

כיון שנתכוון להזיק אע"פ שלא נתכוון לבייש וכו'. ורע"א הקש' למה צריך קרא, הא דרשי' [לק' מב.]. אנשים [גבי בושת] למעט שוורים, ואם איתא דבעי נתכוין לבייש, הא בשוורים ל"ש נתכוין לבייש. וצ"ע.

הניח גחלת

ואמר רבה הניח גחלת על לבו ומת. והרא"ש כתב דאפי' אם התרוהו וקבל עליו התראה, דלפי סברת העולם היה לו לסלק ולא להניח לעצמו למות כדי שיהרג חבירו. והמלחמות [ע' בסמוך] כתב הטעם דאיהו אזיק אנפשיה [ומש"ה לא שייך בזה תביעת נזיקין, ומיתה].

ובתוס' [ד"ה הניח, ותוס' ר"פ] מבואר דאף בחבלת גופו, אמרי' דודאי היה נוטלו [ופטור מנזיקין⁸]. וביאר התוס' ר"פ כיון דמצטער בכך היה לו לטלו. והא דאמרי' [לק' צב.]. דקטע את ידי חייב, כיון דעשה כן בבת א', וכשאמר לו לא היה יודע שיעשה כדבריו. אבל גחלת היה לו שהות לסלקה.

תוד"ה קרע. שלא תאמר כיון שמניח והוא שותק, דעתו שיפטור. וצ"ב דהתם איירי כשבא לידו בתורת שמירה [כדלק' צג.], ומש"ה לא אמרי' דכיון דשותק דעתו שיפטור. ומנלן דאף הכא בסתמא. [וע' תוס' ר"פ]. והאחרונים חילקו דהתם איירי דאמר לו לקרוע. ומש"ה בעינן שהגיע לידו בתורת שמירה להתחייב. אבל הכא לא אמר לו כלום, ומ"מ למדנו משם דלא אמרי' דשתיקה כמחילה⁹.

כבש עליו לתוך האור או לתוך המים. בגמ' [סנהדרין עו:] מבואר דהוה גזיה"כ דמצמצם חייב, אף דרך מנע ממנו ההצלה, ולא הביא עליו המזיק. ונח' [שם] האם ילפי' כן לחייב אף בנזיקין. או רק ברציחה.

בעי רבה הניח גחלת על לב עבדו. פרש"י שהיה לו לעבד לסלקה. וצ"ב דבפשוטו הנידון

3 ואפשר דדעת רש"י דילפי' מהך קרא דמתחייב אפי' שוגג [וכמ"ש רש"י כו: למעלה], ובזה קאי אף בד' דברים. אלא דלענין אונס דרשי' רק אנזק. ע' תוס' [שם ד"ה ש"מ].

4 אמנם לפ"ז ילפי' מאש אף היכא דנפל ברוח שאינה מצויה [לענין נזק]. וצ"ע דלא מצאנו בפרשת אש רוח שאינה מצויה. ואפשר דהכא עיקר הנזק מחמת הנפילה, וזה טמון באדם [והוה רוח מצויה], אלא דנגרם ע"י רוח שאינה מצויה.

5 [ואף ד' דברים הוה כמו הלכותיהן דממונו המזיק, וכלשון הגמ' ה:]. ומבואר לפ"ז דלדעת החולקים שם [וע' תוס' ג:] דיש לו קולא דתרווייהו, דאמרי' דיו כהלכותיהן של ב' המלמדין, ע"כ ילפי' מאדם לחוד. שהרי מבואר דחייב בד' דברים. [וע"ע חז"א ד ד].

6 [וכ"מ ברש"י וברמב"ם חובל א יב.]. וכ"כ תלמיד הרשב"א דנתכוון על האדם כדי שלא יוזק. ובושת תלי' בכוונת נזק.

7 [והשיטמ"ק [ג: בשם ר' ישעיה] ביאר דכיון דהבין הדוחף קודם שיגיע לבור, וישר בעיניו שיפול]. וצ"ב דאמאי תלי' בכוונת הדוחף, אחר שכבר עשה המעשה, ואין בידו להחזירו. אמנם מצאנו כע"ז [שבת קב.]. דיש חילוק היכא דנודע אחר שזרק, דבעי תחילתו וסופו בחיוב.

8 אבל תלמיד ר"ת נסתפק בזה.

9 ובחי' ר' שמעון [כה] ביאר דכשנותן לו רשות [קודם מעשה], א"כ ליכא דבר המחייבו ע"פ דין. ומש"ה דוקא בהגיע לידו בתורת שמירה. אבל סוגיין לאחר המעשה הרי זה כאתא ליד' בתורת שמירה דכבר הוא אחר הסיבה הגורמת לו להתחייב.

האם מתחייב מיתה מדין רוצח, ומה לי עבד ומה לי בן חורין¹⁰. והמלחמות [בסו"ד] ביאר [להך פי'] דמצי אמר אע"פ שהעבד מוחל על גופו לאו כ"כ. והנמוק"י כתב לענין נזקין קאי כיון דמצי עבד לסלק, לאו גיריה דמזיק הוה.

ובחי' ר' שמעון [כה ב] ביאר דגדר הפטור בסוגיין אינו משום 'אנוס' שלא הי' עולה על דעתו שיבוא לידי היזק, וכמשמעות הרא"ש. אלא דהוה סברא דטבע הבע"ח להציל את עצמו, ומש"ה אין במעשה הזה שם מזיק. ואם הוא מתגבר על עצמו להניח הגחלת על לבו, נמצא דהוא הרג א"ע. [ומש"ה לא שייך חיוב אף כלפי האדון].

תוד"ה הניח. כשעבד כפות ורבו עומד אצלו [וכמ"ש תוס' כב:], ומיירי שהוזק. וכן הבעה"מ העמיד בעבד כפות והאדון עומד אצלו, אבל משמע בבעה"מ דהנידון לענין חיוב מיתה על העבד¹¹. והרא"ש כתב דהעבד חייב במצות סמך על זה שלא יניחנו לישרף כדי שישלם לו זה עבדו. והמלחמות תמה דמתחייב על הריגת העבד כמו כל הורג ישראל. וכי משום שהיה רבו אצלו לא היה נהרג עליו. והרי אף אם רבו הרגו חייב עליו מיתה.

והאחרונים [חי' ר' שמעון] דייקו דברא"ש מבואר דהסברא בסוגיין משום אנוס, דאמדי' שלא היה מניח עבדו לישרף. ולא הו"ל אסוקי אדעתיה [וכ"מ בתוס']. ומש"ה כל שיש אצלו אדם דאמדי' דודאי היה מסלק יש לפטור. [אבל הרמב"ן נקט דכל הסוגיה משום איהו דאזיק אנפשיה, ומשום תביעות הניזק].

והרמב"ן העמיד בנזיקין [וכתוס'], דלא היה לאדון להניחו. וכ"ש הכא דיש חשש מיתה.

ועוד כתב הרמב"ן להעמיד באופן רחוק, כגון דנפל גדר שלא מחמת הדליקה, דאף כשמת מתחייב לשלם משום אשו משום ממונו. אבל ל"ש חיוב מיתה.

בא"ד שמא לא יחוש הרב לסלקו מפני שישלם לו דמי נזקו. בחי' ר' שמעון [כה בסו"ד] דייק דבאופן שאינו מתחייב בתשלום, אמרי' דבדאי יסלקנו האדון. ומש"ה היכא דהעבד מת, פטור, דכה"ג אמדי' דהאדון יסלק [שהרי אין חיוב על שריפת עבדו].

הדון עלך פרק כיצד הרגל

10 ע"פ מש"כ תוס' [לעיל כב:]: דחיוב רציחת העבד הוה כלפי העבד. דהא אף האדון מתחייב על רציחתו. אבל למה שדנו האחרונים [ע' מש"כ שם] דאף האדון נחשב בעלים ותובע בחיוב זה, א"כ ה"נ ל"ל דאף דכלפי 'תביעת העבד', אמרי' דאיהו הרג את עצמו [וכמ"ש המלחמות ע' בסמוך]. מ"מ כלפי תביעת האדון לא אמרי' כן, ומתחייב מיתה.

11 וכ"כ הראב"ד [הו' בשיטמ"ק] דעבד כפות ורבו אצלו, מי אמרי' כגופו [דחביב עליו, דהוה בע"ח] ופטור אנפשות וממונו. או כממונו וחייב מיתה, ופטור אממונו.

פרק המניח

אמר ר"פ היינו כד והיינו חבית, למאי נפק"מ למ"מ. הרשב"א ביאר דתנא כי אורחיה נקט כן, והא דאמרי' למאי נפק"מ היינו אדיוקא. ובמשנה [דמאי ז ח] נמי פתח בכד וסיים בחבית, והר"ש [שם] כתב דקמ"ל דכד היינו חבית, ונפק"מ למקח וממכר. והתוס' [שם] כתב¹² דהוה בכלל מש"כ תוס' [בכ"מ] דרגילות המשניות לאשמועינן בקצור אף מה שמפורש כבר במקו"א.

ואיכא נמי דקרו לחביתא כדא ולכדא חביתא וכו'. ולפי מנהג המיעוט הכל נכלל בלשוננו, ויכול ליתן לו הפחות, דיד בעל השטר על התחתונה [והמוציא מחבירו עליו הראיה]. ומבואר [בתוס'] דאם הקנו ליתן לו, יכול לעכב מעותיו עד שיתן הלה חבית גדולה. [ולא אמרי' דנתחייבת כפי המנהג דנוטל הפחות. דכל שהוא מוחזק במעותיו יכול לתבוע טפי].

ובזה ס"ד כיון דרובא קרי דוקא לכד כד, ולחבית חבית, ס"ד דאזלי' בתר רוב. קמ"ל דל"מ רוב להוציא ממון. והאחרונים דנו היכא דדעת המוכר ע"פ הרוב, דכד הוא קטן, ודעת הלוקח כפי הלשון לקבל דוקא גדול. [ונתברר שהוא כן, ואין נידון הכרעת הרוב]. האם הדין דהוה מקח טעות, כיון דלא סיכמו ביניהם לקנות דבר מסויים. או דחל המכר ע"פ הפחות [דיד בעל השטר על התחתונה]. וע' חזו"י [ד א].

ובחי' ר' שמעון [כו ד"ה לפ"ז] ביאר¹³ דנגמר המקח אצל המוכר ע"פ דעתו, וכמו כן נתחייב הלוקח דמים כפי דעתו. וכל שכבר נתן דמים אין לו תביעה אלא כפי התחייבות המוכר. אבל קודם שנתן דמים, הלוקח מחוייב רק כפי שהוא נתחייב.

אבל בחי' הראב"ד פי' קמ"ל ל"ש הכרעת רוב כלל. דהכא חד מין וחד תשמיש, ואיכא מיעוטא דקרי ליה הכי.

תוד"ה המניח. יכול הלוקח לומר לא אתן לך דמים אם לא תתן לי חבית וכו'. והקוה"ס [ז] הביא דמבואר בתוס' דהלוקח נחשב מוחזק במעותיו, ואף שנתחייב בודאי לשלם על המקח. אבל הביא דהשוכר בית ונתעברה השנה, דאמרי' קרקע בחזקת בעליה עומדת [ב"מ קב:], ומחוייב לשלם. דכיון דודאי נתחייב לשלם, והוה ספק בדבר הנקנה, ול"א דהוה מוחזק במעותיו¹⁴. והקוה"ס תי' דהכא תופס את המעות, ככל תפיסה בספיקות דיכול לתפוס אף דבר אחר כנגדו¹⁵.

ובחי' ר' שמעון [כו ב] תי' דהתם בודאי חל המקח [שכירות השנה] וזכה במעות, דהספק לכל העולם בשווה. אבל הכא הוה ספק מה נתחייב מעיקרא, ותלוי בדעתן אם יתקיים המקח. ולא שייך לדין תפיסה, אלא דלא נתחייב יותר. ויתכן דהוה מקח טעות.

בא"ד ואם התנה ונתן הלוקח דמים והו'. המהרש"א מהד"ב ורש"ש כתבו דהול"ל בלא נתינת דמים, שהקנה לו בקנין, ותובע את החבית. שיכול לומר לא אתן אלא כד. [וכ"ה בהג' אשר"י]. ואולי לרבותא נקט דמים.

בא"ד ואור"ת דאפי' לרב וכו'. [כוונת ר"ת להעמיד את המשנה אף לרב, וכ"כ התוס' ר"פ בע"ב והשיטמ"ק. וע"ע מהרלב"ח צ דהאריך בביאור דברי התוס'].

שם. דיכול המוחזק לומר קים לי בנפשאי שאני מן המיעוט וכו'. ותוס' ר"פ ביאר החילוק דהכא הדבר תלוי בקריאת שם, ושייך רוב ומיעוט גבי המוכר כמו גבי לוקח. אבל גבי נגחן שייך רק גבי הלוקח, דלא איכפת ליה למוכר אי לשחיטה או לרדיא.

והרש"ש כתב דנר' דסברת ר"ת הוא רק באופן שלא נתן דמים, אבל אם נתן דמים אינו יכול להכריח את הלוקח לקבל כד, כי זה דומה לנגחן [דבזה תלי' בדעת הלוקח. ואינו יכול לומר קים לי בדעתו]. [א"כ הוה מקח טעות, דהוא אינו מוכרח לקבל, אלא כפי לשונו].

והברכ"ש [כא] חילק דהכא הספק בלשון, ולא בכוונה. דדברים שבלב אינם דברים, ולא תלי

12 והביא דמצאנו כן אף במשנה [מעילה ז ג] דקרי למילוי מי החג 'כד', ואילו בסוכה [מח:] קרי ליה חבית.

13 ובחי' ר' שמעון הביא דמשמע דאם א' מתרצה [אח"כ] לתביעת השני, אז מחויב השני לקיים מקחו. ולכאורה אינו מובן, כיון שזה טוען שהתחייב רק בכד והשני טוען שחשב רק בחבית. ונמצא דלא נעשה כאן שום קנין ובטל כל העסק והפסיקה. [וע"ש שהאריך בגדר פסיקת מקח].

14 ובחי' ר' שמעון תמה וכי אם המשכיר אינו מניחו לדור בבית, נימא דמ"מ נתחייב דמים [ורק מגדרי תפיסה]. [וע"ש].

15 והאחרונים העירו דא"כ הוה 'תפוס' ולא מוחזק. ויש אחרונים דנקטו דמהני רוב להוציא מתפוס.

בכוונה. וכשהלוקח מוחזק בדמים, טוען ברי דזהו ה'דין לשון'. ועפ"ז ביאר החילוק מנגחן, דהתם הכל בכלל הלשון, והנידון בכוונה של הלוקח, האם הוה אצלו מקח טעות. ובחי' ר' שמעון [כו, ה' לעיל] ביאר דכיון דנתן הלוקח מעותיו, אינו יכול לתבוע יותר ממה שדעת המוכר למכור.

שם. יכול לומר קים לי בנפשאי. רע"א והבית מאיר הק' דבגמ' [ב"ב צב:, וכתובות טז.] מבואר דהמח' רב ושמואל הוה אף היכא דטוענת שנשאת בתולה. ואף דהנתבע טוען ברי¹⁶. ותי' ד"ל דכוונת התוס' דל"מ רוב היכא דהמוחזק טוען ברי, והתובע טוען שמא. [וכ"כ הקוה"ס [ו ט] בשם ר"ת דמהני רוב להוציא בטענת ברי כשהמוחזק טוען שמא]. אבל רע"א הק' דמגלן דאיירי דוקא כה"ג.

והבית מאיר כתב לפרש [דכוונת תוס'] דשאני הכא דכל הדבר בדידיה תלוי, דאם הוא מהמיעוט לא חייב עצמו כ"א כד. ואין חבירו יכול להכחישו, ויכול לומר קים לי. משא"כ התם תלוי בתרוייהו, והיא מכחישתו. ובחי' ר' מאיר שמחה [ב"ב צב.] כתב דהסברא בסוגיין משום דהו"ל לאתנויי, דכיון דהמוכר יכול לטעון קים לי, הוה כדבר הניכר דא"א לסמוך על רוב. ומעיקרא הו"ל להתנות.

ותוס' [בכורות כ. בחד תי'] כת' דהא דמהני רוב להוציא ממון לרב, דוקא היכא דטוען ברי, ואומר קים לי בנפשאי שאני מן הרוב¹⁷.

בא"ד ושם אפרש דאפי' לרבנן. ותוס' [ב"ב צב.] ביארו דהיכא דרוב וחזקת ממון מסייע למוכר רבנן ל"ל הדמים מודיעין. אבל רבנן מודו דמהני הודעת דמים לסייע לרוב או לחזקת ממון¹⁸. ועוד כתב הרמב"ן [ושא"ר שם] בשם הר"י מגאש דמהני הדמים מודיעין לפרש את גוף המכר, דהוה גלוי מילתא בעלמא. [לפרש הלשון]. והא דנח' ר' יהודה ורבנן היינו לעיולי בכלל המכר דבר נוסף שאינה בכלל. דכל שני דברים צריך היה לפרש. [וע' גר"ח [סטנסל רצ] וברכ"ש [ב"ב יב ונט]].

ועד"ז כתב רשב"ם [ב"ב שם] כתב דכיון דידעינן דהאי גברא רגיל לזה ולזה, מהני הדמים מודיעים¹⁹ [אבל ל"מ לקבוע מי הוא]²⁰.

בא"ד ולספרים דגרס' [לק' מו:, וב"ב צב:] אי דליתנהו להני זוזי. דמקח טעות יכול לתת מטלטלין, אף כשיש לו כסף [כ"ז שאותו כסף אינו בעין]. [וע' לעיל ט., ולק' מו:]. [ע' מהרש"ל ומהרש"א אי קאי בב' האופנים או רק אופן א'].

בא"ד א"נ ה"פ וכו' אע"פ שהדמים מסייען למוחזק²¹. קמ"ל דהו' נגד רוב. [וכ"כ תוס' [ב"ב צב.] דהמ"ל מהו דתימא זיל בתר חזקה, קמ"ל דאילו הדמים מסייע לרוב אזלי' בתרא²²].

דף כז:

קמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב. פרש"י היכא דמסתפקא מילתא כגון המוכר שור ונמצא נגחן [דנח' רב ושמואל לק' מו., וב"ב צב:]. ומבואר ברש"י דהגמ' כאן כשמואל. [ודלא כתוס' בע"א דטרחו ליישב את המשנה אף לרב].

- 16 וטענינן ליתמי להחשב טענת ברי.
- 17 אבל שמא ושמואל ל"מ רוב להוציא ממון. ורע"א דן דכ"ש ברי וברי, דהא מוחזק דטוען ברי אליהם [כדמוכח בהא לדח' מ"ד ב"מ ק. דמודה סומכוס דברי וברי ל"א יחלוקו. אף דבשמואל ושמואל יחלוקו]. ולפ"ז מח' רב ושמואל דוקא בברי ושמואל. [והאחרונים דנו בזה].
- 18 ור' ישעיה [בשיטמ"ק] בשם ריב"ם ביאר דכיון דלא' מסייע חזקה ולא' רוב, אמר' הדמים מודיעין, וטובים השנים מן הא'.
- 19 ועד"ז כתב רשב"ם [עז:]. וע"ע גר"א [רכ יב], וע' תוס' [ב"ב סא:].
- 20 וכע"ז הביא ר' ישעיה [בשיטמ"ק] בשם ר"ת דלא דמי דהתם הוו הדמים ראייה להבין דעת הלוקח אם לדאי לקחו אבל הכא אין הדמים ראייה לבטל לשון העולם.
- 21 [ולפ"ז הא דאיתא בב"ב [שם] דמהני הדמים מודיעין, היינו בצירוף רוב. אבל לחוד ל"מ להוציא ממוחזק. א"נ דאף היכא דקרי ליה הכי, מ"מ בעינן הדמים מודיעין דנתכוון דוקא לזה, דאל"כ אמר' יד בעל השטר על התחונה].
- 22 [ור' ישעיה [בשיטמ"ק] הביא כן בשם ר"ת דאפי' הדמים ראייה והחזקה כנגד הרוב]. ור' ישעיה תמה על פי' זה, דהכא נמי המ"ל מ"ד זיל בתר חזקה לחודה, קמ"ל דלא אזלינן בתר חזקה כשנגדה רוב ודמים. ואילו לשון התלמוד משמע אין הולכין בממון אחר הרוב בשום ענין ואפילו הדמים מסייעין לו.
- 1 ור' ישעיה [בשיטמ"ק] תי' דרובא דשחיטה ידוע ומפורסם יותר מהן רוב.

ותוס' [ב"ב כג:] כתבו דאפי' למ"ד אין הולכין בממון אחר הרוב, היינו במקום שהוא מוחזק. אבל היכא דליכא חזקה דממונא אזלינן בתר רובא. וכ"כ תוס' [כאן בסוד"ה קמ"ל] דל"מ רוב כנגד מיעוט וחזקה. [ובש"ת רע"א [תנינא קג ה, בהג"ה מבנו] הביא דמשמע דשייך לגדר סמוך מיעוטא לחזקה].

[אבל רש"י [ב"מ כד:] כתב דבממון לא אזלי' בתר רוב, ומשמע אף היכא דליכא מוחזק].

והאחרונים הק' דבעלמא קי"ל רובא וחזקה, רובא עדיף, ומ"ש חזקת ממון. והתה"ד [שמט] תי' דחזקת ממון אית ביה טעם דאמר' המוציא מחבירו עליו הראיה [ע' לק' מו], ורוב לא איקרי ראיה³. והקצות [רפ ב] תי' דחזקת ממון עדיפא מכל החזקות. דכל החזקות הוה על העבר, משום דנסתפקנו אם יצא מחזקתו הראשונה. ואילו חזקת ממון מוחזק תחת ידו.

תוד"ה קמ"ל. תימה מה טעם אין הולכין [בממון אחר הרוב], ניתי בק"ו מנפשות כדאמר' [סנהדרין ג:] כו'. האחרונים העמידו דיש כאן ב' קו'. א' מסברא נילף מכ"ש מדיני נפשות. ב' דבגמ' סנהדרין איתא דילפי' הך ק"ו [לענין דיינים].

אבל תוס' [סנהדרין ג:] תי' דרובא לרדיא [ב"ב צב:] לא חשיב כי הנך רובי, ומש"ה ל"מ לשמואל בממון⁴. והקוה"ס [ו א] הק' דלפ"ז נח' רב ושמואל ברוב [מסויים] גרוע. ותוס' לא גילו לנו באיזה רוב, ואיזה ריעותא יש בו⁵. ובכל הסוגיה [ב"ב שס] משמע דנח' בכל רוב⁶. והשמעתתא [ד ו] ביאר דהוה רוב התל' במנהג⁷. דאינו בטבע העולם.

והתה"ד [שיד] הביא גליון תוס' [ב"ב צב:] דרובא דאיתא קמן מהני בממון אף לשמואל⁸. [וע' תוס' כתובות טו:].

ותוס' [ידין] תי' דרוב גבי דיינים שאני [ע' בסמוך]. ומש"ה הגמ' [סנהדרין] ל"ש לסוגיין. ושוב כתבו תוס' [בסו"ד] דגבי שאר ממון איכא מיעוט וחזקה, לא אזלי' בתר רובא. וביארו האחרונים דתי' התוס' דל"מ רוב נגד חזקת ממון.

ולא נתפרש בתוס' מ"ש דמהני רוב גבי נפשות [סנהדרין סט.]. ומהר"מ חביב [גט פשוט כלל א] כתב דבסוגיה שם איירי לענין לקבל את העדים, וכיון דקבלו את העדים שוב אין מיעוט, ומהני אף בנפשות⁹. והקוה"ס [ו ב] הק' דמבואר דמהני רוב בנפשות, לומר שאינו טריפה [חולין יא.]. והביא בשם השמעתתא [ד ח] לחלק דהתם דהרוב בא קודם המעשה, והוחזק כן, מהני בנפשות. [וע"ד מש"כ הרמב"ם [סנהדרין טז ו] דהוחזק ע"פ ע"א, שוב לוקה עליו].

2 ועפ"ז ביאר דעת הסוברים דרובא דאיתא קמן מהני בממון. דמבואר ברש"י [קדושין פ.] דברובא דאיתא קמן ל"ש סמוך מיעוט לחזקה.

3 והשער"י [ג ג] ביאר דהורו לנו בגמרא דבספק ממון תלוי בבירור שכלי, והשכל מחייב שזכות המוחזק עדיף מזכותו של התובע, ואף אם הרוב מסייעו. דענין הרוב הוה חוק התורה.

4 ולפ"ז אין חילוק בין נפשות לממונות. ונפשות חמיר, כדאמר' בל"מ. וכ"ד המגיד משנה [איסור"ב טו כז] דהרמב"ם כתב גבי אסופי, כיון דיש מיעוט אשתו הוה ספק אשת איש, והבא עליה פטור. והראב"ד השיג דהולכין בנפשות אחר הרוב. וה"ה כתב דאפי' בנזקין אמר' [כתובות טו:] לא חשבי' ליה כודאי ישראל, כ"ש ליהרג עליו. ולא מצינו רוב כה"ג בדיני נפשות. והקוה"ס [ו ד] הביא דס"ל כתוס' [זה].

5 וע' מש"כ בשם הב"ח [רלב כא.]. והמהר"ם חביב ביאר דכוונת התוס' לחלק דבכל רוב יש ג"כ מיעוט. אבל גבי עדים, כיון דקיבלו העדים ע"פ הרוב, שוב ליכא מיעוט [לסייע לחזקת ממון].

6 והקוה"ס [ו ד] כתב לפרש דכוונת התוס' [שם] דלא חשיב כרוב של סנהדרין [וכמ"ש תוס' ידן בסמוך].

7 והביא את דברי הראשונים [קידושין נ, ומלחמות שם כב. בדה"ר] דרובא דמסבלי הוה רוב גרוע, דפעמים אדם נוהג כמיעוט.

8 וכ"כ הר"ש [מכת"י מכשירין ב ז]. והתה"ד דייק כן מלשון רשב"ם [ב"ב צג.] דשור הוחזק ליגח אזלי' בתר חזקה, ופרשב"ם אבל רובא דליתא קמן ל"מ בממון. משמע דרובא דאיתא מהני. [אבל רע"א [בגהש"ס שם] ציין דרשב"ם [צב:] כתב דהנידון רוב באיסורין ולא בממון, כגון ט' חנויות. אף דהוה רובא דאיתא. וצ"ע.] [ובש"ת רע"א הנ"ל הק' דרש"י חולין יב. משמע דלמסקנא אין חילוק בין רובא דאיתא ורובא דליתא. ולפ"ז רובא דאיתא אלים. וכתב דהא דסמוך מיעוטא לחזקה הוה מדרבנן. ומדאורייתא הם שווים. ולפ"ז מדאור' מהני רוב אף בממון. וצ"ע.]

9 אבל הקוה"ס [ו דה,] הביא דדעת שא"ר דל"מ רובא דאיתא קמן בממונא. וה"ה דמהני בממונות. [וכן סתמו הפוסקים [חול"מ ל] דמצרפין עדים ע"י שתולין דלא ידעי בעיבורא דירחי, ומהני אף בממון. אף דבסנהדרין שם מבואר דהוה משום דהולכין בנפשות אחר הרוב].

והקוה"ס [ו ג] ביאר דגבי נפשות ל"ש אוקי בחזקת מריה, דהא הוא עצמו הנידון. [ולא נחשב 'מוחזק' בעצמו¹⁰]. והקוב"ש [קונ' ד"ס ה ב] ביאר דמוחזק שייך רק בדין דבין אדם לחבירו. אבל ד"נ בין אדם למקום ל"ש כלל מוחזק¹¹.

בא"ד גבי דיינים דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו וכו' דהא בי"ד מפקי ממנוא. [והאחרונים האריכו לפרש דברי התוס'].

והקוה"ס [ו ג] ביאר דלא נחשב הכרעת הבי"ד נגד חזקת ממון, כיון דבי"ד יכולים להוציא ממון¹². והיכא דליכא חזקת ממון, אף לשמואל מהני רוב [וכמ"ש תוס' ב"ב כג:].

והמהר"מ חביב [גט פשוט כלל א] ביאר דמיעוט הדיינים מבטלים את דעתם, וחיובים לדון כפי הרוב. כדאשכחן [סנהדרין פח:]: גבי זקן ממרא¹³. ומש"ה כללות כל הבי"ד מוציאים הממון¹⁴.

ובחי' ר' שמעון כת' דתחילת נידון הבי"ד להכריע מהו הדין [ועדיין לא נחשב הוצאת ממון]. ובזה לא הו' נגד חזקה. וכיון דהוכרע, יש כח דין להוציא ממון. [ובזה המיעוט כמאן דליתא].

והקונ' ד"ס [ה ג, כה] ביאר דבי"ד המיעוט כמי שאינו, דדיני התורה נתנו ע"פ הרבים. ויחיד ורבים הלכה כרבים. ואפי' ידוע לנו ברוח הק' שהאמת כדברי היחיד, גזיה"כ אחרי רבים להטות¹⁵. אבל בשאר דיני רוב, אילו יתברר ע"פ נביא, אין כאן ספק ומותר. ומש"ה כיון דהוכרע בב"ד ע"פ כללי ההוראה, [דהולכין אחר הרוב], שוב מיעוטא כמאן דליתא. דכיון דהלכה כרבים, שוב אין מיעוט, ואין כלל ספק לפנינו.

ויש שפי' דכיון דהוכרע דין הבי"ד ע"פ הרוב. א"כ אין על המיעוט שם בי"ד. ומש"ה הוה כמאן דליתנהו. והרוב דיינים מוציאים ממון.

אבל הגר"ח [סטנ' רכט] ביאר דגדר הבי"ד משום רוב ככל [וכמו שמצאנו בשחיטה, דע"י ששחט רוב, כשחוט כולו¹⁶].

והגר"ח כתב דמ"מ ילפי' מקרא ד'אחרי רבים להטות' אף דין רוב לברר ולהכריע הספק¹⁷. וביאר דפסק בי"ד בעי' ב' דיני רוב, דיש גזיה"כ מנין הדיינים בבי"ד, ונחשב דכולם יחד גומרים את הדין, משום דין רוב ככל. והמיעוט מתהפך להיות כמו הרוב¹⁸. ומ"מ בעינן ג"כ שהבי"ד יכונו את הדין לאמיתותו. ובזה אמרי' דאזלי' בתר הרוב להכריע את [אמיתת] הדין

10 אבל השמעתתא [ד ח] הק' דאף בנפשות נימא דמסייע ליה חזקת גופיה. ותוס' [ב"ב נ:] כתבו דספק נפשות להקל הוה מסברא [ודלא כמ"ש רשב"ם שם דילפי' והצילו העדה], דהא אפי' ממון לא מפקי' מספיקא. ולסברת הקוה"ס אין זה ק"ו, דהא ממון יש דין מוחזק. [אמנם מ"מ עיקר קו' תוס' קשה מסברא, דמספק נימא מאן דכאיב].

11 וכמו ספק מצווה אין פטור ורק ספק ממון וספק מתנות עניים. והטעם דגבי גבוה אין האדם מוחזק כלל לא בגופו ולא בממונו. והא דמצאנו בספק שחרור גדר מוחזק היינו בדין ממון שבו, אבל לא להתירו בבת חורין.

12 והמהר"א ששון [שו"ת תורת אמת רז] כתב דל"מ חזקת ממון לגבי הבי"ד, דיש להם כח להפקיע ממון. [והקוה"ס לא קיבל דבריו].

13 והקוה"ס [ו ג] הק' דהיינו בב"ד הגדול. אבל בשאר בי"ד ל"מ דין זה. [והקוב"ש ע"ט א] הוסיף דהא דצריך לבטל דעתו הוה משום לא תסור, ולא משום דין אחרי רבים להטות. ועי"ש שהאריך בזה. [ויל"פ דאף דודאי רשאי להורות למחר כדעתו. מ"מ כיון דשאלה זו נשאלה לבי"ד, מגדרי קם דינא נקבע דיני הבי"ד. ואף הדיין אינו רשאי להורות לבע"ד לעבור על פסק הבי"ד. אף דקים ליה להיפך].

14 [ויל"ד אם הדיין עובר על חיובו, ואינו מבטל דעתו. לא יוכל שאר הדיינים לפסוק ולהכריע הדין].

15 וכמעשה דתנור של עכנאי [ב"מ נט] דלא השיגחו בבת קול, דלא בשמים היא. [ועי"ש שהאריך לדון האם באיסורין מהני לסמוך על נביא ובת קול].

16 וכ"כ המהרצ"ח דכוונת התוס' משום רובו ככולו. והאחרונים הק' בדגמ' [נזיר מב]. ילפי' לדין דרוב ככל מקרא אחריו. [ול"ש לאחר רבים]. [ועוד דאיכא מ"ד מחצה ע"מ כרוב].

17 אמנם יל"פ דאף דעיקר הך קרא קאי בבי"ד, מ"מ דרשי' לה בפנ"ע לשאר דיני רוב [כעין עירוב פרשיות]. [ונכלל בהך קרא דין רובא דאיתא ורובא דליתא קמן, לחד תי' ברש"י [חולין יב]. וכן ביטול ברוב לח בלח ויבש ביבש, ובפשוטו כל א' הוה גדר בפנ"ע].

18 והגר"ח [שם] ביאר דאף ביטול ברוב [דתערובת לח בלח] מישך לדין רוב ככל. אבל האחרונים נקטו דביטול ברוב הו' גדר בפנ"ע. ורש"י [גיטין נד.] כ' דאף ביטול ברוב נלמד מקרא דאחרי רבים להטות. ובחי' ר' שמואל [סנהדרין] ביאר דבי"ד בעינן אף דין ביטול ברוב, להחשב דכל הדיינים יש להם חלק בפסק. אלא דדין ביטול ברוב ל"מ להוסיף דינים [וכיסוד העונג י"ט ד], ומש"ה בעי דין רוב ככל.

כפי הרוב, ולא כפי המיעוט¹⁹.

והמרדכי [חולין תקצג] הק' [בשם ר' יקר] דקרא דאחרי רבים קאי בדיינים, והא דדיינים קבועין בלשכת הגזית [וכן ב"ד בכל מקום שיושבים]. ובקבוע ל"מ הכרעת הרוב²¹. ותי' דגדר קבוע הוה במקום שצריך לברר הספק. אבל היכא דידעינן מהיכן הגיע החתיכה ל"מ קבוע. וה"נ בסנהדרין אנו רואים מי המזכה ומי המחייב [אלא להספק מהו האמת, ובזה ל"ש גדר קבוע]. ודין הוא שנלך אחריהם. ועוד תי' דהנידון בדיבור שפרש ונבדל מפייהם. דאין עושים דין בגופם. והיכא דפריש ל"א אמרי' קבוע.

ובחי' הגר"ח [הנ"ל] הביא בשם הגר"ט ליישב קו' המרדכי ע"פ יסוד הגר"ח, דל"ש קבוע בדיינים, דכלפי בירור עצם הדין, הדיינים הוה רק גילוי מילתא לברר [ול"ש קביעות במקומו של הדיין]. ובדין ביטול ורב ככל ל"ש דין קבוע כלל.

אמאי פטור איבעי ליה לעינוי. [וכ"ד אמרי דבי רב, ושמואל, ור' יוחנן דאיבעי לעינוי. אבל ר' אבא משמי' דר' עולא אמר דאין דרכם של בנ"א להתבונן]. וכע"ז נח' [התנאים, ע' לק' כט, וב"מ פב:] אי נתקל פושע. ותוס' [ז"ה ושמואל] כתבו דהכא גרע דנתקל מחמת מכשול, ואילו לא איבעי לעינוי לכו"ע הוה פושע.

ותוס' ר"פ חילק לאידך גיסא, דאפי' מ"ד נתקל לאו פושע היינו משום דטעון משוי, אבל הכא איירי דאינו טעון משוי. ורע"א דן דאפשר דכוונת התוס' דאף מ"ד נתקל לאו פושע [להחשב כורה בור, ולחייב שומר חינם], אבל הוה כעין אבידה. ואדם המזיק חייב עליו. [אמנם רע"א הוכיח דאף תוס' נתכוונו לדברי התוס' ר"פ].

תוד"ה אמאי. אבל הך לא פריך אמאי חייב [בסיפא] וכו'. והרשב"א דחה דדרך הגמ' להק' מהירשא מה שיוכל, ולא להמתין עד הסיפא. ואף בסיפא איירי כה"ג.

בא"ד דגבי אדם לא אמר הכי. התוס' ר"פ ביאר דאדם יש לו דעת, אע"פ שהא' שינה אין לו לשונות [וכ"כ הרא"ש בשיטמ"ק]. ועוד תי' דאין לפטור אדם המזיק, דמשום שזה שינה יהא מותר לאבדו בידיים.

ועוד הביא הרשב"א בשם הראב"ד דדוקא בור ברשות הרבים דאית ליה קלא, אבל כד והדומה לו דאקראי בעלמא לא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה דמנחי ליה ברשות הרבים שאין דרכן וכו'.

בא"ד וק"ק וכו' כי אית לך רשות לסגוי עליה, ואמאי בהמה איבעי לעינוי וכו'. והרשב"א חילק דבהמה הוה פקח שלא ליפול לבורות ולינזק. אבל אינה בת דעת לשמור שלא לדרוך ע"ג כלים ברה"ר כדי שלא להזיקם. וכדאמרי' דרגל ברה"ר מועדת לדרוך ולשבור.

באפילה שנו. הרא"ש כ' כיון דאפל לא מצי לעינוי. והפ"ח [א] ביאר דכוונת הרא"ש דאיירי אפי' שאפשר לראות, אלא דא"א לעינוי כולי האי, ולא הוי כ"כ אונס. ור' יהונתן [בשיטמ"ק] העמיד בלילה מעונן, דא"י לראות באור הכוכבים.

מאי איריא נתקל אפי' שבר. השיטמ"ק [ר' ישעיה] תי' דקו' הגמ' למ"ד [בסמוך] עביד איניש דינא לנפשיה אפי' ליכא פסידא.

תוד"ה ושמואל. אבל הכא דנתקל מחמת מכשול לא אבעי' ליה לעינוי וכו' אונס וכו' אונס גמור וכו'. רע"א תמה דתוס' העמידו דבריהם אדברי שמואל, הא יותר הו"ל להקש' בגמ' [בסמוך] דאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים.

בא"ד ואע"ג דלע' [כו:] מרבין אונס באדם המזיק, אונס גמור לא רבי רחמנא וכו'. [וכ"כ תוס' ב"מ פב; סנהד' עו; תל' ר"ת כו; ועוד]. ותוס' [כח: ד"ה ואונס] מבואר דאף באדם המזיק פטרי' אונס גמור משום דאונס רחמנא פטריה, דדרשי' [ע"ל כח; נדרים כז.] ולנערה לא תעשה דבר. ופצע תחת פצע לא קאי באונס גמור²².

19 אף דיש ביד כח לחיתוך הדין, אבל לענין הכרעת הדין לא תלי' בכח הבי"ד. ולענין זה בעי דין רוב לברר ולהכריע דהאמת כמו הרוב.

20 והביאו יסוד לזה מדברי הרמב"ן [תורת האדם, הו' בחי' יומא פג.] דדן גבי רופא חריף, אי אזלי' בתר רוב דיעות או חריפי. ודן מ"ש מב"ד, מצד עצם ההכרעה. ע"ש.

21 והקוני' ד"ס [ה כו] כתב בדפשוטו קו' המרדכי סתר תוס' דידן דמיעוט דדיינים כמאן דליתא, א"כ ל"ש גדר קבוע. אבל דחה דל"פ דהא דמיעוטו כמאן דליתא בתר הכרעת הרוב. והמרדכי איירי קודם הכרעת הרוב.

22 [משמע דהוה בגדר 'פטור אונס'. ולא משום שלא נתחדש בזה אחריות. אמנם בברכ"ש [טז] משמע דנקט דגדר הפטור דנחשב 'עושה ברשות'. וע"ע לק' לא: בשם הגר"ח].

אבל הרמב"ן [ב"מ פב: 23] חלק דמרבין אונס כרצון, ואפי' סוף כל האונסין. וכיון דהזכירו [כו:] אבן מונחת בחיקו ולא הכירו מעולם, וכן נפל מהגג ברוח שאינו מצוי, דמשמע אפי' כרוח של אליהו²⁴. א"כ אפי' אונסין גדולים חייב.

ותוס' ר"פ כתב דבתחילת עלייתו היה לו ליזהר מפני הרוח [משמע דוקא משום דתלי' במעשה. אבל אם עלה ואח"כ בא רוח שאינה מצויה כלל, פטור].

אבל החז"א [יא כא] כתב דאף לדעת הרמב"ן אונס גמור פטור. אלא כל שאפשר ליזהר מיקרי אדם המזיק, אף שהנזק אינו מצוי כלל.

ותוס' [בסו"ד] הביאו מטבח אומן שקלקל. והרמב"ן [ב"מ פב: 23] תי' דאין באומן הטועה במלאכתו משום מזיק²⁵. ותוס' ר"פ [כז:] כתב בשם ריב"א כיון דהוא ש"ח מוטל עליו להתעסק בדבר, ומש"ה אינו חייב אלא בפשיעה. אבל אדם דעלמא לא הו"ל להתעסק בדבר כיון שאינו מוטל עליו, ולכן חייב כעין גניבה ואבידה^{26, 27}.

והש"ך [שעח ב] כתב דאף לדעת תוס', היינו דוקא היכא דלא נתכוון להזיק, אבל אם נתכוון להזיק מתמת האונס, חייב לשלם. וכדאמר' [סנהדרין עד.] דנרדף שהזיק כלים חייב [אף דהוה להצלת עצמו]. וכן [לק' קיז.] אנסוהו נכרים למסור בידים²⁸.

בא"ד דהא בירושלמי [ב ח, הו' בתוס' לעיל ד.] דפוטר אותו שישן וכו'. [ותוס' ר"פ [כו.] כתב דהו"ל אונס]. אבל הרמב"ן [שם] הק' דלשון הירושלמי דהשני המועד. דהוא פשע בעצמו. [וכן העתיק תוס' ד. 29].

וכ"כ השיטמ"ק [כו:] בשם ר' יהונתן שזה הישן [אצלו] הוא המועד. ואילו בנפל אבן, מאי שנוי עביד הניזק. ואיכא לדמויי כך מדמינן אם בא אדם והניח לו בחיקו מרגלית או כלי זכוכית ועמד ונפלה פטור עליה. [דהוה פשיעת הניזק].

בא"ד וכן [לק' קיב.] כתובות לד: [כסבורים של אביהם וכו' אבל מה שהזיקו לא דאנוסים הם. והרמב"ן [כתובות לד:] כתב דהוה ברשות. והקה"י [כד] ביאר דכיון דחזקה מה שתח"י הרי הוא שלו, מותר להם לעשות כן, וברשות התורה עבד. ולא נחשב מזיק בעלמא³⁰. והבית מאיר [או"ח תמח ב] תי' דכל שפשע אדם אחר, האונס פטור. והתם האב פשע דלא הודיע להם.

בא"ד ובמתני' [לא:] נמי וכו' דאם עמד בעל חבית וכו'. והרמב"ן דחה דהוה משום פשיעת הניזק. או משום דין בור. [והעזה"י יתבאר בסוגיות בהמשך הפרק].

תוד"ה לפי. דשור עיניו למטה ואיבעי ליה לעינוי טפי מאדם³¹. והרשב"א כתב דאדם בעל

23 והו' בריטב"א [יבמות נד]. אמנם הרשב"א [כו:] ורא"ש ושאר הכריעו כתוס'.

24 יל"ד האם כוונתו [מלכים א יא יט] שד' עובר, ורוח גדולה וחזק מפרק הרים ומשבר סלעים לפני ד'. או [מלכים ב ב] שעלה בסערה השמימה. [עכ"פ יל"ע דהנך הוה שלא כדרך הטבע כלל. וכי יתחייב אילו זרקוהו ע"י שם או ע"י שדים וכדו'].
25 והמחנ"א [נזק"מ ה] הביא דרש"י [לק' צט:] שכתב דפושע חייב מדין אומנין קאי כרמב"ן. ואילו הרמב"ם [ע"ש] כתוס'. והמחנ"א כתב דלפ"ז נפל מן הגג צ"ל דאיירי בגג שאינו שלו.

26 ור' ישעיה [בשיטמ"ק שם] הביא בשם ריב"א דהטעם דכיון שמתעסקין הן לטובת הניזק, לאו אדם המזיק הוא ויש להם דין שומר.
27 והחז"א [יא כא] כתב דמבואר מדברי ריב"א דאונס דש פטור אף אדם המזיק פטור. [ואולי כוונתו דנתקל [כח:] הוה כעין רוח שאינה מצויה, ואדם המזיק חייב].

28 ובזה לא אמר' ולנערה לא תעשה דבר. [וצ"ב מ"ש. ויל"פ דבהך קרא נתחדש תרת', דין פטור על העונש. וזה ל"ש בנזקין, דאינו 'עונש'. ועוד נתחדש דלא מתיחס עליו [וכדאמר' נדרים כז. גבי קיום התנאי]. והיינו דנחשב כמתעסק, ולא מעשה מזיק. אבל נתכוון להזיק, ע"כ הוה מעשה מזיק].
29 והאחרונים העמידו סתירה בדברי התוס' דבתוס' דידן מבואר הטעם משום אונס. [אמנם תוס' שם העתיקו את לשון הירושלמי].

30 וביאר הקה"י דל"ד למתעסק ברשות, דהתם הוה ברשות בעלים. ואילו הכא ליכא רשות בעלים, אלא רשות התורה.
31 ור' ישעיה [בשיטמ"ק] הק' וכי פקח הוא יותר מאדם. ותי' [כתוס'] דשור עיניו ופניו לארץ אבל אדם עיניו למעלה ואינו מתבונן כ"כ.

מחשבות³².

הרי אמרו וכו'. פרש"י מנהג הדיינים לגבות וכו' לבושת, מלבד חיוב שאר הדברים. והר"ף כתב דהוה דמי בושת וצער. [ואם יש ריפוי ושבת הכל לפי הענין]. והרמב"ם [חובל ג ח] כתב דיש הכאות שיש בהן בזוי וצער מעט ואין בהן נזק, ופסקו חכמים להם דמים קצובים, דמי הצער והבושת והריפוי והשבת, בין צריך לרפואה ושבת בין ל"צ. וכולן קנסות [דרבנן] הן. [ע' בסמוך].

לסנוקרת. פרש"י הכה באוכף החמור. ור"ח פי' באגרוף תחת לחייו. ועוד הביא הערוך לפרש [והו' י"מ בשיטמ"ק] שהכה באחורי ידיו³³. והרמב"ם [חובל ג ט] כתב דקיבץ אצבעותיו כמין אגודה והכהו.

קנסא קגבית בבבל. פרש"י דבושת קנס הוא. וצ"ב דהא הוה מחיובי חבלות. והראשונים הביאו מהגמ' [לעיל ד:]: דהוה בכלל אבות נזיקין, ואינו קנס. וכ"מ במשנה [כתובות מא ושבועות לו]: דמשלם בושת ופגם ע"פ עצמו.

ותוס' ביארו דהלשון לאו דוקא, אלא כיון דליכא חסרון כיס דלא עבדינן שליחותיהו. והרשב"א כתב דכל נזקי אדם דצריך שומא לא שכיחא, ולא עבדינן שליחותיהו.

ודעת תוס' משמע דדוקא בושת, דליכא חסרון כיס, אבל אינך חבלות עבדינן שליחו. וכע"ז דעת הרמב"ם [סנה' ה י] דגובין שבת וריפוי בבבל. [אבל ס"ל דנזק הו' קנס]. ודעת החינוך [מט, ע' מנח"ח מט כה] דכל ה' דברים אין גובין בבבל, ולא עבדי' שליחו. [וכרשב"א הנ"ל].

והרמב"ם [חובל ג ח] כתב דהך תשלום הוה קנס דרבנן. והגר"א [ח"מ א כה] כתב דהרמב"ם למד מכאן דאף קנס דרבנן אין גובין בבבל. [וכ"כ הר"ף [גיטין מד, כג. בדה"ר] בשם גאון דאין גובין קנס דרבנן בבבל [וכ"פ הרמב"ם עבדים ח א]. והרא"ש [שם מא, וש"א"ר שם] פליג].

אבל הר"י מגאש [שבועות מו]: כתב דאינו משלם כל ה' דברים ע"פ עצמו, והרמב"ן [שם, והריטב"א שם מו]. כתב דהר"י מגאש טעה בזה, דהא הוה ממון [והוכיח כן כנ"ל]. וכתב דטעה כן ע"פ סוגיין.

והרמב"ם [חובל ה ו] פסק דאינו משלם נזק וצער ע"פ עצמו, אבל משלם שבת בושת³⁴ וריפוי ע"פ עצמו. והראב"ד השיג לא ידעתי אמאי פטור, אי משום דבעי אומדנא [וכו' ע"ש]. וה"ה [ולח"מ שם] תמה [כרמב"ן הנ"ל] דמבואר בכ"מ דמתחייב ע"פ הודאתו. ותמה טובא. וכתב דנמשך אחר דברי הר"י מגאש [הנ"ל], ואולי נגזר אחר סוגיין. ודחה דבסוגיין קאי לענין לגבות בבבל, ולא לענין הודאה. [והאחרונים העירו דלמש"כ הרמב"ם [ג ח הנ"ל] סוגיין קאי בקנס דרבנן, ול"ש לזה כלל. [וע' מש"כ לעיל ד: בדעת הרמב"ם].

שם. ר' יהונתן [בשיטמ"ק] הק' דילמא הניזק תפס, ובא לשום כמה שיעור הנזק, כדי להוציא השאר, ולק' [לז]. מבואר דמהני תפס, אפי' בבושת דל"ל חסרון כיס. והרשב"א תי' דהיינו דקאמר אימא לי גופא דעובדא היכי הוה, כלומר אימא לי אי תפס אי לא.

עביד איניש דינא לנפשיה

דאיתמר ר"י אמר לא עביד איניש וכו'. הרא"ש כתב דנח' היכא דראובן בא לגזול חפץ משמעון, דשמעון עמד נגדו והכהו. [ופשיטא דיכול למנוע את חברו מלגנוב את שלו, אלא דהנידון האם מותר לחבול בו ולהזיקו כדי למנועו].

אבל בחי' הר"ן [ב"ב צט:]: כתב דכל הנידון עביד איניש ה"מ ליכנס לרשות חברו ולהוציא משם את שלו³⁵. ולמ"ד לא עביד איניש אסור ליכנס ליטול את שלו. אבל ודאי ליכא מאן דפליג דיכול אדם למחות בחברו שלא יכנס בשלו, ואפי' ע"י הכאה. [וצ"ע דבסוגיין מבואר דלהך מ"ד לא היה רשאי למנועו ולהכותו שלא יקח המים].

ועוד כתב הרא"ש כגון שחפץ של שמעון ביד ראובן, וראובן מעכב את שמעון מלקחתו, ושמעון הכה את ראובן עד שהניח לו את שלו.

וכתב הרא"ש [ונמוק"י] דדוקא בחפץ בעין, אבל אינו רשאי לתפוס עבור חוב. כדאמרי'

32 וכ"כ הנמוק"י דאדם בעל מחשבות ואגב טרדת ליבו לאו אורחיה לעיוני ומיזל. ועד"ז כתב המאירי.

33 והשיטמ"ק ביאר דהבושת והבזיון גדול, והענישוהו חכמים משום שעושה שלא כמנהג המכים.

34 והרמב"ם ביאר הטעם דמתחייב בושת, דהודאתו בב"ד הוא שבישתו. [וצ"ב].

35 והוסיף א"נ בדבר שהיה של חברו ועכשו זכה בו, כגון דרך הרבים שהחליף [וע' בסמוך], כיון שעד עכשו שלהם היתה [שצריך להוציאו מחזקת ורשות המוכר].

[ב"מ קיג.] דלא יכנס לביתו למשכנו. [בהלואה דיש איסור לא יבוא אל ביתו. אבל בחוב מכח גזילה מותר]. והמרדכי [ל] כתב טעם דא"כ לא שבקת חיי וכו'. ועוד דקרא כתיב בחוץ תעמוד וכו'. והביא ראיה מהגמ' [ברכות ה:]: בתר גנבא גנוב [דאף דהיה גנוב ממנו ממון, לא הותר לקחת דבר אחר כנגדו³⁶. ודוקא אותו דבר עצמו שנלקח לו לאדם מותר לו ליקחנה בכל מקום שיכול להשיגו].

והמאירי [הו' בשיטמ"ק] כתב דכ"ז בשעה שאונסים ממנו. אבל כל שעבר האונס, כגון שכבר גזלו או גנב לו או שכבר הלוחו ואינו רוצה לפרעו אינו בדין זה, ולא אמרו דעביד דינא לנפשיה. וכתב דמי שראה את שלו בביתו של חבירו, ומתירא שמא יחזיק בו³⁷, יכנס לשם לפני חבירו כדי ליטול את שלו בחזקה [כדאיתא בסמוך]. ואם הלה מונעו שובר את שניו³⁸.

אבל תלמיד הרשב"א חלק דאפי' בחוב אמרי' דאיניש דעלמא שתפס לבע"ח במקום דאיכא פסידא זכה, כ"ש איהו גופיה. [והפוסקים דחו דהתם מבואר דחל התפיסה, ואילו בסוגיין הנידון האם רשאי לתפוס, וע"ע בסמוך].

שם. עביד דינא. האחרונים חקרו בגדר הדין, דבפשוטו הטעם דאי"צ דין בי"ד ליטול ולעכב את שלו. אבל הרא"ש [לע' טו:; א כ] כ' דמהני תפיסה בקנס משום דעביד איניש דינא לנפשי'. והנתיבות [דיני תפיסה ד] הביא מדברי הרא"ש דגדר עביד דינא לנפשי', דעושה לעצמו דיין מומחה. והוה כח בי"ד³⁹. [וע"ע ס' קונטרסי שיעורים טו].

והנמוק"י כתב דש"מ דכ"ש שליח בי"ד רשאי להכות מי שלא בא לבי"ד. [וכן מבואר בגמ' [כתובות לב.]. דחובל בחבירו הותר מכללו אצל שליח בי"ד⁴⁰].

ורע"א [בש"ע ד] הביא בשם הרא"ח [ב עז] דרשאי להכותו דוקא היכי דע"ז מציל עצמו. אבל לקרותו ממזר וחרופים דאין תועלת לענין ההצלה אינו רשאי.

שם. דינא לנפשיה. הרא"ש והנמוק"י כתבו דאיירי דוקא כשיכול לברר שהיה יכול להוציא ממנו בדין⁴¹, ומש"ה יש לו רשות להציל את שלו אפילו בהכאה. [אם אינו יכול להציל בענין אחר]. אבל אם אין יכול לברר שבדין יכול להוציאו ממנו לאו כל כמיניה לומר שלי הוא ולהציל ממנו עשיתי. [ואפי' היכא דידוע ברור שהדין עמו, כל שאינו יכול להוכיח כדבריו לא שייך כלל לסוגיין].

והט"ז [חור"מ ד] כתב דאפי' היכא דאין עדים שהכה, ל"מ מיגו דלא הכה, דהא כל שאין לו עדים לברר שהוא שלו, לא נחשב דינא לנפשיה.

והמהרי"ק [קסא] כתב דה"מ ע"י הכאה, אבל אם יש חפץ שהוא אצל חבירו, יכול לטלו. אף אם אין לו עדים⁴². [והאחרונים ביארו דלא בעינן גדר 'דינא לנפשיה' אלא להכאה, או ליטול ע"י עכו"ם]. והיש"ש [ה] חלק. וע' ש"ך [ד ח, ותקפו כהן קיד]. וע"ע תומים [ד ב] שהאריך בזה. והחזר"א [אה"ע כז ח] ביאר הצד דל"מ לתפוס, דכתי' המשפטים אשר תשים לפניהם, ולא לפני הדיוטות. וכ"ש בעצמו בלא שימת משפט⁴³.

היכא דאיכא פסידא כו"ע ל"פ [ואף לרב יהודה נתחדש הך פרשה דדינא דנפשיה]. כי פליגי היכא דליכא פסידא. הרא"ש פי' אלא דאינו רוצה לטרוח לבי"ד. [וכדאשכחן בכמה

36 והמהרי"ק [קסא] הק' דשמא לא היה לו עדים ע"ז. [וע"ש]. והש"ך [תקפו כהן קטו] דן דאריס יש לו חלק בזמורות, והוה כעין הלואה.

37 [ומבואר דאף כה"ג נחשב קודם גניבה. אבל אחר שכבר נגנב ממנו אינו יכול להוציא ממנו. אלא ע"פ דין].

38 וכתב דאל יכנס שם דרך העלמה שמא יראה עליו כנגב [כדאיתא בסמוך] אלא שאם עשה עשוי.

39 ולשון הרמב"ם [סנהד' ב יב] דיש לאדם לעשות דין לעצמו, ואח"כ כשבא לבי"ד דרשו ומצאו שעשה כהלכה, ודין אמת דן לעצמו אין סותרין את דינו. [מבואר דהוה גדר 'דין', ולא רק כפייה בעלמא על זכותיו].

40 והעירו דא"כ האיך שרי הכא להציל את שלו. דבזה לא מצאנו דהותר מכללו. ומוכח דאף זה הוה בגדר 'דיין' ושליח בי"ד. [אמנם הריטב"א שם הק' דלא שייך בזה איסור כלל, ולא הוה גדר 'היתר'. וע"ש באחרונים].

41 וכ"כ המאירי דיכול לברר אף לאחר מעשה, שהיה אונס בדבר זה.

42 והט"ז ביאר דמ"מ אם יש עדים שחטף, בי"ד יוציאו מידו. ולא נחשב מוחזק ע"י תפיסתו. [וכנסכא דר' אבא ב"ב לד.]. וע"ע תומים.

43 והחזר"א [שם] ביאר דגדר הב"ד בדיני ממונות הוה לברר החיוב ע"פ דין. וכן לענין כפייה. אבל במה שמחוייב באמת [והבע"ד יודע], חייב אף בלא גדר בי"ד.

דוכתי דמצי טעין דאינו רוצה להגיע לדינא ודיינא]. ויל"ד אי כל המח' בסברא זו, האם כה"ג נחשב פסידא. או דעיקר סברת רב נחמן דיש זכות דינא לנפשי, אף בלא פסידא.

הרי"ף פסק דהלכה כרב נחמן בדינא. והרא"ש הוסיף דכל הנך ראיות פשוטות משמע כרב נחמן [וכ"כ ר"ח]. אבל רבינו אפרים השיג דהך מילתא לאו דינא היא, אלא איסור והיתר אי שרי ליה למעבד דין. ופסק כרב יהודה.

והמהרש"ך [הו' במשנ"ל עבדים ג ה] כתב דהרמב"ם פסק דרב נחמן דעביד דינא לנפשיה, ומ"מ אינו רשאי לחבול בו [במקום דליכא פסידא]. ומש"ה השמיט הרמב"ם הא דנרצע שכלו ימיו [בסמוך]. והמשנ"ל למד כן מהגמ' [לק' מח]. לדעת הרמב"ם. אבל הביא דהש"ע [ד] סתם דמותר להכותו. והמשנ"ל חילק דלהוציא ממון שלו מתחת יד חבירו מותר אף להכות. אבל להוציא את חבירו מרשותו לא הותר לחבול בו.

והנתיבות [ד א] כתב [דדעת הרמב"ם] דלא הותר להכות לכתחילה, דהא אפי' שליח בי"ד אין מנכין אלא מנדה וכו', אלא דאם הכה פטור לשלם.

אל יכנס לחצר חברך. פרש"י בגניבה ובסתר. בפשוטו הוה עצה טובה, שלא יראה כגנב. אבל הסמ"ק [רסב] הביא דאסור לגנוב את שלו מאחורי הגנב שלא יראה כגנב, ביחד עם גונב ע"מ למיקט [ב"מ סא:]. וכ"כ היראים [קכד] והסמ"ג [ל"ת קנה]. והמנח"ח [רכד] כתב דנראה דהוה בכלל לאו, ואפשר דילקה ע"ז⁴⁴. והשער המשפט [שמח א] ביאר דק"ל כרב נחמן, ואין חולק על בן בג בג. [אבל היכא דאיכא פסידא רשאי, וכמ"ש תוס']. אבל הביאו דהרמב"ם וש"ע לא הביאו דין זה.

דף כח.

עמך בן בג בג יחידאה הוא, ופליגי רבנן עליה. הרשב"א כתב דהוא אמר דפליגי רבנן, אבל לא שנו כן בברייתא.

במועד דליכא פסידא. המהרש"ל [ב"מ צג:] הק' דהא מ"מ איכא פסידא בכושרא דחיותא וטרחא יתירא, ומבואר [שם] דחשוב ממון. וצ"ע.

והחז"א [ד ג] כתב לפרש דעיקר הדין אי שרי לשומטו תלי בדין עביד דינא לנפשי, ולרב יהודה אף אילו היו בי"ד לפנינו אין מניחין לו לשומטו. דאינו דבר מסור לבי"ד, כיון דעדיין לא הזיקו ואין הפסד מזומן. אבל למ"ד דהדין מסור לכל א", ה"נ יש לו זכות לשמוט.

שם. הרשב"א כתב דאפי' במועד אי ליכא עדים, או דאין לבעל השור לשלם פטור. דהוה מקום פסידא³.

ת"ש הממלא וכו'. פי' תוס' דמותר לשבר, ואי"צ לטרוח לסדר.

והרמב"ם [חובל ו ה] כתב דהממלא חצר חבירו כדי יין, נכנס ויוצא כדרכו. אבל אם שברם בכוונה חייב עליהם. והרמב"ם הוסיף דאיירי אפי' הכניס ברשות בעל החצר, כל שלא קיבל שמירה. [ומבואר דלא איירי באופן דעביד דינא לנפשי, ומש"ה אסור לשבור. ומ"מ פטור]. והראב"ד השיג דאם נתן לו רשות למלאות, חייב עליו. וה"ה ביאר דדעת הרמב"ם דכל שהוא ברשותו אינו חייב, אא"כ כוונתו להזיק [וע' לק' לב. ומח.]. ולפ"ז לא שייך לסוגיין כלל. [וצ"ל דבמסקנא איירי באופ"א]. והאבה"א [שם] כתב דהרמב"ם מפרש דל"מ עביד איניש לשבור [וכקו' התוס']. וכוונת המקשן דמהני עביד איניש לענין דאי"צ ליזהר.

משבר ויוצא. והרשב"א הביא דהירושלמי מסתפקת הניח חבית ברשותו ובא אחר והניח אחרת סמוכה לה, ובא הראשון ואינו יכול ליטול את שלו, יטול את המקל וישברנה או יעבור עליה אם נשברה נשברה. והביאה ראה שור שעלה על חבירו ובא בעל השור ושמת שורו מתחתיו, שמתו ונפל ומת פטור, ואם דחפו ונפל ומת חייב. אמר רבי ייסא שאם בא אמת המים שוטפת לתוך שדהו, עד שלא נכנסה לתוך שדהו רשאי לפנותן למקום אחר. ואם משנכנסו מים לתוך שדהו אינו רשאי לפנותן למקום אחר.

44 וכ"מ בשו"ת הרי"ף [קלג] דהוה לאו גמור, דכתב דהשואל שלא מדעת [דרך גניבה] דעובר משום כמה איסורין דאורייתא, ומנה הך לאו דגניבה, דאם אמרו בשלו כ"ש בשל חבירו. אבל הרי"ף פערלא [רס"ג ל"ת צא] הביא דדעת שאר ראשונים דהוה דרבנן בעלמא.

1 [וצ"ב כוונתו, דפשיטא דיש לו זכות לתבוע שלא יזיקו אותו. ולא רק במקום פסידא].

2 והחז"א נקט דלמ"ד עביד דינא לנפשיה, היינו דהדין מסור ליחיד.

3 והחז"א כתב דאף אם בעל השור המזיק אומר הניחו ואשלם לך, רשאי להפילו. דאין חייב למסור שורו להריגה למיקם בדינא ודיינא, או משום כושרא דחיותא וטירחא [ב"מ צג:] והרי איכא פסידא.

השתא איסורא. פרש"י ורשאי להלקותו ולהפרישו, דהאי דין לאו לנפשיה. והתה"ד [ריח] הביא מכאן דמותר להכות משום אפרושי מאיסורא, דלאו דינא לנפשיה קעביד אלא לשמים.

והרא"ש [לק' לג, יג] הביא מכאן דמי שרואה אדם מישראל מכה את חברו, וא"י להצילו בלא הכאה, מותר להכותו לאיפרושי מאיסורא.

והנתיבות [ג א] הביא מסוגיין דכל א' מישראל יכול לכוף ולהכות לאפרושי מאיסורא, ולקיום מצוות. וא"צ דוקא ב"ד. והקצות במשובב חלק דסוגיין קאי דוקא לענין איסור, דאפרושי מאיסורא א"צ ב"ד⁵. אבל לקיום מצוות עשה צריך ב"ד. והא דאיתא [כתובות פו:] דמכין עד שיצא נפשו, היינו ע"י ב"ד. וכן כפיית גט⁶ [גיטין פח:].

והסמ"ע [תכא כח] כתב דכל דברי הרא"ש נאמר דוקא בבר הכי להפרישו מאיסורא. אבל מי שכמה פעמים רואה א' מכה ישראל, ואינו חושש להפרישו מהאיסור. אף כשרואה פעם שמכין את חברו, אינו רשאי להפרישו. דודאי מחמת שנאה בא, ולא להפרישו. ומ"מ חידש דאם מכין את אביו ואחיו רשאי להציל את קרובו, כדאמר' בסוגיין. [וכמ"ש הרא"ש שם בתחילת דבריו]. והט"ז חלק דלא תלי בכוונת הלב, ואף שלא עשה יפה בפעמים אחרות, עכשיו רשאי להפרישו מאיסורא. ומצווה קעביד.

איסור גזל - והאחרונים הק' א"כ אף בבא לגזול ממנו, שיכנו משום אפרושי מאיסורא דלאו דלא תגזול. ואמאי לרב יהודה ל"א עביד איניש דינא, משום אפרושי מאיסור. ולדברי הסמ"ע [הנ"ל] תלי בכוונתו מחמת האיסור, ודוקא כשרגיל תמיד למנוע מאיסורים. אבל הט"ז לא חילק.

והקוב"ש [קוב"ב יג, וכע"ז גליוני הש"ס] דן דאינו רשאי להכותו משום אפרושי מאיסורא. דהא בידו להצילו מאיסור ע"י שימחול לו הגזל⁷. אבל תמה דלא אשתמיט שום פוסק לומר שמחוייב הנגזל למחול גזילתו להגזלן כדי להצילו מאיסורא⁸.

ובחי' ר' שמואל [ב"ב י] דייקו לשון רש"י [הנ"ל], דהאי דין לאו לנפשיה. דכל ההיתר לאפרושי מאיסורא, משום דהוה לשמים לחוד. אבל היכא דהוה ג"כ לנפשיה [דיש כאן תביעת ממון ידידה] לא הותר⁹.

והשער"י [ו ה] כתב דילפי' ואלה המשפטים אשר תשים פניהם, דגדרי ממונות נמסרו לבי"ד. ומשפטי הממון תלוי' בבי"ד, ובגדרי ספק ממון ל"א ספק איסורא לחומרא. וכן דין הכפייה הוה מפרשת בי"ד. ול"ש מפרשת איסור¹⁰.

ועפ"ז אף כשרואה את ראוהן גונב משמעון, ל"ש חיוב להפרישו מאיסור גזל. דכל גדרי ממונות בעי בי"ד. אבל לטעם הא' שייך כפייה כה"ג דאינו לנפשיה¹¹.

4 וכן דאם אשתו מקללת ומזלזלת באביה ואמה, והזהירה ולא הועיל לו, רשאי לייסרה לאפרושי מאיסורא. והביא דבסוגיין מבואר דכל מי שהוא תחת ידו של אדם, ורואה בו שעושה דבר עבירה, רשאי להכותו ולייסרו כדי להפרישו מן העבירה. וא"צ להביאו לבי"ד. [אמנם מבואר בתה"ד דדוקא במי שהוא תחת ידו. ולא כל א' מישראל. ויל"ד דאחרי שנגמר זמן עבדותו ביוכל, אמאי חשיב תחת ידו].

5 וכן רואהו לובש כלאים, יכול לפושטו מעליו אפי' בשוק.
6 ויש שביארו דסברת הנתיבות דכפיית גט הוה משום דין 'משפט', ובזה גלי קרא דתלי דוקא בבי"ד. אבל כל עשה החיוב על כל ישראל.

7 והגליוני הש"ס דחה דאינו מחוייב להפסיד ממנו כדי להציל חברו מאיסור [וכ"ש הכא דפשע]. ויל"ד דמ"מ כה"ג אינו רשאי לדונו ולמונעו. ועויל"פ דבידו למחול ולתת רשות להחזיק את החפץ עד שיעמוד בדיון. אמנם אף זה יל"ד דלא מצאנו כן, וזכותו להקפיד שלא יגנבו ממנו].

8 וכתב עוד דלפמ"ש הקצות [לד] דאיסור לא תגזול הוה רק בשעה שלוקח החפץ מיד הנגזל. ולא במה שמעבב אחר"כ את הגזילה בידו. א"כ דוקא בשעת חטיפה יכול לעכב.

9 ויש להוסיף דגדר האיסור גזילה, דגוף האיסור הוה תביעת הנגזל. [וע"ד הא דמצינו מצוות כיבוד אב, אף דהוה מצוות עשה, מ"מ גדר המצווה תביעת האב. ומש"ה מהני מחילה]. ויל"ד דשייך מחילה על האיסור גזל, דנותן לו רשות להחשב גזלן [וכיון דמחל אין בזה איסור, אבל הוה גדר 'גזלן'. וכ"כ התוס' הרא"ש קידושין סח.]. ומש"ה נחשב תביעה ידידה.

10 [ולפ"ז דברי הרא"ש להפריש המכה את חברו, היינו משום דלאו דחובל הוה איסורא, ולא ממון. ויל"ד דתרווייהו אית ביה].

11 [ויל"ע דמ"מ אינו לשמים, והוה דין לחברו, ולא לשמים. וכע"ז מצאנו גבי מיתה לזה וממון לזה, לצד דאין קלב"מ. ולשמים שאני].

ת"ש המניח וכו' הא שיבר. פרש"י אלמא לא עביד איניש, אפי' במקום פסידא. וכ"כ הרא"ש [בשיטמ"ק] כ' דמכאן ואילך פריך לתרווייהו [ומש"ה הביא המשנה באמצע¹²]. אבל תוס' כת' דליכא פסידא. וכ"ד ר"ח דכתב דקש' לרב נחמן.

ת"ש וקצותה וכו'. הק' דלדעת הרא"ש [הנ"ל] מותר להכות משום אפרושי מאיסורא. ולדברי הסמ"ע [הנ"ל] יל"פ דהכא איירי דאין כוונתה לכך. ועוד דאין דרך אשה להכניס עצמה משום הפרשת איסור. והט"ז [שם] כתב דגבי קרובו אין מדקדקין כ"כ, והותר להכות אף כשלא נתברר דא"א בענין אחר. [ויל"ל דאיירי כה"ג].

לא בשיכולה להציל ע"י דבר אחר. פרש"י דלא דינא עביד. וכ"כ תוס' דביכולה להציל, אפי' דין אינו. ותוס' ר"פ העלה צד דמהני יכול להציל שלא יחשב מקום פסידא. ותלי במח' דינא לנפשיה.

לפלוג וליתני וכו' נעשה ידה כשליח ב"ד. השיטמ"ק ביאר דאף שליח ב"ד לא שרי קרא אלא שאינו יכול להציל, וא"כ לפלוג בדידה. אבל תלמיד הרשב"א ביאר הלשון דידה כשליח ב"ד, דשליח ב"ד פטור, אפי' יכול להציל ע"י דבר אחר פטור. [ולדברי הט"ז] [תכא הנ"ל] יל"פ דקמ"ל דאי"צ לדקדק כ"כ. וכדין שליח ב"ד].

ואי אמרת עביד איניש דינא לנפשיה לנקוט פיזרא. פרש"י דהא אמרת מה שנתן נתן, אלמא חילוף מעליא הוה. [והרמב"ן [ב"ב צט:] ביאר דאילו מהדין ל"מ החלפה, א"כ בקל יוכל להחזיר את שלו, ואי"צ לנקוט פיזרא, דעדיין לא הורגלו לילך בה].

ורשב"ם [ב"ב צט:] ביאר דיכול להחליף כיון דהרבים אינם מפסידים כלל, כופין ע"מ סדום. ורבינו יונה [בשיטמ"ק שם] חלק דלא אמרי' הכי ליטול חלק הרבים. וביאר דאיירי דנתרצו הרבים, וס"ד דהחליפין קיימין משום דיש ביד הרוב לכופ' את היחידים.

שם. וא"א עביד איניש וכו'. רשב"ם [ב"ב צט:] כת' כלומר דבמקום פסידא לכו"ע עביד איניש דינא לנפשיה. [ורבינו יונה שם ביאר הכא מפסיד שדהו שהולכים בה, ואינו יכול לתובעם לדין]. אבל התוס' ר"ד [ב"ב שם] כתב דלא נחשב מקום פסידא, שהרי יכול לילך לבי"ד. וכ"כ ר"ח דקש' לרב נחמן.

והנתיבות [ד ג] תמה דהיכא דאיכא פסידא אפשר לקבל עדות ולגבות שלא בפניו. א"כ ה"נ אם א"א לתובעם לדין, ידון שלא בפניהם. והב"ד יעשו אותו שליח לינקוט פיזרא. ות' דכל דין גבייה שלא בפניו הוא משום תקנה שלא יטול מעות חבירו וילך למדינת הים [וכמ"ש התומים קו א]. אבל הכא הוא גרם לעצמו, שהחליף הדרכים ועשה לעצמו דין עם אותן שלא יכול להזמין לדין, ומש"ה ל"מ שלא בפניו. ועוד תי' דבאמת יכול להזמין כל יחיד בדין, אלא דהוה טורח עבורו. ומש"ה אין נפרעין שלא בפניו.

ועוד הק' הנתיבות שיגדור את הדרך בלא הכאה, לצד דהיכא דליכא הכאה אי"צ לדין עביד איניש דינא לנפשיה. ות' דהיינו כשירד לדין אח"כ¹³, אבל הכא דאינו יורד עמו לדין, אף תפיסה בעלמא אסור. [וצ"ב דא"כ אף למ"ד עביד איניש דינא ל"מ, דהא לא ירד לדין].

אמר ר"ז גזירה וכו'. תוס' ר"פ הק' וכי גזרו אטו לאו דינא, והא הוא נתן דרך ישרה. ויל"ל דרבים לא מסקי אדעתא, כדאמרי' [ב"ב כד:] קידרא דבי שותפי, להכי גזרו אפי' היכא דנתן דרך ישרה מפני הרבים.

א"ה (אמאי שלו לא הגיעו וכו'). תוס' גרסו א"ה [אמאי] מה שנתן נתן¹⁴. ות' הגמ' משום דרב יהודה דמיצר שהחזיקו בו רבים. ותוס' ר"פ [והראשונים ב"ב שם] ביאר דכיון דהחזיקו בו ברשות בעל השדה. [אפי' בטעות, וכ"כ הנמוקי' שם בשם הרמ"ה¹⁵]. אבל אילו מהני ההחלפה, יכול ליטול חלקו, ולנקוט פיזרא, דלא החזיקו ברשות בעל השדה, ול"מ החזיקו בו רבים. ותוס' [ב"ב יב. וכו:] הביאו מסוגיין דדוקא החזיקו בו ברשות¹⁶.

אבל הגיר' לפנינו [וברש"י] אמאי שלו לא הגיעו וכו'. והגר"א [ע"ה ג] ציין דהך גירסא צ"ע, דמשמע דקו' הגמ'

12 והשיטמ"ק הביא גליונות דבתחילה הק' אלמא עביד איניש דינא לנפשי', והשתא מקשין אלמא לא עביד איניש דינא לנפשיה.

13 ויל"פ כוונתו ע"פ מש"כ הראשונים דעביד איניש דינא, הוה דוקא כשיש לו ראייה שראוי להביאו לבי"ד [אח"כ]. אבל כיון דהוה קידרא דבי שותפי, נחשב דאינו ראוי לבוא אח"כ לבי"ד. [ואפשר דהוה תקנה לטובת הרבים].

14 וסוגי' זו אי' בגמ' [ב"ב ק.], ולשון המק' [שם] ולימא להו שקלו דידכו והבו לי ידי. [וע' תי' הגמ' באופ"א].

15 וע"ע פתח"ת [ח"מ שעז]. וכ"כ המלחמות [שם מט בדה"ר] [בדעת ר"א ע"ש בסוגיה] דגבי רבים מחילה בטעות הוה מחילה.

16 והר"ש [אהלות יח ד] כתב לפרש בזה מש"כ בגמ' [מו"ק ה.], גבי בית הפרס] דמשום יאוש בעלים נגעו בה. [וכ"כ הריטב"א מו"ק שם]. אבל רש"י מו"ק שם פי' באופ"א.

דקאי אחלק שבא ליטול¹⁷. והגורא [ח'מ שעז] הביא דעת רש"י דאפי' החזיקו שלא ברשות אסור לקלקלו ולשיטתו דפי' במ"ק באופ"א. וכתב דדברי רש"י תמוהים, וא"י להולמן.

שם ורבינו יונה [ב"ב צט:] נסתפק האם קו' הגמ' אף לרב זביד דהוה גזירה. ד"ל דלרב זביד החליפין קיימין מהדין. ושוב דחה דמ"מ כיון דחכמים גזרו, ממ"נ בטלו החליפין, דין הוא דשלו הגיעו, דלא נתן להם את זו אלא להחליף הראשון.

ונטלו עניים מצד אחר, זה וזה פאה וכו'. בפשוטו לקחו שלא מידיעת בעלים. צ"ב דכיון דלא הניחו לפאה, הוה גזילה בעלמא, ואמאי פטור מפאה מצד זה. וכן לא יפטר ממעשר¹⁸. אבל תוס' כתבו דנטלו מדעתו. והרמב"ם [מתנ"ע ב יג] הביא דאמרו לו עניים תן לנו בצד זה. [וכ"ה בתוספתא].

תוד"ה (א"ה) אמאי. סתמא דמילתא היה בדעתו שאם יטלו מצד אחר, שיחזור ויזכה בה. בפשוטו הוה תנאי בעלמא, שהפריש בתנאי שלא יקחו מצד אחר. והחז"א [ליק' יט] הביא דלפ"ז נתחדש דאף דלמפרע ל"ה פאה, מ"מ פטור ממעשר כיון דשעה א' היה כח העניים בו לטלו מהדין. והקוב"ש [ח"ב יד יג] ביאר דהמציאות ד"דך וידו שווין' לא נעקר [למפרע אלא מכאן ולהבא]. והחז"א הק' דבגמ' [גיטין מז.] איתא דאם עכ"ם נטל פאה, חייב במעשר, דאמר' דאדעתא דעכ"ם לא אפקר'. והא מ"מ שעה א' היה הפקר לעניי ישראל. וכתב דאפשר דהתם איירי שלא היו עניי ישראל מצוין, ומש"ה לא נחשב פאה [ע' חולין קלד:].

ועוד דן החז"א [וכ"כ הקוב"ש שם יב] לפרש דפקע החיוב פאה רק מכאן ולהבא, שהרי אף מעיקרא היה מחוייב בפאה. אלא דהוה שיוור בפאה [מכאן ולהבא], דבמקרה שיפטר מפאה [שיטלו מצד אחר], יחזור זה לרשותו. ומש"ה בשעה הראשונה היתה פאה ומש"ה נפטרה ממעשר. אבל בנטלו עכ"ם [גיטין שם], הוה תנאי למפרע ומש"ה למפרע אינו פאה, וחייב במעשר.

כדתניא וכו' ופטור מן המעשר. מבואר ברש"י דטעם הפטור משום הפקר. אבל תוס' כתבו דפאה פטור ממעשר מגזיה"כ ד'ובא הלוי'. [דהא אינו הפקר לעניים ועשירים¹⁹]. והקוב"ש [ח"ב יד טו] הק' דכל פטור הפקר ממעשר הוה מהאי קרא ד'ובא הלוי'.

והמשנ"ל [תרומות ב ט] נסתפק בהא דפאה פטור ממעשר, אי הוה משעת הפרשה, או משעה שזכו בו עניים. והאחרונים [ברכ"י אר"ח תלד, וע' קה"י זרעים א] הביאו דמפורש בסוגיין דהוה משעת הפרשה.

סוגיית בור

הקדמה לגדרי בור - בברייתא [לק' מט:] דעת ר' עקיבא דבור האמור בתורה הוה בור ברשותו, ופתחו ברה"ר [פרש"י דהתקלה ברה"ר, הוה כמי שחפרו שם]. דכתיב בעל הבור, בבור דאית ליה בעלים. ודעת ר' ישמעאל דבור האמור בתורה בחופר בור ברה"ר, דאמר קרא כי יפתח וכי יכרה, שעל עסקי כרייה ופתיחה באה לו. ובעל הבור היינו בעל התקלה.

ודעת רבה [שם] דכו"ע מודים בבור ברה"ר, אלא דנח' בבור ברשותו²⁰, ו**תוס'** [ג.] ביארו דסברת ר"ע דבור ברשותו פטור, דאמר תורך ברשותי מאי בעי, שהיה לך ליזהר שלא להתקרב כ"כ לרשותי [וכ"כ **תוס'** כח: ד"ה ה"מ²¹]. [וע"ע לק' כט:].

17 [וכ"מ בתלמיד ר"ת דלהך גיר' אף החזיקו שלא ברשות]. אמנם יש לדחוק דכוונת גיר' זו, א"ה הוה שלו [מה שנתן], ואמאי לא הגיע.

18 והאחרונים דנו דאף אי לא איירי דאמרו לו בהדי', אמרי' דמסתמא ניחא ליה, והוה כמחליף. ובח"י ר' מאיר שמחה ביאר דהוה משום עשו שאינו זוכה כזוכה [גיטין ל.]. והעניינים כזוכים בפאה הראשונה שהפריש, ויהבו ליה בדמי שנתן להם הפאה מצד האחר, ומש"ה שפיר פטור ממעשר דנעשה כאילו כבר זכו העניים [דהראשון הוה פאה מעיקר הדין, ואי"צ למש"כ תוס'].
19 והקוב"ש [שם טז] כתב דלא חל דין הפקר עד שיהא הפקר לעניים ועשירים. אבל פאה ע"כ דחל שם הפקר, ומש"ה פטור ממעשר. וכתב לפרש דכוונת התוס' להק' דא"א ללמוד פאה מהפקר, דהא הפקר מופקר לכל, טפי מפאה דהוה רק לעניים.

20 אבל היכא דפתחה ברה"ר לכו"ע חייב [כדאיתא לק' מט:]. [ועפ"ז יל"פ דבור ברשותו איירי דוקא כשנכנס קצת לתוך שלו, אבל כשחפר עד רה"ר, נחשב דיש תקלה ברה"ר. שהרי הפך את השפה של רה"ר להיות מכשול ובור. ולפ"ז הפקיר רשותו ולא בור, צ"ל דאף לא הפקיר שפת הבור ממש].
21 וכ"כ **תוס' ר"פ** [לעיל כא:] בדעת שמואל [לאוקימתא דהתם דפליגי בבור ברשותו], **דתוס'** [שם] ביארו דרב סבר דבור ברשותו חייב, ולא מצי אמר תורך ברשותי מאי בעי, דאין אדם יכול לצמצם כ"כ כשעובר

אבל רש"י [מט:] ביאר [בור ברשותו] כגון שהפקיר רשותו ולא בורו, דאמר כי אפקרנא רשותי לאו לאחיובי בהזיקא. ותוס' [ג.] דייקו דבור ברשותו הסמוך לרה"ר לכו"ע חייב. אבל המהר"ם שיף [ג.] כתב לפרש דכוונת רש"י [ל"ד התוס'] דבור הסמוך לרה"ר לכו"ע פטור, דהוה היתר גמור. והביא דכן משמע [לק' מח.] כי אפקריה וכו'. ואין חיוב בור כשחופר ברשותו בהיתר גמור.

ודעת רב יוסף דבור ברשותו כו"ע חייב. אלא דנח' בבור ברה"ר [האם מתחייב ע"י כרייתו, אף שאינו שלו]. ותוס' [כט.] הביאו דבזה נח' [כט.] במפקיר נזקיו [לאחר שפשע], האם מתחייב על בור שאינו שלו [דעשאו הכתוב ברשותו, לק' כט:].

ומבואר [שם] דהמחייב של בור ברה"ר, משום דעל עסקי כרייה ופתיחה באה לו. ובפשוטו משמע דדוקא משום דכרייה בידים [ע' יונת אלם יז.]. אבל הברכ"ש [יב] הוכיח מכ"מ דאי"צ מעשה כרייה בידים, אלא שיהא פושע בכרייה.

ובגמ' [ו.] אמר אב"י דאבנו וסכיננו שהניחן בראש הגג ונפלו ברוח מצויה [ואפקרינהו] ילפי' מהצד השווה [בור ואש], דאף דכח אחר מעורב בו. [והאחרונים דנו בגדר הילפותא, האם קמ"ל דאף זה מתייחס לבור. או דכל שפשע בעשיית הבור מתחייב עליו. ע' מש"כ לעיל ו.].

ובסוגיין מבואר דהחופר בור באונס ברה"ר אינו חייב עליו. ונחלקו הראשונים באיזה איירי [ע' בע"ב]. והאחרונים חקרו בגדר הפטור, האם הו' כעין גדר שמירה, דלא נחשב 'פשיעת כרייה'. או דגדר הפטור דאונס לאו מעשה ידיה.

ובגמ' [לק' מח.] ממעט' איש בור ולא שור בור, דאינו חייב במה שחפר בהמתו. ובגמ' שם איתא דהיכא דחפרו ברשותו, כיון דהו"ל למלווי כמאן דכרייה. ותוס' [כט.] הביאו משם דכל היכא דממונו נעשית בור, כיון דשהה שיעור שיוכל לסלקו מתחייב מדין בור.

ועוד איתא במכילתא [ופסקו הרמב"ם יב ג, והשו"ע תי ד] דאף לוקח בור, או שקיבל מתנה חייב. שנאמר בעל הבור, שיש לו בעלים מכל מקום. ובירושלמי איתא דאף יורש מתחייב.

ובפשוטו הביאו האחרונים [ברכ"ש י ד ועוד] דבור ברשותו מתחייב משום דהוה ממונו, אף דלא כרה. וכתב האמר"מ [כט טז] דלפ"ז יש ב' מחייבים של בור, פשיעת כרייתו, והא דממונו²². אמנם האחרונים [אבה"א ב יח ג] דייקו לשון הגמ' [שם, וכ"מ ברש"י שם] דהטעם משום דהו"ל למלווי כמאן דכרייה²³. דהפשיעה שלא מילהו נחשב כרייה.

דף כח:

אבל הוא עצמו פטור, קרקע עולם הזיקתו. ול"ש חיוב 'בור' במה שנחבט בקרקע רה"ר [ואף שנתקל ע"י מימיו של זה]. ופרש"י דרב לטעמיה דבור שחייב עליו תורה להבלו ולא לחבטו. [ובעזה"י גדר החיוב 'הבל' יתבאר לק' ג.].

והרשב"א ביאר דמש"ה הוכרח רב לפרש את המשנה כשלא הפקיר את המים, ולשיטתו משום שורו. [ולדברי רב דאין חיוב חבטה בבור, מוכרח במשנה דבדלא אפקריה חיובו משום שור]. אמנם הר"ף [לק' כב. בדה"ר] פסק כרב דחיוב בור משום הבל, ולא לחבטה [דתניא כוותיה נג.]. ואילו באבנו וסכיננו פסק כשמואל.

וכן הק' המאירי [במשנה ל.], והמאירי תי' דדוקא בבור ממש פסק הר"ף כרב, דלא נתקל במעשה ידיו. אבל

ברה"ר שלא יכנס לרשות אחרים. ומש"ה לא היה לו לקרב בורו לרה"ר. והתוס' ר"פ כתב דשמואל דאי בעי לצמצם דרך הליכתו, ומצי אמר תורף ברשותי מאי בעי. [ובזה דוחה הגמ' שם דטעם זה מועיל לענין התקלה של הבור, אבל ל"מ לחייבו על הפירות, דבעל הפירות גרם במה שקרבם כ"כ לרה"ר].

22 ויל"פ דילפי' מקרא דאף בעל התקלה נחשב בעל הבור, דעשאה הכתוב כאילו ברשותו [לק' כט:]. ועי"ז נתחייב כמו ברשותו. [וב' הפרשיות הוה ב' טעמים להחשב 'בעל הבור', אבל כל הגדר 'בעל הבור' הוא א'].

23 [ויל"ע מהו שורש החיוב למלאות. דהא קודם שעבר כשיעור למלאות עדיין לא נחשב 'בעל הבור'. ואי משום דמתחייב בידי שמים שלא להחזיק ברשותו דבר המזיק [לעיל טו:], לא מסתבר דעי"ז יחשב אחראי בגדרי הממון. [ועוד דאף אפקריה אחר נפילת אונס מחוייב בידי שמים לסלק, לק' כט.]. וצ"ל דאף זה נלמד מהפרשה].

1 והביא שחכמי הדורות שלפנינו מעמידים [את המשנה לק' ל. לדעת הר"ף] בשעת שפיכת המים. [וכן המשנה דידן בשעת נפילה].

באבנו וסכיננו ק"ל דמתחייב אחבטה [וע' בסמוך]². [ומשמע דכוונתו דבזה לא פסק כרב³]. ועד"ז כתב השל"ג [יב: בדה"ר] לפרש דהיכא דהתקלה עצמו מזיקתו מודה רב דחייב אחבטה. וה"נ המים נעשה רפש [כדלק' ל.], ונחבט ברפש ידיה.

והרשב"א ביאר דלפ"ז [לדעת רב] ר' יהודה פליג וס"ל דנתקל אנוס הוא, וסתמא אפקורי מפקר בין החרסים בין המים, והלכך פטור על הכל בין על כליו בין על גופו דהו"ל כמפקיר נזקיו באנוס. [וע"ע בסוגיה בסמוך]. וצ"ב אמאי תלי הנידון האם מפקיר בנידון נתקל פושע.

רש"י ד"ה הזיקתו. וממונו של זה גרמא בעלמא עבד ליה. ואף דהמים [שלו] גרם שיפול, לא נחשב שהמים 'זרק' אותו על הקרקע, אלא הוה גרמא בעלמא.

אבל **רש"י** [לק' נג. בסוה"ע] כתב דמניח אבן ע"פ הבור, דאינו פטור משום גרמא בזקין, דאבן נמי היינו בור, והזיקא בידים הוא. [ומשמע דרש"י חילק בין אבן ע"פ הבור, שהאבן נחשב דבר הגורם תקלה, וע' בסמוך. אבל מים הוה תקלה בעלמא. א"נ התם קאי כשמואל דמחייב אתקלה].

ומבואר **בראשונים** [ע' תוס' ד"ה נישוף] דיש ב' סיבות להתחייב בחבטה [לשמואל]. א' דשפת הבור גרם לתקלה, וכאילו זרקא אותו. וב' משום דניזוק [נישוף] בקרקע הבור⁴. [אף אילו אחר היה זורק אותו לכאן, וע' בהמשך הסוגיה].

חבטה באס"מ – תוס' [נ: ד"ה לשמואל] כתבו דהיכא דעשה גובה ברה"ר, אף רב מודה דאם נחבט בגובה חייב. דהא אבנו סכיננו דאפקרינו חייב משום בור.

והמלחמות [לק' נג, כג: בדה"ר] דן לדעת רב האם מתחייב אף בנתקל באבן ונישוף בקרקע⁵, והביא דעת **הראב"ד** דחייב דחשבינן לאבן כשור שדחפו. **והרמב"ן** דחה [דלרב] דדוקא באבנו [שלא הפקירו] שהוא ממונו חייבו את הדוחף. [וכבור ברשותו]. אבל כשהפקירו, דהוה משום בור ברה"ר, אין חיוב חבטה. דלא חייבתו תורה כיון שלא הוזק אלא בקרקע עולם [אלא בהבל].

והראב"ד והרשב"א הק' [בסוגיין] דיתחייב משום דהמים שלו הפילוהו [על הקרקע]. ואף רב מודה בשור שדחף לבור, דמתחייב בעל השור [כדלק' נג]. לרבנן חצי נזק, ולר' נתן כי ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי. [לדעת הראב"ד הנ"ל. אבל לרמב"ן הנ"ל אף זה נכלל בדברי רב דסוגיין דקרקע עולם הזיקתו].

והראב"ד תי' דה"נ כוונת רב דפטור מנזק שלם, אבל חייב חצי נזק [וכרבנן]. **והרשב"א** דחה דרב סתם דפטור, ואין דרך האמוראים לסתום דבריהם. ועוד דק"ל כר' נתן דכי ליכא לאישתלומי מהאי, וא"כ הדוחף יתחייב נזק שלם. ועוד דדעת רש"י [לק' נג.] דבעל השור חייב נזק שלם.

ועוד תי' **הראב"ד** שאני דחיפת שור ותקלת אבן דאהני ליה בנפילה, אבל המים עושים החלקה בעלמא ע"י הרפש. וביאר **הרשב"א** שהמים לא דחפוהו, אלא גרמא בעלמא הוא דעבדו שהחליקוהו. ועוד כתב **הרשב"א** שאין גופן של מים מחליקין אלא ע"י העפר שנעשה רפש וטיט.

והמלחמות [שם] הק' אמאי פטר רב בכל חבטת בור, מי גרע מנתקל באבן⁶. [לסברת הראב"ד]. ותי' דבשלמא הנתקל באבן, האבן הוא שדחפתו לקרקע עולם. אבל בבור, לא נתקל בגוף מעשיו אלא העפר שנסתלק משם הוא הגורם, ואף שהוא גרם לו כשחפר שם⁷.

2 ולפ"ז הר"ף ס"ל דנתקל במים ונחבט בקרקע עולם חייב, וכקו' הראב"ד והרשב"א בסמוך, ואילו רב גופיה ס"ל דכל שלא נחבט באבנו אין חיוב חבטה. [והעיקר חסר]. א"נ הר"ף ס"ל דהמים נעשו רפש וטיט, ונחבט ברפש ידיה [וכלק' ל.]. ואילו רב איירי באופן שנחבט בקרקע עולם.

3 **והאבה"א** [יג יב] הביא דכ"כ **המגיד משנה** [שם] דהר"ף לא ס"ל כרב [דסוגיין, ולק' ל.], דק"ל כשמואל. וע"כ כוונתו במימיו, וכמאירי.

4 **והבעה"מ** ביאר דשמואל ס"ל דלא אמרי' קרקע עולם הזיקתו, מאחר שהוא התקינו לכך.

5 לדעת הראשונים דבכל בור נחבט בבור ונפל חוצה לה חייב. אבל דעת תוס' בסמוך דכל מקום שנפל חוץ לבור פטור.

6 והוסיף דמשמע [לק' נ:]: דפטור לגמרי, ולא רק מחצי נזק. ועוד לר' נתן נימא אי ליכא לאישתל' מהאי וכו'.

7 והוסיף דהעפר שסלק משם הוא הגורם ולא הוא דחפו אלא הוא שנדחף מעצמו מפני שלא מצא שם עפר.

וכע"ז כ' הרא"ה [בשיטמ"ק נ:8] דשפת הבור, כיון שהוא קבוע לאו כלום עבד. אבל המניח אבן ע"פ הבור הרי הוא מוסיף תקלה, וע"ז גורם שיפול לבור, ומש"ה מתחייב משום בור. והברכ"ש [יב] ביאר דבריהם דחייב בור הוה משום שמכשיר הנזק, ולא משום שממונו הזיק.

בא"ד ורב לטעמ' דבור שחייבה תורה להבלו ולא לחבטו. לכאו' מבואר בדברי רש"י דאף בור ברשותו פטור על התקלה¹⁰. אבל הראשונים [תוס' ר"פ ומלמחות, וכן תוס' ג.] הביאו מהגמ' [נג.] דאף רב מודה דבור ברשותו מתחייב אחבטה.

והבעה"מ תי' דהתם קאי לטעמיה דר' עקיבא [מט:]: דבור ברשותו חייב משום חבטה. וליה לא ס"ל. והראב"ד והמלחמות תמהו דמנליה דכ"ד ר"ע, הא ר"ע לא דיבר בזה כלום¹¹. [והאחרונים פלפלו לתלות במח' רבה ורב יוסף בד"ן בור ברשותו].

והתוס' ר"ד [נג.] כתב דבור ברשותו חייב על הכלים, דמתחייב משום שור. וכ"כ התוס' ר"פ לדחוק בדעת רש"י¹².

והתוס' ר"פ דחה דבגמ' [מט:]: בין לר' ישמעאל ובין לר"ע אינו מתחייב משום שורו. והוכיח דא"א לחייב משום 'שור', דאמר ברשותי מאי בעית [וכמ"ש תוס' ד"ה ה"מ]. ולשמאל כל שאינו רוח חיים אינו חייב משום שורו [כדלעיל ה:].

רש"י ד"ה דאפקרינהו. דסבר רב בור שחייבה עליו תורה בהפקיר רשותו ובורו. [וע' תוס']. לאפוקי מר' עקיבא [מט:]: הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו זהו בור האמור בתורה. וההפלאה ושאר אחרונים תמהו אמאי לא כתב רש"י כפשוטו דבור שחייבה עליו תורה בחופר ברה"ר. [וכדעת ר' ישמעאל [לק' מט:]: דבור האמור בתורה הוא חופר ברה"ר, כדמבואר בגמ' נ.].

וההפלאה תי' דיש תוספת חידוש בחופר ברשותו [בהיתר], ואח"כ הפקיר. וה"נ ממונו שנפל לרה"ר באונס, מתחייב לסלק משום ממונו. אף דלא כרה באיסור. [עי"ש שהאריך להעמיד את הסוגיה עפ"ז].

תודה אבל. ולא בעי למימר שהוזק הוא עצמו במים. הרא"ש [בשיטמ"ק] כתב וכגון שנכנסו מים בעיניו או בפיו. אבל התוס' ר"פ כתב דלא משכח"ל חבלה לגופו ע"י המים¹³.

אבנו וכו' משורו למדנו

ורב וכו' לא אפקרינהו ממונו הוא. פרש"י ומשורו למדנו. [כדלעיל ג:]. **ותוס' [ג:] כתבו** דהיינו קרן. **ותוס' [שם] הק' האיך ילפי' מה לקרן שכן בע"ח¹⁴ וכוונתו להזיק.**

ותוס' [ג:] כתבו דילפי' מקרן. ול"ש לחלק בין תם למועד באבנו שאין בו רוח חיים¹⁵ [ומש"ה הוה מועד מתחילתו¹⁶].

והראב"ד הק' מהיכן ילפי', אי מרגל¹⁷ א"כ יפטר ברה"ר¹⁸. ועוד דהא אינו מזיק אלא במקומו,

8 **והרא"ה כת' דמן הדין כל בור הוה גרמא דנזקין,** אלא דרחמנא חייביה בהכשר נזקיו. ורב ס"ל דלא גלי קרא אחבטה [אלא אהבל]. אבל בדלא אפקרי', לרב מתחייב משום שורו, ומש"ה חייב הדוחף דממונו אזיק בידים, והבעלים הכשירו הנזק בשלא שמרוהו ופשעו בו.

9 **וכתב דאפי' הוסיף שם אבן וקבעו שם להגביה שפת הבור,** לאו כלום עבד. [ומבואר מדבריו דכל דבר קבוע נחשב שזהו צורת הקרקע, והנופל הוא שנתקע. והאי לאו כלום עבד. אמנם ברמב"ן נראה דדוקא היכא דחפר בור, וסילק העפר מחלל הבור. אבל לא שינה את שפת הבור].

10 **אמנם יש לדחות דדוקא הכא דנתקל במים,** וניזוק בקרקע עולם. אבל היכא דנחבט ברשותו י"ל דחייב.

11 **והראב"ד כתב דיל"פ דכוונתו דאמר' ברשות' מאי בעית,** כדאמר' [לעיל ג:]: מאי בעית בפומא דכלבי. [וה"נ אף דאבנו קאי ברה"ר, מצי אמר מאי בעית שנתקלה בו. וצ"ע בכ"ז]. **והראב"ד דחה דאי דמי להדדי,** אף בור ברשותו יתחייב משום שור, וכאסר"ם דהניח ברה"ר. [וצ"ב].

12 **וכ"כ הר"י מגאש [ש"ת קעד בהמשך דבריו] דרב ס"ל דבור דאית ליה בעלים חיוביה בתורת שור,** שהוא ממונו, ולא בתורת בור. וקרא דבעל הבור, הוא בעל התקלה [ובבור ברה"ר].

13 **וכ"כ הבעה"מ שהאדם אינו ניזוק במעט לחלוחית מים,** כמו הכלים שהם מיטנפין בכל שהוא אבל האדם אין נזקו אלא החלקה.

14 **וכדאמר' במשנה [ב.] דא"א ללמוד בור משור,** שדרכן לילך ולהזיק.

15 **ודעת תוס' דכל שם 'קרן' הוה א', וילפי' מקרן.** ומסברא אמרי' דא"צ דין העדאה. אבל דעת הראב"ד דילפי' מקרן מועדת לחוד.

16 **אבל ה"ח [תיא] כ' דלרב אינו חייב נזק שלם באסר"מ אלא לאחר שנעשה מועד ג' פעמים.**

17 **ובתחילת דבריו כתב דאי משן,** הא אין הנאה להזיקא. אלא מרגל דהא אורחיה הוא. [והעירו דהול"ל בין שן ובין רגל משום רה"ר].

18 **אבל הרא"ה [בשיטמק נ:] כתב דלרב אם נכשל באבנו [דלא אפקריה], ונתגלגל לבור,** דינו כרגל לגמרי [משמע דמשורו למדנו, לדין רגל. וצ"ע האיך יתחייב ברה"ר].

ול"ד לרגל דשכיח היזיקא דהולך ומזיק דרך הליכתו. והרשב"א הוסיף [בשם הראב"ד] דאי מקרן מועדת, התם דרכו לילך ולהזיק. וקרן תמה אינו חייב אלא חצי נזק. והראב"ד תי' דילפי' מקרן מועדת, דכיון שהן מוכנים להזיק, הוה כמועדין להזיק, ואף שאין כוונתן להזיק אהני בהו פשיעותא ידיה כאלו כיון בהזיקן¹⁹.

אבל תוס' [לע' ג:] הביאו בשם רשב"ם דנלמד בהצד השווה משור ובור. וכן תי' בשו"ת הר"י מגאש²⁰ [קעד²¹] ותוס' הק' דכיון דילפי' אף מבור האין מתחייב על הכלים. דכיון דנלמד בהצד השווה, צריך שיהא בו מקולי תרוייהו. [ובדברי הראשונים בשיטמ"ק שם מבואר דיש בזה ב' קו', היכי ילפי' לחייב על הכלים, דבזה ליכא צד השווה. ועוד דנימא דיו²²].

והיש"ש [א ח] הביא בשם תוס' ארוכים דילפי' [לחייב כלים] משור ואש²³. ותוס' תוס' הרא"ש [בשיטמ"ק ג:] תי' דילפי' אף כלים, ובור ט' יוכיח לדעת הירושלמי [הו' בראשונים ג.] דחייב על הכלים. [ובחי' תלמיד הרשב"א כאן דחה דדעת הבבלי דאף בור ט' פטור על הכלים²⁴].

[וע"ע לעיל ו. דנח' הראשונים בבור המתגלגל ואין הצד השווה, אי יחי' ב' הקולות].

והר"י מגאש [שם] כ' דלכו"ע נפיק בהצד השווה, אלא דנחלקו האם נחשב שור, ודינו כדין שור. או דנחשב בור ואין לנו לחלקו מדין בור, ופטור אכלים. והשיטמ"ק [ג:] בשם כמה ראשונים תי' דעיקר הלימוד משור, ובור מהני לסלק הפירכא²⁵.

והגר"ז [הל' נזק"מ] כתב דבתר דילפי' הצד השווה, עיקר החיוב משום הצד השווה דממונו ושמירתן עליך, והא דחילקן תורה לאבות נזיקין, היינו משום הלכותיהן. דבמה ששייך לגדרי שן ורגל, גילתה תורה דפטור ברה"ר וכו'. ועפ"ז נקט הגר"ז דדעת רב דמשורו ילפי', דהוה בכלל הצד השווה דממונו המזיק, אבל אינו שייך לגדרי הפטורין²⁶.

סברת שמואל - אבל דעת שמואל דאף לא אפקרינהו מתחייב רק משום בור. והתוס' ר"פ ביאר דס"ל דאין חיוב ממונו אלא כשיש בו רוח חיים [כדלעיל ה:], וכדתנן ב.]. והרשב"א כתב דשמואל ס"ל דכל מקום תקלתו הוה בור²⁷. וביארו האחרונים [ויסוד הדבר בברכ"ש יב] דשמואל ס"ל דהחיוב על נזקי ממונו הוה לשמור על מעשיו. וזה ל"ש בבור דאינו עושה מעשה, אלא שהניזק נכשל בו²⁸.

19 כ"ה ברשב"א בשם הראב"ד. אבל בחי' הראב"ד [לפנינו] תי' דדמי לקרן, דלאו ברשות קא מנח [ומש"ה ל"ד לשן ורגל], ודמי לכוונתו להזיק, דשכיח היזיקא דהוה קרן. א"נ אהני פשיעת גופו לחייבו בנזק שלם וברה"ר. [ודייקו בראב"ד דעיקר הילפותא מדין ממונו המזיק, אלא דל"ש גדרי הפטורין, דהפטור של רגל תלי' בהא דדרכו לילך [ברשות] ולהזיק. וילפי' מעצם דין ממונו המזיק, ול"ש בזה גדרי הפטורין. ולתי' הב' משום פשיעת הבעלים דמי לקרן מועדת, ומש"ה אינו בכלל הפטור של רגל].

20 והשוואל ברי' מגאש שאל אי ילפי' מקרן או שן או רגל [ע"ש], והר"י מגאש השיב דילפי' הצד השווה מ'שור', ומדמי' לשור. ויש שדייקו דילפי' מחיוב ממונו. והחילוקים בין שן ורגל וקרן הוה בהלכותיהן, בבע"ח דיש חילוקים בתכונותיהם. אבל כלפי דבר שאין בו רוח חיים נחשב דיש אב כללי של 'ממונו'.

21 והשוואל [שם] שאל אמאי לא הוזכר [לעיל ו.] הצד השווה לענין זה. והר"י מגאש תי' דלא איכפל לפרש אליבא דרב, כיון דקיל כשמואל בדיני. ועוד דממילא שמעת, ואי"צ שהגמ' תפרש.

22 ובזה תי' התוס' ר"פ [שם] דבהצד השווה ל"א 'דיו' כא' מהמלמדים. [עי' בשיטמ"ק בכמה אופנים דעיקר הלימוד משור]. והגר"א [תיא ג] ציין לדברי תוס' [קידו' י:], הו' לעיל כה. [דכיון דילפי' מהו קנין כספו, ל"ש דיו אסוף דינא].

23 [וכ"כ הר"י מגאש בהמשך דבריו דאף אש חיובו משום ממונו, ונקט שור דפתח בו הכתוב תחילה. ואש מוכיח עליו].

24 והרשב"א [הוד' ל:] הוכיח כן מכל סוגיין, דכל אבן ברה"ר וכו' הוה כבור ט', דאינו גורם מיתה. ואפ"ה אמר שמואל דפטור על הכלים.

25 וז"ל תלמיד הרשב"א דאתית מקרן מועדת, ואהני פשיעתו שהניח ברה"ר כאילו דרכו להזיק. וא"א לפוטרו משום דאין דרכו לילך, דהא אשכחן בור דמתחייב. וכיון דילפי' חיובן מבור, שפיר ילפי' חיוב כלים מקרן מועדת ולא פרכי'.

26 אמנם האחרונים נקטו דבתר דכתיבי אבות נזיקין, ע"כ כל מה שנלמד מהצד השווה שייכת לא' מהאבות [ובכלל הלכותיהן]. וכוונת רב דמשורו למדנו, דע"כ משייכין אותו לדין קרן [וכ"כ הר"י מגאש הנ"ל].

27 וכ"כ המלחמות דסברת שמואל כיון דתקלה קבועה ועומדת היא, לבורו מדמי' לה, ולא לשורו שדרכו לילך ולהזיק.

28 והמלחמות [יג: בדח"ר] ביאר דשמואל מדמי ליה לבור דלאו בע"ח ואין דרכו לילך ולהזיק. אבל רב ס"ל דאבנו וסכינו דמי לשור, שהוא גוף הנזק וחבטה ידיה. משא"כ בבור שהחבטה בקרקע הוא, והוא לא הניח את הקרקע שם, אלא שהכשיר נזקו כשחפר ונטל משם העפר. ומש"ה דמי טפי לשור המועד מבור.

משום שור ולא משום בור - ופרש"י דסבר רב דחייב בור הוה בור ברה"ר²⁹. ומש"ה אין לחייבו משום בור. משמע דאילו מתחייב משום בור, אין לחייבו משום שור³⁰. ותוס' [ד"ה ה"מ] חלקו דלכו"ע בור ברשותו חייב [ע' בסמוך], אלא דכוונת רב דעדיפי מבור, וילפי' משור לחייב על הכלים.

והאחרונים ביארו דסברת רש"י דכל שמתחייב משום א' מהאבות, הפקיעתו תורה מחיוב שאר אבות³¹. [ואילו אבנו סכיננו נכלל בפרשת בור ברשותו, א"א לחייבו משום ממונו].

ובשו"ת הר"י מגאש [הנ"ל] מבואר עוד דלכו"ע ילפי' אסור"מ מהצד השווה, ובזה נח' אי דמי טפי לבור או לשור. ועד"ז יל"פ דברי רש"י דדעת רב דחייב בור ברה"ר, ומש"ה דבר שהוא ממונו דמי טפי לחיוב שור. ולא לבור³². וע' בחי' ר' א"ל מלין [עד] בכמה אופנים עד"ז.

ובחי' הראב"ד כתב דאף רב דבור ברשותו חייב משום בור [ולא משום שור], דהתם ע"כ מבטל ליה, ואע"ג דלא מפקיר, לאו ממונו הוא. אבל הכא אינו מבטלן, ודעתו ליטלן ע"כ ממונו הוא. וכקרן מועדת. [וצ"ב].

והמלחמות כתב לפרש דרב לטעמיה דחייב בור משום הבל, ול"ש גדר ממונו בהבל, דהא אין בו ממשא ודמי לאש [לעיל כב. 33], ומש"ה אבנו וסכיננו ילפי' משור ולא מבור³³. [אבל בור ברשותו אי"ג דממונו וחבטא ידיה, אינו משום שור, שאינו גוף הנזק אלא גרמא. ומש"ה פטור על הכלים]. [ויל"פ דאף זה כוונת רש"י, דרב לטעמיה דבור שחייבה עליו תורה משום הבל³⁶].

ה"מ לקטלא. פרש"י דנתמעט מכופר. [וע"ע פ"י נג]. אבל תוס' [לעיל ט: ט] כתבו דממעטין עליו ולא על הבור, ואיצטריך שור ולא אדם לפטור מדמיו, כגון שנפל לתוכו עבד או עכו"ם הקנוי לישראל.

רש"י ד"ה וכלים. שבירתן זו היא מיתתן [לק' נד. 37]. והאחרונים ביארו דאפי' כשנשבר רק חלק מהכלי, כלפי דבר זה הוה שבירה. ור' יהונתן [והו' בשיטמ"ק] כתב דה"ה בגדי משי וארגמן טינופן נמי זו היא מיתתן³⁸. והאחרונים דנו באופן שצריך כביסה ותיקון, שיתחייב לתקן הנזק³⁹, ובזה לא הוה מיתתן, אלא כשבירת אדם⁴⁰.

29 והמלחמות הק' דאי ס"ד דפליגי בתנאי, הו"ל לתלות באשלאי רברבי, והאיך לא מדכר בגמ' לימא כתנאי.

30 וכ"כ רש"י [לעיל ג: ד"ה היינו שור] ולאו תולדה דבור הוא.

31 וכ"כ האחרונים [אמרו"מ לו ג וחזו"א יא ד] דאף שיש מקום לחייב רגל מגדרי אש [ואף ברה"ר], כיון דנינתו גדרי אבות נזיקין, אין חיוב אש במה שמתחייב מדין רגל. [ובתוס' כאן לכא' מוכח דלא כיסוד הנ"ל. ויש לחלק בין היכא דהתורה הגדירה שהמחייב משום אב א', והפקיעה תורה רגל מכלל אש. אבל היכא דנזדמנו ב' סיבות חיוב במקום א', יתחייב על תרוייהו].

32 ועפ"ז י"ל דבור ברשותו מתחייב מהצד השווה, ודינו כבור. ומ"מ כיון דאינו עיקר בור דקרא, עדיף לדמות אסור"מ לדין שור. [ועוד י"ל דבור ברשותו לא גרע מבור ברה"ר, וחייב כשהוא בעל התקלה. אבל לא מגדרי חיוב ממונו. ומש"ה אסור"מ ילפי' ממדי דהמחייב משום ממונו].

33 וכתב דאף למ"ד דאישו משום ממונו, היינו משום דגחלת עיקר ויש בו ממשא, אבל הבל לא הוה ממונו. [וע' תוס' כב.].

34 אמנם תוס' [כב.]. חילקו להיפך דבור שייך ממונו, דהקרקע נשתנה ונעשית חלל.

35 והביא לזה מדברי הירושלמי.

36 כדדרשי' [נג.]. דרך נפילה. וכ"כ תוס' [נד. ד"ה בין לרבנן] דלרב ע"כ עיקר חיובא דבור ברה"ר, ומשום הבל. ואף דבור ברשותו ג"כ חייב מק"ו, מ"מ בקרא לא קאי אהא. ומש"ה עדיף לדמות אבנו דלא אפקרי' לשור, דהא בור ברשותו לא כתיבא להדיא [וי"ל דהוה תולדה]. [אמנם תוס' ושאר' בסוגיין נקטו בדעת רש"י דרב ס"ל דבור ברשותו פטור. ולמש"כ י"ל דכוונת רש"י דחייב, אלא דעיקר בור' ברה"ר].

37 ותוס' [פסחים קח:] הביאו מהך גמ' דהא דבעי כוס 'חי' לקידוש, לאפוקי שבור, כדאיתא לקמן דשבור [קצת] נחשב מיתתן.

38 ויל"ד האם כוונתו דבמשי א"א לנקות, ונחשב כמיתה במקצת. או דנקט דוגמא דבר שיופחת דמיו בטינוף. [ור' יהונתן לק' כא: בדה"ר] כת' כלי מילת שנטנפו בו, אע"פ שראו' למלאכה, כיון שאינו ראוי למה שנעשו מתחילה פטור. דשבירתן ופסלותן ממלאכתן ראשונה זהו מיתתן. ומשמע דאף ע"י כיבוס אינו ראוי לכך].

39 ודעת הנהיבות [שמ ג] דמי שהיק בגד, מחוייב לכבסו [להחזיר הנזק]. [ולא רק לשלם פחת דמיו]. אולם דעת הקצות [שסג ד] דדבר שאפשר לנקות ולכבס אין חיוב מזיק כלל. דהו"ל כזורק מטבע לים, אף דצריך להוציא הוצאות ולהחזירו נחשב גרמי בעלמא ופטור. [אבל הנהיבות שם כתב דהתם לא נעשית שום נזק בגוף הדבר, ואי"צ להחזירו לידיו].

והחזו"א [יג ב] הביא מסוגיין דטינף כלים קרי ליה נזק, ומשמע אפי' אפשר להעביר הטינוף. [והביא דמבואר נדה נח. דשואל חייב לכבס הבגד להחזירו]. וביאר דמראה הבגד מקרי מציאות, וכשמכסו יוצר בגד מלובן. ונחשב הכתם נזק, והליבון תיקון מחודש.

40 [ולעיל ג. מבואר דיש אופן של נזק דלא מכליא קרנא]. והנצי"ב [לעיל י.] הביא לפרש דעת רש"י [שם]

והר"מ סרקסטה [בשיטמ"ק] כ' דכלים שבירתן זו היא מיתתן. וכת' דאפי' אם נפחתו [ולא נאבדו], כגון כלי מתכות [שאפשר לתקנו], י"ל דנתמעטו כלים מנזקין, דמיתה לא שכיחא בכלים שהרי השברים ראויין הן למלאכה כל דהו, הילכך ודאי משבירתן הוא דמעטי' קרא⁴¹. וכע"ז כ' הראב"ד דלא שייך בכלים מיתה ונזיקין הילכך פטורין לגמרי⁴².

תוד"ה ה"מ. וא"ת שמעתתא דמחזרת [לעיל כא.], וי"ל דלא קיימא מסקנא הכי. והמלחמות תמה דמרגלא בפומי' דגמ' דלרב מתחייב משום שורו, והאיך נימא דהסוגיה דהתם נקטה להיפך. ואף כי דחינן התם בדרך דילמא דחינן. [וע' מש"כ בחי' ר' א"ל מלין עד].

בא"ד אבל בור ברשותו ליכא לחיובי משום שור, דשור ברשותו. ולא נתפרש בתוס' מ"ש דבבור לא אמרי' ברשותי מאי בעי⁴³. והאחרונים ביארו דגדר החיוב בור דגורם תקלה במקומו, ומש"ה שפת הבור הוה חלק מהמזיק. והברכ"ש [יב א] ביאר דחיוב בור אתקלה שהכשיר נזקיו ולא משום שמירה. אע"ג דההיזק ברשותו, התקלה מכח רה"ר. וכ"כ האבי עזרי [יב ג, ועדות כ ב] שור משום מזיק, בור משום תקלה שעשה. והתוס' ר"פ [לעיל כא.] משמע דהוה גזיה"כ.

בא"ד ושמואל וכו' מצי סבר בור ברשותו פטור, דמצי אמר ברשותי מאי בעי. אבל אבן המונח ברה"ר חייב [אף דהוה שלון], דל"ש ברשותי מאי בעי. וכ"כ המלחמות דאבן ברה"ר הוה כחומרו של זה [בור ברה"ר, שעומד ברה"ר] ושל זה [בור ברשותו, שהוא בור שלון].

בא"ד ומה שבקו' רצה לחייב מפקיר רשותו ובורו וכו' אין נר' לר"י וכו' באיסור חפרו, אבל הפקיר רשותו ובורו, דחפר בהיתר וגם השתא לאו בעל הבור הוא. [וכ"כ תוס' נא.]. מבואר דדעת תוס' דיש ב' אופנים להתחייב על הבור, אם פשע בחפירתו, או בור ברשותו, דמתחייב עליו והו"ל למלווי. אבל במה שהפקיר רשותו אין כאן פשיעת כרייה. ואף שע"ז גרם שהרבים יתקרבו לבור ויפלו⁴⁴.

והאמר"מ [כט יג] כתב לפרש דדעת רש"י דנחשב פשיעה במה שמפקיר את הרשות, וע"ז הוה כמניחו ברה"ר⁴⁵. ועוד דנו האחרונים לפרש דדעת רש"י יש חיוב שמירה על ממונו שלא יעשה בור [אף אילו נעשית בור מאליה], ומש"ה מחוייב לשמור עליו.

ורע"א בגהש"ס ציין תוס' [לע' ו.] דבור חייב אפי' עשאו ברשות ואח"כ הפקיר, כיון שהפקיר הו"ל שלא ברשות. ובפשוטו קאי שהפקיר רשותו ובורו, ודלא כתוס' דידן. אבל בתוס' ר"פ [שם] כתב להדיא דאח"כ הפקיר רשותו ולא בורו⁴⁶. [דהחיוב במה שלא סילק אח"כ]⁴⁷.

שם. ואפי' חופר באמצע רשותו, והפקיר רשותו ולא בורו, כיון דשלו הוא חייב להסיר התקלה. **הסמ"ע** [תי ה] כ' דהיכא דהפקיר רשותו [סביב הבור], ואח"כ הפקיר בורו חייב.

דמתחייב בשק מלא פירות בבור [אף דהוה טמון], דאיירי כגון שצריך רחיצה מהטינוף. ומש"ה לא נחשב שבירה כמיתה, וחייב בבור. { ועד"ז דן הקה"י [ד] [לפלפולא] דפרי שנאסר באכילה [אבל גוף הפרי קיימת] לא הוה כמיתתו [וע"ד הא דאמר' שבועות כב ארי רביע עלה], ויתחייב מדין בור }.

41 והגר"א [לרמב"ם יג ב] כתב דהמיעוט חמור ולא כלים הוה מנזקין, דסתם חמור הוא [בעל עצמות] אינו מת בבור אלא ניזוק. אבל המיעוט שור ולא אדם ממתה.

42 ובפשוטו הוה דלא כרש"י, אלא כיון דנתמעט כלים, אמרי' דכל הכלים. אבל הרשב"א צירף הדברים, דאפי' נטנפו, דטינופן וקלקולן זהו מיתתם. והטעם כמ"ש הראב"ד דבאדם שייך לחלק בין מיתה לניזקין, דתרווייהו שייכי באדם, אבל כלים לא שייכי בהו והלכך לגמרי פטור בהו. [ומבואר דס"ל דכיון דאין לחלק, הכל בכלל שבירה. ואין גדר אחר לנזיקין].

43 וכמ"ש תוס' [נ.] בדעת המ"ד דבור ברשותו פטור.

44 והמלחמות ביאר דכשהפקיר לא נחשב מוציא חפץ לרה"ר, דכשנותן משלו לרה"ר, לאו לאיחויבי נפשאי עבדי'. ואינהו הוו להו לעיוני, ודומה למפקיר נזקיו בנפילת אונס דפטור, דלא על עסקי כריה הוא חייב.

45 [אלא דלחד מ"ד [לק' מט:] יש סברא כי אפקרנא וכו'].

46 וכן תי' רע"א [לעיל ו.] והוסיף דלפ"ז קו' התוס' אמאי איצטריך ללמוד הצד השווה משור ובור, נילף הצד השווה מבור ברשותו וחופר בור ברה"ר. [ומבואר בדברי רע"א דבור ברשותו הוה פרשת חיוב, ואב נזיקין בפנ"ע, ולא גילוי בעלמא דאף כה"ג מתחייב].

ומ"מ הק' רע"א דאטו כתיב בתורה הפקיר רשותו ולא בורו, הא הוה סברא, והא גופא נימא דהוה בתר ילפותא משור. [וכתב דלצד ברא"ש [שם] דדבר הנלמד מהצד השווה יהבי' הקולות של שניהם, א"כ מבואר דיהבי' הקולות, וע"כ דלא ילפי' לה משור].

47 והיונתא אלם [יז ב] כתב דמ"מ כה"ג החיוב משום ממונו לחוד, והאיך נילף מהכא לחייב בפותקין ביבתייהו, והפקירן, וע"כ שהחיוב משום פשיעת כרי', ואף דהוה ברשות. ומנלן הא. [וביאר בזה קו' רע"א בגהש"ס].

דבשעה שהפקיר רשותו נתחייב בשמירתו. וכיון דנתחייב אף כשהפקיר בורו. ודוקא היכא דהפקיר שניהם בבת א' אמרי' דכבר פטור. וכ"כ הריב"א [בשיטמ"ק כט. ויתבאר לק'⁴⁸]. אבל לדעת הב"ח [תיא] פטור כה"ג.

והאמר"מ [כט יג] הק' לסברת הסמ"ע [ור"ב א] דהא מ"מ כיון דהפקירו אין לנו על מה לחייבו. שהרי אינו שלו, ולא פשע בכרייתו. וק"ל דאף ההפקר אינו סיבה לחייבו. וביאר דכיון דהוה למלווי, במה שפשע ולא מילא נחשב 'כמאן דכרייה'. [וע"ע לק' כט. ומח.].

בא"ד חייב להסיר התקלה כדאמרי' [לק' מח.] דהו"ל למלווי. החזר"א [ח א] כתב דאינו מתחייב עד ששהה שיעור זמן לשכור פועלים ולכרות ארזים [כדלק' נב.]. דק"ל דבמה שהפקיר אינו מתחייב [בידי אדם, אלא בידי שמים]. אבל ציין דבסמ"ע [תי ו] מבואר דלא כן. ותמה על דבריו. וכתב דאפשר דהסמ"ע איירי דוקא באופן שהפקיר, וחשיב פושע בהפקר ואין נותנים לו זמן⁴⁹.

נתקל בקרקע

א"ר אלעזר אבל נתקל בקרקע ונישוף באבן פטור. פרש"י דקרקע גרמה לו. וכתבנו [לק' גג.] דשור שדחף לבור, בעל הבור פטור. ודעת רש"י [נג.] דבעל הבור פטור משום דהאבן גרם כל הנפילה⁵⁰. [וסברת ר' נתן דכי ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי]. ותוס' [שם ד"ה בעל, ולעיל ג, ו] ותוס' ר"פ חלק דרבנן פטרי מגזיה"כ ונפל 'ולא שיפילוהו אחרים'. [ומדברי רבנן מוכח דל"ל כי ליכא לאישתלומי. אבל הא דבסוגיין פטור הוה מגזיה"כ, ולא משום גדרי שותפות].

והברכ"ש [יב ב] כ' לפרש דגדר החיוב על בור משום דמכשיר הנזק, ולא הוה גדר חיוב שמירה. והכא דאחר גורם הנזק, האבן אינו מכשיר הנזק⁵¹. משא"כ חיוב ממונו הוה חיוב שמירה, ומש"ה מתחייב אף כשאחר ניזוק בו.

כמאן דלא כר' נתן. הרשב"א כתב דנקט האי לישנא משום דק"ל כר"נ [דהול"ל כמאן כרבנן], וה"ק נימא דאמר שמעת' דלא כהלכתא.

נתקל בקרקע. הרשב"א הק' למ"ד נתקל פושע למה יתחייב כשנתקל בקרקע ונישוף באבן והלא הוא ניזוק בפשיעתו. וכתב דאפי' למ"ד נתקל פושע, לאו פושע גמור הוא, אלא לאפוקי שאינו אנוס ולא כפשיעה שמתחייב עליה שומר חנם. [וע"ע בסמוך].

תוד"ה ונשוף. אבל נתקל באבן ונישוף בקרקע פטור, ואפי' לשמואל וכו' כדפטר [נג.] נפל לאחורי הבור. דאף לשמואל חיוב חבטה הוה דוקא בבור [דיש שם תקלה], ואין חיוב חבטה דקרקע עולם. וכ"כ תוס' [לק' נ:]: והק' אמאי מתחייב בעבד גובה ברה"ר [שהרי נפל אקרקע עולם]. ותוס' תי' [בת' הא'] העמידו דעשה בור ה' טפחים סמוך לגובה. [דיש שם בור אף על המקום שנפל. וע"ע לק' שם]. ולפ"ז שמואל מודה לרב דאין חיוב תקלה היכא דנחבט בקרקע עולם, אלא דשמואל ס"ל דאף כשחפר בור ברה"ר [הוה מזיק שלו, ונחשב בור שלו⁵²].

אבל תוס' [שם] בת' הב' חזרו בהם דדוקא היכא דנפל מאחוריו מקול הכרייה פטור. שגם קול הכרייה גרם שיפול וחבטה נמי לא גרמו מעשיו, שהרי נפל אחורי הבור. [וכיון דיש שותף בדחיפה פטור]. אבל היכא דעשה כל התקלה חייב, אפי' שהחבטה היתה בקרקע עולם⁵³. וכ"כ הרשב"א [כאן] דלשמואל כיון שנתקל בבורו חייב, שהדוחה והמכשיל שלו. ואפי' נישוף בקרקע עולם⁵⁴. [וכ"ד המלחמות הו' לעיל].

48 והאמר"מ כתב דאין להקשות דא"כ הדרא קו' התוס' דמצאנו בור של שותפין כה"ג. דכ"ז למ"ד בור ברשותו חייב, והגמ' שם קאי למ"ד בור ברשותו פטור.

49 [אמנם בדברי הסמ"ע מבואר דקאי אף בחפר שור ברשותו].

50 [אמנם [כאן] הק' דאף לרבנן לחייב מיהא חצי. [ולמש"כ רש"י לק' מתורץ. וע"ע לק' נג. בביאור דברי רש"י].

51 וכתב דה"ה אש, אם בא אחר [בר דעת, וכמ"ש תוס' ו.] ושרף בגד באש שלי אני פטור, דהא הוא לא הכשיר הנזק. [ואילו בשור כה"ג מתחייב השור. וצ"ע לעיל כג:].

52 ואף רב מודה בבור ברשותו, דהוה חבטה ידיה [וכמ"ש תוס' ד"ה ה"מ]. אלא דרב סבר דכורה בור ברה"ר לא נחשב 'ידיה', ושמואל ס"ל דהוה ידיה.

53 וכמו כל זורק חץ, וכן זורק דבר מראש הגג ונשבר בקרקע עולם.

54 והביא כדמוכח [לק' נ:]: דמחייב אגובה, ומשמע אפילו נישוף בקרקע עולם. והגמ' [נג.] דנתקל בבור ונפל

ותוס' [נג. ד"ה שמואל] הק' דלפ"ז בדברי שמואל דמתחייב אחבטה יש ב' חידושים, א' כשנפל בבור, וז' כשנחבט בקרקע עולם [מחמת תקלת הבור], והאיך אמר' התם דהוה לטעמיה. ותי' דשפיר הוה לטעמיה, דמתחייב בחבטה כשנחבט ע"י מעשיו. [וע' אוסף חידו'ת כג ו].

ובפשוטו **ותוס'** [כאן] קאי כתי' הא' דהתם, דחייב תקלת הבור הוה רק כשנופל בתוך הבור. אבל **המפרשים** הק' סתירה ברא"ש והטור, דבסוגיין כתב כדברי התוס', ואילו לקמן [ה ז, והטור תי טז] כת' דנפל מגובה חייב, אא"כ נפל מחמת קול הכורה. וכת' הב' של תוס'. [וכה"ק הפ"ח שם א].

והדרישה [תיא] תי' דהקרקע ליד התל נחשב שיש עליו 'שם בור', כיון דראוי למות כשנופל מהבור [אף שבעצם אין שינוי ממנו לקרקע אחר] ונחשב כקרקעית הבור⁵⁵. והאחרונים הק' דלפי חילוק זה כל נפל לאחורי הבור פטור [דלא הכין מקום שיהא מזומן להזיק], ואמאי הוסיף הרא"ש לחלק היכא דנפל מחמת קול הכורה.

והגר"ט [קכט] כתב ליישב דכל נתקל באבן ברה"ר, נפל מחמת מהירות הליכתו. ומש"ה נחשב דאף הוא שותף בתקלה. משא"כ כשעשה גובה ברה"ר, נופל מחמת הגובה לבד.

בא"ד ואע"ג דשור שדחף תבירו לבור וכו'. בפשוטו תוס' נקטו לדמות דאף לא יתחייב בדחיפת השור, אילו לא נתקל בבור [שיש שם מזיק]. והאחרונים תמהו דחייב שור משום כחו. וודאי חייב במה שדחפו אף לקרקע עולם⁵⁶.

והחז"א [ה יב] הוסיף דאל"כ לא יתחייב השור אף כשדחפו לבור. דכלפי השור מה לי אם יש שם תקלה על הבור⁵⁷. וכתב דתוס' נקטו שור שיטפא דלישנא.

בא"ד וגם הניח אבן ע"פ הבור וכו' כיון שיש שם תקלה על הבור. בפשוטו כוונת התוס' דגדר חייב בור שמתייחס הנזק דוקא ל'דבר המזיק'. והיכא דיש ב' מזיקים שותפין הושלם חייב הבור. ועוד כתב הפ"י [לק' נג, והדרישה תיא] דנחשב שהאבן הוה חלק מהבור, שפתח צורת תקלה נוספת לאותו בור.

שם. שם תקלה. והחז"א ביאר דדוקא חלק המשונה מטבעו של עולם מקרי תקלה, אבל אין שם תקלה ובור על קרקע שאין בה שינוי⁵⁸.

ותוס' כתבו דה"נ הקרקע שהמים נשפכין עליה דמי לקרקע הבור. ויל"ד האם מתחייב משום דיש בו שינוי משאר רה"ר. או דוקא משום דהמים גורם ליפול].

ומבואר דאף דהקרקע שנחבט עליו לא נשתנה כלל ע"י מעשיו, אפ"ה נחשב 'בור' לחייב עליו. והחז"א כתב דה"ה עשה גובה ברה"ר סביב חלקת קרקע, מתחייב עליו מדין בור. [ואף דהקרקע שנפל עליו אין בו שינוי]. [וכ"מ מדברי הדרישה הנ"ל].

בא"ד ומיהו ודאי לרב קשה וכו' ה"נ נימא בור של פלוני הזיקתו. [כלפי חייב הבל]. [ועי' לעיל דנח' הראב"ד ורמב"ן בנתקל באבן לרב]. והאחרונים [חז"א ה יב, גרנ"ט] דנו דאף לרב י"ל דשאני הכא דיש שם תקלה על הבור. והאבן מוסיף צד נזק לבור, והאבן יחשב גורם הפלת ההבל. א"כ צ"ב קו' התוס'. ומשמע דתוס' נקטו דל"ש סברא זו לענין חייב 'הבל' [דשייך רק לבעל הבור].

ויש שדנו דכוונת התוס' באופן דניזק בחבטה, ובעל הבור אינו מתחייב כלל כלפי זה, והוה כנחבט בקרקע עולם. ואף בעל האבן יפטר.

סוגיית 'במתכין חייב' – בור באונס

הקדמה - [במשנה] ר' יהודה אומר במתכין חייב. הראשונים העמידו דיל"פ דהמשנה איירי

לאחורי הבור פטור, הוא משום שאז הבור אינו מכשיל אלא הכורה.
55 והוסיף דהא כל כורה בור מוציא את העפר העליון, והקרקע התחתון עומד במקומו. ואפ"ה מתחייב עליו.
56 וכ"כ בחי' ר' שמעון [א ד"ה אמנם לפ"ז] כתב דדחיפת השור הוה ככוחו ממש, ואילו בבור הוה רק גורם התקלה.

57 וכ"כ בחי' ר' שמעון [שם] דהמניח אבן ע"פ הבור הוא כמוסיף כח במזיק ומשו"ה גם הוא נקרא בעל הבור על כחו זה וחייב על מה שנעשה ע"י מעשיו.

58 והחז"א דן באיזה שיעור נחשב קרקע הבור [וע"ע לק']. [והחז"א דן דלפ"ז קרקע מוגבהת כתל המתלקט, ומצד א' ראוי ליפול ממנו, אם אין שינוי בקרקע שנופל עליו לא יחשב בור לשמואל].

בכמה אופני נזק. א' תוך כדי נפילתו ממש, והזיק בגופו או בכליו. [ודנו הראשונים אי הוה אדם המזיק או ממונו המזיק, ע' בסמוך]. ב' בשברים אחר נפילה, ואם הפקיר ה"ל בור, ואם לא הפקיר לרב מתחייב מדין שורו. ובזה יש חילוק בין נפל באונס או פשיעה. ג' ועוד יש אופן שעבר זמן דה"ל לסלוקי, ד"ל שמתחייב אף אם נפל באונס.

והראשונים הביאו דסתמא דהגמ' [לק' צט: וב"מ פב:] נוקטת דק"ל דנח' ר' יהודה ור' מאיר [ת"ק] האם נתקל פושע. ולר' יהודה לאו פושע הוא, ומש"ה אינו מתחייב אא"כ מתכוון. [ע' בסמוך]. אבל דעת רבה דנח' אפי' בנפילת אונס.

אמר רבה במתכוון להורידה למטה מכתיו. פרש"י [דלרבה] ר' יהודה ס"ל נתקל פושע. אבל אינו מתכוון הוה אונס, וכגון שנפשרה. והתוס' ר"פ ביאר דנקט נתכוון להורידה לרבותא, דאף טרוד בהורדתה הוה פשוע כנתקל. והרשב"א כתב דכל שהוא מתכוון להורידה היה לו לזהר יותר. ומש"ה דמי לנתקל.

והנח"ל כתב לפרש את הסוגיה ע"פ דברי הרמב"ם [רוצח ו יב] דרוצח דרך ירידה נחשב שוגג גמור, אבל דרך עלייה נחשב קרוב לאונס, וכמו פלא. וכתב לפרש דרבה בא למעט דלר' יהודה דרך עלייה הוה אונס.

תוד"ה אמר. וא"ת והא' ר' יהודה וכו' נתקל לאו פושע וכו'. [ואילו לרבה ר' יהודה דסוגיין ס"ל נתקל פושע]. והתוס' ר"פ תי' ע"פ דעת ריב"א [הו' בתוס' ר"פ כז, הו' לעיל כז:] דמחלק בין שומר לכל אדם המזיק. ואף דאדם המזיק חייב בנתקל, שומר פטור דהוה ברשות.

מכלל דמחייב ר' מאיר אפי' נפשרה וכו' אמאי אונס הוא. תוס' [ד"ה והתניא] מבואר דר' מאיר מחייב אפי' בתקלת מימיו [דהוה בור]. והאחרונים הק' דאף דאמר' [לק' נה:] דבור סגי בשמירה פחותה, דהתורה מיעטה בשמירתו, וסגי בכיסוי. א"כ כ"ש דאונס גמור פטור⁵⁹. וכה"ק התוס' ר"פ דאינו חייב באונס בשאר נזקי שור ובור.

והתוס' ר"פ תי' דהכא איירי כשהיה לו לסלק אח"כ, וסופו בפשיעה. [אבל תוס' סוד"ה והתניא מבואר דלא כן].

אבל מבואר דדעת תוס' דאף היכא דעשיית המזיק הוה באונס, מתחייב על בור זה. והפנ"י ביאר [ע"פ דעת תוס'] דהטעם בזה כיון דבור מעשה אדם גרמו לו, ותחלת עשייתו לנזק, מדמי לה ר"מ לאדם המזיק. [וע"ע בסמוך].

אמאי אונס הוא ואונס רחמנא פטריה דכתיב ולנערה וכו'. תוס' [ד"ה ואונס] נקטו דמהאי קרא ילפי' דאף אדם המזיק באונס גמור פטור⁶⁰. [וכמ"ש תוס' לעיל כז: דלא מרבי' אונס גמור, ובתוס' כאן מבואר דהטעם משום דגלי קרא 'ולנערה' דאונס רחמנא פטריה. וע' מש"כ לעיל שם]. אבל התוס' ר"פ וחי' הראב"ד תי' דלא מרבי' פצע תחת פצע לחייב משום נזקי ממונו, אלא נזקי גופו⁶¹. [וכ"כ הקה"י [כד] ליישב דעת הרמב"ן [ב"מ פב:] דאדם המזיק חייב באונס גמור⁶², דהכא הנידון משום בור. וע"ע בסמוך דהר"ן כתב באופ"א].

וכ"כ תוס' [סוד"ה והתניא] דהנידון בסוגיין לחייב משום בור, ולא משום אדם המזיק. וצ"ב אמאי נזקו לפרש [דילפי' מ'ולנערה'] דאף אדם המזיק פטור באונס גמור⁶³. ומשמע בתוס' דאילו אדם המזיק חייב באונס גמור, אף יתחייב על עשיית בור. [וע' בסמוך].

והרשב"א הוכיח דע"כ סוגיין קאי אנזקי ממונו, שהרי הביאו והתניא המעלה קנקנים,

59 והפנ"י הק' דאילו ממונו המזיק חייב באונס, אמאי בעי קרא לחייב באדם המזיק. וע"ש דהק' עוד.

60 ודעת רבה דאף באונס גמור חייב אדם המזיק. [וע' אחרונים שדנו ליישב באופ"א]. והתוס' ר"פ הק' דבשלמא במעלה קנקנים ברוח שאינה מצויה, אף דהוה אונס לא ה"ל להעלותם לגג, ומ"מ איכא קצת פשיעה. אבל בנפשרה מאי ה"ל למיעבד.

61 ולפ"ז הריבוי ד'ולנערה' קאי בכה"ג דנזקי ממונו פטור [אף אונס כעין אבידה]. ואילו לדברי תוס' דוקא אונס כעין גניבה.

62 אבל החז"א [יא כא] כתב דנראה דאף דהרמב"ן מודה דאמר' אונס רחמנא פטריה כדאמר' בסוגיין. אלא כל שאפשר לו לזהר נחשב אדם המזיק, אף דהנזק אינו מצוי כלל. והא דישן חייב, דיש לו לזהר שלא לישון במקום שאפשר שיבוא אצלו.

63 ובתוס' ר"פ הכל דיבור א', ובתחילת דבריו נקט דה"ה אונס גמור, ושוב חזר בו דהנידון משום בור, וכ' השתא ל"ק פצע תחת פצע, דה"ל בור ולא אדם המזיק.

דקאי אנזקי ממונו⁶⁴. [וכמ"ש תוס' הנ"ל]. והרשב"א כתב דאין לומר דקאי אנזק הבא מכח אדם, דמזיק דרך הלוכו בשברים שנפשו מעל כתפו. [ומתחייב מדין אדם המזיק], דא"כ האיך הביאו ממעלה קנקנים וכו'. והרשב"א הק' דבנפשה הוא אינו מזיק, אלא היא [הבור], א"כ היכי מייתי קרא ד'ולנערה'. ותי' דאבא דכלהו אונסין ולנערה לא תעשה דבר. [והאחרונים האריכו בזה].

וכ"ת ה"מ לענין קטלא אבל לענין נזיקין חייב. וכע"ז בגמ' [נדרים כז]. לגבי קיום תנאי באונס, דאונס רחמנא פטריה דכתיב ולנערה, וכ"ת קטלא שאני, והתנן נדרי אונסין וכו'. ובשול"ת חמדת שלמה [אר"ח לח ז] ביאר דילפי' דאונס לא נחשב מעשה ידיה כלל. [וגרע ממתעסק]. והאחרונים דנו האם אף למסקנא [שם] קיים טעם זה⁶⁵. [ולפ"ז יל"פ דאף בסוגיין כוונת הגמ' דאונס בנזיקין פטור, דלאו מעשה ידיה⁶⁶. ואף בזה יל"ד האם 'והתניא' הוה פטור חדש⁶⁷, או דגלי דאף נזיקין הוה בכלל הפטור 'ולנערה']. אמנם האחרונים העירו להשווין 'וכ"ת' משמע דהמסקנא דאין חילוק בין קטלא.

תוד"ה והתניא. איכא לאוקמי וכו' דבדרך הילוכו נפלו מכחו, ואדם המזיק חייב ברוח שאינה מצויה וכו'. [דנחשב כעין אבידה. ע' תוס' כז:]. וכשנפול מידו מתחייב מדין אדם המזיק [וכ"מ בתוס' ר"פ. וע"ע בסמוך דשא"ר לא משמע כן].

בא"ד וא"ת וכו' מ"מ אח"כ היה לו לסלק וכו'. ורע"א הק' דהיינו למ"ד דאיירי באפקרי', אבל לרב המשנה איירי בדלא אפקריה [ומשום שורו], וע"כ איירי דלא היה פנאי לסלק. [דאילו היה לו פנאי לסלק מתחייב בשמירת ממונו, ואף בנפילת אונס]. א"כ נימא דאביי קאי בדעת רב, ומש"ה הק' לרבה. ונהי דל"ל דרבה כשמואל, מ"מ יל"פ דאביי ס"ל כרב ודחה דברי רבה. וצ"ע.⁶⁸

ועוה"ק רע"א דל"ל דאביי ס"ל [מסברא] דמפקיר לאחר נפילת אונס פטור [ע' לק']. ומש"ה ע"כ איירי דלא אפקריה.

בא"ד ויל"ל דר"מ מחייב אע"פ שלא היה לו פנאי לסלק. אבל התוס' ר"פ ביאר דהנידון בסוגיין משום דהיה לו פנאי לסלק. ודעת רבה נהי דהיה אונס בשעה שנפשה הכד, מ"מ הוה פושע כשאינו מסלק השברים. ובזה הק' אביי דכיון דבשעת נפילה הוה אונס, פטור. וביאר דדחיית הגמ' 'וכ"ת שאני קטלא', דהתם ליכא לחיובא כלל אלא אשעת מעשה, והוה אנוסה. אבל בנזקין הו"ל לסלק אח"כ.

וכע"ז כ' התוס' שאנץ [בשיטמ"ק] דקו' אביי דמשמע ליה דכיון דפטור רחמנא אונס, אע"פ שעושה מעשה בידים, ה"ה הכא דהפקירו אין לנו לחייבו במה שאינו מסלקו, מאחר דבאונס בא שם⁶⁹.

והשיטמ"ק הביא בשם הר"פ לפרש דאביי הביא מ'ולנערה', דאף גבי נערה פעמים שתחילתה אונס וסופה רצון⁶⁹. ואפ"ה פטורה.

ובחי' תלמיד הרשב"א כ' דלא חשיב אונס כולי האי שנפטור אותו בשהיה לו לסלק ולא סילק⁷⁰.

והגר"ח [שכירות ג] כתב לפרש דאף דאדם מועד לעולם, מ"מ אינו מתחייב כשעשה בור, דלא נתחדש הך דין בעשיית מזיק⁷¹. אף דעשאו האדם. [ולא נחשב בור שלו]. ובגליונות החזו"א הביא דכן מבואר בבביתא [דסוגיין] דקנקני' דנפלו ברוח שאינה מצויה אינו מתחייב משום כריית בור

64 וכו' התוס' ר"פ, והוסיף דלא איירי דנפלו הקנקנים מתוך ידו ברוח שא"מ, דהוה אדם המזיק. ועוד דהו"ל לדחות כן [וכמ"ש תוס'].

65 דהר"ן [שם] משמע דלמסקנא הוה משום דלא נדר עד"כ כנדרי אונסין. אבל הרא"ש [שם] כתב דלמסקנא אונס פטור בכל דבר. וכ"מ ברש"י [כתובות ג]. דהזכיר קרא זה. [ע' קוב"ש ושאר אחרונים ריש כתובות. ואור גדול ס' א עמ' כ].

66 וצ"ע לדברי האחרונים דחייב אדם המזיק משום שמירת גופו עליו, א"כ אמאי תלי אי הוה מעשה ידיה.

67 ועפ"ז יל"פ דתחילת הסוגיה קאי משום גזיה"כ ד'ולנערה' בכל נזיקין, אבל קו' 'והתניא' הוה מטעם חדש, ודוקא בכריית בור.

68 ועוד הביא השיטמ"ק [בשם הרא"ש והר"פ] דלענין נזקין דמכל מקום יש פשיעה לבסוף [דלא סילק], ולא דמי לנערה דאנוסה לגמרי.

69 [ע' כתובות נא: יצר אלבשה. וכ"פ הרמב"ם איסור"ב א ט. ע' תוס' לק' מא.]. וצ"ב השייכות לסוגיין, דהתם טעם הפטור דאף הרצון נחשב המשך מהאונס [ולא רצון טבעי], אבל כאן הנידון לחייבו על שמירת ממון זה. וצ"ע. [ושמעתי לפרש דגדר החיוב בור משום דכל הנזק שתעשה בהמשך הוה מכח גרמת מעשה הראשון. וה"נ כיון דהמעשה כרייה הראשון היה באונס, אף אח"כ א"א לחייב ע"ז].

70 [וקצת משמע דאונס גמור פטור. וצ"ע].

71 והביא מקור לזה גבי אש [לק' ס]. דליבה וליבתה הרוח ברוח שאינה מצויה, דנעשית אש ע"י מעשיו ברוח שאינה מצויה פטור. ובגליונות חזו"א תמה למה לן למילף מאש, הא בבור גופיה מצאנו כן. [אמנם יש לדחות, ע' בסמוך].

[ואף דאדם המזיק חייב ברוח שאינה מצויה]. ואמרו [לעיל ו.]. אבנו שנפל ברוח מצויה חייב⁷². ואמרו [לק' נה:]: דהתורה מיעטה בשמירת בור [והחזו"א נקט דה"ה ביצירת הבור. וכו"כ הדברי"י [ג' ג], וע' יונת אלם יז ד שדן בזה].

והברכ"ש [י' ה] הביא בשם הנוב"י [אה"ע ק עח יג] דאף החופר בור בשוגג מתחייב. וכת' דה"ה אם אנסוהו נכרים לכרות בור, דכיון דעשהו בכוונה נחשב כרייה, ומתחייב בנזקיו. [וציין כע"ז גבי אדם המזיק, בסוגיה לק' קיז., ה' לעיל כז:].

בסוגיין – ודעת אב"י דר' יהודה ס"ל נתקל לאו פושע, ומש"ה אינו חייב על הבור. [ומשמע דהו' מהך סברא ד'ולנערה']. **והנמוק"י** [בהמשך] כתב דאף למ"ד נתקל לאו פושע, מ"מ לאו אונס ממש הוא, אלא אונס זוטא⁷³.

ובגמ' [ב"מ שם] יש כמה דעות וחילוקים האם נתקל מתחייב בשומרים. והפוסקים דנו לענין כריית בור. [וע' לק' לא:].

ותוס' [ב"מ פב:] כתבו דהא דאמר' בסוגיין דר' יהודה ס"ל דנתקל לאו פושע, ופטור לענין כריית בור. מ"מ י"ל דמתחייב עליו שומר שכר. דלא חשיב בור אלא הנעשית בפשיעה, אבל הנעשה בכעין גניבה ואבידה פטור. כדאמר' [בסמוך] גבי רוח שאינה מצויה [דהוה כעין אבידה]. [אבל **תוס'** דידן משמע דכל היכא דאדם המזיק חייב, נחשב עשיית בור].

והתניא נשברה כדו ולא סלקה. **תוס'** [ב"מ קיח.] כתבו דהכא לא יחייב ליה זמן ביד ל' יום דבשעה קלה יכול לסלקו. [וכן לק' לא. גבי קדרים שנפלו, דבשעה מועטת מתחייב משום דלא קם. ובעזה"י יתבאר שם].

דף כט.

וחייב בדיני שמים. פרש"י משום דלא סליק. [וכ"כ הרמב"ם יג ז.]. וכו"כ הרשב"א [בהמשך הסוגיה] דע"כ ברייתא איירי שהיה לו פנאי לסלק. דאל"כ ל"ש חיוב בידי שמים. ואף דמפקיר נזקיו פטור בדיני אדם, בדיני שמים מחויב [לסלק ולשלם על הנזק]. ויל"ד האם נלמד מפרשת בור [ואף דהוה בגדר פטור על התשלום¹]. או הוה סברא בעלמא משום גרמא בנזקין.

והפ"י דן עוד לפרש דחייב לשלם מדיני שמים, כיון דלא הוה אונס גמור. [וע"ע לק' נה: דנח' הראשונים האם גרמא בשוגג חייב].

ומודה ר"מ במעלה קנקנין וכו' ונפלו ברוח שאינה מצויה. **בח"י ר' שלמה** [כתבים יד] דייק מכאן דהוה פטור אונס. אבל לולי דין אונס היה מתחייב אף שעשית ע"י רוח מצויה². אבל **הברכ"ש** [י' נתק'] בזה דהא רוח שאינה מצויה לא נחשב מעשה ידיה [והביא כן מלק' ס.], ואינו מתחייב כלל [ואמאי צריך לדין אונס]. והוכיח דמתחייב בבור משום פשיעת כרייתו. ואי"צ שיתייחס עליו מעשה כריית הבור. [וע' בדברי האחרונים לעיל ו.].

אלא אמר אב"י בתרתי וכו' מר סבר נתקל לאו פושע. **האחרונים** הק' דעיקר התי' בדברי אב"י דמתכוין היינו מתכוין לזכות בחרסיה או מתכוין לשבור, ואב"י לא השיב כן להדיא. **והתוס' ר"פ** [כח:] ביאר דרבה נדחק לפרש אפי' נפשרה, דהו"ל למשנה לכתוב ר' יהודה פוטר ותו לא. וקאי בנשברה ובשבר במתכוון. ובזה תי' אב"י דפליגי אף לאחר נפילה, ומתכוין לזכות בחרסיה.

לאחר נפילה במפקיר נזקיו. פרש"י דמסתמא מפקיר חרסיו. **[ותוס' סוד"ה פליגי]** ביארו דמשתברים בנפילתן ומסתמא מפקיר להו. **והמאירי** הוסיף דכל שלא נתברר לנו אם מתכוון לזכות בו אם לאו הולכין בו אחר אומדן הדעת לפי ענין הדבר.

שם. בתרתי פליגי. תוס' פי' דנח' אי נתקל פושע. ועוד נח' במפקיר נזקיו לאחר נפילת

72 ויל"ד דהתם לא נפל מידיו של האדם, ומש"ה עשיית הבור אינו בכלל אדם המזיק.
73 ולכא' כוונתו דאינו אונס גמור לפטור אדם המזיק. אלא כעין גניבה. ודלא כתוס' דידן [כז:]: דהוה כעין אבידה, ואדם המזיק פטור.

1 **והברכ"ש** [ב' ב] הביא להוכיח דאף דבור פטור על הכלים, יש עליו תביעה לסלק היזיק, כדאיתא [ב"מ קיז:]: דכשנפל כותלו לחצר חבירו, אמר לו פנה אבניך. [וביאר דהוה תביעה מדיני בור, שלא יזיק].

2 **וכ"מ בלח"מ** [יד טז] דהק' בנפל ברוח שאינה מצויה, הא תחילתו בפשיעה לענין רוח מצויה. והעמיד באופן שלא היה נזק ע"י רוחו.

{ושמעת' לפרש דבכל רוח שאינה מצויה יש גם צירוף כח הרוח מצויה, והוה כמו כח כחוש [סנהדרין עז:]: שמצטרף להחשב מעשה}.

פשיעה [ונח' בדין בור ברה"ר, ע' בהמשך הסוגיה]. [דאל"כ לא הוה תרתי, דהוה מחד טעמא]. [ע' תוס' מהיכן דייק אביי כן].

אבל הר"ף נקט דסברת ר' יהודה כיון דבשעת נפילה הוה אנוס [דנתקל לאו פושע הוא], מש"ה המפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור. [ונח' בב' נפק"מ, והכל מח' א'. ואחר נפילת פשיעה לכו"ע חייב]. וע' מלחמות.

אבל לדעת רב [לעיל כח:] איירי דלא אפקרינהו, ולפ"ז ע"כ איירי שלא היה פנאי לפנות [למש"כ תוס']. ופליגי רק בשעת נפילה. והבעה"מ כתב דלדברי רב יהודה [כח.] לכו"ע המשנה לא קאי בשעת נפילה, אלא משום בור או ממונז.³

רש"י ד"ה אלא. כשהזיק הכד בשעת נפילה, ופליגי כשהוזק לאחר נפילה. התוס' ר"ד דייק מדברי רש"י דבשעת נפילה היינו בהדי דאזלי. והתוס' ר"ד חלק' דאף בשעת נפילה הוה בתר דנייח, דקא עבדי מעשה בור שנתקל בהו. אלא בשעת נפילה הוה קודם שהיה לו פנאי לסלק, ופליגי בנתקל פושע. [וכ"ד תוס' בכל הסוגיה].

והבעה"מ נקט כרש"י דקאי במה שהזיק ע"י נפילתו, וביאר דר' מאיר סבר נתקל פושע, והוה אדם המזיק וחייב. אבל ר' יהודה ס"ל דנתקל לאו פושע, והוה בור. ובור באונס פטור. והראב"ד [בהשג' לבעה"מ] חלק דבשעת נפילה כחו הוא [ואדם המזיק], ואין כאן בור. שאין תורת בור אלא היכא דאתקז ביה מידי בתר דנייח⁵. [וכ"כ המלחמות דל"ש חיוב בור כשהולך ומזיק, וכדלעיל ג:].

ולדברי תוס' [כז: וב"מ פב:] נחא, דלמ"ד נתקל לאו פושע, הוה אונס, ואדם המזיק פטור עליו. אבל הנמוקי' [כאן] כתב דלר' יהודה נתקל לאו אונס ממש, ואם הזיק מכחו דרך נפילתו חייב. אלא דאיירי שפגע בו הניזק דרך נפילתו. [דחייב משום בור].

ובחי' הראב"ד [והו' בשיטמ"ק] העלה צד לחלק דהכא אינו מזיק בגופו אלא בכחו. וכחו דמזיק באונס פטור⁶. [והא דאמר' דאבן מונחת בחיקו ולא הכיר חייב [לעיל כו:], התם קרוב לפשיעה, דאי בעי ליה למשמש בכליו⁸].

והמלחמות [והראב"ד בתי' הב'] כתב לפרש דבסוגיין לא הוה אדם המזיק, כיון שהקרקע שנתקל בו דחפתו⁹, ולא מכח ידיה מזיק. ומש"ה מתחייב רק משום אש.

וכן הרמב"ן [ב"מ פב:] כ' דפטור בשעת נפילה, דהו"ל אש¹⁰. והרמב"ן סיים דאף באש מיעטה תורה בשמירתו [לק' נה:]. ולא בעינן בנזקין שמירה מעולה כ"כ כשמירת ש"ש, אלא מכי נטר כדנטרי אינש פטור בנזקין¹¹. וכ"כ הר"ן [ב"מ פב:] דאף לדעת הרמב"ן דאדם המזיק חייב אף באונס גמור, אבל

3 אבל המלחמות כתב דליכא מאן דפליג אאביי בעיקר אוקימתא.

4 והק' לפרש"י דבמשנה משמע דקאי בענין א', ועוד דא"כ הו"ל אבנו וסכיננו דלא הפקירו, ובמח' רב ושמואל, והאיך יחייב ליה דין בור.

5 והראב"ד ביאר דהבעה"מ נדחק לפרש כן, דקרי' ביה בשעת נפילה, והא אדם המזיק באונס חייב. [ומש"ה חידש דהוה בור].

6 ועפ"ז תי' הא דמעביר חבית [ב"מ פב:] דאינו חייב משום אדם המזיק [וכק' תוס' לעיל כז:], דאיירי דנשברה בקרקע, ומכח החבטה שלו. {ויל"ע למ"ד בתר מעיקרא מבואר לעיל יז: דכה"ג נחשב הזיק בגופו ולא צרורות. וצ"ע}.

אבל בחי' הראב"ד מבואר דהטעם ד'לאו' כחו הוא, אלא מחמת שנתקל באונס. ואין החבטה שלו. [ולפ"ז כוונתו דבמה שהפיל לא נחשב מעשה אדם. ע' תוס' סנהדרין עז, ומש"כ לעיל כב. וכו:]. ועוד תי' [כמלחמות] דהאבן דחפו, וכדחפו אחר דמי. [אלא דבשיטמ"ק השמיט המשך הקטע, והעתיק רק החילוק דכחו באונס פטור. ואפשר דגרס' 'ההיא נמי כחו'. בלא תיבת 'לאו', ועפ"ז לא חזר בו].

7 וילה"ק מהגמ' [כג.] דהק' טמון באש היכי משכחת לה, למ"ד אישו משום חציו. ופרש"י דאיתרבי אונס כרצון. ואישו משום חציו לא עדיף מכחו ממש, ומבואר דפשיט"ל דאונס חייב. אבל הראב"ד [שם] פי' היכן מצינו [חילוקים] באדם המזיק, הא אפי' ישן חייב דהו"ל כטמון. ומשמע דכוונתו כשא"ר דבמעשה האדם לא מסתבר דפטרה תורה. וצ"ל דמ"מ שאני ריבוי דאונס כרצון.

8 [אמנם הרמב"ן [ב"מ פב:] נקט דהתם הוה אונס גמור]. והמלחמות כתב דלא דמי לאבן המונחת בחיקו, דהתם מפני עמידתו נפלה, והו"ל כחו ואדם המזיק.

9 ומבואר דכל נתקל, אמר' דקרקע העולם נחשב ש'דוחף' [כדלע' נתקל בקרקע ונישוף באבן], והוה סברא בכל התורה, ולא קולא בבור.

10 [ולא ביאר אמאי הוה אש, ולא אדם המזיק. וסמך עמש"כ כאן].

11 והדברי' [נ ג] הביא מדברי הרמב"ן דאף בכריית בור אמר' דהתורה מיעטה בשמירתו [ע' לעיל דנח' בזה

נשברה כדו אין ההיזק מכחו, אלא מחמת התקלה נשברה כדו והיזקה. וממונו הוא שהיזק ולא הוא עצמו.

והחז"א [יא כא בסוגריים] ביאר דהכא איירי שהכד היזק בשעת נפילה, אבל מה שגופו היזק [אף כשנופל מחמת התקלה] חייב באונס. וכדאמר' [לעיל כז]. דנפל מהגג ברוח שאינה מצויה חייב, דנחשב אדם המזיק [אף שדחפתו הרוח].

ועולה מדברי הראשונים הנ"ל דנח' בגדר אדם המזיק בלא מעשה, דדעת תוס' [כח: ד"ה והתניא] והתוס' ר"פ [שם] דאפי' נפל קנקן מידו ע"י רוח שאינה מצויה מתחייב מדין אדם המזיק. ואילו שא"ר משמע דדוקא נתקל נחשב אדם המזיק, דנפל מחמת 'כחו'. ובזה חידש הראב"ד ד'כחו' באונס פטור. ולדעת הבעה"מ כיון דהוה באונס לא נחשב אדם המזיק. והמלחמות חידש דנחשב שדחפו הקרקע, ומש"ה לא נחשב אדם המזיק. אמנם כ"ז היכא דהיזק בכלי שבידו, אבל היכא דגוף האדם היזק לדברי הראב"ד מזיק בגופו חייב בכל אופן. וכל"כ הר"ן [ב"מ הנ"ל] והחז"א בדעת הרמב"ן. והאחרונים דנו כשהיזק בגופו בלא מעשיו, כגון שזרקוהו עכו"ם, האם נחשב מעשה ידיה¹².

ה"ק הוחלק א' במים בשעת נפילה או שלקה בחרסית לאחר נפילה¹³. ובחי' תלמיד הרשב"א ביאר דקשה לאסוף מים מע"ג הארץ, מש"ה עדיין נחשב שעת נפילה. וכיון דיכול לאוספם הו"ל אחר נפילה.

ורע"א [בגהש"ס] הק' דינא דקמ"ל תרתי, דאף בכדי נפילתו [דהוה אדם המזיק, וכמ"ש תוס' כח:]: פטור לר' יהודה, דאין חיוב אדם המזיק משום דנתקל הוה כעין גניבה. ואדם המזיק בכעין גניבה פטור. ולר' מאיר נתקל הוה פושע גמור, ואף אדם המזיק חייב.

רש"י ד"ה במפקיר. דה"ק ר' יהודה מתכוין לשוברה חייב וכו'. והנמוק' ביאר דאף שזרקו מחמת אונס נפילה, להציל עצמו שלא יזק, כיון דשברו בכוונה חייב¹⁴. דלא עדיף מכל העושה ברשות, דאם היזק חייב לשלם.

לעיל. נתקל פושע. בפשוטו היינו פשיעה ממש. וכ"מ בתוס' [ב"מ פב:]: דאונס כעין גניבה ואבידה אינו מתחייב בכריית בור. אבל הרשב"א [כח:]: כתב דאף למ"ד נתקל פושע, אינו פושע גמור לחייב שומר חנם. אלא דאינו אונס. והדברי' [נ ו] הביא מדברי הרשב"א דמתחייב על בור שנעשית בכעין גניבה ואבידה¹⁵. [ול"מ סברת התורה מיעטה בשמירתה בעיקר עשיית הבור. ע' לעיל דנח' בזה הראשונים]. ודוקא בור שנעשית באונס גמור, רחמנא פטריה וכנעשה מאליו דמי.

ומדמתני' תרתי וכו'. המהרש"א מהד"ב ביאר דבמשנה נקט מים וחרסית בנפילה א', ומש"ה דייק דהוה תרתי. אבל בברייתא הוה ב' מעשים, נשברה כדו, ונפל גמלו.

תוד"ה פליגי. אבל ברוח שאינה מצויה פטור אע"ג דלא אפקרינהו וכו' דלא היה לו פנאי לסלק. [והאחרונים חקרו בגדר הפטור, האם לא נחשב חיוב בור ידיה כל זמן דלא הו"ל לסלק. או דהוה פטור אונס¹⁶. ע' בסמוך].

תוס' ושא"ר, ובדברי הגר"ח וגליונות החז"א. אמנם לכאו' הרמב"ן קאי על עצם החיוב אש. ולא על החיוב בור שנעשית ע"י.

12 והאמר"מ [כט ד בהג"ה] חידש דלא נחשב אדם המזיק, והא דנתקל נחשב אדם המזיק משום שבהליכתו גרם הנפילה.

ותוס' [יבמות נג:]: נקטו דאם עכו"ם יזרקוהו על תינוק, הוה רציחה בשב ואל תעשה. והגר"ח [הל' יסוה"ת] הק' דכה"ג הוא אינו רוצח כלל, אלא כעץ ביד הזורק. ואינו עובר משום שפיכת דמים. והחז"א [בגליון' שם] חלק דעלה לגג ונפל ברוח מצויה נחשב רוצח, ואין חילוק בין השליחתו רוח או שור או נכרי, כל שהיזק מזומן. וכתב דנהי דתוס' [סנהד' עז.]: כת' דרוצח אינו חייב אא"כ הוה כחו [הו' לע' כב.], מ"מ הו' 'עבירת רציחה'. [והאבה"א [יסוה"ת ה א] חילק היכא דהורגו ע"י הכובד של הנזרק נחשב מעשה ידי'].

13 אבל רש"י [ד"ה אלא] כתב כשהיזק הכד בשעת נפילה, והוזק בחרסית לאחר נפילה. [וצ"ב אמאי נקט כד, ולא מים. ואולי תוך נפילתו ל"ש נזק המים].

14 וע"ע לק' [ס:]: להציל עצמו בממון חבירו. ובסנהדרין [עד.]: איתא דנרדף ששבר כלים חייב.

15 והוסיף דהיינו כעין גניבה. דהא דעת הרשב"א [כדעת תוס'] דאדם המזיק באונס כעין אבידה פטור. ולא עדיף עשיית בור ממזיק.

16 והחז"א [ח א] הק' דמבואר [לק' מח.]: דנחשב רוח מצויה דיחפור שור בור ברשותו, א"כ יתחייב משום שלא שמר ממונו שלא יתפך לבור ע"י רוח מצויה. וכמו אבנו שנתגלגל לרה"ר ע"י בהמה [לעיל יט: גבי דליל]. ות"י דנזק חפירת הבור לא שכיח. וכלפי זה לא הוה רוח מצויה. אלא נזקי השור בכללותן שכיח, וזה בכלל היזק החצר דשכיח.

ועוד תי' דאבן ודליל הוה 'מזיק' וצריך לשמור. אבל חצירו אינה בור. ואינו חייב לשמור, דאכתי ליכא בור בעולם.

בא"ד דאי היה לו פנאי לסלק מחייב אפי' ברוח שאינו מצויה, דכיון דלא אפקרינהו עליה ידיה לסלוקינהו וכו'. ותוס' באו לחדש דכל שממונו נעשית בור, מתחייב עליו. ואף דלא פשע בהנחתו. ובפשטו הטעם משום עצם הא דהוה ממונו. [וכע"ז המקבל מתנה ויורש בור, דמתחייב במה שהוא בעלים ע"ז. הו' לעיל בהקדמה]. ועוד דייק האמר"מ [כט טו] דגדר החיוב משום דהו"ל למלווי.

והסמ"ע [תי ו] כתב דבהא לא יהינן שיעור כדי שידע ויכרות ארזים, וכדלק' נב. גבי בור של שותפין. דהא החופר בור ברה"ר מתחייב מיד, ולא יהי' ליה זמן לכרות ארזים. כיון דפשע בחפירתו. וה"נ רמי עליה לטרוח למלאות. ודבריו צ"ע דודאי כל חיובו משום דהו"ל למלווי, ופשיטא דיהי' ליה שיעור זה¹⁷. וכן תמה החזר"א [ח א] ונדחק להעמיד דברי הסמ"ע דוקא היכא דהפקיר, ופשע בהפקירו.

שם. דאי היה לו פנאי לסלק. והב"ח [תיא] כתב דכ"ז דוקא כשעדיין שלו. אבל מפקיר נזקיו אחר נפילת אונס פטור, אף דשהה שיעור זמן שיוכל לסלקו. אבל השיטמ"ק הביא בשם ריב"א דבסוגיין איירי דוקא כשהפקיר קודם שהיה לו פנאי לסלק. דאי כבר נתחייב לסלקו¹⁸ תו לא מהני הפקרו¹⁹. [וכ"מ בנמוק"י בסוף העמ', ע"ש]. אבל בשיטמ"ק [מח.] הביא בזה מח'.

ועוד כתב ריב"א דהיכא דהפקיר רשותו, ואח"כ הפקיר בורו חייב. כיון דהיה לו שעה לסלק. וכ"כ הסמ"ע [תי ה ה' לעיל]. ותליא בהנ"ל²⁰.

והאמר"מ [כט טו] כתב דהפשטות כדברי הב"ח, דכיון דלא פשע בכריית הבור, אינו מתחייב עליו מדין בור ברה"ר²¹. אלא משום דהוה שלו. אבל היכא דהפקירו פטור. וביאר דסברת הריב"א דגדר החיוב דהו"ל למלווי כמאן דכרייה [לשון הגמ' מח.], דנחשב דיש כאן פשיעה המחייבת. דע"ז נחשב כורה הבור.

בא"ד דכיון דלא אפקרינהו עליה ידיה לסלוקי, ואפי' נתנו אחר שם וכו'. דעת תוס' דבכל אופן שממונו נעשית בור [אף באונס] מתחייב לסלק, וכדאמר' [מח.].²² [ואף דמעיירא השני נחשב בעל הבור, עד שהבעלים ידעו. כיון דנודע לבעליו, עיקר החיוב עליו]. וכ"כ תוס' [מח. ד"ה אע"ג, ומט: דאפי' חפר אדם בר חיובא, החופר חייב בנזקי החצר. ובעל החצר חייב בנזקי הבור. אמנם תוס' סיים וצ"ע. ובהג' אשר"י [ה ד] הביא מספקא לר"י וכו'. [ודעת הראב"ד שם דקודם ששילם הפסד החצר, מתחייב החופר].

אבל הרמב"ן [מלחמות לא; טו. בדה"ר] כתב דכיון דאדם אחר נחשב 'כורה' לבור, אינו מוטל על הבעלים לסלק, דהאי בירא לאו אנא כריתיה [לשון הגמ' לא:]. דהמצניע אבן בביתו, ובא אחר והניח ברה"ר והזיקו, השני חייב ולא הבעלים. ואף שהיה להם לסלקו. ואינו בדין שיהא זה חופר בור וזה מתחייב שיהא עליו מוטל לכסותו.

17 ואפשר דכוונת הסמ"ע דלא יהי' ליה שיעור שכירות פועלים וכריתת ארזים וכדו', כדלק' נב., אלא שיעור מילוי בעלמא. {ויש לפרש דגדר השיעור הזה, הוא משום חיוב שמירת נזיקין הוה כשנטרי אינשי. ומש"ה היכא דברח שורו בלילה אי"צ לחזר אחריו [וכמ"ש תוס' נה:]. וכ"ז דוקא במי שכבר קיים דין שמירתו. אבל הקונה שור בלילה, מתחייב מיד}.

ועוד אפשר דכוונת הסמ"ע דס"ד דאחרי שיעור דהו"ל למלווי [דע"ז נחשב בור שלו], שוב ניתן לו זמן לכסותו. וניתן לו שיעור נוסף דכריתת ארזים וכו'. דמעכשיו הוה הבור ברשותו, ומתחייב לכסות מדיני בור. [ובזה תי' הסמ"ע דכיון דנתחייב ע"י שפשע ולא מילהו, במקום שנתחייב על בור ע"י פשיעתו לא יהי' שוב זמן לשכור פועלים וכו'].

18 [צ"ל דכוונתו דשהה שיעור זמן לסלק, ונתחייב על מה שלא סילק. אבל כשהפקיר קודם שעבר שיעור זמן זה אינו מתחייב, אף ששהה זמן קטן, ונתחייב לסלק. ול"א דחל עליו חובת סילוק. דבשעת שהפקיר הפקיע מעליו חיוב זה].

19 והדברי משפט דייק כן מדברי תוס' דידן. אבל האמר"מ דחה דאין ראיה מתוס' דידן. [ועי"ש שהאריך לדייק מתוס' לק' מח.].

20 אבל הסמ"ע [תיא ה] כ' דאי אפקרינהו 'קודם שהזיקו' [אחר נפילת אונס] פטור. משמע דאף ששהה שיעור שיוכל לסלק. וכב"ח. וצ"ע.

21 ול"ד לעיל [ו.] דילפי' הצד השווה לחייב ע"י פשיעת ממונו. דהתם קודם שיעשה בור.

22 והאמר"מ כתב דלדעת רש"י [מח.] איירי התם דהפקיר. [ומתחייב על שהפקיר, וכדעת רש"י בהפקיר רשותו ובורו]. ואין ראיה לתוס'.

[והאחרונים ביארו דלק' מח. איירי שהשור חפרו, ובעליו אינם מתחייבין על בור של השור. וע"ע לק' שם]. וע"ע בע"ב בדין גלל.

ומבואר דסברת הרמב"ן דחייב הכורה עיקר, וכיון דיש כאן 'בעל הבור', אין חיוב לבעלים. אבל דעת תוס' דחייב הבעלים עיקר.

תוד"ה מדמתני. והא דנקט בהאי מודים אבנו וכו' אורחא דמילתא נקט דאינו מקפיד באבנו אם תפול ברוח מצויה. ואליבא דאמת דנח' בתרתי, נקט בהאי אבנו דסתמא אינו מפקיר ליה [וכמ"ש תוס' לעיל]. ועוד כתב הראב"ד דברוח מצויה נקט אבנו, דבעי לנקוט פטורה גבי היתירא [קנקנים], וחייב גבי איסורא [אבנו].

ה"ד אי דאיכא דרכא אחרנא פושע הוא וכו'. האחרונים הק' דאף דהוה פושע שהעביר כאן את הגמל, מ"מ הוא לא חפר את הבור, וממעטי' [לק' מח] ולא שור בור. והאמר"מ [לו ז] דן דהכא ממונו נעשית בור, ויש חייב שמירה על ממונו שלא יעשה בור [בפשיעה]. ועוד כתב דכיון דהבעלים פשע נחשב עשיית הבור. ול"צ שמעשה הכרייה יתייחס עליו].
והשיטמ"ק כתב גבי דאתקיל ואתקיל ביה גמלו, דאם הוא פושע בנפילת עצמו, גם הוא פושע בנפילת גמלו. וע"ע בראשונים [לק' מח].

מפקיר נזקיו וכו' מתכוין לזכות בחרסיה. הבעה"מ כתב דלפ"ז מתכוין דר' יהודה קאי בב' אופניו, בשעת נפילה מתכוין להורידה. ולאחר נפילה, מתכוין לזכות בחרסיה²³.

לזכות בחרסיה. בפשוטו משמע דצריך לחזור ולזכות. אבל רש"י פי' שלא הפקירן. והנמוק"י ביאר דבסתמא אמר' דהפקירם, אבל היכא דחזר וזכה בהם איגלאי מילתא דלא אפקרינהו כלל²⁴.

ופרש"י דכשאין מתכוין שוב לזכות בהן פטור, דמפקיר נזקיו פטור. [לר' יהודה]. והנמוק"י כתב דלמ"ד מפקיר נזקיו [לאחר נפילת פשיעה] חייב, חייב. ואע"ג דהשתא מפקיר מאי דלא חזי ליה, היינו מכאן ולהבא, והשתא לאו אונס הוא. והוה מפקיר נזקיו שלא באו מחמת אונס.

ובפשוטו כוונת הנמוק"י כריב"א [הו' לעיל] דכיון דכבר נתחייב לסלק, כשאינו מסלק נחשב כמו פשיעת הכרייה. וכמאן דהניחו לרה"ר דמי. ועוד יל"פ דסברת הנמוק"י דוקא גבי אבנו המונח ברה"ר, דכיון דלא סילקו הוה כמניחו להשתמר ברה"ר. וזה נחשב מעשה הנחה.

דף כט:

ר' יוחנן אמר לאחר נפילה מח' וכו'. ונח' במפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה. [ויל' דאף ר' מאיר ס"ל דנתקל לאו פושע]. והתוס' כתב דהרע"ב העמיד את המשנה [רק] לאחר נפילה, וכדברי ר' יוחנן. אבל השיג דתקשי דיוק אביי דתרתני קתני. וכתב דלמסקנא ר' יוחנן בא רק לומר דמפקיר נזקיו דעלמא חייב לר' יהודה. וכן השיג וע"א דאף לר' יוחנן עיקר המח' בנתקל פושע בין בשעת נפילה ובין לאחר נפילה. [אלא דלאביי בתרתני פליגי, דהוה ב' מח' וכמ"ש תוס' בע"ד ד"ה פליגי. ואילו לר' יוחנן איירי לאחר נפילת נתקל].

רש"י ד"ה אליבא דר"מ. דהשתא בהפקיר נזקיו הבא ע"י אונס. המהרש"א מהד"ב תמה דר' מאיר ס"ל נתקל פושע, א"כ ה"נ הוה נפילת פשיעה. אלא דמ"מ הק"ו של רש"י קיים.

תוד"ה ור' יוחנן. הומ"ל מברייטא גופיה וכו'. והרא"ש [בשיטמ"ק ותוס' ר"פ] כתב דניחא ליה להקשות מר' יוחנן לר' יוחנן. ועוד תי' התוס' ר"פ [בשם משי"ח] דהשתא ס"ד דקאי לאחר נפילת פשיעה, כגון מתכוין לשבר.

תוד"ה כי פליגי. לא בעי למימר וכו' בנפילת אונס. והתוס' ר"פ דחה דברייטא אי' ומודים בקנקנים דנפלו ברוח מצויה, ע"כ דלא פליגי בנפילת אונס. והגליון [בשיטמ"ק] דחה דקאי לפטור בשעת נפילה [שלא היה לו פנאי לסלק]. וכ"כ המהרש"ל והמהרש"א. [וע"ע בדבריהן].

23 והמלחמות הק' אינו הגון שהלשון מתכוון יכלול ב' כוונות שאין ענין זה אצל זה.

24 והוסיף דאין לומר דבמה שלא חזר וזכה, הוברר דשפיר הפקיר. דבדאורייתא אין ברירה.

1 ורש"י [לק' לא: ד"ה ראשון] כתב בדעת רבא דכו"ע נתקל פושע, ונח' בדין מפקיר נזקיו. והמהרש"א [לא]. הק' מהברייטא 'ומודים', כדברי תוס' [בע"א]. וע"ש בגהש"ס.

תסתיים דר"א הוא דאמר חייב וכו' בור ברה"ר. פרש"י אלמא חיובא דבור ברה"ר. מבואר דלמ"ד בור ברה"ר חייב, ע"כ ס"ל דמפקיר נזקיו חייב².

ב' דברים אינם ברשותו של אדם, ועשאו הכתוב כאילו הן ברשותו, בור ברה"ר. והר"ן [פסחים ג. בדה"ר] ביאר דקרייה רחמנא בעל הבור, אע"פ שאין רה"ר קנוי לו. והאחרונים העמידו דנח' הראשונים בגדר החיוב, האם חייבה תורה 'בעל התקלה'³ [וכלשון הגמ' נ.], או דעשאה התורה ברשותו [ומש"ה כתב הנמוק"י [א. בדה"ר] דנחשב 'ממונו', דאפי' הפקיר קרי' בעל הבור⁵].

ובש"ת מהר"ל דיסקין [ק"א רנה] צידד דהחופר בור ברה"ר ומת, בניו יורשים את הבור, ומתחייבים בנזקיו משעה שהיה להם לשמור⁶. [וכדברי הירושלמי דיש ירושה בבור. אמנם יש לדחות דהירושלמי איירי בבור ברשותו].

ובתוס' חכמי אנגליה [פסחים ו:] ביארו דקרייה רחמנא 'בעל הבור', ונקרא בעל. אבל גבי חיוב אש לא נקרא בפסוק בעלים.

והאחרונים דנו אמאי איצטריך בבור לומר דעשאה הכתוב, ומ"ש מ'אש' דמתחייב [משום ממונו] אף דאינו בעלים. ויש שביארו דחיוב בור הוה משום שנחשב בו [ובלא מעשה], ומש"ה בעינן שעצם הבור יהא שלו. אבל דבר שהולך ומזיק, סגי שמתחייב עליו חיוב השמירה⁷.

והשיטמ"ק [מהר"י כץ] הביא דהר"י מווינא הק' אמאי לא חשיב שור המועד, דאף דהוה איסור"ה, עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו. צ"ע.

חמץ וכו'. פרש"י דהוה איסור הנאה, קמ"ל דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו. בפשוטו הביאו **האחרונים** מכאן דאיסור הנאה לא הוה 'שלו', ומש"ה לולי קרא לא היה עובר עליו. אבל **הקצות** [תו] הביאו מדברי **רש"י** [לק' מה] וכמה ראשונים דאיסור הנאה הוה שלו, אלא דאינה ברשותו להקנות. ולפ"ז כוונת ר"א דחמץ שאינו ברשותו [כגון שנגנב ממנו] אינו עובר בב"י, קמ"ל דעשאו הכתוב 'ברשותו'. [והאחרונים האריכו בזה. ואכ"מ]. **והאחרונים** חקרו האם גדר עשאה הכתוב, דנחשב בעלים. או דגלי קרא דמתחייב כאילו הוא בעלים⁸. [וכעין חקירה הנ"ל לענין בור].

רש"י ד"ה משש שעות. לעבור עליו בבל יראה. **המשנ"ב** [תמג שעה"צ ב] דייק דאף בערב פסח עובר אף באיסור בל יראה, ודלא כראב"ד [ועוד] דהוה רק עשה דתשיבתו.

הופך את הגלל

ההופך את הגלל וכו' נתכוון לזכות בו. תוס' [בע"א ד"ה תרתין] הביאו מכאן דאף שהראשון הניח את הגלל ברה"ר [ונתחייב משום בור¹⁰], כיון דבא אחר וזכה בו, מי שעכשיו בעלים מחוייב לסלקו.

וכן איתא **במכילתא** [ופסקו הרמב"ם יב ג והשו"ע תי ד] דהלוקח בור מתחייב. ולכאור' מבואר דהמוכר פטור, וצ"ב אמאי יפקע חיובו, ומ"ש ממפקיר בור¹¹. [ולא משמע רק מדין מסרו לשומר]. וע"כ כתוס' דהבעלים

2 ואין טעם לפטור מפקיר נזקיו בנפילת פשיעה, אלא משום דאינו שלו. [ואין חילוק בין פושע, לכרייה בידים ממש]. ועוד משמע דאין חילוק בין היכא דהיה ממונו מעיקרא, ונתחייב לשמור. [וע' שיטמ"ק כב. בשם **גליונות** בדעת רש"י לחלק גבי אש בין מדליק בשאינו שלו, אבל מדליק בשל הפקר חייב משום מפקיר נזקיו].

3 וכמ"ש **תוס'** [כב]. דאף כשאין האש שלו מתחייב משום אשיו משום ממונו. [וכן מעמיד בהמת חבירו מתחייב משום שן ורגל לתוס' לק' נו:]. ודנו דיל"פ דהתם מתחייב משום עשיית הנזק. משא"כ בור דלא עשה כלום. ואם אינו שלו אינו מתחייב עליו.

4 אמנם **התוס' ר"ד** [לק' נג.] נקט דבור ברשותו חייב על הכלים, ומשום שור. [וע' לע' כח: ד"א כן בדעת רש"י]. אבל בור ברה"ר פטור על הכלים, ולא נחשב ממונו.

5 וכ"כ **הרשב"א** [ב]. בדעת **רש"י**, ודחה דמ"מ לא נקר' ממונו. וכן **תוס'** [ג:], וע' **תוס' ד.** [ד]. כת' דבור לאו ממונו. **והגידולי שמואל** [ריש מכילתין] כת' דדוקא משום דעשאו הכתוב. אבל המדליק אש ברשות אחר, או מעמיד בהמת חבירו, לא מסתבר שיתחייבו יורשיו לסלק.

7 אמנם **הברכ"ש** [יב] כתב דאף חיוב אש משום הכשרת הנזק, ולא חיוב שמירה כממונו המזיק.

8 וצ"ב כוונתו לענין מה מצינו דהוה ברשותו. דנקרא בעל השוק לענין ליסקל. או כגון שברח ושוב נגח.

9 **והריטב"א** [פסחים שם] כ' [בשם הרי"ט בשם הרא"ה] דאע"ג דאין זכייה באיסורי הנאה לדין ממון, יש בהם זכייה להוסיף בהן איסור.

10 **ותוס'** נקטו דאיירי בסוגיין [אף] כשהגלל היה של ראשון. [וכ"מ מהא דמדמינן [בסמוך] לכיסה בור, דלא נסתלק 'מעשה הראשון'].

11 דלא מצאנו ב' חייבין על בור א'. [וע"ע לק' נא, נב].

מחוייב טפי. [אמנם יל"פ דאיירי בבור ברשותו הסמוך לרה"ר¹². ולפוסקים [הו' בע"א] דהפקיר רשותו ואח"כ הפקיר בורו פטור, כ"ש דיוכל למוכרו].

אמנם לדעת הרמב"ן [הו' לעיל] הכורה בור חייב, ולא בעל הממון. וצ"ב מ"ש הכא, דהשני מתחייב והראשון פטור. ויל"פ דאיירי דוקא בגלל שלא הניחו אדם, דהוה הפקר [ולא ע"י נפילת פשיעה]. [וכ"כ האמר"מ כ"י]. ולא משמע כן. [וע"ע בסמוך בשם הרמב"ן קידו'].
והאמר"מ [שם יט] תי' דבשעה שהיא ביד ההופך הוה בור מכוסה. וכשזכה בבור מכוסה, שוב אינו רשאי לגלותו.

ועוד כתב האמר"מ דהכא כיון דהשני ניחא ליה לזכות, ומתחייב בנזקיו, ומש"ה עיקר חיוב הבור עליו. אבל התם לאו כל כמיניה למרמי שמירתה על הבעלים. [ודברי הרמב"ן היכא דהיה שלו מעיקרא, ושוב פשע השני¹³].

והצל"ח [פסחים ו:]: נסתפק בכור בור במקום הפקר, ובא אחר וזכה בו, האם נפטר עי"ז הכורה. דכשיש בעלים אמיתי ל"א עשאו הכתוב כאילו היא ברשותו¹⁴.

ל"ש אלא נתכוון לזכות בהן, אבל לא נתכוון פטור. [ובחד תי' בתוס' ד"ה אלא איירי בתוך ידו]. והמשנ"ל [גזילה יז ח] הביא דמשמע דאם לא נתכוון לזכות אינו זוכה, ודלא כמ"ש המהרי"ט [א קנא, ותוס' ב"ב נד]. דידו של אדם קונה לו שלא מדעתו [כחצירו]. ולדברי המהרי"ט הול"ל ל"ש אלא שלא נתכוון שלא לזכות.

למוצא בור מגולה וכסהו וחזר וגילהו וכו' לא איסתלקו מעשה הראשון. דהשני פטור דהוה כאילו לא נגע בו מעולם [וכמ"ש רש"י לעיל]. ויל"ד האם הוה סברא להחזיר החיוב לראשון, או אף בבור הפקר לא נחשב 'פותח' כיון דנסתלקו מעשיו. [וע' בסמוך]. [וע"ע לק' ל. מכסה בדליו של חבירו].

והרמב"ם [יב ו] פסק דבעל הבור חייב, והאחרון פטור. והראב"ד השיג בכדי שידע¹⁵. וכמו כיסה בור, ומצאו מגולה [וכן בור של שותפין] [לק' נב].¹⁶ וה"ה כתב דדעת הרמב"ם דאפי' נודע לבעלים שכיסו את הבור, דאין לו לסמוך על כיסוי של אדם אחר דאין לו חלק בבור. והיה לו לחוש שיקח כיסויו¹⁷. [אבל לק' נב. יכול לסמוך על כיסויו].

והברכ"ש [כג] הביא בשם הגר"ח לחקור האם כיסוי בור הוה מגדרי שמירה [וכמו קשירת שור], או דנחשב סילוק למזיק של הבור. [וע' בהמשך דבריו שדן עפ"י בסוגיה לק' נב:]. והברכ"ש נקט דבגדרי שמירה ל"מ כשאדם אחר שומרו, דכיון דהבעלים פשע ולא שמרו מתחייב¹⁸. [ואין לו לסמוך על שמירת השני]. אבל דעת הראב"ד דע"י הכיסוי נתבטל הבור. ובשעה שפתחו נתחדש הבור.

[והאחרונים ביארו דכיון דבור תחילת עשייתו לנזק, מש"ה לא נתחדש דין שמירה בבור, אלא 'ולא יכסנו', דנתחייב לכסות. וע"ע לק' נא לב, ובקו' יונת אלם טז].

כשהפכה פחות מג'. הרשב"א כ' דה"ה דלא הרחיקה ג' ממקומה, דא"כ הו"ל בורו. וכן הביא הב"ח [ע"ה ג] מההג' אשר"י.

ובחי' תלמיד הרשב"א [ו.] הק' מ"ש מבור המתגלגל ברגלי אדם ובהמה [לעיל ו.], וע' רש"י

12 דהאין ימכור בור ברה"ר. וכ"כ השער משפט [תי א] דל"ש מכירה בבור ברה"ר, ואף דעשאה הכתוב שלו להתחייב עליו. אבל לאו ברשותו למוכרו.

13 ויל"ל באופ"א דהיכא דאדם אחר עשה ממונו להיות בור, נתחייב כדן מעמיד, ואיהו נהיה בעלים על המזיק הזה. אבל בעלים חיוב הבעלים עדיף. וכע"ז שמעתי דדברי הרמב"ן דוקא היכא דהיה האבן שלו [ברשותו], ובא א' והניחו ברה"ר, דעיקר המזיק נוצר ע"י השני, ומש"ה הוה בור שלו. וכלפי הבעלים לא היה מזיק. אבל היכא דהבעלים זכו בדבר המזיק, לכ"ע עיקר חיובו על הבעלים.

14 והצל"ח פשט דהזוכה מתחייב, כיון בור ט', ובא אחר והשלימו ל'. והמנח"ח [נג] כתב דיש לפלפל בדבריו. [דהתם הוה גזיה"כ איש א' בור ולא שנים. ובעזה"י יתבאר לק'].
15 ולכא' כוונתו דיהבי' ליה שיעור כדי שיכרות ארזים, וכדאמר' [לק' נב]. [ואינו דין אונס בעלמא, אלא כיון דעכשיו נתחייב בשמירת הבור, מתחייב כדנטרי אינשי, ע"י ארזים וכו'. ואי"צ להושיב שומר בינתיים].

16 ולא נתפרש בראב"ד האם הפותח חייב עד שיעור כדי שידע [והפסוק של 'הו"ל כמי שלא נגע' מהני רק להחזיר את החיוב לראשון, אבל בהפקר מתחייב]. או דפטור [והך פטור מהני אף כשאין אחראי לבור].
17 [ולכא' סברא זו מצאנו לק' ל. גבי מכסה בדליו של חבירו, וה"נ רשאי ליטול את שלו ואינו משועבד לבורו של חבירו. {אלא שיש לחלק דהתם לאו כל כמיניה של המכסה לשעבד את הדלי שלי. ומש"ה עבד אינשי דינא לנפשי'}. ומ"מ נראה דהכא אף במכסה בדלי הפקר, דאין לו זכות תביעה ליטול הדלי. מ"מ כיון דאיהו עשה האי שמירה, אינו מחוייב יותר].

18 ובהמשך דבריו כתב דאף לדעת הרמב"ם אמר' דהדין שמירה מבטל את פשיעת כרייתו, משום גזיה"כ. [ע"פ הסוגיה לק' נב:].

יט: גבי דליל, דהראשון מתחייב אף כשמתרחק יותר מג'. ותי' דהתם כיון דעביד לגלגולי בכל מקום שמזיק בטר דניח חשיב מעשה הראשון. משא"כ גלל, שאין דרכו להתגלגל אא"כ הופכין בכוונה. [ועד"ז כת' התורת חיים שם ועוד אחרונים].

והתוס' ר"ד [לע' כד:] כתב דבור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה איירי שהאדם מגלגלו שלא מדעתו, ומש"ה לא פטרי' לראשון מפני גרמתו של שני. אבל אם ראובן שם אבנו ברה"ר, והלך שמעון מדעת וסילקה משם והניחה במקום אחר והזיקה, שמעון חייב. [ואף] דלא נסתלקו מעשי ראשון.

למעלה מג' אע"ג דלא נתכוון לזכות וכו'. בפשוטו כיון דהגביה ג' מתחייב משום בור [אף דלא קנה], וכ"כ הראב"ד [ע' בסמוך]. אבל הת"י [יבמות נב:] הביא מכאן דידו של אדם קונה אף היכא דאינו מתכוון לקנות [ע' תוס' ב"ב נד.]. וביאר דל"ד לעודד בנכסי הגר דלא קנה, דקנין מטלטלין לא אלים חזקת הבעלים עליהם דהם נכסים שאין בהם אחריות, ונקנין בקל.

תוד"ה אלא. מכאן אין לדקדק דלא בעי הגבהה ג' טפחים וכו'. אמנם התוס' ר"פ והרשב"א הביאו דר"ת הוכיח מכאן דא"צ ג' טפחים לקנין הגבהה, וסגי בטפח¹⁹. וכ"כ תוס' [קידושין כו. כתובות לא.] בשם ר"ת דהגבהה סגי טפח.

אבל רש"י [קידושין כו.] כתב דהגבהה בעי ג' טפחים, דנפקא מתורת לבוד²⁰. וכ"כ ר"ח [בסוגיא] דכשלא הגביה ג' לא קיימה ברשותיה, דתוך ג' סמוך לארץ כארץ דמי²¹.

בא"ד דשאני הכא משום דאפי' הבטה²² בהפקר קני. [וכ"כ רש"י ד"ה כשהפכה]. ובפשוטו כוונתם דסוגיא כמ"ד הבטה בהפקר קני. והתו"ט [שקלים ד א] הק' דהרא"ש כאן כתב כן, ואף דפסק כאידך לישנא דהבטה בהפקר ל"ק. והתו"ט [וכן בפ"ח כאן, וכ"כ היש"ש] תי' דהפקר שאני [ונקנה בקל], כיון דאיכא מ"ד דהבטה לחוד מהני. א"כ אף לאינך מ"ד מהני²³.

והראב"ד תי' דבסוגיא [כשהגביה פחות מג'] אף שלא זכה, כיון שנתכוון לזכות בה הו"ל כמפקיר נזקיו. אבל בלא נתכוון כיון דלא עקר מהרשות, לא מינכר כלל מעשה ידיה²⁴. ולאז נזקיו ידיה הוא שיתחייב עליהם. וכ"כ הרמב"ן [קידושין כו., ור"ן שם] בשם רש"י דכיון דדעתו לזכות, מאותה שעה נסתלקו מעשה הראשון.

והראב"ד דחה דקאי אמתני', ותנן דיש בו משום גזל, אלמא ההופך קנאו. אלמא דמהני הגבהה פחות מג' לקנין.

בא"ד והא וכו' שתופי מבואות טפח, שאני שתופי מבואות דרבנן. ועוד כתב הראב"ד דהתם דעת אחרת מקנה, ומש"ה סגי בטפח²⁵.

רש"י ד"ה כשהפכה. דכבור פתוח דמי, ולא נסתם הבור מעולם. משמע דאף בעודו בידה יש לזה 'שם בור' [ואף דבשעה זו ודאי אינה 'תקלה']. [וכ"ש דילה"ק למש"כ תוס' ד"ה אלא אמר] דהכניסה לתוך כליו.

והחז"א [ב יח] כתב דצ"ל דכל שהתקלה תוך ג' לקרקע עדיין חשיבא בור, והאדם האוחזה נחשב כסוי. וכי חזר והניחו הוה כחזר וגילהו.

רש"י ד"ה אבל צמצמן. דה"ל בור ברשותו, אע"ג דהפקיר רשותו שהקצהו לרה"ר. צ"ב אמאי פרש"י כן, דכ"ש בור ברשותו הסמוך לרה"ר ממש חייב. [וכמ"ש תוס' לק' נ.]. והמהר"ם שיף [לק' נ. ורע"א] [השלם] דייק מדברי רש"י דבור ברשותו, דחפר ברשות פטור, דליכא שום פשיעה. ודוקא היכא דהפקיר רשותו, עי"ז נחשב פשיעה שעשאו סמוך לרה"ר. ומש"ה רש"י [לק' מט:] נקט כמה פעמים כי אפקרנא וכו'.

19 והרמב"ן [קידושין כו.] הביא דכן מפורש בירושלמי [כאן ג ד], דילפי' מסוגיא דמטלטלין נקנין בהפיכה, וביאר דהיינו פחות מג'. [דברה"ר ל"מ קנין משיכה, אלא בסימטא. אמנם אי איירי בסוגיא בסימטא או צידי רה"ר יל"פ דכל הפכו למק"א הו"ל משיכה].

20 והשיטה לנ"ל [קידושין כו.] חילק הגבהה חבילי זמורות בעי ג' טפחים, דאינו מגביהו בידו. וכן הפך הגלל. אבל במגביה בידו א"צ ג'.

21 [ולפ"ז המח' ביסוד הגבהה, האם צריך לעקור מהרשות שהוא בו].

22 בפשוטו הוה שמירה בעלמא. אבל תוס' [ב"מ ב.] כתבו דבעי ג"כ מעשה כל דהו, כגון שגדר גדר קטן. ויש שפי' לפ"ז הלשון 'חבטה'.

23 והשער המלך [גדרים ב] חילק דבסוגיא [ב"מ קיח.] אינו מתעסק בגוף ההפקר עצמו [אלא שמירה בעלמא], אבל בסוגיא שהופך הגלל ממקום למקום, ומתעסק בגוף ההפקר עצמו, מש"ה מהני הבטה לקנות.

24 אבל הגביה ג', כיון דעקר מהרשות וניכר מעשיו מתחייב. אף דלא זכה בהם.

25 [וזה היפך הת"י הא' בתוס'].

לפי שאין דרכם של בנ"א להתחכך בכתלים. פרש"י וזה שנתחכך והוזק משונה הוא. וכ"כ הנמוק"י דכיון דהאי שני בדנפשי לא איבע"ל לאסוקי אדעתיה²⁶.

רש"י ד"ה להתחכך. שהרי ממונו הוא ולא הפקירן²⁷. משמע מרש"י דאף במפריח שייך סברת 'אין דרכן של בנ"א' [שהרי רואהו], אלא דמתחייב משום ממונו [וכבר דמשורו למדנו], ול"ש פטור זה. והמלא הרועים הק' דאף ממונו פטור היכא דהזיק במשונה. [ויש שדנו דהכא שאין לו רשות להניח ממונו, ומש"ה אין לו טענה כששינה הניזק²⁸].

וכתב דהול"ל דמפריח מזיק אף מי שהולך כדרכו ברה"ר [ומתחייב אף משום בור, בדאפקריה]. והביא דכ"ה לשון הנמוק"י. ועוד כתב דכיון דתחילתו בפשיעה להזיק מי שהולך כדרכו, יתחייב אף במי במשונה, ונתחכך.

והמ"ה כתב לפרש דכוונת רש"י לפרש דהשתא אמרי' דדעת ר' יוחנן דבור ברה"ר פטור, ובזה פרש"י דמפריח הוה כאבנו וסכיננו דלא אפקריה. [וחייב משום בור לשמואל כח:].

תוד"ה אלא. ושמא ר' יוחנן בבור ברשותו נמי מחייב וכו'. והתוס' ר"פ הוכיח כן דסתם משנה [לק' מט:]: דחיובא דבור בין ברה"י ובין ברה"ר [וכמ"ש רש"י במשנה שם]. ודעת ר' יוחנן דהלכה כסתם משנה²⁹. והרא"ש הוכיח דכ"ד הר"ף דפסק דפירש הטעם משום דאין דרכן של בנ"א להתחכך בכתלים, ותיפול דהוה בור ברשותו. ע"כ ס"ל כתנא דמחייב בתרווייהו, בור ברשותו ובור ברשות הרבים.

דף ל.

אמר רב ל"ש וכו' אבל הוא עצמו פטור קרקע עולם הזיקתו. וכדלעיל [כח:], ואף הכא שמואל פליג דהמים בור, וחייב על תקלה.

לא יהא אלא כרפשו. פרש"י שנתערבו המים והעפר [של רה"ר] ונעשה טיט, ושללו הוא. ומש"ה מתחייב משום שורו [לרב]. והחז"א [ה' יב] והאבה"א [יג יב] הק' דמפקיר אבנו ברה"ר, ונתקל בו אף לרב מתחייב על התקלה [וכמ"ש תוס' לק' נ:]. [והראשונים ביארו מ"ש מכל בור. והו' לעיל כח:]. א"כ אי"צ לומר דהוה שלו.

והחז"א כתב דאפשר דהכא לא נחשב שהניח את העפר, ורק את המים. והמים מצד עצמן אינם עושים נזק [החבטה]. אלא ע"י שנעשו רפש וטיט, והוא שלו, מתחייב לסלקו.

והחז"א [שם] דן האיך זכה ברפש. וכתב דאולי מימיו חשיבי ככלים לקנות את העפר, ואיירי בסימטא [דכלי של אדם אינם קונים ברה"ר, ב"ב פד:]. א"נ שהוא עדיין מחובר לקרקע, ונתינת המים קונה בחזקה³⁰. א"נ כיון שהמים שלו נעשה שותף ברפש וחייב בכלי היזיקא כר' נתן [והוה כשותף במזיק³¹].

בדתמו מים. פרש"י ואין כאן רפש. והבעה"מ [יג: בדה"ר] ביאר דמש"ה אמרי' שהקרקע היא המזקת לאדם, ולא המים.

ותוס' הביאו גיר' להיפך. והרמב"ם [יג יב] כתב דאם נבלעו המים בארץ ונשארה הארץ חלקה והוחלק בו, חייב בנזקיו. והראב"ד כתב לפרש דכוונת הרמב"ם דנעשית טיט, וכגיר' בתוס' בדלא תמו מיא. אבל ה"ה כתב דסוגיין הוה אליבא דרב [בדלא אפקרינהו], אבל אנו ק"ל כשמואל וחייב על החבטה בכל אופן³². ובזה כתב הרמב"ם דכל זמן שהקרקע עדיין מחלקה מחמתן הו"ל בור.

26 ויל"ד עפ"י היכא דבא א' ודחפו על הקוצים, שהניזק לא שינה בנפשו. [דמ"ש משור שדחף לבור].

27 וכ"כ הרשב"א דמפריח הו"ל שורו ולא טפח באפיה.

28 אמנם אמרי' [לק' מח]. דשניהם שלא ברשות, הוזקו זב"ז פטור. ויש לחלק דהכא עצם הליכת הניזק ברשות, אלא דשינה ולא נזהר.

29 והו"ל לתוס' להוכיח דכ"ד ר' יוחנן. [וקצת משמע דתוס' פ' המשנה באופ"א. דבור ברה"ר ופתחו ברה"י לכ"ע חייב].

1 ואף דאינו יכול לקנות את גוף הרשות הרבים, מהני קנין חזקה לענין לקנות הטיט המחובר [שיהא שלו לקחת למקום אחר].

2 ועוד שמעתי דהרפש נחשב כדבר חדש, וכיון דהוה בעלים על חלק ממנו, ואין בעלים אחרים, זכה בכולו בגדרי הממון. וכמו זורע בשדה הפקר, דלא אמרי' דהוה והפקר שותפין בגידולים. ואף דהזורע בשדה תבירו, הכל של בעל השדה, ונותן לו את דמי זרעין שלו.

3 והוסיף דמש"ה הר"ף השמיטו. והאבה"א תמה דהר"ף פסק כרב דחיוב בור להבלו ולא לחבטו. אמנם המאירי [כאן] נקט דבאבנו וסכיננו פסק הר"ף כשמואל דל"א קרקע עולם הזיקתו. [והאבה"א כתב דמדברי ה"ה מבואר דס"ל כמאירי. אבל כתב דמדברי הר"ף לא נראה כן. אבל השלט"ג יב: מדה"ר נקט דדוקא נחבט באבן ק"ל כשמואל].

וחדא בימות הגשמים. פרש"י דאע"ג דברשות קעבדי וכו'. והעירו דסוגיין אליבא דרב, דמשורו למדנו, ופשיטא דשור ברשות חייב.

ועוד הק' האחרונים דמשמע דקו' הגמ' 'תרתי למה לי' קאי דוקא לרב, הא אף לשמואל יל"ה ק. כן. עי' פנ"י ועוד. והשיטמ"ק [בסמוך בשם הר"ש] כתב [לדעת ר' יוחנן] דמתני' קמייטא איירי בהיזק כליו. ומשנה זו בהוזק גופו ברפש.

ובימות הגשמים יש להם רשות, ואם הזיקו חייב לשלם. [וע"ע בסוף העמ', ולעיל ו. בדין ברשות]. ורע"א [לעיל ו.] הק' למש"כ תוס' [כח:]: דמפקיר רשותו ובורו פטור, דאינו מתחייב אא"כ הבור נעשית שלא ברשות [פשיעת הכרייה] או דהוה ממונו. ובסוגיין יש רשות לפתוח ביבותיהן לרה"ר, ואינו ממונו⁴. ואמאי יתחייב⁵. ותי' דמ"מ לא הי' ברשותו ממש אלא דעביד ברשות ברה"ר⁶. [ויש כאן פשיעת כרייתו].

המצניע קוצים בכותל רעוע ובריא

ת"ר וכו' חייב המצניע. הרא"ש ביאר דהמצניע מתחייב, דהוה כאבנו וסכינו שהניחם בראש גגו ונפלו ברוח מצויה. והתוס' רי"ד כתב דהוה כמו בור המתגלגל.

וחייב בעל הכותל. פרש"י דה"ל לאצנעינהו. משמע דראה הקוצים [כן דייקו הדבר"י נ ד, וערוה"ש תטו מדברי רש"י, וכ"ד הב"ח תטו]. וכ"כ התוס' רי"ד דאע"ג דראה אותן הסותר פטור, דמתכוין לסתור כותלו ומאיליהן נפלו לרה"ר. [והביא כדאמר' בסמוך גבי מכסה בורו. ואף דראה]. וביאר דאינו עושה בור בידים, שהרי לא תפסם והשליכם לרה"ר, אלא מתכוין לסתור כותלו, והן נופלין מאליהן. ומי הזיקו לטרוח בבור שעשו אחרים לסלקו ולהצניעם. [ומשמע דהוה גדר 'שמירה' וכיסוי לאסוף הקוצים].

אבל האחרונים [חזו"א ב כ] העמידו דבשאר ראשונים⁷ משמע דאיירי שבעל הכותל לא ראה הקוצים, אלא דאיבע"ל לעינוי⁸. וכ"כ הנמוק"י דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה. אבל אם ראה הקוצים להדיא אסור לו לזרוק לרה"ר, דנחשב ככורה בור⁹. וכ"מ בתוס' דהנידון בסוגיין איזה פשיעה הוה טפי לחייב עליו.

ל"ש אלא בכותל רעוע. פרש"י דהו"ל לאסוקי אדעתא דעומד לסותרו. אבל המאירי כתב דכותל רעוע חייב דתחילתו בפשיעה. [משמע דהוה פשיעה כלפי נפילת הכותל].

שם. [בכותל בריא] וחייב בעל הכותל. הנמוק"י כתב דכיון דהמצניע לא פשע בשמירתו, הוה כפותח בור שהוא מכסה כראוי. [וע' בסמוך בתוס']. ובגליון הו' ס"א מרש"י דחייב דהוה שינוי לסתור כותל ברי. והנחל"ד תמה איזה שינוי שייך בעושה בתוך שלו. והדבר"י [נ ב] ביאר דהכא כשהאבן מוצנע בכותל אינו בור, ומ"מ היכא דמתגלגל לרה"ר ע"י רוח מצויה מתחייב משום בור. אבל כותל בריא, נחשב פשיעת הסותר להעביר לרה"ר, ומש"ה אינו מתייחס לראשון.

זאת אומרת המכסה בורו וכו' ובא בעל הדלי ונטל דליו, חייב בעל הבור. דיש סברא שנוטל את שלו [והוה פותח ברשות]. ויל"ד האם יסוד הסברא דמש"ה אין עליו חיוב פותח [דבדין עביד]. או דאפשר דבדין היה מתחייב, אלא דבעל הבור חייב טפי.

והדרכ"מ [תי] הק' מ"ש ממש"כ בשו"ת הרא"ש [קא ג] דמי שסמך חבית על אבנו של חבירו, ובא בעל האבן ונטלו ונשבר החבית, חייב לשלם. דה"ל לסומכו בדבר אחר. ואף דעביד איניש דינא

4 דלכאור' לא זכה במי גשמים שעוברים דרך רשותו. א"כ במה נחשב בור שלו. [ויל"ד דאיירי במי שימושים שלו, דהוה שלו. ובשעת שפיכה עדיין הוה שלו, והפקירו רק אח"כ. אלא דמ"מ כיון דהוה ברשות וא"צ לסלק, אף שהפקיר אחר שפרכתם אינו חייב].

5 וכע"ז נקט הפנ"י [בסוה"ע], והנחל"ד חלק עליו כסברת רע"א.
6 וכ"כ השיטמ"ק [ו. בשם תוס' שאנן] דל"ד למפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטור, דהכא נתן את הנזקין בידים.

7 והחזו"א כ' דכ"ד תוס' והרא"ש, דכת' דהטעם משום דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה. [וילד"ח, ע' בסמוך]. והדבר"י כתב דבתי' חזרו בזה.

8 וכן נקט התוס' רי"ד בתחילת דבריו, ומבואר דכותל בריא קאי אף באופן דלא ראה, וחייב דאיבעי לעינוי.

9 ומ"מ כתב החזו"א דהיכא דהקוצים הם על הארץ, וכשסותר כותלו אינו מזיזן ממקומו, רשאי לסתור. [דהוה כסילוק כיסוי הבור].

לנפשיה, מ"מ [כשאפשר] מחוייב לשמור את של חבירו שלא יוזק¹⁰. והדבר¹¹ [ג] כתב ליישב דבסוגיין כיון דיש לבעל הדלי זכות ליטול את שלו, מש"ה נחשב דבעל הבור פשע בכיסוי, ואין כאן כיסוי כלל [כלפי זה]. וכשנוטל את הכיסוי לא נחשב שפותח בור כלל. אבל התם הוה מזיק בידים, ואינו נפטר משום פשיעת חבירו.

חייב בעל הבור. משמע דחייב לאלתר, אף דלא הו"ל לידע. ואף הראב"ד [יב ו, דגבי כיסה וחזר ופתח השיג בכדי שידע] לא השיג כאן¹¹. וביארו האחרונים דהכא כיון דמצוי שיטול את שלו, נחשב חסרון בכיסוי¹². וכמו כיסוי שאינו עומד בפני גמלים [לק' נב.], וכה"ג לא נחשב בור חדש.

ובא בעל הדלי וכו'. המאירי כתב דה"ה נטלו אחר, שהרי פשע בכיסוי¹³. והדבר¹⁴ [ג] ביאר [ע"פ הנ"ל] דכיון דמתחילה עומד לכך שיבוא בעל הדלי, נחשב דלא כיסה כלל. אבל כתב לדון עוד לפרש דהבור מכוסה, אלא דכיון דהפותח בדין עבד [שנוטל את שלו], מש"ה א"א לחייבו. וכיון דאין חיוב לפותח, מתחייב בעל הבור¹⁴.

שם. המכסה בור. החז"א כתב דנראה אפי' טמם הבור בשל חבירו, ובא זה ונטל את שלו, בעל הבור חייב. [ולא שייך לסברא [לעיל כט:] דלא נסתלקו מעשיו, דהתם תלי' משום דעיקר הבור קיים]. והחז"א כתב דגבי מכסה בור של חבירו, וחזר ופתח [לעיל כט:] נראה דאפי' כיסה בנסרים של בעל הבור. [וסיים וצ"ע]. [דהוה סברא דביטל את מעשיו, ולא משום שיש לו זכות לפותחו]. ועוד כ' החז"א דהתם כשטממה השני חייב, אפי' שסתמו בעפר שלו. כיון דהוא עשה בעצמו. [דהיכא דבעל הדלי כיסה בו, שעבדו לבור].

תוד"ה וחייב. וא"ת איבעי [לסותר] לאסוקי אדעתיה וכו' וי"ל מ"מ ראוי המצניע להתחייב כיון שפשע. וכ"כ הרא"ש דכיון דפשע המצניע תחלה¹⁵ בשמירת נזקיו ראוי לחייבו יותר¹⁶. מבואר בתוס' דאף בעל הכותל פשע, ומ"מ המצניע פשע טפי¹⁷. והחז"א [ב כ] ביאר דהיכא דעושה ברשות, לא נחשב מה שמעבירו למקום התורף כעשיית בור.

ומשמע דתוס' נקטו בקוש' דהטעם דבעל הכותל פטור, משום דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה¹⁸. והאחרונים [אבה"א יג כא] הק' דבגמ' [בסמוך] מבואר דהוה סברא דנוטל את שלו. והדבר¹⁹ [ג ד] כתב לפרש דתוס' בת' חזרו בהם מזה, דסברת הסוגיה משום דעיקר החיוב על המצניע. והנמוק²⁰ הביא בשם הרמ"ה [לתרץ קו' התוס'] דלא אמרי' מיגו דהוה פושע לגבי זמן בריאות הוי פושע לגבי זמן רעיעות.

10 והדבר¹¹ ציין לדברי השלטי"ג [לעיל כו:] כשזרק כלי מראש הגג ע"ג כרים, ובא בעל הכרים, דלדעת הרמב"ם פטור. וכתב ויש לפלפל.

11 והמחנ"א [לרמב"ם יב ו] כתב דהראב"ד [שם] דייק דבריו מכאן, דדוקא הכא דנוטל ברשות אמרי' [בסמוך] דלא בעי לאודועי. אבל התם דשלא ברשות איבעי להודיעו. [ומבואר במחנ"א דהך ס"ד דאי בעי להודיע משך לדין בכדי שידע דלק' נב., וצ"ע].

12 ויל"פ דנחשב רוח מצויה שיקח את שלו. אבל התם אחרי שכיסה לא אמרי' דעומד לפתוח. [דנחשב 'מעשה מזיק', ואף דאינו מתחייב בחיובי בור. וע"פ יסוד החז"א [הו' לעיל כו:] דמעשה עבירה לא נחשב רוח מצויה]. ועי"ל דהתם כיון דבעל הבור מחוייב לכסות, אמרי' דהמכסה הוה כפועל של בעל הבור, ורשאי לתבוע ממנו הוצאותיו כדין יורד לשדה חבירו. ומש"ה נחשב ככיסוי של בעל הבור [והברכ"ש שם לא נקט כן].

13 ויש שדנו דשייך לנידון תחילתו בפשיעה וסופו באונס [ע"ל נו.], ויל"ד אי חשיב אונס מחמת הפשיעה. [האם היה לוקח כל דלי שיהא].

14 בכדי שידע. וכתב דהכא כיון דמעיקרא ידע שיוכל לבא, מתחייב מיד. [ולכא' זה דלא כראב"ד הנ"ל].

15 ויל"ד האם כוונת הרא"ש דפשע קודם [בזמן], או דנחשב פשיעה בגוף המזיק, וכיון דנחשב מזיק בפשיעה, השני נחשב מגלגל בעלמא. [וע"ע תוס' שאנץ [בשיטמ"ק כג.] גבי כלב וחררה, דנקט לשון הזה דבעל הגחלת פשע בתחילת הדבר, ומש"ה מתחייב לבד].

16 והרא"ש ביאר דהכא השני לא עשה מעשה שראוי להתחייב, כי סתר את כותלו וממילא נפלו לרה"ר.

17 והשיטמ"ק [בשם ר' ישעיה] ביאר דהמצניע ודאי פושע, וזה אינו אלא ספק. [ועוד תי' דאינו פושע, דסבר אם הניחו כשהיה בריא כבר הורקבו ואין ראויין להזיק].

18 אמנם יש לדייק דתוס' הק' דפשע שמא הצניעם כשהיה ברי. דשמא יש כאן דבר המזיק, שבעליו לא פשע. אבל באופן שיודע דאף אם יש כאן דבר המזיק, הוה ע"י פשיעת הבעלים, רשאי לפנות. ואי"צ לחוש. [ודלא כחז"א ובדבר¹⁹]. וצינו דכע"ז כתב התוס' שאנץ [בשיטמ"ק כג.] דהיכא דא' פושע גמור, והב' הוה רק תחילתו בפשיעה וסופו באונס, חיוב על בעל הגמל דפושע טפי.

אדם אחר - והנמוק"י הביא בשם הרמ"ה דאם סתרו אדם מעלמא, הסותר חייב, ואפי' בכותל רעוע¹⁹. והמצניע פטור, דכה"ג הסותר חייב טפי, ולא גרע מכורה אחר הכורה²⁰. והדבר"י [נ א] כתב דלכא' המאירי יחלוק, דכיון דבעל הקוצים פשע חייב אפי' נטלו אחר. ושוב כתב הדבר"י דכוונת הרמ"ה דאילו הניח אבן ברה"ר [והוה בור], שוב לא יתחייב השני. אבל הכא הצניע הקוץ בכותל, אלא דאמר' דהוה רוח מצויה, דע"י סתירת הכותל יגיע לרה"ר. ובזה נקט הרמ"ה דהיכא דאדם אחר העבירו לרה"ר, לא נחשב רוח מצויה [דהוה עיקר הפשיעה], ומש"ה השני חייב. [אבל אין ראיה מדברי הרמ"ה לנידון המאירי בבור מכוסה].

ועוד הביא הנמוק"י בשם הרמ"ה דאם נפל הכותל מאיליו, בכותל בריא שניהם פטורים. ובכותל רעוע המצניע חייב.

מהד"ת וכו' אבל הכא דינע ליה, ה"ל לאודועיה, קמ"ל. והנמוק"י ביאר דלית לן לאטרוחיה לבעל הדלי להודיע לבעל הבור.

ת"ר חסידים הראשונים וכו'. הנמוק"י כ' דחסיד מקרי מאן דעביד לפניו משורת הדין. [וכ"כ רש"י ר"ה יז:].

לקיים מילי דנזיקין, דאבות, דברכות. הרשב"א [ור' יהונתן והו' בשיטמ"ק] ביאר דבכל אלו מוזכר מילי דחסידותא, דבנזיקין הכא חסידים הראשונים מצניעין. ובאבות האומר שלי שלך ושלך שלך חסיד. ובברכות חסידים הראשונים היו שוהים שעה א' ומתפללין²¹.

והאלה רבה [א"ח רב] תמה דמי שאינו מקיים מילי דברכות רשע מקרי. וביאר דהכוונה שלא יסמוך דבדיעבד יצא על הכל בברכת שהכל, אלא ילמוד מילי דברכות לברך על כל מין ברכה השייך לו.

מקלקלין ברה"ר

וכל הקודם בהן זכה. משום קנס [ע"ע בע"ב]. והאחרונים דנו דכיון דרבנן הפקירוהו, א"כ למ"ד דבור ברה"ר פטור שוב לא יתחייב בנזקיו²². [וע' תו"ט]. וכ"כ הסמ"ע [תיד ב] דחייב משום מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס.

אבל האחרונים [מרחשת קו' יאוש ג] דנו דגדר התקנה שיש זכות לקודם ליטול, וכל עוד שלא נטלו הוה שלו [והוה היתר זכייה, כמו יאוש. ולא הפקיעו את הבעלות²³]. ומש"ה מתחייב בנזקיו.

[והאחרונים הביאו דבע"ב איתא דהלכה ואין מורין כן. ולכא' מוכרח דהוה היתר זכיה. דאילו כבר הפקירו בעלותו, מה שייך שלא יזכו].

רש"י ד"ה כל המקלקלין. ואתא רשב"ג למימר בגוף נמי, ל"א אפי' עושין ברשות. השיטמ"ק ביאר דלס"ד דהגמ' איירי אף בהוציא ברשות²⁴. ומש"ה כתב רש"י ל"ק דנח' אי קנסו גופו. אבל למסקנא דאיירי בהוציא שלא ברשות, קאי ל"ב דרש"י דרשב"ג בא להוסיף אפי' ברשות חייב בנזקיו²⁵. [והיכא דשהו כל הקודם זכה, וכמ"ש תוס'. והוה בבא בפנ"ע. וכ"כ רע"א

19 והדבר"י ביאר דאף דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה שיש קוצים, מ"מ בעושה שלא ברשות ל"ש פטור אונס, כדאמר' [לק' סא] מאי ה"ל גבאי דאזיקתן [וע' קצות רצא].

20 דהיכא דחפר בור ט' והשני הוסיף לי', מתחייב השני [לע' י, ולק' נא]. והדבר"י תמה דאדרבה הכא כבר הוה בור, והאיך יתחייב הב'.

21 והר"י לונגל [והו' בשיטמ"ק] ביאר דחסידים אלה היו חוששין אף לדבר שאינו רגיל כדי שיתרחקו מהיזק הבריות. ומילי דאבות הוא אבות דר' נתן, שהם פרקי דחסיד. ומילי דברכות שיהא זרזי בתפילה כותיקין, כחסידים הראשונים שהיו שוהין שעה אחת ומתפללין.

ובפחות משלשה אלה לא יוכל להיות חסיד, שיקיים מילי דנזקין שישמר מהיזק חבירו בכוונה ושלא בכוונה. ושיקיים מילי דאבות שיהא ותרן בממונו שיאמר שלי שלך ושלך שלך. ושיקיים מילי דברכות שיתפלל בכוונה שלמה

22 וכ"כ המאירי [סנהדרין טו]. בארי ודב, למ"ד אין להם תרבות, והקודם זכה. א"כ אינו שלו ואינו חייב בנזקיו אלא בתורת בור ברה"ר דעשאו הכתוב כאילו היא ברשותו. [והמאירי חידש דאמר' כן אף בחיות ההולכין ממקום למקום].

23 וכ' נפק"מ אם לא זכה אחר ומת, והבנים קטנים [דלאו בני קנס] או דלבנים אין פנאי לסלק. אסור לזכות.

24 וכה"ק התוס' ר"פ דלס"ד דהגמ' א"א לפרש כל"ב דרש"י.

25 והשיטמ"ק [בשם ר"ש] הביא הגירסא להיפך רשב"ג אמר כל המקלקלין פטורין, לל"ב ברש"י היכא דעשאו ברשות. ונקט ס"ל יוחנן ס"ל כרשב"ג במשנתו. ועפ"ז כתב דר' יוחנן ל"ל אוקימתא דלעיל דאיירי בימות הגשמים, דאף כשיש לו רשות חייב לשלם.

[במשניות].

ותוס' [ד"ה אפילו] **והראשונים** הק' דרשב"ג [ב"מ קיח:] ס"ל דאף מתקן את מלאכתו לפני ל' יום. והוה ברשות. ואב"י [שם] דייק מדבריו דכיון דנתנו חכמים רשות, אם הזיק פטור מלשלם. א"כ ה"נ כשהניח ברשות²⁶ אינו חייב על נזקיו. **ותוס'** כ' דשמא אין הענינים שווים, וכ"כ **התוס' ר"פ** דיש לחלק בין ברשות דסוגיין, דהתם הוה טפי ברשות.

ואב"י [שם] העמיד כלל דר' יהודה ורשב"ג ור' שמעון כולו ס"ל דהיכא דהוה ברשות פטור לשלם. והראשונים נקטו דכיון דכתבו ככלל אין הלכה כחד מיניהו²⁷.

תוד"ה אפילו. וי"ל דכל הקודם בהן לאחר ל' זכה. **והאחרונים** [מהרש"א מהד"ב, הפלאה] הק' א"כ יש לתרץ דהמשנה כר' יהודה [אף למסקנא], ואיירי שהזיק אחר ל'.

וההפלאה דן דמעיכרא בשעה שהניחו הוה בהיתר, אלא שעבר ל' יום. וכיון הפקירוהו חכמים הוה כמפקיר נזקיו, וחייב רק משום שפשע כשהניחם [וכסמ"ע הנ"ל]. אבל היכא דכל ל' יום היה בהיתר הוה אחר נפילת אונס²⁸. ואינו מתחייב מדין בור.

שם. **והתוס' ר"פ תי'** [קו' התוס'] דאחר שהזיק מותר לקחת, וכל הקודם זכה. וכ"כ **הרא"ש** [בשיטמ"ק] דכל הקודם זכה במשנה היינו לאחר שהזיק, ויש לו רשות להניחם, ומשהזיק יזהר ליטלנו קודם שיטול אחר. וכ"פ **הטור** והרמ"א [תיד].

והגר"א [תיד יג] ציין לדברי רש"י [כא]. דלחד לישנא נח' רב ושמאל בבור ברשותו, דכיון דהוה תקלה וקנסו [כבסוגיין], ומש"ה אין חיוב לשלם מה שאכלה. אע"ג דמסתמא אין שבח בפירות, ול"ש הך קנס [כדאי' בע"ב]. אלא ע"כ איירי שהזיק כבר. וכ' **הגר"א** דלפ"ז מתיישב קו' **התוס'** [כא:] מה חילוק דתוך הרחבה חייב.

והאחרונים [נחל"ד, א"ש יג טו] תמחו דכיון דיש לו רשות להניחו, האיך יהא רשות לקחת²⁹. וכה"ק **השל"ט** [סוף ב"מ, עב: בדה"ר], ועוה"ק דאפי' הניח משאו ברה"ר [באיסור] והזיק, לא מצאנו שיהא רשות לזכות בו. וכתב ליישב דכיון דנתנו להם רשות מתחילה עד ל' יום, ושלא יזיק. בשעה שהזיקו נחשב כאילו התרו בהם שיטלנו. וכיון דהתרו בהם הוה הפקר לכ"ע [כדאיתא לא].

והגר"א [תיד יג] דייק כן מהגמ' [בע"ב] דלאחר שהזיק ודאי הקודם זכה. לזעירי אף בדבר שאין בו שבח דהא לזעירי טעמא לאו משום שבחא דהא ס"ל דלא קנסו גופן משום שבחן וכ"ש לרב דהא רב פליג לחומרא ואף דגמ' קא' לזעירי דוקא אליבא דר"מ הא קא' שם בגמ' דלרב ל"פ רבנן עליה דר"מ אלא קרן דבהתירא אבל הכא

דתינא ר"י אומר בנר חנוכה פטור, מפני שהוא רשות מצוה. משמע דרשות ב"ד אינו פטור. **והשיטמ"ק** [גליון] כתב דלפ"ז תנא דברייתא לא ס"ל כרב נחמן [בסמוך] דר' יהודה פטור מנזקין בשעת הוצאת הזבלים, דהוה ברשות.

ת"ש כל אלו שאמרו [פרש"י כגון פותקין וכו'. כתחילת העמ'] מותרין לקלקל ברה"ר, אם הזיק חייבין לשלם, ור"י פטור. רב אדא בר אהבה [לעיל ו.] אמר דבעינן לזה הצד השווה, דכיון דהוה ברשות לא דמי לבור, שור יוכיח וכו'. **והרא"ש** כתב דהגמ' [ו.] קאי דלא כר' יהודה, וס"ל דאין הלכה כר"י. [ויל"ד האם כוונתו דר' יהודה ס"ל דלא ילפי' הצד השווה. או דהוה סברא בפנ"ע לפטור].

והלבוש [חר"מ תיד] ביאר דלא ניתן להם רשות אא"כ משמרו. וכוונת הלבוש דאילו אינו חייב לשמור, ל"ש חיוב ממונו המזיק³⁰. אבל **הסמ"ע** [תיד ו.] חלק דודאי אי"צ לשמור, אלא

26 לס"ד דהגמ' דהמשנה איירי ברשות. ולפי' בתרא דרש"י אף למסקנא רשב"ג אף ברשות.

27 [אמנם השיטמ"ק כאן בשם הר"ש הק' דק"ל דהלכה כרשב"ג במשנתיו].

28 [וכדעת הב"ח [תיא] דאינו מתחייב אף דשהה אח"כ שיעור שיוכל לסלק. א"נ כל ל' יום הוה בהיתר, ורק אחרי ל' יום הוה באיסור, וכבר אינו שלו שיתחייב לסלק].

29 **והנחל"ד** ציין דלכא' מקור לדבר, ארי ודב [סנהדרין טו:] לר"ל אליבא דר"א קודם שהמיתו יש להם תרבות, אבל אם המיתו, כל הקודם להורגן זכה [לשמים. וזכה בעור]. אמנם מבואר שם דנחשב שנגמר דינם לסקילה, ולא דין הפקר בעלמא. [ויל"ד אם המיתו עכ"ם וכדו', ד"ל דכה"ג זכה בהם. והזוכה רשאי לגדלם בשלשלאות].

30 [וקצת משמע דאם אינו יושב ומשמר, גוף ההוצאה הוה באיסור]. **והאחרונים** ביארו דתנן [ב. ט:] ושמירתן עליך, ואי לא הכי ל"ש גדרי המזיק [ע' לע' יט:]. ויל"ד דהכא איירי בבור, ויסדו האחרונים דבבור מחוייב בכיסוי, דכיון דיש לו שם מייק בעצם, לא מהני להושיב שומה. א"כ ל"ש גדר חיוב שמירה.

אף אם אינו משמרו כו', רק שיהא צריך לשלם הזיקו³¹.

ותלמיד ר"ת [ו:] כתב דכי יהבו ב"ד רשות, היינו לענין קלקול רה"ר. אבל לענין איפטורי מנזיקין לא יהבו רשות [ול"ד לכוותל ואילן, דנתנו זמן משום זה]. מבואר דגדר דהחיוב דאמר' דלענין נזיקין אינו ברשות.

אמר רב נחמן מתני' שלא בשעת הוצאת זבלים ור' יהודה היא. השיט"מ"ק [גליון] תמה דלעיל [תחילת העמ'] אמר' חדא בימות הגשמים, דאף דיש רשות להוציא חייב לשלם. וע"כ היינו דלא כר' יהודה, ואמאי נדחקו השתא להעמיד כר' יהודה.

תוד"ה מתני'. ור' יהודה משמע דלא משלם, שע"מ כן כו'. **והתוס' רא"ש** [ב"מ קיח:] הוסיף דס"ד דתנאי יהושע מהני לפוטרו מהנזק³².

דף ל:

כי קתני אסורין משום גזל לאותו שזכה. **האמר"מ** [לז בהג"ה] ביאר דס"ד דכיון דזכה רק משום קנס דרבנן, י"ל דלא זכה קנין גמור [אלא כדן קנין דרבנן], ואילו בא הבעלים הראשונים וחטפו ממנו אין מוציאין מידי. קמ"ל דאסור משום גזל לבעלים הראשונים.

גלל קרמית וכו'. **רע"א** [בגהש"ס] הק' דלס"ד קנסו כל מי שמניח פירות ברה"ר, א"כ קשה במה איירי מתני' [יט:] מצדי רחבה. וצע"ג. **והאחרונים** העמידו דיש אופנים דאין בזה תקלה, ול"ש קנס. **והחש"ל** [כא:] כתב דמעמיד לפי שעה.

והמרחשת [שם] חידש דאף באופן דמותר לזכות בו, מ"מ כל זמן שלא זכה בו אחר, עדיין שייך לבעליו. ומש"ה מתחייב על הנאת הבהמה [שהרי הבהמה לא זכתה]¹.

איבעי להו לאלתר קנסי' וכו'. **הרא"ש** כתב דבעי' דלא איפשטא, והממע"ה. וכת' **הרא"ש** דל"מ תפיסה בספיפקא דדינא [וכמ"ש לעיל יט. 2]. אבל **הרמב"ם** [יג יד] ס"ל דמהני תפיסה. וכשיטתו דמהני תפיסה לאחר שגולד הספק.

אבל הכא מי ימר דמזיק. משמע דכל זמן שלא הזיק לא עבר באיסור, אף דפשע בשמירתו³.

והגר"א [תיד יג] דייק משמע דהיכא דכבר הזיק אף רבנן מודים דקנסו. [וע"ע שלט"ז סוף ב"מ].

שטר שיש בו רבית. פרש"י שכתוב בו שלווה ברבית. **ורש"י** [ב"מ עב.] ביאר דכתוב שפלוני לווה מנה, ברבית כך וכך. וכן הוכיח **תוס'** [ד"ה וחכמים] דאיירי שניכר שהוא רבית. אבל **הרמב"ן** [ב"מ עב.] חלק דאילו מפורש הרבית בשטר העדים נפסלים [ברבית דאורי']. [וכקו' תוס']. ומש"ה העמיד דאיירי דהרבית אינו ניכר בשטר. [וכ"אין לומר' בתוס'].¹

והרמב"ן כתב דכ"מ בסוגיין, דדנו אי קנסו גופן אטו שבחן, ואילו הרבית מפורשת אין כאן 'שבח' לעולם, כיון שאינו גובה בו. והוה קנס בעלמא משום דעבד שומא.

תוד"ה שטר. נר' לר"י שר"מ קונס להפסיד החוב לגמרי. וכ"ה מסקנת **תוס'** [ב"מ עב.] וביארו דבסוגיין העבירה בגוף הממון, ואילו שטר חוב מוקדמין רק בשטר. [ע' רשב"א ב"מ שם].

אבל תוס' [שם בתחילה] הביאו בשם **ריב"ם** דגובה מבני חורין, אלא דאסור להחזיק השטר, ומש"ה קורין אותו. ועוד העלו צד דקנסו לפסול השטר, שלא לגבות בשטר זה, אא"כ יש עדים אחרים.

בא"ד ברבית יש עבירה דהלואה ברבית, אפי' בלא שטר. **והקצות** [לח א] הק' דנימא דכיון דהלואה עבר

31 **והאחרונים** דנו דיל"פ דאף לדעת הסמ"ע יש עליו תביעת שמירה, אלא דהתירו לו דא"צ בפועל לישב לשמור. ובתנאי שישלם.

32 ובחי' הר"ן [שם] כ' דכיון דתלי טעמא בתנאי דיהושע, ויהושע אוהב ישראל היה ולא מתקן להו מילתא דפסדי בה. ש"מ דכל שהוא עושה ברשות פטור.

1 וזה דבר פלא, דכיון דיש לו רשות ליטלו, מה לי אם נטלו ע"י קנין או ע"י הנאה, ומה שייך תשלום ע"ז. [ואפשר דאין רשות לבהמה ליטול, דהתירו רק לאדם בר דעת ליטלו, דבזה מתקיים הקנס. ולא נראה כן].

2 אמנם הש"ך [תקפו כהן כו] נקט דדעת הרא"ש דבספיפקא דדינא מהני תפיסה [מלבד קנס, דהב"ד אינו יכול לחייבו מספק]. והש"ך תי' דהכא אף לצד דקנסו, אין מחייבין אותו ליתן לאדם מסויים. דכל הקנס הוא שאם זכה אחר מהני.

3 [ונפק"מ דא"צ לעשות תשובה].

באיסור לא תשימון בשעת הלואה⁴, אינו לוקה ומשלם [למ"ד חייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין], והאק גובין את הקרן. והאחרונים דחו דל"ש פטור קים ליה בדברה מיניה במה שמחייב את עצמו [וע' לק' ע:].

בא"ד הק' ריב"א אם יפסיד כל חובו, נמצא הלווה חוטא נשכר וכו'. [ומאי חזית דקנסי' למלוה]. **ורע"א** הביא דמבואר בתוס' דלא כמ"ש **המהרלב"ח** [הו' במשנ"ל מלוה ד ב] דהלווה אינו עובר בהלואה, ורק בשעת פרעון הרבית⁵. דלפ"ז הלווה אינו חוטא. ול"ש לקנוס⁶.

תוד"ה וחכמים. וקשה לר"י כיון שהעדים עוברים על לא תשימון, אע"ג דאינם עדי חמס, דקי"ל כאביי [סנהדרין כז]. אוכל נבילות להכעיס. **המשנ"ל** [מלוה ד ו] דן למשנ"ל **הרמב"ם** [עדות י ב] דדוקא בעבירה שמתחייב מלקות נפסל לעדות, והרמב"ם לא מנה מלקות בעדי רבית [ועי"ש שדן מ"ט אין לוקין]. [והארין לדון אי עכ"פ פסול מדרבנן, ואי צריך הכרזה⁷].

הקוב"ב [יז] הק' מי מעיד שעבר אלא תשימון⁸ [דאם אינם מאמינים על ההלואה, הא לא עבר איסור]. וכתב דממ"נ פסולים, או שהעידו על הרבית, או שהעידו עדות שקר⁹. [ונסתפק בזה האם נפסל משום עדות שקר, היכא דהעיד מדעת המלוה].

בא"ד ואין לומר דמיירי באין הרבית ניכר בשטר וכו' ואח"כ נודע שהוא רבית וכו' ואי אין ניכר בשטר, לגזור וכו'. משמע דכ"ד תוס' דהיכא דאין ניכר הרבית, אף רבנן מודו דקנסו הקרן¹⁰. **והש"ך** [קסא כ] הביא י"א דקנסו שאין גובין ע"פ השטר. אבל היכא דהלווה מודה גובה.

אבל **הרמב"ן** העמיד את הסוגיה דהרבית אינו ניכר, דכתוב סתם דחייב מאה ועשרים [וכ'אין לומר' דתוס'], ובאו ב' ואמרו כתב ידם הוא זה, ומיהו היה רבית, והעדים לא ידעו [או היו אנוסים מחמת נפשות].

והרמב"ן כתב דכאן ל"ש גזירה שמא יגבו, דאפי' אם יגבה הרבית, אין איסור בקרן. והקרן ניתן ליכתב, ורק הרבית אסור. ורבנן לא קנסו היתירא משום איסור איסורא.

בא"ד וי"ל וי"ל דלא תשימון אלווה וכו' כדאמר' לא תחמוד בלא דמי משמע להו¹¹. [והוה שוגג].

ועוד תי' **תוס'** [ב"מ שם, והרא"ש כאן] דקאי ברבית דרבנן. ובעבירה דרבנן לא נפסלו לעדות, כיון דאין מרויחין כלום¹².

אמנם **הרמ"א** [י"ד קס א] הביא דברבית דרבנן כל האיסור על המלוה, והלווה אסור רק משום לפני עוור¹³. **והחור"ד** [שם] נסתפק דלדבריהם אף לא יהא איסור על העדים. [והעירו דבתוס' ה"ל והרא"ש כאן משמע דיש

4 והקצות דחה לצד דהלווה אינו עובר משעת שימה, א"כ ל"ש קלב"מ.

5 והביאו **דבש"ת הר"ן** [עג] מבואר כמהרלב"ח דהלווה אינו עובר בשימה.

6 **ורע"א** [במשניות סנהדרין ג י] הוסיף דדוחק לפרש דק' התוס' משום דהלווה עבר בלפני עוור.

7 וכן תי' **הרמב"ן** [שם] א"נ דאינו נפסל עד שיכריזו עליו, וכפסולי עדות דרבנן. [ומשמע דפסול מדאור', אלא דבעי הכרזה, דהו' כשוגג].

8 ודוחק דק' התוס' כגון שיש עדים אחרים שראו שחתמו על השטר.

9 [ויל"ד דא"צ לכך, דאין כוונת התוס' לפסול את גוף העד, אלא דעדות השטר ע"כ פסולה. דלדבריהם הוה רשעה].

10 **וכ"פ השו"ע** [יו"ד ס"ס קסא]. אבל **הט"ז** ביאר דברי השו"ע ע"ד הרמב"ן דהעידים פסולים. ועי"ש **נה"כ**. **והחור"ד** [יא] ביאר [סברת הט"ז] דהעידים אינם נפסלים משום לא תשימון [דלא משמע לאינשי]. אלא דהיכא דכלל הקרן עם הרבית פסולים דיביאו לידי תקלה, שהבי"ד יגבו את הרבית [בתורת קרן].

11 ותוס' [סנהדרין כה:] הביאו ב' תי' האם כוונת הגמ' דהוה שוגג. או דהאמת דמשמע בלא דמי. והמהרש"א שם ציין דבתוס' דידן מבואר דהוה שוגג. [וכ"מ תוס' לק' סב.].

12 [ומבואר בדבריהם דאף ברבית דרבנן יש איסור על העידים, אלא דאין נפסלין לעדות]. ויל"ד אמאי לא תי' דנפסלין אלא דצריך הכרזה, כדין כל עבירה דרבנן. ולכא' מבואר דכיון דעיקר רבית דאורייתא, אף רבית דרבנן אי"צ הכרזה [ועי"ש במשנ"ל שדן עד"ז].

13 **והחור"ד** [שם] כתב דאף במקום שהמלוה במקום זה היה מלוה לאחר יש בזה איסור לפני עוור. דאף דישראל אחר שרוצה להושיט לנזיר עובר משום לפני עוור. אבל במקום שהאיסור של העידים רק משום לפני עוור, אין איסור אילו היה מלוה אף בלא העידים.

14 **והראשונים** [נמוקי ב"מ שם, וסנהדרין ד. בדה"ר] דיין כן מלשון הגמ' [ב"מ סח:]: רב עיליש לא ספי איסורא לאינשי. משמע דלא הביאו ראה ממעשה רב עיליש, שהיה הלוח. אלא משום לפני עוור. **והחור"ד** [שם, וכן **ורע"א** ב"מ עב.] כת' דלדברי המהרלב"ח נדחה הראייה מרב עיליש, דעדיין לא נפרע הרבית.

איסור, אלא דאינו נפסל לעדות].

והקצות [נב א] כתב ליישב קו' התוס' דהעדים אינם נפסלין אלא ממעשה זו ואילך, א"כ בחתימה זו עדיין כשרים¹⁵. והביא דכע"ז כתב הר"ן [חולין יד]. דהשוחרט בשבת, נעשה מומר רק משחיטה ואילך, ועדיין הוא כשר בשחיטה זו [ודלא כתוס' חולין שם. ע"ע לק' עא.]. והק' [דלק' עג]. מבואר דנפסל אף עדות אחרת שהעידו תוך"ד, וחילק דהתם פסולין משום חשש משקר, ואילו בסוגיין הפסול הוה מגזיה"כ משום 'שם רשע'. [ועי"ש בנתיבות ובמשובב].

בא"ד כגון שיש עדים שהם אנוסים מחמת נפשות וכו'. ובחי' ר' שמעון [כח] הק' דכיון דהעדים חתמו ע"י אונס, א"כ אינו עדות כלל. והאיך גובים כלל בשטר. ונהי' דידיעין סיבת האונס, מ"מ עדות באונס אינו כלום¹⁶. וכתב דאפשר דאיירי דהלווה אנסם, ומש"ה שפיר נחשב דיש כאן שטר מדעת המתחייב¹⁷.

וההג' מרדכי [ב"מ תלט] תי' דהעדים אינם עוברים בלא תשימון, כיון דניכר הרבית בתוך השטר ולא יבא לידי גבי' [וכקו' תוד"ה דמשעת]. והקה"י [כה] ביאר דהמלווה ולוה עוברים בלא תשימון, משום הפסיקה ושומא של רבית. אבל כל דין העדים משום סיוע, דהתועלת הוא שיש שטר ראה דע"ז יוכלו לגבות בב"ד. וכתב דדעת תוס' דעצם השטר הוה חיזוק לפסיקה ושומא, ולא משום מסייע.

ע"כ לא קאמר ר"מ דמשעת כתיבה עביד ליה שומא. ותוס' [בב צד:] הק' אמאי לא הביאו בסוגיין הא דשטרי חוב המוקדמין [הו' בתוס' ד"ה שטר]. ותי' דהתם נמי משעת כתיבה הוא דעבר על מדבר שקר תרחק [דומיה דהא דאיבא בסוגיין דעביד ליה שומא].

תוד"ה דמשעת. תימה לר"י מה שומא יש כאן וכו' והלא לא יגבו ב"ד הרבית. וכע"ז הק' הבי' [יר"ד ס"ס קסא] אמאי קנסו לקרוע את השטר, הא שום ב"ד לא יגבו בו. ותי' דאיירי ברבית דרבנן, דשמא יטעו ב"ד ויגבו. ועוד תי' דכוונת התוספתא להיפך דקריעין [וגובים ע"פ העדים] שלא יבואו ב"ד ויקנסו את הקרן כר' מאיר¹⁸. והש"ך [קסא יט] הביא דאפי' מפורש הרבית בשטר חיישינן לב"ד טועים.

שם. מה שומא יש כאן, ומה מזקת עדותן ללוה וכו'. מבואר דקו' התוס' דבסוגיין נתחדש דבגוף השטר יש איסור לא תשימון, ובזה הק' התוס' דהשטר אינו עושה שימה. ומ"מ פשיטא שגוף ההלוואה יש שימת רבית [וכמ"ש תוס' ד"ה שטר]. ורע"א [משניות ב"מ מט] כתב דיל"פ דזה כוונת הגמ' משעת הלוואה, ומש"ה קנסו. ושטר לאו דוקא¹⁹.

ובחי' ר' שמעון [כח, ושער"י ה ג,ד] כתב דל"ל דנתחייב לו הרבית בגדרי הממונות²⁰, אלא דהתורה אסרה לגבות חוב זה²¹. ואם תפס [המלווה] הרבית [מיד הלווה] זכה בו בדין ממון [אלא דהוה מצווה עליו להחזיר, למ"ד [ב"מ סב]. דיש חיוב להחזיר רבית, כי היכי שיחיה]. ומש"ה השטר נחשב שימת רבית בגדרי הממון, אף דב"ד לא יגבו בו.

בהלכה ואין מורין כן קא מפלגי. פרש"י דבדיעבד הקודם זכה, אבל אי שאיל אמרי' ליה אסורין משום גזל. המהרצ"ח הק' דבשאר מקומות [שבת יב, ביצה כח, מנחות לו:] פרש"י

15 והקה"י [כה ב] כתב [לפרש דתוס' ושאר"ר לא ס"ל כן] דהא ממ"נ עשו עבירה בשעת חתימה. דהא אם הגדתם שקר, אין כאן שומא. ומש"ה ל"א דחזקת העדים מחייב דהשטר אמת. [ול"מ העדות מכח השלילה]. [ויל"ד בדבריו דהא דמומר אוכל נבילות פסול לעדות משום דחל עליו דין בגזיה"כ. וזה סברת הקצות, ואפשר דבזה פליג הנתיבות. ולא דנים משום אומדנא דעדים אינם עוברים עבירת עדות שקר].

16 ויש שדנו בדבריו דבמה דניחא ליה, לא אמרי' דאונס לאו מעשה ידיה [וכמו שיסדו האחרונים ואכמ"ל]. א"כ כיון דניחא להו לחתום על הקרן שפיר הוה עדות. [ויל"ד בזה דעדות שאני, דמ"מ כיון דהמעשה באונס אין כאן ראייה כלל].

17 [וצ"ע דהאיך יחשב 'עדות', א"כ יחשב רק כשטר כתב ידו].

18 ולפ"ז קאי להיפך.

19 ויל"ע לפ"ז כתב שטר ללווה אע"פ שאין מלווה עמו, וכתבו בו רבית. ואח"כ הלווה לו בסתם ולא נתחייב לו רבית [ומ"מ הניחו את השטר, כשטר אמנה]. האם כה"ג קנסו לר' מאיר. ולדברי רע"א לא עשו בזה שום איסור. אבל לדברי תוס' י"ל דגוף השטר נחשב שימת רבית.

20 והביא כן מדברי הריטב"א [קידושין ו]. והאחרונים האריכו בנידון זה האם חל חוב ממון ברבית.

21 ודן דאפשר דיהא מותר ליורשים לגבות חוב הרבית. [דהם לא לווה ברבית, והוה זכות ממון בעלמא. וכערב"ם שנתגייר]. ועפ"ז מתיישב דאף השומא שמונח בראיית השטר יוכל לבוא לידי גבייה. [וצ"ע דכ"מ משמע דאף יורשים בכלל האיסור].

דאין כן לרבים [שלא יזלזלו], אבל מותר ליחיד לעשות. וכתב לפרש דרש"י למד כן מקו' הגמ' [בסמוך] לימא רב הונא הדר ביה. ולא ניחא ליה לפרש דהורה כן ליחיד. אבל עכ"פ תימה דשינו הלשון משאר מקומות.

רב הונא אמר רב הלכה ואין מורין. וכ"פ הרא"ש דקאי כת"ק. וההג' אשר"י כתב דהיינו דוקא בגופן, אבל בשבח מורין כן [וכמ"ש תוס' ד"ה לזעירי²²]. אבל הרמב"ם [יג יד] סתם דכל הקודם זכה [ומורין כן]. והכס"מ כתב דהך תי' הוה דיחויא היא.

והלח"מ הק' דא"כ במאי פליגי. והלח"מ כתב דיל"פ דנח' רשב"ג ורבנן לשיטתם במשנה אי קנסו גוף אטו שבח, וכפרש"י בפ' הא'. וקי"ל כרשב"ג במשנתנו. והג"א [תיד ה] כתב דהרמב"ם פסק כר' אדא דאיתמר באחרונה. ואין הולכים אחר פלוגתא דתנאי [הלכה כרבים] במקום דפליגי בזה אומראי.

דף לא.

הנהו מותרין הוו. וכ"פ הרא"ש [וטור ורמ"א תיד א] דאם התרו בהם ולא סלקום מפקירין אותו. [ויל"ד האם הוה תקנה קבועה, או דהרשות ביד ב"ד להפקיר ממונו משום קנס זה].

ויל"ד האם דוקא מניח גלל וכדו' דשייך לגזירת שבח. או אף כל המניח חפציו ברה"ר. [ומצאתי כן בשלט"ג סוף ב"מ]. ויל"ע מ"ש גבי עיזי דשוקא [לעיל כג:] לא קנסו אלא דבר העומד לשחיטה. ואפשר דהכא מניחם בלא רשות ברה"ר, והוה כגזל על עיקר מקום הנחתם.

נתקל השני בראשון – חיוב מזיק שעי' גוף

ונתקל השני בראשון, הראשון חייב בנזקי שני. אפי' לרבנן היה לו לעמוד ולא עמד. תוס' [ד"ה אמר] כתבו דמש"ה נחשב אדם המזיק. דכשגופו הזיק מתחייב מדין אדם המזיק, אע"פ שאינו מזיק בידים. וכ"ד רש"י [בע"ב ד"ה מאי לאו, וכמה פעמים]. ויש חיוב אדם המזיק אף בנזק ממילא. ובפשוטו דכל נזק דמחמת גופו נכלל בפרשת מזיק דאדם. וביארו האחרונים דשמירת גופו עליו, ומתחייב על כל נזק שנגרם ע"י גופו. אף דל"ש לדין מעשה².

ועוד כתב החז"א [א, ד ד] דילפי' הצד השווה אדם ובור. וכיון דעיקרו אדם יהבי' ליה דין אדם [לדעת הרא"ש לעיל ו. דדבר הנלמד מהצד השווה יהבי' דין האב העיקרי³], וחייב אף בד' דברים⁴.

אבל הרא"ש כתב דדוקא היכא דפשע בנפילתו, אבל למ"ד נתקל לאו פושע [לרבנן] הוה בור, ופטור על הכלים. ועד"ז כ' הבעה"מ דהשני [שנתקל בראשון] הוה בור, דלא פשע בנפילתו. ומשום דהיה לו לעמוד קלשא תורת היזיקא והו"ל בור. וכ"פ הרמב"ם [יג ט] דפטור כשהוזק ממונו, אף שאנוס בשעת נפילה יכול לעמוד. והוה בור.

וכ"כ תוס' לפרש 'אלא אמר רבא' דכיון דהשני אנוס יותר, חיובו משום בור. אך כתבו דדוחק הוא.

ומ"מ נקטו כשפשע בנפילתו דינו כאדם המזיק⁵. והתוס' ר"פ [בתחילת דבריו, וע"ע בסמוך] ביאר דאף דגם הראשון אינו מזיק בידים, כיון שפשע בנפילתו הו"ל מעשה. וחשוב אדם המזיק אף בנזק הבא ממילא אח"כ⁶. אבל השני דלא פשע בנפילה הו"ל בור.

22 אבל הנמוקי' הביא בשם המפרשים דאין מורין כן לא בגוף ולא בשבח.

1 כדלעיל [ד.], וע"ע לק' לב. לענין בהמה שהזיקה כשרובצת, ונתקלו בה.

2 ובחי' ר' שלמה [ו ב] כתב דבמה שהוזק ע"י האדם לא נחשב מעשה בכל התורה. [כגון רציחה, אף אם נתכוין שיפלו עליו פטור]. דלא עביד מעשה כלל. [וכמ"ש האחרונים ע"פ תוס' סנהד' עז, הו' לע' כב. דרוצח בעי כח גברא]. וכן לא מקרי שחיטה, אם בהמה נפלה על סכין היושב בידו. [אבל סברת התוס' ר"פ דאחיזתו ועמידתו גורמת, ואילו היה מת היה נופל, י"ל דנחשב מעשה בכה"ת].

3 [וע"ע תוס' ושאר' בשיטמ"ק ג.]: וכתב החז"א דמ"מ הכא גרע, דאיכא למילף מבור לחוד. מ"מ אהני דין אדם דדמי טפי. [וכתב דע"ז אבנו וסכיננו לרב יש לו דין שור אע"ג דלא גרע מאפקרינהו, ואיכא למילף מבור לחוד].

4 והביא דהא נפל מהגג ברוח מצויה חייב בד' דברים [אף דגופו הזיק בלא מעשה]. אלא דילפי' הצד השווה אדם ואש.

5 וכ"כ בשו"ת הר"י מגאש [בשיטמ"ק בע"ב] [דלס"ד] כיון דהראשון נפל מנפשי, והיה היזק השני מחמתו בעת נפילתו, הוה כאילו הזיקו בידים. ולא יתן לו דין הבור. [וצ"ב מש"כ 'בעת נפילתו']. אבל למסקנא נקט דאף ראשון הוה בור. [וכר"ח בתוס'].
6 ובמשנת ר"א [יג] הביא כע"ז מש"כ תוס' [שבועות יט]. דהיכא דנכנס בטומאה למקדש, אף במה ששהה אח"כ נחשב המשך המעשה.

ותוס' [בסוה"ע] כתב בדעת ר"ח, דאף הראשון [שנתקל פושע], גופו נעשית בור ופטור על הכלים. שאין מזיק בידים.

וכן התוס' ר"ד ביאר דלא הו' מזיק בידים, דאיהו לא אזיק מידי אלא אחרים נתקלו בו והזיקו. הילכך תורת בור עליו לפטור כלים.

וכ"כ הנמוק"י דנעשה הראשון כבור, דלא עביד מידי. ומש"ה פטור על הכלים. ואף דשאר נזקי אדם חייב אפי' באונס, ולא חשבינן ליה כבור, התם איהו עביד מעשה דקאתי היזיקא מכחו. אבל הכא חבירה אתקו ביה.

ותוס' הק' דהתנן [לב]. אם עמד בעל הקורה חייב, אלמא חשיב בעמידתו אדם המזיק, אע"פ שאינו מזיק בידים. [וע"ע בסמוך].

א"ר' לא תימא מתני' ר' מאיר היא דאמר נתקל פושע הוא, אלא אפי' לרבנן דאמרי אנוס הוא וכו'. דנח' ר' מאיר ור' יהודה [דהמשנה כח:] האם נתקל פושע⁷. ובגמ' [ב"מ פב:] יש חילוק דהיינו במקום מדרון, אבל בדרך ישרה חייב [בשומרים]. וכ"פ הטור [ח"מ שד, אבל הרמב"ם ושו"ע השמיטו] דאף שומר חנם חייב בדרך ישרה. [ובפשוטו הוה פשיעה]. וכ"כ הראב"ד והרשב"א דה"נ בסוגיין בדרך ישרה אף לרבנן חייב. אבל הנמוק"י כתב דאין חילוק בין במקום מדרון לשלא במקום מדרון⁸. והסמ"ע [תיב ו] העיר דאף הטור השמיט חילוק זה לענין נזיקין.

והחז"א [בגליונות הגר"ח] הביא דהראב"ד כתב דשלא במקום מדרון הוה פשיעה גמורה. ולפ"ז הטור נתכוון לזה במש"כ דאם היה פושע בנפילתו חייב, דכל דרך ישרה הוה פושע בנפילתו.

והגר"ח [שכירות ג] כתב ליישב דנתקל בדרך ישרה לא נחשב פשיעה, אלא כעין אבידה. ושומר חנם חייב מדין אדם המזיק. אבל אין בזה חוב כריית בור. [דבעשיית מזיק בעי פשיעה טפי. והו' לעיל כח:]. ועוד כתב הגר"ח דטעם הפטור משום דהולך ברשות, ומש"ה אינו מתחייב במה שהזיקו בו [ויתבאר לק' לא:].

הכא חייב שהיה לו לעמוד ולא עמד. [וע' בהמשך הסוגיה בע"ב]. והר"ף ביאר דלעיל [כט]. גבי נשברה כדו, לא אמרי' דהיה לו לסלק, כיון דנפל באונס, בשעת נפילה הו"ל כנפלו ממילא. ובשעת נפילה נעשו הפקר⁹, ומש"ה לא אמרי' דהו"ל לסלק. אבל הכא איהו גופיה נפל, וגופו לא הוה הפקר. והשתא דיכול לעמוד לאו אונס הוא.

רב נחמן ב"י אמר כו' היה לו להזהיר, ור' יוחנן אמר דלא ה"ל להזהיר, דטריד. [ומודו כו"ע דבמקום דיכול להזהיר פטור, אלא דנח' במי שטרוד מחמת נפילתו, האם יכול להזהיר¹⁰].

ויל"ד מ"ש מהא דאמרי' [לק' נב]. דבבור שנפתח יבוי' ליה שיעור לשכור פועלים, ולכרות ארזים, ולא אמרי' דהיה לו להושיב שומר בינתיים להזהיר¹¹. [וכן בבור ברשותו החיוב משום ה"ל למלווי [לק' מח.], אבל פחות משיעור דיכול למלאות לא מצאנו דמחוייב להושיב שומר¹². [לדעת הרא"ש דהוה מדין 'בור'¹³, אבל לראשונים דהכא הוה מדין אדם המזיק לק"מ].

ובפסקי הר"ד הק' דגבי נשברה כדו [לעיל כט]. לא אמרי' דהיה לו להזהיר [דבלא אפקריה¹⁴], דהתם מאן מוכח

7 והגמ' [לעיל כט:] הביאה מכאן דאף לר' יוחנן נח' אף בשעת נפילה.

8 ולכא' הטעם דלא ק"ל כחילוק זה. [ויש לדחות דכוונתו דהמשנה קאי בין היכא דפשע בנפילתו [דרך ישרה, וכראב"ד], בין היכא דלא פשע, דהא איירי כששהה כשיעור שהיה יכול לעמוד אח"כ].

9 משמע דוקא היכא דהפקיר בשעת נפילה. אבל אם שהה כדי לסלק, ואח"כ הפקיר חייב. [וע' לעיל כט. דנח' בזה הראשונים והפוסקים]. [ועוד משמע משום דנעשית הפקר ממילא, ולא נחשב שהוא עשה הבור. ויל"ד בזה].

10 ולפ"ז נראה דהוה מח' במציאות. וכן נח' בעמד לכתף האם יוכל להזהיר. [ודוחק דב' מח' אלו שייכי בהדדי]. ואפשר דלרב נחמן ב"י אף דטריד, מחוייב להזהיר. דכיון דיש תקלה ברה"ר אין היתר משום טרדתו. [ועוד אפשר דנחלקו ברמת החיוב לסלק הזיקא ברה"ר, היכא דלא פשע. דלר' יוחנן הוה כדנטרי אינשי. ואילו לרב נחמן ב"י מחוייב מיד. וע' בסמוך].

11 [ואפשר דכ"ז בידי אדם, ומ"מ יתחייב בידי שמים]. ויל"פ הטעם דגדר חיובא דבור הוא 'ולא יכסנו', ובעי' דין כיסוי כראוי, ולא מהני שמירה בעלמא. [ואפשר דמי שאנוס ואינו יכול לשים כיסוי בפני גמלים, לא נתחדש כיסוי במקצת או שמירה].

12 והסמ"ע [תי' ו] כת' דלוקח או מקבל מתנה וכן נחפר בור ברשותו, כיון דפשע לא יבוי' שיעור זמן לשכור פועלים לכרות ארזים. [ויל"פ דדוקא היכא דכבר שמר יש פטור כדנטרי אינשי, אבל בתחילת החיוב מחוייב בכל מה דאפשר]. ולפ"ז ניחא דה"נ הוה בתחילת החיוב.

אמנם דבריו צ"ב דאילו לא שהה כשיעור דה"ל למלאות, הרי לא פשע כלל. ואפשר דכוונתו דמחוייב למלאות בכל מידי דאפשר, ולא יבוי' ליה זמן להדר אחרי פועלים וארזים. והחז"א [הו' לעיל] העמיד דברי הסמ"ע כשפשע והפקיר. [וזוה לא שייך בסוגיין].

13 ולכא' יש לדייק מדברי הר"ד [ע' בסמוך], דאילו סוגיין מדין אדם המזיק, מנלן דבבור נתחדש דין זה.

14 [לכאורה זה כוונת הקו', ולפ"ז לא שייכא לדברי הר"ף הנ"ל. והמגייה שם לא נחית להכי]. וכדאמרי'

שהיה שם, שמא הלך להביא רחת לסלק המים והחרסים משם ולפיכך פטור. אבל הכא שגופו שם חייב, מפני שהיה לו להזהיר ולא הזהיר. [וצ"ב כוונתו¹⁵].

מאי לאו כשעמד לכתף וכו' דהוה ליה להזהיר וכו'. **רע"א** הק' לדברי **הרא"ש** [הנ"ל, ועוד ראשונים הנ"ל] דחייב היה לו להזהיר ה' רק בור, א"כ אמאי מתחייב על החבית. דבור פטור על הכלים. וצע"ג. וכת' דאפשר דקו' הגמ' דעכ"פ יתחייב על נזקי גופו [כדין בור]. אבל הק' דהרא"ש הק' דהו"ל לפלוגי בהכי [וכקו' הגמ' בסמוך ולפלוג וליתני בדידה].

וכתב דאפ"ל דבאמת מיירי בעומד לפוש, וקו' הגמ' דלר' יוחנן, הו"ל למיתני בסיפא חדוש יותר דאם עמד לכתף פטור. אבל מ"מ ליכא קושיא ליתני בסיפא דלכתף פטור, דהא לר' יהודה דמחייב כלים בבור הוא חייב ולא רצה מתני' למיתני בפלוגתא.

וכבר עמד בזה **התוס' ר"פ** [בסמוך¹⁶] דכתב [כדברי **הרא"ש**] דכיון דתחילתו המעשה בפשיעה, הכל נחשב מעשה. והתם נמי כשעמד בעל הקורה איכא מעשה דעמידה, כיון שנעקר מן ההילוך ועמד. וכתב דאף לרב נחמן ב"י דאף כשעמד בהיתר, דהיה לו להזהיר. ותי' דמה שלא הזהיר העמידה פשיעה, דאין לו לעמוד אא"כ מזהיר. ומש"ה נחשב דגוף העמידה פשיעה¹⁷.

ולפ"ז מבואר דאין חיוב לאדם המזיק בלא מעשה [בתחילתו]. וכ"כ **האמר"מ** [כט ד בהג"ה].

ועוד תי' **התוס' ר"פ** [בשם מורי שיח'] דבנתקל איירי כששוכב ברה"ר, והוזק בגופו. אבל בעמד בעל הקורה, ניזוק מחמת שעומד. וגבי אדם לא פקע ממנו דין אדם המזיק [ליחשב בור] אא"כ מזיק בענין שאפי' היה מת האדם היו ניזוקין ע"י. ואילו בעמד בעל הקורה ניזוק מחמת שעומד [ונחשב 'מעשה'], ואף דלא פשע בעמידה¹⁸. ומ"מ היכא דיש מעשה בתחילת הפשיעה חשבינן ליה אדם המזיק לעולם אפי' היה ראוי לבא ההיזק ע"י שמת.

שם. **והר"ף** [והרמב"ם] פסק כר' יוחנן, דטריד. **והרא"ש** השיג דק"ל כרב נחמן ב"י דבתראי, והק' לדברי ר' יוחנן [מהמשנה דבעל הקורה], ותי' שינויא דחיקא.

והפוסקים הק' סתירה בדברי הטור, דגבי קורה וחבית [ס' שעט] כתב דוקא עמד לפוש [ולא נקט דהיה לו להזהיר], ואילו גבי קדרים [ס' תיג] כתב דהיה לו להזהיר [כרב נחמן ב"י]. **והדרישה** [שעט] ו**סמ"ע** [תיג] כתב דהטור ס"ל דה"ג טרוד טפי, וקו' הגמ' בכ"ש. אבל הק' דעכ"פ הרא"ש לא פסק כן¹⁹. **ורע"א** כתב ליישב דהטור ס"ל דבמה שלא הזהיר חיובו משום בור, ולא משום אדם המזיק. אך הק' דלשון הטור [שעט] דלכתף פטור, דמשום דטרוד לא היה לו להזהיר. והיינו כר' יוחנן. וצע"ג.

תודה וקנתני. וא"ת אי אורחיה וכו' שמא יעמוד כשלדא וכו'. [ע"ע תוס' לב.]. ובזה תי' תוס' דכיון דפעמים מכתף וכו'. משמע דהוה מעין ספק ספיקא, ומש"ה לא איבעי לאסוקי.

שמעתתא דקדרים

אמר רבא ראשון וכו'. **תוס'** כ' דרבא בא לפרש הברייתא [הו' לעיל] דראשון חייב בנזקי שני וכו', ובזה ביאר

מתכיון לזכות בחרסיה חייב דוקא לאחר נפילה. ונקט דלאחר נפילה היינו כשהיה יכול לסלק, ואינו מחוייב להזהיר. [וצ"ע מנליה כל זה, והר"ד קיצר בקושייתו].

15 ויל"ד במש"כ 'מאן מוכח', משמע דהוה ספק, ואם יודע בעצמו דהלך לדבר אחר מתחייב לאלתר. עכ"פ מבואר בדברי הר"ד דכשהולך לצורך סילוק הנזק, אינו מחוייב בינתיים להעמיד שומר. ועפ"ז יל"פ דזה עיקר כוונתו, דאינו מחוייב לישב ולשמור החרסים, דאדרבה רמי עליה לסלקם, ותוך שהוא מתעסק בסילוק גמור של הנזק אי"צ להעמיד שמירה בעלמא. [וכיון דרמי עליו תביעת סילוק הנזק, לא נתחדש תביעה לישב ולשמור או להושיב שומר].

16 בביאור 'אלא אמר רבא'. אמנם **התוס' ר"פ** [בהמשך דבריו] תמה ע"ד ר"ח דכיון דפשע בנפילתו יחשב אדם המזיק. [ובזה לא ניחא ליה כתי' הב' דהכא. **והאבה"א** תמה בזה].

17 [וכ"כ **האמר"מ** שם]. וזה חידוש, דבסוגיין [בסמוך] משמע דרשאי לעמוד לכתף בכל אופן, אלא דרמי עליו אח"כ להזהיר. ולר' יוחנן דטרוד להזהיר, רשאי לכתף בלא אזהרה. ולכא"י אף רנב"י מודה דרשאי לכתף, אלא דמחוייב אח"כ להזהיר. וצ"ע. [ואפשר דמ"מ כיון דמחוייב להזהיר, פעולת עמידה בלא אזהרה הוה 'מעשה' שלא ברשות].

18 וכ"כ **האבה"א** [ב כ] דכיון שהוא מחזיק הקורה חשיב מעשה, ואף דלא עשה מעשה בשבירה. [דלא גרע ממצמצם [סנהדרין עו:]: דכבש עליו לתוך המים, דמתחייב במה שאינו מניחו לצאת מהמים, אף דלא עשה מעשה. וחשיב מעשה ברצח, וכן באדם המזיק ילפי' מרצח]. ועוד דהעמידה חשיב מעשה, דצריך כוונה לעמוד ולא ליפול. אבל התם כששוכב על הקרקע לא הוה בזה שום מעשה.

19 וע"פ דברי **הרא"ש** הוא פלא גדול, דהרא"ש הכריע כרנב"י ע"פ המשנה דקורה וחבית, דדוחק להעמיד דהו"ל להזהיר.

מסבירא מתי חייב בכלים.

לסיכום בקיצור - לדעת רש"י [והגיר' לפנינו] בל"ק הנידון וממונו של מזיק. דהאי בירא לאו אנא כריתי. ובל"ב [אלא אמר רבא] קאי בממונו של ניזק, ולא מצ' בור שחייב את הכלים. ולמסקנא חוזר לל"ק. ולגיר' ר"ח²⁰ [להיפך] בל"ק גרסי' לא מצינו בור שחייב בו את הכלים. ובל"ב האי בירא לאו אנא כריתי. ועפ"ז צ"ל דל"ק קאי אממונו דניזק [דגופו של שני מתחייב כדון בור]. אלא אמר רבא דקאי אממונו של מזיק, אבל לעולם אף גוף הראשון נחשב בור. וקו' 'הניחא' חוזרת לל"ק [ועי"ז נדחה ל"ק, ולמסקנא קאי כל"ב]. [והגיר'א [תיג ה] כתב דאין נפק"מ בזה דלתרווייהו למסקנא קאי אממונא דמזיק].

אמר רבא ראשון חייב וכו' בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו. פרש"י [הוד' בע"ב, ותוס' והרשב"א²¹] דקאי אגופו וממונו דראשון. אבל לגיר' ר"ח לל"ק דרבא בין שהוזק גופו או ממונו של שני.

שני חייב בנזקי שלישי, בנזקי גופו. פרש"י [הוד' בע"ב] בגופו של שני. אבל ממונו של שני אין לו תורת בור. [ובזה קו' הגמ' דאי שני פושע, יתחייב על ממונו. ותי' דשני נחשב נפילת אונס].

אי נתקל פושע הוא, שני נמי לחייב. [וס"ד דגמ' דאין לחלק בין נתקל בעצמו, לנתקל. ותוס' [לעיל כג, תוס' ר"פ כאן] הק' דהו"ל לגמ' להק' אי שני פושע, לא יתחייב הראשון על נזקי השני. והוכיח מכאן דיותר יש ליזהר שלא יזיק אחרים משלא יזק. וחשיב פושע לחייבו בנזק השלישי, אבל אינו פושע לפטור הראשון²². [וכ"כ תוס' לב].

וכ"כ הנמוקי' דאין לפוטרו משום דהשני פשע בנפשיה ולא נזהר, דהא ק"ל [כז:]: דאין דרך בנ"א להתבונן בדרכים²³.

דף לא:

רש"י ד"ה ראשון. וקסבר רבא דרבנן ל"פ דנתקל פושע וכו'. [ע' לעיל כט. וכת: בהעמדת המח' דהתם]. והראשונים [רא"ש בשם ר"מ בשיטמ"ק, וכ"כ הפנ"י] ביארו דרש"י נדחק לפרש כן, דאל"כ אמאי רבא לא העמיד את הברייתא לכו"ע, וחייב בנזקי גופו משום דהיה לו לעמוד¹.

ורע"א בגהש"ס הק' דמבואר בדברי רבא [ב"מ פג.] דס"ל דלר' יהודה נתקל לאו פושע. והאחרונים תי' די"ל דנתקל מתחייב מדין בור, אבל אינו פושע לחייב שומר חנים, דהוה אונס כעין גניבה [וכמ"ש תוס' כז:].

אבל תוס' [בע"א] ושאר פליגי דרבא ס"ל דנח' התנאים לעיל בנתקל, ומ"מ רבא נדחק להעמיד הך ברייתא כר' מאיר [ודלא כהילכתא³]. וביארו התוס' דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור⁴.

והרא"ש כתב דבברייתא משמע דחייב אקדרין דשני, והאין יתחייב אקדרין דשני. דלרבנן כיון דנתקל אונס הוא, אף גופו של ראשון פטור על הכלים דהו"ל בור. ורבא ס"ל כשמואל דכל תקלה בור הוא [ואף גופו].

20 ותוס' הביאו דכ"ה במהד' קמא דרש"י [הו' באריכות בס' שינוי נוסח' פרנקל]. וכ"ד בעה"מ, ולכא' כן גרסו הר"ף ורמב"ם. [אבל בשו"ת הר"י מגאש הו' בשיטמ"ק האריך להוכיח כגיר' לפנינו].

21 [אבל הרשב"א כתב דההמשך שני חייב בנזקי שלישי בנזקי גופו, פי' דהיינו דגוף השלישי ניזק משני, אבל לא ממונו דשלישי. וצ"ע למה שינה מהרישא דאירי בממונו של מזיק, ועי"ז אמרי' לאו אנא כריתה. ואף דהדין דנקט הרשב"א אמת].

22 והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] הוכיח כן עוד מהמשנה [כח]. דנשברה כדו, ומוקמי' בנתקל פושע הוא. ואי נתקל פושע, ראשון נמי ליפטר דשני נמי פשע בנפילתו.

23 משמע דלאידך מ"ד התם ה"נ איירי באפילה או קרן זוית.

1 ומ"מ הק' התוס' רא"ש בשם הר"מ דאף השתא פליגי במפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה, וקאי דלא כהלכתא. [וכע"ז הק' תוס' בקו' הגמ' דהו"ל לאוקמי ברייתא כמ"ד מפקיר נזקיו פטור].

2 ויל"פ דקו' רע"א דמשמע בגמ' דלמדו מח' ר' יהודה ור"מ בדין נתקל פושע ממתני' דידן, ומאחר דאף לרבנן קאי משום מפקיר לאחר נפילה, א"כ מנלן דפליגי בהכי.

3 וכן הוכיח המלחמות [ושאר כאן] דלא ק"ל נתקל פושע, מהגמ' [ב"מ פג.] ולק' [צט:]. אבל הבעה"מ כתב דרבא נדחק להעמיד משום נתקל פושע, דהלכה כר' מאיר בנתקל, דסתם משנה דנשברה כדו כוותיה [והראשונים חלקו דיש מח' באותו משנה, ולא נחשב סתם משנה]. ועי' מש"ה לפרש בסוגיה [לק' צט:]. [ועי' בגר"א תיג ה].

4 וצ"ב מהיכן רבא למד בברייתא דקדרין דמתחייב בכליו דראשון.

וביאר הרא"ש דלר' מאיר דנתקל פושע, הילכך הו"ל אדם המזיק [כיון דתחילת נפילתו ע"י מעשה]. וס"ל לרבא דלר' מאיר אף השני שנתקל בראשון נעשה גופו אדם המזיק. דאיכא קצת פשיעה, ומצטרף עמה טעמא דה"ל לעמוד להחשב כאדם המזיק. אבל לרבנן דסברי נתקל אנוס הוא, משום דהיה לו לעמוד מסתייה אי עבדינן גופיה בור.

ובחי' ר' שלמה [ו ב] ביאר דעיקר סברת הרא"ש דבמה ששוכב לא נחשב מעשה בכל התורה, אלא בנזקין חייב משום פשיעתו הראשונה. וכעין גניבה לא נחשב פשיעה להחשב אדם המזיק.

וצ"ב דבגמ' [ב"מ פב:] מבואר דאף לר' יהודה נתקל הוה כעין גניבה, וחייב עליו ש"ש [וכמ"ש תוס' שם ולעיל כז:]. אלא דאדם המזיק פטור. ומאחר דאף לר' מאיר נתקל השני בראשון לא נחשב אדם המזיק ופשיעת כריית בור. מנלן דהוה טפי מנתקל דרבנן⁵.

וכע"ז הק' בחי' ר' שלמה דכיון דנתקל לרבנן הוה כעין גניבה [וכמ"ש תוס' כז:], א"כ נפילת השני [לר' מאיר] הוה 'טפי' א"כ הוה כעין אבידה, א"כ יתחייב עליו אדם המזיק⁶.

דעת הר"ף - והר"ף [וכן הרמב"ם יג י] פסק כדברי רבא, אף דס"ל דנתקל לאו פושע הוא. והראשונים הק' דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אנוס פטור, וממונו של ראשון הוה בור ע"י נפילת אנוס. והמלחמות כתב לפרש דקאי בדלא אפקריה. וכ"כ הראב"ד [יג י] בדעת הר"ף. [ועפ"ז הלשון 'ממונו' בדוקא. דלא הפקירו].

ובחי' הראב"ד [ורשב"א] כתב ליישב [דעת הר"ף] ע"פ הא דמבואר [ב"מ פב:] דנתקל בדרך ישר אף לר' יהודה הוה פשיעה, ויל"פ דאיירי שהראשון נתקל בפשיעה בדרך ישר. [אבל ל"ב קאי כמ"ד דכל נתקל הוה אנוס. ולא קאי]. והשלט"ג כתב לפרש דברי הר"ף באופ"א.

אבל הרא"ש כתב דכוונת הר"ף דראשון חייב אממונא דשני, כשנתקל בגופו של ראשון [וכפ"ח לתוס', ע' בסמוך]. והא דנקט הר"ף הטעם האי בירא לאו אנא כריתיה, לא קאי אדברי רבא, אלא בגוף דברי הברייתא. [ודוחק].

והשר"ע [תיג ב] סתם כלשון הרמב"ם [וכר"ף], והג"א [ה] כתב לפרש דבריו כדברי כרמב"ן בדלא אפקריה. והרמ"א כתב ויש חולקים דאם הוזק במשאו [של ראשון] פטור. והג"א כתב דמשמע דבא להקל, ואינו כן דהשר"ע קאי בדלא אפקריה, ובזה דעת שא"ר להחמיר טפי. והרמ"א איירי בדאפקריה.

לסיכום - בגמ' ראשון ודאי פושע. לדעת רש"י דנתקל פושע. ולדעת המלחמות דה"ל לסלק.

והמלחמות הק' למה לא יתחייב הראשון בנזקי ממונו של שני, דהראשון פשע והפיל את השני⁷. והמלחמות תי' [לדעת הר"ף] דאף הראשון נפל באנוס, דנתקל לאו פושע. ודמי למפקיר נזקיו לאחר נפילת אנוס. וזה כמפקיר שהרי אינו שלו.

והחז"א [ד ד, ועוד אחרונים] כתבו דלצד דבסוגיין הוה חיוב 'בור', לא קשה. דאיש בור כתיב, ולא בור בור. ואינו מתחייב על הבור שנעשית ע"י בורו. אלא דקו' הרמב"ן לצד דהוה אדם המזיק, א"כ יתחייב על עשיית הבור⁸.

והחז"א כתב דאף דנתקל חייב משום אדם המזיק, מ"מ הרי נפלו ברוח שא"מ [דחייב אדם המזיק] ואינו חייב על עשיית בור [כדלע' ו, כט.]. ואע"ג דהנתקל בו חיובו משום אדם המזיק, כשנתקל בו הוה דין בור, וקרי' ולא בור בור.

ועוד כתב החז"א דאפשר דנזקי אדם בשעה שהניזק הולך אל המזיק ילפי' בהצד השווה אדם ובור. ואף לדעת רש"י בסוגיין דנחשב אדם המזיק, היינו בתר ילפוטא דבור⁹. ולא

5 ויש שחילקו דגדר פשיעה לענין שומרים שאני. ועוד אפשר דכיון דלר' מאיר נתקל פושע, א"כ נחשב מעשה האדם. ואף היכא דנתקל בדבר אחר, פעולת הנתקל הוה מעשה ידיה [וכריית בור]. אלא דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה. אבל לרבנן לא נחשב מעשה ידיה. [ובדברי הרמב"ן הסברא להיפך].

6 וכתב ליישב ע"פ דברי הגר"ח דאינו מתחייב משום דהוה ברשות. ודן בזה היכא דהוה ברשות, האם נחשב נפילתו כריית בור, דיתחייב במה שפשע ולא קם אח"כ. וסתימת הטור דההולך בדרך ישרה פטור אף במה שלא קם אח"כ.

7 והמלחמות הוסיף שהשני אומר לניזק לאו אנא כריתיה אלא ראשון כרייה והוא פושע. [ולשיטתו דקו' הגמ' בסמוך ד'לאו אנא' היינו דהראשון גרם]. [ויל"ד במש"כ הרמב"ן דאומר 'לניזק', משמע דהחיוב למלאות הוה תביעת הניזק. ולא מצאנו דהחיוב כורה בור נחשב שהוא מחמת תביעת הניזק. דלכא' שורש פשיעת הכרייה הוה כלפי העולם לענין ליחשב 'מזיק', ועי"ז יחשב ניזק].

8 [והחז"א ביאר דאף דהרמב"ן קאי לל"ב, דחיובו משום בור. דהא לל"ק איירי בדלא אפקרינהו].

9 [וע' מש"כ הראשונים כח: אמנם תוס' חילקו דלא נפל מתוך ידו].

10 ואף דמבואר דחייב בד' דברים, וכדברי הרא"ש [לע' ו.] דבתר דילפ' בהצד השווה, יש לו דיני האב העיקרי.

ילפי' לענין לחייב בור של הבור¹¹.

ובחי' ר' שלמה [ו ב] כתב דאפשר דכריית בור בעינן מעשה אדם ממש כמו רציחה. ולא סגי במה שמתחייב עליו בדיני אדם המזיק¹².

אמנם השלטי"ג [בסו"ד] נקט דהראשון חייב על כולם, דכולהו הוה בור ידיה. והאמור"מ [כט כא] תמה דלא עדיף מאיש בור. ושוב כתב [לו ז] דהשלטי"ג ס"ל דכל היכא דפשע בעשיית בור חייב, ואי"צ דוקא מעשה ידי'.

שני אגופו מחייב דהיה לו לעמוד וכו'. הגמ' נקטה כר' יוחנן [בע"א]. והרשב"א והרא"ש כתבו דלאו דוקא, והמ"ל דהיה לו להזהיר [וכרנב"י לעיל], אלא דחדא מינייהו נקט.

לאו אנא כריתיה

דאמר ליה האי בירא לאו אנא כריתיה. פרש"י דהוה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס. וכד תוס'.

אבל המלחמות [טו. בדה"ר] העמיד כשלא הפקיר¹³. וביאר דכוונת הגמ' 'לאו אנא כריתיה', דאף דהראשון חייב לסלק [ואף דנתקל הוה נפילת אונס], דמ"מ ממונו עומד ברה"ר [ונעשית בור] ומוטל עליו לסלק [כדלע' כט. בדלא אפקריה].

אבל השני אומר 'לאו אנא כריתיה' דאינו בדין שיהא זה חופר בור וזה מתחייב, שיהא מוטל עליו לכסותו. הא למה זה דומה לאבנו סכיננו ומשאו שהצניען בביתו, ובא אחר והניח ברה"ר והזיקו, שהשני חייב ולא הבעלים ואע"פ שהיה להם לסלקן.

והרמב"ן פליג בזה אמש"כ תוס' [כט]. דאם אדם אחר הניח אבנו ברה"ר מתחייב בעל האבן לסלקו, ומתחייב בנזקיו. ובפשוטו משמע ברמב"ן דאילו נפל אבנו לרה"ר [אפי' ברוח שאינה מצויה], מתחייב לסלקו, ונחשב בור שלו. אלא דהכא אמר לאו אנא כריתיה אלא ראשון, ועיקר סברת הגמ' דהראשון אחראי לנפילה זו.

והאחרונים הק' דבסוגיין הראשון אינו מתחייב על הבור של השני, וכיון דאין בעלים לבור זה, יתחייבו הבעלים¹⁴.

והחז"א [שם] כתב דכיון דנתקל בגופו של ראשון, כיון דמעורב אדם בעל הכלי פטור. דמקרי אדם לענין גרמא [אף דחייבו משום בור] וכיון דמעורב אדם פטור. ומ"מ כתב דהיכא דנתקל בכליו, יתחייב בעל הכלים לסלקו, דהוה שור בור.

אבל בס' דברי משפט [תטז] כתב לפרש הטעם דאף בבור שלו בעינן מעשה כרייה. והיכא דהוא לא הפילו לרה"ר אינו מתחייב עליו. ואף אינו מחוייב לסלק, אף בדלא אפקריה. וע"ע חי' ר' שמואל [ו].

והשלטי"ג הק' דלסברת הרמב"ן אף גופו של שני, האיך יתחייב משום בור, נימא לאו אנא כריתיה. ובחי' הראב"ד [הו' בשיטמ"ק] ביאר דהשני חייב אע"פ שהראשון כרה אותו, עליו היה לסתמו שהיה לו לעמוד ולא עמד¹⁵.

והחז"א ביאר דבזה ל"א לאו אנא כריתי, כיון דמעורב בו כח האדם. ואע"ג דא"א לחייבו משום אדם, אלא משום בור.

והחז"א נסתפק היכא דנפל האדם ברוח שאינה מצויה [דרוח שא"מ אינו מתחייב משום כריית בור, אבל אדם המזיק חייב], ובא אחר ונתקל בו קודם דהו"ל לעמוד, אי חייב משום אדם או בור. אע"ג דהכא השני נתקל כאונס כעין גניבה, אבל רוח שאינה מצוי' כעין אבידה.

מיתבי כולן וכו' על נזקי גופן [של המזיק], ופטורין על נזקי ממונן, מ"ל אפי' ראשון. ותוס' כתבו דלא תי' דברייתא רבנן [ר' יהודה] דנתקל אונס, דק"ל דרבא והברייתא תרוייהו לפרש הך ברייתא דקדרינ¹⁶. אבל

11 והחז"א נסתפק היכא דנתקל בגוף האדם ונישוף בקרקע, אי דינו כאבן לדעת תוס' והרא"ש [לעיל כח:]: אין חיוב, דקרקע עולם הזיקתו. [וה"נ ילפי' צורת היזק זה כבור]. וכתב דאי אינו חייב, ודאי ל"ק קו' המלחמות [דכ"ש הבור שנעשית ע"י השני הוה כנישוף בדבר אחר]. ודעת הרמב"ן [שם] אינו כן.

12 אבל הק' דאף אתקיל גמליה [כט]. חייב. ותי' דיל"פ דע"י מעשיו השליך הגמל. [אמנם ילה"ק מהעביר דרך שרעתא בפשיעה דחייב].

13 וכתב דמסתמא זגגין אינן מפקירין מלאכתן משום דנפלו.

14 והגרא"א [תיג ה] עמד בזה וכו' דאף הא' פטור, אף שכרהו, דהו"ל מפקיר לאחר נפילת אונס, דהא אינו שלו.

15 ולכאו' כוונתו דגופו של אדם ודאי קאי ברשותו, ועיקר האחריות עליו.

16 והרשב"א כתב דלא רצו להעמיד הברייתות סתם במח' שנויה.

לפרש"י רבא ס"ל דלכר'ע נתקל פושע.

רש"י ד"ה מאי לאו. דאדם לא הוי בור¹⁷ אבל ממונו פטור. משמע דאי משום בור היה פטור, וצ"ב דהא לא אפקריה, והוה בור ידידיה דהו"ל לסלק.

אלא אמר רבא וכו' בין בנזקי ממונו דשני. ופרש"י כרבנן דנתקל לאו פושע, ומש"ה אינו חייב אממונו של ראשון. [והרשב"א הק' דדוחק דהגמ' חזרה דרך העלמה, כרבנן, דהו"ל לגמ' לפרש]. ועוד פי' תוס' [א"נ י"ל, וכ"כ הרשב"א] דס"ל דנתקל פושע, ואפ"ה אממונו פטור, דס"ל מפיקר נזקיו [אפי' בפשיעה] פטור. ואף דלר' מאיר [כט.] חייב, רבא ס"ל דפטור¹⁸. והראשון נחשב אדם המזיק משום דפשע בנפילתו. אבל שני נחשב בור משום דהו"ל לעמוד.

רש"י ד"ה אלא אמר רבא. שני מסתייה אי משוית ליה לגופיה בור וכו'. ותוס' ביארו דלגבי הראשון אמרי' דהיה לו לעמוד, והוה אדם המזיק. אבל השני כיון דהוה אנוס טפי, חייב על גופו מדין בור. והרא"ש ותוס' ר"פ הק' דהא אף הראשון כל חיובו משום דהיה לו לעמוד. ובזה מה לי ראשון ומה לי שני. [וזו כוונת התוס' שסיימו אע"פ שזה דוחק, אין לחוש כיון דלא קאי].

ובס' משנת ר' אהרן [יג ו] כתב לפרש דעת רש"י דיש ב' דרגות בפטור אנוס, דהשני הוה אנוס גמור ובזה אמרי' דלא הוה מעשה ידידיה¹⁹ [מש"ה נחשב שהוא לא כרה את הבור]. אבל הראשון דנתקל הוה אנוס כעין גניבה²⁰, ובזה הוה פטור לענין נזיקין. אבל מ"מ הוה בור שלו, וכיון דהו"ל לשמור ולסלקו מתחייב²¹.

הו"ל בור, ולא מצינו בור שחייב על הכלים. הרשב"א [הוד' לעיל ל:] כתב דכל בור של סוגיין הוה כבור ט' שחייב עליו בנזקין ולא של מיתה. ולפ"ז מבואר דאף בור ט' פטור על הכלים [ודלא כירושלמי הו' בראשונים לעיל ג.].

אלא לרב וכו'. דלא אפקריה הו"ל שור, וה"נ לא הפקיר גופו. והאחרונים ביארו דקו' הגמ' דה"נ יש לו להתחייב על גופו משום ממונו המזיק. [דרב ס"ל דחיוב 'שור' הוא אף כשאינו הולך ומזיק]. ואף גופו לא גרע ממונו²². א"נ לרב חייב משום אדם המזיק [לסברת רב].

אבל רע"א נקט דקו' הגמ' דלרב אי לא אפקריה אינו מתחייב משום בור. ורע"א הק' דתוס' [לעיל כח:] כתבו דאף לרב מתחייב גם משום שור וגם משום בור.

לעולם כדקאמר מעיקרא וכו'²³ תרגמה וכו' כלים בכלים. ולפ"ז הדרי' לפרש דברי רבא כדמעיקרא.

ורש"י כתב דאפי' לשמואל וכו'. והרא"ש כתב דאף דהגמ' לא הוצרכה לכך אלא אליבא דרב, מ"מ נקטי' כן אף לשמואל דשיני' קמא דחיקא. ועוד למה נעמיד דברי רבא בב' אופנים. [וכן מבואר בתוס' דשינויא דאלא אמר רבא' לא קאי].

רש"י ד"ה תרגמה. וא"נ לא אפקריה שורו הוא וטפח באפיה²⁴ שהרי אנוס הוא. הרש"ש הק' דמ"מ הוה ליה לעמוד, ואף ששמר שורו כראוי, ונפרצה ביום חייב לחזור ולשמורו [כדלק' נה:]. דהא ע"כ איירי דהיה יכול לסלקו, דבלא הו"ל לסלק אינו מתחייב אף משום בור. ובפשוטו מבואר דיש חילוק בין שיעור הזמן דמחוייב לענין בור מאשר לענין ממונו

17 ויל"פ דרש"י לשיטתו [כח:] דעת רב דאבנו וסכיננו דלא אפקריה ל"ש חיוב בור, כיון דהוה ממונו. [וע' מש"כ לעיל שם]. וה"נ אדם לא הוה בור. [ועדיין צ"ב].

18 והרשב"א כתב דדוחק אלא דלא קיימא הכי.

19 כדילפי' [לעיל כח:] ולנערה לא תעשה דבר. וביאר דקאי דוקא באנוס גמור [דהוה אנוס בכל התורה]. [ודלא כתוס' שם ד"ה ואנוס].

20 וכמ"ש תוס' [לעיל כז:] דנתקל הוה אנוס כעין גניבה, ומש"ה אדם המזיק פטור.

21 וכמ"ש הראשונים [כח:] בכונת רבה. ולפ"ז צ"ל דקו' הגמ' והתניא וכו' דרוח שאינה מצויה [דהוה כעין אבידה] אינו מתחייב על כריית בור [א"נ דלא הוה מיד האדם ממש, וכמ"ש תוס' שם]. ולא משום דאף זה בכלל 'ולנערה' דלאו מעשה ידידיה.

22 וצ"ע מתוס' [ד.] דגופו אינו ממונו.

23 אבל הרא"ש הק' אמאי לא אמרי' 'אלא'. [משמע דלא גרס 'לעולם וכו']. והשיטמ"ק תי' דלא תנא שם אמורא מעיקרא. והרא"ש כתב דכיון דלא הוצרך לומר כן אליבא דשמואל, מש"ה לא אמר 'אלא'. [ומ"מ נקט הרא"ש דאף לשמואל הוה כמו לרב].

24 והמקור ללשון זה מהגמ' [לעיל כג.] גבי אישו [דנפל הגדר, ומשום ממונו] דהו"ל לגדור, ושור הוא ולא טפח באפיה.

ששמר. ויל"פ דאיירי שעדיין טרוד בנפילתו ודמי לנפרצה בלילה [שם] דאי"צ לטרוח להחזיר, דכיון דמתחילה שמר כראוי מתחייב רק כדנטרי אינשי²⁵. אבל לענין בור מתחייב לסלק מיד שיוכל, ואין פטור כדנטרי אינשי²⁶.

והאחרונים [גידולי שמואל] דנו לפרש כוונת רש"י דאינו חייב לשמור השור, כיון דהגיע לרה"ר ע"י אחר [וע"ד סברת המלחמות]. ועד"ז דן הברכ"ש [א א] דמבואר ברש"י דבשור אין חיוב משום דהו"ל לסלוקי²⁷. ועוד כ' הברכ"ש לפרש דרש"י כאן קאי למ"ד בור ברשותו פטור.

תוס' [בסוף הע"א] [לפר"ח] שגוף הראשון נמי נחשב בור כיון שלא הזיקו בידים. [וע' לעיל דנח' בזה הראשונים].

וכן הבעה"מ כתב דכולן שהזקוק בגופו של ראשון, ובשעת נפילה חייב אפי' על הכלים, כר' מאיר דנתקל פושע הוא, והאדם הוא שהזיק. ולרב אפי' הזקק ע"י ממונו של ראשון, כיון דהוה שעת נפילה. ובפשוטו משמע מדבריו דבשעת נפילה הו"ל אדם המזיק. והראב"ד ומלחמות תמהו דבסוגיין איירי שנתקלו בו, והאיך יתכן דאיירי תוך כדי שנפל. והאיך אפשר שיחשב אדם המזיק²⁸. והחז"א כתב דודאי כוונת הבעה"מ דקודם דהו"ל לסלק [וכמ"ש תוס' כט. דנחשב שעת נפילה²⁹], ודעת הבעה"מ דכה"ג הוא עצמו הוה בור.

ועוה"ק המלחמות דכל פושע שהוא עצמו עומד בפשיעתו חייב אפי' על נזק ממון [ונחשב אדם המזיק]. כדתנן ואם עמד בעל הקורה חייב משום דפושע הוא [וכקו' התוס'], ולא אמרי' בור הוא וליפטר על נזקי כלים, וה"נ ראשון דפושע בנזקי עצמו ליחייב אפי' על ממונו דשני.

ולדברי התוס' ר"פ [הנ"ל] יש לחלק בין היכא דמזיק בשכיבה, ואף אילו היה מת היה מזיק בענין זה. והחז"א חילק דהתם עמד בכוונה, א"כ עושה גופו בור בכוונה, ומש"ה הו"ל אדם המזיק. דגם בשעת נזק ממשיך בפשיעתו, וקרוב יותר למעשה אדם.

והחז"א ביאר [לבעה"מ] דעיקר מימרא דרבא דראשון פשע, ושני לא. אבל דל"ק הו"ל אדם המזיק, ולל"ב אף שפשע הו"ל בור.

רב זביד אמר כחוטרא דסמיותא. פרש"י מקל סומין, לרוחב הדרך. [ובפשוטו משמע דלא פליג³⁰]. והנמוקי' הביא בשם הרמ"ה לפרש דסומין הרבה נמשכין זה אחר זה, וכיון שנתקל מקל הראשון, נופלין כולן ע"י בבת א'. [ור' ברוך הספרדי בשיטת קדמונים הביא ב' פי'].

לזה רשות להלך – סוגיית ברשות

בגמ' [לק' מח:] איתא שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות, הזיקו זה את זה חייבין. הוזקו פטורין³¹. אבל א' ברשות וא' שלא ברשות, ברשות פטור [פרש"י אפי' הזיק בידים], ושלא ברשות חייב [אפי' הוזק בו השני].

ופרש"י [שם] שניהם ברשות כגון ברה"ר, או חצר השותפין, או נתן לו בעה"ב רשות ליכנס. או שניהם שלא ברשות כגון שניהם רצין ברה"ר [ע' לב.]. ותוס' [שם] העמידו הכל אנכנס לרשות בעה"ב, דאם נכנס ברשות יש לו לאסוקי דהבעה"ב נתן רשות אף לשני רשות. ואם בלא רשות, ה"ל כמו שהוא נכנס שלא ברשות אף השני נכנס שלא ברשות³². אבל א' ברשות וא' שלא ברשות, אין לו לאסוקי אדעת'.

ופרש"י דהזיקו היינו בידים ואפי' לא נתכוון³³. [והוזקו איירי דהוזק בו, בלא מעשה בידים]. ובזה יש חילוק דא' שלא ברשות פטור, כל שלא נתכוון להזיק³⁴.

25 ואף שיצאה מרשותו עדיין נחשב 'שמור' ופטור, משום שאין דרך לחפש אחריו בלילה.

26 ויל"פ הטעם משום דלא שמר מעולם. [ומש"ה רש"י הדגיש דטפח באפיה]. ונראה דזה כוונת הסמ"ע [תי ו, ה' לעיל כט.]. דאם נחפר בור ברשותו לא יחייב ליה שיעור לשכור פועלים ולכרות ארזים [כדלק' נב.], אלא מיד הו"ל למלווי. [וע"ע מש"כ לעיל בע"א].

27 וצע"ג בכ"ז דכיון דהוה ממונו, פשיטא דמחוייב להושיב שומר. ול"ש כה"ג פטור אונס. וכל שאין אחר אחראי ושומר, האיך הוא יהא פטור משום דאחר הניחו ברה"ר. [ובשלמא בור יש גדר מעשה כרייה, והו"ל למלווי]. [ודוחק דאיירי באופן דא"א לשמור. וקמ"ל דאין חיוב להזיז שור, אלא לשמור שלא יזק].

28 ועוד תימה לפ"ז במה תליא ברב.

29 [אמנם הבעה"מ [לעיל שם] לא כתב כן. וי"ל דהמלחמות הק' לבעה"מ ע"פ פי' תחילת דבריו].

30 אבל ר' ישעיה [בשיטמ"ק] כתב דחוטרא דסמיותא הוה באלכסון, ובזה פליג דכשילדא שפיר ניכר.

31 ורש"י כתב דהא דתנן [לב.]. 'הזיקו', היינו הוזקו ולא דק. אבל הזיק זל"ז ברה"ר חייב. [והלח"מ א טז כתב דלדעת הרמב"ם נחיא].

32 והשיטמ"ק [מח:] הביא הר"א מגרמישא דביאר דהא דאמרי' איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שמא יכנס, הוה משום דאדם מועד לעולם. ולעולם לאו פשיעה הוי. [ומש"ה לא אמרי' דכיון דפשע כלפי מי שיכנס ברשות, יתחייב אף במי שנכנס שלא ברשות].

33 ופרש"י דבנזקין לא שאני בין נתכוון.

34 כדאמרי' [מח.] נהי דאית לך רשות לאפוקי, לאזוקי ל"ל רשות.

ועוד כתב הרמ"ה והראב"ד [בשיטמ"ק מח: ובהשג' חובל ו ג] דאירי דוקא כשלא ראהו. אבל אם בעה"ב ראה את הנכנס חייב כל שהזיקו.

אבל הרמב"ם [חובל ו ג] פסק דברשות מזיק אינו חייב אא"כ הזיק בזדון, אבל שוגג ואונס פטור. וכן שניהם ברשות או שלא ברשות והזיק פטור³⁵. [והראב"ד השיג³⁶]. וכ"פ הרמב"ם [שם א טז] דאם הזיק בכוונה חייב, אע"פ שיש לו רשות להוציאו אין לו רשות להזיקו. אבל אם הזיק, בעה"ב פטור. היו שניהם ברשות או שלא ברשות והזיקו זב"ז שניהם פטורים. וה"ה ביאר דדעת הרמב"ם דכל שלא הוה בכוונה נחשב הזיקו, אף דהוה בידים.

והלח"מ [א טז] ביאר דה"ה א' ברשות וא' שלא ברשות פטור, בלא כוונה. אלא דהשלא ברשות חייב אפי' בלא כוונה. והלח"מ תמה ע"ד הטור [שעח] דמתחילה הביא דוקא מזיקו במזיד חייב אבל כל בשוגג פטור [כרמב"ם]. ובהמשך דבריו נקט כדברי רש"י.

אבל הגר"א [שעח יט] הביא דהטור הביא דדעת הרמב"ם לחלק בין הזיק גופו או ממנו. דדוקא לענין ממנו פטור, אבל בחבלת גופו אין חילוק בין רשות לשלא ברשות. [וכ"כ היש"ש ה ט].

והאבה"א [חובל א טז] ביאר דחובל בגופו ילפי' פצע תחת פצע, שוגג כמזיד, ואין חילוק היכא דברשות. אבל נזקי ממנו החיוב מסברא, דשמירת גופו עליו. וכמו שחייב על שמירת ממנו, ובזה יש סברא לחלק בין היכא דהוה ברשות³⁷.

בגדר הפטור 'הוזק' – הראב"ד [בשיטמ"ק] ביאר הפטור ברשות, דלא מצי למימר מאי בעית, דתרווייהו כי הדדי.

והאחרונים [ברכ"ש טז, ח"ר שמואל ו] חקרו בגדר הפטור הוזקו ברשות, האם הוה פטור בחיוב שמירה. [דאין זכות תביעת שמירה כה"ג, א"נ דהוה בכלל אונס]. או דלא נחשב 'מזיק' כלל. וכן ביאר החזו"א [ד ב] שזהו מנהגו של עולם שהולכין ברה"ר ואין שם מזיק עליו, ואי"צ לשמור עצמו שלא יזיק.

וכ"כ הברכ"ש [טו] בשם הגר"ח דהפטור רשות המיוחדת למזיק, דע"ז נחשב דאין לו 'שם מזיק'. [ומש"ה ס"ד דהגמ' כג: דאף לענין הריגת הנחש יהא פטור 'פי נחש'. לדעת הרמב"ם דאף הזיק פטור]. [לענין ממנו המזיק].

ויש שפי' דהטעם דהזיקו חייב אף ברשות, דלעולם אין לו רשות להזיק לחבירו [והזיקו הוה מעשה מחודש, ואף דעצם עמידתו בהיתר. פעולת המזיק אינו ברשות].

והאמר"מ [כט ד בהג"ה] הק' דבגדרי אדם המזיק אין חילוק בין הזיקו להזקו. וכתב לפרש דאין חיוב אדם המזיק על מעשה. [וע' לעיל לא. דנח' בזה הראשונים]. וכל אופן שהזיקו בו חיובו משום בור. והיכא דעושה ברשות לא מקרי תקלה להתחייב משום בור.

והגר"ח [שכירות ג] הק' אמאי לא אמרי' דכיון דאדם מועד לעולם, מש"ה יחשב שלא ברשות. וכתב דדוקא היכא דהנזק מזומן ברוח מצויה נחשב שלא ברשות. אבל כשהנזק אינו מזומן אלא ברוח שאינה מצויה הוה ברשות.

ועפ"ז דן הגר"ח דהיכא דנתקל הראשון, ונתקל בו השני, כיון דהראשון הלך ברשות, לא יתחייב במה שנתקל בו השני. ואף באופן דהוה פשיעה בגדרי אדם המזיק [ועשיית מזיק], מ"מ הא הלך ברשות. ואינו חייב במה שנתקלו בו [אף לצד דהוה אדם המזיק], דהוה 'הוזק'. וברשות פטור³⁸.

ועד"ז תי' הגר"ח [סטנסל] החילוק בין אישו משום ממנו [דחייב בהדליק, ונפל גדר, לעיל כג.], ואף דבשעת הדלקה לא היה יכול להזיק. ואילו גבי בור היכא דנעשית בור באונס [רוח שאינה מצויה, לעיל כט.], אינו חייב שוב לסלק. וביאר דכיון [דאונס] הוה ברשות, ומש"ה אינו חייב בבור במה שהוזק ע"י. אבל אש הולך ומזיק, הוה הזיקו. ול"מ פטור ברשות.

35 והתוס' ר"ד [מח:] הביא ד"ג [שם] הזיקו פטורין.

36 והלח"מ ביאר דהשיג בתרתי, דהיכא דידע ל"ש פטור זה. ועוד דהיכא דהזיקו חייב.

37 וכע"ז דברי הסמ"ע [שעח ב] בדעת הטור [שעח] רוח שאינה מצויה חייב בחבלת גופו. ופטור על נזקי ממנו.

38 ועד"ז ביאר דברי הטור דנתקל בדרך ישרה פטור על השני. אף דהוה כעין גניבה לענין אדם המזיק, מ"מ אינו חייב במה שנתקל בו. וכתב דלדעת הרמב"ם בשניהם ברשות אף הזיקו פטור. ומש"ה מעביר חבית פטור אף משום אדם המזיק, דהוה הזיקו ברשות.

אבל החזו"א [בגליונות] חלק דהפטור דשניהם ברשות נפגעו זב"ז לאו שם מזיק, דזהו מנהגו של עולם דגם בשעה שנעשית הנזק לא שינה. אבל השוכב ברה"ר הוה תקלה, ואינו ברשות. ואף דנעשית תקלה זו ע"י מעשיו דהיה ברשות, מ"מ התקלה הוא שלא ברשות. והיכא דפשע מתחייב. וכע"ז כל ישן הוה ברשות. אלא דאח"כ שיבר הוה מעשה משונה, והיה עליו לזהר קודם שינתן.

אמנם המגיד משנה [חובל א טז] כתב דמהא דשניהם ברשות פטור בהוזק הוכיחו דאדם מזיק באונס גמור פטור [וכדעת תוס' כז:], ודלא כרמב"ן. ומבואר דנקט דאף הפטור בהוזק ברשות הוה משום אונס³⁹. [וע' בדברי הראשונים בסמוך].

זה בא בחביתו וכו' פטור שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך. בגמ' מבואר הטעם דתרווייהו כי הדדי נינהו, ותוס' פי' דאף בעל החבית מסייע בשבירה. והנמוק"י ביאר דמש"ה נחשב שהוזקו זה בזה [ע"פ הגמ' מח: הנ"ל]. אבל היכא דהזיקו זה את זה חייב. ולפ"ז במקום שעמד חייב, דהוא לבד שברו. [וע"ע בסמוך].

אבל התוס' רי"ד [לק' מח:] הק' [על רש"י מח:] דהכא הכה החבית בקורתו, והו"ל הזיקו. ומבואר דאפ"ה כיון דיש לו רשות להלך פטור בהזיקו שלא בכוונה. וביאר דהכא הניזק פשע בנפשיה, דאיירי דבאין זה לקראת זה. והיכא דהניזק פשע לא אמרי' אדם מועד לעולם. [ומש"ה ה"ל כהוזקו דפטור]. והגמ' [מח:] דהזיקו חייב איירי כשלא הו"ל לניזק ליזהר. והיכא דהזיק בידים אמרי' אדם מועד לעולם. אבל היכא דהוזק פטור, דשניהם ברשות או שלא ברשות.

והנמוק"י כתב דאע"ג דקיי"ל דכל מקום שנתנו חכמים רשות, אם הזיק חייב [דלא כר' יהודה ורשב"ג ב"מ קיח; הו' לעיל ל.]. הכא אין דרכן של בנ"א להתבונן בדרכים.

והחוות יאיר [רז] כתב לפרש דלא רבי רחמנא אונס כרצון לנזק אלא ברשות ניזק⁴⁰, אבל כל שהולך ברה"ר הוה ברשות עצמו. אבל כשרץ שלא ברשות הוה כרץ ברשות של אחרים [שאין לו רשות].

היה בעל הקורה ראשון, נשברה חבית בקורה פטור. פרש"י והוא מיהר ללכת. [משמע דטעם החיוב דהניזק עשה עיקר הפשיעה⁴¹]. אבל הנמוק"י כתב הטעם דנחשב הוזקו זב"ז ופטורין, דהכא קאי בנפשיה כמאן דאזיק בידים⁴². ולאו תולדה דבור הוא, אא"כ נפיל ושיד. [וע' מה שהו' לעיל בענין זה].

היה בעל הקורה ראשון וכו'. תוס' [לעיל כז: ועוד] הביאו דהוה פטור אונס. [ואדם המזיק פטור באונס כעין גניבה].

והרא"ש [ג א] הביא דנכנס שלא ברשות והזיקו בעה"ב [הנ"ל לק' מח:], דפטור משום דין אונס כעין גניבה. וכ"כ הנמוק"י [לק' מח; כ: בדה"ר] כתב דהוה אונס גדול. וכתב דלדעת הרמב"ן [ב"מ פב:] דאדם המזיק באונס חייב, הכא הטעם דאיך הוה פושע. וכן משמע מדברי תוס' [לב. ד"ה ואם וד"ה תרווייהו, וכן לא]. דטעם הפטור משום פשיעת בעל החבית. [ולא משום אונס לחוד].

והברכ"ש [טז ד] כתב לפרש דבעי לתרווייהו, דכיון דבעל החבית פשע נחשב כמו הוזקו [ולא הזיקו]. והא דהוה ברשות מהני דלא אמרי' אדם מועד לעולם [שלא יחשב אונס].

39 ויש לדחות דכוונת ה"ה להביא מא' ברשות וא' שלא ברשות [לדעת הראב"ד דלא ראהו, א"נ אף לרמב"ם כל שלא הזיקו במתכוון]. וכן הביאו הראשונים.

40 וכ' דהא דנפל מן הגג חייב, מיירי בשנפל לחצר חבירו הניזק. [אבל נפל לרה"ר פטור. א"נ אין רשות ברה"ר לענין נפילה, אלא להילוך].

41 ויל"ד דלא איירי ברץ, א"כ אף במה שמהר לילך נימא דאין דרכן של בני אדם להתבונן. אלא הטעם משום דנחשב הוזקו.

42 ויל"ע בדעת רש"י אילו לא רץ, משמע דאף כשהשני מהלך לא נחשב 'הוזקו'. וכ"ש הכא דתרווייהו כי הדדי. ואפשר דנקט אגב סיפא.

דף לב.

ואם עמד בעל הקורה חייב בגמ' [לא]. מבואר דהיינו עמד לפוש. ולר' נחמן ב"י אף בעמד לכתף, דה"ל להזהיר. אבל עמד לכתף נחשב ברשות, ובעל החבית פשע. ותוס' [שם] הק' דכיון דבעל החבית צריך ליזהר שמא יעמוד לכתף, א"כ פשע בעל החבית. והאחרונים הק' דהא מ"מ בעל הקורה עמד שלא ברשות. וכיון דהוה שלא ברשות יתחייב.

ואם אמר לבעל חבית עמוד פטור. הנמוק"י פי' דכיון דאזהריה וידע ביה דעמד, ולא נזהר איהו דאפסיד אנפשיה. וכמו שור פקח ביום דנפל לבור.

ובעל קורה אחרון. חייב. משמע מרש"י [לא:]. דאמר' דהוא מיהר ללכת. אבל הנמוק"י כתב דאע"ג דשניהם ברשות, כיון דמזיק לחוד עביד מעשה חייב, דצריך ליזהר, וכדאמר' [לק' מח:] הזיקו זא"ז חייבי.

ואם עמד בעל חבית, פטור. והרמב"ם [חובל ו ח, ושו"ע שעט] חילק דדוקא בעמד לפוש. אבל עמד לכתף הוה ברשות. ובעל הקורה חייב. אבל הנמוק"י כתב דפטור, דלא ידע בעל הקורה. [וע' חכמת שלמה בשו"ע].

ואם אמר לבעל קורה עמוד חייב. הנמוק"י ביאר דאפי' דהוה שלו ברשות, כיון דידע ביה חייב. דגבי אדם לא אמר' כל המשנה ובא אחר ושינה בו'. והרא"ש [ט, לעיל לא.] כתב אם אמר ליה לבעל חבית עמוד פטור אין בזה שום חידוש. דאע"ג דשינה בעל הקורה שעמד לפוש כיון שהזהירו לבעל חבית לעמוד וכי לכתחלה ישבר חביתו כדי שיפרענו זה.

המזיק את אשתו וכו' כיון דברשות וכו'. אבל בלא"ה בעל שחבל באשתו חייב לשלם², דהא חבלתה שלה. ותוס' [כתובות סה:] הק' מכאן לדעת ר"ת [שם] דגרס דבושת ופגם דחבלתה שלו, א"כ פשיטא דפטור, דאפי' חבלו בה אחרני הוי שלו. ותי' דקאי אצער.

והאחרונים הק' מכאן לדעת הראב"ד [אישות כא ט] דל"ש חיוב באשה, דהוה שמירה בבעלים. ופטור אף בפושע כמזיק, ומשמע אפי' מזיק ממש. [ע"ש מחנ"א]. אמנם המשנ"ל [שם] חילק דהיינו דדוקא פושע, אבל מזיק גמור חייב אף בבעלים. והאחרונים האריכו בזה [ואכמ"ל].

והמאירי כתב דחייב בד' דברים. [וכ"ד הטור תכא, והסמ"ע תכא כ]. והביא י"א דהוה שוגג ופטור מד' דברים. והנמוק"י כתב דפטור מצער, דהו"ל כמתכוון לזרוק ב' וזרק ד'³.

שם. כיון דברשות קעביד וכו' אמר רבא ק"ו וכו'. ולמסקנא אף ברשות חייב, דאיבעי לעינוי. והמחנ"א [נזק"מ ה] הק' לדעת הרמב"ן [ב"מ פב:] דאדם המזיק באונס חייב, והא דטבח אומן [לק' צט:], ומעביר חבית [ב"מ פב:] אינו חייב מדין אדם המזיק, דהוה ברשות הבעלים. ובסוגיין מבואר דל"ש פטור זה היכא דהוה לבד עביד מעשה⁴. וכתב דצ"ל דכיון דיש לו הנאה נחשב כשומר שכן, ומש"ה חייב אף דנתעסק ברשות. ובפשוטו משמע לפ"ז דהנידון בסוגיין משום חיוב שומרים, והאחרונים דחו דל"ש בזה פרשת שמירה⁵. והקה"י [כד] תי' [דכוונת המחנ"א] דתשמיש המטה נחשב לטובת עצמו, ולא מתעסק עבודה.

והחזר"א [יא כא] תי' דלדעת הרמב"ן הכא כיון דאיבעי לעינוי, והוה פשיעה חשיב אדם המזיק. והוה אונס כעין גניבה. והביא דכ"מ בטור [הנ"ל] דחייב בד' דברים.

אלא הא קתני שלזה רשות להלך וכו'. האבה"א [חובל ו ג] הביא דמבואר דהגמ' משווה חבלת גופו, לנזקי ממונו. ודלא כמ"ש הגר"א [שעח יט] בדעת הטור לרמב"ם. ומ"מ הקשה לכל הפי' לדעת הרמב"ם, דהא שניהם ברשות פטור. ואילו הכא מבואר דכל טעם הפטור

1 ולפ"ז היכא דהזיקו שלא בכוונה [דסבור שלא יפגע בו, פטור].

2 וההג' אשר"י כתב דאסור לאדם להכות את אשתו, ואם הזיקה חייב בנזקיה. ואם הוא רגיל תדיר להכותה ולבזותה ברבים כופין אותו להוציא וליתן כתובתה.

3 והנמוק"י כתב דבלא"ה מחוייב לרפאותה, מדיני האישות. ולא שייך שבת, דמעשה ידיה שלו. ובתשמיש הבעל לא שייך בושת.

4 ודן ד"ל דטבח אומן אף הבהמה פרכסה, ונשתתפה בנזק. אבל בחבית מאי איכא למימר.

5 והחזר"א [יא כא] הק' דל"ש חיוב שומרים באדם, והקה"י [כד] הביא דדעת רש"י [קיד' ז] אף בן חורין הוקש לקרקעות.

משום דתרווייהו כי הדדי.

תרווייהו כי הדדי. תוס' [ושא"ר] פי' דהנזק בין שניהן. והנמוק' ביאר דמש"ה נחשב 'הוזקו'. אבל הזיקו חייב אפי' ברשות [ע"פ הגמ' מח:].

ותוס' [בסו"ד] כתבו דל"ד לעמד בעל החבית דמתני' [דבעל הקורה הזיק לבד, ופטור משום דהוה ברשות], דפשע בעמידתו. ועוד תי' ריב"א [הו' בשיטמ"ק] דבסיפא העמידה היא מיהרה הנזק לבא, שאם היה מהלך לא הגיעו בעל הקורה. אבל הכא שהם באים זה כנגד זה העמידה מרחקת ההיזק לבא ואין לפטור בעל הקורה בעמידה הזאת.

והאחרונים הק' מכאן לדעת הרמב"ם דהיכא דהוה ברשות, אפי' הזיקו פטור. והחזו"א [ד] ג' כתב ליישב דזה נכלל בת' הגמ' דאיבעי לעינוי, וכיון דאיבעי לעינוי ע"כ שינה, ולא נחשב ברשות.

והכתוב וכו' הנפשות העושות וכו' איהו מעשה קעביד. בתלמיד ר"ת הק' מאי קס"ד, דאע"ג דחשבינן לה כמו עושה מעשה, מ"מ אינה יכולה לעשות שלא יזיקנה.

תוד"ה איהו. לענין חטאת ומלקות חייבת⁶, דרחמנא אחשביה הנאה למעשה. [ואף למסקנא גדר חיוב האשה משום דאחשביה למעשה⁷. ויש בו מעשה⁸]. אבל תוס' [יומא פב:] הביאו דהאשה חייבת מיתה אף בביאה שלא כדרכה, ואף דאינה הנאה לה אלא עינוי⁹. ומ"מ חייבת בלא מעשה [ובלא הנאה].

[והגמ' [קידו' כב:] מק' [לענין קנין חזקה] דביאה שלא כדרכה ליכא הנאה. ותי' הגמ' מאן לימא דאין לה הנאה. ועוד משכבי אשה כתיב, הקישה הכתוב¹⁰. והמהר"ט [קידו' כב:] הק' א"כ אמאי מתחייב, למש"כ תוס' כאן דהחיוב משום ההנאה. ותי' דמ"מ נהנית בקירוב בשר, אלא דיש לה צער דמתאות].

רבוצה - כל המשנה ובא אחר ושינה

אמר ר"ל מהלכת ברבוצה פטור. ובגמ' [כד:] מבואר הטעם דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור. ורבא [שם] פליג כי אית לך רשות לסגויי עלי, לבעוטי לית לך רשותא. [וכן בסוגין הו' לדחות כן את דברי ר"ל]. והנמוק' [שם יא. בדה"ר] ביאר דהא דאמר' ובא אחר ושינה בו פטור, היינו כשהשינוי של השני הוה מחמת השינוי של הראשון. אבל הכא יכולה לעבור בלא בעיטה. [וכע"ז כ' תוס' ד"ה והא]. [ורבא מודה ליסוד דבא אחר ושינה, היכא דהוה מחמת הראשון¹¹].

והחזו"א [ח ז] ביאר דהדין כל המשנה אינו משום אונס, דא"כ היכא דתחילתו בפשיעה יתחייב. אלא דאינו צורת נזק כשהניזק מושך עליו את הנזק, והוה פטור כמו שאר הלכות נזיקין, כמו שן ורגל ברה"ר. וביאר דנח' האמוראים בגבול השינוי שיוצא ממנהגו של עולם.

הא הוזקה ממילא פטור וכו'. מבואר דחייב על פרתו שרבצה ברה"ר והזיקה. והחש"ל הביא בשם הר"י באריט אמאי מתחייב דהא ממעטינן [לק' מח.] איש בור ולא שור בור,

6 דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו. וכן חיוב חטאת הוה רק בקום ועשה [מכות יג:].

7 ויש שביארו עד"ז הא דאיתא [יבמות קג.] הא מתהנית מעבירה [גבי יעל], ותי' כל טובתן של רשעים רעה היא אצל צדיקים [דשדא בה זוהמא]. וביארו דכיון דלא נהנית, הא ליכא מעשה איסור כלל. ויש אחרונים דביארו עד"ז הא דמתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה, דעיקר המחייב משום ההנאה [אף לאיש]. [וע"ע אתון דאור' כד, קה"י קידו' מ, שבת לה].

8 והקוב"ע [מח א] כתב דלפ"ז אין חילוק בחומר האיסור בין בועל לנבעלת בעריות. והא דאמר' [סנהדרין עד:] דאסתר קרקע עולם [ומש"ה תעבור ואל תהרג, וע"ע רש"י ותוס' יומא פב, וכן בכ"מ] אינו בחומר האיסור, דעבירה שאין בו מעשה קיל, דהא כיון דנהנית נחשב עבירה של מעשה. אלא דשב ואל תעשה [וע' גר"ח יסוה"ת שדן בזה].

9 ועוד תי' דא"א שלא תהנה קצת. [ובהג' להג' לבוש כאן [לבעל מפרשי הים] ציין לדברי רש"י [יומא עז:] ועה"ת בענין זה].

10 ורש"י [סנהדרין נח, כריתות ג] מבואר דאף בזכר, הנשכב אינו נהנה. והמנח"ח [קפט ו] הק' דא"כ לדברי התוס' כאן לא יתחייב.

11 ועפ"ז תי' החזו"א [ח ח] דברי הר"ף [כ, ח: בדהר] דכתב דכסות או כלים לאו משנה הוא, דעבד איניש להניח כליו ומתפתח. והרא"ש [ב יד] ונמוק' השיגו דק"ל כרבא, א"כ אף היכא דמשנה פטור. והחזו"א תי' דגבי כסות וכלים הנחתם בארץ מעוררת הבהמה לכוסס.

ופרתו רבצה ועושה עצמה בור ברה"ר, וגרם לבהמה שתהא ניזוקת עי"ז. [ודוחק לומר דבעל הפרה עומד כאן, ויכול לסלקה ולהעמידה¹²].

והברכ"ש [טז ו] הביא בשם הגר"ח דאף אין לדון לחייב משום 'שור'¹³, דיש למעט 'ולא שור שור'. וביאר דלא נכלל צורת נזק זה דנתקלין בו בכלל חיובי שור. וג' אבות נאמרו בשור, ולא ע"י שנתקלים בו.

והחזו"א כתב דאין לומר דיתחייב משום רגל, דהאיך יתחייב ברה"ר. אבל האבה"א [ב כ] כתב לפרש דכיון דאין לה רשות לרבוץ ברה"ר, א"כ אין לגבה כלל פטורא דרה"ר. דעיקר פטור הא הוא משום שיש לה רשות לילך¹⁴. [ולפ"ז יתחייב על הכלים].

והאמר"מ [כט, לו ז] והחזו"א [א ב, ח] תי' דאף דחיובו משום בור, מוטל על הבעלים לשמור ממונו [מעיקרא] שלא יעשה בור¹⁵. [ובבור שהוא ממונו ל"צ לחייב משום כריית הבור]. והחזו"א הביא דמתחייב משום בור המתגלגל, וילפי' אבנו סכיני בראש גגו בהצד השווה [ע"י הרוח], ולא ממעטינן 'ולא אש בור'¹⁶. [והאחרונים דנו במסקנת הגמ' [לעיל ו.] דילפי' אבנו וסכיני, בהצד השווה בור ואש, האם נחשב עי"ז פשיעת כרייתו. או דמתחייב עליו ע"י הנחה הראשונה, בצירוף חיוב אש].

וכבר עמד בזה תלמיד ר"ת, וכתב דלא שייך למימר הכא איש בור ולא שור בור, שזהו בור שלו שלא שמר בהמתו והזיקה. והוי כמו אבנו וסכיני. [ולכא' כוונתו כשמואל דמתחייב משום בור]. והא דממעטי' איש בור ולא שור בור, היינו היכא דאין בהמה עצמה מזיקה מגופה, אלא מביאה תקלה וניזוקין בה¹⁷.

והאבה"א [ב כ] הביא דהנידון הזה האם לחייב על שורו שרבע משום 'שור' [בעל חי, אף דאינו מזיק בכח חיותו] תלי בנידון הראשונים [תוס' לא., והרא"ש ובעה"מ] האם אדם ששוכב ברה"ר, האם מתחייב מדין אדם או מדין בור. אבל החזו"א [א ב] כתב לחלק דאדם השוכב הוה 'אדם', ובאדם אין לו חלוקות בצורות הנזק והכל א', וגם כששוכב בכלל. אבל גבי בהמה כל נזק צורתו מיוחדת. וכשהניזק הוזק בגופה אין זה תולדות רגל¹⁸.

והחזו"א הביא דלעיל [כא:] מבואר דנפלה מהגג, אף דהזיקה בגופה [בלא מעשה] נחשב רגל. דמ"מ הוה מחמת תנועת הבע"ח [שעמדה בגג ליפול]. אמנם לרב אבנו וסכיני משורו למדנו, דילפי' מקרן מועד [תוס' ג:] אע"פ שאינו צורת קרן¹⁹.

והא מתני' דממילא וקתני חייב, מתני' דפסקה לאורחיה וכו'. תלמיד ר"ת כתב דהמ"ל באפילה. אלא דזה בא בנרו קתני²⁰.

והרי"ף ורמב"ם השמיטו אוקימתא זו דפסק כשלדא, והרא"ש תמה דנהי דק"ל כרבא דהיכא דבעטה חייב, אבל עיקר הדיוק מדברי ר"ל אמת, והו"ל לסגויי באידך גיסא. וכתב דצ"ל דס"ל לרי"ף דכיון דלא ק"ל כר"ל, איכא למימר דה"ה הוזקה ממילא חייבת²¹. ולא מפקי' מתני' מפשוטה.

ובחי' תלמיד הרשב"א הביא בשם הרמ"ה דסוגיין אתיא דלא כבני מערבא [לעיל כז:] דאין

12 והחש"ל כתב דיל"פ דהבעלים עצמו הרביצוה ועשו הבור בידים.
13 ויל"ד האם כוונתו לרב דאסול"מ דלא אפקריה הוה 'שור'. [ותולדה דקרן מועדת]. ואפשר דאף שמואל מודה בבע"ח.

14 אבל תוס' [ג:] כתבו דאין לחייב אבנו וסכיני משום רגל, דהאיך יתחייב ברה"ר. [ודוחק דכוונתם דוקא במקום דיש לו רשות להניחו].

15 והאמר"מ הביא ראייה מהא דלעיל [כט.] העבירה דרך שרעתא. ודחה דהתם פשע, ומקרי כריית בור אף דאינו ממונו.

16 והא דאמר' איש בור, היינו דפשיעת השור אינו מחייב כלפי הבור. אבל היכא דפשע כלפי האבן מתחייב עליו.

17 כההיא דלעיל [יט:] גבי תרנגול שנקשר הדלי ברגלו.
18 דאילו הוה תולדה דרגל א"א לחייבו משום אבנו וסכיני, ומדין בור.

19 והחזו"א [שם ג] דן היכא דהוציאוהו לסטים [לק' נה:], ורבצה. חייבין על בור זה, וכמו לקח דליל ממקום המוצנע והניח במקום התורף. [משום אש, אף בלא דין 'מעמיד'].

20 וכתב דה"ה כל בור ברה"ר איירי כה"ג באפילה. או שמא יש לחלק בין דבר הבולט ובין בור וחפירה שאינו נראה כ"כ.

21 [וע' פלפולא חריפתא] [ת] דהאריך ליישב כוונת הרא"ש, האם אף בזה לא ק"ל כר"ל. או דאף ר"ל לא דק בזה].

דרכן של בנ"א להתבונן בדרכים [וכ"כ הנחל"ד]. [ותלמיד הרשב"א דחה דאין לדחות סוגיית הגמ' בכדי²²].

והגר"א [שעט א] כתב דלא ק"ל כר"ל אף בזה, דרבוזה הוי שלא ברשות ומהלכת ברשות, ואמרי' [מח:] דשלא ברשות חייב אף בהזקה²³. [והברכ"ש [טז ג] כתב לפרש דקאי לשיטתו, דלר"ל הטעם במשנה משום דהוא גרם, ושינה. אבל רבא לשיטתו הוכרח לפרש משנתינו משום דהוה ברשות. ועי"ש שביאר].

תוד"ה ואם [לעיל]. דחבית ל"מ דהוי כשלדא שהוא דבר קטן. [ותוס' [סוד"ה תרוייהו] נסתפקו בזה]. והתוס' ר"פ תי' דאיירי במקל מלא חביות או נרות.

בא"ד כ"ש כשבעל קורה אחרון דאיבעי לסגויי שלא יזיק וכו'. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] הביא דריב"א תי' דאין אדם מתבונן כ"כ שלא יזיק, כמו שלא יזיק²⁴. אבל באדם הנושא חבית הוא נזהר יותר שלא יזיק, מבעל הקורה שלא יזיקהו.

בא"ד ונראה לר"י וכו' בתחילת הילוכו וכו' אבל כשנושא הקורה כשלדא וכו'. והגליון [בשיטמ"ק] כתב דלפ"ז ל"ק קו' תוס' [לא. ד"ה וקתני] דהביאו מסוגיין דאיבעי לאסוקי אדעתיה דיעמוד כשילדא, ואילו לדברי ר"י כאן איירי דמתחילת הליכתו הלך כשילדא. וכ"כ המהרש"א [לא].

תוד"ה איבעי. וא"ת והא אפי' להזיק אית לה רשות לסגויי וכו'. כוונת התוס' דמדוייק דאם הזיקה דרך הילוכה פטור, ע"כ דיש לו רשות לסגויי [ול"א דאיבעי לסגויי באידך גיסא].

בא"ד וי"ל דהוה רגל ברה"ר. [ודייקו דאסור להזיק ברגל ברה"ר, אלא דאין חיוב תשלום. וע' ברכ"ש ב].

בא"ד ואביעוט נמי לא מחייב משום דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור. משמע בתוס' דסברת כל המשנה פטור רק מקרן, וסברת אית לך רשות לסגויי הוה סברא בפנ"ע. והחזר"א [ח ח] תמה דכ"ש משום סברת כל המשנה פטור אף משום שן ורגל²⁵. והאחרונים הביאו דכ"כ רבינו אפרים [בשיטמ"ק כ]. דדוקא בקרן יש פטור 'שינה בו'²⁶.

תוד"ה והא הכא. וי"ל דס"ד וכו' לפי שבעל חבית גורם לו וכו' ה"נ פרה רבוצה וכו'. ובתוס' ר"פ ביאר דלא גרע היזיקא ממילא דאדם להיזקא דבידים דפרה. וצ"ב ס"ד זו. ועוה"ק הברכ"ש [טז] דהפטור של בעל החבית הוא משום דהלך ברשות, וכיון דגרם נחשב דאף זה ברשות. ואילו הפטור של פרה רבוצה משום דשינה, ואף דודאי הוה ברשות, אלא כיון דהוא גרם שינוי זה, אין חיוב עליו. וכתב דמ"מ גדר הפטור בתרוייהו דלא נחשב מזיק. ובזה אמרי' דכיון דהוא גרם אף זה בכלל. [ועי"ש שביאר וצ"ע].

בא"ד ואין לבעל קורה לזוהר שמא יעמוד בעל החבית. החזר"א [ח ח] הק' דהו"ל תחילתו בפשיעה [ובאדם ל"ש סברת כל המשנה וכו']. ותי' דיש בזה חילוקים עד כמה רמיא על האדם לזוהר. וראוי שלא יעמוד בעל הקורה בלא אזהרה והוה שינוי, וכשיש קורה מאחוריו ההיזק מזומן, וכשעמד מזמין עליו הנזק²⁷.

22 והנחל"ד כתב עוד ליישב דקו' הגמ' 'ותסברא', לדברי המקשן דדימה. אבל באמת לאו דוקא והמ"ל דלא ראהו.

23 והאבה"א [ב כ] דחה דהתם לא איירי כשרואהו ודורך עליו בכוונה.
24 ולכאור' עיקר סברת 'דיש לו לזוהר שלא יזיק', פי' דהתורה הטילו עליו חיוב שמירה שלא יזיק אחרים. ולא תליא במנהג העולם שאין נזהרין בהליכתן. [וכן האריך החזר"א ח ח]. ובזה תי' ריב"א דהכא הוה סברא במציאות, דנושא חבית נזהר טפי. [אמנם קצת משמע בריב"א דכל סברת שלא יזיק הוה אומדנא, דדרך לשמור עצמו שלא יזיק אחרים. דהאדם חושש שלא לפגוע באחרים יותר מאשר על עצמו. {ויל"פ דהיינו האדם השלם דממון חבירו חביב עליו, ובזה חייבתו תורה כדנטרי אינשי, כפי ששומרים ממון תבריהם}].

25 וכ"מ תוס' [כז]: דכתבו דבאדם לא נאמר כל המשנה. ומשמע דקאי בהזיק דרך הילוכו, דהוה דומיה דרגל. [ויש לדחות דאדם המזיק גדרו כמו מתכוון להזיק, ומשנה].

26 ויש שביארו דקרן נחשב מעשה מזיק, דעושה שינוי. וכיון דזה שינה בו, אין תביעה על שינוי של זה. אבל חיוב שן ורגל הוה אף בהזיק דממילא, ול"ש בזה גדר משנה.

27 וביאר דיש לחוש דבעל חבית יעמוד. כי אין מעשה האדם בטוחה בהתמדת ההגון והראוי. ואינו מדין אונס, אלא שאין כאן צורת נזק דהניק מושך עליו את ההיזק, ואין המזיק עושה אלא כמנהג העולם. וכתב ואולי זה כוונת התוס'.

והזיקו זא"ז שניהם פטורים. רש"י [לק' מח:; ותוס' כאן] כת' דהך הזיקו היינו הוזקו. כדאמרי' [מח:] שניהם ברשות הוזקו זה בזה פטורין, הזיקו חייבין. והגר"א ציין דהרמ"ה [הו' בטור שעח] כתב דאפי' הזיקו זה את זה כשניהם רצין פטורין, דתרווייהו עבדי מעשה, ומש"ה נחשב כמו הוזקו זב"ז²⁸. והגר"א [שעח כא] כתב דמקור לדבריו מהא דלעיל גבי מזיק את אשתו, וכמ"ש הנמוק"י דע"י דתרווייהו עבדי מעשה נחשב הוזקו. [והאחרונים דנו אי רש"י פליג, או דכוונת רש"י לאפוקי היכא דא' עשה מעשה].

והלח"מ [חובל א טז] כתב דלדעת הרמב"ם אף הזיקו פטור, כל שלא נתכוון, וקאי מתני' כפשוטו. והתוס' ר"ד [מח:] העמיד דבאין זה כנגד זה, דהניזק פשע.

מתני' דלא כאיסי בן יהודה וכו'. [לס"ד תנא דמתני' ס"ל דרץ לא נחשב שינוי, והוה ברשות]. והר"ש [בשיטמ"ק] כתב דמדקאמר ומודה איסי, משמע דרבנן פליגי [דכל רץ פטור]. וכתב דכשרץ ומשאו על כתיפו אף רבנן ל"פ דמשונה.

ומודה איסי בער"ש, מפני שרץ ברשות. בפשוטו עי"ז לא הוה שינוי, הוה בכלל שניהם ברשות, והוזקו פטור. אבל הפסקי הר"ד הק' דהא קי"ל פותקין ביבותיהן, אע"פ שברשות אם הזיק חייב לשלם. [משמע דטעם ההיתר משום רשות מצווה²⁹]. ות' דהכא הו"ל לניזק לעיין בעצמו, אבל התם איירי דממלא כל רה"ר³⁰. [וכ"כ הר"י לונגל דערב שבת יש לו רשות, ועל הניזק להרחיק את עצמו³¹].

שם. בער"ש. הנמוק"י כתב שהוא רץ לצורך מצווה, לקנות צרכי שבת. או דבעי למימר עשרתם ערבתם. או לרחוץ פניו ידיו ורגליו, או להחליף בגדיו. וכ"כ הרא"ש שרץ ברשות למהר לטרוח ולהכין לכבוד שבת.

וההג' אשר"י כתב דלפ"ז לאו דוקא ביה"ש, אלא משעה שמתחילין להכין צרכי שבת, מחצי היום ולמעלה, שמתחיל היום להעריב³². אבל בחוות יאיר [רז, הו' בפתח"ת שעח] נקט דביה"ש דוקא, שהוא זמן מועט לפני הלילה כשיעור הילוך ת"ק אמה.

והנמוק"י הביא בשם הרמ"ה דאפי' בסתמא דנים אותו שהוא רץ לצרכי שבת. דזיל בתר רובא. אבל אם בריר לן שרץ לשאר צרכיו, דלא שייכי לעונג שבת, חייב. אבל הסמ"ע [שעח יא] דייק מלשון הרמב"ם דאף רץ לסיים שאר עסקיו לגמור קודם שבת מקרי ברשות. והמרדכי [לט] כ' דוקא בער"ש, אבל בשאר מצות כגון רץ לבית הכנסת או לביהמ"ד, דיש לו פנאי, חייב אם הזיק³³.

והביא"ה [רנ] כתב דאין לומר דכיון דעדיין יש לו שהות א"צ לרוץ, דהא מצווה לרוץ לכל דבר מצווה [כדאיתא בשו"ע צ"ב]. אלא כיון דיש לו פנאי יכול לשמור עצמו אף כשרץ.

בער"ש מאי ברשות אי', כדר' חנינא כו'. ר' יהונתן [בשיטמ"ק] ביאר דבברייתא איתא בין השמשות, וביה"ש אינו זמן קניית צרכי מצו'. והנמוק"י כ' דאפי' כה"ג דהוה לכבוד שבת פטור, כ"ש כשרץ לצורך קיום שבת דכתיב בקרא.

28 והב"י ביאר דת' כן ליישב המשנה עם הברייתא, ולא לידחק כמ"ש רש"י.

29 וכה"ק המאירי [כאן] ות' דכוונת הגמ' דרץ ברשות, וכן דרכו. ואינו שינוי כלל.

30 ואפשר דקו' לאידך גיסא, אמאי חשיב התם בור, ולא אמרי' דנחשב שיש לו רשות להניח שם. [אמנם צ"ב דהתם הוה 'הוזק', ואמאי יתחייב].

31 והשואל בחורי' [רז] נקט דלטעם זה מתחייב כשהזיק כלים בחצר, דדוקא אדם אמרי' דצריך ליזהר. והחורי' דחה דאין סברא שיהא מוטל על בני רה"ר ליזהר מזה שרץ במשונה [ולא דמי למזהיר שהוא רץ]. ועל"כ טעם הפטור משום דעושה כדין.

32 והביא"ה [רנ] דן דאף מהבוקר, דיש מצווה להשכים לעסוק בצרכי שבת. וכ' דאפשר דהרמב"ם השמיט דין זה, דסמך אסוגיין דדוקא בביה"ש נחשב רץ לדבר מצווה. ודן דאינו פטור אלא ביה"ש דהזמן דחוק, אבל בבוקר יש לו פנאי לשמור עצמו. וכתב דלפ"ז יל"ד אף בדינו של ההג"א, ד"ל דדוקא לפנות ערב הזמן דחוק ואין לו פנאי לעיין ולשמור עצמו. [וציין דהפוסקים לא הביאו דברי ההג"א].

33 [ולפ"ז אם מאחר לביהכ"נ יהא פטור]. אבל בחי' ר' מאיר שמחה כתב דדוקא ער"ש דהניזק יכול ליזהר, אבל ברץ למצוה אחרת חייב, ואף כשרץ לפקוח נפש. ועפ"ז דבער"ש פטור אף כשרץ לצרכיו, דהניזק פשע בעצמו. והביא דתל' בדברי הראשונים [לעיל] אי מהני פטור ברשות כשהניזק פשע.

דף לב:

בואו נצא וכו'. המג"א [רסב ג] הביא דטוב לצאת לשדה לקבלת שבת. ובקצת מקומות נוהגין לצאת מבית הכנסת לחצר ואומרים באו ונצא וכו'. והפרמ"ג [והו' במשנ"ב] כתב דאנו נוהגין להפך פנינו לצד מערב כשאומרים באו כלה.

בואי כלה וכו'. פרש"י [שבת קיט.] הכי קרי לשביתת שבת מתוך חביבות. ע' מהרש"א ח"א. [ושאר ספרי אגדה].

המבקע וכו' ברה"י והזיק ברה"י אחר חייב. הא באותו רה"י פטור. ותוס' [לק' מח.] ביארו דהבעה"ב הזיקו, וכדברא [שם] דבשלא ברשות פטור אפי' הזיקו [בידים] בלא כוונה. ותוס' דחו דאין ראיה לרבא, ד"ל דאיכא ב' ספיקי, שמא לא תהא בקעת נתזת, ושמא לא יבא שום אדם ויוזק. [ומשום הספק ספיקא נחשב אונס].

והנמוק"י ביאר דכח הוה כגופו, ואדם מועד לעולם².

ארי"ב ב"ר חנינא חייב בד' דברים וכו'. פרש"י נזק צער ורפוי ושבת [ולא בושת], וברישא פטור מהנך וחייב נזק. והרשב"א חלק דכיון דד' דברים דהכא כולל נזק [דהא אינו חייב בושת], ובזה מבואר דברישא אינו חייב בהנך ד' דברים. והעמיד דלא ראהו נכנס [ע' תוס' ד"ה זה].

תוד"ה זה. א"נ כשלא ראהו וכו'. והתוס' ר"פ והרשב"א תי' שאני חנותו של נגר שהכל רגילין לכנס אצל האומנין.

אלא אמר רבא וכו' משום דהוה שוגג קרוב למזיד וכו' מתיב וכו'. משמע דנתחדש בסוגיין דיש אופנים דפטור מגלות משום דקרוב למזיד, ולא סגי ליה בגלות. [ובזה הק' כל הנד]. ולל"ב [בסוף העמ'] חייב בגלות, ויל"ד האם פליג דכל קרוב למזיד חייב גלות. אמנם תוס' [ד"ה מתיבין] ביארו דלא דמי לאומר מותר, דלכו"ע ממועט משום קרוב למזיד. ולפ"ז צ"ל דנראה לגמ' דכל הנך דמו להא דסוגיין³. [וע"ע בסמוך].

אבל הלח"מ [חובל א יז] כתב דלדעת הרמב"ם אף למקשן קרוב למזיד אינו גולה. דאין נראה לחלק בין אומר מותר לאינך. והוה מצי למימר ולטעמך.

והרמב"ם [רוצח ו ד] כתב דיש שוגג שהוא קרוב לזדון, דהוה כמו פשיעה או שהיה לו ליזהר, אינו גולה מפני שעונו חמור אין גלות מכפרת לו, וערי מקלט אינן קולטות אותו. ואם הרגו גואל הדם פטור עליו. והביא בזה הא דנתכוין לזרוק ב' זורק ד' [לעיל כו:]. ואף דהרמב"ם פסק כל"ב, מ"מ נקט הך חילוק. [וע' מש"כ בזה כו:].

מתיב רבא הוסיף לו רצועה וכו' והא הכא דשוגג קרוב למזיד וכו'. והרמב"ם השמיט אוקימתא זו. והמאירי כתב דלא ראה צורך לפרש. אבל המל"ה וערוך"נ [מכות ח.] נקטו דהרמב"ם פסק כל"ב, וס"ל דכה"ג קרוב למזיד דמי לסוגיין, וקי"ל דחייב גלות. [ודלא כלח"מ הנ"ל דלרמב"ם אין חילוק בין הנך מ"ד בהכי].

שם. הוסיף לו רצועה. פרש"י יותר ממה שאמדהו ב"ד שיכול לקבל. [וכ"כ ריב"ן מכות כב:]. ועפ"ז מתיישב דהוה קרוב למזיד [דהא אמדהו שימות בזה]. אבל יש שפי' דהוה יותר מל"ט מכות.

דטעה דיינא. תלמיד ר"ת כתב ומיהו לא הוי אנוס, שהרי הכהו בכוונה⁵. ועוד דאיהו נמי

1 ובש"ת הלכות קטנות [א נב] כתב דכשאומרים בואי כלה הוה קבלת שבת. והביא בשם התיקונים דצריך י', וביאר דברכת חתנים ב', ואמרו חז"ל [הו' במהרש"א ח"א] דשבת היא בן זוג של ישראל.

2 משמע דכוונתו דאילו משום אש, לא הו"ל לאסוקי אדעתיה.

3 ועוד יל"פ דדוקא אומר מותר, דהוה מעשה רציחה בידיים. אבל למקשן אין פטור בגלות משום דקרוב למזיד.

4 והרמב"ם [שם ה] ממשיך ומה יעשה, ישב וישמור עצמו מגואל הדם. וכן רוצח בע"א או בלא התראה וכו'. ובפשוטו משמע דהוצר לגואל הדם להורגו. אבל לשון הרמב"ם דבדיעבד פטור, ולא הוזכר דרשאי להורגו. [והאחרונים האריכו בזה ואכמ"ל].

5 ומשמע דאף בטעות דלא הו"ל לאסוקי אדעת', כיון דעצם ההכאה הוה בכוונה. [ובתי' הב' פליג בזה]

יש לו לדעת לכון החשבון.

דטעה דיינא גופיה. בתלמיד ר"ת כתב דא"א לחייב את הדיין גלות, דהא אין שליח לדבר עבירה.

והקצות [שמח ד] הק' לדעת תוס' [לק' עט., וקיד' מב:] דהיכא דהשליח לא יודע יש שליח לדבר עבירה⁶. וכיון דיש שליחות אמאי גולה השליח ב"ד, הא הוה שליח של הדיינים⁷. והמהרצ"ח כתב דל"פ דאה"נ דכוונת הגמ' כאן דהדיין גולה. [וכ"כ המשנה ראשונה תרומות ו ג].

והנתיבות [שם ד] כתב דאף אם יש שליחות, ומתחייב גם המשלח, אבל עדיין יש חיוב על השליח⁸. והנתיבות כתב דהכא ל"ש לחייב את הדיין גלות. [ולא פירש הטעם].

ועוד כתב הנתיבות דאף לצד דמהני שליחות לדבר עבירה, היינו להתחייב מלקות, אבל ל"ש בזה חיוב מיתה. והדבר אברהם [א כ] ופרי יצחק [ב סו] דנו דכיון דהכהו ע"י ג' הדיינים, ל"ש עליהם חיוב גלות. דהוה כהכהו ב' בנ"א בבת א'⁹. [וע' בדב"א אריכות גדולה בגדר הפטור הכהו ל' בנ"א, בבת א' ובהכאה א'. וע"ע לק' נג:].

תוד"ה מיתיבי. והא דפריך בגמ' [מכות ח.] וכו' סמך אהא דפטרי' הכא קרוב למזיד, ולא אתיא כמאן דמתני' דר"י בר"ח ארישא. [וכ"כ הרמב"ן מכות שם]. אבל הרמב"ם פסק כל"ב [דמתני' ארישא], ואפ"ה פסק [רוצח ו ו] דהזורק אבן לרה"ר או הסותר כותלו הו"ל קרוב למזיד. והלח"מ [חובל א טז] כתב דהמ"ל ולטעמך. והאחרונים [ערול"ג שם] ביארו דכיון דהך גמ' שנויה בסתמא [במכות שם], הרמב"ם נקט דקו' הגמ' קאי לכ"ע.

ל"צ אלא וכו'. ותוס' [מכות ח.] כתבו דמהשתא ל"צ להעמיד בסותר כותלו, וה"ה זורק ממש. אבל תלמיד ר"ת כ' דשמא י"ל כיון דלאו לצורך קא עביד לא היה לו לזורק אבן חנם, והוי קרוב למזיד.

ואי לא שכיחי רבים אנוס הוא. ותוס' [סנהדרין עו:] הביאו מכאן דלענין גלות לא עשה אנוס כרצון. ועוד הביאו אבן מונחת בחיקו [לעיל כו:] דלענין גלות הוה אנוס.

באשפה העשויה ליפנות בלילה וכו'. תוס' [מכות ח.] הק' דנימא דאינה עשויה ליפנות ביום. וי"ל דא"כ אנוס דל"ל לאסוקי אדעתיה. ועוד תי' התוס' ר"פ דמילתא דשכיח נקט ואין זה רגילות דהוי מיקרי ויתבי אי לאו דעשויה ליפנות בלילה.

רב פפא משמיה דרבא וכו'. הרא"ש פסק כל"ק, דל"ב יחידאה היא. אבל הביא דהרמ"ה פסק כל"ב [וכ"כ הנמוקי' בשם המפרשים]. והרא"ש ביאר דל"ק לא קאי ר' יוסי בר"ח אמאי דקתני בבביתא [ודייק כן מהרי"ף]. ועוד כתב הכס"מ [רוצח ו יא] דרב פפא שהוא בתרא אמר הכי. ועוד דהטעם שאינו דומה ליער א"ש טפי להך לישנא [ואילו לל"ק הטעם דשוגג קרוב למזיד].

תוד"ה מאן. משמע דיותר הרישא קרובה לאנוס ממה שהסיפא קרובה למזיד. [כוונת התוס' להק' היכי מדמי להדדי, הפטור דקרוב למזיד לפטור דקרוב לאנוס].

בא"ד ותימה אי מטעם אנוס פטור מגלות, כ"ש מד' דברים וכו' וי"ל לפי שאינו דומה ליער. והתוס' ר"פ ביאר דהוה גזיה"כ לענין גלות.

6 והדבר אברהם [שם יג] דן דל"ל דהיכא דהמשלח טעה, אמרי' דאדעתא דהכי לא עשאו שליח. ואין שליחות. [אבל הקצות הביא דבמעילה יש שליחות אף היכא דהמשלח טעה].

7 ומשמע דכוונת הקצות השליח ב"ד, הוא שלוחו של הדיינים. [וי"ל דבהכאה שאינו מחוייב ע"פ דין ל"ש דין ב"ד כלל. ואינו שלוחו של דיינים]. והפרי יצחק [ג סו] הביא בשם הו"י סלנט לדחות דאין דין ב"ד בגוף ההכאה, וכיון דפסקו הב"ד כל אדם מצווה להכותו [וע"ע גר"ח עדות כ.]. ועו"ל"פ דהכא חשיב שליח, דאמר לו הדיין השלישי הכהו.

ועוד דן הדב"א [שם ענף ג] דאינו שליח של הב"ד, אלא שלוחא דרחמנא.

8 וציין דכ"כ הש"ך [רצב ד]. והאחרונים ציינו דכ"ד התוס' ר"ד [קידו' מב:], אבל רש"י [שם] מבואר דרך המשלח יתחייב ולא השליח.

9 ועפ"ז יל"ד לסברת הנתיבות דלצד דיש שליחות תרוייהו חייבים, היינו בשאר איסורים, אבל בחיוב רציחה כיון דמתייחס המעשה ההריגה לשניהם הא ליכא כל נפש.

דף לג.

ומצא פרט לממציא את עצמו וכו' והוציא הלה את ראשו וכו'. דילפי' מגזיה"כ, ונח' ב' הלשונות אי הוה פטור מגלות או אף בניזקין.

ובחי' ר' **שמואל** [יט] חקר האם גדר הפטור דאיהו אזיק אנפשיה [ע' לע' כז.], או דחסר במעשה הזריקה [כלשון הגמ' כו: דמפסיק גיריה²].

אבל אהא פטור לגמרי. [הראב"ד פי' דכיון שעדיין לא היה שם הוה אונס]. **והרמב"ם** [חובל א יט] פסק דפטור אף מנזק. אבל **הטור** [תכא] כתב דפטור מד' דברים, וחייב נזק. [וכ"כ המאירי בשם גדולי הפוסקים].

תוד"ה והוציא. דאין לו לחשוב שיסלקו הכרים. [משמע דהוה פטור אונס]. **והשיטמ"ק** [בשם ר' ישעיה] הק' דקתני התם אף דהוא קדם וסילקו. וצ"ע. וכה"ק **הרשב"א** דאפי' קדם הוא וסילקו. וכת' דמסתב' דמאן דמתני אסיפא ל"ל דרבה. ורבה מתני ארישא אבל בהא פטור לגמרי. [ומבואר דהטעם דפטור לגמרי משום מיפסק גירי', וכמו שם].

אבל **החזו"א** [ב יא] כתב לפרש כוונת התוס' דכיון דסילוק הכרים הוה איסור, ומעשה רציחה בגרמא, מש"ה המעשה זריקה אינו מעשה רציחה. דסילוק הכרים הוה התחדשות דאין להחזיק שישראל יעשה איסור, ולכן לא נחשב ברוח מצויה. [והו' לעיל כו:].

אי דשכיח בבית מ"ט דת"ק. **תוס'** [ד"ה בגברא] מבואר דכה"ג הלשון 'אין' משמע עול תא. אבל **הנמוקי'** הביא בשם **הרמ"ה** דאף דהלשון אין משמע קום אדוכתיך, רשאי ליכנס לביתו. דמאי הו"ל למיעבד לתבוע שכרו. ועוד דרחמנ' יהיב ליה רשות ליכנס לביתו ליקח משכון. [כדאמרי' ב"מ קטו. לא תבא אל ביתו וגו', אבל אתה רשאי ליכנס לשכר פעולה].

והרא"ש תמה אמאי השמיט **הר"ף** סוגיה זו. וכתב דאפשר דס"ל דזה היה נוהג לפי זמנם שאין אדם נכנס לבית חברו. אבל בזה"ז המנהג הפשוט שיכנסו פועלים לתבוע שכרן. וכן אינו מצוי שיהא לו מעות בשוק. וע"פ המנהג שמצוי בינינו נשתנה הדין דהא חזינן דמשתנה אפי' בין אדם לחבירו [אם שכיח או לא], כ"ש שישתנה בחילוף הזמנים³.

חבלו זה בזה

ב' שוורין תמין שחבלו זב"ז. **הרא"ש** כתב דאיירי שהתחילו בבת א', או דחבל השני בראשון לאחר זמן. אבל אם התחיל הא', והשני החזיר לו, אמרי' כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור⁴. ואפי' לרבא דאמרי' נהי דאית לך רשות וכו', אבל הכא דהתחיל בו, יש לו רשות לחבול בו [משמע דהוה משום הצלת עצמו].

והחזו"א [ח ז] ביאר דלכו"ע המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, אלא דנח' האמוראים בגבול השינוי שיוצא ממנהגו של עולם. ורבא ס"ל דרביצה אינה מושכת בעיטה, אבל חבלה מושכת חבלה. אבל הק' דברא"ש משמע דהוה סברא דהצלת עצמו. וכתב לפרש דכוונת הרא"ש דהבהמה דרכה למסור נפשה להגנת עצמה, ואינה יודעת להבחין בין הפסיק ללא הפסיק. ומש"ה נחשב שהמזיק הראשון מושך עליו את נזקין הבאין עליו מהנחבל. והוה בכלל כל המשנה⁵.

אבל בשיטמ"ק [כ.]. הביא **תוס'** שאנן דמחייבין את האחרון כראשון. ואף שהא' התחיל לבעוט בו, השני חייבת.

והרמ"א [תב] הק' דהשו"ע השמיט דין הרא"ש דאם התחיל קודם פטור, דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור. ואילו גבי אדם פסק הא דהצלת עצמו. וע' **באר הגולה**. אבל **הגר"א** [ה] כתב דודאי אף דעת השו"ע דאיירי כה"ג, דאין חולק בדבר. וסמך אמש"כ לק'.

- 1 דילפי' מגזיה"כ, ונח' הלשונות אי הוה גילוי אף לנזק, או פטור מגלות.
- 2 וכ"מ ברמב"ם [חובל א יט] דהזכירו בהדי הא דבעינן אומד, דיש במכה כדי לחבול בו. וכ"ה לשון **תלמיד ר"ת** [בדברי התוס'] דכיון שההיזק עדיין אינו יכול לבא עד שיעשה מעשה אחר שיסתלקו הכרים, ואין כח למזיק כדי להזיק כמו שהוא [עכשיו]. אבל הכא כשזרק אבן אין חסר כלום במזיק ויכול להזיק, רק שהניזק חסר שלא בא עדיין.
- 3 אמנם **הרמב"ם** העתיק את הסוגיה כצורתו. **והב"י** [שפט] כתב דאפשר דהרמב"ם מודה דמשתנה לפי הזמנים, אלא שהעתיק דברי התלמוד לפי מנהג זמן חכמי התלמוד.
- 4 וכ"כ **הנמוקי'** בשם **הרמ"ה**, והוסיף דתנן שור האיצידין פטור, דדרשי' ולא שיגיחוהו אחרים. [וע"ל כד: דנח' אי פטור אף מתשלום].
- 5 וכתב דנפק"מ דאפי' הפסיק הראשון ועדיין במרירות קאי.

א' תם וא' מועד משלם במותר וכו'. פרש"י כלומר אם הזיק את התם יותר ממה שהתם הזיקו, [ולעיל כתב] ובאותו מותר משלם חצי נזק. הרא"ש דייק דדנים את הנזק כנגד נזק, ומשלם רק חצי מהמות, ואם חבל מועד בתם נ', ותם במועד מ', משלם רק י'. ואף דהדין נותן דהתם חייב רק חצי ממה שהזיק, וא"כ המועד חייב ל' יותר. קמ"ל דאין כאן חבלה אלא המותר. [ומדברי הרא"ש משמע דלפ"ז איירי דוקא כשהזיקו זה את זה בזמן א"י. וכ"כ החז"א].

אבל הרא"ש הביא דבתוס' מבואר דלא כן דהק' דהוה משנה דאינה צריכה. וע"כ היינו בתשלום הנזק, דלדברי רש"י הוה חידוש גדול. וכ"כ הנמוק"י דמוציאין מנזק המועד כנגד חצי ממה שהזיק התם.⁷

[ואפשר דפליגי בגדר החיוב חצי נזק דתם, האם הוה פטור בתשלום. או דרך חצי מהנזק באחריותו].

תוד"ה שני. א"כ שור של זה קנוי לזה, קמ"ל דלא אמרי' הכי.⁸ ויל"ד האם קמ"ל דיוצא נזק בנזק, והוה כמי שחבל בו רק במותר [אלא דדעת תוס' דמועד בתם, מנכין רק חצי מהנזק. דהנידון רק בנזק שבאחריותו]. או דהוה סברא בחיוב תשלום, דמנכין זה כנגד זה. [וכן מבואר בנמוק"י]. וכיון דיש לו חוב כנגדו, לא חל זכות מגופו.⁹

והדגול מרבבה [תב] כתב דכ"ז היכא דהשני חבל בו קודם שיש בידו להביא עדים, אבל כיון דהניזק יכול להביא עדים, כבר חל זכות מגופו ונעשה שותף. [ואף הניזק הראשון הוה שותף בחבלה שניה, כדמבואר לק' לו.].

והשיטמ"ק [בשם ר' ישעיה] ואף בב' מועדין איכא נפק"מ כגון שהפקיר א' מהם, ובעינן נגיחה והעמדה בדין כא'.

והנמוק"י כתב דקמ"ל מתני' דלא אמרי' זה גובה וזה גובה [כדעת רב נחמן כתובות קי.], ויגבה כל א' ממיטב של חבירו. דכיון דזכי רחמנא במיטב, זהו מיטב שיעמוד בשלו.¹⁰

ועוד כ' הנמוק"י דהא דאמרי' דמשלמין במותר חצי נזק, היינו ממה שראוי ליגבות ממנו. אבל אם החצי נזק הוה יותר מגופו, ואינו ראוי להשתלם ממנו, מנכה רק מה שראוי לגבות. דאל"כ לקתה מידת הדין. [וכ"פ הסמ"ע תב ב].

אבל השלט"ג כתב דמשמע דשאר פוסקים חולקים, ולעולם מוציאין נזק כנגד נזק. ורע"א [במשניות] כתב דלמש"כ הרא"ש בדעת רש"י דתם במועד, יוצא נזק בנזק [אף כנגד חצי דאינו מחוייב], כ"ש כה"ג.¹¹

וכן ב' אנשים שחבלו זב"ז וכו'. הרא"ש כתב דאף בזה איירי שהתחיל בבת א', או חבל בו לאחר זמן. אבל אם הא' התחיל השני פטור.¹² ונהי דבאדם ל"א כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור [וכמ"ש תוס' כז:]. אלא דרשאי להכותו להציל עצמו. דהא אפי' בממון אמרי' [לעיל כז: עביד איניש דינא לנפשיה]. וכן אמרי' [לעיל כח]. וקצותה את כפה, דאם אינה יכולה להציל בדבר אחר פטורה. כיון דהתחיל להכות בעלה, וכ"ש מוכה עצמו פטור.

ומש"ה אי רואה שמכין את אביו או בניו ואחיו, והכה את המכה להציל את קרובו פטור. ומיהו היכא דיכול להציל עצמו בחבלה מועטת, וחבל חבלה גדולה חייב.¹³ [משא"כ בשור,

6 והרש"ש הק' דבתוספתא [הו' ברי"ף ופוסקים] משמע דאיירי בזה אחר זה.
7 וכ"כ דהיכא דהתם הזיק, שמין חצי ממה שהזיק התם, ומוציאין מחצי זה כנגד נזק המועד. ונתקשה בלשון המשנה לפ"ז. וכתב ליישב דשמין כנגד חצי מהנזק [שזהו באחריות התם].
8 והרש"ש כתב דהמ"ל נפק"מ דכיוש השור, לר' עקיבא דהוה שותפין [ע' לק' לד].
9 דאף לר' עקיבא דס"ל יוחלט השור, שורש החיוב הוה דין תשלום, וע"ז חל דין אפותיקי. [ולא הוה חיובא דשור לחוד].

10 ויל"ע אם היה חייב הניזק למזיק חוב ממקום אחר, אי נימא דדין מיטב שיעמוד בשלו.
11 והעיר דהתו"ט הביא דברי הרא"ש ואח"כ דברי הנמוק"י, ולא הזכיר דפליגי.
12 והמרדכי [קצו] הביא בשם ר"מ דמתני' איירי לאחר שהכה חבירו וחבל בו, ואין דעתו להכותו עוד, ושוב חזר השני גם הוא והכהו וחבל בו. אבל כל זמן שמכהו מותר להציל את עצמו. וכשא"א להציל בלא שיחבול פטור ומותר.

13 והמהר"ם [במרדכי שם] חלק אמש"כ השואל [שם] דיש תקנת הקהילות דאין אדם נתפס בשעת צערו. והר"מ חלק דהיכא דלא הציל עצמו, רק שנתכוין לנקום עצמו בכך חייב. ותקנת הקהלות הוא לפטור מקנס שלא לנדותו או להלקותו על המסירה שמסר את חבירו כי יחס לבבו, אבל דבר פשוט דחייב לשלם

דפטור שהרי שינה).

ועוד כתב דאם רואה א' מכה חבירו, ואינו יכול להפרישו בלא שיכה את המכה, מותר להכותו לאפרושי מאיסורא. כדאמר' [לעיל כח]. בנרצע שכלו ימיו, משום אפרושי מאיסורא. [וע' מש"כ בזה לעיל כח].

ובפשוטו אף להציל את קרובו יל"פ משום אפרושי מאיסורא. והסמ"ע [תכא כח] דייק דנתחדש דין להציל את קרובו, אף לולי סברת אפרושי מאיסורא. וביאר דהך דין אפרושי מאיסורא באדם כשר. אבל מי שרואה כמה פעמים שמכין אדם מישראל ואינו מפרישו, וא"כ כשיבוא להפרישו א' הוה מחמת שנאה, ואינו רשאי¹⁵. ומ"מ אביו וקרובו רשאי, משום הצלה. והט"ז [שם] כתב דנפק"מ דאי משום אפרושי מאיסורא הוה דוקא היכא דברור לו דא"א להפרישו בענין אחר. אבל משום הצלת קרובו אפי' בספק רשאי.

ר' עקיבא אמר אף תם שחבל באדם וכו' נזק שלם. ובגמ' יליף מקרא. ור' יהונתן [הו' בשיטמ"ק] ביאר הואיל וחבל באדם ועשה כי האי פריצותא יתירתא, משלם במותר נזק שלם. ואף שהוא תם. [וע"ע בסמוך בשם הרא"ש].

והאחרונים דנו [למ"ד פלגא נזקא קנסא] האם חיוב זה הוה קנס, דהא בחזקת שימור קיימא¹⁵. והמרומי שדה [לע' ה.ה.] הק' דהגמ' [שם] מק' דה"ל לתני ר' אושעיא לכתוב ב' גוויי שור. והול"ל למימר דלא מנה קנסות¹⁶. והאחרונים דנו דתנן [כתובות מא, הו' לע' טו.] דכל המשלם כמה שהזיק הו"ל ממון. דלא מצאנו חיוב קנס כשיעור הנזק¹⁷. וצ"ל [כר"י לונל הנ"ל] דכיון דעשה מעשה פריצות כ"כ הוה חיוב ממון.

כמשפט הזה יעשה וכו'. [פרש"י דקאי אקרא דאז בן יגח]. והראשונים [תוס' ר"ד, וכע"ז תוס' ר"פ ועו"ר בשיטמ"ק] העירו דאף דהאי קרא איירי שהרג אדם, דרש"י לה אנזקין. ותנ' דדרש' יתור הדרשא.

יכול ישלם מהעלייה וכו'. תוס' [ה.ה.] ביארו דהא דאיתא דתברא ר"ע לגזיזה, היינו דל"ש בזה חיוב מיטב. דהא משלם מגופו. ולא חזר בו. אבל ר"ח [כאן] משמע דחזר בו¹⁸. [וכן העיר בהג' חש"ל].

תוד"ה ורבנן. וא"ת וכו' דמהיכא תיתי לשלם נ"ש. והרא"ש [בשיטמ"ק] כתב ליישב דלמ"ד [לעיל טו.] פלגא נזקא ממונא איצטריך, דסד"א דדוקאי כשהזיק שור חס רחמנא עליה, אבל הזיק אדם לא חס. ועוד תנ' דלמ"ד קנסא סד"א כיון שהוא כל כך משונה שנגח אדם דאית ליה מזלא¹⁹ נפקא ליה מחזקת שימור. [ולכא' לפ"ז כן הוא גדר החיוב לר' עקיבא. וא"כ מסתבר דהוה ממון].

והאחרונים העירו דאיצטריך קרא לחייב שור שחבל באדם, דהא אין דמים לבן חורין. וכמ"ש הגר"ח [הל' טוען] דחיוב מזיק ממונו יסוד החיוב השלמת דמי הנזק. ואילו בחבלת אדם הוה חיוב דמים מחודש [דהא לא הוה דמיו²⁰]. [ועוד דנו לדעת הרמב"ם [חובל ה' ו] דחיוב חבלות הוה קנס. אמנם שור שחבל באדם משלם ע"פ הודאתו. ועי"ש אבה"א].

תוד"ה לפוטרו. וריפוי ושבבת הוי בכלל נזק, שאם ירצה בעליו לא ירפאהו אלא ימכרהו מיד. ובגהש"ס ציין לתוס' [גיטין מב:] דיש רוצין לפטור²¹ בהיזק בהמה דסופה לחזור ולהתרפאות, דאין חיוב ריפוי בבהמה. וכ"כ תוס' [סנהדרין פד:] דבהמה אינו חייב על הכחשה דהדרא.

אבל תוס' [גיטין] הביאו דר"ח²² ס"ל דהוה בכלל נזק, דכשהזק דמיו נפחתין לימכר כפי שיפחת למלאכתו. משא"כ אדם דאינו נפחת כ"כ מש"ה²³. וזה כעין מש"כ תוס' כאן, ובמה

14 ההפסד שהפסיד לחבירו. ולא תקנו לפוטרו ולהפקיע ממון להקל על דברי התלמוד. והט"ז השיג דאף דלא עשה שלא כהוגן כמה פעמים, מ"מ עכשיו עושה כהוגן ומפריש מאיסורא [אף דהוה ע"י שנאתו].

15 [וכע"ז נסתפק הרש"ש [לעיל כד:] קרן בחצר הניזק לר' טרפון דמשלם נזק שלם אי הוה קנס או ממון].

16 [ובקוב"ש [קוב"ב ג] כתב דקר' הגמ' למ"ד פלגא נזקא ממונא].

17 ועוד שמעתי דהוה 'עונש' ממון, אלא דגדרי קנס דמודה מיפטר וכו' שייכי רק במקום שאינו משלם מה שהזיק [ע' לעיל טו.]. וכן יל"פ דעת רבנן דעדים זוממים ממונא.

18 ויל"פ דחזר בו במקצת. ומעיקרא סבר דהוה מהעלייה.

19 כדלעיל [ב.]. אמנם הפסקי הרי"ד [לק' לז.] נקט דבנזקין אין חילוק משום מזל האדם.

20 ועד"ז דנו האחרונים לסברת הנהיבות [קמח] דאין חיוב מזיק בדבר שאינו שווה למכירה. והרי אינו יכול למכור עצמו בעבד.

21 במזיק, וכן בשומר אפי' פשע.

22 וכ"כ המרדכי [פנ] בשם ר' חיים דפריז.

23 והרש"ש [גיטין מב:] הק' דלעיל [ד:] אמר' מה לי שור דאזיק שור, מ"ל שור דאזיק אדם אידי ואידי נזק הוה דמשלם. ואילו לדברי ר"ח שור דאזיק שור חייב שבת וריפוי. [ויל"ד דהכל בכלל שומת הנזק. ואינו חיוב תשלום בפנ"ע].

שנפחת למכירה חייב²⁴. [וכן תוס' [לק' נו: נקטו דחייב בהכחשה דהדרא]. [והו' מח' בטור ורמ"א שז' ו²⁵].

והמרדכי [קיד, הו' בקצות שפו י] בשם ר' יקר²⁶ ביאר דהמזיק בהמה, אף דגרם לו להוציא הוצאות לרפאותה, אינו חייב לשלם. וכמו זורק מטבע לים [לק' צח.], דאי"צ לשלם הוצאות להעלותה. דהא מנח, והוה גרמא בעלמא. דדוקא בגופו חייב ריפוי ושבתי, ולא בממונו. וכ"כ המרדכי [קטז, ריג] דהחובל בהמה, אף דאינו שווה כמו שהיה אי"צ לשלם דמי טירחא לרפאות. דכל דבר שאינו מחסר גופו, אלא דצריך להוציא הוצאות כדי להשיבו מקרי גרמא. [וכתוס' סנהדרין].

והנתיבות [שמ] כתב דכל דברי המרדכי במקום שתתורפא הבהמה לבד [אלא שרוצה לזוז ולרפאותה], אבל היכא דלא תחזור לבד בלא רופא חייב. דהעושה כתם בבגד מחוייב לכבסו [נדה נח.], ולא אמרי' דכיון דאפשר לכבס פטור. אבל החז"א [יג] ביאר דסברת המרדכי דאף במה שצריך הוצאות לסלק את הנזק [ע"י רפואה] לא מקרי נזק, אלא כקשר ידיו ורגליו, דצריך טורח לפתוח. וכת' דדברי המרדכי קאי דוקא בבע"ח [שע"י רפואה חוזר לעצמו] ולא בכלי²⁷.

בא"ד אלא ימכרהו מיד. בחי' ר' שמעון [יג] כתב דדברי התוס' כאן לא סתרי למש"כ תוס' [לעיל י: דדוקא בנבילה אמרי' דצריך למכור, אבל בשור חי לא. אלא דמ"מ כיון דיכול למוכרו עכשיו בדמים אלו, הא נתברר דלא הזיקו יותר. והאבה"א [ז ח] חילק דתלי' בשעת העמדה בדין.

תוד"ה ה"א. מה לאדם שמשלם צער. ורע"א הק' דלמה לי מיעוט מצער [לר"ע], וכן לרבנן דבעי ב' מיעוטים, הא מה לאדם שכן מתחייב בושתי, דממעטין אנשים ולא שוורים.

בא"ד וי"ל וכו' אין זה אלא גילוי מילתא שכל זה חשיב נזק וכו'.²⁸ [והאחרונים חקרו האם כ"ז לס"ד דאף שור שחבל אדם חייב בריפוי ושבתי. ולמסק' הוה חיוב מחודש באדם דחייב בד' דברים. או דלעולם באדם כ"ז בכלל נזק. אלא דשור נתמעט מחיוב זה, וכעין גרמא].

יושם ויוחלט השור

יושם השור בבי"ד דברי ר' ישמעאל וכו' בע"ח הוא וזוזי הוא דמסיק²⁹. פרש"י ויתן לו המזיק מעות. ועד"ז כ' תוס' [ד"ה הקדישו] דלר' ישמעאל יכול לסלקו בזוזי. ומ"מ כתב הראב"ד [בשיטמ"ק] דצריך לשלם מיד בשעת העמדה בדין, ואל"כ יגבו מהשור. דאין נותנים זמן לחבלות ונזקין. [וע"ע בע"ב].

אבל התוס' ר"פ [ורא"ש בשיטמ"ק] הביא בשם ריב"א דדוקא כשהשור שווה יותר ממה שהזיק יכול לסלקו³⁰, אבל כשהשור שווה רק כנגד החצי נזק אינו יכול לסלקו בזוזי, דכיון

24 והרא"ש [ב"מ ח ד] כתב ב' תי', דאדם אינו עומד למכור ומש"ה לא חשיב פחת [במה שנפחת מדמיו]. ועוד דדמיו יקרינ. [ויל"ד דנפק"מ בחובל בעבדו של חברו. ועוד דכל שומת חבלות כנמכר לעבד. ואפשר דאין רגילות למכור עבדים כ"כ משום שבת זמן קצר].

25 ובש"ת הרא"ש [הו' בטור שעח] סתם דמחוייב כל מה שהופחת הבהמה מחמת הכאה זו. כולל מה שהופחתו דמים משום שבת וריפוי. ודלא כמרדכי. וע' פוסקים.

26 וכו' בקונ' נזיקין לר' אפרים מרגנשבורג [המכונה ר' יקר] [הוד' בס' אהל ישעיהו עמ' יח – יט] [וע"ע בסמוך].

27 והחז"א ביאר דבע"ח שיש לו כח לרפאות את עצמו. ואף כשצריך סם, הסם רק עוזר לכו של הבע"ח. ומש"ה נחשב דחוזר לקדמותו.

אבל כלי לעולם מקרי נזק. דאם אומן מתקנו, מקרי כלי חדש. וכדמבואר לעיל [כח: דטינפו כלים מקרי נזק, אף דסתמא דמילתא אפשר לכבס. ומש"ה השואל חלוק ונכתם מחוייב לכבסו [נדה נח.]. ואף 'מראה' מקרי מציאות, וע"י שמבסו יוצר בגד מלובן מחודש.

28 [וכ"כ ר' אפרים [הנ"ל בתחילת דבריו] דחובל אף ריפוי ושבתי בכלל דין נזק, דכיון דהוה נזק בגופו מתחייב לתקן נזק, דהא א"א למוכרו כן בלא להפחית דמי רפואתו. משא"כ זורק לים דהוה גרמא דהא מנח קמן אלא דצריך הוצאות. ושוב כתב דבנזקי ממונו אף רפואה הוה כהוצאות להעלותו [וכנ"ל]. לא נתפרש התם שחזר בו, ודין חבלות הוה חיוב בפנ"ע. וצ"ע. ומשמע דיש חילוק דבדבר הנזק, דכלפי ממונו המזיק, לא נחשב שינוי בחפץ, ואילו בדיני חבלות נחשב נזק בגופו].

29 הרש"ש כתב דהלשון בע"ח פ' מלוה [דהוה בעלים על החוב], והניזק הוה בע"ח ולא שותף. אף דלשון ב"א נקרא החייב [שנושים בו] בע"ח. ואפשר דהוה לשון סגי נהור. [והקצות [קה ג] הביא בשם ס' טעמי המצות לר' מנחם המבלי [מצות ל"ת מ בהג"ה] דהשם 'נושה' הוא שם משותף למלוה וללווה. וכמו סוחר, דהוה מוכר וקונה].

30 ובאר דכיון דהוה שותפין בשור, אם אינו רוצה להיות שותף טוב למכור למזיק ומש"ה יכול לסלקו בזוזי.

דמשתעבד ליה כמאן דעבדיה אפותיקי^{31, 32}

ועוד הביאו [תוס' ר"פ ורא"ש הנ"ל] דדעת ר"י דלר' ישמעאל דמשעמד בדין אינו יכול לסלק בזוזי כלל. ומשעת העמדה בדין הוה שלו לגמרי. דלבי דינא מזהר רחמנא³³. אבל לר' עקיבא אף קודם העמדה בדין הוה של ניזק [למפרע, ע' בסמוך], וכ"מ במשנה. וע"ע בגמ' בע"ב. וכ"כ תוס' [גיטין מ:]: דאף לר' ישמעאל אינו יכול לסלקו בזוזי [וכ' כדמפרש בפי' המניח]. והמהרש"ל [שם] כתב דדעת תוס' [הנ"ל] דאינו יכול לסלק בזוזי [וכנ"ל]. והמהרש"א [שם] כתב דדוחק, אלא דכוונת תוס' דהלוקח א"י לסלק³⁴.

שם. ויש שחקרו בדעת תוס' [ורש"י] דיכול לסלק בזוזי, האם הוה בגדר פרעון חוב הנזקין [ואפשר שיהא דינו במיטב]. או דהוה גדר פדיון וסילוק שעבוד [דהוה זכות שותפות ממילא בשור, אלא דיוכל לסלק].

שם. זוזי הוא דמסיק. פרש"י ויתן לו המזיק מעות. [אם הוא רוצה]. ודעת תוס' [לו. ד"ה ור"ע] ורוב ראשונים דיש לו זכות רק בגוף השור. ואם אבד השור אזל זכותו, כדמבואר [בע"ב] גבי שחט. והמלחמות [יז: בדה"ר] הוסיף דבעל השור אינו מתחייב כלל, אפי' כדן שומר. ומש"ה אמר' [לק' מ:]: דיכול להבריחו לאגם [ואינו גזלן].

אבל דעת הבעה"מ [ר"פ ד' וה'] ועוד ראשונים³⁵ דלר' ישמעאל מתחייב עד שווי גופו, אבל מתחייב משאר נכסיו. והמלחמות [ושא"ר הנ"ל] האריך לדחות דבריו³⁶.

והאחרונים [אבה"א ועוד] דנו דל' דתליא בהעמדה בדין, דחייב רק כפי שווי השור בשעת העמדה בדין. אבל אם נאבד קודם העמדה בדין פטור. [ועי' לק'].

ותוס' [מו.]: נקטו לדעת ר' ישמעאל בע"ח הוא, ונחשב הניזק מוחזק. [ואילו לר' עקיבא לא נחשב הוצאה ממוחזק היכא דקיימא באגם]. אבל הרשב"א [שם] כתב דאף לר' ישמעאל אפותיקי הוא, ואינו חייב אלא מגוף השור. והיכא דקיימא באגם לא נחשב מוחזק.

תוד"ה הקדישו. ה"מ למימר³⁷ וכו' ולר"ע אינו מכור וכו'. אבל דעת הרמב"ם [ח ו, ציינו הגר"א עה"ג] דאף לר' עקיבא יוחלט השור הוה משעת העמדה בדין. [וכעין דעת ר"י לר' ישמעאל]. ובעזה"י יתבאר בע"ב.

תוד"ה איכא. וא"ת וכו' למ"ד [אביי פסחים ל:]: למפרע הוא גובה. ותוס' [גיטין הנ"ל], ותוס' ר"פ [הק' עוד דבגמ' [פסחים שם] מבואר דסברת מ"ד מכאן ולהבא גובה [רבא] משום דיכול לסלקו בזוזי, אבל בשור תם דאינו יכול לסלקו בזוזי [כסברת הריב"א ור"י הנ"ל], כו"ע למפרע הוא גובה. [והתוס' ר"פ תי' כתוס', דדוקא גבאו לבסוף].

ורע"א [בגהש"ס בסו"ד התוס' בע"ב] כ' דבקנס ל"ש למפרע הוא גובה, כיון דהחוב נעשית רק ע"י העמדה בדין. וכמ"ש תוס' [כתובות לג:]: דאף אם יודע בעצמו אינו חייב קנס קודם

[וצ"ב דהתחיל דיכול לסלקו בע"כ. ועוד א"כ תלי' בגדרי גוד או איגוד].

31 ומשמע דהיינו כדעת רש"י [ב"מ סו:]: דאפותיקי מפורש אינו יכול לסלקו בזוזי. אבל הרא"ש [שם ה כט] חלק דאם אינו יכול לסלקו אמאי איקרי אפותיקי, הא מעתה היא מכורה לו במקצת או כולו. [וכ"ד שא"ר].

32 וכ"כ התוס' ר"ד דלר' ישמעאל אע"ג דאינו משתלם אלא מגופו, אינו נחלט אלא בבי"ד. דומיה דבע"ח דאפי' עשאו אפותיקי א"א למלוה להחליטו אצלו. ואם תפשו ואכל פירות, כל הפירות מעלה בחובו. עד שבי"ד יחליטו לו. ואף כשאין לו לגבות ממקום אחר א"א להחליטו אצלו אלא בבי"ד. [ולכא' כוונתו כדעת רש"י הנ"ל באפותיקי דאינו יכול לסלקו בזוזי, עכ"פ אחרי זמן מסויים. ואפי' הכי אינו נחלט ממילא להיות שלו, ובעי מעשה גביית בי"ד].

33 והאחרונים הק' דבקרא דומכרו קאי בשעת העמדה בדין [דלמ"ד פ"נ קנסא ע"כ העמידהו בדין], א"כ הול"ל אמזיק וניזק קאי, וכר"ע. [ויל"ד אמאי נחשב בע"ח, הא הוה זכות בגוף הנכסים [וא"י לסלקו], ויל"פ דמ"מ הוה גדר החיוב. א"נ עד שעת העמדה בדין שהוחלט. וכ"מ בתוס' ר"ד].

34 [וכדין אפותיקי, דהלוקח אינו מסלק בזוזי. כדאי' כתו' צא: וב"מ טו:]. אבל השתא דזכינו לאור הנך ראשונים אי"צ לידחק כמהרש"א.

35 וכ"ד ר' יהונתן שם. וכן נקטו תוס' [לו. הנ"ל] בדעת רש"י. וכ"כ שו"ת הרשב"א [ב שמ, הו' בשיטמ"ק לו.] בשם הרמ"ה. וכ"כ האחרונים בדעת ר"ח [לד].

36 והמלחמות הק' דהול"ל נפק"מ אי גבי משאר נכסים. ואע"ג דאיכא שאר נפק"מ, סגי במה נקט נפק"מ רויחא. אבל אילו גבי משאר נכסיו הו"ל לגמ' להזכיר הך נפק"מ דעדיפא טפי.

37 ותוס' [ב"ב ה: ד"ה ואפי'] הביאו מסוגיין דיש מקומות דיש איכא ביניהו טובא, ואינו חושש אלא א' או ב'.

העמדה בדין. דחל החיוב ע"י הבי"ד. [וע"ע בתוס' בע"ב].

והתרה"כ [תז] הק' דכיון דלא חל חיוב קנס קודם העמדה בדין אף ל"ש זכות שעבוד נכסים³⁸. והאחרונים הביאו דמפורש בגמ' כאן דכשמכרו [קודם גמ"ד] מוציא מיד הלקוחות, ואף דל"ש שעבוד נכסים בלא שעבוד הגוף³⁹, הכא נשתעבד נכסיו כיון דיש סיבת החיוב⁴⁰. [וכ"כ השער"י ז כא, ח' ר' שמעון כט, קוב"ש ח"ב יא, גר"ט].

ובחי' ר' שמעון [כט ב, ושער"י ז כא] ביאר דחיוב קנס אינו קנין חדש דהבי"ד מזכים [דא"כ הוה משום הפקר בי"ד], אלא דהתורה זיכתה מעיקרא, אלא דגדר החיוב ע"י כפיית הבי"ד, וע"י שהושלם זכותו חל מכאן ולמפרע.

ועד"ז כ' בקוב"ש [ח"ב יג] דחל חיוב קנס מעיקרא, אלא דצורת החיוב ע"י כפיית בי"ד. אבל היכא דמשלם ע"פ עצמו לא נפרע חובו כלל.

בא"ד אם נתרצה ניזק לקבל המעות וכו'. המהר"ם שיף הק' דלר' ישמעאל מסלקו בע"כ [וכנ"ל] ולא תלי בנתרצה. וצ"ע⁴¹.

בא"ד [בע"ב] אפי' למ"ד למפרע הוא גובה, שבח דמזיק הוא⁴². והאחרונים ביארו דהדין למפרע הוא גובה הוה רק מה שגבו לבסוף [וכמ"ש תוס' לעיל]. וכשגובה את השור לבסוף, הרי לא גבה את הזמן שבינתיים⁴³.⁴⁴ ובחי' ר' שמעון [מערכת הקנינים יא] ביאר דגדר הזכות קנין הוה ע"י הגבייה, ובזה נשלם זכותו וזוכה מכאן ולהבא, זכייה למפרע.

בא"ד ונר' דאע"ג דלר' עקיבא קיימא ברשותיה בשעת נזק וכו' ואע"ג דפלגא נזקא קנסא וכו'. כוונת תוס' להדגיש דאף דקנס בעי העמדה בדין, מ"מ קיימא ברשותיה. ובסו"ד התוס' תי' דשאני הכא דגלי קרא דזוכה, ואמזיק וניזק קאי קרא. אמנם משמע דתוס' עדיין לא נחתו להכי. ובתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] כתב לחלק בין קנס שהתשלומין מבוררין כגון חצי נזק דתם שמשלם מגופו, וכן עבד שיוצא לחירות [דגלי ביה קרא שאין יוצא בשנו ועינן]. אבל שאר קנסות [עדים זוממין, כפל ד' וה', אונס ומפתה] מתחייב דמים, ואין התשלומין מבוררין⁴⁵.

וכ"כ בחי' הראב"ד [לד] דכיון גובה מגופו, ל"ד לשאר קנסות דצריך שומא וגבייה בבי"ד. וכתב בהם אשר ירשיעון אלהים.

והמנח"ח [נא א] דן האם אף בזה"ז מהני מכירת הניזק כיון דגלי קרא שזכה בלא העמדה בדין [ויכול

38 והוכיח דק"ל אין אדם מוריש קנס לבניו [כתובות לח:; לק' עב.], ואילו שעבוד מוריש לבניו.

39 [כדאיתא בסוגיית מנה אין כאן משכון אין כאן, קידושין ח:].

40 ועד"ד מש"כ הנמוקי' [לעיל כא.] גבי אישו משום חציו, דהזורק חץ ומת, נשתעבדו נכסיו משעת זריקה. [ואף דאינו מחוייב לשלם עד שניזוק]. ור' שמעון ביאר דשעבוד נכסים אינו תולדה משעבוד הגוף, אלא הגורם של השעבוד נכסים מחייב את השעבוד הגוף.

41 ובחי' ר' שמעון [כט ו] תי' [באופן מחודש] דגדר זכות הניזק באפותיקי, דיש לו זכות בגופו אם החוב אינו נפרע. והא דמהני פרעון בע"כ להחשב פרעון, לא זכה במעות, אלא כיון דהמעות עומדים לפרעון אינו יכול לתבוע יותר. ומ"מ כל זמן שלא נתרצה, גוף החוב לא פקע. וה"נ זכות האפותיקי לא פקע. [וכתב לפרש כן דברי תוס' גיטין ה"ל].

42 אבל בחי' הפלאה נקט דכוונת התוס' דלר' ישמעאל גובה אף משבח, דשבח הו"ל דבר שלא בא לעולם, כדאיתא [ב"ב קנז:] דתליא בדין דאיכני.

43 א"כ גדר קנין דזיכתה תורה משעת נזק, הוה [שירור] חוץ מקנין פירות של הזמן שבינתיים. ור' שמעון הק' מי עשה שירור זה. ועוד בהקדש ל"ש להקדיש, ולשייר פירות להדיוט. [ע' רשב"א ב"ב עא]. ועוד הק' דתליא בדין ברירה.

44 [אבל התומים [קג ו] נקט דלמ"ד למפרע גובה הוה דמלוה].

45 וכן הביא המאירי י"מ לפרש דבשור אינו מחוסר גוביינא שהרי מגופו משלם. אבל כל שאר קנסות מחוסרין גוביינא. ועוד כתב המאירי ולי נראה שעיקר הטעם, שמאחר שהחמירו על הניזק שלא להשתלם אלא מגופו הקלו עליו להחליט השור בידו מעכשיו. משא"כ שאר קנסות דהוה מהעלייה. וכתב דשחרור שן ועין, כיון דקרוב הדבר שזייף, מש"ה צריך להעמידו בדין. [משמע מדבריו דלמ"ד פלגא נזקא קנסא אי"צ להעמידו בדין כלל. וצ"ע].

והריטב"א [מכות ה.] תי' דשאני הקדש ושחרור דהוה מידי דזכה בו שמים, דגבי שמים דנין למפרע כאילו נגמר הדין. אבל לגבי הדיוט ל"מ. [והא דהוה שלו למפרע בסוגיין, לענין הקדישו. ולא לענין מכירה. ולכא' צ"ל דהוה סברא, דבזה אין פסוק].

לתפוס]. אבל בתלמיד הרשב"א משמע דל"מ. ויל"פ דדוקא היכא דקיבלו ב"ד עדותם לבסוף מהני למפרע.

בא"ד דכל זמן שלא נתגלה הדבר, שלא העידו עליו חשיב לאו בר תשלומין וכו'. לקמן [עד]. פרש"י הטעם דאי בעי מודה מיפטר. ותוס' [שם] חלקו דכיון דלא עמד בדין לא חשבינן לגברא בר חיובא לענין קנס. ותוס' סיימו כדפרישית [כאן].

והפנ"י כתב לפרש דתוס' דידן קאי בדעת רש"י, דבאמת זכה למפרע בקנס זו. אלא דלענין הזמה אמרי' דגברא לאו בר חיובא. [וצ"ב לפ"ז מש"כ תוס' לק' כדפריש' לעז, דהכא פירש להיפך].

והקוב"ש [ס] פירש [כוונת התוס'] דכיון דצריך להביא עדים ודרישה וחקירה, מש"ה נחשב לאו בר חיובא. אבל ממון אי"צ דרישה וחקירה. א"כ קרוב לבא לבירור חיובו⁴⁶. [וכמ"ש תוס' מכות ה.⁴⁷]

אמנם בתוס' שאנץ [בשיטמ"ק כאן] מבואר דכוונת התוס' דאף דזוכה למפרע ע"י העמדה בדין, כל זמן שלא עמד בדין נחשב לאו בר תשלומין. וכמה אחרונים כ' לפרש דברי תוס' דחיוב הקנס חל ע"י ב"ד, אלא דחל למפרע⁴⁸. [וכ"כ האר"ש, חי' ר' שמעון, קוב"ש כתובות קג, קה"י טו].

ונח' האחרונים בדעת תוס' האם לר"ע אמרי' יוחלט השור, אף באופן דלא גבאו בב"ד לבסוף. [וע"ע בסמוך ולק' לד. ולו. ומו:].

שם. דמי כולי עבד בעי שלומי, דאכתי לא נתחייב גברא. ומ"מ הק' בחי' ר' שמעון [כט ד, גיטין ו] דמ"מ אם הזיקו אחר יתחייב בתר שעמד בדין, זוכה הניזק למפרע בזכות קנס. וא"כ אמאי חייבים העדים כאשר זמם למזיק, הא אילו הזיקו יתחייבו לניזק. ועי"ש מש"כ לתרץ⁴⁹. [ולכאור' מוכח דעדים זוממים אינו חיוב 'מזיק'. ואכ"מ].

בא"ד וא"ת וכו' לא הספיק לעמוד בדין וכו' ואמאי בשעת פיתוי זכה בה האב. והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] כתב לתרץ דדוקא במי שיכול לזכות בו בשעת העמדה בדין. אבל התם האב אינו יכול לזכות בההיא שעתא שהיא בוגרת. והאחרונים ביארו דאף לצד דחל חיוב קנס למפרע, מ"מ תלי' בהעמדה בדין לבסוף.

בא"ד ועוד דלר"ע אית ליה וכו'. הגהש"ס כתב לפרש דכוונת התוס' להוכיח דאין לפרש דילפי' משן ועין, דהא ר"ע לא דריש ליה הכי. וכן מפורש בתוס' שאנץ.

תוד"ה איכא בינייהו [הקדישו] [הוד' בע"ב]. אע"ג דאי מודה מפטר, מ"מ השתא מיהת לא הוה. ברא"ש [בשיטמ"ק] והרשב"א מבואר דקו' התוס' דמ"מ יחשב אינו ברשותו, כיון דאי מודה מיפטר. ואף שנעשית שלו למפרע, מ"מ אינו ברשותו [דבידו להודות]^{50, 51} ומ"מ תי' תוס' דכל שלא הודה הו"ל של ניזק [דהוה בגדר 'פוטר'].

46 אבל אף ממון, אילו רחוק הדבר שיתברר, יש חיוב הזמה. אף דנתברר דבאמת הוה גברא בר חיובא. אלא דבשעה שהם זממו לא היה עומד להתברר הדבר. [ויש חיוב זממה אף על האמת].

47 ורע"א [בגהש"ס מכות] תמה אמאי תוס' הוצרכו לזה, הא לא חל חיוב קנס אלא ע"פ ב"ד, וכמ"ש תוס' [כתובות לג:]. וכה"ק התורה"כ [תז]. והקוב"ש כתב דתוס' הוצרכו לכתוב כן לענין קנס דפלגא נזקא ושן ועין דחל למפרע. [ועוד כתב הקוב"ש ב' יג דחיוב קנס חל למפרע, ואפ"ה גדר תשלום ע"י כפיית הב"ד, ול"ש לשלם מעצמו לצאת יד"ש. ה' לעיל, וכן טו:].

48 [וכ"מ ברמב"ן גיטין מב:]. והאבנ"מ [צג טז] נקט דמש"ה היכא דגורם שלא יעמוד בדין לא נחשב מזיק שעבודו. אלא כמונע חיוב. ועד"ז כתב הקצות [פח יג] דמהני מחילה קודם העמדה בדין [ואי"צ הקנאה], דכל שלא עמד בדין אינו זוכה למפרע.

49 וחילק דגדר מזיק דעדים זוממים ע"י העדות, שחייבו שלא כדן. וחיוב קנס זה ע"פ עדים, ואינו בירור בעלמא למפרע.

50 ויל"פ דגדר 'ברשותו' תליא במציאות ולא בהגדרה דינית. ומ"מ תוס' [לו. ד"ה שור] כתבו דהיכא דבידו להביא עדים נחשב ברשותו לענין נזיקין. [אף דעדיין לא זכה, ורק אח"כ למפרע].

51 אבל הדבר"י [נד ו] נקט דקו' הנך ראשונים דכיון דזוכה למפרע, נחשב דיש קניני גזילה למזיק. ואף דהשתא יש לו רשות, כיון דיודע שיגבה למפרע, ואדעתא דהכי ירד להשתמש, הוה כמשתמש בשל חבירו. והביא דתלי' במח' הראשונים גבי רדיא [ע' בסמוך]. דאילו אין לו קניני גזילה נחשב כפקדון בידו, וכמו נפקד דציית דינא. [אמנם למש"כ לא שייכא לקניני גזילה].

ועוה"ק הראשונים דמ"מ קודם העמדה בדין הוה ברשות מזיק [אלא דאח"כ זכה הלה למפרע], א"כ אמאי לא יחשב אינו ברשותו⁵². [וע' בבעה"מ ומלחמות לק' לו: בגדרי אינו ברשותו⁵³].

והתלמיד הרשב"א הביא לפרש דגלי קרא 'ומכרו' [הניזק], דנחשב ברשותו. ודחה דמנלן הא דזכה למפרע.

והרא"ש ורמ"ה [בשיטמ"ק ובתלמיד הרשב"א] תי' דאחר שגבאו ובא ברשותו, אנו רואין כאלו מעיקרא כשהקדישו כבר בא ברשותו. וכן בגזל נמי, אם הקדישו הנגזל ואח"כ הוציאו מהגזלן בדין ה"נ דקדיש. [וצ"ב בגדר הדבר. והר"ש איגר [בח' רע"א ב"ב מג.] נקט דחל [למפרע] בשעה שהקדיש⁵⁴. ורע"א [שם] כתב דיל"פ דחל לאחר שיבוא לרשותו, ומהני לענין דלא נחשב דבר שלא בא לעולם. וע"ע שערי חיים [גיטין לא]. והנהל יצחק [עג] הוכיח מכמה ראשונים דלא כן].

והדברי' [נד ו] הביא דממש"כ תוס' דאף לר' ישמעאל קדוש היכא דגבאו לבסוף [למ"ד למפרע גובה], א"כ לר' עקיבא חל הקדש אף כשאינו גובה לבסוף.

והרשב"א הביא בשם הראב"ד [לתרץ] דל"ש מודה בקנס בפלגא נזקא קנסא, דל"ד לשאר קנסות דהכא קרנא הוא⁵⁵. והרשב"א תמה מהגמ' [לע' טו: וכן לק' מא:] דאינו מתחייב ע"פ הודאתו. והאחרונים דנו לחלק דכוונת הראב"ד דל"מ הודאתו לפוטרו, אבל מ"מ אינו מתחייב ע"פ עצמו [ואם אח"כ יבואו עדים מתחייב]. אמנם בדברי הראב"ד מבואר דאף מתחייב ע"פ הודאתו⁵⁶. והרשב"א [לק' לה: והמאירי שם] כת' ליישב דכוונת הראב"ד דאומרים לו לשלם מעצמו, אבל ב"ד אינם כופין. [וצ"ב].

דף לג:

והתניא מכרו מכרו, חוזר וגובהו. רע"א [גהש"ס לק' צ: הק' דנימא דאהני להפקיע דינו, לדעת רש"י [הו' לע' יג:] דאף נגח ואח"כ מכר פטור, דבעי' חד בעלים. אמנם דעת שא"ר [שם] דדוקא הפקר [דהשתא לאו בר חיוב] מפקיע. וכת' דלדעת רש"י י"ל דרבנן פליגי אר' יהודה. והראשונים [לע' יג:] דכת' דבנזקין אף רבנן מודו, ס"ל דוקא הפקיע.

ועוה"ק רע"א דאיתא [בסמוך] דהקדישו מוקדש משום דר' אבהו, הא כיון דחל הקדש פקע חיובו [דאף לשא"ר נגח ואח"כ הקדיש פטור]. וצע"ג. והאחרונים תי' [בכמה אופנים, הו' לעיל יג:] דהיכא דיכול לגבות מההקדש, ל"מ ההקדש להפקיע דינו.

ומהרי" כץ [בשיטמ"ק יג:] הק' [להיפך] דלמ"ד יוחלט השור, א"כ אינו יכול למכור ולהקדיש, ול"מ להפקיע דינו. והא דאיתא נגח ואח"כ הפקיע או הקדיש ע"כ איירי במועד.

חוזר וגובהו. הרא"ה [בשיטמ"ק] פי' דכדאפותיקי מפורש ואינו מכור אלא לשעה וכשהגיעה זמנו לגבות גובה. והמלחמות [יז: בדה"ר] הק' דלדברי הבעה"מ דגובה אף משאר נכסים, א"כ אמאי יגבו מלקוחות, אילו שייר בני חורין יגבה משאר נכסים. כדאמר' [גיטין מא.] גבי אפותיקי סתם.

לרדא. פרש"י אם חרש בו, אינו נותן דמי החרישה לניזק. [שגובה מכאן ולהבא]. אבל

52 וכו' ש למש"כ הרשב"א [ע' בסמוך] דכשהמזיק משתמש הוה גזלן [ע' בסמוך אי יש לו קניני גזילה].

53 ור' יהונתן [יח: בדה"ר, הו' בשיטמ"ק לו:] האריך להקש' בזה, והביא מדברי ר"ע דכל היכא דהוה דבר מסויים, דיש לו מקום מיוחד לגבות ממנו [ויש לו עדים להוציאו בדיינים], יכול להקדישו. והק' מ"ש מגזל [דהוה דבר בעין, ואף היכא דיש לו עדים אינו ברשותו]. ותי' כיון דתיקון רבנן משום תקנת השבין שאינו מחזיר מריש לבעליו [ואי"צ לקעקע הבירה] אלא דמיו, ויכול לדחותו בגזלה למקום אחר [ע"ז הוה אינו ברשותו. ואף מדאורי']. [וחידוש גדול הוא. וצ"ל דקרא איירי כשאין לו עדים וכדו'.]

54 ואם הוציאו בדין לבסוף, יש מעילה למפרע. ורע"א הק' א"כ צריך לפרוע מספק, שמא יוציא ממנו בדין לבסוף. ובגמ' [ב"מ ז.] משמע דאי"צ. אבל הביא דהרא"ש [בשיטמ"ק, בקטע אח"כ] כתב והנהנה ממנו תלוי ועומד אי מודה לא מעיל וכו'. [ולכאן קאי אדברי הרמ"ה].

55 [דכיון דהוה קנס מבורר אי"צ העמדה בדין]. ועוד כתב הראב"ד מכי אודעיה שורך הזיק קרנא הוא דמחייבי ליה, והא דמודה מיפטר משום בעיתותא דעדים הוא דמודה. [וצ"ב אמאי איצטריך להכי].

וה"ה [ט יא] כתב דדעת הרמב"ם [בסוגיה לק' לה:] כראב"ד דל"מ הודאה. והקו' הספיקות ב טי' תמה בזה. [ויל"פ דאף לדעת הראב"ד בעי העמדה בדין לבסוף [ע"פ עדים], אלא דכיון דחל חיובו למפרע [ע' מש"כ בתוס' הקודם], נחשב הודאה אחרי שכבר חל חיובו. ואינו נפטר ע"פ הודאתו. ומש"ה היכא דיודע שיבואו עדים לבסוף מעכשיו אסור לו להשתמש בו].

1 [ושם אי' לר' ישמעאל דאמר יוחלט. ולכא' ט"ס היא וצ"ל לר' עקיבא. ווא"א לפרש דבתר העמדה בדין אף לר' ישמעאל א"א לסלק].

לדעת ר' עקיבא נותן דמי חריש. והרשב"א הק' דכשמכרו הוה כמו נתכוון לגזול, והגזול בהמה וחרש בו, מחזירו כשעת הגזילה [לק' צז]. ואינו מעלה שכר השתמשות. והמאירי תי' [דעת רש"י] דדוקא גזלן אינו מתחייב בדמי חרישה, דהא קני ליה לגזלה לענין שבח שאינו משלם אלא בשעת גזלה. אבל זו מקח טעות הוא והדר תורה והדר אגרא.

והקצות [תז ד] כ' לפרש דכיון דאין חיוב קנס בלא העמדה בדין [ואפי' לצאת יד'ש], מש"ה רשאי המזיק להשתמש בו אפילו לכתחלה². ואף דגלי קרא לר"ע דכי העמידו בדין זוכה למפרע, מ"מ אינו בתורת גזילה. וכי העמידו בדין אח"כ וזכי ליה רחמנא למפרע משלם שכרה, אבל כיון דבשעתו משתמש כדין ורשאי בכך אין בו תורת 'גזילה'.

והאמר"מ [לד יב] כתב לפרש דבסוגיין קאי דוקא אלוקח, שהוא לא ידע דהוחלט, ואינו נעשה גזלן בשוגג. אבל הרמ"א [תז ב] כ' דאף המזיק צריך לשלם דמי רדיא.

והאחרונים חקרו בהא דגזלן אינו מתחייב לשלם השתמשות, האם הוה משום דגלי קרא והשיב, כעין שגזל. או משום דנחשב דנשתמש מחמת קניי גזילתו. והאמר"מ הביא דברשב"א מבואר דאף הלוקח פטור לשלם. ואף דהגונב מהגנב אין לו קניי גניבה³. וכתב ואפשר דיכול למכור זכותו. וסיים ו"ל דבזה פליג רש"י.

והרשב"א כתב לפרש דהלוקח רשאי לחרוש בו [עד שעת גביה], אבל לר"ע הוחלט השור ואינו רשאי לחרוש בו. [ומבואר ברשב"א דאף הניזק אינו רשאי לחרוש בה. ואף דלולי הגמ"ד הוה שלו, כיון דע"י הגמ"ד למפרע פקע זכותו. ולמפרע נמצא דאין לו זכות שימוש].

וכ"כ ה"ה [ח ו] בדעת הרמב"ם [ע' בסמוך, ושו"ע תז א] דמכרו מכור, דהלוקח חורש בה. וכן אין הלוקח או מוכר יכולים לחזור בהם. והש"ך [תז ב, וגר"א שם] העירו דלפ"ז הרמ"א [סעיף ב] בא לחלוק אף אמש"כ הש"ע [שם סעיף א].

ש"מ לווה ומכר נכסיו ב"ד גובין מהן וכו'. וכע"ז לשון הגמ' [לעיל יד:], ופרש"י [שם] בתמיה. והרא"ה [בשיטמ"ק] ביאר דק' הגמ' דאפי' למ"ד מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמי, הכא הוה מטלטלין ולא גבי⁴.

שורו אפותיקי ומכרו וכו'. [לכא' נח' הראשונים האם גדר ההפקעה דלא חל שעבוד, או דמכר מפקיע שעבוד. ע' מה שהו' לעיל יא:].

והרא"ה ביאר דאפי' כשיש שטר, אין קול איזה שור, וכמאן דליכא שטר. [ע' בראשונים ב"ב מד:].

והתוס' ר"ד כתב דאע"פ שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא ממנו [אפותיקי מפורש], דה"ל אינו גובה אלא מגופו⁵. [וכ"כ הרשב"א לו].

ת"ר שור תם שהזיק מכרו מכור וכו' אמר מר, לרדיא, הקדישו מוקדש משום דר' אבהו וכו'. הרשב"א פי' דהך ברייתא קאי כר' ישמעאל [וכדלעיל] ומכרו מכור עד שעת גבייה. וכ"מ ברש"י ותוס' [בע"א]. וכן האריך המלחמות [יז: בדה"ר] להוכיח דכל הברייתא כר' ישמעאל. אבל דעת הרמב"ם דקאי כר' עקיבא, ע' בסמוך.

משעמד בדין מכרו אינו מכור. צ"ב דדעת ר' ישמעאל יכול לסלקו בזוזי, ואמאי בתר העמדה בדין אינו מכור. ודעת הריב"א ור"י [בתוס' ר"פ ותוס' רא"ש בע"א, וכן תוס' גיטין מ:] דאף לר' ישמעאל אינו יכול לסלקו בזוזי. ובשעת גמ"ד הוחלט השור. ולפ"ז נתיישב הברייתא היטב. אבל רש"י ותוס' [בע"א] לא ס"ל כן. והקצות [תז א] כתב דצ"ל דאחר שעמד בדין אינו יכול לסלקו בזוזי. ומבואר דקאי אף לדעת רש"י ותוס' דמצי לסלק בזוזי, היינו דוקא בשעת גמ"ד, אבל כיון דנגמר הדין, הושם ונגבה גוף השור⁶.

2 אבל דעת הרשב"א [ע' בסמוך] דאסור להשתמש. והחז"א כ' דלכ"ע כיון דידוע שנגח, אינו רשאי להשתמש שלא ע"ד לשלם. וקיימא מעכשיו בספק גזילה. ו"ל דאף רש"י מודה לרשב"א אלא דס"ל דסתמא דאיניש דעתו ע"ד לשלם שכו.

3 והמחנ"א [גזילה ט] הביא מח' רש"י והרשב"א [הנ"ל] לענין האם לוקח מגזלן חייב לשלם על מה שנשתמש. דמדברי הרשב"א מבואר דהלוקח מגזלן אף דלא ידע שהוא גזול אינו חייב לשלם לנגזל מה שנשתמש.

4 ויל"פ כוונתו דלא אמר' דהוה כמו שעבד לו בשטר.

5 ולא אמר' דאפותיקי מפורש הוה גדר קנין במקצת. [ואף דדעת התוס' ר"ד לעיל דאינו יכול לסלקו בזוזי].

6 והתורה"כ [תז] תמה דסתמא דמילתא אינו מחליט דניחא ל' כושרא דחיות' [ב"מ צג:]. [וכ"כ הרשב"א לו].

7 ובחי' ר' שמעון [כס ה] כתב לפרש מכרו אינו מכור לענין לגבות דמי רדיא, שהרי זהו דינו דב"ד ימכרו השור לגבות נזקיו, וה"ל דמי הרדיא נכלל בגביית חיובו.

והראב"ד [בשיטמ"ק בע"א] כתב דבהעמדה בדין מיד נגבה ואין ממתינין אותו ליתן לו שום זמן לפי שאין נותנין זמן לא לחבלות ולא לנזקים. [וכ"ד הראב"ד ורשב"א לק' לו. דלר' ישמעאל יכול לסלק אף אחר גמ"ד].

והחז"א ביאר דאין נותנים זמן כלל, כיון דא"א לגבות מדבר אחר, ואפשר שיפסיד השור. ועמד בדין דסוגיין היינו שהגביהו.

אמנם הרמב"ם [ח ו, וציינו הגר"א עה"ג בע"א] העתיק ברייתא זו, אף דקי"ל כר' עקיבא. וה"ה ביאר דהרמב"ם נקט דהך ברייתא קאי אף לר"ע. כדאמר' אף לר' עקיבא קדוש כדר' אבהו. וכתב דבאמת בסוגיין אין דבר היפך זה, דוק ותשכח.

והקצות [תז א] ביאר דדעת הרמב"ם דאף לר' עקיבא אינו זוכה בקנס עד שעת העמדה בדין, דאי מודה מיפטר. [וע' תוס' לעיל]. והא דאיתא [בע"א] דנח' אי יכול להקדיש היינו אחר העמדה בדין, דלר' ישמעאל עדיין יכול לסלקו ומחוסר גבייה. והא דאיתא [לעיל] דמכרו מכור תלי' בר' ישמעאל ור' עקיבא היינו אחר המעדה בדין.

וכ"כ התרה"כ [תז] דסברת הרמב"ם דלא זיכתה תורה קנס אלא משעת העמדה בדין, ומש"ה ל"ש שיזכה למפרע. וכתב דעפ"ז דברי הרמב"ם דוקא למ"ד פלגא נזקא קנסא.

ובחי' ר' שמעון [כט] כתב דמ"מ אינו זכות מחודש ע"י הב"ד, אלא זכות כפיה וגבייה על מה שיזכתה תורה, וחל ע"ז מחמת זכותו דמעיקרא. אלא דס"ל לרמב"ם דלענין הנך נפק"מ לא נחשב שלו למפרע. וכ"כ החז"א דזכי בגמ"ד למפרע. אמנם רק במה שנגמר דינו עכשיו זוכה למפרע. ובמה שחורש בה ל"ש להגבותו ע"י גמ"ד, א"כ בזה אינו נגבה למפרע. וזה כוונת הגמ' [לעיל] ש"מ מכר נכסיו ב"ד גובין, דאף לר"ע ס"ד דכיון דמכרו מעכב הגמ"ד.

והברכ"ש [כד ב] כתב בשם הגר"ח דאף דמעיקרא זיכתה תורה דיש לו קנין על השור לענין להחליט, מ"מ לא נגמר זכותו ודין בעלותו אלא ע"י הב"ד.

תוד"ה משום דר' אבהו. דקדושת דמים אין מפקיע שעבוד וכו'. הראשונים [תלמ' ר"י, רא"ה בשיטמ"ק, וכ"כ המהרש"א] כת' דהיינו לר' ישמעאל [דמשמע בגמ' כאן אברייטא, דאף לר' ישמעאל בעי לדר' אבהו]. אבל הגמ' לעיל קאי לר' עקיבא ואף בקדושת הגוף צריך לדר' אבהו.

והרמב"ן [יבמות מו] הביא דדייקו דבגמ' כאן משמע דדוקא לר"ע הקדישו משום דר' אבהו, אבל ר' ישמעאל מפקיע שעבוד, ואי"צ לדר' אבהו. ודחה דלאו מילתא היא, ואף ר' ישמעאל הוה משום דר' אבהו. אבל הק' דהו"ל לחלק בין הקדש מזבח להקדש בדק הבית. [ע' בראשונים בשיטמ"ק אריכות בזה].

ועוד הביא לדחות [בשם מקצת חכמי צרפתים] דאין שום הקדש מפקיע שעבוד שור תם שהזיק דאלים משאר שעבוד דלא מצי לסלוקי בזוזי אפי' לר' ישמעאל. וכ"כ תוס' [גיטין מ:]: כתב דכיון דאינו יכול לסלקו בזוזי, מש"ה אף לרבא אמרי' למפרע הוא גובה. ולמ"ד למפרע הוא גובה הקדש אינו מפקיע מידי שעבוד.

בא"ד לר"ת שמפרש דבכל קדושת מטלטלין מפקעת מידי שעבוד, ואפי' קדושת דמים. רע"א נקט דכוונת ר"ת דפקע שעבוד משום דלא גבי ממטלטלין דלקוחות. והק' דבסוגיין איירי בשור תם דגבי מלקוחות. ושוב הביא דסברת ר"ת [ס' הישר חיד' קיג (צה), והו' ברשב"א גיטין מ:]: דהחילוק משום דמטלטלין הוה ברשותו [דמחוסרין גובינא], וקר' ביה שלו וברשותו להקדיש. אבל קרקע כיון דמשועבד למלוה נחשב אינו ברשותו.

מזיק שעבודו

שחטו וכו' מה שעשה עשוי. תוס' [לק' ק. ד"ה מחיצת] הביאו דהך ברייתא ל"ל דינא דגרמי, דמשמע דפחות יש לחייב שורף שטרות משחטו, ולמ"ד דדאין דינא דגרמי מתחייב השורף שטרות.

לא נצרכא אלא לפחת שחיטה. הראשונים [תוס' לו. ומלחמות יז: בדה"ר ועוד] הביאו מכאן דלר' ישמעאל אינו גובה משאר נכסיו. אף היכא דהזיקו בידים. ודלא כבעה"מ [ועוד]

8 והתרה"כ דייק מלשון ה"ה דקאי בין לר' ישמעאל ובין לר"ע. וכתב לפרש דכוונת ה"ה משום למפרע הוא גובה [ע"ש שדן בזה].

9 ונקט דהא דאיתא בסוגיין הקדישו, קאי למ"ד ממונא.

ראשונים, ע' לע' ולק' דיכול לתבוע שאר נכסיו¹⁰. [אבל לדעת הרמב"ם הנ"ל הך ברייתא כר' עקיבא]. והאחרונים דנו דכיון דשחטו קודם גמר דין, לא נתחייב אלא כפי שוויו בשעת גמ"ד. ועוד יש שדנו דדוקא היכא דגבו מהשור [לבסוף] יש דין קנס, והכא במה ששחטו לא גבו כלל.

זאת אומרת המזיק שעבודו של חברו פטור וכו'. **המלחמות** [יז: בדה"ר] כתב דסוגיין לר' ישמעאל, דהא לר"ע לאו מזיק שעבודו הוא אלא נכסיו ממש. וכ"כ **הקצות** [תז ב] דלדעת תוס' [ושא"ר הנ"ל] לר' עקיבא הוה מזיק גמור [למפרע]. אבל לדעת הרמב"ם קאי אף לרבנן. אבל **הנמוק"י** [בסוף הפרק, יז. בדה"ר] סתם דחייב מדין גרמי.

והחז"א כתב דאף דאין לו בקנס קודם גמ"ד, ואינו במכירה, מ"מ שייך בזה חיוב מזיק. חשיב מילי דמזבני בדינרי.

והרא"ש כתב דק"ל כמאן דדאין דינא דגרמי, ושורף שטרות חייב. א"כ ה"ה מזיק שעבודו. וכ"כ **הרמב"ן** [קונ' דד"ג], וכ"פ **הרמב"ם** [חובל ז יא], אבל **הראב"ד** חלק דהתם בדחבריה עביד, והכא בדנפשיה קא עבידנא¹¹. והש"ך [שפו יב] דן בדידיה קעביד ועדיף מגרמי.

המרדכי [לא, והו' בהג' אשר"י ד ד] ו**הרא"ש** [בשיטמ"ק] הביאו דר' יונתן דוירצבורג נקט דאייירי דאדם אחר הזיק השעבוד, וחפר בורות, והק' א"כ יגבו מהמזיק מדר' נתן. והוכיח דגדר שעבודא דר' נתן שייך כשכבר נתחייב ראובן לשמעון, וחוזר ומשעבד חוב זה ללוי. אבל היכא ל"מ שעבודא דר' נתן בחב ששעבד אח"כ. והמהר"ם **רוטנברג** דחה דבסוגיין איירי דהבעלים עצמן עשו נזק זה.

והטור [תז] כתב דאפ"ל לדין דאין גובין דיני קנסות, מ"מ חייב כיון דאי תפס לא מפקינן מיניה¹². והחז"א [ג כ] פ' דשמין כמה שווה זכות תפיסה לימכר¹³. [וכתב דלא כקצות תז ג].

מהו דתימא וכו' זיקא בעלמא הוא דשקלי מינך. בח' ר' שמעון [כט ז] תמה פשיטא דהשוטח בהמת חבריו הוה מזיק גמור. וכתב לפרש דגדר השעבוד על כמות הדבר וממשו, ולא על איכות התשמישים. ומש"ה דוקא עשה חסרון ממש בשדה שיש לחבירו זכות. אבל אם מגרע איכות הדבר ותשמישיו, אבל כמות הדבר נשאר בשלימותו ונשאר שעבודו, ס"ד דפטור.

הא נמי רבה אמרת. פרש"י דאדם חשוב הוא, ופרכי' מיניה כמו משנה או ברייתא. והשיטמ"ק בשם הר"ש פ' דרב הונא בדר"י הוא תלמיד של רבה, והול"ל לנקוט לשון רבו. ועוד כתב בשם הרא"ש בשם הר"מ דרב הונא בריה דר' יהושע [לק' צח:]: אגביה, ומבואר דידע הא דרבה, והול"ל תניא כוותיה דרבה. ועוד פ' דכיון דנקט שם דכ"ד ר' שמעון, א"כ למה הביא מהך ברייתא.

חב עד שלא הזיק ב"ח קדים וכו'. **רע"א** [כתובות צ.]. הק' לדעת הפוסקים דמלוה בשטר מאוחר יש קדימה בפני מלוה ע"פ מוקדם [שהרי אין לו שעבוד בחפץ], א"כ מה מקשה הגמ' דה"נ אין שעבוד לבע"ח על מטלטלין. והוי כמלוה ע"פ. ואילו הנזקין יש לו זכות בחפץ.

דף לד.

ש"מ ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה. פרש"י דאיכא מ"ד [כתובות צד]. דמה שגבה גבה. ותוס' לג: ד"ה ש"מ, וכתובות צ. נתפרש יותר] כת' [בשם **רשב"ם**] דאף דבע"ח מוציא מיד לקוחות, בע"ח מאוחר עדיף, דאף אצלו שייך לא נעילת דלת.

ותוס' [שם] הביאו בשם **רשב"ם** [ור"ח] דדוקא בקרקע, אבל במטלטלין לכו"ע מה שגבה גבה. והא דאיתא בסוגיין דמה שגבה לא גבה, היינו בשור תם דמקרקעי דמי, וכדאיתא בסוגיין דגובה מנכסים משועבדים. וכ"כ **התוס'** **ר"פ ורשב"א** [כאן] דדוקא ברישא בשור תם מהני דהוה כאילו עשאו אפותיקי, אבל בסיפא במועד דינו כמטלטלין. דאין עליהם שעבוד כ"כ.

10 והמלחמות תמה דלדבריו הוה כדן אפותיקי סתם דאפ"ל שתפו נהר גובין משאר נכסיו.
11 **ורע"א** הביא סברא [השואל, וכן התומים קיז] דכיון דמפסיד ג"כ לעצמו לא קנסוהו [ע"ד מש"כ תוס' לק' ק:]. ורע"א תמה בזה.

12 והקצות הביא כע"ז נח' **הרמב"ם** ו**הראב"ד** [עדות כא ד] האם יש חיוב זמם במידי דאי תפס לא מפקינן מיניה. ושוב דחה ד"ל דאף לרמב"ם היינו דוקא כאשר זמם דתלי במחשבתם, אבל אין חיוב מזיק גמור עד שתפס.

13 וכתב דיכול לתבוע דמי נזק זה בב"ד הדיוטות דאינו קנס.

ועוד הביאו [תוס' כתובות] דדעת ר"ת בתוס' שם דדוקא במטלטלין יש מ"ד מה שגבה גבה. אבל בקרקע יש שעבוד, וודאי בע"ח מוקדם מוציא מידו. [והביאו דשוב חזר בו ר"ת, עי"ש]. ורע"א [שם] תמה מסוגיין, דהכא איירי בשור תם, דאפי' מכרו מוציא מידו [וכנ"ל]. א"כ לר"ת לכר"ע יוציא מידו.

דא"ל אילו גבך הוה, לאו מינך הוה משתלמנא. תוס' פי' דעיקר הסברא דגוף השור משועבד לניזק, דמשתלם מגופו. והתוס' ר"פ ביאר דשעבוד נזקין הוה מחמת גוף השור, ולא מחמת הבעלים.

ור' ישעיה [בשיטמ"ק] כתב לפרש דסברת 'אילו הוה גבך' הוה דמיון בעלמא, כלומר מה לי אם שעבוד קדם אפילו שלך היה הוה שקילנא ליה דמגופו משתלמנא. והתוס' ר"פ כתב לפרש דשעבוד בע"ח הוה מחמת הבעלים, ולא מחמת הנכסים. דאילו לא היה שלו לא היה שייך לבעלים כלל. והרשב"א [לו.] ביאר לשון הגמ' דתפיסתך לא מהני, דהא מטלטלין נינהו ואין קדימה במטלטלין. ואינו בדין שתפיסה אחר הנזק יהא עדיף מתפיסה קודם הנזק.

אבל הגר"ח [סטנצל רלא] הביא דהרמב"ם דנקט לישנא דגמ' כפשוטו. וביאר דכל היכא דיש בעלים על השור חל דין שור תם, והתשלומין הם מגוף השור. וגובים אף חלק הבעלים [האמיתי], ואף דלא נתחייב בהיזק.

רש"י [לק' לו.] הק' אמאי לא אמרי' כן בב' נזקין, דנגח וחזר ונגח, האחרון יזכה ד'אילו גבך וכו'. ותי' רש"י דבסוגיין מצי ניזק אמר מהאי תורא משתלמנא, ובע"ח אין לו זכות דוקא בזה. ובע"ח יגבה מנכסים אחרים. אבל התם שניהם נזקין. ולפ"ז סברת 'אילו גבך' היינו דגבייתו רק משור זה. דכל זכותו הוה מגופו.

והרשב"א [לק' לו.] כתב [בשם הראב"ד] דלגבי בע"ח אינו אלא כמטלטלין, ואפי' עשאו לו אפותיקי [אם מכרו מכור²]. אבל ניזק יש לו זכות על גופו, ואפי' מכרו. [וכ"מ תוס' ובתוס' ר"פ]. ואי"צ לסברת רש"י דאין לו מקום לגבות ממנו. והרא"ה [בשיטמ"ק] ביאר דכוונת רש"י דאפי' עשאו אפותיקי לבע"ח אגב קרקע, דאף לבע"ח יש זכות על גופה. [וע' לק'].

והמלחמות [שם] חלק דהך סברא ד'אילו גבך' מהני רק אחרי שתפסו בע"ח, ומהני שלא יהני תפיסתו.

תוד"ה אילו. תימה אז הוא בדין שיגבה, שפשע בשמירתו. מבואר דדעת תוס' דל"ש גבייה בשור תם אלא היכא דיש חיוב על בעליו, דפשע. וכן מבואר [לק' לט.] דאין גובים מהשור של יתומים קטנים, ולא אמרי' דמתחייב חיובא דשור. וכן [לק' מה:] היכא דשמרו כראוי.

והאחרונים [גר"ח ד ד, ח' ר' ראובן טו] חקרו בגדר הדין מסרו לשומר, דגובה את גוף השור [מהבעלים], אלא דהשומר מתחייב לבעלים. האם עיקר החיוב של השומר, אלא כיון דהבעלים מסרו לשומר, גובה הניזק מהשור. והבעלים נפרע ממנו³. או דעיקר החיוב מחמת השור, ובתנאי שיש בעלים שפשעו. [והנ"ל תליא בהא. ובעזה"י יתבאר עוד לו: ומד:].

ת"ר וכו' וחבל בו נ', ושבח ועמד על ת' שאלמלא וכו'. פרש"י [לשון א'] דלא מצי למימר מאי אפסדתין הא שבח טפי, משום דא"ל אילו לא אזיקתן וכו'. והרא"ש [בשיטמ"ק] ביאר דראוי לומר שנסתלקו מעשיו, שהרי לא חסרו כלום שכבר השביח הרבה יותר ממה שהזיק. קמ"ל דאכתי איכא נזק, שאלמלא לא חבל בו היה ח' מאות. ומש"ה נותן לו כשעת הנזק. והפוסקים [סמ"ע תג ז] דייקו דלולי סברא זו אמרי' דכיון דשבח הושלם הנזק [וע"ע בע"ב].

ועוד פי' רש"י דקמ"ל דאינו חייב במה שעיי"ז לא גדל טפי. [והלח"מ ז יא] דייק כן בדעת הרמב"ם. [ותוס' דחו דפשיטא. וע"ע רא"ש בשיטמ"ק].

אמר מר שבח מזיק כשעת העמב"ד מני ר' ישמעאל. דאילו לר' עקיבא הוה שותפין, ושל

1 וכו"מ ברש"י דסברת הגמ' כפשוטו. והראב"ד כ' כיון דמכח תפיסתך, מי עדיפא תפיסה לאחר נזק מקודם נזק [וצ"ב].

2 [ויל"ע לצד דמכר הוה הפקעה מידי שעבוד, הכא דעדיין לא חל הפקעה, ויש לו זכות בגוף השור. ובפרט נגח ושעבד, וגבה בע"ח].

3 וצ"ב דמבואר בתוס' והרשב"א [לק' נו:] דאף גזלן. ואף דהבעלים לא מסר להם את השור. [ויתבאר בעזה"י לק'].

ניזק השביח. והתרה"כ [תז] הק' מכאן לדעת הרמב"ם [הו' לעיל] דאף לר' עקיבא דין יוחלט השור הוה רק משעת העמדה בדין, א"כ אמאי נוטל שבח. ותי' דמ"מ אופן השותפות משעת נזק.

אבל האחרונים [אר"ש ואבה"א ז יב] דייקו מדברי הרמב"ם דפי' את הסוגיה כדברי ר"ח.

ור"ח [עה"ג] פי' לענין לגבות שיעור נזק מהשבח. והיכא דפיטמו אינו גובה ממה שנוסף ע"י הפיטום. וכן לר' ישמעאל אינו גובה את השבח. [דהוה כמו מעלייה].

כחש כשעת העמדה בדין, אתאן לר"ע. פרש"י דהוה שותפין, ויפסידו לפי חלקו. והאחרונים הק' דחלק זה לא גבאו לבסוף [וכמ"ש תוס' לג: דתלי' בפסק דין לבסוף], ויתבע חלקו מאידך, ויזכה בו למפרע מדין קנס. ובפשוטו משמע דהפסק דין הוה רק על חלקו לפי חשבון [ולא תליא ב'מעשה גבייה']. ועוד אפשר דאייירי שכולו נכחש, וכל חלק שגובה, למפרע הוה שלו ונכחש.

אבל לר' ישמעאל גובה דמי נזק מכל מקום שהוא. והראב"ד ביאר דהוה כאפותיקי מפורש, דגובין ממנו בכל מקום [ולא הפסיד לפי חשבון]

ולדעת ר"ח [הנ"ל] קאי לר' עקיבא ואינו יכול לגבות אלא כפי שוויו עכשיו. משמע דלר' ישמעאל מחוייב כפי שעת נזק. ובהג' [חש"ל] תמה דהא תם אינו משתלם אלא מגופו, והאיך יתחייב ממק"א. ובחי' ר' א"ל מלין [עו] כתב דצ"ל דדעת ר"ח כראשונים [בעה"מ לק'] דלר' ישמעאל גובה כנגד דמי השור אף משאר נכסיו⁴.

תוד"ה הכא. וכגון שאין השבח יותר על היציאה. [ומש"ה כל השבח של מפטם]. ובסו"ד תי' דנוטל כפי חשבון כדין יורד ברשות⁵.

ודעת הראב"ד [הו' ברשב"א, והו' בגר"א תד ג] דכיון דפיטם ע"ד עצמו, ונתייאש הניזק משבח זה. ולא דמי לכל שותפין דמפטם אדעתא דשותפות, וסמכי אהדדי בשבח. [והרשב"א כתב וצ"ע].

ובחי' ר' א"ל מלין [עו] ביאר דכיון דקודם העמדה בדין הוה דמזיק, אמרי' שמשביח את שלו⁶. וביאר ע"פ דברי הגר"ח [מלוה כא] דמשביח נכסי הפקר, שייך עליו השבח. אלא דבנכסי חבירו יש זכות נגדו⁷.

דכחש מחמת מכה. דא"ל קרנא דתורך קבירא ביה. ותוס' [לעיל י: כתובות מא]. ביארו דבפחת נבילה לא אמרי' הכי, דהיה לו למוכרה. [וע' מש"כ שם]. ובחי' הראב"ד כתב דהתם איירי לענין יוקר וזול.

והנבילה יפה נ'. ומבואר [לעיל י: דילפי' מקרא דהבעלים מטפלים בנבילה. ושמן לנזקין [לעיל יא.]. ומש"ה פחת נבילה דניזק. והאחרונים [דברי' מז, אפיק"י כא ועוד, הו' לעיל שם] חקרו בגדר הך דין, האם נחשב מזיק רק על שיעור העודף. או דהוה מזיק בכולו, אלא דהנבילה הוה בתורת תשלום.

והאפיק"י [שם ב] דחה דלא יתכן דהוה בתורת תשלום, דהא במשנה כאן שור תם מתחייב רק חצי נזק [ק' חצי של כל השור], ונימא דהנבילה [נ'] הוה תחילת תשלום, ויתחייב רק נ'. וזה אינו אלא משלם ע"ה [חצי מהנזק]. והקה"י [י ג] תי' דרך במקום שיש חיוב תשלום זכה בנבילה, ומש"ה בתם שנתחייב רק בחציו, רק חצי הנבילה הוה תשלום. [ועוד דנו האחרונים דגדר החיוב תשלום דשור תם כאילו הזיק רק חציו].

תוד"ה זה נוטל. האי לישנא לא"ד, ולפי המסק' [בע"ב] שקיל שבחא. [ומנכים לו מהנזק. אבל לא זכה הניזק בגוף הנבילה]. אבל הנמוק"י כ' דלר' יהודה להך לישנא זכה המזיק בגוף הנבילה, וידידה אשבח. [לס"ד בע"ב, אבל לא במסקנא].

פחת נבילה דמזיק הוה פלגא. הרש"ש ציין דבגמ' [טו]. יש צריכותא [לענין מטפלים בנבילה] דמועד קא משלם כוליה. ולהך אוקימתא לא ילפי' תם ממועד. [ומש"כ תוס' דילפי' קאי למסקנא].

4 אמנם עדיין קשה למש"כ האבה"א דהיכא דנאבד קודם העמדה בדין כו"ע מודו.
5 והרשב"א כתב דבסיפא קמ"ל דאין לו שכר טרחו [אלא דמי הוצאותיו], דאחולי אחיל גבי שותפו. והרא"ה [בשיטמ"ק] כתב דברישא גם שכרו נוטל דשותף כיורד ברשות.

6 [דא"כ אינו 'שותף', אלא כגזלן בעלמא]. [ועוד העמיד דדעת הרמב"ם בסוגיין [לשיטתו] דבע"ח גבי שבח ממילא].

7 וע"ע רשב"א [לק' צד]. דגזלן שהשביח זכה בשבח. ואילו הרשב"א [לק' צח]. כתב דאומן שמשביח, הוה ע"ד בעה"ב. והכל של בעה"ב.

דף לד:

תם חמור ממועד. הרשב"א כתב כלומר לענין פחת נבילה. ועוד כתב לפרש דשור שווה ר', ונבילה שווה ק"נ [דמועד משלם נ'], ונפחתה נבילה עד נ', דתם ישלם ע"ה. יותר ממה שהמועד משלם.

אימר דשמעת לר' יהודה לענין שמירה דכתיבי קראי. הרא"ה [בשיטמ"ק, וכן גליון] הק' דה"נ לענין שבח נבילה כתיבי קראי. וכתב דעיקר קר' הגמ' דתניא בהדיא דר' יהודה לא חמיר לענין תשלום.

והתניא ר' יהודה אומר יכול וכו' וכי מועד וכו' תם הקל לא כ"ש. הרשב"ש הק' דלמסקנא [בסמוך] אף ר' יהודה אית ליה פחת שפיחתו מיתה מחצין בחי. א"כ אמאי איצטריך הך סברא. ות' דכוונת ר' יהודה דמשום הך סברא דרשי' כן. דאי כפשוטו נמצא תם חמור ממועד.

אלא אמר ר' יוחנן שבח נבילה וכו'. בנמוק"י כתב דהיינו מה שהשביח עד העמדה בדין. וכתב דהגמ' כאן ס"ל דהמזיק זכה בחצי נבילה, ומש"ה שבח נבילה דידיה. וביאר הא דא"צ לשלם פחת נבילה, משום דרמי על הניזק לתובעו לבי"ד. אבל כתב הנמוק"י דלמסקנא דילפי' [דעיקר הנזק הוה רק] פחת מיתה, והוה ריבוי לשלם שבח נבילה. ומש"ה הנבילה שייך רק לניזק. אלא שהתורה חסה על המזיק.

ובפשוטו משמע דהוה קולא בשור תם [והחז"א דייק כן מרש"י ד"ה שלם ישלם] דנדחק דקרא איירי בתם. אבל הרמב"ם [ז ח, ושו"ע תג ב] פסק דאף במועד נוטל חצי השבח². וביארו המפרשים דלמד כן דקרא ד'שלם ישלם' איירי במועד.

ומ"ס פלגא. בפשוטו משמע [בתם] דשבח נבילה נפחת משיעור הנזק. ועי"ז התם משלם פחות [לפי חשבון חצי נזק]. [וכ"מ ברש"י ד"ה והנבילה]. וכ"כ הרע"ב דמנכה לו חצי שבח. אבל הרמב"ם [שם] כתב דלר' יהודה במועד מפחית חצי שבח. ותם מפחית רביע. וביאר היש"ש [ל, והו' ברע"א במשניות] דתם משלם פלגא ממועד.

והפרישה [תג ה] כתב לפרש סברת הרמב"ם דבמועד המזיק נעשה שותף בחצי מהניזק, ומש"ה שבח חלק זה הוה דידיה. אבל תם מתחייב רק על חצי מהנזק³, ומש"ה נהיה שותף רק ברביע לענין שבח.

ואומר שלם ישלם, ואין בעלים נוטלים. בפשוטו נקטו דגדר הגילוי דאינו נוטל שבח להרוויח, אלא להפטר מחיוב נזיקין. והיכא דהשביח יותר, פטור לגמרי. [וכ"כ הדרישה בדעת הטור. וכ"מ במאירי]. אבל הרא"ה [בשיטמ"ק] כתב דכה"ג לא זכה כלל בשבח, ומתחייב בכולו. דגלי קרא דהיכא ד'נוטלים' אינו זוכה כלל. ודעת ח' הראב"ד דכה"ג יחלוקו חצי החי וחצי המת. [וצ"ב].

והפוסקים הק' דלעיל [בע"א] מבואר דהיכא שהשביח [ואלמלא לא השביח היה ח' מאות וכו'] עדיין חייב כל נזק, ואינו זוכה בשבח. ולדעת הרא"ה יש ליישב דהתם השביח יותר ממה שהזיק, וכה"ג אינו נוטל שבח כלל.

והיש"ש וט"ז [תג] תי' דשבח נבילה קאי דוקא במת, והתם השור עדיין חי'. והב"ח [תד] חילק דהתם הוה שבח, דגדל ואין זה שור דמעיקרא. אבל סוגיין קאי רק לענין יוקר, דאין רגילות דבשר ישביח. אלא יתייקר. והסמ"ע [תג ז] כ' דסוגיין דנתייקר הבשר, תלוי במזל. אבל התם אמר אילו לא נגחו היה משביח בכפליים. [וכמ"ש רש"י בע"א].

והפנ"י וחז"א [יד ה] תי' דאיירי דהוקרה רק הנבילות, ולא הוקרו שוורים. ול"ש לומר אלמלא הזיקו מרוויח טפי.

והאגרו"מ [ח"מ א לז] כתב דבכל נזיקין צריך לשלם מה שהפסידו בשעת מעשה ההיזק, אף שהשביח אח"כ יותר הרבה. ול"ש סברא דהושלם הנזק. והא דאיתא [בע"א] דאמר' דהשביח הושלם הנזק [לולי הא דאלמלא הזיקו היה שווה טפי], היינו דוקא בשור נגחן דגלי קרא דנוטל שבח נבילה.

א"ל רב אחא בר תחליפא וכו'. והראשונים הביאו גירסא ואימא חד זוזא, אית ליה לר"י פחת שפחתו

1 השיטמ"ק הק' דר' יוחנן קדם לאביי, וביאר דכוונת הגמ' אלא כדאמר ר"י [מעיקרא].

2 והחז"א [יד ד] נסתפק האם גם בור אש ואדם אי יטול חצי שבח.

3 ומבואר מדבריו דגדר החיוב חצי נזק דנחשב אחראי על חצי מהנזק. ולא פטור בתשלום. [ועי"ע מש"כ בזה לעיל יט].

4 והחז"א דחה דלא נראה, דאף נזקין בכלל הך קרא.

מיתה וכו'. וע' ח' הראב"ד [כאן וסוף הפרק] ורא"ה [בשיטמ"ק] ורשב"א שטרחו ליישב.

שורו שהדליק וכו'

והוא שסימא את עין עבדו חייב. הרא"ש [בשיטמ"ק] כ' דהוא דומיה דשורו [כדאיתא בגמ', דאף דלא נתכוון לסמא יצא לחירות. ולמ"ד [בגמ' דאמר'] שורו דומיה ידיה, קמ"ל שורו אפי' בכוונה פטור. ובלא כוונה אף הבעלים פטור. לאפוקי סימא את העובר [דאף לרבנן אינו יוצא לחירות קידו' כד', הו' בתוס' לעיל כו:].

והוא שהדליק את הגדיש בשבת פטור מפני שנתחייב בנפשו. הירושלמי [כאן ב ה, וכתובות ג א] מק' דכבר נתחייב משום שבת על שבולת הראשון, ושוב יתחייב ממון [למ"ד משום חציו]. ותי' דעל כל שבולת ושבולת מתחייב מיתה. ורע"א [כתובות לא]. נקט דכוונת הירושלמי דהוה כחייב מיתות שוגגין. והאחרונים [דברי יחזקאל כו ועוד] דנו דנחשב מזידין, ומתחייב ונענש על כל חלק שבו.

והתרה"כ [שצב] הביא מדברי הירושלמי דשייך להתחייב על המשך הפעולה, אף דהכל הוה במעשה א'. והאחרונים [דברי' כו, אמר"מ לא, אחיעזר א יט] האריכו בזה [וע' מש"כ לעיל כב:].

אבל הר"מ סרקסטה [בשיטמ"ק] כתב דאע"ג דאיתחייב מיתה קודם שנתחייב ממון. אפ"ה פטור. [כיון דהוה מעשה א'. ודלא כירושלמי].

תני ר' אבהו כל המקלקלן פטורין חוץ מחובל ומבעיר. וכן איתא בכ"מ [כתובות ה:; סנהדרין פד:; כריתות יט:] דר' שמעון ס"ל דמקלקל בחבורה חייב. ודעת ר' יהודה דמקלקל בחבורה חייב. ופרש"י [שבת קו., והו' ברשב"א כאן] דאף דלא מצאנו מח' בזה בהדיא, מ"מ ר' יהודה ס"ל דמלאכה שאי"צ לגופה חייב, ומש"ה לצורך כלבו ואפרו נחשב מתקן אצל אחרים, ואף דאצל המלאכה גופה הוה מקלקל. אבל ר' שמעון לטעמיה דמלאכה שאי"מ לגופה פטור, ל"מ תיקון אצל אחרים. וע"כ דחובל [דמילה] ומבעיר [דבת כהן⁵] חייב אף במקלקל. ותוס' [שם, סנהדרין פד: ועוד] חלקו דגמ' גמירי הך מח', וכח"ג נחשב צריכה לגופה לכו"ע. וע' בסמוך.

ובמש"כ רש"י דכל מבעיר הוה רק תיקון אצל אחרים, הרמב"ן [שבת קו.] השיג שהרי צריך לגופו של אש, וזהו עיקר המלאכה וכמו חורש דאי"צ גוף המלאכה אלא כדי לזרוע. שהן תשמישו של עולם להנות דברים אחרים. ודוקא בסוגיין דצריך רק לאפר. וע' תוס' [שבת צד.] ושא"ר בהגדרת מלאכה דאי"צ לגופה.

והרשב"א [כאן] כת' דע"פ דברי רש"י אף מילה אינה תיקון בגופו של תינוק, וגוף התינוק נפצע ומקלקל, אלא שיש בה תיקון בעלמא שמכשרת את התינוק לתרומה ולפסחים. והרמב"ן [שבת שם] חלק דהוה תיקון בגוף התינוק. ואף דצריך, מ"מ הצורך עצמה מקרי קלקול בגופו, שנשאר חבול וחולה.

בצריך לכלבו, בצריך לאפרו. לדעת רש"י [הנ"ל] ורשב"ם [בתוס'] כה"ג נחשב תיקון גמור, אף לר' יהודה. אבל דעת תוס' דקאי רק לר' שמעון, דלא נחשב תיקון אלא היכא דדרך בני"א לעשות כן. ומ"מ נחשב תיקון קצת⁸.

רש"י ד"ה בצריך לכלבו. אע"פ שלא יצא, משום צובע הוא דמחייב. [והעירו אמאי נחשב מתקן מש"ה]. ורש"י [שבת קז:] כתב ב' טעמים בחיוב שהעושה חבורה, משום צובע ומשום נטילת נשמה. ותוס' [שם עה., וכתובות ה:] הוכיחו דהטעם משום נטילת נשמה. אמנם מדברי רש"י [כאן] משמע דחייב משום תרוייהו, ורק בנצרך הדם בעי' לטעם צובע.

תוד"ה חובל. רבינו שמואל וכו' ור' יוחנן ס"ל כר' יהודה דאמר מקלקל בחבורה ובהבערה פטור, וצריך לכלבו חשיב תיקון. [וכרש"י הנ"ל דהוה תיקון אצל אחרים]. ותוס' [והרמב"ן שבת שם] כתבו דכ"ה ע"פ רש"י [הנ"ל].

בא"ד דאע"ג דמחייב ר"ש מקלקל בחבורה, מ"מ בעינן צריכה לגופה כדמוכח וכו'. ותוס' [שבת עה.] הק' דמלאכה שאי"צ לגופא ילפי' ממלאכת מחשבת [כדאית' חגיגה י:], א"כ

5 [כדאיתא בגמ' שבת שם]. והרא"ש [בשיטמ"ק] הק' נימא דאיצטריך משום נטילת נשמה. ותי' מדאפקיה רחמנא בלשון לא תבערו.

6 ותוס' [סנהדרין פד:] הביאו עוד ברייתא [פסחים עב:] לענין מתעסק.

7 והתוס' רי"ד [שבת קו.] ביאר דאע"ג דקלקול מרובה על הנאתו אין בכך כלום, אינו מתקלקל כיון שהוא מתכוין להנאתו [אלא כשא"צ כלל, וכוונתו לקלקל]. שהרי השוחט שור שווה מנה חייב אף כשא"צ אלא כזית בשר. ולא יקרא מקלקל.

8 ועוד כת' תוס' [שבת קו.] בשם ר"ת לחלק בין היכא דהתיקון נעשית מיד בשעת מלאכה, אלא אח"כ.

למ"ד מקלקל בחבורה חייב, מה לי דאי"צ לגופה. וכה"ק הרמב"ן [שבת קו.] דלר' אבהו חבורה והבערה אי"צ מחשבת מ"ש הנ"י. [אבל לר' יוחנן בעי קצת מחשבת].

ותוס' [בסמוך] תי' [בתי' הא'] דלר' אבהו אי"צ צל"ג. וכ"כ הרמב"ן בתי' הא'.

ועוד תי' הרמב"ן [שם] דכיון דמתכוין לאותו דבר, נחשב צריכה לגופה בגוף הקלקול.⁹ [ועפ"ז מתורץ קו' התוס', א"כ מבואר דתוס' לא ס"ל כן].

והאחרונים [בית יעקב כתובות ו, אחיעזר ב ה ז] דנו דילפי' מלאכה שאי"צ לגופה ממקרא.א.

בא"ד [בע"א] וע"ל וכו' באיסור'ה שסבור וכו'. דלענין מקלקל נחשב קלקול, שהרי אסור להנות ממנו, אבל נחשב צריכה לגופה לפי טעותו. [וכ"כ הפנ"י]. והעונג יו"ט [מד] הק' דבלא"ה לא חזי למידי, ואמאי נחשב מקלקל.

וכתב דאי איירי במוקדשין [דאסורין בהנאה, אבל חזו למילתייהו] ניחא, דלא משמע כן בתוס'. ובאמת התוס' ר"פ כתב במוקדשין.

והעונג יו"ט הוכיח מכאן דדבר שאין בו תיקון כלל נחשב מקלקל, אף דאין בו קלקול ונזק. [וע' מהר"ם שיף סנהד' פד:].

בא"ד ול"ד לחופר גומא דממילא ואין נהנה ממנו כלום. והגליון בשיטמ"ק הוסיף דעיקר מלאכת חורש הוא כדי להנות בזריעה. [והראשונים שבת קו. וצד. האריכו בגדרים בזה. ואכ"מ].

תודה מה [הו' לה.]. ותימה לר' אבהו נמי תקשי, דל"צ לגופה. והתוס' ר"פ כתב דמ"מ דמי ליה בחד צד.

דף לה.

רש"י ד"ה ומנא ידעינן. מריה נמי לחייב אי לא ידעינן. מבואר דספק חיוב מיתה אינו פוסל מממון'. ובפשוטו הטעם דיש סיבה לחיוב ממון, ואין ספק מוציא מידי ודאי'. ועוד כתב הפרמ"ג [פתיחה כוללת חלק א ב] לדון דספק גרע מחייבי מיתות שוגגין. דהתם אילו אתרו ביה היה מתחייב. משא"כ איסור ספק דא"א שיבוא לידי חיוב מיתה'. אבל המג"א [רעח] נקט דבספיקא דדינא אי חייב מיתה אמרי' קלב"מ'.⁴

ובחי' ר' שמעון [ל] תי' דקאי הכא לס"ד דדוקא חיוב מיתה בפועל פוסל, אבל בתר דאמרי' דאפי' שוגגין פטורין, וסגי בדין חיוב מיתה, ה"ה ספק.

למיקלייה ואיגנדר בקיטמא. בפשוטו נקטו דכה"ג הוה דומיה דידיה. והבעה"מ הוסיף דמ"ה הר"ל תולדה דשן ומשלם נזק שלם. [אבל רש"י במשנה כתב דמשלם חצי נזק דמשונה הוא⁵]. והמלחמות הק' דמ"מ במה שהאשה הולך ושורף הוה צרורות, ואפי' מתכוון להנאתו. כדאמרי' גבי נובר אשפה [וכמ"ש תוס' יז: דיש צרורות לשן]. והביא עוד דברי רש"י [יח:] דבהמה שהטילה גללים לעיסה דהוה צרורות'. וכתב דאי אנחיה לגחלת, משלם אמקום הגחלת נזק שלם. ובזה הוה דומיה דידיה.

9 ועוד כתב הר"ן [שבת שם] דהחסרון איצ"ל משום שמתכוון לדבר אחר [א"כ לא חשיב מלאכה]. אבל היכא דאינו מתכוון לדבר אחר, אף דאי"צ למלאכה.

1 ובתוס' הרשב"א [כתובות ל:] הביא בשם ר"ת דאם תחב לו חבירו חלב, שמא היה חוזר אם היה יכול [ואינו חייב מיתה]. והר"ש תמה האיך יתחייב ממון מספק, דהול"ל המוציא מחבירו עליו הראיה. וכ"כ הר"מ סרקסטה [בשיטמ"ק סא:] דבספק המוציא מחבירו עליו הראיה.

2 ובחי' ר' שמעון דחה ע"פ מש"כ הרשב"א [גיטין עה] דאיני יודע אם פרעתיך הוה כשארין ספק לפנינו. והאחרונים האריכו בזה.

3 ומשמע דסברתו דאיסור ספק קיל. [ולא אמרי' דספק דהוה איסור גמור, אלא דלא ידעינן להתרות]. והקוב"ש [ב"ב רכג, וע"ע מש"כ כתובות פד] הוסיף דהא דספק נפשות להקל הוה פטור בתורת ודאי. אלא דהק' דמ"מ לא גרע משוגגין. ותי' דילפי' דומיה דבהמתו, דחלקתה בין ודאי לשוגג.

4 [והביא ס' ט"א ליישב דברי הטור דסתם [ח"מ תכד] דהחובל בשבת פטור, דקלב"מ. ואף דפסק דמלאכה שאי"צ לגופה פטור. והט"א תי' דמ"מ הוה ספק, וקלב"מ. ועוד הביא דברי הפוסקים דהוה צריכה לגופה].

5 וי"ל דרש"י קאי למקשן ולאידך לישנא [אבל לתוס' אף למסקנא בעי הך אוקימתא].

6 אמנם רש"י [יח:] חזר וכתב דלא הוה תולדה דשן, דאינו נהנה מהזיקו. [אלא הוה תולדה דרגל. וביאר דהוה דרך הליכתו, אף דהולך לאכול. ועפ"ז יל"ד דהכא הוה תחילת תיקון לאכילה, וכמו כשהורג כדי לאכול, דנחשב שן]. והאחרונים כ' דדעת רש"י דליכא דין צרורות גבי שן, אלא בדין רגל. [ועפ"ז י"ל דכ"ד הבעה"מ דכיון דהוה שן, אף צרורות משלם נזק שלם. וצ"ע בכוונת הרמב"ן להקש'].

תוד"ה מתני'. ועוד דל"ד לשוגג וכו' אבל כאן אין איסור מלאכה וכו'. והאחרונים [מנחת ברוך ט, עונג יו"ט כ] הביאו דדעת תוס' דמתעסק הוה פטור מלאכת מחשבת [וכמו שדייק רע"א מהגמ' לעיל כו:]. ול"ד לפטור מתעסק דכל התורה⁷. אבל בדעת רש"י מבואר דנחשב 'מלאכה', וגדר 'פטור' כחייבי מיתות שוגגין.

ומ"מ תמהו האחרונים דק"ל דמקלקל בשבת אינו אסור מדאורייתא, והאיך שייך פטור קלב"מ⁸. ובס' הקובץ [לרמב"ם שבת א יז] הביא דמשמע דדעת רש"י דמקלקל אסור מדאורי' בשבת, ופטור אבל אסור⁹. וכחצי שיעור¹⁰. [וכ"כ הבית יצחק או"ח ט].

והאחרונים [מצפ"א] הק' לדעת רש"י הזורק חץ וקרע שיראין [כתובות לא]. נימא קלב"מ משום המלאכת קורע בשיראין גופה, ואף דהוה מקלקל. והאחיעזר [ב ה ז, ואפיק"י ב ד ו] הביא לדון דקורע שלא ע"מ לתפור לא נחשב מלאכה כלל¹¹.

תוד"ה בין בשוגג. בג' עניני ממון וכו'. ממון אחר בשעת חיוב מיתה. דמי נהרג. ולענין ליפטר ע"י נתינת דמים. ולכאור' הוה ג' גדרים שונים¹², דקלב"מ דממון אחר הוה בגדר 'פטור' מהממון. ואילו הא דל"מ כופר ליפטר הוה גילוי דל"ש ליפטר ממיתה. והאחרונים דנו בגדר הפטור דמי נהרג. [וע' תוס' לעיל ד. ומהר"ם ואחרונים שם].

בא"ד ויש טועים וכו'. וכ"מ דדעת רש"י דסוגיין דקמ"ל דאף דרך עלייה [דקרב לאונס] פטור בממון אחר בהדי מיתה.

ורע"א [כתובות ל:] נסתפק¹³ האם אף באונס בחיוב מיתה יש פטור קלב"מ כשוגג. או דאונס רחמנא פטריה ואינו חיוב מיתה כלל.

זה אומר שורק וכו'

בסלע לקה. פרש"י מתחכך היה בסלע ולקה. הרש"ש דייק דאילו לקה מחמת רדיפת השור היה חייב. אבל הנמוק"י [בשם הרמ"ה] כתב דקמ"ל מתני' דגרמא בנזקין פטור, דאף דלקה בסלע מחמת רדיפתו של זה. וצ"ב סברת הרש"ש בדעת רש"י, הא הוה גרמא בעלמא שרודפו¹⁴.

וכתב הנמוק"י דעוד קמ"ל דאפי' היכא דיש רגלים לדבר דהאי תורא אזקיה, מדחזיה דקא רדיף בתריה פטור. ואפי' ניזק ברי ומזיק שמא. והתוס' רא"ש [בשיטמ"ק] והרשב"א כתבו דאפי' רב אחא [ב"ב צג]. דשור שהיה רודף אחר שור אחר, ונמצא ניזוק, ביודע שזה נגחו. ומתחייב ממון ע"פ אומדנא. שאני הכא דאיכא סלע, ומצוי כשבורח יפול וינגף בסלעים. אבל התם דליכא מידי למיתלי. [והעירו דזה כרמ"ה, ודלא כרש"ש].

שם. המהרש"א [לק' מו.] דייק דאילו מודה מזיק חייב, ולא אמרי' דמודה בקנס פטור [למ"ד פלגא נזקא קנסא]. [וע"ע בדברי הראשונים בהמשך]. ועוה"ק דבגמ' מבואר דלסומכוס יחלוקו. הא אף אם יודה פטור משום מודה בקנס. ות' דכיון דיש אומדנא שהשור שרדפו נגחו [ויש עדים שרדפו], כה"ג מתחייב ע"פ הודאתו. ורע"א [במשניות, ועוד אחרונים] חלק דמבואר [לק' מא:; וכן מג.] דא"א לחייבו ע"פ הודאת בעלים.

ורע"א כתב דקו' המהרש"א לענין יחלוקו ל"ק, דהא הוה דררא דממונא, ונולד ספק בלא טענותיהם [שמא ושמא]. והדין יחלוקו [לסומכוס] הו"ל כעדים, ולא מקרי מודה בקנס. ואף

7 דלדעת רע"א [ש"ת קמא ת, הו' שם] הוה פטור רק מחיוב חטאת.

8 בדבר המותר מדאורייתא.

9 והעירו דרש"י [שבת קמו.] כת' דמקלקל מותר בשבת. [ועי"ש בראשונים].

10 והביא כן בשם ס' לחם שמים למשניות 'שהפריז על המידה'. והק' דא"כ נימא דאיצטרך להתיר מילה, דאף אין בזה איסור לכתחילה. ות' דאי משום הא י"ל דעשה [דמילה] דוחה ל"ת, ע"פ מש"כ הרשב"א דהיכא דליכא מיתה, ליכא עשה דתשבות.

11 [וע' גהש"ס שבת עג.; וביאור"ה ס"ס שמ ועוד].

12 אולם לדעת רש"י אף דרך עלייה לפטור מממון. א"כ י"ל דכולהו קאי אפטור ממון. ואף דמי נהרג בכלל פטור ממון אחר.

13 ודן שם בכוונת רש"י [שם] דנקט אונס, האם כוונתו שוגג. או דאונס כו"ע מודו.

14 ולא דמי להא דלעיל [כח:] דאבן ע"פ הבור, דפועל עצם התקלה. דהכא רק מפחידו וגורם לו לברוח, ולחבול בעצמו.

דבידו לכפור והו"ל ברי ושמא, ויש צד דכה"ג לא אמר סומכוס. מ"מ לא מקרי 'מודה', דהא שתיקתו מחייבתו. ועוד כשטוען שמא אין ע"ז שם הודאה. ומה שהק' המהרש"א ברישא תנן הממע"ה, קאי לאפוקי מסומכוס. אבל אף יודה חייב¹⁵.

היו הרודפים שנים, ז"א שורד הזיק וכו'. **הרשב"א** [לעיל יג:]: הק' למה תפס לשון זה, שאין נידון בין ב' בעלי המזיקים, אלא בין שניהם לניזק. והו"ל למימר שורו הזיק, כלומר דכל חד וחד מצי מדחי ליה. ועוה"ק דפשיטא דכל חד וחד מצי מדחי ליה.

דף לה:

והמזיק אומר לא כי אלא קטן וכו' הממע"ה. ומשמע דמשלם את הקטן [וע' בגמ'], והראשונים כתבו דלמ"ד פלגא נזקא קנסא ע"כ איירי שיש עדים. דלמ"ד פלגא נזקא קנסא אינו מתחייב ע"פ עצמו. וכ"פ הרמב"ם [ט י] דאיירי שיש עדים, אלא שאינם יודעים איזה נגח. וע"ע בסמוך.

בתוס' ר"פ הק' אמאי אינו חייב שבועת מודה במקצת. וכתב דלמ"ד בגמ' דאיירי דטוען הניזק שמא ל"ש שבועה. ואף כשטוען הניזק ברי, אם המזיק טוען שמא אינו חייב משום 'מתוך', דהא לא הו"ל למידע [וע' תוס' לק' מו.]. וכתב התוס' ר"פ דאף למ"ד דאיירי בברי וברי, כיון שהדמים אינם מענין אחד שזה טוענו דמי גדול וזה טוענו דמי קטן, מש"ה לא נחשב מודה במקצת [וע' בגמ' בסמוך]. וכן במועד ותם.

אבל הרמב"ם [ט י] דאם טען הניזק שאתה יודע ודאי [שהזיק לפניך], נשבע שבועת התורה, שהרי הודה במקצת. והראב"ד כתב דקאי אבבא דתם ומועד. ומתני' איירי דקאמר שמא. וביאר ה"ה כוונת הראב"ד דבשניהם תמים הוה כחטין ושעורים. אבל תם ומועד, התם הוה בכלל תביעת המועד. שכל נכסיו משועבדין למועד. [וע' בסוף העמ']. וכתב דיש לחלוק דאפי' ב' תמין חייב שבועת התורה, כיון שיש עדים².

והלח"מ הק' דבגמ' [בסמוך] מבואר דהוה טענו חטין והודה בשעורין. וצ"ע. והש"ך [ת ה] והגרא [ת ח] תי' דלענין חיוב שבועה נחשב ממין הטענה. והא דבסוגיין מדמין לחטין ושעורין לענין גדר ההודאה [וע' בסמוך].

שם. והש"ך [ת ז] תמה ע"ד ה"ה [דאף בשני תמין יש חיוב שבועה³] דלא שייך חיוב שבועה בקנס, דהא אפי' מודה בקנס פטור. וכ"כ תוס' [לק' מו.]. בת' ה', ומשמע דלתי' הא' שייך שבועה אף בקנס. [וע"ע לק'].

והתומים [פח יא] כתב דהכא אין הנידון בגוף הקנס, דודאי נתחייב אלא ספק האם יש מהיכן לגבות. וכי הגב [שנתחייב כפל], שמודה שיש לו ממון יחשב מודה בקנס⁴. והקצות [ת א] חלק דבכל קנס ב"ד מחייבין אותו, אפי' כשאין לו לשלם. אבל נזק שור תם הוה רק מגופו. ומש"ה כשמודה הו"ל מרשיע את עצמו. והביא דכן מבואר ברשב"א [לעיל כד:]: דכשארן מכירין את השור, והודה שלא נאבד שורו נחשב מודה בקנס⁵.

זאת אומרת חלוקים עליו חביריו על סומכוס דאמר ממון המוטל בספק יחלוקו. תוס' ר"פ

15 [ואפשר דאף רבנן מהני סילוק מוחזקות, כעין תפיסה ברשות, ועי"ז יחזור הדין יחלוקו וכמו סומכוס. וצ"ע].

1 והש"ך [ת ד] כתב דאף דבעלמא דעת הרמב"ם ושר"ע [עב יב] דחייב שבועה אף כשאין מבורר שיודע, הכא היכא דהניזק אינו טוען שהוא יודע, אמר' דודאי אינו יודע. שהרי בשעה שהזיק לא היה שם.

2 והש"ך [ת ה] תמה וכי מי שתובע את חברו בק' חביות חטים וחבירו כופר והתובע מביא עדים שחייב לו נ' שעורים וכי יוכלו עדים לחייב ש"ד בזה על השאר.

3 וה"ה והטור נקטו דאף הראב"ד חלק רק משום דלא הוה ממין הטענה.
4 והעירו דבדעת הבעה"מ [לק' ר"פ ד' ה', ורש"י לו.]. דהחוב הוא אף משאר נכסיו, עד שווי השור, מבואר היפך סברת התומים. [אמנם עי"ש בשם האבה"א דדן לפרש דברי רש"י דהוה ודאי חיוב וספק פטור, וכסברת התומים]. ועוד יל"ד לסברת הגר"ח דעיקר החיוב על השור, ואפי' שור הפקר ס"ד דיגבו [ע' לעיל יג:]: א"כ כל הנידון כלפי השור, ולא רק מקום תשלום.

5 ומבואר בדבריו דהכא דאין מכירין את השור, לא חל חיוב קנס כלל [ואפ"ה הוה העדאה, ול"ד לשור הפקר, וע' מש"כ שם]. ולא אמר' דחל חיוב קנס, ועי"ז הוה ספק ממון. [ולסברת התומים הו"ל ספק ממון].

[לק' מו:] כתב דהיינו מרישא דמתני' דבסלע לקה, דאיתרע חזקתיה כשרדף. אבל בב' יורדים כל א' יכול לדחותו, והממע"ה.

ובחי' ר' שמעון [כט ג] תמה למ"ד פלגא נזקא קנסא מה שייך דין יחלוקו משום דררא דממונא. דאין לו שייכות ממון, אלא חיוב על ב"ד לפסוק. ומאיזה כח יזכה התובע מחצה. וכתב דצריך לדחוק, דלסומכוס דין העונש הזה הוא לפי דיני ממונות, וכיון דבדין ממון מספק חולקים, מש"ה ראוי לב"ד לעשות העונש, ולקנסו במחצה. וצ"ע ג.

תוד"ה זאת אומרת. במקום שראוי לב"ד להסתפק. וכ"כ תוס' [ב"מ ב:; ב"ב לה:] לפרש דדברי הגמ' [שם] דיחלוקו הוה במקום שיש דררא דממונא, דדל טענותיהם יש ספק לבי"ד. והרמב"ן [ב"מ ב:] פירש דררא דממונא עיקר תביעת ממון. וכ"כ רשב"ם [ב"ב שם] דיש שייכות לממון לכל א'. [וע"ד הנ"ל]. אבל דעת רש"י [ב"מ ב:] דדררא דממונא היינו הפסד ממון. ומש"ה חולקין שלא להפסידו. [משא"כ בשנים אוחזין, דהוה מציאה ואין לו הפסד].

בא"ד ובשנים אוחזין וכו' דאפי' לסומכוס סרוכי לאו כלום הוא [ב"מ ו.]. [ופרש"י [שם] ואין שור שחוט לפניך. וכוונתו כנ"ל, דרק היכא דיש ספק לפנינו אמרי' יחלוקו לסומכוס]. ולכא' משמע דשנים אוחזין הוה ספק לפנינו ודררא דממונא⁷. אבל בגמ' [ב"מ ב:] מפורש דלא הוה דררא דממונא⁸, ומש"ה מחוייב שבועה. וע' קה"י [ב"ב א].

אמר סומכוס אפי' ברי וברי וכו'. וכן נח' [ב"מ ק.]. אי אמר סומכוס בברי וברי. והאחרונים דנו האם [להך מ"ד] מוחזק בטענת ברי אלים מדין יחלוקו דדררא דממונא. או דברי וברי נחשב דין תורה ע"פ טענותיהם, ולא ספק לבי"ד.

טענו חטים והודה לו בשעורין

שקיל כדאמר מזיק, נימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן וכו' פטור. הרשב"א הק' דאי יש עדים שראו את הנגיחה [וכמ"ש לעיל] א"כ ודאי חייב הקטן ממ"נ. ובזה לא אמרי' טענו חטין והודה לו בשעורין. וכתב דע"כ סוגיין כמ"ד פלגא נזקא ממנו, ואיירי דליכא עדים. וכ"כ ה"ה [ט ט]. והנמוקי' ביאר דאף דקי"ל כמ"ד קנס, ול"מ הודאתו נקט הך שקלא וטריא דנפק"מ לשאר דיני ממון.

והקצות [פח ח, וכו"כ הנתיבות כללי תפיסה ז] הוכיח דאיירי דאיכא עדים על הרדיפה, דע"פ הודאתם לא נחשב דררא דממונא. וכמ"ש תוס' [ב"מ ק:] דלא נחשב דררא דממונא ע"פ טענותיהם. והנתיבות [פח ג] תי' ד"ל דאיירי דהעדים מעידים על הרדיפה, ולא ראו הנגיחה. וסגי בהא להחשב דררא דממונא. א"נ בדליכא עדים, דתרווייהו מודים ברדיפה, ומש"ה נחשב דררא דממונא⁹.

טענו חטין והודה לו בשעורין פטור. פרש"י אף מדמי שעורין, דהא א"ל תובע לאו שעורין יחייב לך, ואחולי מחיל גביה. משמע דהוה משום מחילה¹¹.

6 וצ"ע דמשמע בתוס' דבאו לחדש דבר זה מסברא דנפשייהו, דוכי הטוען על טליתו של חבירו וכו'. והו"ל להביא גמ' מפורשת [ב"מ ב:; ב"ב לה.]. דסומכוס קאי דוקא בדררא דממונא. [ואפשר דהך חילוק קאי לענין הכרעת יחלוקו. אבל הא דסומכוס ס"ל דיש ספק לפנינו, אף במקום שא' מוחזק, י"ל דהוה בלא דררא דממונא. ואה"נ יאה דינו שודא דדייני וכדו'. וצ"ע]. וי"ל דתוס' הכא ס"ל כפרש"י דדררא דממונא הוה הפסד ממון. ואפ"ה נקטו מסברא דבעי ספק לפנינו [וכמ"ש רש"י שם דבעי שור שחוט לפניך].

7 דמשמע דהיכא דאוחז בגופו, הוה דררא דממונא. וכן תוס' [ב"ב ב, וע' קצות קנז ג] נקטו דכותל בין שניהם הוה דררא דממונא.

8 אבל התוס' רא"ש [ב"מ ב:] כתב דסירכא לאו כלום, פי' דבעינן ע"פ טענותיהם. [ויש לפרש דס"ד דסירכא הוה שייכות לממון. אבל שנים אוחזין כל א' מוחזק ממש, ובזה כותל בין שניהם דמי לסירכא].

9 למה שנקטו האחרונים דכוונת תוס' ידין דהוה דררא דממונא. [אבל ע"ד רש"י דדררא דממונא הוה הפסד ממון, לא שייך להתם].

10 והמשובב [שם ג] חזר ודחה דכיון דליכא עדים על הנגיחה, לא נחשב דררא דממונא ע"פ הודאתם, וכמ"ש תוס' ב"מ. [וצ"ע דהנתיבות עצמו בכללי תפיסה העתיק דברי הקצות, וכאן חזר בו.]. [ואפשר דל"ד לדברי התוס', דהתם כל הנידון ע"פ טענותיהם, ומש"ה נחשב דין תורה של טענות. אבל הכא כל הספק במציאות הנגיחה. ואחרי שהבע"ד מודים [ברדיפה] ומביאים את הספק המציאותי לב"ד הוה דררא דממונא. ואף כשחזר וטוען ברי שקטן הזיק הוה טענה בפנ"ע].

11 ויש שדנו דאי ליכא עדים יאה נאמן במיגו. והקצות [יב א] ביאר דלא הוה מחילה שבלב, דידוע מחשבתו לכל העולם. והביא כע"ז כמה מקומות.

והרא"ש הק' דמילתא דשכיחא היא דמי שיש לו כמה תביעות, ואינו תובע הכל בבת א'. ולא מחל על השאר. ועוד דבמתני' דהכא שור א' נגח, ומש"ה כשתובע את הגדול פטר את הקטן. ואין ראייה לחטין ושעורין. והיש"ש [לד, הו' בש"ך פח יט] תי' דכיון דאחר שהודה בשעור' לא חזר וטען אמת שחייב לו ממקו"א, אלא דחייב ג"כ חטין. [ועיקר המחילה אח"כ].

והרא"ש כתב לפרש דאף גבי חטין ושעורין הוה משום הודאה. דאיירי דאומר דבאותו שעה הלוח לו שעורין ולא חטין. וכ"כ תוס' [סנהדרין ו.]. דהוה משום הודאה¹². והרמב"ן [ב"מ צח] וכ"ה לשון הרמב"ם [טוען ג י]¹³.
[ותוס' סוד"ה לימא כתב שהודה לו, ומחל. וצ"ב אמאי בעי תרוייהו¹⁴].

ועוד הביא הרא"ש [והנמוק"י] דעת הרמ"ה דאינו משום מחילה או הודאה, אלא דאינו חייב בשעורין, דההודאה של השעורין אינה הודאה להתחייב. דכל המודה בלא תביעה [כשאינו אומר 'אתם עדי'] מצי אמר משטה אני בך¹⁵.¹⁶ [וכן האריך הש"ך [פח טז] להכריע. והש"ך העמיד סוגיין דתובעו שכבר העמידו בדין, דהוה חיוב ממון. וע"ע בפוסקים].

והרא"ש חלק דבסוגי' ע"כ דיש עדים שראו הנגיחה [אלא שאינם יודעים איזה נגח], דאל"כ אינו מתחייב קנס. וא"כ האין מצי אמר משטה. אבל הרשב"א [ועו"ר] העמידו מה"ט אף סוגיין בדליכא עדים, וכמ"ד פלגא נזקא ממוןא.

לשלם מעצמו – הרשב"א [בסמוך] כתב דכ"ז דוקא כשחוזר בו. אבל אילו מעמיד דבריו בודאי נוטל כמו שהודה לו המזיק. והביא כן בשם הראב"ד. והמאירי כ' בשם גדולי המפרשים דחייב, אלא דבי"ד אינן כופין.

והרמ"א [פח יב] כ' דאפי' שהנתבע יודע שחייב לו אי"צ לשלם, שהרי מחל לו. אבל בש"ע משמע דאם יודע בעצמו חייב לשלם. וכ"כ הש"ך [יז] דלדעת הרא"ש דמשום הודאה, כיון שיודע בעצמו חייב, אלא דבי"ד אין כופין. וע' נתיבות [שם ג] וקצות [שם י, טז] דדנו בזה¹⁷.

והקצות [פח יא, ויג] הק' לדעת רש"י דהוה מטעם מחילה, הא בסוגיין איירי בקנס, ול"מ מחילה בקנס קודם העמדה בדין¹⁸. וכתב דלמש"כ הר"ן [כתובות ספ"ג] מ"מ מהני סילוק. [ודן עד"ז ליישב דברי הרמב"ם, ע' בסמוך].

והקצות תי' הכא גלי קרא 'ומכרו', דזכה [למפרע] קודם העמדה בדין [וכמ"ש תוס' לג:]. ויכול למוכרו ולמוחלו למזיק. אבל לדעת הרמב"ם [הו' לעיל לג:] אף קנס דהכא מתחייב מכאן ולהבא.

ועוד דן דאפי' לדעת תוס' דיכול למוכרו, היינו כשעמד בדין לבסוף. אבל הכא דלא העמידו בדין לבסוף מהני מחילה, ולא הקנאה.

והתומים [פח ו] דן עוד דקי"ל כר"ע דיוחלט השור, וכיון דיכול לגבות יש לו כבר שותפות

12 דתוס' [סנהדרין ו.]. דנו אי מחילה צריכה קנין, וכתבו דאין ראייה מטענו חטין ושעורין דמדלא תבע מסתמא אחלינהו [בלא קנין], אלא היינו טעמא שהודה דאינו חייב לו שעורין. מדפריך [בסוגיין] מגדול וקטן, והכא א"א מחילה דהא איירי שעומד וצווח.

13 דכתב דהוה דומה למי שאמר לחבירו בב"ד מנה לך בידי ואומר לו האחר אין לי בידך, שאין בית דין מחייבין אותו ליתן לו כלום. [אבל הש"ך [פח טז] נקט בדעת הרמב"ם משום משטה. והקצות ושאר אחרונים דחו דמפורש ברמב"ם משום הודאה].

14 ובחי' ר' א"ל מלין [עז] כתב ליישב דבעי תרוייהו, דאי משום הודאה נגד הודאה יש ליישב דחייב ממקום אחר ואינו יודע. ובזה אמר' דמחל מלבד תביעה זו. אבל בתביעה שדנים עליו אין לומר שמחלו.

15 והנמוק"י הביא כדאי' [סנהדרין כט.]. דצ"ל אתם עדי. א"נ תבעוהו בפני בי"ד והודה. [והנמוק"י כתב דה"ה הודה לו דחייב חטין ושעורין, הודאת השעורין הוה בלא תביעה, ומצי אמר משטה].

16 [והמרדכי [מ] כ' דהודה דברים בעלמא]. וכע"ז כתב בחי' הראב"ד דיכול לחזור מהודאתו דאמר מצחק אני. ונקטו דכוונתו כרמ"ה. [אמנם משמע בראב"ד דהוה סברא דוקא בהודאה נגד הודאה, דמש"ה לא נתקבל הודאתו בב"ד. ולא משום דהוה בלא תביעה].

17 ובחי' ר' שלמה [ז] ביאר דל"ש בזה כפיית בי"ד, דכל שעה יכול לחזור בו דשיקר בהודאתו.

18 וכמ"ש הירושלמי [כתובות ספ"ג, הו' ברמב"ן ור"ן שם] אינו יכול למחול. והרמב"ן [ור"ן] כת' דלדעת הבבלי דמהני מחילה, היינו בשעת מעשה דהוה קרע כסותי [לחד תי'].

בשור תם¹⁹. ול"ש מחילה אחרי שכבר זכה בגופו. והקצות [שם יג] חלק דאף בפקדון שעומד ברשותו כיון דמחלו זוכה בו²⁰. ועוד כתב דבסוגיין בשור תם מהני סלוק לתביעת הקנס קודם שעמד בדין [וכנ"ל].

והמרדכי [מ] הביא דר' יקר הק' דגבי ב' שהפקידו ב' כלים אצל א' [ב"מ לז]. זה אומר גדול שלי. ולא אמרי' דמחלו. והביא בשם ריב"א [שם] דהתם אינם תובעים מהנפקד, אלא הטענה ביניהם.

תוד"ה לימא. ע"כ נראה וכו' פוטר מדמי שעורין, ובשבועה דוקא פליגי. מבואר דנחשב 'הודאה' לענין מודה במקצת, אף דאינו מתחייב ממון. והקצות [ג ב, פז ה] הק' דילפי' הודאת בע"ד מפרשת מודה במקצת. אלמא דאין שבועת מודה במקצת כשאינו מתחייב ע"פ הודאתו.

[ובחי' ר' שמעון [לא] הביא דתלי' בגדר החיוב מודה במקצתה, דתוס' [ב"מ ד]. כתבו דגדר החיוב דמחזק טענת התביעה, ונראה כמשקר. אבל תוס' [כתובות יח]. משום דכיון דמתחייב ממון, מגלגלין עליו חיוב שבועה על השאר].

ועמד בזה התוס' הרא"ש [שבועות מ]. וביאר דחשיב ליה הודאה כיון דהודה לו, והאי דמיפטר משום דמחל לו. והקצות [פח י] כת' דתוס' קאי הכא לפי הטעם הודאה²¹, וכיון דהוא מודה לפנינו חייב עכ"פ לצאת יד"ש. והנתיבות [שם ג] תי' ע"פ דברי היש"ש [הנ"ל] דעיקר המחילה הוה במה שאינו חוזר ותובע. א"כ נתחייב בשעת הודאה.

והנתיבות [פח ג] כתב דלדעת הרמ"ה ע"כ תליא הא בהא, דאי הוה משטה ל"ש מודה במקצת. אמנם קשה דהמח' לענין שבועה תלי' בגזיה"כ, דלא נחשב ממין הטענה. והאחרונים דנו דע"כ אף הא דנחשב משטה, הוא מהך גזיה"כ דלא נחשב ממין הטענה. [ע' חי' הר"ם פח יט, וחי' ר' א"ל מלין עז].

אי נימא דקאמר נזק ברי, ומזיק שמא אכתי לימא תהוי תיובתא וכו'. מבואר דאף היכא דתובע חטין והנתבע אומר שאינו יודע אם חטין ושעורין פטור. דהא פטור משעורין. וחטין הוה ספק. אבל הרמב"ם [טוען א ח] כתב דכה"ג משלם שעורין, והראב"ד השיג מסוגיין²². [וכן נח' הרמב"ם וראב"ד שאלה ה ז].

והקצות [פח טו] הביא דהשיטמ"ק כתב בשם הר"ש דקו' הגמ' מק"ו, וכמ"ש רש"י 'כ"ש'. והש"ך [פח טז, ולה] חילק דגבי מזיק לא הר"ל מידע, א"כ לא היה לו להשיבו על טענתו. ומש"ה שייך משטה. ודימוי בעלמא דשייך משטה.

והחזו"א [חו"מ יא לא] תי' דחטין ושעורין חייב לו ממ"נ. והוה ספק מחילה וא"י אם פרעתיך. משא"כ שור תם דהחיוב מכל שור בפנ"ע. ופטור מספק דל"ש חיוב ממ"נ.

תנן היו הנזקין שנים וכו'. הרשב"א הק' דכיון דשניהם נגחו, תובע את שניהם. ואינו חטין ושעורין. ודחה דהכא אין לו תביעה על הבעלים אלא על השוורים. ויש תביעה בפנ"ע על כל שור ושור מחמת שהזיק לו שור ידוע, וכאלו אומר שור גדול שלך הזיק לשור גדול שלי ולא הקטן וזה. [וע"ע בסמוך].

והש"ך [פח טז] הק' דל"ש בזה סברת הרא"ש דכיון דתבעו על שעה א', הוה כמודה שהיה רק בעינן הזה. שהרי הכא שניהם נגחו, א"כ יתחייב ממ"נ.

והש"ך [ת ה] והגר"א [פח לח] העמידו דסוגיין לענין מחילת שעורין, ולא לענין חיוב שבועה.

דתפס

דתפס. הרשב"א כתב דהיינו שתפס בעדים. דאי תפס בלא עדים פשיטא דמהני לו מיגו.

19 והביא תוס' [לו. ד"ה שור] דכיון דיש לו עדים, כבר נחשב בחזקתו.

20 והביא דבגמ' ב"ב כט. מבואר דמהני מחילה בקרקע [וע"ע ב"ב מא].

21 [וצ"ע מלשון התוס']. והאבנ"מ [צו ח] תי' דמהני ההודאה לענין תפיסה. [אבל דעת תוס' לו. נקטו דל"מ תפיסה, אלא בשור גופיה].

22 והקצות [פח טו] ביאר דדעת הראב"ד דספק חטים או שעורין ל"ה איני יודע אם פרעתיך. דכיון דהודה ודאי אינו חייב שעורין. ואיני יודע אם מעולם נתחייב חטים [וכראשונים דהוה מחילה]. אבל הרמב"ם ס"ל דהוה הודאה, ואינו יכול לחזור מהודאתו כיון דלא הוכחש בודא. וצריך לשלם.

וכ"כ שא"ר.

והר"ף כתב דאף בחטין והודה בשעורין, אי תפס לא מפקינן מיניה. אבל תוס' [לו. ד"ה ראוי] והרא"ש נקטו דדוקא היכא דיש לו תביעה על שניהם מהני תפיסה. והרא"ש הק' לר"ף דמ"מ כיון דהודה דאינו חייב שעורין האיך יהני תפיסה. ול"ד לסוגיין דיש עדים דחייב ממ"נ.

והמרדכי [מ] כת' דר"ת לטעמיה [לעיל טו:]: דהא דמהני תפיסה בקנס דוקא כשתופס את גוף המזיק דיש לו טענה עליו. ול"מ לתפוס השעורים דאין לו טענה עליהם. [אבל הרא"ש שם פליג אר"ת, והכא סבר כוותיה].

רש"י ד"ה דתפס [הוד' לו.]. שקדם ניזק ותפס. משמע דתפס קודם שהגיע לבי"ד. וכ"כ כמה ראשונים [בשיטמ"ק] דוקא קודם שבאו לבי"ד. והגליון [בשיטמ"ק] ביאר דל"מ מחילה בדבר שהוא מוחזק בו. והטור [פח] הביא מ"מ [ס' התרומות ז ח"ב כ] לטעם הודאה, כיון דהוא מוחזק בה לא נחשב הודאה.

והרשב"א הק' האיך מהני תפיסה, שהרי הוא מודה שלא זה הוא שחייב לו. [ואילו איירי שמעמיד דבריו, חייב, וכנ"ל. אלא איירי בשאינו מעמיד את דבריו. א"כ מאי אהני ליה תפיסתו]. וא"ת שאני הכא שיש לו תביעה על שניהם, א"כ קש' מאי קא מדמה לה לחטים ושעורים [וכנ"ל]. ושמא י"ל דשאני הכא דשור שחוט לפניך ובודאי חד מהני נגחו ובתפס מיהא לא מפקי' מיניה.

והסמ"ע [פח כה, והנתיבות שם ד] נקטו דמהני תפיסה משום דהוה ספק הודאה. והקצות [פח ט] כתב דהוה הודאה נגד הודאה. וכתרי ותרי היכא דקיימא ליקום²³, והביא דכ"כ המלחמות [ר"פ הפרה כ: בדה"ר]²⁴. [והנתיבות] [שם ד] חלק דל"מ תפיסה בהודאה נגד הודאה²⁵. והחזו"א [ח"מ יא י] כתב דעכ"פ ב"ד אינם גובים.

והנמוק"י ביאר לדעת הרמ"ה [דהנידון משום משטה] דכיון דתפס קודם שחזר בו מהודאתו, כמאן דתפס מדעתיה דמי. ואע"ג דלאו הודאה גמורה היא היינו להוציאו, אבל מהני להחזיקו בידו כשתפס. וכתב דה"ה בכל הודאה [בב"ד] בלא תביעת חברו, אי תפס אידך קודם שחזר בו מהני תפיסתו. [ומשמע דהוה משום תפיסה ברשות. אבל הש"ך [פח כב] נקט הטעם דכיון דתפס הו"ל הודאה גמורה, כשמודה בדבר שהוא תח"י השני].

והקצות [שם יד] הק' לצד דהוה משום הודאה נגד הודאה, והא ל"מ הודאת קנס. וכתב דע"כ דסוגיין כמ"ד ממונא, וכמ"ש הראב"ד וה"ה [הנ"ל]. [אבל ברא"ש מבואר דסוגיין קאי אף למ"ד קנסא, כיון דיש עדים שראו הרדיפה]²⁶.

שם. בתפס. התומים [קיצ' תקפ"כ נג, והקצות פח יב, ש"ש ד יא, והקוה"ס ב יא, נתיבות דיני תפיסה ז] הק' דתוס' [ב"מ ק.]. כתבו בדברא דממונא מהני תפיסה²⁷, א"כ כיון דאיירי בדברא דממונא שראו עדים [וכמ"ש תוס' ד"ה זאת] יהני תפיסה אף על הגדול²⁸. וכבר עמד בזה התוס' ר"פ בסוגיין. [ונראה דבתי' חזר בו דל"מ תפיסה בספיקות].

23 למ"ד ספיקא דאור'. [ויל"ד דלמ"ד ספיקא דרבנן לא מהני תפיסה. ואפשר דהודאה כנגד הודאה לכו"ע כמאן דאיתא. וצ"ע].

24 והרמב"ן הביא כן מגיטין [מ:]; וכ"כ הרשב"א שם. [אבל תוס' שם פ' באופ"א].

25 והתוס' ר"ד [ב"ב קלה] מבואר דאזלי' בתר הודאת המקבל. והאחרונים הביאו דנח' בזה בירושלמי [יבמות ס"פ יג].

26 ובחי' ר' שמעון [לא ד] תי' דכל היכא דאיכא חיוב אפי' במקצת מהקנס, נחשב גמ"ד לחייב קנס. ומש"ה כיון שחייב בקטן בתורת ממ"נ, חל בו דין כפייה. ועי"ז חל אף על הגדול קנס למפרע. ונחשב הודאת ממון.

27 וכסוברים דמהני תפיסה לאחר שנולד הספק בטענת ברי. וכל שנחשב דברא דממונא נחשב שנולד הספק.

28 והתומים תי' דל"מ תפיסה אלא על גוף הדבר, ולא כנגד חוב. והש"ש כתב כן בגמ' [בסמוך] גבי מועד, אבל גבי תם [למ"ד יוחלט השור] תובע את גופו. ותי' דק"ל פלגא נזקא קנסא. [והאחרונים דחו דהראשונים העמידו סוגיין כמ"ד ממונא].

והנתיבות תי' דכיון דהעדים מסופקים, א"כ כלפי זה ל"מ עדותם כלל. ואף דהוה דברא לסומכוס לגרע המוחזק, אבל ל"מ לגרע חזקת מרא קמא.

תנן היה א' תם וא' מועד וכו' אמאי חטין ושעורין נינהו וכו'. **הרשב"א** הק' תובע דמים, והתם הוה בכלל תביעתו. **והרשב"א** הביא **דהראב"ד** פי' דאייירי בכל ענין, אפי' בב' בנ"א. **והרשב"א** תמה על זה²⁹.

והרשב"א תי' דמסתבר דנחשב חטין ושעורין, דהא שנוטל את התם מחמת נזקי עצמו, ולא משום נכסיו.

וכ"ד **הרא"ש** **והטור** [ת ד] דאף תם ומועד נחשב חטין ושעורין. [וע' בסמוך מש"כ הנמוק"י].

ודעת **הרמב"ם** [טוען ג יד] דאם תובע מלוה, ומודה לו בפקדון הוה מודה במקצת. **והראב"ד** השיג דאינו מודה במקצת, דמלוה ופקדון ב' טענות הם. **והרמב"ן** [ב"מ צח] הוכיח כן מסוגיין³⁰. אבל **הש"ך** [ת ה] דחה דסוגיין לענין ליפטר מדמי שעורין, ולא תלי בהנ"ל.

שם. הנמוק"י במשנה הביא דבגמ' [ב"מ ק]. איתא דבטוענו דמי עבד גדול, והודה דמי עבד קטן חייב שבועה. [אבל רש"י ותוס' שם ביארו באופ"א], ועפ"ז דן [בשם הרמ"ה] אף בסוגיין שתובע נזק הגדול והקטן [בב' נזקין] מהעלייה יחשב מודה במקצת. אבל בהמשך דבריו כת' הנמוק"י דאזלי' בתר עיקר הדבר דאתי מחמתיה. והתם נמי איירי שעשאן התובע דמים מקמי תביעה. כגון דתבעיה דמי חטים דזבין ליה או דגזליה ואזקיה ונתחייב כבר בב"ד בדמיהו³¹. **והפוסקים** האריכו בזה ע' קצות פח ח].

דף לו.

[במשנה] היו שניהם של איש א' שניהם חייבין. וגובה מדין ממ"נ [וכן הביאו **תוס'** כד:]. וע"ד הא דאמר' מי שנאבד דרך שדה שגובה ממ"נ [יבמות לז:]. וכ"כ **השו"ת הרשב"א** [ב שם ה' בשיטמ"ק]. אבל היכא דנאבד א' מהם פטור. [וכמו מנחות קח: מראהו נפול].

ש"מ ב' שוורים תם, רצה מזה גובה. [פרש"י מדקתני שניהם חייבין]. **ופרש"י** דאם אבד א' מהם קם חבירו תחתיו. **והאחרונים** דנו האם היינו בתורת ודאי. או דיכול לגבות ממנו מחמת הספק. **והאבה"א** [ז יב ד"ה ובמה] כתב לפרש דכיון דודאי נתחייב חיוב זה, וספק האם פקע החיוב [דמוגבל לשלם מגופו]. אין ספק מוציא מידי ודאי.

והרא"ה [בשיטמ"ק] כתב דס"ד דכיון דלא אמר' המוציא מחבירו עליו הראיה [כיון דממ"נ חייב]. א"כ יגבה אפי' הגדול. דל"א הממע"ה. [אמנם אמר' [מנחות קח:]: בית מבתי אני מוכר, דיד בעל השטר על התחתונה. ומראהו גרוע או נפול].

והרא"ה [בסמוך] כתב דהא דאמר' דחייב ממ"נ היינו לר' עקיבא דהוה שותפי [וכמו שור של ראובן שנתערב בשל שמעון], אבל לר' ישמעאל כיון דבע"ח נינהו מצי מדחי ופטור. אף דהוה אפותיקי מפורש. ובשו"ת **הרשב"א** [ב שם, ה' בשיטמ"ק] דחה דגובים ממ"נ.

ובתלמיד ר"ת הק' דכבר אמר' [לעיל כד:]: במכירין בעל השור, ואין מכירין את השור, דהיכא דנאבד א' מהם פטור. א"כ מאי מיבעי בסוגיין [לפרש"י]. וכתב דהאי ש"מ' הוה פירכא [בתמיה]. [וכתב דאין נראה, והכריע כתוס'].
תוד"ה ש"מ. אלא מסיפא הו"ל למיפרך לגדול מהקטן וכו', וא"כ כשאבד א' מהם לא משתלם. וצ"ב הך ס"ד, דהא פשיטא דשור תם אינו מתחייב יותר ממה שהזיק. **והאחרונים** [ע' אבה"א ז יב] דנו לחלק [בדעת רש"י] דמתחייב רק כשיעור דמי המזיק, אלא דגובה אף מהשני. [וצ"ע דתוס' לא חילקו בזה].

תוד"ה ש"מ. אלא מסיפא הו"ל למיפרך לגדול מהקטן וכו', וא"כ כשאבד א' מהם לא משתלם. וצ"ב הך ס"ד, דהא פשיטא דשור תם אינו מתחייב יותר ממה שהזיק. **והאחרונים** [ע' אבה"א ז יב] דנו לחלק [בדעת רש"י] דמתחייב רק כשיעור דמי המזיק, אלא דגובה אף מהשני. [וצ"ע דתוס' לא חילקו בזה].

בא"ד ונראה לפרש דב' שוורים [של אדם א'] שהזיקו שור וכו'. [וכ"כ **רוב הראשונים**]. משום דחשיב חד גוף. ומשמע דפשוט דכל שור תם יוכל לגבות ממנו נזקו בכל חלק ממנו

29 **והרשב"א** הק' מי דחק את הגמ' לפרש כן. ועוד מה תועיל לו תפיסתו והא אינו נוטל משל מזיק אלא משל ניזק חבירו. ועוד דלמש"כ שאין אומרים ראוי ליטול ואין לו אלא כשיש לו תביעה על שניהם אבל על אחד מהן לבד לא.

30 **והרא"ש** [ב"מ ח י] חילק דבין מלוה לפקדון טעו אינשי. ומש"ה לא אמר' דמחל או הודה.

31 וכתב עוד דהא דאמר' [סנהדרין לא] דמצטרף ע"א שחייב חטים וע"א שעורים, איירי דעשאו דמים מעיקרא.

1 [וזה יתכן רק אי עיקר החיוב שור תם הוה לבעלים. ומגופו הוה הגבלת החיוב].

[כשנאבד אידך]. וכ"כ בחי' הראב"ד דמש"ה גובה מהם כל מקום שמוצא לגבות ממנו. [דכל הגוף משועבד לגבות ממנו]. וכתב דרבא [מו: דס"ל דפרה ועוברה גובין רבע פליג אסוגיין].

והאחרונים [מלבושי י"ט ב חו"מ א ז] הק' דאדרבה אמרי' לעיל [לד]. דלר"ע שותפי נינהו, וכיחש מזיק שניהם מפסידים לפי חשבון. [ואפשר לחלק דהתם הוכחש כולו לפי חשבון. אבל היכא דנאבד חלק מסוים, מצי אמר דהחלק הנשאר הוא שלו. וע"פ מש"כ תוס' דאף שותפין לר"ע הוה משום דגבאו לבסוף. והתם לא פסקו וגבו חלק זה ממנו].

והחז"א [ה טו] כתב לפרש דעיקר הסברא האי כולה היזיקא עביד והאי כולה עביד, אלא דבהכרח מתחלק התשלום בין ב' הבעלים. [דהא ליכא תרי היזיקא]. אבל היכא דהוה תרוייהו דחד גברא, נשאר כל החיוב על כל א'. אבל לר' עקיבא שותפין וא"א לברר למרמי הזיק אנשאר. אבל כ' דהראשונים לא פי' כן [דכתבו דחשיב כחד גופא].

והנמוק"י פסק דלא איפשיטא, הילכך גובה רביע מכל א'.

והגר"א [תי מח] הביא מדברי הנמוק"י דבב' שהזיקו, דלא אמרי' כי ליכא לאיתשלומי מהאי [כר' נתן לק' נג, ולע' יג] כשא' מהם אין לו לשלם. [ורק כשלאו בר חיובא²]. דהא הכא כיון דברח הוה כמי שאין לו ממון. ואינו גובה מאידך.

ור' עקיבא היא. ברש"י משמע דלר' ישמעאל מתחייב מהעלייה. וכ"כ הרמ"ה [בשו"ת הרשב"א ב שמ, הו' בשיטמ"ק]. **והרא"ה** [בשיטמ"ק הו' לעיל] נקט דלר' ישמעאל אין לו זכות תביעה ממ"נ. [והרשב"א הנ"ל דחה דבריהם]. **ותוס'** נקטו דהוה לרבנותא. **והמלחמות** [יז: בדה"ר] כתב דדיוק הגמ' מדקתני 'חייבין' [השור], ואילו לר' ישמעאל חייב גברא מיבעי.

תוד"ה ור"ע. פי' בקו' דלר' ישמעאל ב"ח הוא, אי אבד ולא איבד זכותו. וכדעת הבעה"מ [ע' בסמך]. וכ"ד הרמ"ה [הנ"ל]. **והמאירי** ביאר דהוה כאפותיקי [שאינו מפורש³]. והא דאמר 'מגופו' הו' להפקיע את דינו ממה שיותר מגופו.

ותוס' הק' מ'שחטו' [לעיל לג:4]. וכן **המלחמות** את הבעה"מ, ובשו"ת הרשב"א [הנ"ל] דחה כן את דברי הרמ"ה. **והאחרונים** [זכר יצחק ב, אבה"א ז יב] קודם העמדה בדין, אבל אחר העמדה בדין כבר נתחייב שוויו.

והתורת חיים כתב ליישב דכוונת רש"י הכא דספק אם איבד זכותו, דאמר' דיש ודאי חיוב וספק האם אבד חובו. וכאילו יש שטר חוב וספק נפרע. אבל לר' עקיבא דהוה שותף [ולא חב על בעל השור], ואמר' הממע"ה.

בא"ד אבל לר"ע דשותפי נינהו ס"ד דמצי אמר ניזק שלך נאבד. [וצ"ב במה עדיף ניזק שיוכל לדחות את המרא קמא]. קמ"ל דאף לר"ע אבד א' מהם פטור. [וכמ"ש תוס' כד:]. אבל **הרשב"א** הביא בשם ר"ח וקמ"ל מתני' דהוה שותפין וכל זמן שהשוורים קיימין שותפין נינהו חצי לזה וחצי לזה, ואינו יכול לדחותו [מחצי⁵]. **והרשב"א** הק' דמ"מ כשנאבד א' מהם, יוכל לדחותו [וכתוס'].⁶

ועוד פי' **הרשב"א** בשם הראב"ד דאיירי בשעמדו בדין, והמזיק אמר שיתן דמי [דלר' ישמעאל שומעין לו], ומיד נתחייב לו בתשלומין ואינו יכול לחזור בו. **והרשב"א** הק' דהו"ל לפרושי להדיא. ועוד הק' דאף לר"ע אי עמדו בדין ונתרצה לו הניזק, אלו משך או אם הי' השור ברשותו של מזיק דקנתה לו חצרו⁶.

הדרן עלך פרק המניח

2 [ונח' בזה הרמ"ה והטור [שם], וע"ע תוס' [לעיל כג.]. ובעזה"י יתבאר לק' נג.].

3 והביא דלפ"ז אף באפותיקי סתם נאמר דין מזיק שעבודו [אף דיוכל לגבות ממנו ממק"א].

4 **והמלבושי י"ט** [ב חו"מ א ז] דן דלדעת הרמב"ם קאי התם לר' עקיבא. וי"ל דלר' ישמעאל עדיין חייב.

5 וכן הביא הרא"ש בשם הרב הברצלוני בשם גאון דאם רק א' מצוי [והאחר מת או שברח] מצי לדחויי ברביע הנזק. **והרא"ש** חלק דכיון דא' ברח אינו נוטל כלל.

6 [וכדאי' קידושין כו: דבהמה נקנית בחצר]. [וי"ל דלר' עקיבא כיון דהוה שלו לא סגי בהסכמה גרידא, ובעי לומר לך חזק וקני. אבל לר' ישמעאל הוה סילוק זוזי בעלמא].

פרק שור שנגח ד' וה'

רש"י ד"ה שור. ובכולן היה תם והיכי דמי וכו'. והראב"ד תי' כגון דלא היה העדאה בפני בי"ד ובפני בע"ד. [וכ"כ הרשב"א⁸⁷]. והמאירי תי' ביום א' ולר' יהודה. ורב' יהונתן תי' דאיירי דעברו ג' ימים וחזר לתמותו.

ר' שמעון אומר וכו' האחרון נוטל מנה ושלפניו נ', ושנים ראשונים דינר זהב. פרש"י דס"ל דשותפי [כר' עקיבא], וכל א' מחוייב חצי מחלקו, דמגופו משלם. והנמוקי כ' דהוה כשור של שותפין שהזיק, דמשלם חצי נזק לניזק, וכיון דמשלם מגופיה דשור לכל חד מטי פלגא לפיכך זה נוטל מנה וזה נוטל מנה.

ותוס' [כתובות צג:] הביאו בשם ר"ח דהיכא דיש שותפין שחלקו של א' יותר מחבירו לא אמרי' דנוטלין [בשעבוד] בשווה, דא"כ לקתה מידת הדין. אלא כל א' לפי מעותיו. והביא ראיה מסוגיין שהחלוקה לפי המעות. [וצ"ב דלכא' הנידון בסוגי' מדין שותפין במזיק, ועי"ז יהיו שותפין באחריות הנזק. ומשמע שדנו כאילו נאבד חלק. משום חיובא דשור].

והרא"ש [שם¹⁰] דחה דהכא כ"א נוטל לפי מה שיש לו בשור. אבל לענין שעבוד נשתעבד לכולהו בשווה.

והר"ן [שם נב: בד"ר] תי' דהכא לא נשתתפו לדעת. ודוקא היכא דנשתתפו מדעת אמרי' דכל א' נוטל לפי מעותיו.

תוד"ה שור שנגח. דלמה יהא מוטל עליו לשמור חלקו כ"ז שלא עמד בדין. תוס' לשיטתו [לעיל לד.]. דהיכא דלא רמי עליו שמירתו אינו מפסיד חלקו.

והחז"א [ג כ.] העמיד דקו' התוס' לא מסתבר דהוה בעלים לענין נזקין [דאינו ברשותו כלל]. ואע"ג דזכי למפרע, מ"מ לענין נזקין אזלי' בתר השתא¹¹. אבל לא הק' ד'אונס', דהא מבואר [תוס' בע"ב] דשותפין דתפסו ניזק מפסיד חלקו. דכן דרך השותפין דבאחריות שניהם].

אבל הגר"ח [סטנצל רלא] כתב ליישב [קו' התוס'] דכל שיש בעלים המתחייב על השור [ובעל המזיק נחשב 'בעלים המתחייבים', דלא גרע משומר או גזלן¹²], גובים מגוף השור. ודין התשלום מגוף השור אף לגבות מחלקו של בעלים השני, דאינו בעלים המחוייב בשמירתו ונזקו. [וסיים ועדיין יש לעיין בזה].

[מבואר בסוגיין דהאחרים מפסידים, ולא אמרי' דכיון דגבו מחמת זכות הבעלים, יתחייב לפצותו¹³].

בא"ד וצריך לדחות דיש בידו להביא עדים לאלתר מתחייב בשמירתו. והשיטמ"ק [בשם ר"ש] כתב דדוחק הוא שאפי' לא הביא עדים כאלו הביאם דמי. והעמיד כגון שעמד בדין. וכ"כ הרשב"א דאיירי שעמד בדין. ולדעת ר' ישמעאל אף אחרי העמדה בדין יכול לסלקו בזוזי¹⁴. [ודלא כמ"ש הקצות תז א, הו' לעיל לג:]. וסתמא דמילתא אין דעת השומר להחליטו, משום כושרא דחיותא [כדאמרי' ב"מ צג:].

והאחרונים הק' דלדעת הרמב"ם [ח ו] אף לר' עקיבא אינו חלוט עד שיעמוד בדין. א"כ אמאי מתחייב בנזקין קודם לכן. והתרה"כ [תז] נקט דאף לדעת הרמב"ם סגי מה שבידו

7 וצ"ע דהרשב"א [בסמוך] כתב דאיירי שנגמר דינו של השור [ודלא כתוס' ד"ה שור]. א"כ קבלו עדות בין כל נגיחה ונגיחה. [ודוחק דקבלו עדות שלא בפניו, ומהני לענין חיוב הניזק ולא לענין דין העדאה].

8 והרשב"א הוסיף וכמ"ד דבעי ליעודי גברא. [אבל תוס' [כד.] כתב דלכו"ע בעי העדאה בפני בי"ד].

9 [וכדלעיל יג. גובין מאימורין, וע"ע לק' מו: בשותפות עובר].

10 והמהר"ם שיף [שם] ביאר דאף כוונת התוס' לדחות כן.

11 וכתב ואפשר דלא ידע שיש עדים מקרי 'אין בידו להביא עדים', דלא הוחזק בשותפות ואין סברא שיתחייב בנזקיו.

12 [ובפשוטו משמע אף דאחרי שגיבו אין לו חלק בשור כלל]. ויל"פ דאף דנפקע בעלותו למפרע, לענין גדרי שמירה עדיין עומד ברשותו.

13 שהרי לא נתחייב בשמירה. [וע"ע בע"ב]. {ומ"מ יש לתמוה דבגדרי שותפות יחשב שהופסד חלקו של זה. שהרי מחמת דין שמירה ידיה הפסידו חלקו. ואמאי דנים בשווה, וכמ"ש ר"ח וש"ר בכתובות שם}.

14 וכ' דלדעת ר"י [הו' לע' לג.] כיון דעמד בדין אפי' לר' ישמעאל יוחלט השור. א"כ ע"כ מתני' דלא עמד בדין.

לזכות להחשב ברשותו. ואף דעדיין אינו שלו.

ויש **אחרונים** שתי' דסוגיין אחר שעמד בדין. אמנם הק' **החז"א** [ד יז] ו**אבה"א** [ז יב] דסתימת הרמב"ם דאירי בלא עמד בדין. וה**אבה"א** תי' דדעת הרמב"ם דגובים מגוף השור [וכג"ח ה"ל], ואף דעדיין לא בא לרשותו הפסיד חלקו [וע"פ הגמ' לד. דאילו גבך וכו', וכפשוטו].

ראשון ראשון נשכר

אי כר' ישמעאל דאמר בע"ח גינהו וכו'. **תוס' ר"פ כתב דאף לדעת ריב"א** [הו' לעיל לג.] דאינו יכול לסלקו בזוזי, מ"מ אינו בחיוב שמירתו עד שעת העמדה בדין.

רש"י ד"ה ראשון. והא ל"ד לחב עד שלא הזיק וכו'. [דאמר' לעיל לד. אילו גבך הוי וכו']. הילכך בע"ח יטול נכסים אחרים. וה**רשב"א** תמה תינח כשיש לו נכסים אחרים, אבל היכא דליכא לאישתלומי ממק"א מאי איכא למימר. ובאמת כ"פ **הטור ורמ"א** [תז ד] דאילו משועבד אף לבע"ח אפותיקי מפורש, שגם הוא אינו יכול לגבות ממק"א, אם החוב קודם אין הניזק גובה ממנו¹⁵. [וכרש"י בסוגיין].

[וצ"ב סברא זו. דהיכן מצאנו דלענין אפותיקי לא מצאנו שיהא זכות טפי משום דאין לו לגבות ממק"א. וכע"ז הק' בחי' ר' שלמה [ח]. ולכא' הוה סברא בתקנת הקדימה, ומדרבנן].

וה**רשב"א** הביא בשם **הראב"ד** דהתם הו"ל לגבי ניזק כאפותיקי של קרקע, הואיל ומגופו בלבד הוא משתלם. וכאלו מכרו לו לנזקין, ולגבי בע"ח אינו אלא כמטלטלין ואפילו עשאו לו אפותיקי. [דאין לו זכות בגופו]. וכ"כ **התוס' ר"פ דהחילוק בין בע"ח לנזקין**. אבל נזקין לנזקין הו"ל אפותיקי לזה כמו לזה. וכ"כ **המלחמות**. ועד"ז כ' **תוס'** [לעיל לד.] דסברת הגמ' 'אילו גבך', היינו דגוף השור משועבד לניזק. משא"כ לבע"ח. [וע"ע לעיל שם].

וה**רא"ה** [בשטמ"ק לד.]. ביאר דרש"י לא נחא ליה בזה, דנקט דהא דאיתא קדם בע"ח איירי אפי' עשאו אפותיקי¹⁶ אגב קרקע, דיש לו זכות בגוף השדה. ואפי' הכי מהני סברת 'אילו גבך וכו'.

וה**רא"ה** [בשיטמ"ק כאן] תי' דהתם איירי בבע"ח מדעת, שהלווהו מדעתו, ומש"ה אפי' שעבד לו שור זה [אגב קרקע וכנ"ל]. ומש"ה הלווה הוא שומר [של הבע"ח], והניזק לומר לו שורך המשועבד לך ברשות שומר שלך הזיקני. וכמו כל שומר שבשעה ראשונה מסרו לרשותו. ומש"ה גוב' מגוף השור¹⁷. [אבל כאן הניזק הראשון לא מסרו לשומר זה].

וה**מלחמות** הביא דהירושלמי מק' [אסברא זו ד'אילו גבך'] לא כן אמר ר"א שמירת נזקין כשמירת קנין כלומר שאין אדם מתחייב בשמירת נזקין אלא כקנין, כלומר תקנו משיכה בשומרין [ע' לק' עט.]. ותי' אמר רב יודן נמסרו לו לנזקין ואינו אלא כמשכון, פי' כיון שתפסו לנזקין לגבות הימנו הרי הוא בידו כמשכון. וחייב בנזקין שנעשה עליו ש"ש. נמצאת למד שאין טענת אם שלך הוא כו' כלום אלא בשתפסו ניזק.

שם. והבע"ח מ' פי' ראשון ראשון נשכר, שהמזיק מתחייב לו משאר נכסיו¹⁸. דלר' ישמעאל בע"ח הוא, וזוזי הוא דמסיק ביה, והבעלים חייבין באחריותו. אבל מגופו אמרי' 'סוף סוף אילו גבך' [כדלעיל לד., וכקו' רש"י]. וה**ראב"ד** וה**מלחמות** חלקו דאין חיוב תם משאר נכסיו, אלא מגופו. [וכמ"ש **תוס' ד"ה ור"ע**]. [וע' מש"כ לעיל בזה].

ועוה"ק **הראב"ד** וה**מלחמות** דאף לר' ישמעאל הבעלים אינו חייב באחריות השור, כדאמרי'

15 והסמ"ע [תז ה] ביאר דהיינו כשתפסו. אבל לענין גבי' לכתחילה אין קדימה למטלטלין, ואפי' אפותיקי [ויחלקו].

16 [שאינו מפורש].

17 וביאר דאף דאינו ברשותו, שהרי אף מסר שורו לשומר לי' שנים, ואינו יכול לסלקו תוך הזמן, פשיטא דמשתלמי מגופו של שור. דאזלי' בתר שעתא קמייטא. ובההוא שעתא הו"ל שומר, ושוב נכנס תחת הבעלים לעולם כל זמן שתמשך שמירתו. [וע"ע תוס' בע"ב].

18 וכ"כ ר' יהונתן [בשיטמ"ק] דאם יש לו נכסים ישלם [בעל השור] לכל א' וא' מעלייה שלו, כפי ששוה השור בשעת הנגיחה. ואם אין לו נכסים חמשתן חולקין את השור לפי חשבון נזקו, כדן חמשה בעלי חובות הבאין לגבות מן הלוה [כתובות צג.], שכל אחד נוטל כפי חשבון חובו. [ומבואר בדבריו דחולקין לפי מעות. וכדעת ר"ח כתובות שם, הו' לעיל. ודלא כר"ף דחולקין בשווה].

[לק' מ:] הוה מעריקנא לאגמא. [ואינו חייב באחריותו. אף דפשע בשמירתו]. וע"כ קאי לר' ישעמאל, דלר' עקיבא הוה שותפין והאיך יגזול שורו של זה¹⁹.

שם. ראשון ראשון נשכר. המלחמות כתב דמכאן יש ללמוד [דבעל השור] ל"ה אפי' שומר חנינם, ופטור בין הזיק ובין הוזק²⁰.

דף לו:

שתפסו ניזק. וחייב שמירתו עליו. והראשונים ביארו דשותפין נעשו ש"ש זה לזה. ושומר מתחייב בשמירת נזקיו¹. [ע' לק' מד:]. ועוד כתבו תוס' [נו:] ביארו דסברא הוא דלענין נזקין איקרי בעלים כל מי שבידו לשומרה.

אלא דלענין שור תם הוה חידוש טפי, דגובה מגופו [אף בחלק בעלים]. והשומר מתחייב לבעלים. [וע"ע בסמוך].

רש"י ד"ה שבוק. ואי קשיא נוקמא דר"מ כר"ע וכשתפסו ניזק וכו'. מבואר ברש"י דאף לר' עקיבא אילו תפסו ניזק מתחייב בנזקיו, ואחרון אחרון נפסד. [ותוס' חלקו]. וצ"ל דר' שמעון קאי בדלא תפסו ניזק.

וכ"כ הר"ף דק"ל כר' שמעון [וכר' עקיבא], אבל היכא דתפסו ניזק נעשה ש"ש לנזקיו. ובהא אפי' ר' שמעון מודה.

המלחמות ביאר דכוונת הגמ' כולה ר"ע, ולר' מאיר אי תפסו אחרון נשכר, ואל"כ ראשון נשכר. ור' שמעון בלא תפסו אחרון נשכר.

אבל ר' אפרים [הו' בבעה"מ] חלק דכי מעיינת בגמ' היינו פלוגתייהו². ולר' שמעון ניזק ומזיק רמי נטירותא אתרוייהו. אבל בעלמא ש"ש מודה ר' שמעון.

וכ"ד הבעה"מ [בסו"ד], ות' דל"ש הכא הא דשותפין נעשין ש"ש זה לזה [ב"ב מג], דהתם איירי דאמר ליה לשמור³. אבל בסתמא רמי נטירותא אתרוייהו. והמלחמות השיג דלא יהא אלא ש"ח, שהרי תפסו. ואף שלא קיבל עליו שמירה [והביא לק' מח; וע' לק' מד; ולע' יד].

תוד"ה כגון. אבל לר"ע לא נעשה ש"ש אלא מחלקו, דעל כ"א לשמור חלקו. ותוס' [נו: סו"ד פשיטא] ביארו דאינו אפי' ש"ח על חלק חבירו, דשותף אינו מתכוון להחזיק אלא בשלו. ואינו בא להוציא של חבירו מרשותו כמו גזלן⁴.

אבל המלחמות [הנ"ל] נקט דע"כ הוה שומר, אף בלא קבלת שמירה.

והראב"ד [לבעה"מ] תמה האיך יהא זה תופסו, ואינו מניחו לשמור, וזה מתחייב בנזקיו⁵.

והקצות [תא] כתב דאיירי שבעל השור לא היה אונס בתפיסת השור, ומש"ה לא שייך פטור אונס. [וע"ע בסמוך].

והחז"א [ב יח] כתב [בדעת תוס'] דלר"ע כן דרך השותפין, לכתחילה צריך להניח השותף לחבירו, וזהו עיקר הממון דיום א' בידו, ויום א' ביד חבירו. ואע"פ שא"א לשמור כן, מ"מ בידו לשלם נזקיו. אבל לר' ישמעאל נחשב שומר על כל השור, אף שלא כנגד חלקו כדן משכון.

תוד"ה אם. ואפי' חמישי פעמים שאין לו כל נזקו וכו' אין נוטל אלא חלקו של רביעי.

19 [מבואר דאף דלא נגמר דינו, נחשב גזלן במה שמעכב השור שיהא של חבירו למפרע. וע' מש"כ לעיל לג:].

20 והביא כדאמר' [לק' מ:] הוה מעריקנא לאגמא. ולא היה מתחייב מדין פשיעת שמירתו [וכנ"ל].

1 והחז"א [ג יח] ביאר דרמינן עליה שמירה בע"כ, ויש עליו דין ש"ש כדן נוטל משכון בע"כ דבעלים.

2 וק"ל בעלמא דחקי' ומוקמי' מתני' בתרי תלתא טעמי ולא מוקמינן בתרי תנאי. [ע' קידושין סג; סנהדרין סב:]. והמלחמות דחה דכיון דהוזכר מח' במשנה ע"כ נח' ר"מ ור"ש, אלא מהדר' לפרש דנח' אליבא דחד תנא, ולא דחד סבר יושם. [ויל"ע מכתובות נז:].

3 והבעה"מ הביא דבגמ' [ב"ב שם] העמידו דאמר ליה שמור לי היום. והראב"ד השיג דאמרו כן לאפוקי שמירה בבעלים.

4 והחז"א דן דהתופס יתחייב לענין מועד וכן ורגל, אבל חיוב תם הוה רק לפי חלקו.

5 והביא [לק' נא:] גבי בור של שותפין דהיכא דמניחו משתמש מתחייב בנזקיו, וכ"ש זה שמונע ממנו.

6 ואחריות זה חייב לקבל, וביאר דהוה כמו מוציא שורו לרה"ר ברשות, וחייב לשלם נזקיו [כוונתו לעיל יט: וכי יאחזנו וכו'].

המהרש"א הק' דמ"מ התופס נכנס להיות שומר על חלק של שאר השותפין, ואמר 'דהשומר נכנס תחת הבעלים, וגובים כל נזקיו מהשור. והשומר מתחייב לבעלים. והביא דכ"ק השלט"ג. ועד"ז ביאר הגר"ח [סטנסל רלא הנ"ל] דכל שיש בעלים לנזקין, גובים מגוף השור. ואף שלא כנגד חלקו. [וכ"כ בחי' ר' שמעון לב].

והש"ך [תא ג] חלק דהתם מסרו לשומר, ומש"ה גבין מיניה [וכ"כ הרא"ה בשיטמ"ק בע"א]. אבל הכא דתפסו בע"כ האיך יתחייב יותר מחלקו.

ובחי' ר' שמעון [לב] העלה צד דהטעם משום דהשומר מתחייב לבעלים, ומש"ה לא נחשב גבייה מהבעלים. [וע"ע חי' ר' ראובן טו עד"ז]. ודחה [דמסתבר] דאף בשמירה בבעלים גובין מגוף השור. ואף דהשומר אינו מתחייב.

והקצות [תא] הביא דמבואר [בתוס' והרשב"א לק' נו:] דאפי' גזלן מתחייב בנזקיו, וגובין מגופו של שור. ואף דהבעלים לא מסרוהו לרשותו. והקצות כתב דצ"ל דבסוגין התפיסה לא היה לאונסו של בעלים, דא"כ האיך יתחייבו הבעלים [וכקו' הראב"ד על תוס' לעיל]. וכיון דהבעלים פשע, עדיין מתחייב באחריות נזקיו.

והקצות דן דבאופן דהבעלים אנוס, יתחייב התופס [השותף] אף בחלק הבעלים, מדין כי ליכא דאישתלומי מהאי [לק' נג].

אבל החזר"א חלק דאפי' פשעו במה שתפס ברה"ר, מ"מ עכשיו אנוס הוא ופקע ממנו חיוב שמירה⁸.

התוקע. פרש"י הכהו. וכ"כ הנמוקי' בשם הרמ"ה. ועוד פי' ל"א תקיעה ממש. וכ"כ הר"ח [בסוה"ע, הו' ברשב"א] שאחז בו ותקע בקול באזנו, אבל לא אחז בו פטור [כדלק' צא]. דהמבעית את חבריו נחשב גרמא. [ור"ח הוסיף דלא הזיקו. ואם חרשו נותן דמי כולו. לק' פה:].

נותן לו סלע. פרש"י דמי בושתו, לבד צער נזק וריפוי. [וכ"כ רש"י לעיל כז:]. והנמוקי' הביא בשם הרמ"ה דהוה דמי צער ובושת, אבל היכא דאיכא נזק ריפוי ושבת שיימינן ליה, וכו"ף [לעיל כז:].

ההוא דתקע. הראשונים הק' האיך גבו בבבל [וכדאי' לעיל כז: בכע"ז]. ופרש"י ותפס משלו⁹. **והרשב"א** תמה דמשמע [בסמוך] דלא הוה בידו, מדקאמר להו הואיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינא ניתביה לעניי. ועוד דקאמר הבו ניהלי ואיזיל ואיברי ביה נפשי אלמא לא הוה בידו. וא"א לומר שהוציאו מידו נתנו ביד רב יוסף דא"כ בא ליד גבאי.

והנמוקי' כ' דסוגיין נדחה, דקי"ל [לק' פד:] דאין דנים בבבל. [משמע דהאמוראי' דסוגיין ס"ל דמהני שליחותי' אף לענין זה¹⁰].

וכה"ק תוס' [סנהדרין ג.] גבי מעשה דחנן בישא¹¹ [בסמוך]. ותי' דאפשר שדחקו ע"י דתפסי¹², או דאמר אקבעיה לדינא בארץ ישראל. וכ"כ הרשב"א [כאן].

אבל הרשב"א תמה דבזמן רב יוסף לא היה סמוך בארץ ישראל [וכן רב הונא, בגמ' בסמוך]. שאילו היה סמוך באר"י, מי שנשמך באר"י יכול לדון אף בחו"ל¹³.

7 **ובתוס'** [נו:] מבואר ב' טעמים שגזלן מתחייב, כיון דהיא ברשותו. ועוד משום גדר קניני גזילה. וצ"ב מנליה, הא מי שפשע ושחרר שורו [ולא הפקירו] חייב לעולם דנזקיו, אף דעכשיו אינו יכול לתופסו. דהכל מכל פשיעה ראשונה.

9 **והמהר"ם** ציין דמבואר ברש"י דלא כר"ת [בתוס' לעיל טו:] דבעי דוקא תפס את המזיק עצמו. וכתב דלדעת ר"ת צ"ל דלא קי"ל הכי.

10 **ובהג' חש"ל** ציין דבס' **מסגרת השולחן** [חו"מ א] נקט דרב הונא [סנהדרין נח:] דקץ ידא למי שרגיל להכות תדיר ל"ל הא דאין דנים בבבל [ובגמ' בסמוך הוה רב הונא].

11 **ויל"ע** אמאי הק' דוקא מחנן בישא. ותוס' שם משמע דהק' כן לתי' דל"מ שליחותיהו בגזילות או חבלות כלל. ובזה הביאו ר"מ דדוקא גזילות ע"י חבלות אין דנים. דהכא לא נחשב קנס. וצ"ב דלע' [כז:] מבואר דהנך חיובים קבועים הו' בגדר קנס, ומש"ה אין גובין בבבל.

12 **משמע** דלא תפסו לגבייה [וכדלעיל טו:], אלא לכוף לדון ולקבל עליו דינו [ואפשר דאירי בתפיסה בלא עדים. ומחזיק במשכון במיגו. ואולי בתפיסה בלא עדים מודה ר"ת דאף כשאינו תופס גוף המזיק]. דבקנס דרבנן מהני ב"ד שבבבל, אלא דא"א לכוף לדון.

13 **[ובגמ' [לעיל כז:] מבואר דרב נחמן השיג ארב חסדא קנסא קגבית בבבל (שהם לפני רב יוסף). ובגמ' [פד.] רבא (שהוא אחרי רב יוסף) נקט בפשיטות דאין קנסות בבבל]. והרמב"ם [קידה"ה ח ג] כ' דקידשו החודש ע"פ הראייה באר"י [בב"ד סמוכין] בימי אב"י ורבא, אבל בסוף חכמי התלמוד חרבה אר"י ולא נשאר ב"ד קבוע. אבל המנה"ח [שא] העמיד דדעת רש"י [ביצה ד] דבימי ר' יוחנן כבר קבעו לוח. והרמב"ן [ס' הזכות גיטין יח. בדה"ר, והו' בריטב"א סוכה מג] כ' דבימי הלל בנו של ר' יהודה נשיאה {וש שצינו דהך ר' יוסף**

אמנם **המאירי** כתב דאפשר דרב הונא היה באותו שעה באר"י, ושמו סמכוהו¹⁴. וכל"כ הר"מ סקסטה [בשיטמ"ק] דרב טובי' נטל רשות ממומחין שבא"י לגבות קנס¹⁵, ומש"ה גבי ליה. והרשב"א הביא בשם הרמב"ם [סנהד' ד יא] דאילו יסכימו כל חכמי ארץ ישראל לסמוך, הוה סמוך לדון דיני קנסות¹⁶. [ולא בעי סמיכה איש מפי איש]. [והרמב"ם סיים והדבר צריך הכרע. אמנם משמע דהרשב"א קיבל חידוש הרמב"ם¹⁷].

ועוד כתב הרשב"א דהשתא תקנו הגאונים לנדות עד שירצה את חבריו [והו' ברי"ף לק' פד: ל בדה"ר, וע' מש"כ לעיל טו:].

תודה ושל דבריהם. וכתובה נמי של צורי, אפי' למ"ד כתובת אשה דרבנן וכו' ואפי' כתובת אלמנה וכו'. אבל ר"ח [עה"ג, והו' ברשב"א] כתב דשל דבריהם, כגון ר' זוזי כתובת בתולה¹⁸.

יד עניים – אמירתו לצדקה

יד עניים אנו. הר"ף הביא דמהני מדין מעמד שלשתן. ודין ממון עניים לא גרע מדין הדיוט¹⁹. ורבינו אפרים תמה האיק מהני אמירה בעלמא לתת לעניים. ומעמד שלשתן הוה הילכתא בלא טעמא, והאיך יהי ע"י אחר²⁰. ומש"ה פי' דכבר הגיע לידו דרב יוסף.

והרא"ה כתב [ע"פ הר"ף] וש"מ דמעמד שלשתן כי האי, דאמר ליה תנהו לפלוני שיזכה בו לפלוני זכה²¹. אבל הש"ע [קכו כ] פסק דבעינן דוקא שיעשנו שליח. והגר"א [נה] ציין דהו' כסה"ת דפליג על הר"ף [כר' אפרים]. וכ' דאפשר דבי"ד וגבאי צדקה שאני [והוה כמינוי להדיא].

רש"י ד"ה יד עניים. רב יוסף הוה גבאי. ור' ירוחם [הו' בב"י ורמ"א י"ד רנח ח] כתב דה"ה כל אדם חשוב. [כגמ' בסמוך]. אבל בשו"ת הרמ"א [מח] הביא דרש"י כאן מבואר דלא כן. ואף דלענין פרוזבול מהני. אבל לענין בא ליד גבאי, היינו הגבאי שרמי עליה²².

תודה יד. מחייב צדקה באמירה וכו' בפ"ך זו צדקה. האחרונים [מחנ"א צדקה ב] העמידו דנח' הראשונים בגדר דין זה, האם הוה גדר נדר והתחייבות לתת לצדקה²³. או דחל קנין ע"י דיבורו [כהקדש, דאמירתו לגבוה הוה גדר כקנין הדיוט]. והמחנ"א כתב דנפק"מ כשמת, האם גובים מנכסיו²⁴.

יהודה נשיאה שלישי, בשנת תר"ע לשטרות [ד' אלפים ק"ח] בטלה סנהדרין ובטלו המומחים. [ואילו רבא נפטר קודם בשנת ד"א ק"א].

14 והביא בדגמ' [סנהדרין יד]. אי' דר' יוחנן לא סמך את רב הונא ור' הושעיא, והביא די"ג [שם] ר' חנינא ור' הושעיא. [וכ"ה לפנינו שם].

15 וכוונתו דהסמיכהו לענין זה [וכלשון הגמ' סנהדרין ה.], דבקנס לא מהני שליחותיהו [וכדלק' פד.]. א"נ בסתמא לא תקנו שליחות לגבות קנסות, אבל מהני מינוי ושליחות מסויים של הדיינים.

16 ומבואר דכוונת הרשב"א דאפשר דבימי רב יוסף ורב הונא [תלמיד רב, ע' לק' קטו]. חידשו הסמיכה, והיה בי"ד באר"י לדון דיני קנסות. [וצ"ב א"כ הדרא קו' הרשב"א, דאולי היה דין סמוך בבבל, שנסמך ע"י חידוש הסמיכה באר"י].

17 והרשב"א הוסיף דאע"פ שיש לעיין [ע"ד הרמב"ם] ממה שאמרו [ע"ז ח; סנה' יד]. זכור אותו האיש [ר"י בן בבא] לטוב שאלמלא הוא בטלו דיני קנסות [שמסר נפשו לסמוך]. אלמא בעינן שיהא סמוך כדי לסמוך, ואילו נתבטלו הסמוכין א"א לחדשו. אבל הרמב"ם [שם] ביאר דבריו שהטעם שהיו מצטערים מפני שישראל מפוזרים וא"א שיסכימו כלם בכך. [וע' אריכות בקו' הסמיכה בשו"ת מהרלב"ח].

18 וכ"כ הנמוקי' בשם הרמ"ה. וכ"ד הרמב"ם [אישות י ז, ח] והרמב"ן ורשב"א [כתובות י. וקי:]. והרא"ש [כתובות א יט] הביא דכ"ד הגאונים. והשיטמ"ק [כתובות י.] בשם תלמ' רבינו יונה הביא בזה מח'. והו' מח' בפוסקים [אה"ע סו ו]. והבית שמואל [סו יד] הכריע דע"פ כתובת אלמנה במנה מדינה.

19 והעירו דמבואר דמהני 'קנין' להחשב ממון עניים, ואף דאינו שייך לעני מסויים. ויש לדחות דרב יוסף היה גבאי של עניים מסויים.

20 ואף תן כזכי ל"מ בפקדון. [גיטין יד.]. וכ"כ הר"ש [בשיטמ"ק] בשם י"מ.

21 וכתב דמעשה דרבן גמליאל מקומו מושכר לו [קידוש' כו:]. ול"מ מעמד שלשתן, התם שעת הביעור הוה והוה צריך להוציאן מרשותו. והבעה"מ הביא דכה"ק השואל לרב האי גאון, והשיב לו דאף דאסור לחזור מטעם נדר. אבל לא נקנה לעניים. [והראב"ד ומלחמות דחו דמשום ביעור צריך להוציאן מרשותו].

22 ועוד דן דאף לדברי ר' ירוחם ל"מ גבאי שבעיר אחרת.

23 והבעה"מ הביא בשם רב האי גאון דהוה נדר בעלמא. ועפ"ז כתב [בסד"ד] דבי"ד אין ממשכנין. ואם אינו נותן הוה איסור ידידה. וכתב דהא דממשכנין על הצדקה היינו במקום שפסקו עליו בי"ד חוב זה.או שכופין עד שיאמר רוצה אני. אבל גבאי צדקה אינו יכול לגבות בע"כ [דהוה חיוב נדר. ולא קנין]. והמלחמות האריך לתמוה דאף חייבי עולות ושלמים ממשכנים [וע"ע לק' מ.].

24 והקצות [סו ב, ריב ג] כ' דנפק"מ כשנדר לתת לעני מסויים. וע' קה"י [כח] שדן האם חלק זה למי לתת הוה

אבל בשו"ת הרשב"א [א תקסג, ה' בב"י י"ד רנח בבה"ב] דבצדקה לעניים ל"א אמירתו לגבוה [ורק להקדש], ויכול לחזור כל שלא הקנה בדרכי הקנינ²⁵. ומש"ה הוצרך לטעם דיד עניים. [וכן הביא הר"ף אית דאמרי דדין עניים כדין הדיוט].

ויל' דכמו שאין אדם מקדיש דבר שלבבל"ע ה"נ אין צדקה וכו'. [וכע"ז כ' הרי"ף]. האחרונים הביאו דלתי' התוס' גדר אמירה לצדקה הוה גדר 'קנין', ומש"ה לא עדיף מקנין הדיוט. [וע"ע בסמוך].

והגר"ח [מכירה כב] חידש גדר נוסף, דמהני אמירתו לגבוה, דהדיבור עושה שיהא עצם הדבר של עניים, וחיל עליו חפצא של צדקה. אבל כו"ע שוו דעצם הדין ממון ל"מ בלא קנין.

ועפ"ז כתב דמהני רק בחפץ בעין. אבל כשמתפס חוב לצדקה, אף אילו יחול שם צדקה על השעבוד, לא מהני לתשלומין, כיון דהוה חפץ אחר²⁶. וכתב לפרש דזה כוונת הרי"ף ותוס' דל"ש אמירתו לגבוה בחוב. דל"מ ההתפסה לענין הממון הנגבה לבסוף.

בא"ד ונהי שאם היה אומר וכו' אתנהו וכו' נתחייב מטעם נדר. [וכל שאמר הרי זו, אינו לשון נדר²⁷]. אמנם הרמב"ם [כב טו] כתב דאם אמר מה שתלד פרה זו יהא הקדש או איסור או אתננו לצדקה, הרי זה חייב לקיים דבריו. דדין הקדש ועניים ונדרים אינו כדין הדיוט. [ובהלכה טז כתב ד'זכו בה העניים'. ובהלכה יז הביא דהגאונים חולקים דאינם קונים אלא בדרכי הקנינים. וחלק שאין אדם מצווה להקנות, אלא לקיים דבריו²⁸].

[והאחרונים נקטו דדעת הרמב"ם דחל בתורת נדר אף כשאמר על החפץ. אבל יש שדייקו דחל בחפצא אף בדבר שלא בא לעולם].

בא"ד הוי זה החוב כמו דבר שלא בא לעולם. והרי"ף [יח: בדה"ס] כתב דהוה אינו ברשותו, וכמו גזל מטלטלין. [ר' יוחנן לק' סח: דאינו ברשותו של נגזל]. והבעה"מ חלק דגדר אינו ברשותו שייך רק כשמסרב לתת לו²⁹. ואילו נחשב אינו ברשותו אף מעמד שלשתן ל"מ. והמלחמות תמה א' דא"א להקנות מלוה דאינו ברשותו, ולא קנאה מעולם³⁰.³¹ והוכיח כן משור תם, דלר' ישמעאל א"י להקדיש [לעיל לג.]. והלואה אינה נקנית במתנת ברי³², מלבד מעמד שלשתן דהוה הלכתא בלא טעם. [ומשמע דנקט דמש"כ הרי"ף דאינו 'ברשותו' כוונתו דאינו שלו].

ב' גזל נחשב אינו ברשותו, ואף כשרוצה להחזירו אינו יכול להקדיש, כיון דבידו בתורת גזל. ג' בסוגיין דלא היה שלו מעולם דמי למקדיש שדה זו שאני עתיד לקנות [כתובות נט]. ומי איכא מידי דמעיקרא לא קדוש, והשתא קדוש [כתובות ע:]. וכ"מ [פסחים לא] למ"ד בע"ח

בכלל דבר מצווה. או דכיון דעיקר הקבלה לדבר מצווה, חל הקבלה בכולו. והביא דברי הראשונים [נדרים ח]. דהאומר אשנה פרק זה, הוה נדר דוקא אותו פרק.

25 ובשו"ת ר' בצלאל אשכנזי העמיד דכוונת הרשב"א כשחוזר ע"י שאלת חכם [ע' בסמוך], וחילק בין פתח לחרטה. ובשו"ת רע"א [קמא קמד] תמה בזה. ורע"א ביאר דאף לרשב"א חל בתורת נדר, אלא דכוונתו להוכיח בדגדרי הקנינים לא חל [וכפי' ר"ח]. דאילו חל בגדרי הקנינים, א"כ יחשב בא ליד גבאי, וא"י לחזור.

26 וביאר דהא דתשלומין לחפץ הוה מהלכות זכותי ממון, אבל ל"ש בדין התפסה על החפצא. וכו"כ המאירי דא"י לחזור כשאמר בלשון נדר וקבלה, אבל אמר לבני ביתו דבר זה לצדקה חוזר. [וע' רא"ה בשיטמ"ק דהאריך בזה].

28 והראב"ד השיג דהרמב"ם מוסיף על דברי הרי"ף [בסוגיין], דא"צ דרכי הקנינים. ולדעת הרמב"ם קנו אפי' בדבר שלא בא לעולם. והראב"ד חלק דדוקא היכא דמחייב עצמו בדבר שלבבל"ע. שאומר אתן כך וכך פירות שיצאו. אבל אמר 'ניתן' לא זכו עניים.

29 והר"מ סרקסטה [בשיטמ"ק] דחה דאף הכא לא רצה לתת, אלא משום דרב טובי דהוי כפי ליה למיתב ליה סלע וכיון דלא הוה בעי למיתבה ניהליה איכא לדמויי להא דגזל ולא נתיאשו וכו'. [ואף דעומד בפני ב"ד שיכולים לכופ, נחשב שמעכבו כגזלן].

30 ואם ירצה יחליף לו דבר אחר. וכ"ש נזקין דלא היה בידו מעולם.

31 וכן הראב"ד השיג דאין כותבין הרשאה על המלוה מפני שאינו דבר בעין [לק' ע.], לפי שאינו ברשותו. דדוקא פקדון איתיה ברשותיה דמריה, אבל מלוה לא [ואף שמודה]. וכ"ש זה שהוא תשלומין ולא בא לידו כלום משל זה, ועל מה יחול ההקדש על דבר שאינו ראוי. ולא דמי לגנבה וגזלה דהוה ממון בעלים בעין. אבל הכא לא התייחד לו התשלומין, ולא יודע על מה יחול ההקדש. [אא"כ אומר הרי עלי סלע להקדש, שחייב עצמו בכך]. אבל היאך תחול נדבה אלא [על] דבר ידוע.

32 משום דמצי לסלקי בוזי, א"נ אי מודה מיפטר. [וע' מש"כ בזה רבינו יהונתן כאן. ואכמ"ל].

33 ועוד הביא דהמקדש במלוה אינה מקודשת. [והקצות [ריא ה] דן בראיית הרמב"ן ממקדש במלוה].

מכאן ולהבא גובה.

והברכ'ש [ב"ב נז] ביאר דהמלחמות דחה ב' אופנים, א' דעצם ה'חוב' אינו בר קנין. ב' דהתשלום שיבא לבסוף הוה דבר שלא בא לעולם.

והאחרונים חקרו אמאי גזל נחשב 'אינו ברשותו', אי הוה משום דבפועל אין לו שליטה על החפץ [אבל פקדון נחשב בשליטתו]³⁴, או משום גדר קניני גזילה. ובבעה"מ מבואר דאף כשיש לו קניני גזילה, נחשב ברשות בעלים, היכא דאינו מעכב על הבעלים. [וכ"כ הקוב"ש לק' סה. ט.³⁵]

ובגמ' [ב"מ ז.] איתא דדוקא מסותא מטלטלין נחשב אינו ברשותו, אבל בשל קרקע נחשב ברשותו. ורע"א [גהש"ס ב"מ ז.] נקט דהחילוק דבקרקע אין קניני גזילה. והק' דהתם איירי במטלטלין שאינו מוחזק בהם, אלא שאמר ידידי הוא. ואין לו בהם קניני גזילה.³⁶ א"כ מ"ש מטלטלין. והקוב"ש [ט] כתב דלדעת הבעה"מ צ"ל דהחילוק דבקרקע נחשב ברשותו משום דיכול להוציאו בדיינים והגנב אינו יכול להבריחו, ויוציאו מיד בנו.³⁷ וכתב הקוב"ש ד"ל דאף הרמב"ן מודה דדבר דאינו שולט בו בפועל נחשב אינו ברשותו.

והקוב"ש [ח] הביא דנפק"מ במח' אף לענין גונב מהגנב,³⁸ דלדעת המלחמות כיון דמתחילה קנה קניני גזילה ונתחייב באונסין, הגונב ממנו פטור. ואף הגנב עצמו לא יתכן שיתחייב שוב [וע' קצות לד ג, וע' לק' סה.]. אבל לסברת הבעה"מ בכל יום שמעכב את הגזילה י"ל דהוה גניבה מחודשת, וי"ל דיתחייב שוב.

ומשמע דדעת הבעה"מ דמלוה נקנית בקנינים.³⁹ ובשר"ת רע"א [קמד] נסתפק האם דעת הבעה"מ דמלוה ע"פ נקנית אגב קרקע. או דכיון דמהני מעמד שלשתן, אמרי' אמירתו לגבוה נחשב כהך קנין. [ובזה פליג המלחמות דמעמד שלשתן אינו בגדר קנין].

בא"ד ור"ח פ' שזה לא היה רוצה לחזור בו וכו' אלא היה רוצה ללוותו לפי שעה. בפשוטו דעת ר"ח דאמירה לצדקה הוה נדר, ויכול לקיים נדרו אח"כ.⁴⁰

והמרדכי [מג, וכן השגת הראב"ד] הק' דנהי דמעמד שלשתן מהני דא"י לחזור, אבל לא נחשב כאילו באת ליד הגבאי. והיש"ש תמה על תמיהתם, דכיון דהוה במקום קנין הדיוט, מש"ה נחשב בא ליד גבאי. [ועד"ז כ' המלחמות].

והגר"ז [ערכין ו.] כתב לפרש דאמירתו לצדקה נחשב דין 'צדקה' בחפצא, אבל אינו דין ממון ממש [וכמ"ש הגר"ח הנ"ל]. ומש"ה הבעלים יכול ללוות או לשנותה. וכיון דבא ליד גבאי, זכה עבור העניים בגדרי הממונות.

בא"ד מותר לשנותו. בר"ח משמע דהיינו ללוותו. וכ"כ תוס' [ערכין ו:] בשם ר' משה מאוירא. אבל הביאו בשם רבינו ברוך דמותר לשנות אף למצוה אחרת.

והמלחמות כתב דהר"ף לא נחלק על ר"ח באופן שנודר לצדקה, אלא דהר"ף ס"ל דבסוגיין לא נדר ליתן לצדקה, אלא שהקדישה. ולא חל קדושה. [וכ"כ הרא"ש דק"ל כתרומה].

ורבינו אפרים כתב לפרש דההוא גברא [הנותן] טען דאף הוא עני, ואברי ביה נפשי. דס"ד דיכול לשנותה לעני אחר. [כיון דלא זיכהו לעני מסויים⁴¹]. ובזה השיבו רב יוסף דכיון דהגיע ליד גבאי אסור לשנותה.

שאלה - הש"ך [רנח יח] הק' דהו"ל לתוס' [והר"ף ושא"ר] לתרץ דנפק"מ ע"י שאלה, דאי משום אמירתו לגבוה יכול לישאל על נדרו ויתירנו חכם.⁴² קמ"ל דיד עניים, וכיון דהגיע ליד גבאי ל"מ שאלה. ותי' דכיון דלא היה ברשותו ל"מ שאלה. א"נ סוגיין לא איירי ע"י שאלה.

34 וכמ"ש תוס' [לק' ע.] ע"פ הגמ' [ב"ב פח.]. [ועיי"ש ביש"ש דנקט דשאלה לא מקרי ברשותו].

35 וכתב ד"ל דאף הרמב"ן מודה דהיכא דאינו שולט בפועל נחשב אינו ברשותו. והביא דכ"מ [לקמן קטו:] דהיכא דאנס כנגדו אינו יכול להקדיש [אף דעדיין לא זכה בו האנס]. וכן במסותא [ב"מ ז.] לא עשה קניני גזילה.

36 וציין דלק' עט. מבואר דצריך מעשה קנין להחשב גזלן.

37 וכמ"ש הראשונים [ב"ב מד. וכן תוס' סוכה ל:] גבי יאוש בקרקע. וי"ל לענין עבדים ועציץ נקוב.

38 [דאף בזה דרשי' 'מבית האיש', ומבואר בראשונים דדמי להך דין].

39 וכה"ק הגר"ח [מכירה כב] דהחסרון להקנות מלוה משום מעשה הקנין. שהרי מהני מכירת שטרות. א"כ אמאי ל"מ אמירתו לגבוה.

40 והראב"ד [לריף] השיג דהא לא הוה דבר מסויים שיחול עליו איסור שינוי.

41 והר"מ סרקסטה חילק בין היכא דידע שהיה עני באותו שעה.

42 אמנם הפתח"ת [רנח ח] הביא בשם הרב"ז [ד קלד (אלף רד)] שהחכם המתיר יהא בנידוי, שמפסיד ממון עניים.

אבל הביא דבשרת הרא"ש [יב ב] משמע דמהני התרה אף דיד עניים.

דף לז.

יתומין א"צ פרוזבול. הנמוקי כתב דדוקא יתומין קטנים דלאו בני דעה. אבל גדולים צריכין. וכן עניים.

והרשב"א כתב דה"ה מי שחייב לקופה של צדקה [דבסוגיין מדמינן לה]. וכן"פ השר"ע סז כח.

ר"ג ובית דינו אביהן של יתומין. מבואר ברש"י דהיינו כל ב"ד דרמי עליו להפוך בזכותם.¹ וכ"כ הר"מ סרקסטה [בשיטמ"ק] דה"ה כל ב"ד קבוע. ואף אם אין ב"ד קבוע בעירם, ב"ד קבוע שבכל מקום הן אביהן.

תודה אין צריכין. מקנים לו חכמים קרקע. והעירו דמבואר דמהני הפקר ב"ד להקנאה. [ויל"ד בעצם הקנאה זו, אי צריך שבי"ד שבכל דור ייחדו דבר מסויים להקנות ליתומים].

תקע להווא גברא, אתא לקמיה דרב הונא. תוס' [סנהדרין נח:]: כת' דאף דרב הונא [סנהדרין שם] קץ ידא למי שרגיל להכות חבריו, היינו במועד ורגיל בכך. אבל הכא לא היה מועד לכך, ומש"ה חייבו ממון.

זוזא מכא. פרש"י פחותה צורתו, ולא היה יכול להוציאו. הנמוקי כתב ש"מ דיש לניזק לקבל אף כשיצא רק ע"י הדחק.² ועוד כתב הרשב"א דאיירי דיוצא בהוצאה, אבל אם יחלקנו לא יצא בהוצאה. [משמע דהדרך היה לחתוך ולחלק הזוז, ולא לפרוט].

מועד למינו וכדו'

מועד לאדם. בפשוטו היינו לנזקי אדם. וע' לק' מא. לענין כופר.

בגמ' [בע"ב] מבואר דגדרי מועד תליא בגדרי וסתות האשה, דכיון דראתה ג' פעמים באופן מסויים תולים שזהו הטבע הגורם, וע"פ טבע זה תראה בעתיד. וה"נ בשור יש לתלות טבעו ע"פ שינוי המינים, או ע"פ הפלגת הימים או זמן קבוע וכדו'.³

ויסוד הדבר דכל שראינו ג' פעמים ע"פ טבע מסויים, קובעים שזהו הטבע שגורם לנגיחות. והוחזק ע"פ ג' פעמים. [וע"פ היסוד דתולים ג' המעשים בסיבה א', ולא תולים בג' סיבות שונות. וע"ע בסמוך. ובגמ' [חגיגה ג:]: אי איזהו שוטה הלן וכו', שאם עשה סימן א' תולים אימר וכו', אבל כיון דעשה ג' מעשים קובעים שהוא שוטה. וכמי שנגח שור חמור וגמל, שנעשה מועד לכל [לק' בסמוך].

והאחרונים [חי' ר' שמעון לג, אפיק"י ג כה, קובה"ע הוס' ב, קה"י כח וטהרות סו] חקרו [בגדר קביעה זו] האם נתברר שזהו טבעו [והוא סימן, שיש סיבה קודמת]. או דאמר' דנתרגל, ונוצר טבע זה ע"י ג' מעשים הראשונים.^{4,5} [והו' לעיל כג: וכד].

והאחרונים העמידו דיש נידון נוסף בשור, שהוא דין העדאה, דאין עליו 'שם מועד' כל שלא נגח ג' פעמים [והועד בבעליו], ואף אם נברר דטבעו בכך. [וכמ"ש תוס' כד. דכל שלא העידו ג' בבעלים לא נחשב מועד, למ"ד יעודי גברא]. ויל"ד בזה האם מהני העדאה ממין א' למין אחר.

ובחי' ר' שלמה [ג] כתב דמ"מ מסתבר דאף דאמר' [לק' מד:]: דמועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל, הוה חסרון הרגל וטבע. אבל אין בזה חסרון העדאה.

רש"י ד"ה לקטנים. לעגלים. דקאי אמועד לשוורים. והתוי"ט כתב דכוונת רש"י דאפי' במין א' יש חילוק בין קטנים לגדולים, ולא קאי אמין קטן [בהמה דקה]. וכתב התוי"ט מ"מ אף במועד ליגח אדם יש חילוק בין קטנים לגדולים.

1 וכ"כ רש"י [גיטין לז]. [גבי פרוזבול] כלומר נשיאי ישראל שבכל דור ודור, ונקט ר"ג שהיה ב"ד קיים כשנשנית ברייתא זו.

2 והרשב"א הביא דב"מ [נב:]: אמר' דהאי מאן דמוקי אזוזי מקרי נפש רעה. [אמנם שם איירי בזוז שנפחת, ולא הוזכר מכא]. והיעב"ץ ציין דכ"מ בשבת קכט. דזוזא מכא יוצאת ע"י הדחק.

3 ובחי' ר' ראובן כתב דמ"מ יש חילוק גדול, דאשה כל טבעה הוא לראות ע"י הפלגה. ולא יתכן שתראה ברציפות. ואילו בשור בסתמא אמר' דנוגח תמיד, אא"כ הוכח דנוגח ע"פ גורם מסויים.

4 והוכיחו כן מדברי מהר"ם רוטנברג [הו' בטור אר"ח קיד] דלמד ק"ו דקירב נגיחותיו לענין הרגל אמירת משיב הרוח. והר"פ [שם] דחלק נקט דהוה סימן.

5 אמנם יש כמה דינים דהוחזק ע"פ ג' פעמים [ע' יבמות סד:]: אף דל"ש התרגלות. ויל"פ דיסוד הדבר דאחרי ג' פעמים מתברר שזהו טבעו, אלא דאמר' דנתברר כן רק עכשיו [ומעיקרא היה לאשה וסת אחרת], ומש"ה אמר' דנתברר שנשתנה טבעה ע"פ התרגלות. וכן בשור שהורגל ליגח [וע' עד"ז חי' ר' נחום לעיל ב:].

אמרו לפני ר"י, הרי שהיה מועד לשבתות. הנמוק"י ביאר דשמעו דר' יהודה [לע' כג:]: ס"ל דחזרת ג' ימים הוה חזרה [מהעדאה גמורה]. א"כ כה"ג לא יחשב מועד. [ויחשב סתירה להעדאה]. [ובזה השיב, דגדר העדאה זו לסירוגין, וכה"ג לא נחשב סתירה כלל]. וע' רש"ש.

תוד"ה הרי. מפרש בירושלמי לפי שראה מלבושים נאים⁶. ורש"י פי' משום ביטול מלאכה⁷. אבל השיטמ"ק כתב דה"ה שאר ימים, כדאמר' [בע"ב] דה"ה מועד ליום בחודש הוה מועד. אלא דנקטו הנך טעמים אמאי נקט המשנה כן. [וכ"כ ה"ה ספ"ו]. ונפק"מ דמועד לשבת אינו מועד ליו"ט [דהוה יום אחר, ואף דשייך בזה סברות רש"י והירושלמי].

ומבואר דהוה מועד ליום שבת. והרש"ש העיר דמבואר דלא תלין משום דילוג ז' ימים⁸. ומשמע דתלין דזהו עיקר הסיבה.

תוד"ה משיחזור. ולפ"ה ניחא, דקמ"ל דאפי' שבת ממלאכה בימי החול וכו'. והשיטמ"ק [ר' ישעיה] ביאר דאף הזמן גורם.

ובתלמיד הרשב"א כתב דכיון לא הוה מועד אלא לשבתות, ס"ד דל"צ חזרה כולי האי.

והנמוק"י כתב דחזרתו בג' שבתות, או"י כגון שתינוקות משמשין אותו בשבתות⁹.

רב פפא אמר אינו מועד תנן. דבסתמא הוה מועד רק לאותו מין. ובפשוטו סברת רב פפא דבסתמא לא תלין שהורגל לכל [ותלין בטבע הפרטי, ולא בטבע הכללי]. ועוד העלה בחי' ר' ראובן [א] צד דהו' מגדרי העדאה, דבעינן שיקבע העדאה למין זה בפנ"ע. [וכ"מ בגרנט קט].

תוד"ה רב זביד. ואפי' מבהמה לאדם וכו' ומיהו שמא חזר בו וכו'. ותוס' בסו"ד הוכיחו כן מהגמ' [ב:]: דאינו מועד, דאדם אית ליה מזל. ועוה"ק הרשב"א דהו"ל למשנה לנקוט מועד לבהמה ואינו מועד לאדם, דהוה רבנותא טפי.

ורב זביד אמר לך רישא אחזרה, דהוה מועד לאדם ולבהמה והדר בה מבהמה וכו' קמ"ל דחזרה דבהמה מיהא הו' חזרה. דהוה חזרה רק מבהמה. [והאחרונים דנו האם הוה בגדר 'חזרה', או דמהני לפרש ולצמצם העדאתו דמעיקרא].

והחור"ד [קפט כט] הביא מכאן דאכלה ג' דברים חריפים [שום בצל פלפלין] וראתה, נקבע לה וסת. ואם אכלה שאר דברים חמין ולא ראתה אינו נעקר מהנך תלת [שום בצל פלפלין]. ואף דנעשה מועד לכל המינים, אם עקר העדאתו ממנין אחרים לא נעקר מהמין שנעשית מועד. אבל אם יש עקירה בג' מינים אלו, נתבטלה כל החזקה ונעקר הכל.

ובגמ' [לעיל ב:]: איתא דמילתא אגב אורחיה קמ"ל דמועד לאדם הוי מועד לבהמה¹². ותוס' [שם] כת' בשם ר' מנחם דאפי' לרב פפא [כאן] דלא הוה מועד, איירי במועד לתרווייהו, וחזר מבהמה. דלאו חזרה היא ונשאר מועד לתרווייהו. ורע"א [במשניות] והנחל"ד הק' דבסוגיין מבואר דהיכא דמועד למין א' נחשב חזרה לאותו מין. וכת' דדוחק לעשות בזה מח' חדשה בין רב פפא לרב זביד.

וכה"ק הגליון [בשיטמ"ק כאן] וחילק דהתם איירי שהועד לאדם בפנ"ע ולבהמה בפנ"ע. הילכך לכונ"ע לאו חזרה היא. אבל הכא איירי רב זביד כגון שהיה מועד לאדם, ולא ראינו אותו שהועד לבהמה. הילכך חזרה דבהמה חזרה היא.

והק' הגליון א"כ מאי קמ"ל הכא דמהני חזרה. ותי' דרב זביד איירי כגון שבתוך העדאת

6 ובתוס' ר"פ כתב דסברא זו שייכת רק בנגח אדם. [ואילו פשטות המשנה קאי בנגח בהמה]. אבל הרש"ש כתב דכיון דהאנשים נכרים בעיניו, משתגע ונוגח אפי' בהמות.

7 [וע' תוס' ד"ה משיחזור, ובשיטמ"ק] אי מצטרף כשבטל ממלאכה בשאר ימים.

8 [הפלגת ח' ימים]. [ונפק"מ אם נגח שוב ביום ג', אי יהבי' ליה ז' מיום ג'. או שבת. ועי"ש נפק"מ נוסף].

9 ועד"ז כתב ר' ישעיה [בשיטמ"ק] לטעם הירושלמי דאפי' ראה אנשים בבגדי שבת, כגון ביו"ט. [ויל"ע אמאי תוס' לא נחתו להכי].

10 [כ"ג מהר"ן שפירא ח' א"ש]. אבל בנמוק"י לפנינו מבואר דבעי תרווייהו. ורע"א תמה בזה.

11 ולולי דברי הנמוק"י י"ל דחזרה דמשמשיין עדיפא, ואפי' בחול. ועד"ה הא דמבואר בתוס' [כג:]: דמועד לבהמה ולא לאדם, מהני ממשמשיין, כיון שנעשה שפל כ"כ.

12 ובפסקי הרי"ד [כאן] כתב דסוגיה דהתם אליבא דרב זביד. ועוד תי' דסוגיין גבי נזיקין, ובזה אין חילוק בין אדם לבהמה. אבל התם גבי מיתה ועדיף אדם מבהמה. [דאית ליה מזל].

האדם [קודם שנעשה מועד לאדם] ראה בהמות ולא נגח. אלא דמשום מועד לאדם אמרי' דהוה מועד לבהמה [ואף דגילה טבעו דאינו מועד לכך]. וכשחזר מבהמה חזרה היא, כיון שבתוך העדאתו להיות מועד לאדם ראה בהמות ולא נגח.

ת"ש אמרו לפני ר"י וכו' א"ר ינאי מרישא נמי וכו'. מבואר בגמ' דנח' אף בסתמא במועד לשבת, אי הוה מועד לשאר ימים. ומשמע דמסקנת הגמ' דלא כרב פפא.

אבל ר"ח [עה"ג] פסק כרב פפא, דאמרי' [בסמוך] את"ל אי' דרב פפא, וק"ל דכל את"ל הו' הלכה. ואף דהגמ' מתרצת מתני' כר' זביד. וכ"פ הר"ף ורמב"ם. והראשונים כ' דכ"ה פשוט הספיקות דלקמן, אבל תוס' יישובו הספיקות אף לר' זביד.

והרא"ה כתב ליישב דבזה הגמ' חוזרת בה, ואת"ל כרב פפא, כלומר לקיומי סברא דרב פפא. דלא נימא דסתמי הו' מועד לגמרי. אלא דוקא היכא דנגח ג' מינים נעשה מועד לכל. ועפ"ז אפשר ליישב את המשנה. ואף לרב פפא שפיר אפשר לגרוס במשנה 'ואינו מועד', וכגון דנגח ג' מינים אלא דגילה שלא נגח קטנים וכדו'. אבל בסתמא הוה מועד רק לאותו מין. וכ"כ הנמוק"י דבסיפא לכו"ע גרסי' 'ואינו מועד', דהא בימי החול ראה שוורים ולא נגח¹³.

שור חמור וגמל נעשה מועד לכל. פרש"י מאחר דנתקיימה העדאתו ע"י ג' מינים. והגמ' [חגיגה ד. הנ"ל] הביאה מכאן דכיון דהוה ג' מינים שוב לא תולים בטעם שונה לכל א'.

והרא"ה [בשיטמ"ק] כתב דאם נגח ב' שוורים וחמור, או ב' חמורים ושור נעשה מועד לשוורים ולחמורים¹⁴. [ולא לשאר מינים]. [וכ"כ הרש"ש]. אבל רע"א [יר"ד קפט כג] נקט דשור שור חמור אינו מועד כלל¹⁵.

אמנם הרמב"ם [ו' י"ב, בסוגיה בסמוך] כתב דהוה מועד לג' מינים אלו. והראב"ד השיג לכל המינים. וה"ה נקט דהרמב"ם פליג, דדוקא למינים אלו. אבל האבה"א כתב לפרש דדעת הרמב"ם דוקא בהעדאה דסירוגין, דהוה ספק באיזה אופן קבע העדאתו. אבל בסתמא הוה מועד לכל המינים.

ותוס' [לעיל ב:] בתי' הא' כת' דנגח שור חמור וגמל לא הוה מועד לאדם לרב פפא, אבל נגח אדם שור חמור נעשה מועד אף לאדם. וכ"כ הרא"ה [בשיטמ"ק כאן] והא רבותא יתירתא דנגיחה דבהמה מצטרפת בהדי נגיחה דאדם להעידו לאדם.

אבל הרמ"ה [בנמוק"י כאן, והתוס' ר"פ ב:] כתב דאדם שור חמור, נעשה מועד לכל הבהמות. אבל לא לאדם. ובחי' ר' שלמה [יג א] הק' דכיון דאמרי' דאינו נעשה מועד לאדם, א"כ נגיחת האדם הוה מקרה, והאיך מצטרף לחזקה.

והאחרונים ביארו דודאי תלינן דטבעו אף להזיק אדם, אלא דבעינן דין העדאה כלפי חיוב אדם. ועוד תי' לצד דנקבע הרגילו במה שנגח, וא"כ התחיל לקבוע טבע רע, אבל כל שלא נגח אדם ג' פעמים לא הורגל בזה.

תוד"ה שור. בתרא דנקט וכו'. דנהיה מועד בנגיחה זו. אלא דצורת החיוב בסירוגין. אבל בחי' ר' ראובן [טז] דייק מדברי הנמוק"י דאינו מועד אא"כ שוב ראה עוד ולא נגח. [ודלא כתוס'].

וביאר דנפק"מ נגח מיד אחר נגיחה שלישית [כלפי זה תמות] ולנמוקי מתבטל המועדות¹⁶.

ת"ר ראה שור נגח חמור לא נגח וכו' נעשה מועד לסירוגין לכל. והרמב"ם [ו' י] כתב לג'

13 [ומשמע דאילו בימי החול לא ידעינן, מודה רב פפא דהוה מועד לכל הימים. ולא תולים בסתמא דנגח רק בשבת. ולא דמי למין אחר].

14 ומהני ההעדאה לקבוע ב' מינים שונים. [וצ"ב דהא גדר מועד לתלות בסיבה א'. ויל"פ דעיקר ההעדאה נקבע שהוא מועד ליגח. אבל בפרטי ההעדאה תלינן רק במה שחזינן, ואפשר דיש צד שווה ביניהם].

15 ועפ"ז נקט לענין וסתות, דאם אכלה ג' פעמים שום, קבעה וסת רק לשום. ואם אכלה שום בצל ופלפלין נקבע וסת לכל החריפים. אבל אכלה ב' פעמים שום ובצל, לא נקבע וסת כלל. והק' דהשו"ע [שם] פסק דפיהוק ועיטוש אינו מצטרף, ואם פיהקה פעם ונתעטשה ב' פעמים אינו מצטרף. והק' רע"א הא כה"ג אף דברים חריפים אינו מצטרף. [ולדברי הרא"ה מצטרף לקבוע בהנך ב' מינים].

16 ועיול"ד דנפק"מ אי בעי העדאה בב"ד אחר שראה שור ולא נגח. [דמסתבר דבעינן העדאה בב"ד בשעה שנעשה מועד, ולא רק היכא דעומד להיות מועד].

מינין אלו [וכשיטתו הנ"ל]. והקה"י [כט] תמה דכיון דתלינן רק בג' מינין אלו, א"כ אמאי הוה מועד לסירוגין. הא נגח ג' מינין אלו כל פעם שאפשר. וביאר ע"פ הצד דגדר מועד דע"י ג' פעמים נעשה כך טבעו, וע"י מעשיו הוקבע לו טבע זה. ובזה אמרי' דהורגל, רק לפרטים ומינין שעשה כבר. ומש"ה אמרי' דגם לעתיד רק ע"פ ב' תנאים אלו.

והאבה"א [שם] כתב דמועד לסירוגין הוה ספק באיזה אופן נקבע העדאתו. ותופסים בסתמא ב' הכללים לחומרא.

תודה נעשה. [בסו"ד] הייתי אומר כיון דכל שעה מזומן ליגח השוורים ומניח שאר מינים הוה מועד לשוורים, אבל השתא וכו' ואינו חושש ליגח אלא א'. והתוס' ר"פ ביאר שלא היה יכול ליגח כולם. ונתחדש בדברי תוס' דאף לרב זביד דבסתמא הוה מועד לכל, היכא דנראה דכל הפעמים נוגח דוקא שוורים, אמרי' דמועד דוקא לשוורים. [ואף בזה נחשב 'ואינו מועד'. דחזינן למועדות באופן זה". ולא רק היכא דידעינן דלא נגח שאר מינין].

אבל **השיטמ"ק** [ר' ישעיה] הק' א"כ אמאי אמרי' את"ל איתא לדר"פ, הא אף לרב זביד י"ל כע"ז דקיימי כולוהו גבי' ונגח מין א', דאף לרב זביד הוה מועד רק לזה. ומודה היכא דהוה ג' מינים דהוה מועד לכל.

דף לז:

תודה שור. ראה בהמות אחרים ולא נגח. ועד"ז כתב הרא"ה דאיירי דבשעה שנגח שוורים קמאי הוה גמל וחמור בהדיהו ולא נגחם, ונגח להני. ומש"ה מספק"ל שור בתרא אי שדי' ליה. דאל"כ פשיטא דלכולהו הוה מועד, דעדיף מנגח שור חמור וגמל דהוה מועד לכל. וכי משום דנגח עוד ב' שוורים אפסיד.

אבל **הראב"ד** העמיד דוקא כשלא היו גביה שאר מינים, ולא ידעינן האם היה נוגח אילו ראה אותם. [וצ"ב].

האי שור בתרא בטר שוורים שדינן ליה וכו'. [וכן נסתפקה הגמ' בסמוך גבי ימי השבוע]. ובגמ' [נדה סד. הו' בתוס'] מבואר דהיתה למודה לוסת א', מודה רב [דאמר דוסת הדילוג סגי בג', הו' בסמוך] דצריך ד'. דלימודה שאני. ופרש"י דכיון דהוה מחמת וסת [הראשון] היכי מצינן למנותו עם הני דילוג. והרמב"ן [נדה סד.] דן דשייכא לספק של הגמ' כאן. וכתב הרמב"ן דסוגיין איירי דראה שור ג' פעמים, אבל היכא דנגח שור ד' פעמים דאי נמי שדית בטר הני, אכתי קבעה וסת לשוורים ואייעד. ושדינן אף לרביעי, דסירכיה נקט. והרא"ה [בדק הבית ז ג, י. בדה"ס] כתב דהגמ' כאן כשמואל [דלא סבר לימודה], אבל לרב בטר שוורים שדינן. אבל **החור"ד** [קפט ו] חילק'.

שבת שבת וכו'. **השיטמ"ק** [בשם שיטה] הק' דהוה אותו ספק, למאי צריכי הני. וכ' דשמא יש לחלק דבעי דשוורים איכא למיבעי משום דרצופין זל"ז, אבל שבתות דמופלגין זה מזה. והשבת האחרון הוא קרוב לא' וב' שלאחריו, אימא דבתרווייהו שדינן ליה קמ"ל.

א' בשבת ב' בשבת. משמע דיש העדאה אף לשאר ימי השבוע. והנמוק"י [לעיל י: בדה"ר] כ' דה"ה ר"ח ר"ה וכדו'.

והרמב"ם [ו יב] כתב דהוה ספק האם מועד רק לשבתות, או לג' ימים אלו. ודייק ה"ה דעכ"פ אינו מועד לכל השבוע. ואף בימים אמרי' דהוה מועד רק ליום שראינו. [הו' לעיל]. והאבה"א הק' דלפ"ז כל שור שנגח ג' פעמים, הוה מועד רק לימים אלו. וזה א"א. והאבה"א ביאר דדוקא בסוגיין דהוה סירוגין, אמרי' דהוה ספק שמא הימים גורמין, ומש"ה נחשב העדאה רק לאותם ימים. אבל בעלמא מועד ג' ימים סתמא הוה מועד לשאר ימים.

יום ט"ו, ט"ז, י"ז רב אמר קבעה לה וסת. פרש"י לדילוג. ודעת רוב ראשונים דחיישינן

17 ולכא' מבואר מזה דסברת רב זביד דבכך מתפרש ההעדאה בסתמא. אבל בפשוטו סברת רב זביד דעדיף לקבוע טבע כללי. א"כ ילה"ק דאף כה"ג דנגח דוקא שוורים, נימא דיש לו טבע כללי. ואין סתירה בזה שלא נגח שאר מינים].

1 וכת' דבנתיבות אין סתירה בין העדאה ע"י צירוף א' בשבת, דנימא סירכיה נקט. ואדרבה מחמת הצירוף אנו רוצין להחזיקו מועד לכל.

ליום י"ח חודש הבא.²

אבל ר"ח [עה"ג] פי' דאיירי שנגח ט"ו ניסן ט"ז אייר י"ז סיון, ושוב ט"ו תמוז ט"ז אב י"ז אלול, ושוב ט"ו תשרי ט"ז חשוון י"ז כסלו, קבעה וסת לסדר זה [וחוזר כל ג' חדשים]. [וצ"ב אמאי לא נחא לר"ח לפרש כשא"ר].

ונח' הראשונים אי ק"ל כרב או כשמואל. והרא"ש כתב עיקר פלוגתייהו בוסתות, והלכה כרב באיסורי. והביא מן הגדולים דאף דבסוגין נפק"מ בממונות, לא נחלקו בנגיחות, אלא שהגמ' מדקדק מח' זה מתוך מה שנח' בוסתות. והלכה כרב בעיקר פלוגתייהו.

והוסיף הרא"ש דמאיזה טעם עשו חכמי הגמרא כלל זה לפסוק הלכה כשמואל בדיני וכתב באיסורי בכל מקום, לפי שידעו ששמואל היה רגיל תמיד לפסוק דינין ולכן היה מדקדק בהן ויורד לעומקן ומשכיל על כל דבר אמת. וכן רב היה רגיל לדקדק בהוראת איסור והיתר לכן סמכו על הוראותיו לעניני איסור והיתר. [וכיון דשורש הפלוג' בוסתות, סמכי' אדרב טפי].

רש"י ד"ה ושמואל. ומשלם נזק שלם בשלישית. המהרש"א ציין דרש"י כתב כן לשיטתו [לעיל כג:], וכבר כתבו תוס' שם דרשי חזר בו. וכה"ק התוס' ר"פ אדברי רש"י, דק"ל דעד נגיחה רביעית לא מחייב. [וע"ע לק' מא.].

תוד"ה יום. נר' דג' פעמים ט"ו בחודש לכו"ע הוי מועד וכו' דלאו סוף ל' גרים, אלא ט"ו לחודש גרים. והרא"ש [בשיטמ"ק] הביא סעד לזה דהא יש חדשים חסרים ומלאים, א"כ אינו הפלגה בשווה.³

אבל הרמב"ן [נדה סד.] פליג דהכל תלי בהפלגה והיום והשעה אינו גורם כלל. ועוה"ק גבי שור וז"ל ולבי מהסס וכי מזל יום גורם הנגיחות. ואף הפלגה אין טעם מחזור בזה. [אבל הביא דהקדמונים נקטו כן].

בא"ד והיכא דאין שם היום גורם וכו'. וביאר הגליון [בשיטמ"ק] דכשהוא יום ט"ו שהוא יום ידוע, אף הראשון מן המנין. וכן שבת ושבת ושבת שהוא יום ידוע שבת הראשון מן המנין. [והראשונים בנדה שם האריכו בחילוקים אלו ואכ"מ].

בא"ד וצריך לחלק בין סירוגין של ימים לסירוגין של שוורים. [דיש חילוק בשור המועד, דבסירוגין שלא נגח שור, אמרי' דמצטרף מה שלא נגח קודם. ואילו סירוגין דימים, יום שעבר אינו מהחשבון].

והשיטמ"ק [גליון] ביאר כשמסתלק הדילוגין ישאר מועד לשוורים, כמו לצירופים. דממ"נ מועד לשוורים הוא. ומש"ה הראשון מן המנין. אבל בסירוגין דימים יש ב' דילוגים, דילוג הימים ודילוג השוורים. א"כ אין יום הראשון מן המנין. ובדילוג הימים לחוד ל"ל דיום א' מהמנין, כמו שבת ושבת ושבת. אבל כיון דאיכא דילוג השוורים מסתב' שיש לנו ללכת אחר ב' דילוגים.⁴

ובחי' ר' ראובן [טז] ביאר דבשור אמרי' דדרכו ליגח תמיד, והא דלא נגח בינתיים הוה ריעותא. אלא דאמרי' שכל שהריעותא באופן שווים או סירוגין, מש"ה לא רואים ריעותא. אבל עיקר החזקה מה שנחג'⁵.

אבל הראשונים [נדה שם] חילקו בין שוורים לנדה דתלי בימים.⁶

ועוד תי' התוס' ר"פ דברייטא דלעיל קאי כרבי דבתרי זימני הוה חזקה. והאחרונים הק' דתוס' [לעיל כג:] כתב דאף רבי מודה לענין שור המועד דבעי ג' נגיחות. וביארו דהיינו בעצם ההעדאה דבעי ג' פעמים. אבל לקבוע צורת סירוגין סגי בתרי זימני.

וע"ד מש"כ הסו"א [חגיגה ד; ה' בחי' ר' שלמה ג, ע' מש"כ לעיל כג:] דלרבי סגי בנגח ב' מינין להחשב מועד לכל המינין.

2 והאחרונים דנו מה הדין כשנגמר החודש. ע' הפלאה [קפט ה].

3 והש"ך [קפט יג] הביא דברי הרשב"א בתוה"ב דתלי בקביעת ב"ד של החודש, שבי"ד של מעלה מסכימי' לכל מה שב"ד שלמטה עושים, דדרש' אשר תקראו אתם במועדס. ואף בחידושי הגוף כן, וכמו שדרשו [בירושלמי נדרים ו ח, וכתובות א] [לאל גומר עלי'].

4 דע"כ איירי שביים ב' ראה שוורים אחרים ולא נגח. דאל"כ דלמא אם היה רואה היה נוגח.

5 והתוס' ר"פ דהתם ביאר דכשהסירוגין הן שוין, והוי כמו ט"ו חודש זה וכו', דזימנא קמייתא הוי ממנינא. אבל בשאין הסירוגין שוין אז לא הויא קמייתא ממנינא. [ולכאו' כוונתו ע"ד הנ"ל].

6 ועפ"ז כתב דאילו היה ספק, היה הדין דאין ספק ריעותא מוציא מידי חזקה.

7 וכ"כ ר' ישעיה [בשיטמ"ק] דצריך לחלק בין סירוגין של דמים לסירוגין של נגיחות. ובחי' ר' ראובן ביאר דבאשה ל"ש חזקה שתהא רואה בכל שעה, אלא דיש לה סיבה קבועה לראייתה. וסירוגין של שוורים נח מכעסו, ולא כסירוגין של ימים בסוף הזמן גורם.

אמר רבא שמע קול שופר, נעשה מועד לשופרות. משמע דלא חיישינן בלא שופר, דתולים צורת נגיחה זו ע"י אונס זה⁸. ואפי' הכי נקבע שזהו טבעו, שיגח ע"י האונס [וע' ראב"ד ו⁹].

שור של הקדש ושל עכו"ם

שור של ישראל שנגח שור של הקדש פטור. דממועט מ'רעהו'. ותוס' [לעיל ו:]: דנו האיק ילפי' שאר מזיק הקדש [ע"ש. וע' רש"י שם ולעיל ט:]. ודעת המאירי [שם, ולעיל כג] דדוקא ממונו המזיק הקדש פטור, אבל אדם המזיק הקדש חייב [וכן ע"י אישו משום חציו]. והאחרונים חקרו בגדר הפטור, האם הוה פטור בחפצא שהוא קדוש. או דרשות הקדש אין להם תביעת נזקין. [והו' לעיל שם].

ועד"ז יש לחקור בפטור מזיק עכו"ם [ע' בגמ' בסמוך מנלן], האם הוה פטור. בחפצא או דעכו"ם אין לו תביעת נזקין. אמנם מבואר בפוסקים שישראל שהוא שומר על בהמת עכו"ם, מתחייב המזיק נזקין לשומר. ולא אמרי' דיש פטור בחפצא.

ושל הקדש שנגח שור של הדיוט פטור שנאמר שור רעהו וכו'. בפשוטו ילפי' תרוייהו מהך קרא. ועוד כ' הרשב"א [בתוך דבריו] דהקדש בהדיוט לא אצטריך קרא, דלא קרינא ביה שור איש, וכן והועד בבעליו. [וע' בדברי רש"י בסמוך].

והאחרונים [קוב"ש ח"ב כ ז] חקרו בפטור הקדש שהזיק, האם הוה מיעוט בחפץ קדוש, או דרשות גבוה אינו מתחייב על נזקיו. ונפק"מ כשהדיוט הוא שומר או מעמיד לשור הקדש.

והגר"ז [גר"ח סטנצל רכ] כתב דלולי המיעוט הגובר של הקדש היה מתחייב בנזקין [כדן שומר]. [וכ"כ התוס' ר"פ בסמוך]. וביאר דקמ"ל דיש פטור בחפצא⁹.

והמאירי כתב דלולי קרא היה גובין מהקדש, ואין בזה משום מעילה. דכל חובות שהקדש חייבין פורעין מהם. שהרי היו שוכרין אומנין¹⁰.

לעולם קסבר רעהו דוקא ומיהו וכו' מק"ו דהדיוט וכו' דין. הרשב"א הק' אמאי לא ילפי' הך ק"ו לרבנן, עכ"פ לחייב חצי נזק. ותי' דאיתר 'רעהו' למעט דלא ילמדו מק"ו. ועוד תי' הרשב"א דכיון דנתמעט מגזיה"כ ליכא למילף ק"ו כה"ג. וכע"ז נתמעט הקדש מאונאה [ב"מ נז:]¹¹.

כשפרט לך הכתוב רעהו וכו' דא"כ נכתוב קרא להאי רעהו גבי מועד. פרש"י [ד"ה דא"כ] דאי כתיב גבי מועד [דגלי קרא דאינו בכלל 'והועד בבעליו'], וכ"ש בתם [דלא נחשב 'שור איש']. והתוס' ר"פ הק' דלק' [לט]. מבואר ד דאפוטרופוס נחשב והועד בבעליו, כיון דמוטל עליו לשומרו. והמלחמות כתב דאם מועד פטור, כ"ש דתם פטור. דאין לך שישלם בתמות, ולא ישלם כשהועד.

והרא"ש [בשיטמ"ק] הק' דא"כ הו"א דבהדיוט יצא מועד מכלל תם, אבל הקדש לעולם הוה תם. ותי' דלא דרשי' להקל גבי הקדש.

ותוס' [בע"א] כ' דכיון דתם פטור, אף מועד פטור שלא חייב הכתוב מועד אלא במקום שחייב תם. והתוס' ר"פ הוסיף כדמשמע קראי.

ועד"ז כתב הרא"ה [בשיטמ"ק] לפרש סברת הכל היו בכלל, דהקדש חייב במועד. וא"כ א"א לפטור תם. שא"א לחייב בהעדאה כשלא נתחייב בתמות כלל¹².

8 וכע"ז גבי ווסת הקפיצות [קפט יז ע' שך מח].

9 והגר"ז הוכיח דהוה פטור בחפצא, דהא ממעט' נגח ואח"כ הפקיר והקדיש [לעיל יג:]. ומבואר בראשונים דהיינו משום דמעכשיו לאו בר חיובא. ולא רק חסרון בעלים.

10 והקוב"ע [נב יד] הק' דנח' במשנה [שקלים ד ו] לענין שכר אומנין. ובגמ' [תמורה לא:]: ילפי' מקרא. ובמאירי משמע דהוה סברא.

11 וביאר דמילתא בעלמא קאמר, אפי' את"ל דדרשי' בזה ק"ו, הכא לא אפשר, דדיו לבא מן הדין. ועוד כתב לכשתמצא לומר דדריש ליה אפ"ל דס"ל כרב חסדא [שם] דאמר אין דין אונאה להקדש, ואפי' פחות מכדי אונאה חוזר.

12 [וכונתו לסברת התוס' ר"פ כשמפרש קראי. ואין לומר דהך דהאיך יבוא לידי מועד בלא נגיחות חיוב [וכצד דאין העדאה בנגיחות פטור, ע' תוס' כד:]: דשפיר משכח"ל מועד להדיוט].

רש"י ד"ה הכל היו בכלל. לימדך שלא להוציא תם מכלל נזק שלם. [ולפ"ז החיוב בהקדש הוה משום פרשת קרן מועדת]. אבל לל"א ברש"י לכא' הוה משום פרשת תם. וברעהו איתרבה לנזק שלם. [ועפ"ז אפשר דהוה מגופו ואפשר דהוה קנס, למ"ד פלגא נזקא קנסא¹³].

והבעה"מ פ' דהכל היו בכלל נזק שלם, דילפי' בהצד השווה, כי שדית בינייהו [כדלעיל ה:]. וקרן יצאת להלכותיהן, להקל בחצי נזק. ומש"ה אמרי' דבמה שיצאת להקל רעהו דוקא. אבל הקדש עומד בכללו¹⁴. והמלחמות דחה דלמ"ד פלגא נזקא קנסא לא אתיא מבינייהו [כק' הגמ' שם שכן מועדין מתחילתן. וכפר"ת שם דתליא בקנסא וממונא]. ועוה"ק הרמב"ן דהקדש נתמעט בבור [שור פסולי המוקדשין], א"כ בהקדש ל"ש הצד השווה.

והבעה"מ כתב דילפי' דהקדש שהזיק פטור, דע"כ קיל מהדיוט. ופטור אף מחצי נזק, כיון דרעהו דוקא ואי אתה יכול להחזירו לכללו.

דף לח.

שור של עכו"ם – ויתר גוים

אמרי' ממ"נ אי רעהו דוקא וכו'. התוס' ר"פ כתב דאף דגבי הקדש אמרי' רעהו דוקא, ה"מ לענין הקדש. אבל עכו"ם הדיוט הוא, ושפיר מקרי רעהו. וה"ק אי רעהו דוקא לענין עכו"ם. אבל רע"א כתב דע"כ רעהו דוקא, שהרי נתמעט הקדש, וה"ה עכו"ם. וכתב דאפשר דהגמ' רוצה להק' מיניה וביה.

ורע"א נקט בפשיטות דאי רעהו דוקא למעט הקדש, ע"כ אף למעט עכו"ם. אבל תוס' [מנחות סז. ד"ה חד, ה' ברש"ש] הק' האיך ממעטי' [בסוגין, ופסחים ה: גבי חמץ] הקדש ועכו"ם מחד מיעוט¹ [רעהו], ואילו גבי חלה [שם] בעי' ב' מיעוטים [אריסותיכם] למעט הקדש ועכו"ם. ותוס' תי' דכיון דגלי גבי חלה דהקדש ועכו"ם שווים, ה"ה בכל דוכתי. והרש"ש כתב דמ"מ הספק של הגמ' דידן אי רעהו לאו דוקא, דבעי מיעוט בפנ"ע לעכו"ם.

ואי רעהו לאו דוקא. [ומש"ה עכו"ם שנגח ישראל חייב]. והתוס' ר"פ הק' א"כ להוי דינו כישראל, ויתחייב חצי נזק². ותי' שמא הוא משום דהתיר ממונו [וכתי' הגמ']. או שמא לא בא להקל בתם [לפטור מחצי נזק] אלא בישראל ולא בעכו"ם.

והרמב"ם [ח ה] ביאר הטעם דחייבים נזק שלם דקנס הוא זה לגוים, לפי שאינן זהירין במצוות אוינן מסלקין הזיקן. ואם לא תחייב אותן על נזקי בהמתן אין משמירין אותה ומפסידין ממון הבריות. [וע"ע בסמוך].

ורבינו יהונתן ביאר הטעם דמתחייב נזק שלם דחשידי להפסיד בהמתן של ישראל וממונם. וכדי שלא יהיו רגילין בכך קנסום. אבל ישראל, דרך כל בן ברית לשמור בהמתו שלא יזיק לחברו, וכשמזיק הוה על כרחו³.

אפי' דישראל כי נגח דכנעני נחייב וכו'. ומבואר בגמ' דלולי קרא [או דהתיר ממונם], אף עכו"ם בכלל פרשת התורה, ואמרי' דנתחייב לשלם לעכו"ם. [ואפשר דהיינו לולי הגילוי

13 לצד דאף תם שחבל באדם [לר"ע לעיל לג.]. וחצר הניזק לר' טרפון [לעיל כד:] הוה קנס. [וע' מש"כ בזה לעיל שם].

14 משמע דחיובו משום הצד השווה, ולא אמרי' דכיון דאיכלל בהלכותיהן א"א לחייבו מהצד השווה.
1 ומבואר מתוס' שם דלמסקנא רעהו דוקא. א"נ כוונתם לס"ד, ואף למסקנא הטעם משום רעהו לאו דוקא. ולא נראה דחשיב חד מילתא, ולא דוקא.

2 והתוס' ר"פ [בע"ב] הביא י"מ דרבנן דהתם פליגי.

3 וביאר דהשם יודע הנסתרות ולבות בני אדם, וענש הנכרי כפי אכזריותו ופטר הישראלי כפי תום לבבו. וכתב דלתשובת המינין נוכל להשיב שלא דברה המשנה אלא על ז' אומות שהותר לנו דמם דכתיב [דברים כ] לא תחיה כל נשמה ודין הוא שלא יהא ממונם חביב מגופם. [וכ"ה לק' קיט. גבי ממון מוסר, למ"ד דמותר לאבד. ואיך מ"ד ס"ל דילמא נפיק זרעא מעליא. ולפ"ז עכו"ם באופן דהותר להרוג, מותר לאבד ממון].

דראה ויתר, ע' בסמוך⁴].

אמר ר' אבהו א"ק עמד ויתר גוים וכו' עמד והתיר ממונם. לא נתפרש בגמ' אי למסקנא אמר' דרעהו דוקא⁵, והתירו לגבות מהכנעני מהך קרא [וכ"כ המהרש"ל בחכמ"ש ויש"ש]. [וע"ע בסמוך]. אבל התוס' ר"פ כתב דבתי הגמ' עכו"ם הוה בכלל רעהו [רעהו לאו דוקא], ומיהו אתא קרא לפטור ישראל שהזיק [וכ"כ המהרש"א].

והרמב"ם [ח ה] ביאר הטעם דשור דידן שהזיק לעכו"ם פטור, שאין העכו"ם מחייבין על נזקי בהמתן, והרי אנו דנים אותם כדיניהם. [והמגד"ע ציין דמקורו מהירושלמי דאיתא 'כדיניהם']. והראב"ד השיג דהטעם הזה אינו מספיק, דבדיניהם תופסים את השור המזיק⁷. וה"ה כתב דאפשר דהאומות בזמן הגמ' לא נהגו כן, ואף בזה"ז אפשר דיש אומות דלא נוהגין כן. ומ"מ פטור.

ומשמע ברמב"ם דטעם הפטור בישראל שנגח להו, משום דדנים בדיניהם⁸ [וע"ד הא דלק' קיג.]. [אבל בדינינו חייב, דרעהו לאו דוקא, וכ"כ האחיזרז [ג לז ה]. וסתימת הראב"ד דפליג משום דהתיר ממונם]. אבל החזר"א [י ה] ביאר דכוונת הרמב"ם לפרש דא"צ לתקן משום חילול ד'. כיון דאף בדיניהם פטור. ומ"מ בדינינו אין בזה חיוב [דרעהו דוקא].

תוד"ה עמד. דוקא בענין זה שנגח שור שלנו שור שלהם. כ"ג המהרש"א, דהתירו שלא לחייב לשלם, דהוה הפקעת הלואתו. והתוס' ר"פ ביאר דסברא הוא להתיר כה"ג⁹.

והיש"ש [ח] תמה דהא הוה השמטת הלואתו ולכו"ע שרי¹⁰ [ואילו תוס' בסו"ד מבואר דתלי בדיון גזל עכו"ם]. ומשמע במהרש"א דמהכא ילפי' דהפקעת הלואתו שרי. והאחרונים [גר"ח סטנסל, דבר"י נא, חי' ר' שמעון ה' ב ולט ד ושער"י ה ה, חזו"א י ה] תי' דמבואר בכ"מ דאף דהותר השמטת הלואתו וא"צ לשלם¹¹, מ"מ גוף החוב לא פקע¹². [ואם יתגייר מחוייבין לשלם לו¹³]. [אבל הביאו דבתומים [ס"ס פו] סבר דהחוב פקע ממילא בעכו"ם, ומש"ה ל"ש מעמד שלשתן. והשער המשפט [שמח] סבר דצריך אמירה לשמט ההלואה. וכל שלא שימט, עדיין החוב קיים]. והדבר'י [נא ד] הביא דמבואר במהרש"ל שלמד דהדין 'ויתר' הוה פטור בעלמא [ולא הפקעת עצם החיוב]. ונפק"מ בנתגייר אח"כ¹⁴.

4 אבל הקוב"ש [פסחים צה] נקט דכל לאוין דבין אדם לחבירו אינו נוהג בנכרי, ואף למ"ד גזל עכו"ם אסור ילפי' לה מקרא אחריו. אמנם הרמב"ם [גניבה א א] כתב דאף גניבת עכו"ם בכלל הלאו דלא תגנוב. [והר"ן סנהד' נז. כתב דהיינו גניבה, אבל גזל שרי].

5 וכו"ה לסברת רע"א דאין לחלק בין הקדש לנכרי. וכ"מ בתוס' [מנחות ה"ל]. [וע"ע בסמוך]. [ועוד אפשר דלמסקנא דרשי' 'רעהו' לצדדים, דרעהו דוקא כדי לפטור ישראל. אבל לאו דוקא לענין לפטור עכו"ם]. [וכע"ז דרשי' רעהו גבי הקדש לר"ש בן מנסיא לצדדים להיפך]. והא דבעינן סברת עמד ויתר, דמהני סברת היתר ממונם דנחשב דאין בזה סתירה. ויל"פ דבספיקות באיסורין קי"ל דלחומרא מקשינן. ואילו בממון הממע"ה, וצריך ילפותא להוציא ממון. ולולי קרא אף בעכו"ם הדין כן. קמ"ל ויתר ממונם, דלא מתחשבים בדידהו, ותלי רק בדיון דידן. ומש"ה לחומרא מקשי' לחייבם כיון דאין מיעוט לפטור].

6 והאחיזרז [ג לז ה] כתב דעוד אפשר לפרש דברי הירושלמי דבדיניהם יש חיוב נזק שלם. והא דישאל פטור משום דינינו [לקולא]. וכתב דלפ"ז מבואר בקו' הגמ' דידן דא"א לדון ע"פ דיניהם להוציא ממון, וכמ"ש היש"ש [א כ, ה' לעיל טו].

7 [משמע דבדיניהם הבעלים אינו מתחייב. אלא דינו חיובא דשור].

8 והלח"מ כתב דאף בדגמ' מבואר מטעם התיר ממונם, הרמב"ם נקט טעם יותר קרוב לדעת. ועוד דהוה דברי הגמ'. [דכיון דהותר ממונם, מש"ה אנו רשאים לדונם בדיניהם. ולא אומרים דבדינינו יש בזה גזל].

9 משמע דהוה סברא מיוחדת שלא לחוש לנזק שור דידן. [ואפשר דהטעם דאף עכו"ם אין נזהרין בנזקי ממונם. או דל"ש קנס לעכו"ם].

10 דדוחק לאוקמי רק בשור תם, ולמ"ד יוחלט הוה גזל גמור. [אבל בחי' ר' שמעון [ה ב] כתב דמזיק עכום ל"מ שום מיעוט, וי"ל דמותו משום הפקעת הלואתו. ודוקא בקרן יש דין יוחלט השור [והוה גזל בעין] ואף למ"ד יושם י"ל כיון דהוה כאפותיקי שאני. עי"ש].

11 [ולא דמי לישראל דמי שאינו פורע חוב נחשב גזל, וכמ"ש רש"י סנהדרין ב.].

12 ובחי' ר' שמעון האריך לפרש דגדר שעבוד הגוף הוא קנין וזכות בפנ"ע, ולא רק מה שמחוייב לשלם.

13 ותוס' [לק' קיד]. כתב דהמעיד שיוציא ממון לישראל פטור, אף דמפסידו שרשאי להשמט דהוה הפקעת הלואתו. מ"מ אינו משלם ע"י אלא מה שחייב לו. [ומבואר דלא פקע עיקר החוב]. ובגמ' [ב"מ עב]. מבואר דאם נתגייר משלם לו. והר"ן [נדרים כח] כתב דאם ימכור החוב לישראל, יכול לגבותו. והאבה"א [ח יג] כ' דאם יתפוס עכו"ם מעות משל ישראל, הוה שלו [אבל חפץ אפשר דצריך גביית ב"ד].

14 אבל הביא דרע"א [כתובות טו:] נקט דנתגייר חייב. וע"ע דבר אברהם [ב יג א].

והמהרש"ל הגי' [בתוס'] שנגח שור שלהם לשור שלנו. [ורעהו דוקא, ומהני התיר ממונם לחייב את העכו"ם]. והאחרונים [שער"ה ה'ה, וחי' ר' שמעון לט ד] תמהו האין [בי"ד של ישראל] יכופו לעכו"ם לשלם נזק, דהוה גזל בעלמא.

והדבר"י הביא דמש"ה כתב הרמב"ם דהוה בגדר 'קנס'. והביא דכ"מ ברבינו יהונתן [הנ"ל]¹⁵. ובשער"י [שם] כתב לפרש דהוה בגדר קנס, שהטילו חכמים [וכלשון הרמב"ם ור' יהונתן הנ"ל]. ועל סמך מקרא זה מצאו חכמים מקום לעשות תקנה אף לעכו"ם, ולהטיל עליהם חיוב. דדין הפקר בי"ד שייך גבי ישראל¹⁶. ומשום עמד והתיר יש להם כח לתקן אף לבני נח, משום מיגדר מילתא.

בא"ד אבל למ"ד [גזל כנעני] מותר קשה. [אמאי איצטריך קרא לגלות דהתיר ממונם, לענין נזקין. למהרש"ל לגבות מהם נזק שלם. ולמהרש"א ליפטר בשור דידן]. וכע"ז איתא בגמ' [בכורות יג:] דלמ"ד גזל עכו"ם מותר אמאי איצטריך קרא להתיר אונאה.

והגר"ח [סטנסל] כתב [ליישוב¹⁷] דאף דאין איסור על לקיחתו, מ"מ החפץ של עכו"ם. וכוונת הגמ' [שם] דהא דאונאה נחשב גזל, היינו בתר דגילתה תורה לא תונו. אבל עכו"ם דמותר לגזול, א"כ לא קאי עליהו פרשה זו. ואינו גזל כלל. [והוה שלו].

ועד"ז דעת היראים [תכב, הו' במג"א תרלז ג] דאף למ"ד גזל עכו"ם מותר, אינו נחשב 'לכם', ולא קנאו. והאחרונים כתבו דאף לשא"ר, היינו בתר דגזלו¹⁸. אבל משום דהותר לישראל ליטול, לא פקע בעלות העכו"ם.

והדבר"י [נא ג] הביא בשם הגר"ח ליישב קו' התוס', דאף למ"ד דמותר לגזול ממונו, וכ"ש דאין איסור להזיקו. אבל מ"מ לא פקע מש"ה תורת מזיק. [ולא נחשב מזיק ברשות]. דחיוב מזיק אינה תוצאה מהאיסור להזיק. ואף דבגזילה [למ"ד גזל עכו"ם מותר] אמרי' דכיון דהותר לגזול שוב אין כאן תורת גזילה, דבהיתר אתי לידיה. וקנאה אותו לגמרי [לו"ד היראים]. אבל במזיק כל שהזיק ממון חבירו הוא חייב, ואין נ"מ בין ממון ישראל לממון עכו"ם, לולא קרא דעמד והתיר דגלי קרא דממון עכו"ם אין בו תורת נזקין¹⁹.

וכ"כ המנח"ח [יא בקומץ] דלכ"ע שרי להזיק עכו"ם. דהא דאסור להזיק ישראל ילפי' מהשבת אבידה, וכ"ש שלא להזיקו [וע' מה שהו' לעיל ב.]. ופרשה זו לא נאמר בעכו"ם.

ובחי' הר"ן [סנהדרין נז.] כתב דלמ"ד גזל עכו"ם מותר, ילפי' לה מהך קרא דעמד ויתר.

גר תושב - והחז"א כתב דנפק"מ בכ"ז לענין גר תושב, דמבואר [ב"מ קיא:] דהפקעת הלוואתו אסור, ויש מצוות ביומו לתן שכרו ולא דבל תעשוק. אבל אילו עכו"ם אינו רעהו, אף גר תושב פטור.

והמאירי כת' דכל שז' מצוות מתוקנין אצלם, הדין אצלם כדן אצלנו. [דשיראל מתחייב בנזקין]. [ומשמע דאף אין היתר השמטת הלוואתו. אבל סתימת שא"ר דכל שלא קיבלוהו בי"ד כדן גר תושב נוהג כל דינים אלו].

גוי בגוי - המנח"ח [נא ח] נסתפק שור של גוי שנגח שור של גוי²⁰, האם מתחייב נזק שלם. [והאחרונים הביאו דמפורש בתוספתא דחייב נזק שלם²¹].

15 וכ"כ הקצות במשובב, ע' בסמוך.

16 דילפי' [גיטין לו: ויבמות פט:] מקרא דכל אשר יבא, והיקש דאלו המטות.

17 ובדבר"י מובא כן ליישב קו' התוס'. אבל בסטנסל הו' לתרץ קו' היש"ש מהפקעת הלוואתו. [משמע דקו' התוס' קיימת. וע' בסמוך].

18 וכתב הגר"ח דנפק"מ אם אח"כ ימכור העכו"ם לישראל, יכול להוציאו מיד גזלן. [ויל"ד אי שייך מכירה, דהוה אינו ברשותו].

19 [אמנם עד"ז יל"פ דקו' התוס', דכיון דשרי להזיק, דכ"ש מהא דמותר לגזול, נחשב 'ברשות', ואין עליו תורת מזיק].

ובחי' ר' שמעון [לט ד] כתב דזה ודאי רחוק מן השכל, שיהא מותר לגזול אבל יתחייב אח"כ. וכ"ש במעשה שורו. אלא ודאי דאף למ"ד גזל עכו"ם מותר, מ"מ בגדרי הממון נחשב גזלן. וחל דין תשלום, אלא דמותר לעכב התשלום, וכמו בגזל לכתחילה למ"ד מותר.

20 לדעת הרמב"ן דגדר דיני בני נח נכללו כגדרי דיני התורה. אבל לדעת הרמב"ם הוה רק דין עליהם להושיב דיניהם, ולקבוע דין מדעתם.

21 ועוד כתב בהג' מנחת סולת דכ"מ בגמ' [סנהדרין נו:] דאין בהם דיני קנסות. [ויל"ד עכ"פ למ"ד פלגא נזקא

וכתב המנח"ח דאת"ל דעכו"ם בעכו"ם חייב, ואילו ישראל בעכו"ם נתמעט מקרא ד'רעהו', א"כ הו"ל לגמ' לתרץ כן, דעכו"ם שהזיק ישראל לא גרע מעכו"ם בעכו"ם. ודחה [בקומץ] דמצאנו [תוס' ב"מ ע: גבי רבית] די"ל דעכו"ם בישראל גרע מעכו"ם בעכו"ם.

לענין שומרים - והקצות [עב מג] נקט דלענין שומרים עכו"ם פטור [לישראל], דרעהו דוקא²² [וע"ד דברי המהרש"ל]. [וכן נסתפק בזה המחנ"א שומרים לג²³]. ואף דלענין נזקין אמר' עמד ויתר, לא אשכחן אלא בנזקין. והנתיבות [עב נג] חלק דבכל מקום שישראל מתחייב לישראל, גם הגוי חייב משום הך קרא דראה ויתר. וכדאמר' [לק' קיג] דישראל וגוי שבאו לדון אומרים כך הוא בדינינו²⁴.

והרמב"ם [מכירה יג ז] פסק דעכו"ם אין אונאה, וגוי שהונה ישראל מחזיר אונאתו, דלא יהא זה חמור מישראל. והגר"א [רכז לח] ציין לסוגיין, וכת' דאף דתוס' כתבו נזקי שורו דוקא, היינו לאפוקי לגזול אותו בחינם.

ספק ממון - הרמב"ן [כתובות טו: ורשב"א ותוס' הרא"ש שם, וה"ה איסור' טו כו] כתבו דל"ש חזקת ממון בגוי²⁵. והקוה"ס [ו ד] תמה מה טעם בזה, אבל הקצות [רנח א] כתב דהוא משום דכתיב ראה ויתר גוים. [ויל"ד אי הוה צחות בעלמא].

מפארן הופיע וכו'. פרש"י כשסיבב התורה לאומות ולא קבלוה. הפנ"י הק' דבהמשך הסוגיה משמע דהתביעה על ז' מצוות, ולא משום דלא קבלו את התורה. וביאר דאילו היו מקיימים ז' מצוות אין עליהם עונש במה שלא קבלו התורה.

והאר"ש [איסור' יד ז] הביא דהרמב"ם [מלכים ספ"ח] כ' דגר תושב הוא שיקבל עליו ז' מצוות לעשות מפני שצווה הקב"ה, והודיענו ע"י משה רע"ה. אבל אם עשאן מחמת הכרעת הדעת אינו גר תושב. ועפ"ז ביאר דבסוגיין התיר ממונם מחמת שלא קבלו ז' מצוות משום קבלת משה רבינו, ואף דמקצתן מקיימין אותם משום דמצטוו ע"י אדם ונח, מ"מ אינם מקבלין שכר.

עמד והגלה אותם מעל אדמתם. היעב"ץ ביאר דהיינו שסנחריב בלבל את כל האומות.

ראה ז' מצוות וכו' והתירן להם וכו' שאין מקבלין שכר וכו' כאינו מצווה ועושה. פרש"י שהרי אינם מצווין, אבל מעונש לא פטור. ורש"י [ע"ז ו.] כתב דיש איסור לפני עוור בעכו"ם, דנהי דהתיר להם, מ"מ לא יעבור על ידך, שהרי עתידין ליתן את הדין [דלא נפטרו מעונש], אבל דאין מקבלין שכר²⁶. והמהר"י פערלא [לרס"ג מילואים ח] נתקשה הגדר בזה, דמשמע דאינן מצווין, ומ"מ יש להם עונש²⁷.

והמאירי הביא מסוגיין דמי שהפקיע עצמו ופירק מעליו עול תורה ומצוות, אף שמקיים מקצתם מצד נדבה אינו מקבל שכר עוד כמצווה ועושה אלא כמי שאין מצווה ועושה²⁸. [ולכא' דלא כרש"י].

והרמב"ן [מכות ט.] ביאר דגר תושב²⁹ הוא מי שמקבל עליו ז' מצוות בפני ב"ד. ואף דבלא"ה היה מחוייב

ממונא].

22 אבל החזו"א נקט דמתחייב, ולא דרשי' בזה רעהו. והחזו"א [י יד] הביא שר'ת הרא"ש [הו' בטור ושו"ע שעח ט] דישראל ששכר מעכו"ם, והזיקו ישראל אחר. מתחייב כשיעור נזק הבהמה. ולא במה שהעכו"ם מעליל עליו. והוכיח החזו"א דאילו הדין שישראל פטור לעכו"ם, א"כ הכל עלילה ויפטר. [ויל"ד ד"מ"מ הך ישראל יש לו בבהמה קנין שאלה. וגורם לממון, ובזה תובע. ומה איכפת למזיק האם השואל יפטר לבעל השור].

23 והב"ח [ח"מ רכח] הביא בשם המרדכי דעכו"ם נתמעט מאונאה מקרא דעמיתך. והק' הדבר"י הא כתיב 'רעהו'. ובב"מ [קיא:] לחד מ"ד נתמעט לענין עושק מקרא ד'רעך'. והדבר"י כתב די"ל דהוא משום יתורא דקרא.

24 והמשובב חלק דהיינו דוקא במה שבדינינו, שהדין אצלנו גם בגוי נגד ישראל. אבל מה שנתמעט משום 'רעהו' ל"ש כך היא בדינינו. והביא דברי המהרש"ל דהאי קרא ד'ראה ויתר' אינו אלא בנזיקין. והביא דכ"מ ברמב"ם דהוא קנס דוקא לענין זה.

25 [ומש"ה תינוק הנמצא בין הגויים, דנים ע"פ רוב. שהוא עצמו מסופק האם הוא ישראל או גוי [אבל אילו טוען ברי שהוא ישראל מהני ליה חזקת ממון ידידה].

26 והגר"פ הביא דבשר"ת פנ"י [א י"ד ג, ב אה"ע מג] כ' דאיסור לפני עוור דעכו"ם הוה דרבנן, כיון דאין מצווין עכשיו. והאחרונים חלקו.

27 והביא דהרמ"ע מפאנו [קכג] כתב דע"פ דברי רש"י לא נחשב איסור מוסף [לענין אאחע"א], כיון דעמד והתיר. ודלא כמ"ש תוס' [חולין קב. ד"ה ור' יהודה] דנחשב מוסף לבן נח.

28 ויל"פ ע"פ מש"כ תוס' [קידו' לא]. דגדול המצווה ועושה שדואג ומצטער יותר פן יעבור, ממי שאין מצווה שיש לו פת בסלו שאם ירצה יניח. [ויל"ד דרש"י פי' באופ"א].

29 והריטב"א [שם] העמיד דגר תושב מצווין להחיותו, כיון דקיבל עליו בפני ב"ד. ו'בן נח' [המוזכר בכל מקום] הוא מי שמקיים ז' מצוות, אלא כמי שאינו מצווה ועושה. ואין לנו להורידו בידיים או לגרום לו מיתה, דסוף סוף עושה אותם, ושכר יש לו קצת אף דאינו מצווה ועושה. אבל סתם כותי [צ"ל עכו"ם], נכרי [המוזכר בכל מקום אינו מקיים ז' מצוות, ומותר להוריד דבליכא איבה].

בהם, מ"מ כיון דקבלם לפנינו הוא מדקדק עליהם ביותר³⁰. ועוד הביא דבסוגיין אמרו ראה ז' מצות שנצטוו בני נח ולא קיימום וכו' אלא כמי שאינו מצווה ועושה. וזה שקבלם על עצמו בב"ד של ישראל מצווה ועושה הוא.

אפי' נכרי ועוסק בתורה וכו' בגמ' [סנהדרין נט. הו' ברשב"א] איתא דהיינו בז' מצוות ידידה.

ככהן גדול. והרא"ה [בשיטמ"ק] ביאר דיש לו מצוות יתירות, והוא מצווה יותר מכל א' משישראל. ולשון גוזמא נקט. והרשב"א הק' דהא אינו נוטל שכר כמצווה ועושה אלא כאינו מצווה ועושה. [ויש שביארו דמעלת עוסק בתורה גדול ממעלת 'מצווה' דשאר מצוות]. ותוס' [ע"ז ג.] כ' דגבי ישראל כתיב יקרה היא מפנינים [הוריות יג.], דהעוסק בתורה הוה יותר מכה"ג הנכנס לפני ולפנים. אבל עכ"ס דיו ככה"ג.

קראו שנו ושלשן. הרשב"א הביא י"מ דחזרו ג' פעמים. ו"מ דקראו מקרא, ושנו משנה, ושלשו תלמוד. וע"ז נאמר החוט המשולש לא במהרה ינתק.

תוד"ה קראו. דבע"כ עשו, ולא נתחייבו למסור עצמן. היש"ש [ט] כ' דאפי' משום רוח שכר אסור ללמד לעכו"ם, אם לא משום גזירה.

בשעת פטירתם וכו' חוץ מדבר זה. היש"ש הק' דהיה להם לחוש משום המלכות, ואמאי לא לימדום דחייב. ש"מ שאסור לשנות דברי תורה מפני הסכנה, דאם ישנה ח"ו דין א' הוה ככופר בתורת משה, ומסרו נפשם על קידוש השם³¹.

והרשב"א הביא ירושלמי באותה שעה גזר ר"ג על גזל עכו"ם שאסורה משום חילול השם.

גידופא וכו' דאמר' מאי אפשר למיעבד וכו' הנמוק"י כתב דכל כה"ג מקרי גידוף, דחייב אדם לקבל גירת עליון שנא' [איוב ב י'] גם את הטוב נקבל מאת האלק³², ותנן [ברכות נד:] חייב אדם לברך על הרע. והו' הרמ"א [י"ד שעו ב.]. והס"ז [א] ביאר דודאי כל זמן שעדיין חי אפשר להתפלל ולצום. אבל כיון דמת ל"ש צער, שהרי הכל בגזירת עליון, וא"א לשנות מגזירתו. וזהו גידוף לצער עצמו, ולומר שראוי להיות כרצון האדם.

נשא משה ק"ו בעצמו. הפרשת דרכים [דרוש י'] הק' דאין עונשין מהדין. ות' דאפשר דלא נאמר כלל זה בעכו"ם. ובחי' בית מאיר תי' דלא היה בגדר עונש. דא"צ קרא להחזיר להרוג עכו"ם, דהוא רק איסור דרבנן [ע"ז כו, וצ"ן לט"ז י"ד קנח ולרמב"ן בראשית לד יג.]. ובזמן עדיין לא גזרו. וכל הנידון משום סכנת ישראל. ובזה למד ק"ו דהוה מלחמות מצווה. וכיון דהוא מצווה אין לחוש לסכנה.

דף לח:

תוד"ה נשא משה [בע"א]. דכששלח דוד וכו' אל תצר את מואב וכו' שהם פרצו תחילה. ובתוס' ר"פ כתב דכיון שנולדו רות' ונעמה, שוב מותר לצור אותם.

והרמב"ן [סה"מ, ל"ת שהוסיף] הביא דהנך לאוין אל תצר וכו' ראוי למנות במנין המצוות. וחלק אמש"כ הרמב"ם [סה"מ עיקר ג] דלא נהגו לדורות. והרמב"ן חלק דבקרא כתיב כי ירושה נתתי, ודוקא לדורות איקרי ירושה. והביא מדברי המדרש [הו' בתוס'] דאף בימי דוד נהג, אלא דפרצו גדר.

והרמב"ן הק' דכיון דיש להם זכות ירושה, האין אבדוהו משום שפרצו תחילה. דלא הוזכר תנאי זה בתורה². וביאר דכיון דהם התחילו תחילה, לא נחשב התחלת מלחמה אלא נקמה. [ועי"ש שהאריך].

ת"ר וכו' ושל כותי שנגנח של ישראל תם משלם חצי נזק. הראשונים ביארו דת"ק ס"ל דגרי אמת הן, ובזה לא קנסום להתחייב נזק שלם כעכו"ם [וכ"כ רש"י]. [וכן המקשן

30 והריטב"א [שם] הביא רק את תחילת דברי הרמב"ן. והגר"ז [מכתב בעמ' האחרון בספר] כ' [בשם הריטב"א שם]. דאף לא נתווסף שום חיוב ע"פ קבלתו, אלא הוה דין קבלה בפני ב"ד.

31 והק' ממעשה דתלמי המלך [מגילה ט.] דשינו בתרגום התורה. ות' הסכימו מן שמאי, והיה להם כעין רוח הקודש. ועוד דשם לא שינו ממשמעותו, אלא שינו הלשון. אבל לשנות דין א', הוה ככופר בתורה. ומה לי דין א' או כל התורה כולה.

32 ופרש"י [שם] בתמיה, דאף הרע הוה מאת הקב"ה.

1 וכ"כ המהרש"א [ח"א] דלפ"ז במלחמה בעגלון מלך מואב כבר נולדה רות. ובימי דוד כבר נולדה נעמה. וכתב דזה לפשטות הגמ' נזיר [כג:] דהיתה בתו של עגלון. אבל תוס' שם כתבו דלאו דוקא, אלא מבני בניו שהרי נולדה ר' שנים אח"כ.

2 ויל"ד האם כוונת התוס' ר"פ לתרץ דטעם האיסור שיצאו פרידות אלו, והיום כבר הותר. [וצ"ב מנלן הא, ואין נביא רשאי לחדש היתר. ואפשר דס"ל דהוה איסור לשעה על ב"ד]. ואפשר דההיתר משום דהתחילו [וביאר רק שסובב מהשמים עד שיוולד].

פשיט"ל דלא קנסו כה"ג, וכ"כ תוס' ר"פ.

ועוד הביא התוס' ר"פ י"מ דת"ק סבר גרי אריות, ופליג אמתני' וס"ל דעכ"ר שנגח דישאל מתחייב חצי נזק. [ודחה דה"ל לאיפלוגי לע'].

רש"י ד"ה מרקם. ואע"ג דרבנן גזרו, על כתמיהם לא גזרו וכו' ואפי' ראתה מגופה לא גזרו אלא בעודה לח. מבואר ברש"י דגזרו טומאה על דם נדה דעכ"ר, אבל הקילו ד'כתם' אינו מטמא [אפי' לח], וכן דם ממש כשהוא יבש [כדאיתא נדה לד.]. [כ"כ ההפלאה].

בא"ד דהא כתמים דישאל וכו' דמדאורי' בבשרה כתיב שתראהו מגופה. [ובסוגיין קאי על טומאת הכתם, ולא טומאת האשה]. ובנדה [נז:]: דרש"י בבשרה עד שתרגיש בבשרה³. וההפלאה נקט דזה כוונת רש"י, דתולין כתם זה שלא הרגשה⁴. [וצ"ב דכיון דלא ידעין של מי הכתם, שמא הרגשה. ושמא הגיע הכתם מנדה ממש. וההפלאה ביאר דהוה ס"ס, ע"ש].

תודה על הניתנה. והק' ר"ת דמדאורייתא אסירי וכו'. והראשונים [כתובות כט.], יבמות עו ועח, מכות יג] האריכו בזה. ואכ"מ.

תודה ועל הכותית. סוגיה דשמעת' מוכח דקסבר גרי אמת הן. אבל רש"י [כתובות כט.]. פי' דהמשנה קסבר גרי אריות. ותוס' השיגו מסוגיין, ועוה"ק וכו' יהבי' קנס ואכלה בגיות⁵. והמאירי ומגיני שלמה [שם] תי' דאף מ"ד [שם] גרי אריות היינו לענין איסור חיתון, אבל חייבין במצוות⁶.

בא"ד מ"מ תקשי לשמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב. ותוס' [כתובות כט.]. הק' דאפי' לרב, דילמא אזל איהו לגבה והו"ל קבוע וכמחצה על מחמה.

ההפלאה [כתובות טו: וכת.]. תי' דכיון דאזלי' בתר רוב לשאר מילי [וכבר הוכרע שהוא כותי], מהני אף להוציא ממון.

בא"ד וי"ל דכל א' מוקמי' בחזקת אביהן. [והאחרונים האריכו בגדר חזקת אבותם, ע' כתובות כו: ויג]. והאחרונים הק' האיך מהני חזקה להוציא ממון. והקוב"ש [שם פב] תי' דיש רוב וחזקה⁷. ובחתי"ס [שם] תי' ע"פ יסוד ההפלאה [הנ"ל] דכיון דכבר הוכרע על הגברא ע"פ חזקה, מהני להוציא ממון. [וצ"ב דא"כ יהני רוב לחוד, וכהפלאה. ומבואר דתוס' לא ס"ל סברא זו⁸].

דף לט.

דהוי ממון שאין לו תובעים. פרש"י דמאן תבע, ואי תבע עני א"ל יהיבנא לאחר. ובפשוטו היינו כדאיתא [חולין קל:]: דמזיק מתנות כהונה פטור דהוה ממון שאין לו תובעים. [ואין חיוב כלל]. והתוס' ר"פ הק' דאנן יד עניי אנן, ובי"ד יתבעו [כדלעיל לו:]. וי"ל דה"ק כיון שאין לו תובעים אין מי שיטרח להביא עדים, ואין מי שיפשפש אחר המעשה. [וכ"כ השיטמ"ק בשם הרא"ה].

שור של קטן - אפוטרופוס

ושל חרש שוטה וקטן שנגח פטור. הנמוקי" כ' דלאו בני דעה ניהו¹, כי היכי דפטורין בנזקי גופן, כדתנן [לק' פז]. הם שחבלו באחרים פטורין [דפגיעתן רע], ה"ה בנזקי ממון². וכ"כ תוס' [בתר"ד]. ולכאורה הטעם דל"ש בהם חיוב שמירה. והוה כאונס. [אמנם יש ראשונים שנקטו טעמים נוספים, ע' בסמוך. וצ"ב דהא מ"מ אונס בשמירה, וקאי אף בשן ורגל דסגי בשמירה פחותה. ושמעת

- 3 ועוד דרש"י במשנה [נדה נח:]: דם ולא כתם. וצ"ב אמאי לא הביאו רש"י.
- 4 ומבואר ברש"י דבראייה בלא הרגשה אף הדם עצמו אינו מטמא [ואפשר דתלי' במח' מקור מקומו טמא, נדה טז, כב.]. [אבל בשר"ת רע"א כתב דלכו"ע הדם עצמו טמא].
- 5 וכדאיתא [כתובות יא.]. והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק כאן] תי' דאף שהיא חשובה גויה גמורה, הואיל ועשה איסור שבא על הגויה קנסו אותו ליתן קנס. מאחר שהיא דומיא דישאלית.
- 6 ורע"א [כתובות שם] הק' דהבא על עכ"ר קנאין פוגעין בו, ונימא קלב"מ. וע"ע דבר"י [כג].
- 7 והתוס' הרא"ש [כתובות שם] ביאר דמעמידים כ"א על חזקה, דשפחה שנתערבה נשאת לכותי [ומהני חזקת הכותי]. ועבד שנתערב נשא כותית, ומהני חזקת אמה.
- 8 וכדעת התרי' ובעה"מ [כתובות טז]. דמהני רוב וחזקה להוציא ממון. אמנם בפשוטו תוס' שם פליג.
- 9 ואפשר דלענין ההפלאה בעינן שיהא מוחזק קמן, אבל בכותי לא הוזקקו ב"ד שלנו לדון עליו [שאינו חי בינינו]. אבל גדר חזקה נחשב דהוחזק כן, אף בלא לדון עליו בפנ"ע.
- 1 ולא חייבינהו רחמנא לא במצות ולא במכות ולא בעונשין. ורבינו יחונתן ביאר דחרש שוטה וקטן פטור, שהרי אין לקנוס אותו על שלא שמרו כראוי, שהרי אין לו דעת.
- 2 ואף בשור תם יש פטור משום דלאו בר דעה. [והבר"ש [א ג] הק' הק' לרמב"ם [לפנינו] דשור תם מתחייב אפי' באונס. וע"ע לק' מה].

לפרש דפטור אונס הוא משום דנחשב שמור כדנטרי אינשי. אבל לא מצאנו פטור אונס בגברא³.
והר"מ סרקסטה [בשיטמ"ק מ.] כת' דפטור לגמרי דהא לית ליה בעלים ואין גומרים דינו של אדם אלא בפניו. וכ"כ הראב"ד דבעי והועד בבעליו [ע"ע בסמוך]. ובשו"ת הרשב"א [ד קמז] איתא דדרשי' שור איש ולא שור קטן.

ובגמ' [בע"ב] מבואר דאף הלכו בעליהן למדינת הים אין מעמידין אפוטרופוס לגבות מגופו. ומבואר דאינו מתחייב לולי האפוטרופוס, ואף דלכא' נחשב 'שור איש'. ולראשונים דהטעם דבעינן העדאה בפני בעלים ניחא. ולדעת תוס' צ"ל דהתם אינו כאן להתחייב בשמירה. ונחשב כאונס.

חרש. הנמוק"י כתב בחרש שאינו שומע ואינו מדבר עסקינן, דהוי חרש מעיקרו. אבל פקח ונתחרש בר דעת הוא וחייב בכל דינין שבתורה. [וכ"כ הרמב"ם פיה"מ [תרומות א ב] ורע"ב שם. והאחרונים האריכו להביא דבכ"מ מצאנו דפקח ונתחרש לא נחשב בר דעת⁴.]

מעמידין להם אפוטרופוס ומעידין להן בפני באפוטרופוס. ומתחייב האפוטרופוס [במועד, אבל בתם הקילו שלא לגבות מגופו, ע' בסמוך]. ובפשוטו האפוטרופוס מתחייב כדין שומר. אבל היש"ש [יג] כתב דלא החשיבו את האפוטרופוס להיות שומר, משום סברת מימנעי [וע"ע בסמוך]. אלא משום תקנה.

והברכ"ש [א ג] דן למש"כ שו"ת הרשב"א [הנ"ל] דלא הוה שור איש, אי שייך חיוב שומר כיון דעצם השור לאו בר חיובא. ודן דהוה תקנ"ח לחייב האפוטרופוס⁵.

והרשב"א הביא בשם הירושלמי ש"מ המביש (המכיש) בהמת חבירו, ויצאה והזיקה חייב⁶. ומבואר דילפי' כן מחיוב האפוטרופוס⁷. [וע"ע חי' ר' מאיר שמחה נו:]. והאבה"א [א א ט] למד מזה דחיוב האפוטרופוס בנזקין הוה טעם מחודש, דומי' דדין מעמיד.

וביאר דכיון דהאפוטרופוס קיבל עליו שמירת השור, ובי"ד סמכו עליו בכך, ואילולי כן לא הי' מניחין השור ביד היתומים, עי"ז נחשב שסילוק שמירתו גרם לנזק⁸. אבל אפוטרופוס אינו חייב כדין שומרים, שהרי לא קבלו מהבעלים. ולא משך בחפצים, אלא בי"ד מינוהו להשגיח על נכסי היתומים.

שור האיצטדין אין חייב מיתה, ולא שייחוהו אחרים. פרש"י שמיוחד לנגיחות ומלמדין אותו לכך. והנמוק"י [ועוד ראשונים] ביאר דהוא מושב שחוק שמתגרין בו ליגח. ותוס' תלמיד ר"ת [לעיל כד:] בתחילת דבריו נקט דהוה כמו משסה כלב [וחילק דשאני שור]. ועוד כתב דאירי שנלחמין בו להורגו או להרוג, ומש"ה נחשב אונס. שאם לא יהרוג יהרג⁹.

ותוס' [כד:] משמע דשור האיצטדין פטור אף מנזקין [וחילקו דל"ד למשסה כלב. וע"ד מש"כ תלמיד ר"ת הנ"ל. ועד"ז כ' הרא"ה הו' בנמוק"י]. ועוד הביא הנמוק"י [כד: יא. בדה"ר] בשם הריטב"א דשור האיצטדין חייב בנזקין, ופטור רק ממיתה. וכן הביא המאירי [מ:], וכ"ה סתימת הרמב"ם [ו ה]. [וע"ע לק' מ:].

אין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו. פרש"י [במשנה] דאין גובין מנכסים שאין בהם אחריות¹⁰ [ותוס' דחו]. ורש"י הביא א"ד דהטעם משום דהוה קנס [וכ"כ המאירי ועוד

3 ויסוד זה כתב הברכ"ש [ס"ס כט].

4 והביאו דנח' בזה בירושלמי. [ויש שדנו דכוונתם דפיקח מעיקרא מסתמא תלינן דיש לו דעת, ואף שאינו שומע או מדבר].

5 אמנם י"ל דכיון דנכנס לרשות אפוטרופוס, נחשב בעלים לענין זה. ועי"ז נחשב שור איש. [והברכ"ש נקט דחיוב שומר ואפוט' הוה מחמת חיוב הבעלים. ודוקא מעמיד מתחייב אף בלא דין בעלים].

6 ודלא כבבלי [לעיל כד:] דהמשסה כלבו הוה גרמא, ואין חיוב מעמיד. [וע"ע לק' נו:].

7 אבל הפני משה ביאר דברי הירושלמי דקאי אשור האיצטדין [וע"ד קו' הגמ' לעיל כד:].

8 וביאר דגרע מליסטים שהוציאו בהמה ע"מ לאבד, דנחשב גרמא בעלמא [לק' נו:], וכ"ה בירושלמי. דליסטים לא רמו אדעתיה ענין שמירת נזקין.

9 וכ"כ הרמ"ה [סנהדרין עח]. דשור האיצטדין גרע ממשסה כלבו [לעיל כד:], דרדפי ליה לדידה.

10 והתומים [ק"ב ה] הביא דמבואר ברש"י דל"ש גבייה ממטלטלין דיתמי, אף במה שודאי ירשו מאביהן. ודלא כמ"ש רש"י [לעיל יד:] דשמא קנאם לאחר מיתת אביהם.

ראשונים]. [וע' רש"י ותוס' דהק' ע"ז¹¹]. ובתוס' מבואר דהוה קולא שהקילו חכמים¹².

רש"י ד"ה אין מעמידין. להיות במקום הבעלים לקיים והועד בבעליו. משמע דכל מינוי האפוטרופוס משום העדאה. והי"ש [יג] כתב לפרש דדוקא להעדאה. אבל לחוב אין לו כח בעלות, והוה שלא בפניו.

תוד"ה אין. דל"ד כלל, דהתם הזיקו בחיי האב, ומשום מטלטלין דיתמי לא משתעבדי לבע"ח. [אבל הכא עיקר החיוב על השור. ועוד דהוה מחמת נכסים של היתומים]. והבית מאיר כתב ליישב דעת רש"י דעיקר החיוב על האפוטרופוס. והעמידו את נכסי היתומים כערבות לחיוב האפוטרופוס¹³. [כיון דא"א לאשתלומי מדידהו, דא"כ מימנעי ולא עבדי, כדבסמוך]. וכ"ז במועד. אבל ל"ש חיוב מגופו על האפוטרופוס. ומש"ה ל"ש לחייב את היתומין, דאינהו קטנים ולא פשעו מיד. ול"ש ערבות כשאין חייב.

בא"ד ועוד אפי' מועד למ"ד צד תמות במקומו עומדת [כדמבואר בע"ב], ואע"ג דהתם לאו קנס אלא מדינא. [וכה"ק רש"י דלאו בחזקת שימור]. והשיטמ"ק [בשם ר"א מגרמישא] הק' דתוס' [כד]. כת' דאין חצי נזק חלוק, והוי קנס בכלהו דוכתי¹⁴. וכתב דהיינו משום דלא פלוג בחצי נזק, אבל הכא נזק שלם. [דהצד תמות מצטרף לחצי נזק דמועד].

בא"ד וגם אין לומר דאיהו גופיה מזיק פטור דפגיעתו רע וכו' ובמועד עבדי רבנן תקנתא. ויל"ד מה גדר הפטור דפגיעתן רע. דאי הוה אונס בעלמא, א"כ י"ל דכיון דהעמידו אפוטרופוס כבר אינו אונס [ואפשר דתוס' פליגי]. ועוד דמהני סברא זו לחוד לפטור משמירת נזקיו [ואמאי בעי ק"ו]. ועוד דלכאוף אף הלכו בעליהן, עכשיו הוה אונס [דאל"כ אמאי לא גבי בלא אפוטרופוס]. ומשמע דהוה הפקעה ופטור [דומיה דהמיעוט שור איש].

והראב"ד פ' דבגניחות תמות כתיב והועד בבעליו. והני ל"ל בעלים. והרא"ש [בשיטמ"ק] חלק דקרא דוהועד לא קאי אחיוב חצי נזק, אלא לענין לעשותו מועד¹⁵. [ומשמע דדעת הראב"ד דקרא דוהועד קאי אף לענין חיוב חצי נזק. ול"ד לשאר חיובי שן ורגל וקרן מועדת].

בא"ד וגם אין לומר משום דמשתלם מגופו חשו חכמים, שהוא דבר מסויים¹⁶, דהא לר' ישמעאל בע"ח הוא ויכול לסלקו בזוזי. והרא"ש [בשיטמ"ק] תי' דלדעת ריב"א [לעיל לג.]. דאף לר' ישמעאל א"י לסלקו בזוזי ניחא.

בא"ד וי"ל דהטעם משום דחס רחמנא על התם, הילכך גבי יתמי חשו וכו'¹⁷. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] ביאר דאף למ"ד פלגא נזקא קנסא [ושקיל לאו ידי, כדלעיל טו.], חס רחמנא עליה דאם אין שוה גופו חצי נזק לא משתלם מן העלייה¹⁸.

תוד"ה ואם הוחזקו. ועוד דהאי תנא סבר רשות משנה. [ע"ע בע"ב בגדר רשות משנה]. ומבואר בתוס' דאפוטרופוס נחשב רשות אחר, והרשב"א [מ:] דן בזה. ועוד מבואר בתוס' דכ"ש דאמר' רשות משנה קודם שהוחזק נגחן. ובעי ג' נגיחות ברשות האפוטרופוס.

11 ורש"י הק' דלפ"ז לא תלי במה שהוא מגופו. [אבל לדעת רש"י הטעם משום דגבייה מגופו הוה מטלטלין]. ולתוס' כיון דהוה מגופו ראוי להקל [והוה סימן]. והשיטמ"ק [בשם שיטה] כ' לפרש דחשו שלא יפסיד שורם שהוא דבר מסויים [כאין לומר בתוס'], וזהו הדגשת הגמ' לגבות מגופו.

12 ותלמיד הרשב"א כתב דנזקי תם לא שכיח, ומש"ה לא תקנו.

13 ויש להוסיף דגדר התקנה דהוה שעבוד וחיוב על הנכסים, וכמו שאר שעבוד נכסים דאביהם].

14 [ואף בהוחזק ליגח אלא שלא הועד בפני בעליו הוה קנס, ואף דיצא מחזקת שימור].

15 ואדרבה מהני אפוטרופוס להעדאה לעשותו מועד. [ויל"פ דעת הראב"ד ע"ד תוס', דהקילו במה שמופקע מהחיוב ע"פ דין לא תקנו אפוטרופוס לחייבו].

16 וכ"כ הראב"ד דהשור ראוי לחרישה ולא מפסידים להו. [וצ"ע לר' ישמעאל. ודעת הראב"ד [לג.]: דאף לאחר העמדה בדין לר' ישמעאל יכול לסלקו בדבר אחר. אלא דלא יהבי' זמן].

17 וכ"כ הרא"ה [בשיטמ"ק] דכיון דחס רחמנא עליו שאינו גובה אלא חצי נזק ומגופו, אין לנו לחזור ולגרום לחייבו. וכיון שמן הדין לפי מה שהוא עכשיו פטור אין בנו כח לחייבו. [וגדר הדין ד'אין מעמידין' אפוטרופוס].

18 והפלפולא חריפתא [ז] תי' דבכל הקנסות קבעה התורה שיעור [ל' סלעים וכו'], וכאן חס רחמנא והניחו בחצי נזק.

והאחרונים נסתפקו אי אף בצרורות אמרי' דחס רחמנא עליה. ואין מחייבין אפוטרופוס. [ויל"ד דבזה ל"ש הגדר דאין מעמידין אפוטרופוס, דכיון דהעמידו לשאר חיובי רגל, אף צרורות בכלל].

שם. הרמב"ם [ו ד] פסק דאחר שהעמידו אפוטרופוס גובין מגוף השור¹⁹. והראב"ד השיג דהעמידו סתם משנה דאין מעמידין אפוטרופוס לגבות מגופו. וה"ה כ' דהרמב"ם ס"ל דמתני' יחידאה היא, דנח' בזה סומכוס ורבנן [בע"ב], וק"ל כרבנן. אבל הרא"ש [ו ג] כתב דהרמב"ם יישב דהמשנה ס"ל דמעמידין לגבות מגופו, וכס"ד דתוס' דמעמידין אפוטרופוס, ובתר הכי גובין ממנו. [ורבא בא ליישב למ"ד דלא אמרי' רשות משנה].

ומעידין בפני אפוט', ומשונין להו מועד. והרא"ה [בשיטמ"ק] הק' דכיון דאינו מתחייב אנגחות תמות, האיך יבא לידי חיוב מועד. ולעיל [לח. תוד"ה דאם] אמרי' דליכא למימר דמועד חייב נזק שלם ובתמותו יפטר לגמרי²⁰. [ומבואר מדבריו דהיכא דיצא באונס ונגח, אינו נהי' מועד]. ותי' דשאני הכא דמדינא חייב לשלם לגמרי, וראוי ליטול ואין לו.

והתוס' ר"ד [לק' פד:]: הק' מכאן ע"ד רש"י [שם] דהטעם דאין העדאה בבבל, משום דאין בא לב"ד לשלם ג' נגיחות ראשונות [למ"ד פלגא נזקא קנסא]. והתוס' ר"ד הק' דבאפוטרופוס נהיה מועד לשלם מהעלייה, אף דאינו משלם מגופו. [והוכיח דהטעם דאין העדאה בבבל דבעי ב"ד לגוף העדאה²¹]. [ולדעת רש"י צ"ל דנחשב דיש פסק דין לחייב, אלא דהקילו ב"ד דאין נזקקין].

מעליית יתומין. הרא"ה [בשיטמ"ק] ביאר כיון דהאי שור אתי לכלל שמירה [ע"י האפוטרופוס], ראוי הוא שיתחייבו [היתומין] בנזקין מדינא²². ול"ד להא [דגיטין נב] דאפוטרופוס אינו רשאי לחוב בנכסי יתומים. דהכא לאו איהו עביד, אלא חובא אתי עליהו ממילא. [וכתב דמ"מ ראוי שאף האפוטרופוס יתחייב בדין, וכדין שומר. וע' בסמוך].

אבל לשו"ת הרשב"א [הנ"ל] דנתמעט 'שור איש' ולא קטן, ע"כ אף כשיש אפוטרופוס אינו מתחייב מדינא.

אין נזקקין לנכסי יתומין. פרש"י דקטנים לאו בני מיעבד מצווה. [כרב פפא ב"ב קעד. וערכין כב.]. **ותוס' הק'** דרב הונא בדרי' ביאר הטעם משום צררי, וזה ל"ש בסוגיין. ובתוס' ר"פ כתב דהגמ' דידן ס"ל כרב פפא.

תוד"ה ור' יוחנן. ר' יוחנן בכל ענין קאמר, ומשום דאין מקבלים עדות שלא בפניו²³. ודעת ר' יוסי בר"ח דמשום שעה"ד נזקקין לקבל עדות²⁴. [ולמסקנת הגמ' כ"ד ר' יוחנן].

והרשב"א [לק' קיב]. הק' אמאי אין מקבלין עדות בקטנים, האיך לא נחוש להפסידו של זה להמתין עד שיגדלו [בגמ' שם], ומ"ש מעדים חולים או הולכים למדה"י דחוששים להפסד ומקבלים עדים²⁵. וכתב דהטעם משום דהופכים בזכות קטנים צררי וכדו'. אבל הק' דבמשנתנו [העדאה] ל"ש טעם זה. ותי' דבסוגיין יש טעם אחר דדיני השור כתיב ביה

19 **והר"מ סרקסטה** [בשיטמ"ק מ.] כתב דק"ל דגובין מגופו, דהא ק"ל כר' עקיבא דהוה שותפין, ונתרוקנה רשות המזיק לנזיק. [וצ"ב].

20 ועד"ז הק' **האחרונים** למש"כ תוס' [כד:]: להסתפק דאינו נעשה מועד אלא ע"י נגיחות בני חיובא. [ויל"ד דהתם לאו בני חיובא, אבל הכא כלפי השור יש חיוב. אלא דהבעלים פטורין מדין אונס].

21 וכ"כ ר' **ברוך הספרדי** [לק' פד:]; וע' מש"כ לעיל כד. [ובס' **מגנזי הגר"ח** [לז] ביאר דב"ד פועלין ההעדאה, ולא רק בירור בעלמא. ומש"ה ל"מ שליחותיהו. ובתוס' ר"פ [מא]. מבואר דעצם ההעדאה ג"כ נחשב קנס].

22 וכ"כ **הר"מ סרקסטה** [בשיטמ"ק מ.] דאע"ג דהני לאו בני שמירה נינהו, כיון דאית להו אפוטרופוס משלם הניזק מגופו.

23 {ולכא' הוה ב' ענינים, ואין שייכות בהנך כללי דאין נזקקין לנזקי יתומים. ואפשר דיסוד החידוש דר' יוחנן דאי"צ להעמיד משפטי הממון, דאכלי לאו דידהו. דאילו היה צריך להעמיד משפטי הממון לא חיישינן לצררי וכדו'. קמ"ל ר' יוחנן דאין נזקקין, ולא חיישינן להמתנתו של זה וכי גדלי ידונו. ומש"ה לא נחשב מקום פסידא להזקק לקבלת עדות. וכן חוששין לכל מה דאפשר}.

24 **והנמוקי'** [לק' לט: בדה"ר] בשם הרא"ה דכשיוצא על יתומים שטר שיש בו רבית מעמידים אפוטרופוס לקבל עדות, ומש"ה נחשב בפניו. כדאמרי' בסוגיין גבי מזיק. אבל הרא"ה [בשיטמ"ק כאן] כתב דהיכא דהדין דנזקקין שלא בפניו ל"צ להעמיד אפוט'.

25 **והנמוקי'** [לק' שם, לט: בדה"ר] כ' דקטנים לא דמי לחולה, דהתם יש בעל דין בעלמא [אלא שלא בפניו]. אבל הכא ליכא בעל דין כלל. והתומים [כח כא] תמה בזה.

להדיא והועד בבעליו, והוה כדיני נפשות²⁶. וכ' דהא דמהני בסוגיין אפוט'ר, משום דהוה כבעלים²⁷.

וכתב הרשב"א דמבואר בסוגיין דאפוט'ר כבעלים לענין קבלת עדות, דמהני לענין העדאה. אבל הק' א"כ מה מק' הגמ' דאין נזקקין, הא איכא אפטרופין, והעידו בפניהם וקבלו עדותן אף לגבי השור, ומ"ש לגבי תשלומי העליה.

שם. בין במלוה הבאה מחמת עצמן. וכגון בסוגיין דנתחייבו מחמת נזקי ממונם. ולכא' קאי אף בשאר חיובים שנתחייבו יתומים, כגון שנהנו ואכלו משל אחר^{28, 29}. והפלפולא **חריפתא** [ט] דייק דמשמע דקאי אף כשהקטן לווה. והרא"ש [כתובות יג ז] הביא בשם הרמ"ה דקטן שלווה חייב לפרוע כשיגדלו³⁰. אבל הביא דה"ר יונה חלק דאם לווה ובזבז אינו מתחייב כשיגדל. וכ"פ הרא"ש דאין נתינת קטן כלום. אבל בפעוטות מהני הולאותו למזונותיו משום כדי חייו³¹. [והפ"ח העיר דהרא"ש כאן העתיק לשון התוס', אף דס"ל דקטן שלווה אינו מתחייב].

ר' יוסי בר"ח דינא הוא ונחית לעומקא דדינא. הרא"ש הביא דהרמ"ה פסק כר' יוסי בר"ח, דקרי לה דינא ונחית לעומקא דדינא³². וכ"ד הרמב"ם [ו ד], והכס"מ ביאר ע"פ הגמ' כאן. אבל הראשונים הביאו דר"ח פסק כר' יוחנן. וכ"פ הרא"ש דהלכה כרבי יוחנן שהיה רבו של רבי יוסי ברבי חנינא ואין הלכה כתלמיד. [ע' מהרצ"ח].

מעליית יתומים, דא"א מעליית אפוט'ר ממנעי וכו'. הרא"ה ביאר דכיון דיש שומר לנכסי היתומין, חייבין מדין גמור. וכתב דמדינא אף האפוט'ר חייב לגמרי [כדין שומר]. אלא דתקנו לפוטרו. אבל היש"ש נקט דמחמת הך תקנה, האפוט'רפוס אינו שומר לענין זה. ויש שפי' דאפוט'רפוס גרע משומר, דשור הוה ברשות השומר. אבל אפוט'ר שומר עבור הבעלים³³.

תוד"ה דאי. ואור"י דודאי מחייב אפוט'רפוס לשלם פשיעה, בין מינהו אבי היתומים [דלדעת אבא שאול גיטין נב: אי"צ שבעת אפוט'ר], ובין מינהו בי"ד [לדעת רבנן אי"צ לישבע]. אבל לענין חיוב פשיעה לכ"ע חייבין. אבל דעת הרמב"ן [גיטין נב:] דהיכא דפטור משבועה, אי"צ לשלם³⁴. [ובזה קאי הירושלמי למ"ד מינהו בי"ד חייב, הכא קיל דלא מינהו אלא לזה].

והתוס' שאנן [בשיטמ"ק] הביא טעם נוסף דמימנעי [כאן], דהכא מתחייב שלא כדין. שהרי חוזרין ונפרעין לכי גדלי. [וחלק על טעם זה].

והיש"ש [ד יג] כתב דסתם יתומים יש להם אפוט'רפוס לשאר נכסיהם, ואפ"ה אינו מתחייב בשמירת נזקין אא"כ מינהו לזה.

דף לט:

וחוזרין ונפרעין מן היתומין לכי גדלי. פרש"י דאי לא ממנעי ולא עבדי. בפשוטו משמע דהוה תקנה בעלמא שישלמו. אבל הרא"ה [הנ"ל] נקט דחייבין מדינא. אלא דבעודם קטנים א"א לגבות מהם¹. [משום דלאו בני מיעבד מצווה. או משום קבלת עדות]. וכן הביא

26 דכתיב והועד בבעליו, ואינו נעשה מועד עד שיעידו בפני בעלים.

27 שהרי אפוט'רפוס תורמין ומעשרין [גיטין נב].

28 אמנם חיובי בני העיר לבניית חומה וכדו' גובין מיתומים [כדמבואר ב"ב ח.], ואין בזה משום אין מקבלין עדות.

29 ובגלויני הש"ס ציין לשרית מהר"י ווייל [קמח, והו' ברמ"א קכח א] דיתום קטן שנשבה ופדאוהו, גובין ממנו. ול"ש בזה אין מקבלין עדות, דכיון דהיה מחוייב לפדותו, דינו שישבע ויטול כרועה שקידם במקלות [וע"ע תוס' לק' נח.]. ועוד משום תקנה דהצלת גופו ונשמתו ודאי מקבלין עדות. ודמי להא דאמר' [סנהדרין עד, לק' קיז:] דרודף אחר הרודף ששיבר כלים פטור משום תקנה, שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שמציל את חברו מיד הרודף.

30 [ויל"ד אמאי גובין רק כשיגדל, משום דאינו מחוייב בפריעת בע"ח מצווה. או דאין מקבלין עדות, וכתוס']. אבל דעת הרמב"ן [כתובות ק:] דאפוט'רפוס שלווה עבור קטן גובין ממנו בעודו קטן. דהאפוט'רפוס נתחייב הן צדק. ובמעשה יתומין בשלהן אין לומר אין מקבלין עדים. [וע"ע רא"ש שם יא כד].

31 [ולכא' חייב לשלם בעודו קטן, דבכלל תקנת פעוטות שמתחייב על מעשיו. ואף יוכל לדון ומקבלין עדים].

32 [והביא כע"ז ב"מ קיז:] שהגמ' פוסקת כר' נתן, דנחית לעומקא דדינא. ועוד כתב דרבא מהדר לתרוצי מילתיה.

33 וכ"מ לפי' שהביא התוס' שאנן [ע' בסמוך] מבואר דאף מדינא אפוט'רפוס אינו מתחייב.

34 והרמב"ן כתב לדחות דהכא לא פשעו אלא דהוה שמירה פחותה. אבל כתב דכיון דסתמא איתמר, משמע דלעולם פטור [אף דפשעו].

1 והרא"ה ביאר דהא דלא משלמי מהשתא, שאין ראוי שיתחייבו לשלם מעכשיו בשביל אפוט'רפוס. אבל

המשנ"ל [מלוה ד יד] מדברי **ס' התרומות**² דלמד מסוגיין אף לענין חזרת רבית, דכשיגדלו מוציאין ממנו. [והתם ל"ש תקנה].

וביאר המשנ"ל דלא ס"ל כרש"י דהוה תקנ"ח, דאילו משום דמימנעי ותקנ"ח, היה לניזק להמתין עד שיגדלו יתומין. וע"כ דר' יוסי בר"ח לא חייש למימנעי, אלא שאפוטרופוס חייב משום דלא שמר כראוי. וחוזרין ונפרעין מיתומין שמחמת ממונם בא ההפסד.

ועד"ז ביאר **הבית מאיר** [הנ"ל] אף בדעת רש"י, דחייב היתומין משום מימנעי. אבל ל"ש להטיל חיוב על היתומין אלא בגדר ערבות.

וכ"מ **בהג' אשר"י** [ח ט] שהביא מסוגיין דקטן שהזיק בקטנותו, כשיגדל מתחייב לשלם. וכ"ש היכא דאזקי נפשייהו³. [אבל השר"ע [תכד ח] פסק דפטור. וכ"מ בדברי **תוס'** [בע"א] דפטור משום דפגיעתן רע. ולא רק פטור בחיוב].

והר"מ **סרקסטה** [שיטמ"ק לעיל יד:] כתב דאף לענין שן ורגל, לא גובים מהם עד שיגדלו⁴. ואם יש להם אפוטרופוס משלם משלו, וכי גדלי יתמי ליפרע מיניהו. אבל אם נהנה באכילתו משתלמים מהם לאלתר כדי מה שנהנית באכילתו⁵.

שם. וחוזרין ונפרעין מהם. **הפנ"י** דן מה הדין בחרש ושוטה, שאינו עומד לגדול. וכתב דגובין מעלייתו, דאל"כ מימנעי. אבל **הרמב"ם** סתם דגובין מעליית אפוטרי⁶ [ואם ישתפה יוציאו מהם]. וכ"כ **ר"מ סרקסטה** [בשיטמ"ק מ.].

ושהלכו בעליו למדינת הים. [ותוס' בע"א הביאו דאף בזה אין מעמידין אפוטרי לתם. ואף דהבעלים בני חיובא]. **האחרונים** הק' דאי לא שמר ופשע בהליכתו⁷, פשיטא דנתחייב על כל מה שהזיקה. וע"כ איירי דהלך לאונסו.

רשות משנה איכא בינייהו. [וכן נח' בזה במשנה⁸. וע"ע לק' מ:]. **המאירי** כתב דתולין דנשתנה מזלו משום שינוי הרשות. [וכ"כ **רבינו יהונתן**]. אבל **הנמוקי"י** כתב הטעם דמצי אמר אילו מיעדי בי הייתי שומר.

והחז"א [לדף מ:] ביאר דשינוי רשות אינו משנה טבעו, אלא מועד לרשות זה אינו מועד לרשות אחר. וכמו מועד לשבתות דאינו מועד לחול⁹. ועפ"ז דן החז"א דאם הועד לג' רשויות נעשה מועד לכל⁹.

והאחרונים הק' לר' עקיבא דיוחלט השור, א"כ כל שור תם נקנית לניזק, ונימא דרשות משנה. והאיך משכח"ל מועד [ומבואר בתוס' בע"א דמהני רשות משנה אף קודם שהועד]. **והערוה"ש** [שפט יט] ת' כשנשארו בעליו שותפין אינו שינוי רשות גמור. **והחז"א** ת' דכיון דמעיקרא הועד בג' רשויות נעשה מועד לכל הרשויות.

והאחיעזר [ג מא ג] כתב דצ"ל באופן דנתרצה לקבל זוזי. **והקה"י** [מז] ביאר דאף דכשנמכר

כשיגדלו חוזרין ונפרעין מן היתומים, והוה דין גמור.

2 **דהב"י** [יר"ד קס] הביא בשם סה"ת שאם האפוטרופוס גבה רבית [קצוצה] ונתנו ליתומין מוציאין מהאפוטרופוס, והוא מוציא מהיתומין. **והסה"ת** [שער מו ד ו, עי"ש דאיירי דמת האפוטרופוס] הביא כן מסוגיין. וביאר המשנ"ל דכיון שמחמת היתומים בא להם הפסד צריכים לפרוע לאפוטרופוס [מדינא]. אלא שממתינין להם עד גדלי משום דאין נזקקין לנכסי יתומים. **והמשנ"ל** ביאר דראיית הסה"ת דלא תימא דאינהו לא עבוד איסורא, קמ"ל דמחמת ממונם איתעביד איסורא. והביא ראיה משומר דיתמי דאע"ג דלא פשעו בשור, כיון דמחמת ממונם בא לו הפסד חייבים לשלם.

3 **והביא** כן עוד מדברי **רש"י** [לק' צח:] דרב אשי שרף שטר בקטנותו, ונתחייב לשלם [מדינא דגרמי]. [אמנם יש שפי' שם דכוונת רש"י כשהיה בר דעת, אבל קודם שעלה לגדולה].

4 משמע דכשיגדלו גובים מה שהזיקו בקטנותם. וצ"ע דבמשנה מבואר דפטור. **ובגדרי** נהנה ל"ש סברת פגיעתן רע. וס"ל דמקבלין עדות שלא בפני בע"ד כה"ג. [וצ"ע].

6 [ויל"ע בהניחו שמור, אלא דאח"כ הוציאוהו אחרים. האם אמר' דפשע במה שלא היה כאן לשמור. אמנם בגוונא דיש קשירה מעליא אלא דבזמן גדול רגיל לצאת [לעיל י:], לכאן נחשב פשיעה כלפי הזמן הזה].

7 **והשיטמ"ק** [בשם שיטה] ביאר דהול"ל כן אמתני', אלא דהתחיל לדון בברייתא. [וע"ע לק' מ: טעם נוסף דלאו כ"כ לאיעודי].

8 וצ"ב כוונתו דהתם בסתמא אמר' דהוה מועד לחול [אא"כ ראינו דלא נגח בינתיים].

9 [וכע"ז באשה רואה מ"ת, דאם הועדה לג' בנ"א אסורה לכל].

הוה שינוי רשות, כיון דחזר וקנאו חוזר לרשותו להתחייב¹⁰. וכ"כ החזו"א [שם] שהרי לרשות הזה הוה מועד. והחזו"א הוכיח כן דאל"כ כל מועד יתננו שעה א' לשומר, ויחזור לתמותו. ועוד תי' החזו"א די"ל דקודם העמדה בדין לש שינוי רשות דאכתי הנהגת בעלות של הבעלים קיימת. דענין העדאה של השור תלוי במציאות הדבר בשעת נגיחה ול"ש בזה כח למפרע¹¹.

ובסוגיין מבואר דאף קטן שגדל, ובאו בעליו ממדינת הים. ובפשוטו הוה שינוי רשות מרשות אפוטרופוס לרשות בעלים. וכ"כ הרשב"א [מ:]. אבל רבינו יונתן כתב ביאר דכשם שנשתנה ענין בעל השור מחרשות לפקחות וכו', כן נשתנה חולי השור ונרפא מהעדתו. וביאר דר' יוסי לא ס"ל רשות משנה, שהשור אין לו מזל, ואינו שווה לאדם שיש לו מזל.

ור' יוסי סבר רשות אינו משנה. בפשוטו משמע דל"ל רשות משנה כלל. אבל הרמב"ם [ו ו] פסק דשור שנמכר¹² או ניתן במתנה חוזר לתמותו. ומ"מ פסק הרמב"ם דאם הועד אצל אפוטרו, וחזר לבעליו עדיין הוה מועד. וביאר ה"ה דק"ל כר' יוסי דמתני'. ומ"מ בעיקר הסברא ק"ל רשות משנה [כרב פפא מ:]. ובמשנה הוה מטעם אחר דלאו כל כמיניה.

דעבדי שמירה פחותה ולא עבדי שמירה מעולה. [ע' לק' מה:]. והחזו"א הביא דמפורש בגמ' דמהני שמירה מעולה בשור תם. [ודלא כגיר' הישנה ברמב"ם דאינו נפטר בזה. ובעזה"י יתבאר לק'].

דף מ.

חזא דאית ליה תרי טעמא. [וע' בראשונים בשיטמ"ק האיך מוכח כן בברייתא]. והתוס' ר"פ כתב דקמ"ל אף דמעמידין אפוטרו לגבות מגופו. וכתב דאף אי איירי בתם קמ"ל הכי.

ויתמי לאו בני כפרה. וצ"ב אמאי לא יתחייב האפוטרופוס כופר, שהוא שומר ופשע ולא שמר. והרא"ה תי' דמדינא מתחייב. אלא דתקנו לפטור, דא"כ מימנע ולא פרע. ובשול"ת אג"מ [ח"מ א יב] ביאר דיש כח ביד חכמים לעקור את החיוב מיתה ביד שמים. ומש"ה בטל ממנו חיוב הממון.

והיש"ש [טו] כתב לפרש דמשום סברת מימנעי הוה כאילו מתחילה לא קיבל עליו שמירת נזקין. ובנזקין, כיון דחוזרין וגובין מיתומין, נחשב שקיבל שמירתו לענין זה. אבל כיון דל"ש צד חיוב כופר ליתומין לא אמרי' כן. ול"ש בכופר תקנת נזיקין, דאינו בגדר תשלומין לניזק'. וע"ע בית מאיר.

ועוד יש שפי' דגדר החיוב שומרים בנזקין דנכנסו תחת הבעלים [דנחשב 'שור איש' מחמת הבעלים]. אבל כיון דאין בעלים כלל כלפי חיוב כופר, ל"ש שיכנס תחתיו לחיוב זה.

ויש שכתבו דלפ"ז הלכו בעליו למדינת הים יתחייבו כופר. אבל היש"ש כתב דדינו כשור היתומין לכל דבר.

כופרא כפרה. בפשוטו משמע בפסוק 'וגם בעליו יומת, אם כופר יושט עליו', דחייב מיתה ביד שמים על הריגת שורו. ומהני כופר לפדות. דהוה כפרה לכפר על חיוב מיתה ביד"ש.

והגמ' [סנהד' טו:] מק' מנלן דאינו חייב מיתה ביד", והקילה תורה שיוכל לפדות בכופר². וממעטי' מות יומת המכה רוצח הוא, דאין ממתין על רציחת שורו.

וכ"כ הרמב"ם [י ד] דנתחייב מיתה ביד"ש, ואם נתן כופר מתכפר לו. וצ"ע למ"ד כופרא ממונא האיך ידרוש הנך פסוקים.

ולפ"ז י"ל דכופר אינו 'חיוב', אלא אפשרות פטור. אבל המנחת שלמה [א צ] הוכיח מכמה מקומות דהוה בגדר חיוב. ומבואר בכל הסוגיות דגדרו כחיוב נזקין. וביאר המנח"ש דגדר

10 והביא כע"ז כתבו תוס' [ב"מ פח.] לענין פטור לקוח ממעשר, דאם חוזר לבעלים הראשונים מתחייב.

11 נר' דכוונתו דגדר מזל משפיע במציאות, ול"ש בזה ענין למפרע.

12 והעירו א"כ אמאי המוכר שור ונמצא נגחן הוה מקח טעות. [לק' מו., ב"ב צב.]. [ודוחק דאיירי דהוחזק כן בג' רשויות]. וצ"ל דאף בדגדרי ההעדאה תלינן בשינוי, מ"מ היכא דחזינן דהשור משתגע ליגח, אמרי' דהוה טבעו דמעיקרא [לענין מקח טעות].

1 וכן דמ"מ נר' דהיכא דמינהו אביהם על נכסיהן, ואף השור בכלל. ומשלמים כופר, דלא גרע מכל ד' שומרים. דהא אפוט' חייב כשפשע.

2 והא דכתב לא תקחו כופר וכו', דוקא כשהוא הרג. אבל שורו הרג יוכל לפדות עצמו בממון. [וע' בגמ' כתובות לו: דס"ד דבשאר עונשין יהני ליתן כופר להתכפר].

הדבר דהתורה החליפה את עונשו. והתורה הטילה עליו חיוב כופר, והשתא אינו חייב מיתה.³ [וע"ע עד"ז בחי' ר' ראובן ג].

והביאו דכ"כ האבן עזרא [כא כט] דמי לקרא דעין תחת עין, דראוי להתחייב מיתה. אלא דקבעה תורה דינו בתשלום.

ובגמ' [בסמוך] יש כמה נפק"מ בדבר. ותוס' [מג], והתוס' ר"פ כן] כת' דנפק"מ דל"מ מחילה. ועוד נפק"מ דיורשים אינם חייבים. ועוד אית' [מכות ב:] דלמ"ד כופרא כפרה ל"ש בזה חיוב כאשר זמם בעדים זוממין, דלאו בני כפרה.

דמי ניזק וכו' דרבנן סברי כופרא ממונא. ובגמ' [מג]. מבואר דיש צד דיש חיוב דמים [למ"ד כופרא כפרה, מלבד חיוב כופר]. ומשמע דלמ"ד כופרא ממונא הכל חיוב א', והוה נזקי ממון גרידא. [וע"ע לק' שם דדנו הראשונים אי למסקנא יש דמים לבן חורין]. אמנם בחי' ר' ראובן [ג] העלה דאף למ"ד ממונא הוה חיוב מחודש. אלא דקבעה תורה חיובו להחשב ממון.

דמי מזיק. תוס' [כתוב' מא]. כ' דלא נחשב שמשלם יותר ממה שהזיק [להחשב קנס], דנותן דמי פדיון נפשו.

א"ר פפא דכו"ע כופרא כפרה, ורבנן סברי בדניזק וכו' אין פדיון נפשו, מיהו כי שיימין דבניזק. פרש"י ובהכי מכפר מזיק.

ור"ח [לעיל כז]. כתב דלמ"ד דמי מזיק מתחייב במקום חיוב מיתה בידי שמים⁴, ומש"ה במקום דבעלים עצמן יפטרו [בנופל מראש הגג לרבנן], א"כ ל"ש חיוב על מעשה שורו. אבל למ"ד דמי ניזק חייב. שהרי שורו הרג. ומבואר בדבריו דלמ"ד דמי ניזק אינו משום פטור למיתה ביד"ש. וצ"ע ממסקנת סוגיין דאף להך מ"ד הוה כפרה, אלא דבהכי מתכפר. ואפשר דקאי כס"ד דס"ל כופרא ממונא.

שותפין בכופר

כיצד משלמין כופר. בפשוטו ספק הגמ' דפטור לגמרי, דל"ש חיוב כופר כה"ג⁵. אבל ה"ה [ע' בסמוך, וכ"כ הרשב"א גיטין מב]. דודאי מתחייב כופר, וספק הגמ' רק אי תרוייהו, או ביחד.

משלם היא כופר והאי כופר, כופר א' אמר רחמנא ולא ב'. [ע' בסמוך בתוס' הגדר בזה]. והאחרונים דייקו דאילו א' לא הוה בר חיובא, השותף משלם כופר שלם. דסגי בצד שותפות לחייב. אלא דלא יתכן ב'.

אבל בהג' יעב"ץ דן דתלי באחריות מי נעש' הנזק. ואי איירי דמינטר בחד או בתרי [ע"פ הגמ' לע' י.], וכן מ"ש מבואר של שותפין [לק' נא].

כופר א' ולא ב' כופרין. משמע בתוס' דהוה סברא [ע' בסמוך]. והראב"ד [הו' בשיטמ"ק] ביאר דלא מצינו ב' חטאות על כזית חלב. אבל תוס' [סוטה יח]. הביאו דהוה מיעוט דומיה דהא דדרש' ולא ב' וג' ספרים [לענין גט], וכן לענין נטילת אתרוג פרי א' ולא ב'.

והאחרונים [מרומי שדה] דנו לענין מיתה ביד"ש, האם אף זה בכלל הספק בגמ', או דפשיטא דכולן חייבין מיתה.

תוד"ה שור. דלריב"ב בהכוהו בזא"ז כו' ה"נ האחרון חייב. משמע דפשיטא דהראשון פטור, ואף לענין כופר פטור כשבא אחר והרגו. [וע' לק' מא. באמדוהו להרוג]. ואפשר דאף זה בכלל כמיתת הבעלים כך מיתת השור.

תוד"ה כופר א'. כיון דכ"א מיחייב כרת, מיחייב חטאת. ולכא' צ"ב ממש"כ הראב"ד [הנ"ל] דל"ש ב' חטאת על אכילת חלב א'. וביארו דחיוב הוצאה הוה חילול שבת לכל א' בפנ"ע [דהחיוב על המעשה]. אבל אכילת חלב ורציחה החיוב על התוצאה. ומש"ה יש רק סיבת חיוב א' בין שניהם.

והרא"ש [בשיטמ"ק] תי' דשאני התם דקרבן לאו בר חלוקה הוא.

3 וכתב דאף אם אינו שווה כלל, דינו בכופר. ופטור ממיתה בידי שמים בלא תשלום כלל.

4 ורחמנא הוא דחס עליה משום דלא עשה מעשה בידים.

5 [והחז"א הק' דבגמ' לא נתפרש צד החיוב. וכתב דצ"ל דהטעם דהנך טעמי לא סגי, ואין דרך הגמ' כן. ותי' כה"ה] דפשיטא דחייב, אלא דמבעי אי חייבין כ"א שלם, או כ"א חצי.

6 ויל"ד דהתם קאי לענין חיובי פשיעה [דשמירה פחותה], אבל לענין כופר חייב אף אי לא פשע [אלא שמירה פחותה].

בא"ד ועוד חטאת דלגבוה, אבל כופר דלחבירו למה ירויח וכו'. הנוב"י [אה"ע ת קכא] ביאר דכוונת התוס' דכיון דחייב כופר לשלם לניזק, יש לנו לילך אף בתר המקבל. ומש"ה שייך מיעוט ולא ב' כופר. אבל חטאת אין סברא למעט ב'. [ועפ"ז יישב דאתי כתוס' סוטה]. והאור החיים [שמות כא ל] כתב דספק הגמ' רק למ"ד דמי ניזק. אבל למ"ד דמי מזיק, הא יש כאן ב' בנ"א חייבין. ואמאי יפטר.

תוד"ה כופר שלם. דמסתמא כפרה שלימה צריכה. [והוה סברא לדרוש בענין זה]. והשיטמ"ק [בשם הר"א מגרמישא] תי' דהתם לא קבע שיעור כלל, אבל הכא דקבע דמי מזיק או ניזק, שמא אין לפחות מזה.

בא"ד והא דמשלם תם חצי, היינו כופר שלם דידה. [הביאו דמבואר בתוס' דגדר פטור חצי נזק דתם, והוה גדר פטור תשלום. דאילו הוה פטור באחריות הנזק, א"כ דמי לשותפין].

בא"ד וכן חצי עבד, היינו כופר שלם דידה. וכ"כ תוס' [ב"ב נו: ועוד] דחצי עבד, חשיב כופר שלם דלא הרג אלא חצי בן חורין. [וצ"ב למ"ד דמי מזיק].

הרמב"ם [י ה] פסק דשור של שותפין כל א' מהן משלם כופר שלם, דכל א' צריך כפרה גמורה. וה"ה ביאר דכיון דודאי נתחייב כופר, אלא דספק כיצד ישלמו. כיון דכופרא כפרה הולכין לחומרא. ול"ד לממון דהולכין לקולא⁸. ובש"ת הרא"ש [מכת"י, הו' בס' ליקו'] כ' דכיון דכפרה היא אזל לחומרא לענין כפרה⁹.

חייבי חטאות אין ממשכנין וכו' כיון דכפרה מיחמר חמיר ול"ב משכונ¹⁰. תוס' [יבמות פז:; וכריתות יב.] הביאו מכאן דהטעם משום דניחא ליה בכפרה, אבל היכא דאומר לא אכלתי [וסבור דאינו חייב] ממשכנים אותו. והמשנ"ל [מעשה"ק יד] כתב דבתר ג' רגלים ודאי ממשכנין.

והברכ"ש [ל] כתב דאף אי נחתנין לנכסיה לקרבנות [ע' קידושין יג], מ"מ הוה משום חיוב גופו. וממשכנין לכופו. אבל אין זכות ממון להקדש¹¹. ודן עפ"ז בגדר החיוב כופר.

והרמב"ן [מכות ב.] כתב דעדים שמעידים לחייב קרבן, לאו עדות הוא [שיהא דין הזמה ולא תענה], אלא הודאה בעלמא. ובפשוטו הוה דלא כסוגיין. אבל המלחמות [לעיל יח: בדה"ר] הוכיח מסוגיין דממשכנין וכופין אף על צדקה ונדרים. והריטב"א [מכות ב:] כתב בשם ר"י דהצד דממשכנין הוא משום דכופין שיאמר רוצה אני¹².

תוד"ה חייבי כופר. ביורשי ניזק מבעיא. הרשב"א ביאר דבריהם דפשיטא דאילו לא רצה לשלם ב"ד ממשכנין [כשאר נזקין¹³], וכל הספק ביורשי ניזק. והלח"מ דחה דיל"פ כוונת התוס' דהספק בין יורשי ניזק ובין ב"ד.

אבל המאירי נקט דהנידון שהב"ד ממשכנין. וכתב דהיינו דוקא ב"ד שבירושלים. דשאר ב"ד אין נזקקין לכפרה¹⁴.

שם. יורשי ניזק. האבה"א [ח יג] הביא דמבואר בתוס' דיש ליורשים זכות טענה ותביעה על הכופר. ולא הוה דין קרבן לחוד. וע"ע [לק' מא:]; אי ע"א מחייב כופר. [וע' ברכ"ש ל].

להלכה - והריטב"א [מכות שם] כתב דכיון דלא איפשיטא, לקולא ואין ממשכנין. והרמב"ן [עה"ת כא ל] דרש 'אם' כופר, דתליא בדידה. ואם אינו חפץ ב"ד אין מכריחין אותו, דהוה כפרה

7 ובחי' ר' ראובן [ג ב] העמיד דנח' תי' התוס' האם עיקר חיוב כופר הוה בגדרי תשלומי נזיקין. או כקרבן. ומשמע דהיינו רק בספק בצורת החיוב, אבל אילו ספק האם נתחייב כלל, יש לו חזקת פטור.

8 והאחרונים הק' דתשלומי תרומה הוה כפרה, ומ"מ תלי בגדרי חיוב הממון. ופטור מספק. [וכן ספק יולדת א"צ להביא קרבן. אמנם בספק נזיר מצאנו קרבן מספק בכ"מ]. [ויל"ד דהכא החיוב מחמת מיתה ביד"ש. וכל שלא נפטר רמי עליו חיוב זה].

10 ותוס' [ב"ב מח. ד"ה יקריב] כ' דוקא חטאת ואשם דמכפר, אבל נדר ונדבה אינו מכפר [אלא מקופיא], ובעי כפייה.

11 אבל בחי' ר' שמעון [ה ט] הביא מזה דאף קרבנות וצדקה יש חיוב ממון. מכא הא דהתורה חייבתו במעשה זו, נוצר להקדש זכות.

12 וכתב דלא דמי לגלות, דאף דהוה כפרה, הדבר מסור לב"ד להגלותו. אבל כופר הוה חיוב שלו.

13 וכ"כ הר"א מגרמישא דבבית דין ממון אחר נמי יורדין לנכסיו. [משמע דהוה גדר ממון. וצ"ע].

14 משמע דשייך לכפרת קרבנות. א"נ כוונתו ב"ד מומחין. דומיה דקנס.

כקרבנות. ואין ממשכנין אותו.

אבל הרמב"ם [י ד] פסק דאע"פ שהכופר כפרה ממשכנים אותו בע"כ. וה"ה ביאר דס"ל כתוס' [לרשב"א הנ"ל] דספק הגמ' לענין יורשין, אבל פשיטא דב"ד ממשכנים. אבל הלח"מ תמה האין לא הביא הרמב"ם דברי הגמ', וסתם דין אחר. והלח"מ כתב דהרמב"ם פסק בעיא לחומרא, כיון דהוה ענין כפרה. [והמנח"ח נא דחה דאינו ספק בחיוב כפרה. אלא האם ב"ד צריכין לכופו. ובזה ל"ש לחומרא].

שאלו בחזקת תם ונמצא מועד

ושואל משלם חצי נזק. [ע' בגמ' הטעם]. דד' שומרים נכנסו תחת הבעלים [וכדתנן לק' מד:]; ואף לענין חיוב שור תם [אף דהוה מגופו]. והאחרונים חקרו בגדר הך דין, דהא מ"מ גובה השור מהבעלים [וכמ"ש תוס' נו:; הו' לעיל לו:]. ובפשוטו י"ל דהוה מדיני שמירת גופו, שמחוייב להחזיר השור בעין, ולא כשיש עליו חיוב ממון. [וכן מבואר בגמ' [לק' מה]. גבי המית את האדם, דמתחייב כשהשור נסקל, משום שמירת גופו.

והגר"ח [ד ד] כתב דמ"מ אמר' דחייב על השומר דין שמירת נזקיו, ואף דגובים את עצם השור מהבעלים, מ"מ נחשב חיוב מחמת השומר. ומש"ה השומר מתחייב לשלם. [וע"ע ברכ"ש ז ג, וחי' ר' שמעון לג ב].

והגר"ח חידש דאילו לא היה נכנס השומר להתחייב בנזקיו, לא היה מתחייב משום שמירת גופו. דלא נחשב שנאבד השור במה שהניזק גובה את חוב הבעלים. ואי משום דגרם לבעלים להתחייב, הא זהו רק גרמא בעלמא. דגדר שמירת גופו הוה על גוף החפץ, ולא למנוע שלא יחולו עליו חיובים. [אבל הביא דדעת תוס' מה. דנתחייב מחמת שמירת גופו]. והחזר"א [בגליונות] חלק דודאי מתחייב אף מחמת דין שמירת גופו.

הועד בבית שואל והחזירו לבעלים. פרש"י דרשות משנה. [ע' בגמ' בע"ב]. אבל למ"ד דלא אמר' רשות משנה הוה מועד אף כשחזר.

ובחי' ר' שמעון [לג] הק' אמאי לא יתחייב שומר לשלם במה שעשאו מועד. דלצד דגדר מועד שהתרגל לטבע זה, א"כ נימא דמחמת פשיעת שמירתו נעשית מועד¹⁵. וכ' דלצד דגדר שור המועד דנתברר שזוהו טבעו פטור, הרי פשיעתם לא גרם את חסרון השור, אלא נתגלה. ודחה דהשתנות שנעשית ע"י הרגל אינו חסרון בטבעו ממש. דהא אפשר להחזירו ע"י הפיכת טבעו. אבל תמה מ"ש מהכחשה דהדרא.

רש"י ד"ה הועד בבית שואל. בתוך ימי שאילתו ג' פעמים. קצת משמע דאין מצטרף שנגח ברשות בעלים וברשות שומר. [וע' תוס' לט.].

אריא לא שאילי. פרש"י נטירותא דארי לא קיבל עלי. דהוה מקח טעות בעצם קבלת השמירה, דלא קיבל עליו לשמור שור שעומד להזיק. והמחנ"א [שומרים א] הביא מסוגיין דשואל צריך 'קבלת שמירה', ומש"ה היכא דהוה בטעות לא קיבל עליו¹⁶. לא אמר' דעצם מה שמשמש מחייבו¹⁷. [וכע"ז לק' סב. דנטירותא דכספא קבילית ולא זהב].

ולענין שמירת נזקין נח' הרמב"ם והראב"ד האם בסתמא מתחייב [והא דאיתא לעיל יד. דלא קיבל עליו שמירת נזקיו, דהתנה להדיא]. או דצריך לקבל עליו שמירת נזקיו. ובעזה"י יתבאר לק' [מה].

והמהרי"ק [קנה] הביא מכאן דבמקום שלא ידע שקשה לשמור, הוה מקח טעות בעצם השמירה, ופטור¹⁸. והמחנ"א [שומרים יג] חלק דהוה שומר [אילו נאבד], ורק כלפי נגיחה אמר' דאינו מתחייב. דאילו תם לא היה נוגח [וכלשון רש"י]. [וכ"כ השער משפט רצא א].

סוף סוף אי תם וכו' השתא נמי זיל שלים פלגא נזקא. והגר"ח [ד יא] הק' דמ"מ הא קיבל עליו שמירתו, ומה לן דלא קיבל תשלומין על המועד. וממילא נתחייב כדן בעלים¹⁹. ועוה"ק מה שייד לחצאין בעיקר חובת נזקין.

15 [ויל"ד אי חשיב היזק שאינו ניכר. ע' לק' מה. וצח.].

16 והמחנ"א דן שם מ"ש מסבור דהיה שמירה בבעלים, ונמצא דלא היו בעליו עמו, דחייב. [עי"ש].

17 [וע' ב"מ מא: דשואל לא מדעת מתחייב מחמת עצם השימוש].

18 והמוסר כ"ס של מעות, ונמצא מטבעות דאסור להחזיקם מחמת המלכות, לא קיבל עליו שמירה כלפי זה.

19 והוסיף דאף תם צריך לשמור, וכל קולתו של תם בדין תשלום.

והגר"ח ביאר דגדר החיוב משום דנכנס תחת הבעלים לחובת תשלומין, כפי דין חיוב שומרין. ונהי דעיקר חיוב השומר לגבי הניזק הוא, ונחשב שהוא בעל המזיק, דשמירתו עליו. מ"מ הגדר דנכנס תחת חיוב הבעלים. וכיון דקביל רק תם נתחייב רק בחצי. [וצ"ב].

ובחי' ר' שמעון [לג ב] כתב דאף דגדר החיוב שומר דנכנס לחיובי הנזקין, והכא נכנס להתחייב בגדרי שור תם, ולא בגדרי שמירה, מהעלייה. מ"מ כיון דנכנס לרשותו נתחייב בשמירתו. אלא דיש לו טענה דאילו ידע שמתחייב לא היה מקבלו כלל. והוה מקח טעות, ותתבטל קבלתו לגמרי.

והגמ' מתרצת השתא נמי, דאין לך הפסד בדבר. [וכ"כ החזו"א]. וביאר ר' שמעון דנתחייב בחיובי נזקיו לחצאין, דאם היה חל כולו תתבטל החיוב שמירה²⁰.

דף מ:

אם תם הוה מודינא ומפטרנא. האחרונים הביאו דמבואר דמהני הודאת השומר, וצ"ב דהא חיוב שור תם הוה מגופו, א"כ האיך מהני הודאת השומר. [דהא אינו נפסד בזה, ולא הוה מרשיע את עצמו]. ועוה"ק הגר"ח [ד ד] דע"כ חיוב שור תם הוה מחמת הבעלים. דלענין זה מה שייך חיוב השומר.

והאר"ש [ד ח] תי' דסוגיין לר' ישמעאל, ומש"ה מצי מסלק בזוזי, והשומר מתחייב ע"פ הודאתו לסלקו בזוזי. שהרי תוס' [ושא"ר] כת' דהקו' הב' הוה רק לר' ישמעאל. [ועפ"ז יישב דהרמב"ם השמיט כל הך דינא].

והגר"ח כ' דגדר מסרו לשומר, דהשומר נכנס לחיוב לענין נזקין [וכנ"ל], ומש"ה מהני הודאת שומר לפוטרו מחיובו.

והביא דהראב"ד [שם] העלה צד דאף דהשומר נכנס להתחייב בשמירה, מ"מ יש חיוב אף על הבעלים. וכתב הגר"ח דאף דהבעלים מתחייב, השומר אינו חייב משום שמירת גופו [דגבו מחמת חיובו של זה. ועצם החיוב הוה רק גרמא בעלמא. ה' לעיל]. וכתב הגר"ח דלדעת שא"ר דבמקום שהשומר מתחייב בשמירה, הבעלים פטור, א"כ שפיר י"ל דהכא נפטרו הבעלים ע"י הודאת השומר.

ועד"ז כ' בחי' ר' שמעון [לג ד] דכיון שהודאת הבעלים ל"מ לחייב את השומר. א"כ צריך את הודאת השומר לענין שהודאת הבעלים מחייבת אותו. וכל שיש צד דמהני הודאת שומר מהני לפטור. [מחייב ידידה].

אבל החזו"א [ז ח] כתב לפרש דכוונת הגמ' שהשואל טוען שהיה אומר לבעלים שיודו¹. אבל הודאת שומר לחוד ל"מ, דהא אינו חייב בתשלומין.

תוד"ה אי תם. הך פירכא ליתא אלא למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב. והאחרונים [וע' תרה"כ א א] דנו דמבואר [לק' עה.] דבעי שיחייב עצמו בהודאתו. וכתב ד"ל דסוגיין קאי כאידך מ"ד [לק' שם], ויישב בזה השמטת הרמב"ם. וכ"כ רע"א.

והמאירי [לעיל טו:] הק' לדברי הראב"ד [לע' לד, לה:] דפלגא נזקא קנסא הוה חיוב קרן, ול"מ ליפטר בהודאתו, הא מפורש בסוגיין דמהני ליפטר². אבל הקצות [א ח ע' בסמוך] יישב ע"פ מש"כ הרשב"א [לה:] בדעת הראב"ד דבי"ד אינם מחייבים ע"פ הודאתו, אלא דאי תפס לא מפקינן מיניה. [דהכא איירי בלא תפיסה³].

תוד"ה הוה מעריקנא. תימה מה טענה היא זו, א"כ היה עושה שלא כדין וכו' ובשלמא לר' ישמעאל ניחא קצת וכו' ול"ה אלא כמזיק שעבודו. ומ"מ הק' הרשב"א וכו' מהני טענה שהיה יכול לעשות שלא כדין⁴. [ותי' כס"ד התוס'].

20 וע"פ היסוד שכתב ר' שמעון בכ"מ דכל תנאי, שע"ז יתבטל המעשה, אמרי' דחל מה דאפשר. ודבר הגורם לביטול לא חל. [וכגון מקדש ע"מ שאין לך שאר וכסות, דחלו קידושין בלא דין שאר וכסות. דאילו יתחייב, יתבטל כל חיובו].

1 [משמע דכוונתו דהבעלים יסמוך על השומר, ומהני הודאה אף דאינו יודע ע"פ עצמו].

2 [וי"ל דהראב"ד קאי דוקא לר"ע דיוחלט השור דהו' דבר מסויים ואינו מחוסר גביית בי"ד [וכמ"ש הראב"ד שם]. ואילו הכא לר' ישמ'].

3 [ובזה תי' הגמ' דתפסו מיישב אף בזה]. וצ"ע דקו' הגמ' דמודה מיפטר, אף שאח"כ יבואו עדים, וכמ"ש תוס' [ד"ה אי]. ובפשוטו נקטו האחרונים דדוקא היכא דלא באו אח"כ עדים דן הרשב"א דא"א לחייבו ע"פ הודאתו. אבל היכא דאח"כ באו עדים מתחייב.

4 [וכה"ק הרא"ש [בשיטמ"ק] דאסור להזיק שעבודו של חברו, והבעלים אומר ידענא בך שלא תעשה

והתה"ד [שו] ביאר דסברת תוס' דאף דאסור לעשות דבר זה, כיון דאינו גזל גמור מצי טעין הכי. ואולי אעשה מעשים אלו, ואין לך לדאוג על נשמתו.

והחזר"א [ז יא] כתב לפרש דכל סוגיין לענין מקח טעות בקבלת שמירה, דכל שיש לו הפסד בדבר טוען מקח טעות. וה"נ נח לאדם ליכנס לחיוב שקשה לגבות ממנו [ואף דלא היה באמת גונב ועושה שלא כדין]. וסברא זו מהני להחשב מק"ט בקבלת השמירה.

שם. דא"ל אכילנא ליה התם או מזבנינא ליה. [וצ"ב דכשמוכרו מוציא מיד הלוקחות, והלקוח יחזור עליו]. והרשב"א [והראב"ד] הק' מאי מהני ליה וכי לעולם קאי באגמא, י"ל דמצי אמר מיייתנא ליה בחשאי ואכילנא ליה. ופסוק משום מזיק שעבודו [כדאי' לע' לג:]. והמלחמות [יז: בדה"ר] כתב דהיינו נותנו במתנה למי שהייתי רוצה, או הייתי חורש בו בכל יום ומבריחו.

בא"ד אבל לר"ע היה גזול לו שורו לניזק. וכ"כ המלחמות [יז: בדה"ר, ורא"ה בשיטמ"ק] דאין טענה שיגזול שורו [וסוגין כר' ישמעאל].

אבל תוס' הק' עוד דב"ד ינדוהו⁵. ובזה תי' התוס' ר"פ שיכול לישמט שברח מעצמו לאגם.

בא"ד מתוך הדברים הייתי עושה שהניזק יתפשר עמי בדבר מועט. התה"ד [שו] כתב דודאי אסור לבעל דין להשמט בטצדקי [שלא כדין], כדי שהבעל דבר יתפשר עמו⁶. וכתב דכוונת תוס' [כנ"ל] דאף מעשה איסור יכול לטעון שיעשה⁷.

אלא ה"ב"ע כגון דאקדים ב"ד ותפסוה. הראב"ד כתב דאף דנמצא מועד, תפסו ב"ד את גוף השור, שמא לא ימצא לו נכסים.

ובס' הזכות [כתובות טו. בדה"ר] הביא דר"ח גרס דאקדים בעל דינא ותפסוה. והביא מסוגיין דכיון שתפס הניזק, שוב ל"מ הודאה בקנס. וכ"כ הרא"ה [בשיטמ"ק] דכיון דתפס הבעל דין ל"מ הודאה. [וכתב דהיכא דתפסו ב"ד מהני עדיין הודאה]. אבל התורת חיים כתב [דלגיר' דידן] כיון דתפסוהו ב"ד שוב ל"מ הודאתו. דקרינן אשר ירשיעון, ונתחייב ע"פ ב"ד.

והראב"ד [לר"ף שם] כתב דהיכא דתפס בקנס, ושוב הודה המזיק מוציאין מידו⁸. אלא שנסתפק היכא דתפס בלא עדים, האם אמר' דמיגו הוה כאילו הגיעו עדים⁹, ושוב ל"מ הודאתו ליפטר. והמלחמות הביא דבסוגיין מבואר דל"מ הודאתו ליפטר, דלא נחשב מרשיע את עצמו, אלא שדן להוציא מה שתפס הלה. וגרע מהודה מחמת בעיתותא דעדים. והקצות [א ח בשם אחיו] כתב דלפ"ז צריך לידחק דאיירי בתפיסה בלא עדים¹⁰.

והקצות [שם] כתב דלדעת הראב"ד [לעיל לד, ולה:]: פלגא נזקא שאני, ול"מ הודאתו ליפטר. וכשהודה וחזר הלה ותפס לא מפקינן מיניה. [וכמ"ש הרשב"א לג. ולה: בדעת הראב"ד]. ולפ"ז זהו תי' הגמ' דתפסו, ומש"ה ל"מ מה שהודה.

והרמב"ם [ד ח] סתם דהשואל משלם חצי נזק. והראב"ד השיג דאיירי דוקא כשתפסו ב"ד. וה"ה תי' דלדעת הרמב"ם קו' הגמ' רק לר' ישמעאל [וכמ"ש תוס' והרשב"א ושא"ר]. והלח"מ הק' דעדיין קשה הקו' הא', דאי מודה מיפטר. והאחרונים האריכו בזה [וע' מש"כ לעיל].

שם. דאקדים. החזר"א [ז יא] הק' דמ"מ בשעת קבלת שמירה לא ידע שיקדימו, ויש חשש שיבוא לו בזה הפסד. ותי' דכל שבפועל אינו מתחייב יותר מדין תם, נחשב שאין טעות בקבלת השמירה.

עבירה].

ועוה"ק הרשב"א היאך לא אמר כאן הניחא לר"ע אלא לר"י מאי איכא למימר כי היכי דאמר באידך. 5 יל"ד אי קו' זו רק לר"ע, דאם אכלו מתחייב לשלם משאר נכסיו, וכמ"ש הרמב"ן [שם] דלר"ע הוה מזיק ממש, ולא רק מזיק שעבודו. [ודלא כנמוק"י והש"ך הו' לעיל לג: דאף לר"ע כיון דלא נגמר דינו הוה מזיק שעבודו]. אבל לר' ישמעאל אינו חייב משאר נכסיו. ואם טוען שנאבד השור לא ישמתו אותו. א"נ קו' ה'ועוד' הוה אף לר' ישמעאל ישמתו אותו אם מבריה השור שיש לחבירו בו זכות.

והביא כן מהגמ' [שבועות לא]. דדרשי' ממדבר שקר תרחק. ואפי' הדוחה בלך ושוב עובר זהו עושק [ב"מ קיא:].

[וצ"ע ברשב"א דלא ניחא ליה שאסור להזיק שעבודו. ואילו נקט דיכול לטעון שיתפשו].

אף בזה"ז. והראשונים חלקו דל"מ הודאה ליפטר בזה"ז, דהא ליכא ב"ד לחייב קנס, ובעינן הודאה בפני ב"ד.

ויל"ד אי בעינן שיטען את המיגו בב"ד.

10 [ואפשר דאף דתחילת דברי הרמב"ן נקט היכא דיש לו מיגו, י"ל הזכיר דהוה הודאה מחמת בעיתותא דעדים. ונחשב הודאה להוציא מיד תפיסתו של זה. ואף היכא דתפס בלא עדים. ופליג אעיקר דינו של הראב"ד, ולא רק להכריע ספיקו].

הוה מעריקנא. השיטמ"ק [בשם ר"א מגרמישא] כתב דהכא לא תלי' במש"כ תוס' [ד"ה הוה, דקאי כר' ישמעאל] דהא איירי במועד, שמשלם מהעלייה¹¹. ואינו אלא מזיק שעבוד לחוד.

החזר"א [טו כז] כתב דהכא הנידון משום גדרי שמירה מעליא, וא"כ ל"ש בזה סברת התוס' שהיה מתפשר שלא כדון, דהוה עוולה הפקעת דינו¹².

והשיטמ"ק הביא בשם התוס' שאנן דהק' אם יברחנו ב"ד ישמתוהו¹³. ותל' דשמא לא היו מנדין אותו. ואם ינדרוהו שמא יסבול הנידון.

תוד"ה אי הכי. והוא לא ידע וכו'. **בחי' ר' שמעון** [לג ג] תמה הא בשואל מיירי, ומתחייב באונסין. ודן דהכא הוה מחמת פשיעת הבעלים, ודמי למתה מחמת מלאכה. [ודן בגדר מתה מחמת מלאכה]. ותל' דהכא הרי פרע חובו שמחוייב, ובזה ל"ש גדרי שומרים. והא דמתחייב משום שפשע וגרם לזה, ובזה הוה חיוב כשאר דיני שומרים. ול"ש לומר דשואל יתחייב באונסין.

ה"נ משתעבדנא להאיך מדר' נתן¹⁴. **הרשב"א** ביאר כלומר משעה שהזיק הייתי משועבד למוסרה לניזק¹⁵. והתוס' **ר"פ כתב ש"מ** דאף בפקדון מהני שעבוד דר' נתן¹⁶. וכ"כ **הרשב"א** [בחי', ובשר"ת א קכב] והמאירי. וכ"פ **השר"ע** [פו ד], וכ"כ **היש"ש** [כאן] והש"ך [שם ב] דאין חילוק בין מטלטלין למלוה לענין שעבודא דר"נ.

והקצות [פו ד] תמה דגדר שעבודא דר' נתן דנתחייב לאחרון¹⁷, והמלוה הראשון אינו יכול למחול. אבל גבי מטלטלין בעין, הא לווה יכול לתת מטלטלין שלו לאחר, וכי נאמר דמשום שעבודא דר' נתן יוכל למונעו¹⁸. ועוד לדעת רוב פוסקים אין שעבוד על מטלטלין. **והנתיבות** [א] כתב לפרש דהטעם דהנפקד נתחייב בהשבה מעליא¹⁹, וחייב זה משועבד לבע"ח. אבל **הקצות** [שם, ובמשו"ב האריך] חלק דאין חיוב 'השבה' בפקדון בעין.

והקצות ביאר דבסוגיין קאי ביחס לטענת פשיעה, דהיה צריך להבריחו, דהוה מעריקנא לאגמא. ושומר משתעבד משעת פשיעה [כתובות לד: ולק' קיב.], וכיון דנשתעבד שייל שעבודא דר' נתן. אבל **הנתיבות** הק' דהפשיעה הוה היא במה שהחזיר לניזק, ובשעה שהחזיר לניזק שוב אין המזיק חייב לניזק, וליכא שעבודא דר' נתן. אלא ודאי דבגוף חיוב החזרה שייך ג"כ שעבודא דר' נתן. **והמשו"ב** תי' דבאין הפשיעה ושעבודא דר"נ בבת א'.

והקצות כ' דכל זמן שהפקדון בעין, הבע"ח גובהו משום דלא גרע מכל מטלטלין. אבל אי"צ שעבודא דר"נ. וכתב דהמרדכי [והג"א וש"א ר ה"ל] דהביאו מסוגיין שעבודא דר"נ בפקדון, צ"ל דס"ל כלישנא [כתובות שם ולק' קיב]. דשומר נשתעבד משעת משיכה. ועד"ז כ' **החזר"א** [טו י] דבסוגיין בפקדון משועבד בלא שעבודא דר"נ. ונקטו לרווחא דמילתא²⁰.

11 **והשיטמ"ק** הק' דקארי מאי קארי, הא איירי במועד. ותל' דעיקר הקו' היכא דל"ל נכסים, וכדבסמוך.
12 [ויל"ד מדברי התוס' שאנן ה' בסמוך]. אבל **הנתיבות** [פו א] נקט הסברא דהיה מתפשר אף כלפי חיוב שמירה. **והמשו"ב** תפס עליו דתוס' קאי לעיל.

13 [מסידור השיטמ"ק מבואר דקאי הכא, בטענת הבעלים. ולא כקו' התוס' לעיל בטענת השומר]. וכשאין לבעלים נכסים, ישמתו שלא להבריח נכסיו. [אמנם יל"ה"ק דהוה שחית ואכל הבשר. אלא דמ"מ הוה חוב עליו כשיעשיר].

14 **והרשב"א** כתב דמכאן נראה לפסוק כר' נתן, מדלא אמרי' הניחא לר' נתן אלא למ"ד [קידושין טו.]. דל"ל הכי. וכתב דלא כר"ת דפסק דלא כר' נתן. {כ"כ הרשב"א בקידו' שם. אבל הרשב"א כאן כתב דלא כר"ף שם, ולפנינו אין ר"ף בכל סוגיית הענקה. והר"ף כתובות ו. בדה"ס פסק כר' נתן. ואולי הרשב"א הביא ר"פ אחר.}

15 וכ"כ **הראב"ד** כמו שאני משועבד להחזיר ברשותך, כך הייתי משועבד משעת נגיחה לניזק למסרו לו ואין לי להניחך שתבריחו ממני.

16 **והמרדכי** [מט] כ' דתוס' ר"פ פסק מכאן דנפקד יכול לעכב פקדון בשביל בע"ח של המפקיד. ולאפוקי מהאומר דל"ש דר"נ אלא במלוה.

17 **והקצות** [פו א] דגדר שעבודא דר' נתן דנחשב חוב ישיר בין הראשון לשלישי, ומש"ה יכול לתובעו. ולא רק ששעבודו של ראשון נשתעבד לשני. [וע"ע רשב"א קיד' טו. ואכ"מ].

18 והביא דכ"כ **הש"ך** [שם י] דכיון דמשועבד מדר' נתן, המשאיל אינו יכול להרויח לשואל זמן.

19 **והנתיבות** הוכיח כן, דבסוגיין מבואר דהנפקד שמתפס ביד בע"ח נחשב פשיעה, א"כ נימא דכל תופס לבע"ח, יתחייב לשלם ללווה כיון דפשע בממונו ונתנו לבע"ח. אלא ע"כ דדוקא בסוגיין דנתחייב בהשבה כה"ג נחשב פשיעה. אבל היכא דלא נתחייב להחזיר אין בזה פשיעה. [שהרי לא הופסד הממון, אלא פרע בזה חובו].

20 ע"ש שהאריך. [וצ"ב. ועוד צ"ע מהרשב"א ע' בסמוך דהביא מסוגיין לפסוק כר' נתן].

שם. היכא דל"ל נכסי וכו' מדר' נתן. הרשב"א [כאן, וכן קיד' טו.] דייק דאמר' שעבודא דר"נ דוקא כשאינו יכול ליפרע ממנו, כגון דאין לו נכסים. וביאר דהדין נותן דכל מה שהם ברשות אחרים הוי משועבד ואין נפרעין מנכסים משועבדין במקום שיש בני חורין. והש"ך [פו ה] הק' דהטעם שם [גיטין מח:] משום תיקון העולם, ותקנת השוק. וזה ל"ש כאן²¹.

והמאירי הק' אמאי איצטריך לדר' נתן, שהרי בלא"ה נכסיו משועבדין לו, ויכול לגבות מנכסיו. ואדם תופס לבע"ח [כשאינו חב לאחרין] אף היכא דלא תבע מהבעלים²². [ושומר אינו מתחייב במה שגובין כדין מנכסים²³].

דא"ל לאו כל כמינך דמייעדת לתוראי. פרש"י לא שלך הי' וכו'. וצ"ב סברא זו. והרשב"א פי' דשואל לאו כבעלים להעיד בו ולעשות השור מועד בידו. ועוד כ' [בהמשך דבריו] דלאו כ"כ, במה שלא שמרתו יפה בעוד שהיה ברשותך.

ובקוב"ב [כב] כתב לפרש דדין העדאה תליא בבעלים. ונחשב שחל דין העדאה מכח בעלותו. ודוגמא לדבר מי שיש לו רשות להשתמש יכול לאסור על עצמו. אבל לאו כ"כ לאסור לבעלים.

והרשב"א הק' דמהני אפוטרופוס להעדאה, ושואל לא גרע מאפוטרופוס. ותי' דה"ק לאו כל כמינך וכו' לדונו כמועד לאחר שחזר לרשות. והרשב"א כתב דלפ"ז סברת ר' מאיר [במשנה לט.] דחוזר לתמותו הוה משום לאו כ"כ דאפוטרופוס ליעדו, ולא משום רשות משנה. ורבא ל"ל רשות משנה כלל.

ועוד תי' הרשב"א דאפוטרופוס עדיף משומר דעלמא ועשאוהו כבעלים ממש. ותדע דהא ל"ל שום הנאה בו, ואפ"ה מעידין בפניו. דהוה כבעלים. והוסיף דרב פפא פליג וסבר דשואל כבעלים.

רב פפא אמר וכו' כ"מ שהולך שם בעליו עליו. פרש"י שאין כאן שינוי רשות [מרשות בעלים לשומר]. והשיטמ"ק בשם ר"א מגרמישא פי' דמ"מ בסיפא מה שהעידו בשואל נתבטל, ולגבי משאיל לא נתייעד מעולם. וצ"ב מ"ש.

[ויל"פ דנתייעד בבית שומר מחמת בעלות דהשומר, כשהחזיר נתבטל רשות זה. משא"כ בעלים שמסרו לשומר, מישך לרשות הקודם].

והאבה"א [ד ט] כתב לפרש דד' שומרים נכנסו תחת הבעלים, א"כ רמי על השומר חיוב הבעלים. וכלפי הבעלים ליכא רשות משנה.

והרמב"ם [ו ו] פסק כסוגין דאם השאילו או מסר לשומר הוה בחזקתו, ולא אמרי' רשות משנה. וביאר ה"ה דפסק רשות משנה, וכרב פפא. וספק [ו ט] דהועד בבית שומר, חוזר לתמותו. והיש"ש תמה דהרמב"ם [ו ו] פסק כר' יוסי במשנה דהועד ביד אפוטר', אינו חוזר לתמותו. ומ"ש אפוטר' משומר.

והאר"ש [ד ח] ביאר דשואל הוה רשות אחרת דקנאו להשתמש. משא"כ אפוטרופוס²⁴. ועוד כתב [במילואים] דחיוב נזיקין דשואל מרשות השואל, משא"כ אפוטרופוס דחוזר וגובה מיתומים.

איבע"ל מהו לגבי מזבח, רב אמר כשר אנוס הוא. [בפשוטו הוה משום דהרגילוהו בני אדם, ואינו טבעו. ולפי' הב' שכ' תלמיד ר"ת [כד; ה' לעיל לט.] אנסוהו ליגח, שלא יהרג]. ומשמע בגמ' דהך גידון שייך לסוגיין דממעטי' ולא שיגיחוהו אחרים.

והגר"ז [נזק"מ ו] ביאר דגדר המיעוט כי יגח, דכל שאינו עושה מחמת עצמו אינו בכלל

21 ויל"ד יש טעם נוסף דאין נפרעין מהערב תחילה. [וע' בראב"ד ורשב"א גיטין מט, ובחי' ר' שמואל ט].

22 ועי' ש שהאריך אמאי איצטריך לדר' נתן. [והרשב"א [קיד' שם] כתב דאיצטריך, דא בלא"ה שטרות אינן משתעבדים, אבל בסוגיין ל"ש סברא זו].

23 [וכ"מ כתובות פד: דאם הבע"ח תפסו מחיים, השומר אינו חייב לשלם].

24 ועד"ז כתב האבה"א [ד ט] דשואל נחשב רשות אחרת, דחיובו בנזיקין משום דנכנס השור ברשותו, משא"כ אפוטר'. ודייק כן מלשון הרמב"ם שכתב 'בפני' האפוטר', [ולא 'ברשות' אפוטר']. והיינו שהעמידו האפוטר' שישגיח על שור היתומים, אבל לא הכניסו אותו לרשותו כלל. וביאר דכיון דק"ל כרב פפא דברייתא ס"ל רשות משנה, וק"ל כר' יוסי במשנה, ע"כ ר' יוסי לא פליג ארשות משנה. אלא דהשבת האפוטר' אינו שינוי רשות.

חיובא דשור. ואף לדעת הראשונים [ה' לעיל כד: ולט]. דהוה מיעוט רק מדין מיתה, ועדיין חייב בנזיקין היינו משום דין מזיק מחודש, שמזיק ע"י שיסוי. אבל אינו בכלל שאר נזקי שור תם.

והרמב"ם [ו ה] פסק דשור שמשחקין בו ומלמדין אותו ליגח אינן מועדין זל"ז ואינו חייב מיתה. שנאמר כי יגח ולא שיגחוהו. והראב"ד השיג אמאי לא יחשב מועד לענין זה, ומ"ש ממועד לשופרות [לעיל לז:]. ועוה"ק **הרמב"ם** [ב יט] פסק דמשסה כלב, הכלב חייב [לעיל כד:]. וה"ה תי' דל"ד למועד לשופרות, שהרי אלו מכוונים ממש שיגחו. וכיון שפטורין ממיתה דין הוא שלא יהיו מועדין. וצ"ב השייכות ביניהם. והגר"ז ביאר ע"פ דרכו דהוה דגדר החיוב הוה מזיק מחודש באופן זה. ול"ש לדין העדאה בעלמא.

תוד"ה רובע. וא"ת היכי משכח"ל וכו'. אלא לדעת וכו'. והרא"ה [בשיטמ"ק] תי' דקאי בנרבע, דהנרבע דינו כמוהו לכל דבר.

דף מא.

מהד"ת כמאן דקטלא וכו'. ועבירת הרביעה גורמת לקטלא. וצ"ב דהוה חיוב בפנ"ע על הרצחה. ולא שייכי להדדי. וכן ילה"ק לרבא דרבעה וקטלה, דלכא' הוה ב' מעשים בב"א. ועבירת הרביעה ל"ש לכופר.

תוד"ה כמאן. וי"ל כשפר"ח שקפץ עליה, ואלבשה יצר וכו'. ומש"ה [ס"ד] דנחשב עשיית השור, דאלבשה יצר. ועוד כתב הרא"ה דנחשב עשיית השור, שהרי הוא בלבד שעשה מעשה קמ"ל דלא.

בא"ד ואפי' למ"ד תחילתו באונס וסופה ברצון דמותר. [דיצר אלבשה]. ומותרת לבעלה, וה"נ בסוגיין אינה חייבת מיתה. [וכמ"ש תוס' בסו"ד]. אבל הכא תחילת ביאה זו ברצון. ומבואר בתוס' דכה"ג ל"ש סברת יצר אלבשה [להפטר], ואפ"ה נחשב מחמת השור.

והרשב"א וראב"ד כ' ד"ל דסוגין לא ס"ל הכי. א"נ דוקא אדם דמינה הוי ואמשיכא בתריה אבל גבי בהמה לא. וכיון דאיכא רצון קטל' לה.

תוד"ה הא. דכשן גמורה היא שמזקת ע"י אכילה. והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] תי' ב' תי' דרביעה לאו שינוי הוא. ועוד כשכשה לא הוי שן, ומש"ה ספק דהוה תולדה דקרן.

מועד לכופר

נגח עבד או אמה. הנמוק"י ביאר אפי' עבד של רבו ל"ש דין יום או יומי, [ולא אמר' דבעי כמיתת הבעלים]. דלא הוה עבדו [של השור].

אבל **הרש"ש** כ' דמסתבר דהוקש כמיתת הבעלים. ואין השור בסקילה, א"כ אף הבעלים אין משלמין [ע"ל מג.]. אבל דחה דמשמע **ברמב"ם** [רוצח ב יד] דדין יום או יומיים נאמר דוקא דרך יסור. ושוב הביא **מכילתא** [משפטים ספ"ז] דלא חילק בין שורו לשור אחר במיתת עבדו.

מאחר דמתם קטלינן ליה, מועד היכי משכח"ל. **רש"י** [לעיל ב: סוד"ה ואגב] תי' [מדנפשיה] כגון שלא עמד בדין. אבל בסוגיין מבואר דלא נחשב העדאה בלא העמדה בדין. וצ"ל דאייירי באופן שהיה קבלת עדות להעדאה, וכגון שלא בפני השור. [וע' תוס' ר"פ בסמוך]. א"נ לענין להחשב מועד לבהמה סגי בהכי.

תוד"ה מאחר. וגם בהרג ג' פעמים על פניו בעליו וכו'.³ והרא"ש [בשיטמ"ק] ביאר דסד"א דמועלת ראיית בעלים ליעיד, כמו שהעידו בו בפני בי"ד.

והתוס' ר"פ והרא"ש [בשיטמ"ק] תי' דלמ"ד פלגא נזקא קנסא לא הוה מועד אלא ע"פ עדים, דכיון דאין לחייבו בנגיחת תמות ע"פ בעלים [דהוה קנס], ה"נ לא נחשב העדאה, דלשווייה

1 אבל הבית יעקב [כתובות נא:] כתב דמסתבר דמהני רק להחשב אונס לבעלה, אבל אינו אונס בכל התורה. והביא דתוס' [וכן שא"ר] כאן מבואר דלא כן. וכן **הרמב"ם** [איסור' א ט] כתב דפטורה מקרבן.

2 **והרש"ש** הגיה ע"פ [על פי]. [אמנם לרא"ש מתיישב גיר' דידן, דכוונת התוס' דהיה לפני בעלים. אבל כשמודה ששמע ממקו"א ל"מ].

3 **והמנחת שלמה** [א צ] נסתפק רשות המזיק, דמבואר [לעיל כג:] דהשור בסקילה, אבל הבעלים פטור. האם נחשב העדאה.

4 ומשמע דכוונתו ע"פ הגמ' [בסמוך] דבעליו הוה גביה. [אמנם הרשב"א דחה דהתם נהיה מועד ע"פ העדים].

מועד נמי נחשב קנס. כדאמר' [לק' פד:] אין מועד בבבל⁵. [ומשמע דגוף ההעדאה נחשב קנס⁶]. אבל למ"ד פלגא נזקא ממונא כשהבעלים מודים שראו נחשב העדאה.

ויש להעיר דבסוגיין קאי לענין שור שהמית, ולא שייכא לפלגא נזקא ממונא. ומבואר דמ"מ ילפי' גרדי העדאה, דלמ"ד ממונא סגי ראיית והודאת בעלים להחשב העדאה. ולמ"ד קנסא, ילפי' דאף גוף ההעדאה נחשב קנס, אף כשהרג אדם.

אבל לתוס' לכו"ע אין העדאה אלא ע"י עדים⁷. וכ"כ הראב"ד [בע"ב] דקרא כתיב והועד, לשון עדות. אבל שלא ע"פ עדים לעולם אינו נעשה מועד אע"פ שהזהירוהו ב"ד. [אבל שהוזמו העדים מ"מ הועד].

והמנה"ח [נא כב] דן האם סגי בב"ד של ג' להעדאה, או דבעי כ"ג כמו סקילת השור. ועד"ז העירו דמשכח"ל ע"י עדות מיוחדת, דיש עדות לב"ד, אבל א"א לסקול את השור [וע"ע בע"ב בשם רע"א].

אומדנא לאו כלום. אבל בירושלמי [הו' ביפ"ע] איתא כהך אוקימתא. דס"ל דאומדנא מילתא היא. והאר"ש כתב [דדעת הרמב"ם דהשמיטין] דרב אשי הק' דרבנן פליגי אר' אחא [ב"ב צג]. דאפשר לחייב ע"פ אומדנא, ובזה חלק דלרבנן לאו כלום הוא.

שסיכן ג' בנ"א. פרש"י ואינו נסקל עד שמת. דילפי' דומיה דמיתת הבעלים דאינו נהרג עד שימות, וכדאיתא [כתובות לג:] דהקילה תורה לחבוש. [וכמ"ש תוס' סנהדרין עט].

רש"י ד"ה שסיכן. וכשנגח שלישי וכו' משלם עליו כופר. ולשיטתו [לעיל כג:] דאף בשלישי חייב נזק שלם. ותוס' תמחו דבגמ' מפורש דבעי ג' בנ"א [ולא סגי בב', והשתא נהיה מועד]. והי"ש [כג] הביא דמצא רש"י מדויק 'ברביעי' [וכ"ה בתוס' ר"פ [בסמך] בשם רש"י. וכן תוס' כג: הביאו דרש"י חזר בו].

ומועד לבהמה הוה מועד לאדם וכו' ומועד לעכו"ם וכו' ומועד לטריפה. פרש"י בתמיה⁸.

ותוס' [לעיל לז:] נסתפקו האם ר' זביד גופיה חזר בו.

ותוס' [לעיל כד: סוד"ה במכירין] הביאו דר"י נסתפק האם יש העדאה כשנגח שור הפקר או של עכו"ם⁹, או רק בבר חיובא. והרא"ש [בשיטמ"ק כד:] מבואר דר"י נסתפק ע"פ הגמ' כאן דמבואר [למסקנא] דבעי בני חיובא להתחייב כופר. והרא"ש דחה דדוקא במועד לנפשות בעי' בני חיובא. אבל מסתבר דלממון מתחייב נזק שלם אף בלא"ה¹⁰.

והי"ש [ב כח] חלק דסברת הגמ' כאן דאינו מועד, ועומד להזיקם. וכן לא נחשב העדאה ע"י עכו"ם וטריפה, דקל יותר להורגם דאין להם מזל כ"כ¹¹. וכ"כ הפנ"י [כאן]. וה"ה [י ג] כתב דהבעלים נשמר פחות מאשר בהריגת ישראל.

אבל הרמב"ם [י ג] פסק כהנך אוקימת' כגון שהרג ג' גויים [ומועד לעכו"ם מועד לישראל], או שהרג ג' ישראל טריפה, או שהרג וברח וכו', וכן סיכן ג' בנ"א, או שהרג ג' בהמות.

וה"ה כ' דהרמב"ם לא גרס 'אלא', ופי' דברי הגמ' מועד לעכו"ם הוה מועד לישראל בניחות'. אבל הק' דגבי בהמה ק"ל דמועד לבהמה לא הוה מועד לאדם [וכ"פ הרמב"ם [ו ח] כר' פפא]. והכס"מ חילק דהתם לענין מועד להזיק, ואילו הכא איירי במועד להרוג. [וכ"כ המאירי].

5 ופרש"י [לק' פד:] דכיון דלא חייבוהו בנגיחות הראשונות לא נעשה מועד. ועפ"ז הטעם דלא הוה העדאה ע"פ בעלים, כיון דלא חייבוהו קנס [וע' מש"כ בזה לעיל כד]. אבל מדברי התוס' ר"פ מפורש דאף גוף ההעדאה נחשב קנס.

[והתוס' ר"ד ור' ברוך הספרדי לק' פד: כתבו הטעם דאין מועד בבבל דבעי ב"ד מומחה להעדאה מגזיה"כ. ולדברי התוס' ר"פ הוה בכלל שאר דיני קנס].

6 ויל"ע אי בעינן ב"ד בכל ג' פעמים [ובג' ימים למ"ד ליעודי גברא], או דרך הפסק שנעשית מועד הוה בגדר פסק דין של קנס.

7 ולפ"ז למ"ד פלגא נזקא ממונא, המודה ששורו נגח יתחייב קרן ע"פ עצמו. אבל אינו העדאה עד ששוב יבוא ב"ד ויעידו.

8 וכ"כ רש"י גבי בהמה וגבי טריפה. והמהר"ם שיף העיר דלגבי מועד לעכו"ם רש"י לא פי' כן. וכתב דהתם הוה בניחותא. [אבל בפשוטו הוה דומיה דאינך].

9 אבל אינך מ"ד ס"ל דלא בעי בני חיובא. וצ"ב א"כ מה חילוק בין בהמה, עכו"ם לטריפה. וצ"ל בהרגל ליגח. ובחי' ר' ראובן [א ה] דן לפרש דלמ"ד דמתחייב אטריפה, משום דבני חיובא לחיוב תשלום. והגמ' דוחה דמיים לגבי כופר לא מקרי בני חיובא.

10 וע' בסמוך דהגרנ"ט נקט להיפך בדעת הרמב"ם.

11 וכ"כ תלמיד ר"ת דמועד לעכו"ם אינו מועד לישראל משום דאמר' [שבת קנא:] אין חיה שולטת באדם אא"כ נדמה לו כבהמה. ועכו"ם דמי טפי לבהמה.

ומ"מ מבואר דדוקא מועד להרוג שור נחשב מועד להרוג בן אדם. אבל מועד לחבול באדם לא הוה מועד להתחייב כופר. והעירו דלכא' מועד להזיק שור הוה מועד להריגת שוורים.

רש"י ד"ה דקטל. לאחר שהעידו בו. משמע דבעינן העדאה לפני השור. והאבה"א [י ג בסו"ד] כתב לפרש דכוונת רש"י דלא נחשב העדאה אא"כ נגמר דינו ליסקל¹², וקאי כמ"ד [לק' מה]. דאין גומרין את דינו של שור אלא בפניו. [אמנם בדברי שא"ר לא נראה כן].

הניחא אי ליעודי תורא בעינן שפיר. פרש"י אע"פ שלא נתקיים העדאתו אלא בבת א'.
ותוס' [לעיל כד., ועד"ז תוס' ר"פ ע' בסמוך] הק' דאף למ"ד ליעודי תורא בעינן העדאה לפני הבעלים [אלא דמהני ביום א']. ותי' דאיידי שהוזמו זוממי זוממין, ושוב נגח. דבשעת הזמה השור כבר לא היה בבי"ד. וכמ"ד [לק' מה]. דגומרין דינו של שור שלא בפניו¹³.
ותוס' [שם] דנו דכיון דנגמר דינו הוה הפקר. וע"ש. ויתבאר לק' בעזה"י.

והתוס' ר"פ הק' דנימא כפשוטו שבאו ג' כיתות בבת א', והעידו בבעלים [שלא בפני השור], ולא הספיקו להביאו מבית בעלים¹⁴. ותי' דבי"ד אין מתעצלים, ומיד שולחים לסוקלו. ובעודם מתעסקים בעדותו לא נחשב מועד, דצריך לתת לבעלים לשומרו. אבל בשעה שהזימו זוממין, אין הבי"ד תופסים אותו עד שיגמר הדין¹⁵. ואף קודם שנגמר הדין נחשב שהבעלים הועדו לשמור השור. וסגי בכעין התראה גמורה.

שם. הניחא אי ליעודי תורא. משמע דכוונת הגמ' לספק [לע' כד.]. והאחרונים [מנחת שלמה א צ] העירו דמבואר דאין מקום לחלק בזה בין העדאה דקין מועדת, להעדאה דחיוב כופר. [ואף דבחייב כופר לא למדנו קרא דתמול מתמול. וי"ל דילפי' זמ"ז].

רש"י ד"ה שהוזמו זוממי זוממין. וכשנגח נגיחה שלישית והעידו בו, והוזמה וכו' ומשלם כופר על השלישית. [והתוס' ר"פ גרס ברש"י 'רביעית'¹⁶]. וצ"ב אמאי רש"י העמיד בכה"ג דהוזמו אף אנגיחה אחרונה. ועוה"ק התוס' ר"פ דאף למ"ד ליעודי תורא אינו חייב עד שנתקיים העדאה קודם שיגח נגיחה רביעית. וכתב בדברי רש"י לאו דוקא, וכוונתו דהוזמו קודם נגיחה רביעית, ומתחייב אנגיחה רביעית.

אבל הראב"ד כתב דנחשב מועד, דכיון דבשעה ראשונה העידו לפני בעלים [אף דהוזמו]. ולא מצי למימר לא הוזהרתי, שכבר העידו בו בראשונה, ועכשיו שבאו מזימי זוממין היו לו לשמור שורו.

במכירין את בעל השור וכו'. פרש"י ובג' הוכר. וכ"כ שא"ר¹⁷. אבל הרמב"ם [י ג] כתב דהכירו בפעם א' ב' ג' אבל בפעם רביעית ראו השור ולא ידעו אם שור זה הרג ג' פעמים ראשונים או אחר. והלח"מ דייק דאפי' דנגיחה רביעית אין ידוע דהוה שור זה. דהיה לבעלים לשמור בקרם. והמל"ה כתב דכיון דנתקיים והועד בבעליו מתחייב כופר. אף דיכול להיות דשור זה הוא תם.

והגרנ"ט [קט] ביאר דגדר כופר שאני מגדר קין מועדת דחייב נזק שלם, וכדאי' [לק' מד:] דנזקין הוה חיובא דשור אבל כופר חיובא דבעלים. והוה חיובא דבעלים שלא שמרו היטב. ואף אם יגח שור שאינו מועד, או בצורה שאינו מועד לו, הרי הבעלים לא שמרו וחייב כופר. ועפ"ז כתב ליישב דברי הרמב"ם [הנ"ל] דמועד לבהמה אינו מועד לאדם לענין חיוב נזק שלם, אבל בהמית הוה מועד להתחייב כופר¹⁸.

אמנם מבואר בלשון הרמב"ם דבעינן שנדע דאותו שור נגח ג' פעמים [ומש"ה הבעלים מצווה לשמור שווריו].

12 וי"ל דרש"י לשיטתו [פד:] דאין העדאה בבבל, כיון דאין חיוב פלגא נזקא בבבל.
13 ומבואר דלמ"ד אין גומרין דין השור, אף לא נחשב העדאה. ולא אמרי' דנתבטל הזמתן, וממילא הדרא הפסק דין והעדאה שהי'. וצ"ע.

14 דלתי' רב פפא ערק מהב"ד, ואילו להך תי' היה מעולם בבית בעלים.
15 [ויל"פ דכשהנידון על השור, רמי על בי"ד לתפוס השור. אבל כשהנידון על ההזמה, גוף הנידון אינו על השור.

16 ובתחילת דברי רש"י 'כשנגח ג' נגיחות הראשונות'.
17 ותוס' [לעיל כד:] כ' דלרב אחא [ב"ב צג.] כיון דידוע דהוא נגח ג' פעמים, תולים שהמועד נגח [בפעם הד'], ומחייבין נזק שלם ע"פ אומדנא. [ויל"ד אי אף לענין כופר].

18 וצ"ב דהתם השור שלו אינו מועד כלפי בני אדם כלל. ואמאי יש לו לחוש ולשמור כלפי בני אדם. [והא כולן מועדין מתחילתן כלפי רגל, ולא אמרי' דמתחייב מש"ה על קרן]. והגרנ"ט נקט דמועד לבהמה אמרי' דטבעו אף לאדם [במצאות], אלא דלענין דין העדאה אינו מועד.

ולא סגי דשווריו נגחו ג"פ.

איבעי לך נטורי כולי בקר. ויש שהעירו אמאי אין סוקלין את כולן מספק. ובגמ' [סנהדרין עט:] מבואר הטעם דכיון דלא נגמר דינו, ואין גומרין את דינו של שור שלא בפניו [דומיה דמיתת הבעלים]. ובמקום תערובת נחשב שלא בפניו.

מגיד לך הכתוב שאם שחטו אחר שנגמר דינו אסור באכילה וכו' בהנאה מנין. [והגמ' דנה דנימא דקרא קאי דוקא אחר סקילה]. בפשוטו ילפי' מהכא דשור הנסקל אסור בהנאה ע"י הגמר דין. ותוס' [לק' מה]. ושאר שם נקטו דכיון דנגמר דינו אסור בהנאה, אף בגיזה ועבודה. אבל דעת ר"ת [ס' הישר פד, והו' בתוס' לעיל לג. ולק' מה. וסנהדרין פ. וזבחים עא. וכריתות כד.] דשור הנסקל אינו נאסר מחיים. ומותר בגיזה ועבודה, אלא דאסור לענות הדין¹⁹.

ור"ת [ספר הישר פד, ותוס' זבחים וסנהדרין שם, ותוס' ר"פ מד:] הביא דכולה שמעתתא [כאן] משמע דאינו נאסר מחיים, אלא נאסר ע"י שחיטה. אבל הביא דהגמ' [קיד' נז:] מביאה דיש בע"ח שנאסרין, רובע ונרבע בעדים [שנגמר דינם]. ור"ת דחה דהיינו דמחיים חל דין, שאם שחטן יאסרו²⁰.

ותוס' [כריתות כד.] הביאו דעת ר' אפרים דדוקא שור שהרג, אבל רובע ונרבע אף דנגמר דינו לסקילה אינו נאסר. ותוס' [שם] דחו מהגמ' [קיד' נז:], והביאו דכ"מ בתוספתא [ב"ק ד ח].

איני יודע שנבילה היא. המנח"ח [נב טז] הק' אמאי ל"א דסקילתו זוהי שחיטתו, כדאמר' [יומא סד.] דחייתו לצוק זוהי שחיטתו²¹ [לענין אותו ואת בנו]. א"כ ע"י סקילה מותר באכילה, ואמאי הוה נבילה. [אמנם האחרונים [ע' אחיעזר ב ז] דנו דהא דחייתו זוהי שחיטתו הוה לענין טומאת נבילות, ולענין איסור אותו ואת בנו. ועדיין האוכלו לוקה משום לאו דנבילה²². ועוד דחה האחי"עזר [שם בסוגריים] דסקילתו אינו ענין מתיר דקרבו, אלא אדרבה הוה גדר עונש²³.

תוד"ה איני. וא"ת איצטריך לבן פקועה. [דכשנסקל אין איסור נבילה, קמ"ל קרא דאסור באכילה. אבל היכא דשחטו לא].

ותוס' תי' דבלא"ה פריך שפיר. ועוד תי' תוס' ר"פ [ותוס' שאנץ בשיטמ"ק] דאטו נימא דקרא כתיב דוקא לבן פקועה²⁴. והתוס' רא"ש [קיד' נו:] תי' דברייטא דידן ר' מאיר [דס"ל דבן פקועה צריך שחיטה].

ובתוס' ר"פ תי' דאף בן פקועה סקילתו זו היא שחיטתו, א"כ שמעי' דשחטו אחר שנגמר דינו אסור. ור' ישעי' [בשיטמ"ק] ביאר דאף בן פקועה צריך 'נחירה'²⁵.

והרא"ה [בשיטמ"ק], וכ"כ הריטב"א קיד' נו: בשמו' כת' דאף אי לא בעי שחיטה, 'סקול' משמע איסור אכילה, דאי שרי לאכול הוה עונש לבהמה ולא עונש לבעלים. ונפק"מ דאפי' בן פקועה משמע איסור אכילה.

אבל התוס' ר"ד [קידושין נו:], ודעת זקנים שמות כא כח] כתב דשחטו קודם גמר דין מותר, א"כ בן פקועה בשרו אינו אסור דכבישרא בדיקולא דמי. ואף דבן פקועה שנגח והמית ממיתין אותו, כדי לסלק הנזק מן העולם. אבל בשרו מותר. ודמי לשור ששחטו בו שנים או רוב שנים והמית את האדם שאין בשרו נאסר כיון שהוא שחוט.

והרא"ש [בשיטמ"ק], וכן קיד' נו:] כיון דבן פקועה דהוי כשחוט קודם גמר דין אסור, כל שכן שחטו אחר שנגמר דינו. [לפרש"י דנאסר ע"י הגמ"ד].

19 ועפ"ז דן ר"ת דהיכא דנתערב באחרות, דאין חיוב לסוקלן, מותרין כולן בהנאה.

20 ועוד הק' מערכין ז: דאיתא דזו גמר דינו אוסרתו. ודחה כלומר חל איסור מחיים שאסורה אף לאחר שחיטה.

21 וכ"כ תוס' [חולין פב] בשם ר' משה אף לענין עריפת עגלה. אבל התוס' הרא"ש [שם] דחה דעריפה אינה בסימנים, וזוהי לא אמרי' זוהי שחיטתו [אלא מליקה ושחיטה דהוה בסימנים]. א"נ שעיר המשתלח הדחיה מתרת האיברים בהנאה, העריפה אוסרתה. ועד"ז כ' בס' הישר [ש"ת נב] [וכ' דאם בא לחלוק בין הפרקים] לחלק בין דדחיית צוק שהוא הכשר מצוה, ואילו עריפת עגלה שהיא לכפרת חטא.

22 [שהרי אף מליקה נחשב אכילת נבילה בכמה מקומות. ואכמ"ל]. עכ"פ נפק"מ לפ"ז דאסור לשחוט בנה ביום שנסקל [דק"ל שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה].

23 ועד"ז הביא בשם הגר"ח [בס' אש תמיד] דשור הנסקל משכחת לה בין בבהמה טהורה ובין בטמאה, א"כ לא יתכן דשם שחיטה על סקילתו.

24 אבל הרשב"א דחה דכמה מקומות אשכחן דדחיק קרא ואוקים.

25 וכ"כ הפרשת דרכים [דרך אתרים א, הו' בפתח"ת יו"ד יג ד] דבעי נחירה, דלא גרע ממפרכסת. ודלא כס"ז [שם]. [ולכאוף לא בעי נחירה בסימנים. ולא דמי לעוף למ"ד דלא בעי שחיטה לעוף, דבעי מעשה בסימנים].

תוד"ה והא'. להנאת עורו. [כגמ' בע"ב]. אבל רש"י כתב דנקי לפטור מדמי כופר או לדמי ולדות. והתוס' ר"פ דחה דכיון דדריש איסור הנאה, ע"כ ל"ל הנך דרשות.

בא"ד וכו' לשותק מלא יאכל. ואף הבשר יאסר מכלל 'נקי'. והאחרונים [ראש יוסף פסחים כב:] הק' דהוה איסור עשה וליכא מלקות.

שחטו לאחר גמ"ד וכו'. קמ"ל קרא דאסור באכילה והנאה. רע"א כתב דמ"מ מהני שחיטתו לטהר מידי נבילה²⁶. מידי דהוה אשחיתת טריפה, וכדתניא [מנחות קא: 27]. ודן מ"ש מבהמת עיר הנידחת דהגמ' [סנהדרין קיב]. מסתפקת האם מהני להוציאה מידי נבילה. [וע' בסמוך בשם העונג י"ט]. אבל המאירי [סנהדרין קיב]. כתב דה"ה שור הנסקל ששחטו לאחר שנגמר דינו, הוה ספק האם השחיטה מטהרת²⁸.

נכתוב רחמנא לא ינה. ורע"א הק' דילמא להכי נקט לשון אכילה דשיעורו כזית, ולא פרוטה. והוכיח דאף לשון לא יאכל הנאתו בפרוטה. [והאחרונים פסחים כב: האריכו בזה].

דף מא:

תוד"ה היכא דבדק. כיון דהך שחיטה כעין סקילה [הו"א דרק כה"ג] דאסרה תורה. משמע דאילו צור הוה שחיטה בדיעבד, נחשב דנתקיים בו דין סקילה. [וצ"ב].

ובשר'ת עונג יר'ט [סח] כתב לפרש [דגדר הך ילפות] דמעשה א' אינו יכול להחשב גם שחיטה וגם סקילה¹. וכיון דנתקיים דין סקילה בצור, אסור באכילה, דלא חל שם שחיטה. [אבל למסקנא אסור אף כשלא נתקיים דין שחיטה].

והרא"ה [בשיטמ"ק] כ' [לפי שיטתו], דאף דלא הוה ע"י ב"ד, כיון דהוה ע"י אבן דמי 'כ'מיתת ב"ד. [ואף בנן פקועה יהא חילוק עשאו גסטר' ע"י סכין או אבן]. ובזה דוחה הגמ' אטו סכין, דכיון דאין חילוק כלל בהכשר הזבח, הו' בכלל שחיטה.

את בשרו להנאת עורו. העירו דמשמע דגדר האיסור דהעור נטפל לבשר [ולא שחל על כל הבהמה דין איסור הנאה].

כיון שהגיע לאת ה' אלהיך תירא פירש. פרש"י [קידו' נו:] דירא לרבות שום דבר להשוותו למורא מקום. וע' מהרש"א ח"א.

והשיטמ"ק [ר' ישעיה] כתב דבקרא דואהבת את ד' לא פירש. דיל"פ ואהבת את עבודת ה'.

תוד"ה כיון. לא הוה ניחא ליה לדרוש לאוקמי בעשה יתירא. [משום יתור]. ובתוס' ר"פ כתב דנהי דהוקש כבודם, מוראם לא איתקיש. והרא"ש [בשיטמ"ק] תי' דלא ניחא ליה לרבווי אלא כעין יראת ה'².

תוד"ה לרבות ת"ח. וי"ל דהכא ברבו מובהק וכו'. הגר"ז [הל' ת"ת] הביא מדברי התוס' דברבו מובהק יש דין כבוד ומורא, דנלמד מהך קרא³. ועוד יש חיוב הידור, דהוא דין כללי בכל ת"ח. והוה ב' גדרים שונים [והעמיד דנפק"מ לענין מחילה⁴].

נקי – מחצי כופר, דמי עבד וכו'

דעת ר' אליעזר בסוגיין דשייך כופר אף כשאין השור בסקילה. [אלא שיש מיעוט גבי תם]. וכן דרש ר' יוחנן

26 ורע"א הק' אמאי לא אמרי' דהסימנין אסורין בהנאה, ומיכתת שיעוריה. [ואין כאן שחיטה, אלא מחתך בעפר]. וכה"ק בתקובות ע"ז [לק' עב]. ותי' דל"צ שיעור אורך ורוחב הסימנים [ולרבנן ל"א מיכתת אלא בדבר דצריך שיעור] אבל לר' שמעון עומד לשריפה הו"ל כעפרא בעלמא.

27 ונפק"מ דבעי כיסוי הדם, דק"ל שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה. וכן דאסור לשחוט אותו ואת בנו. ותוס' [חולין קמ]. נסתפקו בהמת עיר הנידחת אי עבר והקדישה והקריבה האם הקרבן כשור, דהא לשריפה קיימא.

1 ועפ"ז ביאר דדוקא בעיר הנידחת אמרי' [סנהד' קיב]. דל"מ שחיטתו לטהר מידי נבילה, דכיון דדין מיתתו בסייף, כששוחט בסכין אין ע"ז שם שחיטה אלא הריגת ב"ד. משא"כ בשור הנסקל דע"י סכין לא נתקיים סקילתו. [וע' לעיל דהמאירי לא חילק בזה].

2 ועפ"ז כתב התוס' ר"פ, ור' ישעיה [בשיטמ"ק] דהתם הוה היקש, אבל לא הושוו לגמרי.

3 והגר"ז [בכורות ו:] הביא דלענין כיבוד אב ואם מצוות כבוד ומצוות מורא הוה ב' מצוות, ואילו לענין רבו שניהם הוה גדר א' [דנלמד מהך היקש], ומש"ה תוס' לא כתבו דבעינן קרא דוהדרת משום מצוות כבוד.

4 וכן הוה שיעור שונה. וע"ש שהאריך עפ"ז בסוגיות [קידו' שם].

[מג:] דרש 'אם' כופר לרבות שלא בכוונה.⁵ ורבינא אמ' ר' יוחנן דרש אף 'אם' עבד, לחייב ל' של עבד שלא בכוונה. אבל דעת ר"ל [מג.] דאין חיוב ל' של עבד אלא נסקל השור. [והגמ' מג: דנה אי פליג אף בכופר. או דוקא בעבד]. ודעת רבה [מג.] דכשאין השור בסקילה אין חיוב כופר.⁶

ומבואר בתוס' וראשונים דנח' בדעת ר' עקיבא. דאילו לדעת ר' אליעזר שייך כופר כשאין השור בסקילה [ומש"ה בעי קרא למעט תם].

ובבביתא [כו.] דלר' טרפון יש כופר בתם שנגח בחצר הניזק, דס"ל כר"י הגלילי דיש כופר בתם. וס"ל דתם בחצר הניזק משלם נזק שלם.

ודעת רש"י [מח:] דאף לרבה יש כופר בשן ורגל, אף דאין השור בסקילה. ועפ"ז דברי רב [מח:] דיש כופר בהפיל עצמו לבור לא תלי בדברי רבה. אבל המלחמות [מד., יט: בדה"ר, ובעה"מ שם] ס"ל דמ"ד דיש כופר ברגל, כשאין השור בסקילה, הוה דלא כרבה.

ר"א אומר נקי מחצי כופר. פרש"י דלא תימא משלם חצי כופר, כ"ה דבנזקין משלם נזק שלם.

ובגמ' [לעיל טו., ושמואל לק' מח:] איתא דדעת ר' יוסי הגלילי דתם משלם חצי כופר. וכו"ד ר' טרפון [לעיל כו.] דתם בחצר הניזק משלם כופר שלם.

ותוס' [טו:] ועד"ז כתובות מא: [כת' ד"ל דר' יוסי הגלילי ס"ל כרבה, דאין כופר כשאין השור בסקילה, א"כ בפועל תם אינו משלם חצי כופר, דהביאהו לבי"ד וישלם לך. ומ"מ לאו שיורא הוא, דראוי לשלם. וכוונת הגמ' מצי סבר דתם משלם חצי כופר, אילו לא ס"ל כרבה. עכ"פ דעת שמואל [מח:] דלריה"ג תם משלם חצי כופר מגופו, ול"ל פטור דאין השור בסקילה. [וכ"מ מבואר בבביתא כו. הנ"ל].

ומבואר דהוה סברא דכיון דמועד משלם כופר, אף תם מחייב חצי מחיוב המועד. והאחרונים העירו דכיון דעיקר חיוב כופר כנגד דין מיתה בידי שמים, שלא שמר שורו. א"כ מנלן דשייך חיוב זה בתם. ובחי' ר' ראובן [ג ב] הביא דמבואר דאף למ"ד כופרא כפרה, גדר החיוב כדין השלמת הנזק. [וכע"ז כ' בשו"ת מנחת שלמה א צ].

והפנ"י [בדברי רש"י בסמוך] כתב דע"כ סוגיין כמ"ד פלגא נזקא ממונא, דלמ"ד פלגא נזקא קנסא, בחזקת שימור, ול"ש חיוב כופר.⁷

והאחרונים העירו דלכא' גדר חיוב מ'גופו', הוא משום חיובא דשור.⁸ ואילו חיוב כופר הוה חיובא דבעלים [כדלק' מד:]. משום דלא שמר שורו. ומה שייך בזה חיובא דשור. [ויל"ל דהגמ' לק' קאי לבתר דממעט' תם מחצי כופר. אבל לס"ד ילפ' דכל חיוב שיש במועד, תם חייב חצי].

ותוס' [לעיל מ.] ביארו דל"ש בזה מיעוט ולא חצי כופר, דזהו כופר שלם ידידיה.

אמר לו ר"ע אינו משתלם אלא מגופו, הביאהו לבי"ד וישלם לך. בפשוטו משמע דחל חיוב חצי כופר, אלא דבפועל ל"ש שיתחייב לשלם. אבל בגמ' [לק' מב:; וכן מג:] מבואר דלר"ע לא חל חיוב כופר כלל. [עי"ש].

ובשו"ת רע"א [קה, הו' בחי' קיב] דן דיש אופנים דאין השור בסקילה, ומ"מ יתחייב כופר. כגון שהעידו שלא בפני השור [דאין גומרים את דינו אלא בפניו, לק' מה:]. ועוה"ק דע"י עדות מיוחדת אפשר לחייב כופר⁹, ואין השור נסקל¹⁰.

וילה"ק אמאי לא נחית ר' אליעזר להכי. וכן למסקנא אמאי אין כופר בתם כה"ג. ובחי' ר' מאיר שמחה כת' דברמב"ם [י ג] מבואר דהיכא דהשור חייב סקילה [אלא שברח], אינו משלם כופר עד שהשור יסקל. [ואף דלא קי"ל דכשאין השור בסקילה אין חיוב כופר]. א"כ

5 וכו"כ רש"י [מד.] לדעת שמואל [שם].

6 ורוב ראשונים גרסי' [מד:] תניא כוותיה דשמואל ותיובתא דרבה, דמבואר בבביתא דיש כופר כשאין השור בסקילה [לתלמיד ר"ע].

7 וביארו תוס' כיון דדרש [לק' מב.] נקי מדי ולדות. ולא ממעט חצי כופר.

8 אבל העירו דתוס' [לק' פד.] כתבו דדעת ר' אליעזר כופר דמי מזיק [וע"כ דהוה קנס].

9 וכמו שייסד הגר"ח [סטנסל, הו' לעיל יג:] דגדר זה שייך אף בשור הפקר. [ואפשר דמשום חיובא דשור, בשור שהרג את האדם מדין יתחייב כולו. אבל השתא דיש בעלים, ל"ש לחייב את השור יותר ממה שהבעלים מתחייבים. ומש"ה בעינן פשיעת הבעלים להתחייב כופר, אלא שדיו לגבות מהשור, וכשעורר כופר].

10 והפוסקים [חו"מ ל] נח' האם מחייבים קנס ע"פ עדות מיוחדת.

11 ובקובח"ע [עט ד] דן דאמרי' עדות שבטלה מקצתה כה"ג. וכו"כ הנחל יצחק [כח].

בכה"ג דיש חיוב סקילה ל"ש חיוב כופר. [ואף ר"א איירי בדליכא עדים, דאין חיוב סקילה כלל]¹².

והאיחעזר [ג כב] תי' דכיון דבשעת מעשה היה ראוי שיבואו עדים, א"כ לא חל חיוב כופר בשעת מעשה, שמא יבואו עדים יחד לפני ב"ד של כ"ג¹³. וכדמבואר [לק' מב:]: דלא חל חיוב כופר בתם בשעת מעשה, ומש"ה אף קדם ושחטו פטור. ודוקא באופן דאף מעיקרא לא היה ראוי להסקל בשום אופן, חל חובת תשלום. כגון אינו מתכוין, וע"פ ע"א וע"פ הבעלים שלא היו ב' עדים בדבר¹⁴.

תוד"ה נקי. ומדמי עבד [ל' של עבד] לא קאמר [כר"ע מב:], דכר"ל ס"ל וכו'. [וחילק בין ל' של עבד לכופר]. ורע"א תמה א"כ לא מצאנו דר' עקיבא חולק בזה, ומחייב ל' של עבד. [דהגמ' לק' מב: ביארה את דברי ר"ע שם אף כשהשור בסקילה]. א"כ האיך פליג ר' יוחנן. ומנלן לעשות בזה מח' וצל"ג.

המשך דברי התוס' יש ללמוד עם הסוגיות השייכות לקמן [מב, מג].

בא"ד וא"ת נימא נקי מדמי עבד, משויו. [ע"פ הגמ' לק' מג]. ומשמע בדברי התוס' דשייכא לפרשת כופר. ובעז"א תמה א"כ לא מצאנו דר' ישיעיה [בשיטמ"ק] כת' דהואיל דאינו מחייב דמים בכוונה [משום הביאהו לבי"ד ואשלים לך], אין לחייבו בשלא בכוונה דמים.

תוד"ה הביאתו. וי"ל דשאני מועד דגלי קרא, ושמא מצד מועדות וכו'. וכ"כ שא"ר. [משמע דאמרי' צד תמות במקומה עומדת, ומש"ה החיוב נזק שלם הוה בין שני החצאים, וחצי הוה רק מגופה. אבל חציו סגי לחיוב כופר, כיון דבזה אין שותף בר חיובא]. והחז"א [יא יז] כתב לפרש דכיון דליכא כופר בתם, א"כ ל"ש הסברא דההעדאה תגרום הפטור. וכלפי כופר ל"א בדמקומו עומדת.

מודה בקנס. תוס' פי' דקי"ל פלגא נזקא קנסא. ואף כופר הוה קנס. ולפ"ז תי' הגמ' דכופרא כפרה, ול"מ ליפטר ע"י הודאתו. ו'כפרה' אינו קנס ליפטר בהודאתו. וע' פנ"י שדן באופ"א.

אבל רש"י כתב דכ"ה דמיפטר מקטלא, פטור מכופר. והפנ"י ביאר כוונת רש"י דכיון דנפטר ממיתה, יפטר מכופר דב' החיובין תליין בהדדי.

ורש"י [כתובות מא.] כתב דהא דאיתא התם דמתחייב ע"פ עצמו, קסבר כופרא ממונא. משמע דלמ"ד כפרה אינו משלם עם עצמו. ורע"א [שם] תמה מסוגיין. והשיטמ"ק [שם] ורש"י [שם] כתבו לאפוקי קנס. ומסקנת השיטמ"ק [וכ"כ ההפלאה] דרש"י בא לפרש לשון המשנה דהוה 'כמה שהזיק'. אבל למ"ד כפרה [דמי מזיק] אינו כמה שהזיק [ולא שייך לכללא דמתני'].

אבל הרשב"א הביא דהר"א אב"ד תמה דליכא למ"ד דכופר הוה קנס. וגרס אלא ע"פ ע"א וכו' קסבר כופרא כפרא [בניחותא]. ולמ"ד כפרה ס"ד דמתחייב ע"פ ע"א¹⁵, אבל למ"ד ממונא פשיטא דאינו מתחייב ע"פ ע"א. אבל כשהבעלים מודה לכר"ע חייב.

אבל דעת הרא"ה [בשיטמ"ק] דאינו מתחייב כופר ע"פ ע"א, כשאר ממון. וכ"פ הרמב"ם [ח יג] דבעי עדים לחיוב כופר.

וכ"פ הרמב"ם [סנהדרין יד] דבעי ב"ד מומחין לחיוב כופר [וכמו חיוב קנס].

והאחרונים [חי' ר' ראובן ג ד] העמידו דנח' בגדר חיוב כופר, האם כיון דנתחדש זכות תביעה ליורשים, צורת החיוב כתביעת ממון, ובעי עדים. ואילו לראב"ד הוה חיוב כפרה. וכמ"ש הרמב"ן [עה"ת הו' לעיל מ]. דתלי בדידה.

ור' ראובן הביא דתוס' [לעיל ד.] כת' דשייך פטור קלב"מ בכופר, דהוה בגדר חיוב ממון. ועוד הביא דתוס' [ה.] נקטו דהר"ל להביא כופר ול' של עבד בכלל אבות נזיקין [לתני ר' חייא דהביא אף קנס]. ואילו הרשב"א [שם] השמיט כופר [דס"ל דאינו בגדר חיוב ממון]¹⁶.

ותוס' [סנהדרין ב.] כת' בשם ר"ת דכופר הוה בכלל שאר חבלות, ובעי ג' דיינים¹⁷. וכת'

12 וצ"ב מ"ש עדות מיוחדת [דאין דנים נפשות ע"פ] לע"פ ע"א או ע"פ בעלים. [ואף דיש חילוק ע"פ מה שיסדו האחרונים דעדות מיוחדת אינו חסרון בנאמנות, אלא גזירה שלא לדון ע"פ. מ"מ א"כ יחשב דאין השור בסקילה. וצ"ב].

13 ועדיין קשה עדות מיוחדת דכל א' ראה בחלון אחר.

14 אבל אם היו ב' עדים בשעת מעשה, וא' מת וכדו'. פטור מתשלומין.

15 והביא דע"א מחייבו קרבן [כריתות יא.]. וכ"כ הרא"ש [בשיטמ"ק] אף לגיר' דידן. [ויל"ד דתלי בדברי הראשונים קידו' סה דהתם הוה משום שתיקה כהודאה].

16 [ויל"ד דנפק"מ לענין דין מיטב].

17 ומש"ה לא הוזכר במשנה [שם]. ועוד כתב דתנא ושייר.

דלמ"ד דאין חיוב כופר כשאין השור בסקילה בעי כ"ג, דשור מיתתו בכ"ג. ולר"א [דסוגיין, דל"ל הך כללא] הא מתחייב ע"פ ע"א.

שם. הקו' הספיקות [ב ו] הק' דלדעת הראב"ד [לעיל לה:] דפלגא נזקא קנסא, כשהודה מהני תפיסה. וא"כ נפק"מ לענין תפיסה. והא"ש [ט י] תי' דסוגיין ר"א דס"ל [לק' פד.] דבכל חבלות דמי מזיק, א"כ אינו כקרן בעלמא אלא הוה כקנס. [ע"ש שדן דאף כופר לא הוה קנס].

תוד"ה ע"פ ע"א. פי' הקו' דשור אינו נהרג ע"פ בעלים, משום דמודה בקנס הוא. [וכ"מ רש"י כאן, וכמו שדייקו האחרונים¹⁸]. **ותוס'** [זבחים עא.] כת' דרש"י לשיטתו [מכות ה.] דאין אדם נהרג ע"פ עצמו, משום דמודה בקנס פטור.

ומבואר ברש"י דלולי הא דמודה בקנס פטור, נחשב שהבעלים בעל דבר, והיה בדין לסקול השור משום הודאתו. והא"ש [עדות יב] תמה אמאי הוה קנס על הבעלים, והאין יתחייב ע"פ הודאתו. והאחרונים הביאו דנחשב חיוב על הבעלים. [ואף דהוה חיוב עונש לשור, ואפי' שור הפקר, ע' לק' מד:]. והאחרונים הביאו מקור לזה מהא דאין דנים את השור אלא לפני בעליו [וע' מש"כ לק' מד:], ובגמ' [סנהדרין יט.] איתא דבעל השור צריך לעמוד¹⁹, דנחשב בע"ד ונתבע בחיוב השור²⁰. וע' ח"י ר' שלמה [ט].

ותוס' דידן פליג דלא שייך בזה מודה בקנס. ויל"פ דס"ל דאינו בע"ד בחיוב השור [אמנם בהמשך דברי התוס' מבואר דהוה בע"ד]. ולכא' פליגי בעיקר הדבר דלא שייך עונשי בי"ד ע"פ הודאתו²¹.

ותוס' [זבחים] תי' דהוה גזיה"כ דאינו נהרג ע"פ בעלים, מדאסר רחמנא נרבע ע"פ בעלים לגבוה.

בא"ד ותימה לר"י היכן מצינו דהריגת השור הוא קנס וכו'. ולמש"כ רש"י [מכות הנ"ל] כל עונש בי"ד שייך מודה בקנס.

בא"ד מה בכך, מ"מ יפטר משום מודה בקנס וכו'. והאחרונים ביארו דאף לדעת רש"י ודאי לא אמרי' דהודאתו פוטרתו [אף כשבאו אח"כ עדים], אלא דא"א לחייבו ע"פ הודאתו.

בא"ד אפי' יהיו ב' כגון של ב' שותפין, דאדם קרוב אצל ממונו²². אבל **תוס'** [זבחים עא.] משמע דאם יש ע"א עמו, הוה עדים לחייבו. וכ"כ הרמ"ה [סנהד' י.]. והתומים [לז כא] הביא דאף דהוה בעל דבר, יכול להעיד לחובתו. [ואכמ"ל].

והנתיבות [לז א] כתב דהא דבעי עדות לחיוב מיתת השור הוה מב' טעמים, מדיני נפשות [כמיתת הבעלים כך מיתת השור], ומשום הוצאת ממון מהבעלים²³. ועפ"ז ביאר דמהני עדות הבעלים לענין חיוב השור. ומהני הודאתו להוצאת הממון. [אמנם דעת תוס' דידן דל"מ עדותו, אף לענין סקילת השור. ובחי' ר' ראובן [יח] הוכיח דהוה בעל דבר אף לענין דיני נפשות דהשור²⁴].

בא"ד דמתוך שנאמן על חבירו נאמן על שורו. וכ"כ רש"י [סנהדרין י.] דכיון דהעידו על הרובע, לא פלגי'

18 והמהר"ם שיף העיר דכ"כ רש"י [מג. ד"ה מאי לאו]. [וחילק דאפשר דמועד שאני ע"ש].

19 ופרש"י [שם ד"ה ויעידו בך] שעבדך הרג, דעבדו כחמורו, והפסד ממון הוא לו. לפיכך צריך לדונו בפניו.

20 והגמ' [שם] למדה מזה אף לענין עבד שהרג. ואף דחיוב מיתתו של העבד מחמת עבירה דידיה. מ"מ הוה בכלל הך קרא ד"בא בעל השור". והא"ש [שם] תמה דגבי עבד אין שמירתו על האדון [ע' לעיל ד.], וכי כשחילל שבת הוה קנס על האדון. א"כ אמאי לא יוכל לעיד על עבדו. ועוה"ק דאטו נרבע הוה משום קנס [אלא תקלה וקולן].

21 ורש"י כ' [יבמות כה:] [דא"א משים עצמו רשע] והא דהודאת בע"ד כק' עדים, הנ"מ לממונא, אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסל לא.

22 ובחי' בית מאיר הביא דמבואר בתוס' דידן דאין אדם מעיד לחובתו. ודחה דהכא עיקר הנידון על השור, ובזה לא הוה בע"ד. והביא דכ"כ בחי' הר"ן [סנהדרין י.] דאינו עד לעשויות דין בממונו, שהוא ענין חשוב לעצמו יותר מהפסד שלו, שהרי הקפידה התורה לדונו בכ"ג ולפיכך זה העדות אינו כמעיד לעצמו אלא כמעיד על קרובו ועדותו בטלה לגמרי.

23 אמנם הקצות [לח] נקט דלא נחשב הוצאת ממון, והוכיח מהא דיש דין הזמה [לשלם דמי השור, סנהדרין י.], דאף בעדות איסורין, שמעיד נתנסך יינך שייך דין כאשר זמם. [כיון דמפסיד ע"ז]. וע' ח"י ר' ראובן שהאריך בכ"ז.

24 והביא דבתוס' [סנהדרין יט.] מבואר דצריך לעמוד כדין בעל דבר בנפשות [ואילו היה בע"ד רק לענין ממון יוכל לישב]. ועוד בגמ' [סנהדרין שם] איתא דהכריחו את ינאי המלך לבא לדין, ואילו בממון יוכל למחול לדון שלא בפניו [וכדין נאמן עלי אבא].

דיבורא משום ממונא. ומהני 'מיגו'. וצ"ב טובא, והאחרונים האריכו בזה. ואכ"מ.

תוד"ה מודה. דאין סברא לומר שלא יחשב מרשיע את עצמו כשמודה ואינו רוצה לישבע, אע"ג דבא ע"י העד. אבל התוס' ר"פ תי' דסוף סוף כיון דחיובו ע"י העד לא נחשב מרשיע את עצמו²⁵.

וכע"ז נח' ב' תי' תוס' [מו.] אי אמרי' במודה במקצת²⁶ בקנס מתוך שא"י לישבע משלם²⁷. או דלא יהא מחוייב שבועה גדול מהודאת עצמו, ומודה בקנס פטור. [אמנם בתוס' שאנץ [בשיטמ"ק כאן] מבואר דהכריע דכשמודה א"א לחייבו ממון. דהוה מרשיע את עצמו. אבל כשאינו יודע שפיר אמרי' 'מתוך' ע"פ העד].

והרשב"א ביאר דחיוב שבועה הוה כדי שיוודה, ומש"ה ל"ש חיוב שבועה בקנס²⁸. ובסו"ד כתב הרשב"א דמ"מ אין מחייבין אותו אלא ע"פ. והאחרונים העמידו ב' טעמים בזה אמאי יחשב מודה בקנס, א' דל"ש גדר חיוב שבועה. ב' אף אם מתחייב שבועה כשכופר, מ"מ כשמודה נחשב נתחייב ע"פ הודאתו, כיון שיכול לישמט מהחיוב. [וע"ע לק' מו. ובדברי המהרש"א שם]. [וע"ע קה"י לג].

ורע"א הביא דתנן [לק' עד:] טבח ע"י ע"א פטור, ולא אמרי' דמחוייב שבועה, וכיון דהעידו שגגב חשוד אשבועתה, וכנגדו ישבע.

אלא במתכוון להרוג את הבהמה וכו'. **פרש"י** דפטור מסקילה. ודעת ר"א דמועד חייב כופר כה"ג [ומש"ה צריך מיעוט לתם]. אבל ר"ע לא ניחא ליה לפרש כן. **ותוס'** [מב:] ד"ה ונימא, **והרשב"א** [כאן] כת' דמסתמא ר"ע ס"ל דאין חיוב כופר כשאין השור בסקילה. אמנם דעת ר' יוחנן מג: ושמואל מד. דאף לר"ע יש כופר כשאין השור בסקילה. וע"ע בגמ' [מב:].

ועוד כתב ר' **ישעיה** [בשיטמ"ק] דס"ל דאין לחייב יותר שלא בכוונה מאשר בכוונה. וכיון דבכוונה כה"ג אין חיוב כופר [שהרי נסקל], אף שלא בכוונה.

ועד"ז כת' ד"ל דס"ל כיון דע"פ עדים לא משלם כופר [דהשור בסקילה], אין לחייבו יותר ע"פ בעלים מעל פי עדים.

רש"י ד"ה מתכוון. דע"פ ע"א ראייה קטנה היא, דאיכא לאותובי מודה בקנס פטור. **ותוס'** ר"פ [מג.] כת' דאף דר"ע ל"ל תרוייהו, משום דאין השור בסקילה, מ"מ תלי במ"ד כופרא ממונא. והאחרונים הק' דמ"מ ק"ל כפרה, ואמאי ל"ה טעם טוב.

והראב"ד כתב דיש לדחות טעם זה אף למ"ד כופרא כפרה, דהא קרא כתיב והועד בבעליו, ע"פ עדים.

והרא"ה [בשיטמ"ק] ביאר דכיון דמדינא מחייב מיתה אלא משום דמחסרי סהדי הוא דלא מקטיל דלא חייל עליה חיוב תשלומין דהיכי מהימני בעלים לחצאין אי מהימנת להו דקטל בר קטלא הוא ולא בר תשלומין

משל לציד. **הראב"ד** ביאר כציד פקח שנוטל כל מה שיזדמן לו, וכן בדברי תורה יגדיל תורה ויאדיר.

דף מב.

רב טביומי וכו' משכח זוטרי שקיל, משכח רברבי שדי זוטרי. **פרש"י** ול"ל מנא לכולהו וכו', והדר ביה מקמייתא. והאחרונים [מהר"ם שיף, פנ"י ועוד] הק' דל"ש סברא זו בדברי תורה, לזרוק הקטן משום דאין מקום.

והראב"ד ביאר הטעם שאין דרך ושימוש החכמים לומר טעם פחות כשיש טעם יפה. וביאר המשל שיש ציידין שיש בהם סלסול ונקיות הדעת [ואין להוטיין אחר הבצע], ואים ימצאו דבר חשוב, מניחים דבר הקטן שיש

25 וכו' בתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] בתי' הא', אבל הכריע דהסברא דא"א לחייבו ע"פ.

26 והאחרונים העירו דיש מקום לחלק דשאני שבועת ע"א, דע"א הרי הוא כשנים כל זמן שלא נשבע [וכמ"ש הר"ן שבועות מו, והראשונים ב"ב לד.], וכשאינו נשבע להכחיש את העד לא יחשב מודה בקנס. ואילו לקמן איירי בשבועת מודה במקצת. [אמנם התוס' שאנץ לא חילק בזה]. והגר"ט [ריש ב"מ] הביא דתוס' דידן לא ס"ל דנחשב מתחייב ע"פ העד.

27 **והרשב"א** הביא דכ"כ הראב"ד בשם אחרים, ולא נחלק עליהם בזה.

28 **והרשב"א** הוכיח כן, דאפי' היכא דאיכא עדים, אלא דא"א לחייב ממון על פיהם [כגון דלא ידעי אי תם אי מועד, לק' מג:]. כי מודה קרי ליה מודה בקנס, ואינו משלם קנס ע"פ עצמו. אבל דחה דשאני התם שאין העדים מעידים בחיוב הקנס כלל, אבל בעד א' לפי עדותו של עד הוא חייב קנס. וכיון שהוא מודה לדברי העד חייב. [וע' בראשונים ב"ב לד. דע"א הרי הוא כתרי כל זמן שלא נשבע נגדו]. והרשב"א סיים וכל זה איננו שוה לי, דמ"מ אין מחייבו אלא על פיו.

בידיהם [דדי להם בגדול]. וכתב דאף דהמשל הזה ל"ש לדברי תורה, מ"מ כיון שרוב כהנא הביא משל מן הציידיים אף הוא הביא.

ריה"ג אמר נקי מדמי ולדות. הרשב"א כת' כלומר חצי דמי ולדות. [וכ"כ התוס' ר"פ בסוף העמ'].

ותוס' [מא: סוד"ה נקי, ורשב"א כאן] ביארו דס"ל דאין סברא לפוטרו מחצי כופר, מאחר דחייבה הכתוב חצי נזק. דסבר דכל שבמועד נזק שלם, בתם חצי נזק. ועוד תי' דהכי משמע פשט' דקרא, והרא"ה ביאר דדרש המיעוט אדמי ולדות דכתיב בקרא לעיל מיניה.

תוד"ה הא תם. דאטו משום דאיעיד יהא פטור יותר. [אלא מתחייב חצי נזק]. לכאז' משמע דנקטו דבזה אף למ"ד [ע"ל מה:] דלא אמרי' צד תמות במקומו עומדת, מ"מ אינו מועד כלל כלפי ולדות.

תוד"ה כתב רחמנא. ויצטרך למכתב אנשים וכו'. תוס' הק' דכיון דיש מיעוט [נקי] לפטור תם, א"כ לא יצטרך למעט מועד. דלא חייב רחמנא מועד נזק שלם אלא היכא דחייב תם חצי נזק, וכמ"ש רש"י [לז:; ותוס' לח.]. [וכה"ק התוס' ר"פ].

יציבא בארעא וגירא בשמי שמיא. דמועד [האזרח, וכ"פ רש"י עירובין ט.]. לא גרע מתם [שהוא גר]. ולמש"כ תוס' [ד"ה הא] כוונת הגמ' דילפי' ק"ו לחייב אף צד תמות.

א"ל אביי אלא מעתה גבי בושת. הראשונים [בשיטמ"ק] דנו לפרש במה הוה אי אמרת בשלמא. ועוד האריכו הראשונים לדון אמאי לא אמרי' נקי מד' דברים [ע"ד הך ילפותא].

אלא אביי ורבא דאמרי תרויהו, שוורים דאע"ג דיש אסון יענשו. דריה"ג ס"ל דלא ממעטי' אנשים ולא שוורים [גבי דמי ולדות]. ומש"ה איצטרך למעט תם. אבל מועד כדקאי, וחייב דמי ולדות. וכ"כ התוס' ר"ד. אבל הפנ"י כת' דכללוא הוא דלא חייבה תורה מועד היכא שהתם פטור. וכיון דממעטי' תם מדמי ולדות, ממילא אף מועד פטור. והביא כ"ה סתימת הגמ' [לק' מט.] דכל שור פטור מדמי ולדות.

וכ"כ בחי' הראב"ד דכיון דפטרי' רחמנא לשוורים מחצי דמי ולדות, ממילא שמעי' דאף מיעוט דאנשים ולא שוורים לפטור לגמרי. [דהא תם משלם חצי נזק, היכא דמועד חייב]. הילכך אפי' מועדין פטורין.

וכ"מ בתוס' דכתבו [ד"ה כתב הב'] דמשמע דמתני' דהחובל פוטרת אף מועד. וכתבו [סוד"ה בכוונה] דמתני' דהחובל פוטרת מדמי ולדות דוקא בנתכיון, ובפשוטו קאי אף אמועד.

ועוד הביא הראב"ד איכא מ"ד דמועד נמי פטור, דאם אינו ענין לתם דמשתלם מגופו, תנהו ענין למועד. ולא מחזור.

והמהרש"א [לעיל טו.] הק' בדגמ' [שם] אמרי' דלריה"ג חצי כופר לאו שיורא, והא שייר נמי דמי ולדות דמועד חייב ותם פטור. ותי' דקאי לרב עולא דשניהם פטורין. אבל למסקנא' לא א"ש. [ורע"א מא: הק' דלרב עולא הדרא ק' תוס' מא: אמאי מוקי מיעוט לולדות ולא לחצי כופר, עי"ש. וקשה ממ"נ].

מתקיף לה רב אדא וכו' בכוונה תלי מילתא. פרש"י דס"ל נתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור, כר' שמעון [לק' מד:]. ותוס' פי' דכוונת הגמ' דרבי ס"ל דהיכא דאינו מתכוון אין פטור קלב"ם על גופו, ומרבי נשמע לרבנן דהך היקש קאי במתכוון.

והראב"ד חילק דבסוגיין לא איירי בנתכוון להרוג כלל, אלא זרק אבן שאין בו כדי להמית חבירו, אבל יש כדי להמית אשה הרה. ובזה ס"ל לרב אדא דכיון דלא היה שום כוונת הריגה, ואילו תנא דבי חזקיה קאי כשנתכוון להריגת בעלמא. אבל לא נתכוון להריגה חייב ממון. והרשב"א דחה דתנא דבי חזקיה קאי אף בין שוגג למזיד, דאין שום כוונת הריגה.

והמאירי כתב דתנא דבי חזקיה איירי בשוגג דלא התרו בו, או שלא נתכוון שימות. אבל אם לא נתכוון כלל להכות את זה אינו פטור ממון, והיינו דרב אדא.

ולא שוורים דאפי' נתכוונו לאשה עצמה יענשו, כתב רחמנא נקי דפטירי. וכן הו' בגמ' [לק' מט.] דדעת ר' אדא בר אבהו דשוורים פטורים, אפי' נתכוונו. אבל דעת המקשן [שם] לדייק מהמשנה דשוורים חייבין דמי ולדות כשנתכוונו לאשה. ותוס' [ד"ה בכוונה] ביארו דכ"ד אביי ורבא. [וע' ראשונים בשיטמ"ק דהאריכו בזה].

תוד"ה בכוונה. ועוד צ"ל דרב אדא וברייתא דר' חגי פליגי אתנא דבי חזקיה וכו' ומי איכא דפליג. ותוס'

1 והמהרש"א נקט דלמסקנא דסוגיין מועד חייב דמי ולדות. [וכתוס' ר"ד]. אבל המהר"ם [שם] כתב דלפי האמת גם מועד פטור מדמי ולדות [וכראב"ד ופנ"י].

[כתובות לה]. הביאו בשם ר' דקו' הגמ' [שם] דהך ברייתא פליג אתנא דבי חזקיה, ומ"מ מותבי' מיניה. דברייטא דחזקיה עיקר, שהיה שונה ברייתות אביו ר' חייא. [והשיטמ"ק כאן דחה סברא זו].

בא"ד ונר' לר"י דאביי ורבא וכו' דלא נתכוונו לאשה, דומיה דאנשים וכו'. **רע"א** תמה א"כ נימא דהמיעוט 'ולא אנשים' קאי אדמי ולדות כשלא נתכוונו לאשה. ולעולם כשנתכוון לאשה מועד חייב דמי ולדות. מקרא ד'נקי' ממעט' תם מדמי ולדות אפי' נתכוון. וצע"ג.

בא"ד לענין דמי הנהרג וכו' אע"ג דאית ליה היקישא לשאר מילי וכו'. כוונת התוס' ע"פ מש"כ [לעיל לה]. דתנא דבי חזקיה קאי בג' עניני ממון. ודעת רבי דלא ילפי' לפטור דמי הנהרג כשאינו מתכוון. ובהך דרשא נח' התנאים. אבל קו' הגמ' [כתובות לה]. 'מי איכא' הוה בעיקר הדרשא דשוגגין, בממון אחר.

ומ"מ היינו דוקא לרבי, אבל לרבנן יש פטור קלב"מ אף בדמי הנהרג. [ומ"מ כתבו תוס' דלענין שוורים אמרי' מדרבי נשמע לרבנן, דלא מצאנו בזה מח'].

דעת הרמב"ם - הרמב"ם [חובל ד ו] פסק דהיכא דנתכוון לחבירו, ומתה האשה בלא כוונה, הרי זה כדבר שאין בו חיוב מיתת ב"ד, וחייב דמי ולדות. **והראב"ד** השיג דהיינו כר' שמעון, ואיהו פסק כתנא דבי חזקיה דלא חלקת לפטור מממון. **וה"ה** כתב דהרמב"ם סמך אסוגין דרב אדא ב"א. וביאר דמש"ה פסק **הרמב"ם** [רוצח ד א] כר' שמעון², וע"פ **פרש"י** [כאן]. ורק לענין שוגג פסק כת' חזקיה. [אבל **הכס"מ** [רוצח ד א] כתב דהרמב"ם לא פסק כר' שמעון³].

ולפ"ז משמע דבאינו מתכוון לא אמרי' קלב"ם כלל⁴. אבל **האחרונים** [ע' תו"ט לק' ה ד] הק' דלשון הרמב"ם [רוצח ד א] דאינו מתכוון פטור ממיתה ומתשלומין, משמע דפטור אף בממון אחר בהדי הרציחה. וכן **הרמב"ם** [נערה א יג] כתב דחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלום דכתיב ולא יהא אסון, ואף שהריגת האשה היתה בשגגה, שהרי לא נתכוון לה. [והביא דרשת תנא דבי חזקיה]. ולא חילק בין שוגג לאינו מתכוון.

והגר"א [תכנ י] כ' דצ"ל דאף דקי"ל כתנא דבי חזקיה לענין שאר ממון, לענין דמי ולדות לא קי"ל כוותי'. דגלי קרא.

והגר"ז [בגר"ח סטנסל] כת' לפרש דנתכוון להרוג את זה [גוף זה], ונמצא שהוא אחר, בזה גזיה"כ לפטור כר' שמעון. וכיון דפטור ליכא דמי ולדות. [ובזה לא ס"ל כתנא דבי חזקיה]. אבל אם הוא שוגג על האשה [שנתכוון להכות אדם אחר, ובדרך הכה האשה], בזה פטור ממיתה רק משום שוגג. וכיון דכה"ג יש בו חיוב מיתה במזיד, שפיר פסק דפטור מדמי ולדות משום דקלב"מ. וכדתנא דבי חזקיה.

דמי עבד

ר"ע אומר נקי מדמי עבד. **תוס'** [הוד' בע"ב, וכן מא:]: ביארו דהיינו ל' של עבד⁵ [כדמשמע בגמ' בע"ב]. וי"מ דקאי אף אדמיו [וע' **תוס'** מא:*, וע"ע מג:]. **והתוס'** **ר"פ** דחה דבגמ' לא משמע כן.

והתוס' ר"פ הק' דהול"ל מחצי דמי עבד. וכתב דבשלמא ריה"ג לא נקט 'חצי', דבא לפטור אף מועד מדמי ולדות. ותי' דר"ע ס"ל דתם שחבל באדם משלם נזק שלם [ע' בע"ב], א"כ מתחייב ל' שלם. **והתוס' ר"פ** [בע"ב] כתב דלר"ע תם משלם אף כופר שלם. [וס"ד דיגבה מהעלייה, ע' בע"ב].

- 2 **דהרמב"ם** פסק דאינו מתכוון פטור ממיתה ותשלומין וגלות. **והראב"ד** השיג דלא קי"ל כר' שמעון.
- 3 **והלח"מ** [חובל א יד] תמה על הכס"מ. ומ"מ כ' הלח"מ דגבי שור [נזק"מ י ט] פסק דלא כר' שמעון. ובגמ' מד: מדמי' להדדי. וביאר דכיון דאמרי' מתני' דלא כר' שמעון, כוונת הגמ' דלא קי"ל כוותיה בהא. ותנא דמתני' ס"ל דלא הוקש למיתת הבעלים לענין זה.
- 4 **ובש"ת מהרם די ביטון** [סב הו' בס' ליק'] תי' דלא איירי נתכוון להרוג את חבירו, אלא הכאה בעלמא, ונחשב מתעסק כלפי הרציחה.
- 5 **והתוס' ר"פ** ביאר דלא רצה להאריך ל' של עבד. והלשון 'קנס' אינו בפסוק. א"נ גדר הקנס, דזהו דמי העבד. ומש"ה נקט דמי עבד.
- 6 **והמהרש"א** כתב דכוונת הך י"מ איירי בדמים בכוונה, ואילו התם בדמים שלא בכוונה.

דף מב:

תוד"ה ונימא. דאית ליה דרבה דאי אין השור בסקילה וכו'. [אבל גבי קנס לא ממעט, ע' תוס' לעיל מא: ורע"א]. והרא"ה [בשיטמ"ק] כתב דשמואל [מד. דל"ל אין השור בסקילה] ס"ל דע"כ הדר ביה ר"ע לגבי ר' אליעזר.

והמהרש"א הק' דאי ידע הנך טעמי, אמאי מיעט חצי עבד ולא חצי כופר. [דהוה מיעוט פשוט יותר]. ות"ל דל"ל דס"ל כר"י הגלילי דתם משלם חצי כופר.¹

וכה"ק השיטמ"ק [ר' חיים ב"ר מאיר] הק' אמאי לא נקט ר"ע כטעמי דר' אליעזר רבו. וכ' דדוחק מאוד לתרץ דאין נראה לו לחלק חצי כופר מחצי נזק [וכמ"ש תוס' [מא: סוד"ה נקי] לר"י הגלילי]. [וכדברי המהרש"א] אבל תוס' [בסמוך ד"ה מה] הביאו מהברייתא [שם] דר"ע ל"ל חצי כופר. [וע' ר"א גרמישא בשיטמ"ק]. והרא"ה כתב דשמואל ס"ל דהך ברייתא מקמי דהדר ביה.

והר"מ [ברא"ש בשיטמ"ק] תי' דמסתברא למעוטי דמי עבד משום דקנס הוא חידוש, ואין לך בו אלא חידושו דמועד דוקא חייב דבמועד כתיב דמינה סליק.

כשקדם ושחטו. [דכיון דשחטו קודם גמר דין אינו נאסר. ויל"פ דלא שייך גמר דין היכא דהשור נשחט. וכמ"ד [לק' מה]. אין גומרין אלא בפני השור [וכ"כ הרא"ה בשיטמ"ק]. א"נ לא שייך גמ"ד לסקול, כיון דל"ש בו דין סקילה. ולדברי הראשונים [הו' לעיל מא]. דאיסור הנאה דשור הנסקל חל דוקא על שור חי ניחא, דכיון דנשחט לא יאסר הבשר.

מהד"ת לישתלם מיניה. דאף דנשחט יש דין לגבות מגופו [כדלעיל לג:]. וילה"ק לדעת הרמב"ם [י ג] דהיכא דיש חיוב סקילה, אינו חייב כופר אא"כ יסקל. וה"נ לכאו' רמי עליה דין סקילה. וא"כ אמאי יתחייב כופר.

ור"א וכו' והשיטה [בשיטמ"ק] הק' דנימא דר"א חד מב' טעמי נקט. ות"ל דקדם ושחטו הוה טעם עדיף, דתלי באדם בכוונה.

אבל הכא דמעיקרא בר קטלא ל"צ קרא. פרש"י תחילת דינו נפטר ממיתה, ולא חלה עליו תשלומין וכו'. מבואר דמשום הך סברא ד'בר קטלא' לא חל זכות תשלום מגופו, וצ"ב אמאי. ועוד צ"ב דאי יש סיבת חיוב [אלא דאינו ראוי לגבייה מגופו], א"כ שיחול אח"כ [כששחטו, ופקע חיוב מיתה²]. ומבואר דכיון דנאמר חיובו מגופו, לא חל חיוב כלל.

תוד"ה אלא. טעם דקדם ושחטו אינו טעם טוב. המהר"ם ביאר משום דחיית הגמ' דמעיקרא לא נתחייב.

הואיל ואמר ר"ע וכו'. הר"מ [בשיטמ"ק] הק' דבעי למעט אף חצי כופר, ונילף דיתחייב מהעלייה מק"ו. [והרא"ש תי' דה"מ להק'. והתוס' ר"פ דחה דר"ע לעיל הק' לר"א דפליג]. והר"ם תי' דידע שפיר דתבריה ר"ע לגזיזה, מיהו סלקא דעת' דגבי עבד יגבה מהעלייה. ודוקא גבי בן חורין נתמעט 'עשה לו', דמגופו משלם³. והגמ' דוחה דמ"מ 'דיו' כבן חורין.

תוד"ה ועבד. אע"ג דשור ק' אינו נותן אלא ל', מ"מ [נחשב חומרא] כיון שקצבתו קיימת. והרשב"א [ורא"ש בשיטמ"ק] כ' דיותר מצוי שאינו שווה ל'. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] כת' דכוונת הגמ' דגזרה תורה לשלם קיצבה ל', וע"כ משלם מהעלייה. דמגופו אין קצבתו קיימת.

הואיל וחייב בעבד וחייב בבן חורין [חיוב כופר]. משמע בגמ' דחיוב ל' של עבד, אף דהוה קנס, שייך לחיוב כופר. [והא דנקרא 'דמי עבד' לאו דוקא]. ובשו"ת אבנ"מ [ח] הביא דכ"כ הרמב"ם [יא א] דכופר העבדים הוא קנס קצוב. ומקרי כופר וא"כ אינו משתלם אלא לאחר מיתה.

וכ"כ הגר"ח [מכירה כג] דגדר חיוב כופר אינו דין תשלום על העבד, אלא דחיובו הוא כפרה, דוגמת חיובא דכופר שבבן חורין, והביא דהרמב"ם [נזק"מ יא א] השווה קנס לכופר. וכתב דעיקר החיוב בא על הריגת העבד

1 וכו"כ הראב"ד [מד]. דשמואל ס"ל כריה"ג [ולכאו' קאי אף כר' עקיבא].

2 ויש שדנו דר' עקיבא לטעמיה דיוחלט השור. וכיון דלא חל זכות ממון בשעת נגיחה, לא שייך אח"כ. ויש שדנו דאף לר' ישמעאל גדר החיוב אפותיקי מגופו.

3 וחובל בעבד דמי בחד צד לבן חורין [לענין שדינו בנזק שלם], ומ"מ לא נתמעט מהך מיעוט.

עצמו, ולא מחמת זכות הבעלים שבהעבד. והוה דין בפנ"ע דחובת הכפרה של ל' שקלים, שייכת לבעלים.⁴
[אמנם לדעת הראשונים דכופרא כפרה הוה חיוב על המזיק לשלם מעצמו להתכפר, ולא דין גביית בי"ד.
ואילו קנס הוה להיפק, דכל החיוב ע"פ כפיית הבי"ד].

ירושת בעל כופר

וסבר ר"ע לא ירית לה בעל וכו'. הרשב"א הק' דאדרבה אי לא ירית אמאי איצטריך למעט.
וכ"ת דילפי' מהכא דבעל אינו יורש את אשתו, דס"ד כיון דקנין כספו היא⁵ [יבמות סז]. יורשה, אדרבה למ"ד
בעל יורש מבואר [ב"ב קיא:] דבעי קרא ללמוד דירוש.
והגליון [בשיטמ"ק] כתב דס"ד דבעל יורש את אשתו דוקא כגון נזקין שבאין ע"י חבלת גופה. אבל ירשה
שבאה לה מבית אביה אין הבעל יורש לכך איצטריך וירש אותה.
והרשב"א תי' דאה"נ, וכוונת הגמ' לאשמועי' דאפי' למ"ד ירושת הבעל דאורי', אינו יורש
כופר.

ועוה"ק הרשב"א דמ"מ מדרבנן הבעל יורש את אשתו לכו"ע. ודחה דקאי אקרא. אבל מדרבנן לעולם ירית.

**שם. האחרונים הוכיחו דיש זכות תביעת כופר, ויוריש זכות זה, דאילו הוה רק חיוב
נתינה מה שייך בזה להוריש.**

משום דהו"ל ראוי ואין הבעל נוטל בראוי וכו'. ותוס' ביארו דגרע מכל ראוי, דהכא לעולם
הוי ראוי. דאינו ראוי ליטול אלא לאחר מיתה⁶.

ומבואר דעיקר החיוב כופר הוה למת, והיורשים ירשו ממנו. אבל המנח"ח [נא יז] כתב
לפרש [דלמסקנא] כיון דלא משכחת כופר אלא לאחר מיתה, זהו דינו ליורשים. דהתורה לא
זיכתה כלל שיהא שלו כדי שירשו ממנו, אלא מעיקרא קבעה התורה חיוב ליורשים⁷. ואין
זה תורת ירושה כלל. וכ"כ האר"ש [ט יא] דגדר ירושה שייך רק בדבר דאפשרי שיגיע ליד המוריש. אבל
כופר מעיקרא זיכתה תורה ליורשים⁸.

ועוד כתב בחי' חת"ס [גיטין מג]. דגדר החיוב כופר משום הפסד בני המשפחה [וכאילו נגח בהמה שלהם,
דהפסידו א' ממשפחתם]. ועפ"ז דן כשעשאו טריפה, ואח"כ הוליד, ל"ש חיוב כופר לבן זה. שהרי הוא לא
נפחת⁹.

והמנח"ח כתב דנפק"מ בזה אף לענין בע"ח האב¹⁰, דלא הוה ממון המת להשתעבד
לבע"ח. והמשנ"ל [נחלות ה ח] הביא דמבואר בסוגיין דהטעם משום ראוי. אבל המנח"ח

4 ועפ"ז ביאר דעבד שמכרו רבו לקנס, ל"ש שימכור את עיקר גורם החיוב. דאינו מחמת בעלותו של זה,
אלא הוה חיוב שבא לו ממילא. ותלי בדין אדון. וכתב דמסתבר דדין אדון לענין זה תלוי בקנין איסור
עבדות שבו. [ולא בזכות ממון שיש לו בו].

5 לענין אכילת תרומה. [וצ"ב מה ס"ד דיחשב קנינו לענין ירושה. הא לענין שאר דיני התורה לא הוה
ממונו].

6 וילפי' כן מגזיה"כ. אבל העירו דלמ"ד ירושה דרבנן, אין לומר גזיה"כ. וצ"ל דהוה בכלל שאר ראוי. א"נ
הוה סברא בעלמא, ע' בסמוך.

7 ואף דסיבת החיוב למת, מ"מ צורת החיוב בפועל ליורשים. דגדר כופר הוה חוב שהתורה הטילה, והטילה
כן רק ליורשים. [אבל אילו הוה בגדר תשלום דמים, אף שזמן ומקום הפרעון אצל הבנים, מ"מ סיבת
החיוב קיים כלפי האב].

8 וביאר דמעיקרא כי רמיא רחמנא ליורשי הנהרג, וכמו שזכתה רחמנא תשלומי ולדות לבעל ההריון, מי
שההריון שלו, שאינו יורש מן הנופלים, רק הוא גדר זכות. והתורה קבעה חיוב ליורשי הנהרג, והוה לציון
וסימן מי זוכה בתשלומין. אבל אינו בתורת ירושה. [ועפ"ז ביאר דאף כופר הוה בגדר קנס, ואינו מוריש
לבניו. אלא דהכא מעיקרא כי חייבינהו רחמנא לשלם חייבה לשלם ליורשי הנהרג, תו לא שייך אין אדם
מוריש קנס לבניו].

9 ועפ"ז יישוב דברי הגמ' [גיטין מג]. דלמ"ד דחצי עבד ל"מ קידושין, ואין זרעו מתייחס אחריו. ל"ש כופר,
דראוי ליטול ואין לו. והק' הפרי חדש דנימא דעשאו טריפה ונשתחרר אח"כ, והוליד בן. [והוכיח דטריפה
אינו מוליד].

ועד"ז כתב החזו"א [אה"ע קמז ט] דנגח חצי עבד, ושוב נשתחרר ונשא והוליד בן, הבן הזה אין לו יחוס
אלא מזמן שחרור ואילך, וכיון דכופר משתלם לאחר מיתה. ואין האב זוכה בו אלא הבן. הבן הזה אינו
ראוי לירש כופר.

10 ע' ב"ב [קנט]. דלולי סברת מכח אביו דאבא אתינא יוכלו בע"ח לגבות במה שירש בקבר, והוריש לבניו.
[ועי"ש ואכ"מ].

כתב דא"צ לדין ראוי, דעיקר החיוב נתחדש לבנים.

והגר"ח [נחלות] כת' דא"צ לדין ראוי, דכיון דכל חלות החיוב לאחר מיתה. ול"ש בזה זכות ממון לאב. והגר"ח ביאר דעיקר הזכות הוה לאב, ומוריש לבניו את עיקר הזכות. וע"ז חל זכות ממון לבנים. ושעבוד בע"ח שייך רק על זכות ממון, ולא על סיבת הזכות.

אבל החז"א [טו לו] כתב דמסתבר דאמר' שעבודא דר"נ [מכח האב] אף בכופר, וכמ"ש תוס' [כתובות לח:]: לענין קנס [בבגר בקבר]¹¹. וה"נ סוף סוף בא מכח המת¹². וכת' דלא מסתבר דתחילת החיוב כופר ליורשים. ועוד דבסוגיין מבואר דשייך לדין ראוי¹³. אבל הביא דהרמב"ן [ב"ב קכה:]: ל"ש שעבודא דר"נ, דלא הוה חוב מחיים.

ובש"ת המהר"ט [ב אה"ע ד] דן בדמי כופר שגובים העכו"ם דמי נהרג, האם נחשב ראוי. וכתב דאפשר דסוגיין ר"ע ס"ל דמי מזיק. אבל למ"ד דמי ניזק נתחייב ונשתעבדו נכסיו משעה שנעשה הנזק מחיים, ולא חשיב ראוי. אבל דחה דהרמב"ם פסק דמי ניזק, ואפי' הכי ס"ל דהוה ראוי. וביאר דגדר החיוב כפרה, וכדלעיל [מ]. דפדיון נפשו של מזיק, אלא שיימין בדניזק. אבל למ"ד דממונא הוה ראוי. ומ"מ כתב דאף גביית ממון דהעכו"ם גובים הוה ליפטור מהעונש, ותליא ברצונם, א"כ לא חל שעבוד מחיים.

תוד"ה והוה. דהתם ירושה שנפלה לאחר מיתת האשה, אבל כופר מחיים החבלה שהכופר בא ע"י. והאחרונים הק' דמ"מ לא עדיף מכל חוב, דאף דחל חוב מחיים אינה נגבית. ומשמע דלהק' ס"ד מלוה אינו ראוי. [וע"ע בסמוך].

תוד"ה נותן. שרגילות שמצטערת יותר וכו' אבל ריפוי ושבית אורחא דמילתא דא"צ. מבואר בתוס' דאינו חייב במה שבלא"ה היתה נחלשת בלידה. והקוב"ב הק' מה איכפת לן דבלא"ה היה ניזוק, הא השתא ניזוקה ע"י. וכמ"ש תוס' [יז:]: דיש חיוב מזיק אף היכא דנזרק עליו החץ. והקוב"ב חילק דכ"ז לענין נזק, אבל סוגיין קאי לענין שבת. דגדר שבת דהתורה חייבתו עבור מניעת רוח, אבל דבר שבלא"ה היתה מתבטלת לא נחשב מניעת רוח. אמנם העירו דמבואר בתוס' דאף כלפי נזק 'נפחתין דמיה טפי', ודנים כלפי החיוב הזה. וצריך לחלק דהוה מצב בגופה.

מ"ט. פרש"י כיון דאמדוהו מחיים, ישלם מחיים. והתוס' ר"פ הוסיף וכמו שאר נזקין דמשלם ע"פ אומד. ובגמ' [גיטין מג.]: ס"ד דעשאו טריפה יתחייב כופר, והגמ' דוחה כדל"ל¹⁴.

ויל"ד דהיינו לאמוד כמה הזיק, אבל לא מצאנו שהזורק חץ יתחייב קודם שנגרם הנזק. [ולכא' גדר כופר הוה תשלום על החיות, ועדיין לא ניזוק. אמנם מבואר בגמ' כתובות לג: דס"ד דכיון דאמדוהו למיתה יהרגו את הרוצח. דחיוב מיתה של רציחה הוה על מעשה הריגה, אף כשעדיין יש בו חיות. א"נ דכבר נעשה גברא קטילא, וכמי שאין לו חיות].

רש"י ד"ה מ"ט. אע"ג דכתיב והמית, נימא כיון שאמדוהו למיתה לישתלם מחיים. ובזה תי' הגמ' 'והמית', ופרש"י אינו בסקילה עד שימות הניזק, דכתיב והמית, והשור יסקל. האחרונים נתקשו בדברי רש"י, דמעיקרא כתב דוהמית לאו דוקא, ושוב נקט דכתיב והמית. והר"א גרמישא [בשיטמ"ק] ביאר דילפי' מהשור יסקל, דרוצח אינו נהרג עד שימות הנרצח לגמרי¹⁵. וכ"כ הרש"ש דמשמע בנמוק"י דהוקש למיתת השור, ומיתת השור כמיתת הבעלים. ורע"א ביאר דכוונת ר"ל דקאי והמית אכוליה קרא.

ומש"כ הר"א גרמישא דרוצח אינו נהרג עד שימות לגמרי, האחרונים הביאו מקור לזה מהגמ' [כתובות לג:]: דחידשה תורה חבישה, דאינו נהרג עד שימות הלה. והאחרונים העירו דהתם קאי כשעשאו גוסס, דרק רוב גוססין למיתה [וכמ"ש תוס' סנהדרין עח. דילפי' מיניה דאפי' הרגו אחר פטור, דשמא לא היה מת מחמת המכה]. אבל עשאו טריפה מנלן דאינו נהרג¹⁶. והמנח"ח [לד ה] הביא דמבואר בסוגיין דאף עשאו טריפה אינו נהרג. דכתיב והמית.

והרש"ש הק' דמ"מ למ"ד דיש חיוב כופר שלא בכוונה אף כשאין השור נסקל. [וכן למ"ד

11 וע' גר"ח מש"כ לפרש דברי הרמב"ם דלא כתוס' שם.

12 וכת' ומיהו י"ל דקנס עדיף מכופר דעצם החיוב מחיים.

13 ואילו תחילת החיוב ליורשים, א"כ י"ל דהבעל יזכה [דהוה יורש האשה, ואין זה ראוי, שהרי לא ירש מכחה].

14 ורע"א הק' דבסוגיין נאמר כן דרך שינויא, ותלי במח', א"כ האיק הקשו מיני' התם. ותי' דמ"מ ר"ל דרש לה מקרא. והוה ראיא ברורה.

15 ומשמע בראב"ד דגרס כן בגמ' דאמר קרא השור יסקל ואימתי השור בסקילה לאחר מיתה וכו'.

16 והרמ"ה [סנהדר' עח.] כתב דכשעשאו טריפה ובא אחר והרגו, הראשון חייב.

דיש כופר ברגל]. א"כ אמאי לא יתחייב קודם שימות. אמנם ברמב"ם [י ג] מבואר דכיון דיש חיוב סקילה, אין חיוב כופר אא"כ נסקל.

ורש"י [גיטין מג.] כתב דל' של עבד מתחייב קודם שימות, דלא כתיב ביה מיתה אלא נגיחה. ובש"ת אבנ"מ [ח] והרש"ש תמהו דבסוגיין לא ילפי' מקרא ד'והמית', אלא כמיתת הבעלים. והאבנ"מ הביא דברמב"ם [יא א] משמע דאף קנס של עבד הוה בגדר 'כופר', משמע דאינו משתלם אלא לאחר מיתה¹⁷. [וכ"כ חי' מים חיים לרמב"ם י א].

שם. שאינו משתלם אלא לאחר מיתה. הראב"ד הק' דהא אין דמים למת, וכדאמר' [ערכין כ.]. דמי עלי ומת לא יתנו הירושין, דאין דמים למתים. והאיך שמין את הכופר לאחר מיתה [למ"ד דמי ניזק. וכתב דלצד דהוה לפי ערך הכתוב בתורה ניחא, וע' לק']. וכה"ק בגמ' [מג.] דיש חיוב דמים כשאין חיוב כופר. ושוב תי' הראב"ד דהתם בעינן שומא, ואין שמין לאחר מיתה. אבל לענין כופר ודמים שהמזיק חי אזלי' בתר שעת נזק, אף דשמין אח"כ. ומשעת המיתה נתחייב לירושין¹⁸.

היתה שפחה וכו'. פרש"י משוחררת מעוברת ממשוחרר. ועיקר הטעם דהבעל הוה גר שמת. וכ"כ תוס' דאורחה דמילתא נקט שפחה וגירות.

תוד"ה היתה. ואין לומר כריב"א שנתעברה בעודה שפחה וכו'. [וע' שיטמ"ק ליישב דברי ריב"א]. והרמב"ם [ד ד] כ' דאם היתה שפחה בשעת הריון ונשתחררה, הרי דמי ולדות לעצמה. וה"ה ביאר דלמד כן מסוגיין, דכיון דאינה ראויה לקידושין, אין ראוי ליקרות בעל [וע"ד הירושלמי הו' בתוס']. וכיון שכן זכתה האשה. וכדעת ריב"א.

דף מג.

אמר רבה בגרושה. פרש"י שגירשה אחר חבלה. והר"ש [בשיטמ"ק] ביאר דאי גירש קודם חבלה, א"כ פשיטא דנזק וצער לאשה, דלמי יתנו.

גרושה נמי תפלוג בדמי ולדות. תלמיד ר"ת הביא מדברי רש"י [הנ"ל] דאייירי שגירשה אחר חבלה. וחלק דא"כ הבעל זכה לאלתר בשעת חבלה, ואף שגירשה אח"כ. [וצ"ל דדעת רש"י דתליא בגביה. ע' פנ"י]. ותלמיד ר"ת העמיד דגירשה קודם חבלה. [וכ"כ הרש"ש²].

ורע"א [בגהש"ס] הק' דברישא אי' גבי אלמנה דירושיו גובין דמי ולדות. אף דהשתא אינו בעל האשה³. והרש"ש כ' דקו' הגמ' היכא דגירשה קודם חבלה [וכתלמיד ר"ת הנ"ל], ואילו ברישא י"ל דאייירי דמת אחר חבלה, וכבר זכה הבעל.

תפלוג בדמי ולדות. הרשב"א הק' מהו 'תפלוג', הול"ל תטול לגמרי. והביא י"ג 'ותשקול'. והרא"ש [בשיטמ"ק] יישב דלעיתים חלוקות תיטול. אבל הרא"ה כתב דסברת המקשן דהוה חצי שלו וחצי שלה, דדיו לבעל לטול חצי [בגרושה], דשייכי טפי לה.

והר"ש [בשיטמ"ק] ביאר דבעודה תחת בעלה הבנים משועבדים לאב טפי מהאם [כדאיתא קידו' לא. שאתה ואמך מצווין בכבוד אביך]. אבל נתגרשה כבוד שניהם שווים. [וצ"ב].

תוד"ה גרושה. אטו ולדות צרי, דהכי פריך [רב חסדא לק' מט.]. גבי גר שמת [קודם

17 וביאר עפ"ז דאם נשתחרר קודם העמדה בדין אין חיוב קנס, דנשתנה דינו ואין לאדון זכות. וכעין בגרה קודם העמדה בדין [כתובות מב] דהאב איבד זכותו.

18 ולכאור' קו' הראב"ד אינה מובנת, דמ"ט נימא דאין דמים למת. וע"כ דהוה סברא דוקא בערכין. [והראב"ד כתב דכמה שנים הוקשה לי עד שנתתי אל לבי וכו']. [ונר' דיסוד הקו' דגדרי תשלומי נזקין הוא משום דמי קרקע כקרקע, וכהשלמת הנזק. וזוהי תמה הראב"ד דל"ש חיוב דמי המת. דהא ליתא קמן] ול"ש דמים במקומו]. והגור"ח [הו' טוען] כתב דמטעם זה כל גדרי חבלות ע"כ הוה פרשה מחודשת, דהתורה הטילה חוב דמים, בלא סברת דמי הניזק. אמנם לפ"ז מבואר בראב"ד דכל גדרי חיובי חבלות שייך השלמת האדם, דמי האבר הנפסד. אבל כשמת ל"ש תורת ערך ותשלום כלל. [ולפ"ז אינו גדר חבלות כפשוטו].

1 והר"ש [בשיטמ"ק] כתב דלדעת רש"י איירי דוקא כשבשעת חבלה היה בעל, ומש"ה רמי תשלומין על הנוגף. אבל גירשה קודם חבלה לא חל חיוב [וכקו' התוס'].
2 והרש"ש כתב דאף למש"כ רש"י דברייתא איירי בגרושה, מ"מ קו' הגמ' תפלוג, כגון שגירשה קודם, דאל"כ כבר זכה הבעל [וכקו' תלמיד ר"ת].

3 וברשב"א משמע דה"ל, וכ"ז בתר המסקנא דהכא.

חבלה], דאין חיוב דמי ולדות לאשה [דנתחדש פרשת דמי ולדות דרק לבעל. והאשה אינה זוכה בזכות ממון שבולדות כשמת הגר].

אבל דעת רבה [שם] דכשמת הגר, זוכה האשה. והר"א גרמישא [בשיטמ"ק] תי' דקו' הגמ' לרבה לשיטתו [לק']. אבל הרשב"א הק' [כקו' התוס'] אף לרבה, דהתם ס"ד שהיא זוכה בולדות, כמחזיק בנכסי הגר.

וביאר הרשב"א דקו' הגמ' כאן דנימא דחייב רחמנא תשלומין דולדות. ומש"ה כשאין לבעל זכות, תשקול איהי. ורב פפא תי' דהתורה זכתה לבעל בלבד דמי ולדות ואם אין בעל יתנו ליורשיו. ולפ"ז סוגיין לא שייך לסוגיה [לק' מט.].

והרמב"ם [חובל ד ב] פסק דנגפה אחר מיתת הבעל, דמי ולדות לאשה. והראב"ד השיג דאף רבה קאי דוקא באשת הגר, דקדמה היא וזכתה. אבל בישראל, לעולם הוה דיורשיו. וה"ה כתב דמסוגיין אינה מכרעת כרמב"ם. וצ"ע. [וע' כס"מ]. אבל הלח"מ והגר"א [תכג ד] כת' דסוגיין הוא מקור לרמב"ם, וכקו' התוס' [הנ"ל]. וקי"ל כרבה.

אפי' בא עליה בזנות. ההפלאה [פנים יפות משפטים כא כב] הק' בזנות האיך ידעינן שהוא הבעל, והאיך נוציא ממון. וכתב דמ"מ הדין להוציא מידו, ויהא מונח בב"ד [וכדלק' קג:].⁴

תוד"ה אפילו. בירושלמי בעי ר"ע, שאינם ראויין לקרות בעל⁵. [ואף דבנו מתייחס אחריו, מ"מ אינו ראוי ליקרות בעל האשה⁶]. והאחרונים דנו אי תוס' באו לפרש אמאי לא אמרי' דזיכתה תורה בשפחה שלא שתחרה. אבל תלמיד ר"ת כ' דהגמ' שלנו משמע דאין חילוק.

תוד"ה ונוקמא. לרבה אליבא דנפשיה, דס"ל שעבודא לא"ד. ורע"א הק' דנימא דרבה ס"ל דמלוה הכתובה בתורה אמיר' שעבודא דאורי', וכמ"ש תוס' [ב"ב קעו. וקידו' יג] בדעת רב פפא. וצ"ע. ג. והרמב"ן [ב"ב קכה:] רמז לזה דל"מ שרבה יסבור כן.

ה"מ לבני מערבא אליבא דרבנן, וכי אמרי' הכא כרבי. [דלרבי בכור נוטל פי שנים בכל מלווה, ואפי' ברבית דהוה חוב חדש]. ותוס' [בכורות נב.]. הביאו מסוגיין דבעל אינו יורש מאשתו מלוה [לרבנן], דנזקין דמי למלוה.

אבל הר"י מגאש [ב"ב קכה:] ביאר דברי הגמ' ה"מ אליבא דרבנן, גבי בכור, דאינו יורש ראוי. [וגרס] אבל בעלמא [לענין ירושת הבעל] כרבי. ודעת הר"י מגאש דבעל יורש מלוות אשתו. ושאני כופר דאין ראוי ליגבות מחיים, דאינו זכות ממון כלל מחיים. והרמב"ן [ב"ב שם] הק' דסוגיין כרבה דסבר שעבודא לא"ד, וא"כ ראוי הוא. וליכא למימר דנזקין שאני. [והו' בגר"א אה"ע צ ה].

אין השור בסקילה - חיוב דמים

אמר רבה שור שהמית שלא בכוונה וכו' אין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר. [לדעת ר"ע, ע' תוס' מא:, מד.].

ורש"י [לק' מח:] חילק דמ"מ מתחייב כופר בשן ורגל. אבל המלחמות והבעה"מ [יט: בדה"ר] נקטו דאין לחלק בזה.

איתיביה אביי המית שורי וכו'. התוס' ר"פ ביאר דלא תי' הא מני ר"א היא, דסתם משנה הוה אליבא דר' עקיבא.

והראשונים [בשיטמ"ק] הק' דנוקמה למתני' כגון שבאו עדים שהרג [והשור בסקילה], ולא

4 ועפ"ז ביאר דכיון דליכא להאי חזקת ממון, שפיר אזלי' בתר רוב בממונא [בנשואה]. ועוד כתב דכיון דהוכרע ע"פ רוב בעילת אחר הבעל, ע"ז מהני אף להוציא ממון [וכשיטתו כתובות טו:].

5 והרשב"א כתב דלדעת ר"ע אין קידושין תופסין בחייבי לאוין. [וה"ל לנקוט חייבי לאוין]. [אמנם בירושלמי דידן גרסי' רב עוקבא].

6 והאר"ז [רלו] דייק מהירושלמי דוקא לאפוקי אחותו ואמו, אבל אשת איש שזינתה ונתעברה מאחר, כיון דאילו היתה פנויה ראוי לו.

7 [ויל"ד כע"ז תוס' גיטין מג. דאי לא תפסי קידושין בחצי עבד, אף בנו אינו מתייחס אחריו].

8 והקצות [רעח ו] הביאו מסוגיין דלרבי אף מלוה ע"פ נחשב מוחזק. ודלא כרשב"ם [שם] דמצי טען פרעתי. [ויל"ד דהוה כתובה בתורה].

ידעינן אי תם הוה אי מועד, ומשלם ע"פ עצמו [וכדאי' בגמ' בע"ב]. ותי' מדתני בסתם משמע בדליכא סהדי כלל.

והמלחמות [שם] הוכיח דרבה פליג אף בכופר דרגל, דאי לא תימא הכי לימא דקאי בכופר דשן ורגל. ש"מ דרבה פוטר מכופר אפי' שן ורגל בכוונה. **והבית מאיר** כ' ליישב דדומיה דקנס, ולא מצאנו קנס עבד ברגל, אלא בנגיחה.

לא, דמים. פרש"י דלא גרעה מיתה מנזקין, וחייב לשלם פחת דמיו. משמע דהוה חיוב נזיקין גרידא, ומפרשת חבלות. אמנם בראשונים [בע"ב] מבואר דשייכא לחיוב כופר. [עי"ש].

אבל הבעה"מ כתב לפרש דקאי בדמים דנזקין, והרג לאו דוקא. והמאירי הביא דמ"מ רוב מפרשים העמידו בהמית.

תוד"ה מאי. וא"ת וכו' מאי איכא בין דמים לכופר. וכה"ק כל הראשונים מאי נפק"מ אי הוה כופר או דמים, הא ממ"נ משלם. **והתוס' ר"פ כ' ע"כ** סוגיין כמ"ד כופרא כפרה, דלמ"ד כופרא ממונא אין נפק"מ.

וכ"כ **התוס' ר"פ** [בשיטמ"ק בע"ב] דרבה ס"ל כופרא כפרה. אבל למ"ד כופרא ממונא, מוכח במשנה זו דלא בעי השור בסקילה.

ורש"י [ד"ה לא דמים] תי' דחיוב דמים דוקא בדאית ליה נכסי. [אבל חיוב כופר חייב לטרוח משום כפרה אף כשאין לו. והבעה"מ הביא דברי רש"י דכופר חייב מיתה בידי שמים כשאין לו].

והראב"ד הק' דהא בברייתא איתא ה"ז משלם ע"פ עצמו, דאייירי דיש לו לשלם, א"כ מאי נפק"מ אי הוה בתורת דמים¹⁰. **והרשב"א** כתב דלא קשה כלל, דה"ק כשהוא משלם אינו משלם מתורת כופר אלא מתורת דמים. ונפק"מ היכא דלית ליה.

ועד"ז הק' **התוס' רי"ד** וכי [רבה] בא לחדש דאם אין לו, דאין עונש בידש. וכי הוצרך להודיע מה דעבדי' בשמים.

שם. למ"ד דמי ניזק. אבל למ"ד דמי מזיק החילוק פשוט, דדמים הוה כדמיו לימכר בשוק. וכ"כ **התוס' רי"ד**.

ועוד תי' **הראב"ד** [והו' ברשב"א] דאפשר שהכופר הוא בקצב שכתוב בתורה כערכין. ואילו דמים כדי שוויו לימכר כעבד [וכ"כ **הרא"ה** בשיטמ"ק]. **והרשב"א** חלק דאינו מחוור בעיני, דבברייתא [מב:] איתא שבן חורין יפה סלע נותן סלע, ואין שיעור סלע בערכין, והול"ל ה' סלעים. וכן תניא שבן חורין נותן כל שוויו, אלמא נישום כעבד הנמכר בשוק.

ועוד תי' **הראב"ד** כיון דכופר פדיון החי, שיימינן [דמי ניזק] בגברא שכחא, ורואין את המת כאילו הוא חי ומוכתב למלכות כמה יפדה אדם אותו לעשות לו מלאכתו. וציין לגמ' [ערכין יט:] דיש חילוק בין אומד של נזיקין דהוה בגברא זילא, ואילו אומד של 'דמי עלי' הוה בגברא שביח, ושמינן בידו מוכתב לאדון. [וצ"ב¹¹].

בא"ד ועי"ל דנפק"מ וכו' דכפרה אין יכול למחול¹². וכ"כ **תוס'** [כתובות ל: ועוד] דל"ש מחילה בתשלומי תרומה, כיון דהוה כפרה. אבל הר"ש [תרומות ז א] משמע דמהני מחילה בתשלומי כפרה.

והקוב"ש [פסחים קלג] ביאר דכיון דסיבת החיוב פקע ע"י מחילה, ממילא אינו חייב לענין כפרה¹³. ועוד כתב **הקוב"ש** [ב"ב ב] לפרש דגדר מחילה הוה כקבלה¹⁴.

9 ועד"ז הק' **התוס' ר"פ** [לעיל מ.] מאי נפק"מ בין מ"ד כופרא כפרה למ"ד כופרא ממונא.

10 ובחד תי' כתב דנפק"מ לדון מסדרין לבע"ח [ב"מ קיב.]. אבל משום כפרה אין מסדרין.

11 ויל"פ דאומד של ערכין הוה כעבד הנמכר בשוק. וכן חיוב דמי המת. [וכשווי גופן]. ואילו אומד של כופר, אף למ"ד דמי ניזק בשוויו, הוה כפי חשיבות האדם. [וכדמי פדיון של אדם חשוב. ומ"מ הוסיף לעשות מלאכתו, דהא מגדרי פדיון שבויים אין שיעור קצוב].

12 וכ"כ **הראב"ד** [לק' קד:] לפרש דברי הגמ' [שם] אלמא חומשא [דגזל הגר] ממונא, מהא דמהני מחילה. אבל רש"י שם פ' באופ"א.

13 [ועד"ז ביאר דמהני הפקר ב"ד להפקיע עצם החיוב תשלומי גזל הגר. ועי"ז מתכפר באשם.

14 ומטעם אפוכי מטרותא למה לי [עי"ש שהארץ להעמיד צד זה]. ואף בכפרה שייך סברא זו. וביאר דדעת **תוס'** [כאן] דל"מ מחילה, משום דמחילה מסלקת זכות התובע, וממילא פטור הנתבע [דחיבו הנתבע הוה בתולדה מזכות התובע]. אבל בכפרה הוה להיפוך, דזכות התובע הוה בתולדה מחיובו של הנתבע

ואי דמים אמאי לא. פרש"י כלומר אי ס"ד יש תורת נזקין להיכא דקטלא. השיטמ"ק [ר"ש] דייק דאביי פליג דאין חיוב דמים. וכ"כ הרשב"א. וכ"ד הרמב"ם [וע"ע בע"ב]. והר"ש חלק דאף לאביי יש חיוב דמים, אלא הכי פי' אי מיירי בדמים אמאי לא וכו'. והגמ' [בע"ב] דאשו שלא בכוונה לתרווייהו קאי. ומש"ה רב שמואל בר"י [בע"ב] הק' רק לרבה.

והאחרונים הביאו דהירושלמי [שבועות ספ"ה, כתובות ספ"ג] מק' דבמשנה [שבועות לו:]: איתא דאין חיוב קרבן שבועה בהרג שורו את העבד. ואמאי לא נתחייב קרבן שבועה על הדמים. והירושלמי תי' בעבד דאינו שווה כלל. והאחרונים הק' דסתימת הבבלי אינה כן¹⁵. והרש"ש כ' דצ"ל דאינו תובע הדמים, דלא שביק מידי דקייץ [וכדאמר] כתובות מב:]. והשואל ברע"א [הו' בחי' רע"א טו.]. נקט דכוונת הירושלמי דכנגד דמי העבד אינו קנס. ורע"א הביא דבסוגיין מבואר דלא כן. ומבואר דלא איירי במוכה שחין. ורע"א כת' לפרש דדמי העבד הוה דמי קרקע כקרקע, ול"ש ע"ז חיוב קרבן שבועה.

דף מג:

בן חורין דמשלם כופר ע"פ עצמו וכו' היכא דליכא עדים משלם דמים, גבי עבד וכו' אינו משלם ע"פ עצמו. הראב"ד כתב דלא נתברר לנו טעם ברור למה נתלה דמים [דהוה כשאר נזקין], בכופר ובקנס. וי"ל דגבי מיתה לא מצאנו תשלומי דמים. אלא ילפי' מכלל שאר נזיקין הן דאתו וכופר וקנס הוא דכתיב. הילכך היכא דלא שייך ביה כופר וקנס מרבין דמים בפנים הדומים להם. [אמנם ברש"י בע"א משמע דילפי' דמים גבי מיתה מדין דמים בבן חורין]. והרא"ה [בשיטמ"ק] כתב דדמים של עבד במקום ל' שקלים קיימי. דקרא לא איירי בדמים כלל, ומשמע בקרא דאין דין אחרים [מלבד דין ל' של עבד ע"פ עדים]. ומש"ה דמים של עבד כל' ידיה, ודמי בן חורין ככופר.

והתוס' ר"פ תי' דלא משלם דמים ע"פ עצמו, פירוש דהא דמים לא כתיבי בפרשה ואם כן לא שייך לחיובי דמים אלא במקום דאיכא תשלומין דקרא על פי עדים.

והברכ"ש [כז] כ' בשם הגר"ח דחיוב דמים נלמד מפרשת כופר. דמסברא לא שייך חיוב תשלום בהריגת בן חורין, דאין דמים לבן חורין. אלא דעשאה התורה כדן חבלה, דמתחייב לשלם. והיכא דלא נגמר חיוב הכופר משלם דמים במקומו. ומש"ה תלי אי דמי ליסוד החיוב, ובבן חורין שייכא לחיוב כופר. אבל בעבד שייכא לחיוב קנס¹.

ומבואר דאף חיוב דמים של עבד, מישך לחיוב קנס. ולא הוה סברא לחייב כשורו וחמורו [וע' בסמוך דהרמב"ם משמע דלא כן].

והאור"ש [י יד, ובחי' רמ"ש כאן] ביאר דגבי קנס עבד אמרי' דכיון דהרשיע את עצמו, הוה כאילו שילם הקנס. ומש"ה מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, דהתורה מחלתו. וכיון דשילם הקנס לא שייך חיוב דמים. אבל כופר לא הוה קנס, אלא דיש תנאי השור בסקילה, ומש"ה מתחייב דמים.

ועד"ז כ' החזו"א [יב ט] דהודאה פוטרת, דהוה מודה בקנס. ובכל מודה בקנס אין חיוב דמים דהתורה הפקיע תשלומי קנס תחת הנזק. ובמקום דיש חיוב קנס, אף דנפטר ע"י הודאתו, אין חיוב נזק. ודוקא היכא דליכא כלל דין קנס [משום דאין השור בסקילה]. ועפ"ז יש לחלק בין המית שלא בכוונה, דאין זיקת קנס. אבל ע"פ עצמו וע"א יש חיוב אלא שמחוסר בירור. ואילו יבואו עדים, מתחייב השור בסקילה וקנס.

ותוס' [מא: ד"ה נקי] נסתפקו האם יש חיוב דמים בתם שלא בכוונה² [ומש"ה לא איצטריך 'נקי' למעט, ולאידך תי' יש חיוב דמים, אלא דלא מסתבר דקרא איירי כה"ג]. דכיון דלא אשכחן כופר בתם לא איצטריך למעט דמים³. [ותליא בדברי הראשונים הנ"ל].

להתכפר. ומש"ה אף כשהתובע מסלק זכותו, מ"מ חיובא דנתבע לא פקע.

15 והגמ' [גיטין מג.]. מקשה מי איכא אינו נמכר לקנס. וצ"ע.

1 ובמשנת ר' אהרן [טו] ביאר דכיון דחידשה תורה פרשת כופר וקנס, התורה הפקיעה מדיני תשלום נזיקין ידיה. וכיון דדינו בקנס [אילו היה עדים], ל"ש חיוב דמים. אבל הריגת בן חורין שייכא לדין כופר.

2 [והתוס' ר"ד מג.]. כ' דאין חיוב דמים כשהמית שלא בכוונה מטעם אחר, דילפי' לק' מד: דומיה דכופר.

3 [ולפ"ז משמע דבתם לא נתחדש חיוב דמים. ולא משום שלא בכוונה].

שם. הרמב"ם [י יד] פסק [דשור תם] שהמית שלא בכוונה פטור מדמים [היכא דאין השור בסקילה]. דלא קי"ל כרבה חיוב דמים. ומ"מ פסק דכשהרג עבד חייב, כאילו הזיק שורו וחמורו. והראב"ד השיג דמבואר בסוגיין [סברא הפוכה] דע"פ עצמו משלם כופר ע"פ עצמו, ואילו בעבד פטור. [וסברת הרמב"ם הפוך מהגמ']. אלא מסתבר דבין כך משלם דמים [וכרבה⁴].

והאר"ש ושאר אחרונים [וחזו"א] ביארו דדעת הרמב"ם דפסק דאין דמים לבן חורין. אבל עבד סברא פשוטה לחייב, כשורו וחמורו. [משום הפסד האדון]. וכדאמרי' [לק' מט]. דיש חיוב דמי ולדות משום חמרתא מעברתא. [וכ"כ התוס' ר"פ בשיטמ"ק, ע' בסמוך].

והברכ"ש [כז ד, וכח] דן הך חיוב דמי העבד, האם הוה מחמת קנין הממון שבעבד, או משום קנין האיסור [ונפק"מ מעוכב גט שחרור, ע' גיטין מב: דחבלתו לרבו, דאדון כתיב ביה. ע"ש פנ"י].

והאר"ש ביאר דבסוגיין טעם הפטור משום מודה בקנס. ושלא בכוונה ל"ש פטור זה. והברכ"ש [כח ה] כ' דבסוגיין קאי דוקא במקום שיש מיעוט מפרשת כופר וקנס. אבל תם אינו מתחייב כופר, א"כ מסברא משלם דמים.

אבל הקצות [תה] כתב לפרש דאף הרמב"ם ס"ל דיש חיוב דמים בבן חורין, אלא דשור תם קי"ל פלגא נזקא קנסא, ואינו מוריש קנס לבניו⁵ [כתובות מב: ע' לק' עב:], ולא חל חיוב דמים לאחר מיתה [כדלעיל מב:], ואינו מוריש לבניו. אבל חיוב העבד שייך לאדונו, ומש"ה שייך חיוב אף בשור תם. והאחרונים דנו דבסוגיין קאי משום חיוב דמים [ולא חיוב כופר], א"כ כשעשאו טריפה אמאי לא ישלם מחיים⁶.

והברכ"ש [כח] הביא בשם הגר"ח⁷ דמכאן למד הרמב"ם [חובל ה ו] דגדר חבלות הוה כעין קנס, דהא אין דמים לבן חורין, אלא דילפי' מפרשת כופר. וכן רמז בחי' ר' מאיר שמחה [כאן]. אמנם העירו דבסוגיין איירי בשור שחבל באדם, ובזה אף לרמב"ם מתחייב ע"פ הודאתו. ובכל מקום משמע דשייך לפרשת נזיקין, ולא לחידוש פרשת חבלות⁸.

שם. ולא ידעי' אי תם הוה, ואמר מריה וכו'. הקצות [ת א] הביא מדברי הגמ' דנחשב מודה בקנס, אף דאין נידון על עיקר החיוב, אלא על מקום התשלום. ודלא כתומים [פח יא, ע"פ הסוגיה לעיל לה:]: דהיכא דאין ידוע אי גדול או קטן מהני הודאתו כיון דעיקר החיוב ע"פ עדים, והוה כמודה דיש לו מעות.

מתיב רב שמואל בר"י כל שחייב וכו' כופר בעבד מי איכא, אלא לאו דמים. פרש"י דמשלם דמים ע"פ עצמו. והר"ש [שיטמ"ק בע"א] הק' דלדעת רש"י דאביי פליג אחיוב דמים, הו"ל להק' מהך ברייתא לאביי [ואף לתי' הגמ' דקאי בעדים].

והחזו"א כת' דלמסקנא י"ל כל שחייב מיתה בבן חורין חייב בעבד, וכל שחייב כופר [אפי' שלא בכוונה] חייב קנס.

ובתוס' ר"פ [בסמוך] כתב דלקו' רב שמואל בר"י פי' הברייתא [דלא כרבה] דשלא בעדים נהי דליכא קנס בעבד, בבן חורין יש חיוב כופר. ומש"ה משלם דמים⁹. [ועפ"ז ביאר דקו' רבא א"ה אשו' קשה רק לתי' דמתחייב דמים שלא בכוונה. אבל אי ברייתא איירי שלא ע"פ עדים, א"כ ע"פ עדים ליכא חיוב כופר].

והתוס' ר"פ [נוסף בשיטמ"ק בסמוך] הביא דמבואר רב שמואל בר"י סבר דגבי עבד נהי דליכא קנס, מ"מ דמים איכא. ואף דפליג ארבה עושה דמים כשאר נזיקין. ותי' דודאי גבי בן חורין י"ל דאי מעטינהו רחמנא מכופר שלא בכוונה, א"כ אפילו דמים ליכא. דלא שייך שום תשלומין בבן חורין, רק אותם שחייבין הכתוב דהיינו כופר ממש לשלם הדמים בתורת כופר. אבל גבי עבד נהי דקנס ל"ש ע"פ עצמו, מ"מ דמים משלם. דעבדו כחמורו דלא שייכי מידי

4 והחזו"א [שם י] הביא דמשמע בלשון הראב"ד, דאף תם משלם דמים בכוונה. ואף ע"פ עצמו. והק' דתם אינו משלם ע"פ עצמו.

5 והברכ"ש [מה] דן דפלגא נזקא קנסא חל למפרע [וכמ"ש תוס' לג:]: א"י ל"ש בזה דאינו מוריש קנס. וי"ל דכוונת הקצות דבפועל אינו חייב לשלם כל זמן שהוא חי. [ולא משום הסוגיה מב: גבי כופר]. דמסברא כל זמן שלא נזק א"צ לשלם. וכמ"ש הנמוק"י [לעיל כב]. דהזורק חץ, נשתעבדו נכסיו, אבל אינו מתחייב בפועל כל זמן שהחפץ קיים.

7 וכ"כ הגר"ז [סוה"ס עמ' פ] בשם הגר"ח דחבלות הוה גדר כופר דראשי אברים. [וכמ"ש הגר"ח [הל' טוען] דהוה תשלום שחידשה תורה, ולא השלמת הנזק].

8 וע' מלחמות [לק' מד:].

9 ויל"ד דלפ"ז הלשון כל שחייב לאו דוקא.

דמים לגבי קנס. אבל בבן חורין שייכי דמים בכופר דאידי ואידי דמי ניזק הילכך אין לנו לומר שיהא בו שום דמים שלא בתורת כופר.

ה"ק וכו' שלא בכוונה ע"פ עדים משלם דמים. והתוס' ר"פ הק' מ"ש ע"פ עצמו דאינו משלם דמים, א"כ אף שלא בכוונה אמאי מתחייב דמים. ותי' דעיקר קנס כתיב בכוונה, הילכך בכוונה בלא עדים ל"ש דמים. אבל שלא בכוונה, לא חייבתו תורה קנס ומתחייב דמים.

א"ל רבא א"ה איש ונשלם דמים¹⁰. דמי בן חורין, וכן דמי עבד [וכדלעיל].

ובגמ' [י.] מבואר דבור ואש אינו משלם כופר. ופרש"י [י.] משום קלב"מ [למ"ד איש ונשלם דמים. ותוס' [ט:] כת' דממעטי' עליו ולא על האש, ולא על הבור. מחיוב כופר. אבל הראב"ד [כאן] נקט דרבא ס"ל כרבה דאין חיוב כופר [דאין השור בסקילה¹¹], אבל למאן דפליג דיש כופר שלא בכוונה, כ"ש דקשה דאש יתחייב כופר¹².

ותוס' [ט:] הק' א"כ אמאי איצטרך למעט 'שור ולא אדם' מנפילת הבור. ותי' דאיצטרך בעבד או עכו"ם הקנוי לישראל. [אבל פטור 'עליו' ל"ש בעבד]. ועוד תי' הרשב"א [ט:] דאיצטרך לפטור אפי' מחיוב דמים. וכדאמר' בסוגיין דיש פטור מכופר וחייב בדמים. [והאחרונים ביארו דדעת תוס' דק"ל דאין דמים לבן חורין. ודלא כרבה דסוגיין].

ותוס' [מא: ד"ה נקי] ביארו דבאש לא שייך חיוב כופר כלל, ומשום חיוב כופר לא שבקינן דמים. אבל שור תם, היכא דליכא חיוב כופר [שלא בכוונה] מסתבר דליכא חיוב דמים. [אבל בקי' התוס' נקטו דילפי' אש שלא בכוונה משור שלא בכוונה].

שם. שלא בכוונה וכו'. ותוס' [ותוס' ר"פ ושא"ר] כתבו דכ"ש בכוונה. אבל רש"י כתב דאש בכוונה קלב"מ [וכ"כ הרשב"א בשם הרב אב"ד והראב"ד]. והתוס' ר"פ [ועוד ראשונים] הק' דא"כ אף שלא בכוונה, הא תנא דבי חזקיה מקשי' אף שאין מתכוון פטור. [וכן הק' התוס' ר"פ ורשב"א לרש"י לעיל כו.]. ותנו דהך ברייתא דעבד נימא דאיירי בכוונה. ועוד הגמ' מתרצת מדר"ל, והא ר"ל ס"ל איש ונשלם דמים ממנו. א"כ לא שייך בזה קלב"מ אפי' בכוונה.

ועוה"ק הפנ"י בדברי רש"י גופא, דכתב בסמוך [ד"ה עבד כפות] דל"ש קלב"מ דאיש ונשלם דמים ממנו.

והפנ"י כת' דאף רש"י קאי למ"ד איש ונשלם דמים ממנו, ואפ"ה היכא דהוה כוונתו להזיק מתחייב, דנחשב אדם המזיק¹³. והאחרונים [ע' אבה"א יד י] ביארו דכיון דנתכוון, נחשב 'מעשה רציחה', ואף דאין חיוב מיתה כה"ג, מ"מ לא גרע מחייב מיתות שוגיין דיש פטור קלב"מ.

אבל הגר"ז [רוצח ג, והגר"ח סטנסל רלח] הביא דלדעת רש"י קאי השתא למ"ד איש ונשלם דמים חציו [ומש"ה רש"י כתב שוב בד"ה עבד, דלמ"ד משום ממנו ל"ש קלב"מ]. והגר"ז הק' א"כ איש ונשלם דמים חציו הוה רוצח גמור שלא בכוונה, וק"ל כרבנן דאין חיוב דמים.

וביאר הגר"ז דדמי הנהרג אינו בכלל דין קלב"מ דממון אחר, אלא הוה פטור בפנ"ע דלא חייבתה תורה לרוצח דמים [אלא חיוב מיתה]. [וכמ"ש תוס' לעיל לה. דג' עניני ממון, וע' תוס' לעיל מב.]. ובזה לא אמרי' שוגג כמזיד, לפטור ממון אחר. אלא דלא נתחדש חיוב

10 והא"ש [י יד] כתב לפרש דבור ואש אינן משלמין על כל מילי, שיש דברים שפטרן התורה, כמו בור על כלים ושור פסולי המוקדשין, וכן אש על טמון, ואף במדליק בתוך שדה חבירו אינו חייב רק במה שדרכו להטמין. לכן לא מחייבין על מיתת מין בן דעת מסברא אף בעבד ואמה. אבל בשור שחייב על כל מילי שיש לו בעלים, א"כ מתחייב דמים.

11 דבכל אש ל"ש השור בסקילה, ול"ש גורי כופר [אמנם בראב"ד משמע דדוקא שלא בכוונה, דומיה דשור. אבל בכוונה שפיר מתחייב כופר לרבה. וצ"ב].

12 ועד"ז דן הר"ש [בשיטמ"ק] דבכוונה לר"ל יתחייב ל' של עבד [דאיש ונשלם דמים ממנו, וכשורו], ואף דאין השור בסקילה. [עיי"ש]. [ומשמע דיש הגדרה 'כוונה' גבי אש, ושלא בכוונה אין חיוב כופר. וצ"ב].

13 וציין למש"כ בדעת רש"י [לעיל כב.] דכוונתו לשרוף של חבירו חייב אף כשאינו האש שלו, ומדין אדם המזיק. [ויל"פ דמ"מ כה"ג אין חיוב רציחה, דבעי כחו. ולא סגי בהגדרת 'מעשיו'].

דמים. [וע' בסמוך דהתוס' ר"פ בשיטמ"ק כתב עד"ז].

שם. ועוד יל"ד בסוגיין אמאי לא יפטר משום קלב"מ מדין רודף, היכא דהדליק בכוונה¹⁴. [וע' מש"כ כב: אי למ"ד אישום משום ממונו פטור משום קלב"מ דרודף]. [ועמ"ד בזה הגר"ז בגר"ח סטנסל בסר"ד].

תוד"ה אישום. ודוקא אליבא דמ"ד משום ממונו פריך. ותוס' ר"פ כ' אף דרבא [כב:]: אמר קרא ומתני' מסייע לר' יוחנן. ועי"ל כר' יוחנן ובכלו לו חציו. [דאשו משום ממונו לעיל כג.]. והוה מצי לתרץ כר' יוחנן ובלא כלו חציו.

בא"ד אבל למ"ד אישום משום חציו דהיינו אדם המזיק. בפשוטו כוונת התוס' דקלב"מ [וכן האריכו הראשונים]. והראשונים [מהרא"ל בשיטמ"ק] כתב דכיון דכ"ש דשייך לפטור קלב"מ בדמי הנהרג יותר מאשה ממון אחר.

אבל התוס' ר"פ [בתוספת בשיטמ"ק] הביא דר"י פירש דל"ש פטור דקם ליה בדבריה מיניה לענין לפטור מדמי נהרג, כדאמר' [לעיל כו.]. ויהא אדם חייב בכופר מק"ו וכו'. [וע' תוס' ד. בשם ר"י דל"ש קלב"מ לפטור כופר. אמנם האחרונים שם ביארו באופ"א, משום דהוה כפרה]. והק' דבסוגיין מבואר דלמ"ד משום חציו אמר' קלב"מ, וכ"ת דה"נ סמך אדרשה דעליו ולא על האדם, וממעט' אף דמי הנהרג. ודחה דהתם כתיב גבי כופר, ונתמעט דוקא שלא לשלם בתורת כופר. מידי דהוה אאשו דבעי למימר דמשלם דמים אע"ג דנתמעט אש מכופר מ'עליו'.

ותי' בשם הר"ם דדמי הנהרג דהכא דהוה בתורת דמים, ותשלומין בעלמא ניהו כשאר נזיקין. ומש"ה הוה כמו ממון אחר דפטור משום קלב"מ, מקרא דאם לא יהיה אסון. ור"י מיעט דאינו חייב בדמי הנהרג בתורת כופר, וכמו דל"ש קלב"מ לפטור מחטאת, דלכפרה אתי¹⁵.

אבל הביא בשם מו"ר שיח' להק' דר"י פטר בכל מקום מדמי נהרג. [עי"ש שהאריך]. ועוד הק' [בהמשך] למ"ד כופרא ממונא למה איצטריך 'עליו', נפקא מלא יהיה אסון [דהוה דמי הנהרג דסוגיין], ולדברי הה"ם הוה כמו ממון שעמו, וכשאר נזיקין דעלמא.

ושוב כתב לפרש דברי הר"ם דדוקא לרבה תורת דמים הוה בכלל ממון שעמו. דהוה כדין נזקין בעלמא, ומכח הסברא [ליישב משנה דשורי וכו']. אבל לשאר אמוראי דמי הנהרג יש להם דין כופר¹⁶. דפליגי עליה דרבה, ומחייבי כופר שלא בכוונה וע"פ עצמו. אבל דמים לא שייכי כלל בבן חורין, כי אם בתורת כופר.

וביאר דרבה מוקי מיעוט דשלא בכוונה לתורת כופר [היינו כופרא כפרה], אבל לא ממעט בתורת דמים. אבל שאר אמוראי מצו סברי כופרא ממונא, ואיצטריך 'עליו' לפטור מכופרא, דלא הוי בכלל ממון שעמו.

ותוס' [לק' נג:יז] כת' דרבא דסוגיין ס"ל כרבה דכל שאין השור בסקילה אינו חייב כופר. ולכאור' כוונתם כנ"ל דלשאר אמוראים ליכא חיוב דמים כלל.

אילימא מדתנן היה גדי כפות וכו'. התוס' ר"פ ביאר דס"ד דטעם הפטור משום דלא מצינו תורת חיוב גבי אש כשנהרג אדם. לא קנס ולא כופר ולא דמים. [ופטור על הגדי דהיה לו לברוח. וס"ד השתא דקאי דוקא אעבד וגדי, אבל חייב על הגדיש].

ועבד וכו'. מבואר בגמ' דספק של רבא אף בעבד [ולא אמר' דעבד הוה ממון רבו, וכסברת האחרונים בדעת הרמב"ם]. ורע"א [לעיל ה.]. כתב דמ"מ עכו"ם הקנוי לישראל חייב בדמים [וכמ"ש תוס' ט: דמש"ה איצטריך למעט בבור]. אבל הק' דרבא דייק [דאשו פטור באדם] מדלא קתני חומר באש מבבור לענין אדם, ומהך ראי' מוכח דגם עכו"ם הקנוי לישראל פטור, מדלא קתני כה"ג דחמור אש מבור, ועיי'.

14 ונפק"מ למש"כ הקצות [כח א] ע"פ היש"ש דהיכא דנעשית החומר ל"ש תפיסה בקלב"מ, ורודף הותר דמו ונעשית החומר. [ע' בסמ"].

15 והביא [שבת צב:] שגג על האוכלין והזיד על הכלי דחייב חטאת ואינו פטור מהחטאת משום קלב"מ, כיון דחטאת לכפרה אתא.

16 וכתב דסוגיא [סנהד' עט]. דתנא דבי חזקיה בדמי נהרג, אתיא כשאר אמוראי דפליגי על רבה.

17 וכן תוס' [ו. בסוד"ה לאתויי] נקטו דאין השור בסקילה אינו מתחייב כופר. [ואפשר דכוונתם דהגמ' שם אליבא דרבא].

חיוב דמים ברוצח – האו"ז [רז, והו' בהג' אשר"י ד ד] כתב דהורג צריך לשלם דמי הנרצח ליורשים, דאפי' חרשו נותן דמי כולו [לק' פה:] ושמעי' משמעתי' דלרבה יש דמים לבן חורין.¹⁸ הילכך ראובן שהרג את שמעון חייב לשלם דמים ליורשיו, דאע"ג דקלב"מ חייב לצאת ידי שמים. ורמי תשלומין עליה, אלא שאין כח ב"ד לעונשו בשתים אבל ידי שמים לא יצא עד שישלם. ואי תפס לא מפקי' מיניה [וכמ"ש רש"י ב"מ צא.].

והקצות [תי ד] כתב דלדעת הרמב"ם [י יד הנ"ל] אין חיוב כלל, דאין דמים לבן חורין. [וכן ע"פ דברי הראשונים הנ"ל דכיון דבבן חורין נתחדש דין מיתה, לא נתחדש פרשת חיוב דמים]. ולפ"ז דדעת רבי [סנהד' עט. ועוד] דנתכוון לזה והרג את זה חייב דמים, הוה חיוב דמים מחודש.

והטור"א [א"ש חגיגה יא.] הביא דבסוגיה [סנהדרין פז:] מבואר דשייך נפק"מ לדיני ממונות במח' רבי ורבנן האם הורג בלא מתכוון חייב ממון, ומבואר ברש"י [שם] דלרבנן אף דהגיע ממון לידו, אינו שלו. והק' משם לדעת רש"י דמהני תפיסה כשפטור משום קלב"מ. **והקצות** [שם בסו"ד] כתב דלדעת ההג' אשר"י [ואו"ז הנ"ל] י"ל דאיירי במקום שנהרג על רציחתו, והיכא דעבדינן החומר ל"מ תפיסה בממון [וכמ"ש היש"ש לק' ו ו].¹⁹

והאחרונים דחו דאף דמהני תפיסה ואין מוציאין מידו, מ"מ הממון לא נעשית שלו לקדש אשה.²⁰ וכ"מ בחי' הר"ן [ב"מ צא.].

ועוד דן האמר"מ [ל י בהג'] דבאופן דהוה רודף פטור²² [למש"כ הקצות כח א דרודף נחשב נעשית החומר, ול"מ תפיסה].

והמנח"ח [לד ה] כתב דנפק"מ בהנ"ל בהורג טריפה, דאין חייב מיתה, ולא"ז חייב לשלם דמיו.²³ אבל לרמב"ם אין דמים לבן חורין. אבל עבד טריפה ודאי חייב.

אם כופר, לרבות כופר שלא בכוונה. משמע דהוה ילפותא לדין בפנ"ע.

ובהג' **טל תורה** הק' על הרמב"ן [כא ל, הו' לע' מ.] שדרש 'אם', דאין ממשכנין על הכופר, ודוקא משלם לבד. ובסוגין דרש'י לשלא בכוונה.

גברא אגברא קא רמית. הרא"ה ביאר דהמק' סבר דר"ל הוא תלמידה דר' יוחנן, ומיניה קבלה.

והרמב"ם [י ט] פסק [כר' יוחנן] דחייב כופר, אף דאין השור בסקילה. אבל הרמב"ם [י ג] כתב דחייב כופר איירי בקטל וערק, וברביעי נתפס, דאין הבעלים חייבין בכופר עד שיסקל השור. והכס"מ ביאר דאף דקי"ל דהמית שלא בכוונה חייב כופר. אבל כשהוא בר סקילה אינו חייב כופר שיסקל. והאבה"א [ח יג] ביאר דל"ש לדינו של רבה. וביארו האחרונים דקי"ל דהוקש דאין חיוב כופר עד שהשור בסקילה, ומ"מ מרבי' דין כופר משום 'אם' כופר.²⁴

וכן בבן וכן בבת.²⁵ הנמוקי' [במשנה] כתב דאע"ג דאינם חייבין במצוות מתחייב עליהו.

ובפי' **הריב"א** עה"ת [כא לא] הק' אמאי איצטריך והמית 'איש', כיון דחייב על הקטנים כ"ש גדולים. ות' דס"ד דדוקא קטנים שאינם יודעים להזהר מהשוורים. קמ"ל.

והלא דין הוא וכו' שור באדם וכו' אינו דין שחייב על קטנים כגדולים. הקוב"ב [כה] הק' דאין עונשין מהדין. וכמיתת הבעלים כך מיתת השור. ובבעלים אין עונשים מהדין. וי"ל דל"ש כמיתת הבעלים על צורת הילפותא, ואדרבה בעלים חייבין כה"ג.

18 וכתב דאף דנח' על רבה לענין כופר שלא בכוונה, קי"ל כרבה דאביי ורבא שקלו וטרו אליביה. [אבל הביא דה"ח פסק דלא כרבה, וכ"ד שא"ר]. ותו דאפשר דר' יוחנן לא פליג בדין דמים לבן חורין.

19 ואילו ההג' אשר"י איירי בזה"ז דל"ש שיתקיים עונש הבי"ד. ועוד דנו האחרונים [אמרי בינה דינים ד, מרחשת ב כח] לחלק בין תפס מעות, או חפץ בעין.

20 דכתב נפק"מ [דחייב ביד"ש] לענין תפיסה, ונפק"מ נמי דאי יהיב לי' בתורת תשלומין וקדש בהם את האשה מקודשת וכו' [משמע דתפיסה ל"מ לענין זה]. [ועד"ז בקיצור ברשב"א שם].

22 וצ"ל דהא"ז איירי באופן דלא הוה רודף. [א"נ ס"ל כרש"י סנהד' עב. דרודף הוה חייבי מיתות שוגגין, ולא נחשב נעשית החומר].

23 והמנח"ח כתב הדמים ששווה ליורשים, או אם הי' נוקב מרגליות וכדומה שהי' ראוי לעשות מלאכה משלם דמיו ליורשים. [וצ"ע].

24 ואפשר דהיינו דוקא היכא דליכא עדים כלל. אבל כשיכולים עדים לבוא אח"כ, אינו מתחייב כופר ע"פ הודאתו.

25 והחזקוני [שמות כא לא] כתב דהיינו בדין כופר, אבל שור שהרג עבד או אמה אינו חייב רק בגדולים.

על הקטנים. הנמוק"י כתב דהיינו אחרי ל' יום, שיצא מספק נפל. אבל על נפלים פטור [כדלעיל מא:]. ולא מפקינן ממונא מספק. אבל היכא דבא לצאת יד"ש, כופרא כפרה מפקי' מספיקא מחייב [אלא דלא מפקי' מיניה²⁶].

רש"י ד"ה מה אדם שלא עשה. דכתיב איש כי יכה ולא קטן. וצ"ב אמאי בעי מיעוט. הא קטן לאו בר עונשים²⁷.

דף מד.

בתם מנין וכו'. התוס' ר"פ הק' דלא חייב הכתוב מועד אלא היכא דחייב תם [וכמ"ש תוס' לח., ומב.]. וי"ל דמ"מ כיון דמשמע דתם פטור, דאל"כ לכתבי' לחיוב בתם ואנא ידענא דאף מועד חייב. והמהר"ם שיף כתב דהך כלל שייך רק במיעוט, דאמר' דכיון דפטרה תורה לתם ה"ה למועד. משא"כ בסוגיין.

שור שהיה מתחכך בכותל

אמר שמואל פטור ממיתה, וחייב בכופר. [וכן תניא בתוספתא אמתני' דידן]. פרש"י דדרש'י 'אם' להביא כופר שלא בכוונה, וכדעת ר' יוחנן [מג:].

ומבואר ברש"י [מח: ע' בסמוך] דרב ס"ל דיש כופר ברגל אף כשאין השור בסקילה, אבל רב בסוגיין פליג וס"ל דכיון דהוועד ע"י שהרג בכוונה, אין כופר כשאין השור בסקילה [וכרבה מג.]. והמלחמות חלק דרבה דרש מקרא, דאין השור בסקילה אין בעלים משלמים כופר, אלמא בשן ורגל בכוונה פטור מכופר כשם שפטור ממיתה.

שם. המלחמות כתב דאף בסיפא נתכוון להרוג את הבהמה, ס"ל לשמואל דיש כופר. [והביא כן מהתוספתא].

והא תם הוא. פרש"י בחיכוך. והרשב"א ביאר דכוונת רש"י דהמשנה קאי בסתם שור, וסתם שור אינו מועד. אבל תוס' פי' דקו' הגמ' דלא שייך העדאה בלא נתכוון.

ותוס' ביארו דת' הגמ' דהוה להנאתו, והוה מועד בתחילתו [וחייב כופר בפעם ראשון, ומועד לאו דוקא].

אבל דעת הראב"ד [הו' ברשב"א כאן ולק' מח:] דלא חייבה תורה כופר [אף ברגל] אלא כשהוועד ג' פעמים¹. וכן דייק ה"ה [י' י] מדברי הרמב"ם דכתב היה מועד ליפול וכו'.

ורש"י [מח:] העמיד הא דמועד ליפול על בני אדם דהוה משונה קצת, בעינן שיעשה כן ג' פעמים. וכיון דעשה ג' פעמים מתחייב מדין שן ורגל. [אבל מתחכך הוה העדאה דקרו, ע' בסמוך].

והאחרונים תמהו אמאי העמיד דעשה כן ג' פעמים. נימא דאירי באופן דאינו משונה. והבית מאיר כתב לתרץ בדוחק דמסתמא מתני' איירי דעשה כן כמה פעמים. דומיה דסיפא, דנשאר תם.

תוד"ה והא תם. שאפי' עשה כן כמה פעמים והרג בנ"א שלא בכוונה, אינו מועד. וכמ"ש תוס' [לעיל מא.]. דנתכוון להרוג בהמה והרג אדם ל"ש מועד. וצ"ב דהכא הורגל למעשה זה, ואמאי לא יחשב מועד כלפי מעשה זה.

והאר"ש [ב ו] הביא דבירושלמי איתא שהוועדה להיות מפלת את הכתלים, וכשהפילה הכותל לא היה שם אדם. וביאר דהירושלמי לשיטתו דנעשית מועד ע"י שאמדוהו לג' בנ"א.

כדאמר רב במועד ליפול על בנ"א בבורות. הראשונים הק' דלפ"ז מבואר דרב מודה דיש כופר כה"ג, א"כ אמאי פליג הכא. ורשב"ם [הו' בתוס' בסו"ד] ל"ג רב בסוגיין.

ורש"י [לק' מח:] תי' דהתם הוה מדין שן ורגל, ומש"ה מודה רב, דילפי' כופר בשן ורגל אף כשאין השור בסקילה. ורב ושמואל בסוגיין נח' בדין כופר דקרו. [ורש"י שם נדחק לחלק

26 [כוונתו למ"ד דמשכנין. או לתוס' יבמות פז: ועוד] דהיכא דס"ל דליכא חיוב לכו"ע כופין.

27 אלא דנחשב תקלה וקלון [סנהדרין נה:]. [ודוחק דנתמעט מדין תקלה וקלון. וי"ל דמאי נפק"מ].

1 והביא כן מלשון הגמ' [לעיל כו.] דכיון דעשה ג' פעמים. [אבל תוס' ר"פ שם כתב דלאו דוקא].

דבסוגיין חיכוך בכותל הוה העדאה ע"י דהרג בכוונה.² וביאר המהר"ם [שם] דכיון דהוועד ע"י חיוב מיתה, שייך ביה גזיה"כ דאין השור בסקילה. וצ"ב.]

ודעת ר"ת [בתוס' ד"ה הכא] דדעת רב לחלק ברגל דהרגה בכוונה יש כופר, ושלא בכוונה אין כופר.

והראב"ד כתב דרב לא פליג אשמואל בדין מועד להתחכך, אלא דהעמיד את המשנה בתם, ומש"ה ליכא כופר.³ והרשב"א הק' לימא תניא כותיה דשמואל ורב ותיובתא דרבה. ותי' דרב דבסוגיין רב לא אמר כן בהדיא ושמואל הוא דאמרה ולדידיה דאמרה מייתי סיעתא.

ה"נ במתחכך בכותל להנאתו. בפשוטו הוה משום כופר דרגל, וכ"כ תוס' [ד"ה והא] דמש"ה אי"צ העדאה. אבל לדעת רש"י [מח: הנ"ל] הוה כופר ע"י העדאה. וביאר החזו"א דהוה כופר דקרבן מועדת [אלא דהוה שלא בכוונה, ופטור מסקילה], וא"כ שמואל ס"ל כר' יוחנן [מג: דמרב' כופר שלא בכוונה].

תוד"ה הכא. ותי' ר"ת דלק' הוה רגל בכוונה, שיועד שמתמעך וכו' דילפי' רגל בכוונה מקרבן בכוונה. מבואר בדברי ר"ת דאין חיוב סקילה כל שאין 'כוונתו להזיק' [ולא תלי בידיעה, ובזה חלק תוס' בסו"ד]. אבל היכא דהוה בכוונה חיוב כופר ידיה שייכא לקרבן. [ובזה דרשי' אין השור בסקילה]. [וצ"ב דמאחר בדגרי רגל אין חילוק בין נתכוון, א"כ אמאי יש חילוק בדין כופר].

בא"ד ועל פי' ר"ת קשה דפטור רגל בכוונה דלא נתכוון להרוג וכו'. ודעת תוס' דחיוב סקילה הוה בכל אופן דנתכוון להרוג. אף דהוה רגל.⁵ והחזו"א [יב ו] הוכיח כן, דהא ארי ודב הוה שן ורגל [וכמ"ש תוס' לעיל טז.], ואם הרגו אדם חייבין סקילה כדתנן [סנהדרין ב., ע"ש טו:].

מנא ידעי' וכו'. צ"ב אמאי בעינן לברר שהיה להנאתו. ולדעת רש"י כ"ש דאי כוונתו להזיק, אף השור בסקילה. ומספק לא נהרוג את השור.⁶ ולדעת תוס' נחא כדי לחייב כופר בפעם הא' משום רגל.

והסמ"ע [שצא ד] כתב דשור שנתחככה בכותל הוה תולדה דשן, אבל נתחככה בחברתה י"ל דכוונתו להזיק והוה תולדה דקרבן. אא"כ אף אחר שנשמטה ממנה המשיכה להתחכך, א"כ איגלאי מילתא דאף מתחילה עשתה כן להנאתה. [ומשמע מדבריו דלמד כן מסוגיין].

דף מד:

ואכתי צרורות ניהו. פרש"י דאין כופר אלא בנגיחה¹ דהוה גופו ממש. ולא בכחו [וכ"כ הרא"ה בשיטמ"ק]. אבל תלמיד הרשב"א הק' בשם הרא"ש דקי"ל [לעיל יז:]: דכחו כגופו, ואי לאו דאתי הילכתא וגרעה לצרורות היה בדין שיתחייב נזק שלם.² וביאר דקו' הגמ' האיך מתחייב נזק שלם, דהא הוה צרורות ויתחייב רק חצי כופר.³ וכ"כ הא"ש [ב ו בסו"ד] לפרש בדעת הרמב"ם.

- 2 ודוחק דהגמ' הביאה ה"נ במועד להתחכך, ובמה דמי להדדי.
- 3 וע"כ לא גרסי' בע"ב תיובתא דרב, דהא לא פליג בדין. אלא תיובתא דרבה.
- 4 וכ"כ הראב"ד דכיון דנתכוון להנאתו, שלא בכוונה הוא [משמע דאף דהשור יודע].
- 5 ויל"פ דלגבי חיוב סקילת השור לא נתחדש חלוקת אבות נזיקין. והא דאינו מתכוון פטור, הוא משום דהוקש לבעלים [לעיל מד:]. ויל"ד לדעת ר"ת מנלן דבעינן דוקא הרג בקרבן. [ואפשר דהו' סברא דבעינן מזיד בהריגה, דומיה דבעלים. וזהו כוונתו להזיק. וגבי אדם אף שכוונתו להנאת עצמו, ידיעתו נחשב כוונה להזיק. אבל בהמה דאין לה דעת כל שעיקר המעשה הוה להנאת עצמו, לא נחשב מזיד. ועפ"ז יש לחלק דארי ודב, אף דהוה להנאת אכילה, מ"מ עיקר המעשה הוה כוונתו להזיק. ול"ד לנתחכך, ונהרג במתעסק].
- 6 והקוב"ב כתב דאדרבה בשור אמרי' ספק ובערת הרע לחומרא. אבל הק' דבע"ב מבואר דאף בשור אמרי' ספק לקולא, דילפי' מגזיה"כ דספק נפשות להקל, ואף שור פטור.
- 1 ויל"ד דהא קי"ל דיש כופר ברגל, אף דליכא 'נגיחה'. וא"כ אף יתחייב אף חצי כופר בצרורות.
- 2 והאחרונים תי' דדעת רש"י דבתר פרשת צרורות, כל כחו כגופו שייכא להלכה למשה מסיני בצרורות, לענין נזיקין. ול"מ כופר כה"ג. [וע' לעיל בסוגיות צרורות. ובחי' ר' א"ל מלין יוד].
- 3 והנח"ד [יז:] כתב לפרש עוד דרש"י [לעיל מ.] כופר שלם ולא חצי כופר.

והאור"ש כ' דלפ"ז מבואר דאף דהוה מועד להפיל, מתחייב רק חצי כופר. ולא אמרי' דמהני העדאה לצוררות [והוא ספק הגמ' לעיל יח].

והלח"מ [י י] הק' דהרמב"ם השמיט הא דקאזיל מיניה ומיניה. והאור"ש כתב דהרמב"ם סתם לה, דאם ע"י כחו מתחייב חצי כופר. ואם ע"י גופו מתחייב נזק שלם, כשאר דיני נזיקין.

תניא כוותיה דשמואל ותיובתא דרב⁴. אבל רשב"ם [בתוס' בע"א, וכמה ראשונים] גרס' תיובתא דרבה דהיכא דאין השור בסקילה⁵. והרא"ש כתב דמ"מ כיון דתניא כוותיה דשמואל הלכה כוותיה דלא בעי שהשור בסקילה. וכ"ד ר' יוחנן [מג:]. [אמנם למש"כ תוס' דאף שמואל קאי דוקא בכופר דרגל אין ראה]. וכ"פ הרמב"ם [י ט]. אבל האור"ז [הו' לעיל מג:] פסק כרבה [דאמוראי בתראי דנו בדבריו לעיל מג:].

והבעה"מ הק' דשמואל קאי בתולדה דשן, ורבה בקרן שלא בכוונה, מ"מ חד דינא אית להו. [ודלא כרש"י מח:]. והמלחמות כתב דשמואל קאי אף אסיפא דמתני' דקרן שלא בכוונה, ומתחייב כופר.

הטור [שפט] כתב דלא הביא כל דיני שור שנגח את האדם, דאינו נוהג בזה"ז דבעי בב"ד של כ"ג. והדרישה ביאר דאף כופר בכלל הזה. והמנח"ח [נא כב] הק' דמ"מ הו"ל לכתוב דין כופר ברגל. דאי"צ בי"ד מומחים. [אמנם לדעת הראב"ד דאינו מתחייב עד פעם הג' ניחא, דאין העדאה בבבל].

והנזקין שלא בכוונה. בפשוטו משמע דכל שהזיק שלא בכוונה פטור, ובדברי תוס' [בע"א] מבואר דקאי אף בשן ורגל. ותוס' ר"פ כת' [לדעת ר"ת בתוס' בע"א] דפשיטא דגלי קרא דשן ורגל חייבין בנזקין, אף שלא בכוונה. והמח' כאן לענין קרן. אי ילפי' נזקין מקטלא, אבל שן ורגל לא שייך בהו קטלא בשום אופן. ומ"מ הקשה היכי יליף רבי שמעון נזקין מקטלא לענין כוונה, הא קמן דבשן ורגל חייב הכתוב נזקין שלא בכוונה להזיק.

וכה"ק המלחמות דהתורה חייבה שן ורגל, אפי' כשאינו מתכוון⁷. והמאירי חילק דסו' כשהזיק אדם, אבל נזקי ממון חייב. [וכ"מ בחי' הראב"ד⁸ ובבעה"מ⁹]. והמלחמות דחה מה לי אם הזיק אדם ומה לי פירות וכלים, דלא מצינו פטור בנזקי אדם וחייב בנזקי ממון¹⁰.

והראב"ד ומלחמות והרא"ה [בשיטמ"ק] תי' דבסוגיין איירי דוקא נתכוון להזיק את זה והזיק את זה. אבל שן ורגל חייב אף דלא נתכוון להזיק כלל. והמלחמות ביאר דעשה הכתוב קצת כוונה ככל כוונה בנזקין. וחייב הכתוב בנזקי שן ורגל [אף דאינו מתכוון להזיק], כקרן בכוונה שמתכוין להזיק. דהא מ"מ איכא כוונה בשן ורגל. [לכאור' היינו כוונת הילוך, וכוונת הנאה].

ר' יהודה מחייב ור' שמעון פוטר. ר"ח [הו' בשיטמ"ק ובאור"ז רט] כתב דר' שמעון לטעמיה [שבת מא: ועוד] דסבר דבר שאינו מתכוון פטור, ורבי יהודה מחייב. ואע"ג דלענין פטורי שבת קי"ל כר"ש. בהא י"א דהלכה כר' יהודה.

[וצ"ב דאי הוה מחד טעמא, האיך קי"ל בהא כר"ש ובהא כר"י. ועוד צ"ב דהכא ילפי' מקרא, ולא אמרי' דשייך למח' בכל התורה¹¹].

4 ותוס' [מג.] ביארו דהברייתא אף אליבא דר"ע, דבסיפא הוזכר תלמידי ר"ע. והשיטה [בשיטמ"ק] ביאר דמשה' הדגישו ותיובתא דרב, דלא תימא ר' ישמעאל היא.

5 והחזק"א כתב דאף לגיר' דידן דהוה תיובתא דרב, מ"מ סברת רב משום דאין השור בסקילה, וכרבה. ושפיר הוה תיובתא דתרוייהו.

6 וכן תוס' לעיל ו. [סוד"ה לאתווי] וטו: נקטו בפשיטות דכשאין השור בסקילה אינו מתחייב כופר.

7 והקוב"ב [כז] הק' דאבנו סכינו ומשאו לשמואל משורו למדנו, הא ליכא כוונה, והאיך יתחייב לר' שמעון. [ויל"ד דהוה תולדה].

8 דהראב"ד כתב דכל שלא בכוונה פטור, ואפי' להנאתו [דהוה שן, ולא רק קרן], דיליף לנזקין באדם מקטליה.

9 והבעה"מ הביא ראה דקי"ל כר' יהודה דחייב אפי' שלא בכוונה, גבי שור דאלס יד תינוק [לק' פד], ואף שהוא רגל כולי שמעתתא אין חילוק בין רגל לקרן.

10 וכתב דכ"מ כולי מכילתין. וכדאמרי' קולא דשן ורגל שכן פטור ברה"ר, ולא אמרי' שיפטר בנזקי אדם. [ויל"ד לדברי ר' מאיר שמחה מג: דלדעת הרמב"ם חיוב שור שנגח אדם שייך לדין קנס].

11 ועוה"ק האבה"א [ב י ה] דנתכוון להזיק את זה והזיק את זה, הרי נתכוון לעיקר המעשה. [אלא דבשבת נחשב מתעסק]. וכתב לפרש דבעיקר הדבר, באופן דלא נתכוון כלל לכ"ע פטור בנזקין, דהא לא נחשב

מה כופרו שלא בכוונה חייב. הבית מאיר [מג.] הק' לדעת רבה [מג.] דאין כופר שלא בכוונה, א"כ האין יליף ר' יהודה נזקין מכופר. הא אף אין כופר שלא בכוונה. וכתב דצ"ל דלא ידע הך ברייתא, ומהרישא נמי מקשה תיובתא.

והתוס' ר"ד [מג.] כתב דכיון דרבה ס"ל דכופר שלא בכוונה פטור, ע"כ אף נזקין שלא בכוונה פטור¹². א"כ שלא בכוונה לא ישלם דמים. והא דאיתא [לעיל שם] דמשלם דמים, דוקא בכוונה ע"פ עצמו.

דנין חיובא דשור. פרש"י תשלומי נזקיו. ולדעת תוס' וראשונים [הנ"ל] קאי אף בשן ורגל. אבל התוס' ר"ד כתב דחיובא דשור, היינו חצי נזק דאינו משתלם אלא מגופו של שור. דאפי' היה מועד, עכשיו שהזיק שלא בכוונה אינו משלם אלא חצי נזק. [וקאי בקרן, ולא בשן ורגל].

[והאחרונים נקטו [מטבע הלשון] דהדין שור תם משתלם מגופו הוה משום דהוה חיובא דשור. וראוי לחייב אף שור הפקר, ע' לעיל יג:13].

חיוביה דשור, לאפוקי כופר דחיובא דבעלים. פרש"י דתשלומי נזקין הוה מחמת השור, אבל כופר הוא משום כפרת נפש הבעלים. הקוב"ש [קוב"ב כח] ביאר דחיוב נזקין הוה משום פעולת השור. אלא שאם שמרו כראוי פטרתו התורה. אבל כופר ע"כ חיוב הכפרה על מה שלא שמר. שבגרמתו נהרג אדם. [דלא שייך עונש על מעשה ממונו¹⁴]. ולפ"ז מבואר בגמ' כצד בחקירת האחרונים דחיוב נזקי ממונו הוה משום שממונו הזיק. [וחיוב שמירה הוה רק תנאי]. וע"ע חי' ר' שמואל [ס"ס א].

וכ"כ הגר"ט [קט] דמבואר כאן דגדר חיוב כופר שאני מגדר ממונו המזיק, דאינו חיוב משום מעשה השור, אלא עיקר החיוב על הבעלים שגרמו למיתה.

פרט לזורק אבן לגו וכו'. פרש"י ואיכא למימר דנתכוון לכנעני. [דאיירי דידעינן שהרג ישראל לבסוף, אלא דשמא לא נתכוון להרוג עכו"ם]. ותוס' העמידו דאינו יודע את מי יכה [וכיון דיתכן שיהרוג עכו"ם לא נחשב מזיד ומותר].

ובפשוטו כוונת רש"י דנתכוון לא' מהם, אלא דאנן לא ידעינן איזה. והרמ"ה [סנהד' עט., והו' בשיטמ"ק כתובות טו.] תמה דהא התרו אל תהרוג, וקיבל ההתראה. ועוד דלענין כוונה כה"ג לא שייך לומר דכי איכוון לרובא איכוון [ולא דמי לכל דפריש]. והשיטמ"ק [כתובות טו.] תי' דנתכוון למי שנזדמן, כיון דרוב כותי נחשב רחוק שיזדמן כן ופטור. א"נ שלא היה יחוד המעשה בפרטות, היכא דרוב ישראל מקרי מעשה להרוג ישראל, אבל מחצה לא. וע"ע שער"י [ד ו] דהאריך בהעמדת סוגיין.

רש"י ד"ה ואי נמי. דרחמנא אמר והצילו העדה, דהא ספק נפשות להקל. וכ"כ רשב"ם [ב"ב נ:], ותוס' [שם] הק' אמאי איצטריך קרא, הא אפי' ממון לא מפקי' מספיקא. והקוב"ש [ב"ב רכג] תי' דנפק"מ בסוגיין גבי שור הנסקל, דמשום ספק מצווה ראוי לסוקלו. וקמ"ל קרא 'והצילו העדה', שיהא פטור בתורת ודאי מחמת הספק, דכמיתת בעלים כן מיתת השור.

והר"א מגרמישא [בשיטמ"ק] ביאר דמשום ספק נפשות להקל נחשב כאילו אינו יודע, אבל אי ספיקא לחומרא חשוב כאלו יודע [ומזיד] שיזרוק לישראל.

תוד"ה הוה. ואי אליבא דמ"ד שמה התראה וכו'. והר"א גרמישא [בשיטמ"ק] ביאר [קו' התוס'] דאף דהוה ספק נפשות, [למ"ד שמה התראה] נחשב כאילו אמר אפי' אם הוא ישראל אינו נמנע. ומש"ה ספק נפשות ולא יועיל.

בא"ד וי"ל דשאני התם דיודע בבירור דיבא לידי איסור ודאי אם יותיר או יכה שניהם וכו'. דאף למ"ד התראת ספק שמה התראה בעינן דיודע שיבא לידי איסור ודאי. [אבל אם

מעשה בכל התורה. וכוונת ר"ח דבזה נח' בסוגיין האם לדמות לאינו מתכוון. [וכתב דאולי יש חסרון דברים בר"ח].

12 [ויל"ד דאולי רבה ל"ל הך היקש כלל].

13 אמנם ע' תוס' [יד: דס"ד] דאף ברגל שייך חיוב מגופו של שור [אלא דחייב ג"כ מהעלייה, ומש"ה אינו אפותיקי מפורש].

14 וביאר דא"א לומר שיתחייב בכפרה בעד מעשה שור, דאטו טוביה חטא וזיגוד מנגיד, אלא חיובו בעד מעשה עצמו הוא. [אבל יתכן חיוב תשלום משום אחריות ממונו].

הוה איסור ספק, אינו מתחייב¹⁵]. ותוס' [יבמות פ.] כתבו דהיכא דאיגלאי מילתא למפרע לכו"ע שמה התראה. וע' מהרצ"ח. והאחרונים האריכו בכ"ז, ע' שער"י [א ד.].

והשיטמ"ק [כתובות שם] כתב דלפי' הרמ"ה [דהספק מי נהרג] ל"ק, דאינו התראת ספק.

ומשמע בתוס' דכ"ז למ"ד התראת ספק שמה התראה. אבל למ"ד לא שמה התראה פטור. אבל הרשב"א חלק דכל רוב נחשב כודאי, ומש"ה נחשב התראת ודאי.

והשיטמ"ק [כתובות בשם שיטה ישנה] תי' דאין זו התראת ספק, שהרי אנו יכולין להתרות בו בברי שאם יזרוק לישראל זה יתחייב.

תוד"ה כל. ותימה לר"ש וכו' [דאין פסוק מיותר ללמוד קבוע], ועוד וכו' דכיון דפטר ר"ש וכו' ל"ש למדרשי', וי"ל ואמר לאותו שעומד אני מכון וכו'. המהר"ם ומהר"ם ש"ף הק' דתוס' לא תי' קו' הא' דליכא יתור בקרא [לתנא דבי חזקיה].

והריטב"א [כתובות טו.] תי' דנפקא ליה מדכתיב תרי קראי, וארב לו וקם עליו, חד פרט לנתכון לזה והרג את זה וחד לאשמועינן דין קבוע לעלמא. והיינו דלא חשבינן ליה מיעוט אחד מיעוט לרבות, ולרבנן חד למעוטי נתכון לנפלים והרג בן קיימא וחד לזורק אבן לגו. [והרשב"א שם דחה דהו"ל לגמ' לפרש].

ותוס' ר"פ כתב דר' שמעון ס"ל דקבוע הוה הללמ"ס. והר"ן [סנהדרין עט.] ר' שמעון ס"ל דהוה מדרבנן בעלמא, וכס"ד דהגמ' [כתובות טו.]. דאילו הו"ל קרא אחרינא הו"ל לגמ' לפרש.

שור הפקר

שור האשה. [ובגמ' ילפי' מיתור, דכתיב ז' פעמים שור בפרשה]. פרש"י דלא תימא 'בעל' השור כתיב, לשון זכר. והראשונים חלקו דכל התורה נאמרה בלשון זכר. ותוס' [לעיל טו., סנהדרין סו., סוכה כח.; ותוס' ר"פ והרשב"א] תי' דגבי מיתה לא כתיב 'שור איש'. ותי' דס"ד דילפי' מיתה מנזקין דכתיב שור איש¹⁶.

והמאירי כתב דקמ"ל דאף שאין דעתה מתכוונת כל כך לשמור את שלה שלא להזיק, אם המית חייב מיתה. ועוד הביא י"מ באשה שיש לה בעל. [משמע דכוונתו דס"ד דהיא אינה מחוייבת בשמירתה].

שור היתומין. פרש"י שאין להם אפוטר'. המנה"ח [נא טז] כ' דמ"מ בעי אפוטרופוס לקבלת עדות. דאין דנין השור שלא בפני בעליו. או דאין סוקלין אותו עד שיגדל. אבל האר"ש [י ו] כ' דכיון דאין בעלים שהוא בר טענות, הוה כשור הפקר. ודנים את גוף השור שלא בפניו¹⁷.

שור אפוטרופוס. פרש"י שעל האפוטר' לשומר¹⁸. והר"א גרמישא [בשיטמ"ק] ביאר דאי לאו תרי קראי הוה מרבין רק שור אפוטר', להכי איצטריך שור האפוטרופוס לגלויי ארישא, דיתומין מיירי אפילו בלא אפוטרופוס.

אבל הנמוק"י פי' דס"ד דכיון דאיכא שמירה כל דהוא, חס רחמנא שלא יפסידו שוורם, קמ"ל.

שור הקדש. הנמוק"י כתב דס"ד דמשום פסידא דהקדש לא יסקלו.

שור המדבר וכו' ר' יהודה אומר שור המדבר וכו' פטורין שאין להם בעלים. הרמב"ן [בראשית ט ה] הק' הא אין לחיה דעת לקבל עונש, א"כ אמאי חייבתה תורה סקילה. ותי' דגזירת מלך היא בדם האדם, דכל חיה שתטרוף אדם תטרף¹⁹. ואינו עונש ממון על הבעלים, דהא אפי' שור מדבר חייב מיתה²⁰. והשואל בשו"ת הרשב"א [א קיד] הק' דתלי במח' ת"ק

15 ויל"ד האם הוה כלל מגדרי 'התראה'. או דלא נחשב מזיד. [ועוד צ"ב האין מצטרף מה שמזיד במעשה הב' להתחייב, הא שמא הוה מעשה היתר גמור. ובשעת עבירה סבור שיכה רק א'. ושוב מזיד בדבר שאינו עבירה. וצ"ע].

16 [וצ"ל דקמ"ל דאף בנזקין איש לאו דוקא. וצ"ב האין ילפי' כן].

17 ומשמע דכוונתו דלא נחשב בעל השור כלל לענין זה. ולפ"ז אף קטן טריפה יסקלו את השור, דלא שייך כמיתת הבעלים. [וצ"ב דא"כ לר' יהודה אמאי יש חיוב על שור של קטן. דהא פליג רק בהנך ג'. ועוד בדברי הרמב"ם [י ו] משמע דדוקא הנך ג' דנים שלא בפניו].

18 ומשום פשיעת האפוטרופוס חל דין סקילה על גופו, והיתומים מפסידים. [כעין הא דע"י שנמסר לשומר, גובין שור תם מגוף השור וע' מש"כ לו: וע"ע מש"כ לעיל לט. בגדר אפוטר'].

19 וכתב דאפי' בבן נח הדין כן. [אמנם שור של ישראל שהרג עכו"ם פטור [כדלעיל מא.]. דדרשי' כמיתת הבעלים וכו'. ויל"ד שור הפקר שנגח עכו"ם, האם מחייבים בדינינו או רק בדיניהם.

20 ונראה מדברי הרמב"ן דהיינו דוקא בהרג אדם, אבל בהזיקה ל"ש חיוב על גוף השור, בשור הפקר. אבל

ור' יהודה דסוגיין²¹. והרשב"א תי' דהביא מדברי ת"ק דאינו עונש על הבעלים. ואף ר' יהודה חלק מגזיה"כ, ואינו חולק בגוף הסברא.

אבל הרא"ה [בשיטמ"ק לע' מא, והו' בריטב"א קיד' נו:] כתב דודאי כי אמר רחמנא סקול יסקל השור, לאו משום קנסא דשור אלא משום קנסא דבעלים נמי. [ומש"ה פשוט דאסור בהנאה אחר סקילה, ואף בן פקועה. הו' לעיל מא.]. ויש אחרונים דכת' דהוה כר' יהודה.

והרמב"ם [י ו] כתב דשור שיש לו בעלים אין גומרין את דינו אלא בפניו. אבל שור המדבר ושור הקדש ושור גר שמת גומרים דינו בלא בעלים. דבהנך החיוב הוא על השור לחוד, אבל כשיש לו בעלים, הבעלים הוה בעל דבר²².

והאר"ש [י ו] ביאר דכיון דיש בע"ד דנפסד ע"י סקילה זו, עי"ז נחשב בעל דבר לענין טענות. ובענין לפניו. והאחרונים [חי' ר' שלמה ט, ר' ראובן יח] הוסיפו דעי"ז נחשב בע"ד בעיקר נידון השור. [הו' לעיל מא:].

ובגמ' [סנהדרין טו.] ילפי' דסקילת השור בעי ב"ד של כ"ג, דדרשי' השור יסקל וגם בעליו יומת, כמיתת הבעלים כך מיתת השור²³. והגמ' [שם טז.] מסתפקת האם שור של כה"ג בעי ב"ד של ע"א, דלמיתת בעלים ידיה מדמינן, או למיתת בעלים דעלמא.

ובגמ' [סנהד' עח.] איתא דשור של טריפה פטור, דדרשי' כמיתת הבעלים כך מיתת השור²⁴, והבעלים שהרגו פטורין [שלא בפני ב"ד, דהוה עדות שא"א יכול להזימה²⁵]. ונח' בגמ' כשהשור טריפה, האם דרשי' כמיתת הבעלים. ואילו הבעלים היה טריפה אינו נהרג [שלא בפני ב"ד]. ותוס' ביארו הטעם דמ"ד דלא הוקשו לענין זה, דסברת עדות שא"א יכול להזימה ל"ש בשור. אבל ק"ל כרב אשי דאף שור טריפה פטור²⁶.

והאר"ש [עדות יב] הק' דכיון דשור הפקר חייב סקילה [משום חיובא דשור], א"כ אף שור של טריפה. ואין לו בעלים לא גרע מטריפה. והאחרונים תי' דמ"מ היכא דיש לו בעלים, גדר החיוב הוה על הבעלים [וע' מש"כ בזה לעיל מא:]. ועוד תי' הקוב"ש [ח"ב לט ז] דשור שאין לו בעלים לא נאמר קרא דגם בעליו יומת, אבל במידי דכתיב הכי בעינן שיתקיים כן.

והמנח"ח [נא טז] הק' דשור של חרש שוטה וקטן, הא הבעלים פטור. וכתב דאיתרבי 'שור' לענין זה²⁷. והקוב"ש [שם] תי' דקטן מקרי 'בר מיתתה' [כדאשכחן דאיכרי בר כריתות, כיון דסופו לגדול תוס' גיטין כב:]. אבל טריפה אינו בר מיתת ב"ד כלל.

והרמב"ם [י א] פסק דשור שהמית את העכו"ם פטור כדיניהם²⁸. והאחרונים הק' אמאי צריך סברא זו, הא כמיתת הבעלים, וישראל שהרג עכו"ם פטור. והלח"מ ביאר דכתב לפרש דשל עכו"ם שהרג ישראל חייב כופר²⁹. משום קנס שקנסו ממונם, וכמו נזיקין [כדלעיל לח.]. והאחרונים העירו דדוחק, דהרמב"ם לא קאי גבי כופר.

והגר"ח [סטנסל רלד] דן בשור של עכו"ם האם מתחייב כשהרג עכו"ם או טריפה, דכבעליו

האר"ש [גניבה ב] נקט דאף בחיובי ממון דהשור.

21 והשואל הק' דר' מאיר ור' יהודה הלכה כר' יהודה, ואינו סתם משנה דמח' בצידו. והרשב"א השיב דכיון דמח' בצידו אינו סתם גמור, ואם מסתבר טעמיה דחד אפשר לפסוק כן. אבל אי לא"ה הלכה כת"ק. [וכ"פ הרמב"ם [י ו] כת"ק דשור מדבר נסקל].

22 והקוב"ב [כג] הק' על מש"כ רש"י [זבחים עא, וכן לעיל מא: ומג.] דהריגת השור הוה קנס, הא בשור הפקר ל"ש קנס. [ותלי' בהנ"ל].

23 אמנם לענין כמה דינים לא הוקש, ע' תוס' [מה. ד"ה אלא], ועוד ציין הרש"ש [מא:]: [לרש"י [סנהד' לו:]].

24 והמנח"ח [נא יט] נסתפק שור של שותפין, כשא' מהם טריפה האם נסקל. ועוד הק' דכל שור של שותפין, אילו יעשו הבעלים עצמן בשותפות יש פטור כל נפש. ודחה דאילו הבעלים היו עושין מעשה השור לא היו בסקילה.

25 ועוד דייקו האחרונים [קוב"ש ב לט] דהרמב"ם [י ז] כתב טעם אחר, שבעליו כמת חשובין וא"צ מיתת ב"ד. ודייקו כן מלשון הגמ' דאף בפני ב"ד הוה רק משום 'לבערת הרע' מקרבן, דלא מתקיים מיתת ב"ד בהריגת טריפה, דלא נחשב נטילת נשמה.

26 והמנח"ח [נא יג] נסתפק היכא דנמצאת טריפה אחר סקילה, אי אמרי' דהוה גמד שלא כדן. או דילמא אמרי' דנגמר הדין ע"פ הרוב. ועוד דן דאפשר דאפי' נמצאו בעליו אח"כ טריפה, מ"מ נגמר הדין.

27 [ויל"ד קטן טריפה].

28 ודעת הרמב"ם בדדיני עכו"ם שור שהרג פטור. אבל הרמב"ן [הנ"ל] כ' דאף בדיני עכו"ם יש חיוב מיד כל חיה אדרשנ' [בראשית ט ה].

29 ויל"ד אי אפי' שור תם, דהא עכו"ם מתחייב נזק שלם.

שחייבין מיתה כה"ג. ודן דיחייבוהו בע"א ודיין א' כדיני בן נח.

והק' דלפ"ז אף שור הפקר יתחייב בכ"ז, שהרי לית ליה בעלים. ועוה"ק דבגמ' [סנהד' טז]. יש צד כמיתת הבעלים דעלמא [ומש"ה שור של כה"ג ל"צ ע"א], א"כ אמאי לא נימא דאף שור של ישראל יתחייב בדיין א', וכמיתת בעלים דעלמא. ודחה דאינו חייב אלא כדיני ישראל³⁰, כיון דבבן נח ליכא חיוב כה"ג, וזה כוונת הרמב"ם³¹.

ובשו"ת הב"ח [קיא] כת' דאף דשור של עכו"ם שנגח או נרבע אסור בהנאה, דבן נח נהרג בדיין א', וה"ה שור³². אבל הס"ז [קנג א] כת' דאינו נוהג בזה"ז. והחכ"צ [פד, הו' במנח"ח נב ז] השיג על הב"ח דבעי כ"ג. ועוד מנלן דאסור בהנאה, ואולי דוקא ב"ד של ישראל אלים כח הב"ד לאוסרו בהנאה.

ממאי מדקתני תרתי שור המדבר, שור הגר שמת ואין לו יורשים וכו' מאי נינהו שור הפקר וכו' הא קמ"ל דאפי' נגח ולבסוף הפקיר. אבל לרבנן חייב סקילה, אפי' הפקיר. התו"ט הק' אמאי איצטריך ב' מיעוטין לשור מדבר, וגר שמת [דז] שוורים כתובים בפרשה]. ותי' דאי כתיב חד קרא ה"א דוקא נגח ואח"כ הפקיר, ומש"ה בעי תרי דאפי' הפקיר מעיקרא חייב סקילה.

נגח ולבסוף הקדיש, ולבסוף הפקיר תנ"ה אמר ר' יהודה וכו' עד שתהא מיתה והעמדה בדין וגמ"ד שוין כא'. [ופטור מסקילה]. פרש"י [לעיל יג:]: מיוחדים לבעלים א'. משמע דאפי' מכרו פטור. וכן מבואר ברש"י [בסמוך] דאפי' מכרו פטור לר' יהודה. [וכ"כ רש"י צח:]. והתוס' ר"פ חלק דאם כן לא תמצא לעולם אדם שחייב בנזקי שורו ולעולם ימכרו אחר נגחתו.

והתוס' ר"פ והרשב"א [ושא"ר לעיל יג:]: נקטו דבעינן כא' בני חיובא, דכא' לאפוקי הפקירו או הקדישו אבל אם מכרו חייב. דכשמכרו הא איתא ב'והועד בבעליו³³.

ורש"י [בסמוך ד"ה אם] מבואר דרבנן פליגי ומחייב קטלא, דלא דרשי' בבעליו שיהא שווין כא'. אבל הרא"ש [יג: א טז] הביא בשם ר"מ דרבנן פליגי אר' יהודה דוקא בהמית אדם, אבל בנזקין אף לרבנן נפטר. [וכ"פ הרמב"ם ח ד].

והאחרונים [רע"א ורש"ש צ:]: ביארו דהוא כסברת הראשונים הנ"ל דדוקא כשהשתא אינו בר חיובא, ור' יהודה לטעמ' דשור הפקר אינו בר חיוב סקילה, אבל רבנן פליגי דחייב סקילה ומש"ה הוה מחיוב לחיוב. אבל גבי נזקין לכו"ע הפקר לאו בר חיובא, ומש"ה מודו דפטור. והאחרונים הוכיחו מדברי רש"י [בכ"מ] דרבנן פליגי דאף בנזקין אינו פטור. [וע"פ הנ"ל הוה לשיטתו, דס"ל דר' יהודה פטור אף במכר, דהוה מחיוב לחיוב]. [וע"ע מש"כ בזה לעיל יג:].

מסרו לש"ח וכו' נכנסו תחת הבעלים, מועד משלם נזק שלם. [וקמ"ל דלא אמרי' רשות משנה, ע' לעיל מ:]. תוס' [נו:]: בקו' נקטו דהחיוב שומרים בנזקין דהכניסו עצמן תחת בעלים להתחייב. [והק' א"כ אמאי גזלן יתחייב]. ותי³⁴ דלענין נזקין אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרו. [ויל"פ דקאי אף אשומרים³⁵].

והאחרונים [אבה"א א א-ו ועוד] חקרו בזה, האם חיובי השומרים הוה משום דנחשב ברשות השומר, וחייב מחמת עצמו³⁶. או דנכנס לחיובי הבעלים. וע"ע בסמוך. ועוד חקרו האחרונים [ברכ"ש ט] האם שייך לפרשת שומרים³⁷ [דשמירת גופו], או דהוה חיוב בפנ"ע.

30 ואפשר דהיינו רק לענין גדרי ב"ד. אבל לענין טריפה ובן נח, כדיני ישראל זהו החיוב של שור עכו"ם. [וע' מש"כ לעיל טו:]. אבל הגר"ח משמע דאין פרשת חיוב כדיני ישראל בן נח כלפי בן נח.

31 והביא דהירושלמי [קידו' א א] מסתפקת הא דעכו"ם הבא עריות ישראל, נידון כעונש ישראל [סנה' עא:]: האם בעי ב' עדים וב"ד כ"ג. והביא דרש"י [סנהד' נז:]: מבואר דא"צ ב"ד ישראל. וכתב דהיינו דוקא בעריות דיש חיוב בבן נח, אבל כיון דאין חיוב שור הנסקל בבן נח, פטור.

32 ומשמע דל"צ קביעת גמר דין, אלא ידיעת העד, שיוכל לעונשו.

33 ור' יהונתן [בשיטמ"ק יג:]: כתב טעם נוסף דכשמכרו עדיין שם בעלים ראשונים עליו [משא"כ בהפקיר].

34 בת' הא'. ובתי' הב' תי' דדוקא גזלן דקמה ליה ברשותו ומתחייב באונסין, ומש"ה נחשב בעלים.

35 ומש"ה דנו ליישב תפסו ניזק. [ע' לעיל לו:].

36 והאבה"א הביא דבמכילתא דרש"י ריבוי על שומרים.

37 ולפ"ז נתמעט קרקעות מחיובי שומרים. וכן מבואר באו"ז [ב קכה, הו' לק' נ] דהק' האיל מהני שומר בבור. [ורבינו יהונתן [לק' סב:]: כתב דכ"ד אבות נזקין [ע' לעיל ד:]: הו' במשניות במסכת, וש"ח וש"ש נכלל כאן].

שם. תם חצי נזק. בפשוטו קאי אנכנסו תחת הבעלים, דנחשב שהשומר הוא בעלים לענין זה³⁸. אמנם בתוס' [מה. סוד"ה השתא] מבואר דתם גובה מגופו, וחייבין לבעלים מדין שמירת נזקין בעלמא. והאחרונים [גר"ח ד ד, ברכ"ש ז, ר' שמעון כט, חזו"א ז ת, ר' ראובן יז] האריכו בגדר הזה.

דף מה.

נגמר דינו אינו מכור

מכור. פרש"י לרד"א¹. והרשב"א כ' כלומר דל"מ להצילו ממיתה. ולרש"י קאי כרבנן דמכר אינו מפקיע. ושאר חלקו דמכרו אינו פוטר, דהוה בר חיובא. ורש"י [לק' צח:] פי' דמכור, ולא יסקל, דבעינן מיתה והעמדה בדין שוין כא'. [וכר' יהודה הנ"ל].

והמאירי כתב אבל לאחר גמ"ד אינו מכור כלל, ומחזיר דמי חרישה והם אסורים בהנאה. ומשמע דמי שנהנה מאיסור הנאה [עכ"פ בשוגג], מחוייב להוציא ההנאה מתחת ידו. וצ"ע דלא מצאנו כן².

הקדישו מוקדש. פרש"י ונפק"מ דאי מתהני מיניה מעל. **החת"ס** [או"ח קפ] דייק דלעולם ב"ד גומרים את דינו וסוקלים אותו, ול"מ ההקדש להפקיע דינו³ [לרבנן דלא בעי מיתה והעמדה בדין כא'].

והמאירי פי' ב"ד מכריחים אותו לפדותו בשווי, וליתן דמיו לבדק הבית. ולא חל עליו קדושת מזבח שהרי נוגח שהמית פסול להקרבה. וצ"ב דהמקדיש פסולין חל קדושת הגוף, ואינו נפדה עד שיפול בו מום. וכדאי' תמורה [כח:] ורמב"ם [איסורי מזבח ג י]. וע' אחיעזר [ב יב ז] שנדחק בזה. וע"ע אג"מ [א קדשים יז ד].

והרא"ה [בשיטמ"ק] כתב דהקדישו מוקדש, משום דר' אבהו. משמע דבעי פדיון מדרבנן קודם שסוקלים אותו⁴.

שחטו בשור מותר. בשו"ת הב"ח [קיא] כתב דהיינו בדיעבד, אבל לכתחילה צריך להביאו לב"ד לקיים מצוות ובערת הרע⁵.

ובגמ' [חולין קלח:] איתא דעוף שהרג את הנפש פטור משילוח, דמחוייב להביאו לב"ד לקיים ובערת הרע.

מכרו אינו מכור, אינו מוקדש. פרש"י דלאו ברשותיה דמריה קאי. **הקצות** [תו, ואבנ"מ כח נו] הביא מדברי רש"י דאיסור הנאה נחשב 'שלו', אלא דאינו ברשותו להקנותו⁶. [וכמו גזל ולא נתיאשו הבעלים, לק' סט:]⁷. אמנם דעת כמה ראשונים דאיסור הנאה אינו 'שלו'⁸.

והאחרונים הביאו דיש ראשונים דחל קדושת הגוף אף בדבר דאינו ברשותו [ע' קצות קיז ב]. וי"ל דאיירי בבעל מום, וקדושת דמים.

ותוס' [כתובות לג:] כתבו דשור הנסקל נחשב ישנו במכירה, דאם מכרו לעכו"ם חל.

38 וכן בפשוטו מבואר [לעיל מ:] דמהני הודאת השומר. וע' מש"כ שם.

1 **והשיטמ"ק** [ר"א מגרמישא] הק' דפשיטא דמותר לחרוש, ומה חידש טפי במכר. וכתב דקמ"ל דאינו מקח טעות, כיון דנהנה בחרישה אפי' יום א'. וע"ד הפי' הב' שהביא תוס'. אלא דלפי' מהדו' אחרת ברש"י [לא סגי בחרישה] הטעם משום דיכול לשחוט.

2 והא דאמר' גבי מודר הנאה בהשבת אבידה [נדרים לג] יולין הנאה לים המלך, היינו לפני מעשה.

3 דס"ד דכיון דהוקדש עומד להקרבה. [ע"ש]. והרש"ש תמה דאמר' [לעיל] דאפי' שור הקדש חייב סקילה [ולא בעינן שור רעהו].

4 [וצ"ב כנ"ל דאם הקדישו קדושת הגוף לא שייך פדיון. ואפשר דמ"מ שייך פדיון מדרבנן קודם סקילה מדר' אבהו].

5 וכ' דבזה"ז אין מיתה ב"ד, ואין בזה איסור. אבל בשו"ת בית יעקב [ק"ח, הו' בפתח"ת י"ד קנג] כתב דלכתח' אסור לשחוט אף בזה"ז.

6 **והקה"י** [ל ג] ביאר דנחשב אינו ברשותי כיון דהאיסור מונע ממנו תשמישין.

7 **והאחרונים** העירו דדעת ר"ל [לק' סט:] דהגזל יכול להקדיש. וע' לקמן.

8 [ע' רשב"א נדרים מז, ושו"ת א תרב. והאריכו בזה האחרונים, מנחת ברוך ק, בית הלוי א מח, וקו' בסוף שו"ת הריב"ש, קה"י נד' לב].

[וצ"ב, והאחרונים דנו בזה⁹].

והב"י [י"ד רצד] הביא בשם רב האי גאון דאיסור הנאה שמכר או נתן במתנה לא קנה, דלאו מידי יהיב ליה. והקה"י [ל ב] דן בכוונתו¹⁰.

תוד"ה מכור. ואפי' לר"ת [ה' לעיל מא]. דמפרש דמחיים לא מיתסר, אסור להשהותו שלא לענות את דינו. משמע בתוס' דלדעת ר"ת חל מכירה [וכ"כ תוס' כתובות לג: לדעת ר"ת. ותוס' זבחים עא. כת' דמוכרו שהלוקח ירכב עד בית הסקילה].

אבל הדבר"י [לה ד] כתב לפרש דכוונת תוס' דידן דכיון דאסור להשהותו [משום עינוי הדין], מש"ה נחשב דבר שאין בו זכות השתמשות, וחשיב אינו ברשותו. [ומש"ה אינו יכול להקנותו]. ואף דמותר בהנאה¹¹.

אמנם ר"ת [בס' הישר פד ותוס' זבחים עא. וסנהדרין פ.]. כתב דאף דלא נאסר בהנאה, מ"מ אין לו מכר דאין לו בעלים, ואין אדם יכול לזכות בו. והלוקח אין לו בו יותר משאר בני אדם. וצ"ב, ותוס' [זבחים וסנהדרין] דחו דזה לא יתכן.

והתוס' ר"פ כתב דלר"ת אף דמותר בהנאה, לאו ממון בעלים הוא, דביד כל אדם ליטלו לסוקלו¹².

ובגמ' [כריתות כד.]. מבואר דשור הנסקל שהוזמו עדיו, כל הקודם זוכה בה. דכיון דנגמר דינו נתייאש בעליו ממנו, וכל הקודם זכה. [אף דנתברר שהגמר דין בטעות]. והקצות [תו] הק' דכיון דכיון דנגמר דינו אינו ברשותו, ואינו יכול להפקירו. והאחרונים [בית הלוי א מח] דחו דהתם הוה יאוש [ולא הפקר], ומהני יאוש בדבר שאינו ברשותו. והקצות תי' דהתם הוזמו עדיו, ונתברר שלא היה איסור הנאה מעולם¹³.

ובירושלמי [ד ח, הו' במשנ"ל עבדים ח יג] נח' אף עבד שנגמר דינו ליהרג, זכה בעצמו. והמנח"ח [נב] תמה דבשלמא שור נאסר בהנאה ע"י הגמ"ד, אבל עבד לא נאסר [ערכין ז: א"כ שווה לבעליו נוקב מרגליות עד שיסקל].

בא"ד אסור להשהותו לענות את דינו. בפשוטו יל"פ דכוונת תוס' דמצווה רמי על הב"ד, ואין להם לדחות מצוותם. ותוס' [יבמות ה:] כתבו שלא לדחות [שריפת בת כהן ביו"ט] שמא ישכחו הדברים. אבל הרשב"א כתב דכמיתת הבעלים כך מיתת השור [דבאדם יש סברא דהוה עינוי בעיכוב הדין]¹⁴.

בא"ד ובמהד' אחרת פרש"י וכו' ולא הוה מקח טעות. [וכ"כ הרשב"א לדעת ר"ת הנ"ל]. והאחרונים הק' מהקדישו אינו מוקדש, ואמאי לא יחול הקדש. והבית הלוי [א מח ו] כת' כיון דאינו ממון כלל להקדש, לא חל ההקדש, דנחשב דבר שאינו ראוי לגבוה.

הרי שלך לפניך באיסור הנאה

אומרין באיסור הנאה¹⁵ הרי שלך לפניך. הקוב"ש [קוב"ב לא] הוכיח דאיסור הנאה הוה עדיין שלו, דאי אין בעלות באיסור הנאה, מה שייך הרי שלך לפניך¹⁶. וכמ"ש תוס' [בסוד"ה השתא] דהיכא דיש לניזק עליו זכות ממון, ל"ש הרי שלך לפניך. ויש לחלק דהתם יש זכות לאדם אחר. אבל המגיה לתרה"כ [רסב] כתב דשייך הרי שלך לפניך אף כשאינו שלו.

ולק' [צח:] הנידון לענין גזלן, דכיון דהוה היזק שאינו ניכר לא נחשב דיש שינוי, ויכול

9 והבית הלוי [א מח יא] כתב דאיסור הנאה הוה יאוש [ולא פקע בעלותו כהפקר], ומש"ה אינו יכול למכור. אבל יכול להניח לאחר לזכות בו. אלא דל"מ קנין השני, כיון דאף אצלו הוה בגדר יאוש. והנוב"י [אור"ח ק יט] האריך לדון האם אפשר לזכות איסור הנאה.

והקוב"ש [כתובות קין] הביא דמבואר בתוס' דהא דאין מכירה באיסור"ה הוה חסרון מצד הקונה, ואילו לרש"י הוה חסרון במוכר.

10 והביא תוס' [גיטין מג.] דל"ש מכירה בעבד שאינו שווה כלל.

11 ועד"ז כתב לריה"ג דחמץ בפסח מותר בהנאה, מ"מ אסור בהשתמשות, ויחשב אינו ברשותו.

12 [ע' לק' צא: דהוה מצווה על הבעלים להביאו ולסוקלו].

13 והקה"י [ל ד] דן בזה, דגדר אינו ברשותו תליא במציאות, א"כ האיק מהני מה שנתברר דהיה לו שליטה.

14 והר"א מגרמישא [בשיטמ"ק] כתב דכר' יעקב, דבעלים מתעניין בשהיית סקילת השור.

15 והמלה הק' דלדעת ר"ת [הנ"ל] הא לא הוה איסור"ה, א"כ מה ס"ד שלא יוכל להחזיר. וכתב דע"כ השתא ס"ד דאסור בהנאה. אבל למסקנא אינו אסור בהנאה, אלא משום דגרם ההיזק.

16 [וכן הוכיח הקצות תו]. והקוב"ש [פסחים כז] כתב דכוונת הראשונים דאינו שלו, היינו דאין לו דין ממון.

לקיים בזה השבה. אמנם בסוגיין קאי אף לענין שומר, ומבואר דיכול לומר הרי שלך לפניך¹⁷. [ותוס' [לק' נו: וגיטין נג: כת' דמ"מ לא דמי, דבפירות שהרקיבו מקצתן לא חשיב שינוי, ומ"מ שומר חייב].

והקוב"ש [פסחים יז] כתב דלא הוי כנהנה ופורע חובו באיסור¹⁸, דחייב אחריות הוא רק אם נאבד החפץ, וכשמחזיר חפץ בעין אין זה פריעת חוב.

ומ"ד אין אומרים באיסור הנאה הש"ל, יל"ד האם הטעם משום דס"ל דהוה שינוי. או דס"ל דכיון דאסור בהנאה ל"ש בזה השבה. [וע"ע קוב"ש קלו והלאה].

והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק לק' נו:]: כתב דהחזירו לאו דוקא, דכיון דנגמר דינו פטור, ואפי' מת השור [בבית שומר] לאחר גמר דין, או אפי' הרגו השומר ואבידו בידים, פטור. דשומר לא דמי לגזלן דנתחייב בהשבה.

והנתיבות [עו בהקדמה] הביא מסוגיין דאפי' כשהפקדון ביד ב"ד יכול לומר הרי שלך לפניך, ואף דהב"ד לא יתנו לו¹⁹. [ואי"צ השבה לידו¹⁹].

והגר"ח [סט' רלו] כ' דשומר האומר הרי שלך לפניך, הוא משום דאינו חייב כלל. ול"צ שיפטור עצמו באמירתו. ושוב חזר בו התוס' שאנץ דדוקא החזירו מוחזר, ולא מיפטר שומר אא"כ החזירו, כדמוכח [לקמן עא:]: דנחשב דבר הגורם לממון כשנגמר דינו בבית שומר וגנבו גנב מבית שומר²⁰. וכ"כ המלחמות דבדאי לא פטר ר' יעקב אלא כשהחזירו לבעלים²¹.

וכה"ק הרשב"א האיק יוכל להוציא מיד ב"ד לומר הרי שלך לפניך. וכתב לפרש דזה כוונת הגמ' אתפסיה, דכל שלא החזירו חשיב כהתפיסו בידים.

וכ"ד המג"א [תמג ה] דשומר שפשע ולא מכר החמץ, אומר הרי שלך לפניך. אבל אם הוא ממושכן ביד עכו"ם [ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך] חייב. והחק יעקב [תמג ח] חלק דדוקא היכא דנאבד אח"כ בפשיעת השומר. וע' רע"א [על המג"א, ה' בסוגיין] שנסתפק בזה.

והתרה"כ [שסג] הק' דלפ"ז עיקר חיובא מחמת מעשה פשיעה השני, והרי בשעה זו אינו שווה כלום. ואפי' בא אחר פטור וכתב דכמו שגזלן נתחייב משעת לקיחה, ה"נ משעת פשיעה נתחייב, עד שיחזיר. ועד"ז דן רע"א.

והדברי [לז ז] דייק מסוגיין, דאף שומר צריך טענת הרי שלך לפניך, מבואר דהשומר מתחייב כשנעשית איסור²², אלא דנחשב 'השבה'. ולא דאין כאן נזק.

השתא אתפשתיה לתוראי וכו'. פרש"י דהוליוכו לבי"ד בידים, ונחשב היזק בידים. ותוס' האריכו לחלוק. ועוה"ק והרא"ש [בשיטמ"ק] הק' מה לו להתפיסו ימתין עד שיבוא לבי"ד. [ומנלן דהברייתא איירי באופן שהתפיסו]. ותוס' כתבו דנחשב היזק ניכר ביד ב"ד.

ורב"א [בתוס' ר"פ ותוס' שאנץ בשיטמ"ק] תי' אתפסיה לשור, דפשע בתפיסת השור. ואף דפטור במה שנאסר בהנאה, מ"מ פשע אח"כ במה שלא הבריחו לאגם. וכ"כ הראב"ד והבעה"מ. ובזה פליג ר' יעקב דלא היה מועיל כלל להבריחו.

וכתב דלא אמרי' דהיה יכול לשוחטו, ולא יגמרו את דינו, דדוקא במה שהיה יכול להצילו בעין. וכ"כ הבעה"מ דשאני שחיטה דליתא בעולם. והראב"ד כתב דלא אמרי' הוה שחיטנא, דהשומר אינו רשאי לשחוט שור שאינו שלו. ועוד כתב הראב"ד [ה' ברשב"א] דאין תביעה על השומר לעשות מעשה חדש. דמאן לימא שהיה עושה כן. והכא טוען מערקנא, שהשור תלך לבד.

ורב"א הק' דמ"מ היה יכול לשומרו בעין, שלא תיגח. וכתב דאיירי דלא פשע במה שנגח.

17 אמנם המרדכי [ב"ב תקסד, ה' ברמ"א יו"ד רמט ג] מבואר דמחוייב בשמירה, ומתחייב אף בהיזק שאינו ניכר. והאחרונים [שער משפט סו לד, ר' שמעון ב"מ כו, דבר"י לז] האריכו בזה.

18 וחילק דלא דמי לגזלן, דכיון דגזל אינו ברשותו של גזלן. ועוד כתב דהשבה ביד ב"ד נחשב השבה [ועפ"ז דן כשהניח גזילה ביניהם] [לק' קג] קיים חובת השבה ידידה. ואף דבי"ד אינם מניחים להם ליטלו].

19 אבל משמע דמ"מ בעי 'העמדה' לומר לו דהוה ביד ב"ד, ולא כשאינו בעין.

20 והמחנ"א [שומרים לה] נקט מסברא דאפי' אינו בעין פטור, דבשעה שפשע ועבר ולא מכרו הוי היזק שאינו ניכר. וכי נאבד אח"כ מן העולם מה בכך. אמנם הביא דבסוגיין נראה דאם השתא ליתיה בעיניה חייב לשלם, ודוקא איתיה בעיניה אומר לו הרי שלך לפניך.

21 וכתב דהרי זה כשומר שלא שמר, ובא גזלן ונטלו שלא יכול לומר לו הרי שלך לפניך כשהוא ברשות גזלן. ואף זה משנכנס ביד ב"ד שוב לא יצא מרשותם שהרי אסרוהו.

אבל אם נגח בפשיעה לכו"ע חייב, שהרי נכנס תחת הבעלים להתחייב בנזקיו.

תוד"ה השתא. וקשה לפי' אם זה ההיזק ל"ה היזק ניכר, אפי' עשאו בידים לא יתחייב. והמשנ"ל [גזילה ג ד] תמה דאף היזק שאינו ניכר חייב היכא דהזיקו בידים, דהמטמא תרומה חייב לשלם [גיטין נג]. והביא דכ"כ תוס' [לק' צח]. וכי משום שגזלו או נעשה שומר לא יתחייב משום מזיק.

והאחרונים [שעה"מ חובל ז] תי' דהיזק שאינו ניכר חייב משום קנס. וכה"ג לא קנסו, דאדרבה מצווה קעביד [וכ"כ הרש"ש]. א"נ דהוה מילתא דלא שכיחא ולא גזרו. והמהר"ם שיף [גיטין נג:] תי' דכיון דהשומר מתחייב בנזקי השור, רשאי למוסרו לבי"ד. והתרה"כ [שסג] הביא דהרמב"ן [קו' דד"ג] פסק דלא ילפי' קנסא מקנסא [ע' גיטין נג, לק' קיז]. והביא דכ"מ דעת רבה [לק' צח].

והבית מאיר תי' די"ל דאי משום הא יתחייב רק דמים ששווה בשעת נזק, כמה שווה כשעומד ליגמר דינו. ובברייתא איתא דאינו מוחזר. ועוד דהיורשים פטורים [בקנס דהיזק שאינו ניכר], וסתימת הברייתא דאינו מוחזר.

והיש"ש [לעיל מ: ס"ס יח] הק' האיך יש טענה על השומר, שיעשה איסור ויברח מבי"ד. ותי' דכיון דיש לו טענות עליו במה שגרם שהשור יגח ונפסד [ואף דאין ע"ז חיוב בגדרי שומרים]. הילכך כל טעדות שיוכל לטעון עליו מתחייב. אבל החת"ס [או"ח קה] תי' דאף דהבעלים מצווין למוסרו לבי"ד, לא רמי על השומר. וכדאיתא [לק' צא:] דהוה מצווה על הבעלים לסקול את שורו.

ובפשוטו דעת רש"י דחייב מדין מזיק. והאחרונים העירו דבשעה שמסרו לבי"ד כבר אינו שווה כל שוויו [דעומד לגמר דינו], ואמאי יתחייב על כל הנזק. והתרה"כ [שסג] הוכיח דמתחייב אפשיעה הראשונה, כיון שלא החזירו [וכנ"ל].

והברכ"ש [לא] כתב דמתחייב על הפשיעה הראשונה [שנגח], וע"י שמסרו לבי"ד בידים הוה השלמת הפשיעה.

והקה"י [לא] כתב דאף לדעת רש"י אינו מתחייב בגדרי מזיק, דהא מצווה קעביד. אלא דמ"מ כלפי קבלת השמירה יש כאן פשיעה.

בא"ד ונר' לר"י וכו' כיון דע"י פשיעה נופל לבי"ד. לכאור' כוונת תוס' דפשע במה שהשור נגח. וכ"כ השיטמ"ק, ועוד הביא השיטמ"ק [בשם מהרא"ל] דפשע במה שהתפיסו ביד בי"ד.

בא"ד דמה שנופל ביד בי"ד חשיב היזק ניכר. [דניכר תפיסתם. והאחרונים הביאו כע"ז דברי תוס' ב"ב ב: דהיכא דרואים שרץ על הטהרות הוה היזק ניכר. אא"כ לא ניכר האם הוכשרו]. והמלחמות כתב דאף דעכשיו יצא מיד בי"ד, כל מקום שהולך שם בי"ד ורשותם עליו. והאחרונים דנו דאף בלא"ה, כיון דהוה ניכר שעה א' כבר נתחייב].

בא"ד ור' יעקב וכו' ונמצא שאינו מפסיד ע"י שבא לידם, שגם היה נאסר. [בפשוטו מבואר דכיון דהאיסור הוה אף בלא תפיסת בי"ד, מש"ה לא רואים שייכות בין תפיסת הבי"ד לאיסור]. המשנ"ל [שם] כתב דהוה כזורק כלי מראש הגג, דכל דבר שההיזק היה בא בלא"ה ל"ש חיוב מזיק. והאחרונים תמהו דאדרבה תוס' [לעיל יז:] חילקו דדוקא כשגוף הכלי נזרק, דנחשב מנא תבירא [דבתר מעיקרא אזלי], אבל הכא דמי לחץ הנזרק על הכלי, דנחשב דעדיין הכלי קיים. והקוב"ב [מ] תי' דהכא ניזק באותו חץ, רק שהוא קירבו אצל החץ. והקה"י [לא] תי' דבסוגיין אין חיוב מצד מזיק [דהא מצווה קעביד], וכל חיובו מצד חיובי שמירה.

בא"ד ושור תם דמזיק ברשות שומר וכו' אם יחזרנו לא יפטר בכך וכו' ונפל לרשות ניזק להחליט וכו'. הגר"ח [ד ד] הביא מדברי התוס' דאף דהיזק ע"י פשיעת השומר בדין שהבעלים יפסידו, כיון דתם משתלם מגופו. דתם דינו מגופו, ולא איכפת לן האם חיוב שמירת נזקיו על הבעלים או על השומר. ואין חובת ממון על השומר. והוסיף די"ל דגדר חיוב שור תם, הוה דין ממילא על השור. ולא נחשב חובת תשלום כלל.

ובזה תוס' הק' דהשומר יאמר הרי שלך לפניך, ולא אמרי' דנכנס לרשות השומר להתחייב בנזקיו. וכל חיוב השומר הוא משום דמשתלם מגופו, ומדין שמירת גופו.

והגר"ח הוכיח לפ"ז דמתחייב בגדרי שמירת גופו אף בהא דמשתלם מגופו. ודלא כמ"ש הוכיח מהסוגיה [לע"מ, לדעת הראב"ד] דחייב השומר רק משום שנכנס תחת הבעליו. ואי לא הכי פטור, דל"ש חייב שמירת נזקין כיון דהוה חוב בעלמא. [ואילו דעת תוס' דהשומר לא נכנס תחתיו לחיוב תם. וע"ש מה שכתב ליישב את הגמ' לעיל מ: דמהני הודאת השומר].

אין גומרין את דינו שלא בפניו וכו' אף שור בפניו, ור' יעקב בשלמא בעלים בר טענתא. ובעי לפני בעלים, אבל לא לפני השור. אבל ה"ה [י ו] משמע דר' יעקב ס"ל דאף א"צ לפני הבעלים. [והאר"ש תמה עליו].

דעת הרמב"ם - הרמב"ם [גזילה ג ד] פסק גבי גזילה דמצי אמר הרי שלך לפניך. אבל בסוגיין פסק [נזק"מ יא ט] שהחזירו שומר אינו מוחזר שהרי בשרו אסור בהנאה. [ופסק גומרין דינו של שור שלא בפניו]. והי"ש ביאר דדעת הרמב"ם לחלק בין גזלן לשומר. וכ"כ הנהיבות [שסג ג], אבל הש"ך [שם ז] תמה בזה. וע"ע ח"י ר' שמעון [ב"מ כו, וקוב"ש קלח].

חייבי שומרים

תוד"ה אפילו. ושואל וכו' מ"מ כופר אין משלם. דאין חייב כופר כששמו שמירה מעולה. ומ"מ הגמ' מתרצת דל"א אף בשמירה מעולה יש חייב כופר. כ"כ המהרש"א. [ומש"ה כת' תוס' ד"ה חוץ] להעמיד בשמירה מעולה, ואפי' הכי יש חייב כופר].

והר"מ סרקסטה [בע"ב] נקט דאף שואל פטור בשמירה מעולה, והק' דכיון דגובין מגוף השור ראוי לשלם לבעלים [דשואל כל הנאה שלו וחייב באונסין, ויכנס תחת הבעלים לגמרין]. וצ"ע. [ולתוס' אה"נ דחייב].

ליפטר. התוס' ר"פ כתב דמ"מ השור נסקל, אף היכא דהבעלים שמרו כראוי²². והביא דכ"מ לעיל [כו]. בנכנס שלא ברשות, ונגחו שור של בעה"ב השור בסקילה, אף דאין לך אונס גדול מזה. ובגמ' [כג:] ס"ד לפטור משום ברשותו מאי בעי, ודוחה הגמ' קטלא שאני. [ע' מה שהו' שם בזה].

והרש"ש הק' דהא כתיב ולא ישמרנו כו' השור יסקל, ומנלן דשדינן ליה אכופר ולא אסקילה. ועוד דלרבה [לעיל מג.] הוקשו אהדדי סקילה וכופר²³. ותי' דהטעם דסקילתו אינה לעונש בעליו, דהא אפי' שור של הקדש ג"כ בסקילה לרבנן דר"י לעיל [וכמ"ש הרמב"ן עה"ת ה' מד:].

דנטריה שמירה פחותה, ש"ח כלתה שמירתו. פרש"י הילכך לגבי בעלים פטור מדמי שור, ובעי כפרה. מבואר ברש"י דאף דהש"ח שמרו כדבעי, מ"מ מתחייב כופר. אבל הרשב"א כתב דש"ח פטור בכל, שהרי כלתה שמירתו. וכן הכריע המאירי.

וקצת משמע דאף לרש"י אינו חייב אלא כופר, אבל בחיוב נזקין פטור, דכלתה שמירתו. וכ"כ תלמיד הרשב"א דחייב משום דכופרא כפרה, אבל פטור בנזקי השור. והחזו"א [ז ז] ביאר דכיון דסוף סוף נהרג אדם ע"י שור שהוא ברשותו חייב כופר [ול"ש לומר דלענין זה לא קיבל עליו]. וע' אבי עזרי [א א].

אבל בפסקי הרי"ד כתב דחייב אף בתשלומי נזקין דעלמא, דחייב שמירה מעולה כלפי העולם.

ש"ח כלתה שמירתו. תוס' [לעיל כז: במ פב:] הביאו דש"ש חייב בשמרו שמירה פחותה, והיינו רוח מצויה [לק' נה:], ואילו ש"ח פטור. ואדם המזיק חייב [לעיל כז:].

והרמב"ן [ב"מ צג:] הק' מיגו דהוה פושע [לענין שמירת נזקין] יתחייב בגדרי שומרים לבעלים²⁴. והוה תחילתו בפשיעה וסופו באונס, וכ"ש הכא דבהק' פשיעה הזיק. אלא דלאו פשיעה ממש היא דלא שמרו כמו שצריך. ובהג' רא"ז תמה דפשיעת השומר כלפי עלמא, ולא כלפי בעלים. ודן לצד [בראב"ד ד ד, ע' בסמוך] דחייב השומר בנזקין הוה כלפי הבעלים, והבעלים חייבין כלפי עלמא. אבל הביא דדעת הרמב"ן [ב"מ לו] אינו כן. ויש שפי' דהרמב"ן קאי אגמ' [בע"ב] לענין שמירת גופו.

והני לא כלתה שמירתו. פרש"י ופשיעה היא מידי דהוה אגניבה ואבידה. דהא לא שמרו

22 והרש"ש דייק כן מדברי התוס' [ד"ה אפי'] דחייב דמי השור.
23 והרא"ה [בשיטמ"ק] כתב דאפשר דנפקא ליה מריבויא דסקול יסקל. [ובפשטו משמע דכוונתו דילפי' חיוב כופר. וצ"ב, וי"ל דקאי אמש"כ דלעולם נהרגין כיון דהרגו ואפילו באונס בעלים].

24 דגדר חיוב שמירה לבעלים, כדנטרי אינשי. וכיון דמתחייב לשומר כן, א"כ זהו הדרך לשומרו.

שמירה מעולה. אבל הרשב"א כתב דשומר שכר חייב בתשלום גופה, שהרי חייב אפי' בגניבת אונס [ע' תוס' לק' נז, וב"מ מב.]. והאחרונים תמהו דדוקא בצורת גניבה אמרי' דלא חילקה תורה, וחייב אפי' באונס. אבל בשאר אונסין פטור [וכמ"ש הקצות שג א] וצ"ע.

שם. כלתה שמירתו. הרמב"ם [ד ד] פסק דאם השומר שמר שמירה מעולה כראוי השומר פטור, והבעלים חייבין אפי' המיתה את האדם. והראב"ד השיג דהבעלים פטורין. והראב"ד דן להעמיד דברי הרמב"ם בכדי שידע [דומיה דבור של שותפין לק' נא.]. ושוב כתב הראב"ד ד"ל דלעולם אין הבעלים ניצלין מיד הניזק, והם ידונו אם השומר.

וה"ה העמיד דברי הרמב"ם בשור תם, דמחוייב אפי' ששמו שמירה מעולה. [וכ"כ הר"מ סרקסטה בשיטמ"ק].

והגר"ח [ד יא] כתב דהרמב"ם קאי בשור נגחן, באופן דידוע דלא סגי ליה בשמירה כזו, אלא שהשומר לא נתחייב טפי. ומש"ה לענין זה עומד ברשות בעליו²⁵. [אבל במה שנכנס השומר להתחייב הבעלים פטור].

אבל ה^הטור [שצו, וסמ"ע שם יח] תמה דאף שור תם סגי ליה שמירה מעולה²⁶. וכבר שאלו כן **חכמי לונל** [פאר הדור לט, והו' בכס"מ] את הרמב"ם דכיון דהשומרים שמרוהו שמירה מעולה. והרמב"ם השיב דט"ס הוא, וגרסי' שמרוה שמירה פחותה ש"ח פטור והבעלים חייבין ואפי' המיתה את האדם וכו'. דכיון דהש"ח קיבל רק שמירה פחותה, לענין זה הוה ברשות הבעלים.

והראב"ד [הנ"ל] נסתפק בכל מסרו לשומר, האם הבעלים נצלין מיד הניזק. והיינו אף באופן שפשע השומר, והשומר מתחייב, מ"מ אף הבעלים מחוייבין. דמסירתו לשומר אינו פטור את הבעלים²⁷. והגר"ח [ד יא] האריך לדון עד"ז לענין שומר שמסר לשומר [לשמירת נזקיו], האם מסירתו לשני פוטרו מחיובי השמירה. או דשומר בשליחותו.

ומש"כ הרמב"ם 'המיתה את האדם', היינו חיוב כופר. והא"ש [ד ד] הביא דבמכילתא דרשי' אף לענין מסרו לש"ח, דעדיין ברשות בעלים לענין היכא דפשע.

והא"ש תמה על סברת הראב"ד דעדיין הבעלים מתחייב, דהאק נימא דתרוייהו מתחייבין כופר, הא דרשי' [לעיל מ.]. כופר א' ולא ב'²⁸.

דף מה:

אבי אמר וכו'. רע"א הק' דלשיטת אביי [ב"מ צג] ש"ש חייב על באידנא דעיילי אינשי, אבל ש"ח לא נתחייב טפי כלפי הבעלים. ואילו שמירת נזקיו הבעלים חייבין. ונוקמי כה"ג.

א"א מסר שורו לש"ח. התוס' ר"פ כתב דש"ח לאו דוקא, וה"ה כל השומרים. אבל תוס' [לעיל יג:] כתבו דכ"ז בשאר שומרים, אבל שואל חייב באונסין, ומסתמא קיבל עליו שמירה מעולה¹.

ה"ד אי דקיבל עליה שמירת נזקיו וכו' לעולם שקיבל וכו' וסתמא דמילתא. הרשב"א [והרא"ש ה ד] כתב דא"צ לקבל עליו להדיא שמירת נזקיו, ואיירי בסתמא. דדוחק לפרש סתמא דמילתא כשקיבל שמירתו בסתם 'הריני מקבל עלי שמירת נזקיו', ולא פירש אם יזיק או יזק. ועוד דמתני' ובבביתא קתני מסרו לש"ח וכו' סתמא, ולא בתנאי ובקבלה

25 והגר"ח ביאר דכלפי נזק זה הוה כאילו לא מסרו לשומר כלל. דבזה אין השומרין נכנסין בזה תחת הבעלים.

26 [וכפשטות המשנה בע"ב]. והחז"א הביא דמפורש כן בגמ' [לעיל לט:] דדוקא היכא דלא שמרוה שמירה מעולה חייב.

27 והגר"ח ביאר דגם לאחר שמסרוהו לשומר, לא נסתלקו הבעלים, והויין בכלל דין מזיק על מה שהזיק. אלא דהשומרין נכנסו תחת הבעלים בחובת התשלומין. אבל לפשטות כיון דהשומרין נכנסו תחת הבעלים לענין עיקר דין חובת נזקיו, מהשתא עומד ברשותו לענין נזקין, והבעלים נסתלקו ואינם אחראין כלל על נזקי השור. דלאו ברשותן קאים עוד לענין נזקין.

28 [ויל"ד דהכא סך הכל הניזק מקבל רק כופר א'].

1 [ומשמע דשואל מתחייב יותר לישב ולשמור. אבל יש אחרונים [ע' קוב"ש פסחים יז] שדנו דאין חיוב לשואל לישב ולשמור [יותר משאר שומרים], אלא דמתחייב באחריות אונסין. ויל"ד דלענין שמירת נזקיו אינו חייב טפי].

מפורשת. דא"כ הכל לפי התנאי והקבלה.

אבל הביא דהראב"ד כתב דקיבל עליו נזקיו [ולא פי' היזק או הוזק]. והראב"ד [ד' י] הביא דבסתמא לא קיבל שמירת נזקיו. כדאי' [לעיל יד]. ואם קיבל שמירת נזקיו. [והראב"ד שם נסתפק בכוונת הרמב"ם].

והאבה"א [א א ו] ביאר דסברת הרשב"א והרא"ש [והעמיד דכ"ד הרמב"ם] דשומר מחוייב בנזקיו כיון דעומדת ברשותו, ומש"ה הוא הבעלים לענין שמירת נזקיו. והעמיד דבזה פליג הראב"ד, וס"ל דהוה התחייבות כלפי הבעלים.

אבל הברכ"ש [ט] דן דשורש המח' במה נחשב שנכנס לרשותו לענין נזקיו, האם תלי בפרשת שמירת גופו. או דהוה מחייב בפנ"ע. ועפ"ז דן באופן שנתחייב בשמירה באמירה בעלמא, או הכישה במקל [ולא נכנסה לרשותו], האם נתחייב בנזקיו.

ויל"ד בשומר של קרקע, האם הא דנתמעטו קרקעות משמירה, ממילא אינו חייב אף שמירת נזקין². או דהוה פרשה בפנ"ע.

והאר"ש [ד ד בסו"ד] נסתפק האם שומר אבידה מתחייב בשמירת נזקיו. [דלא נתחייב לבעלים, או דאמר' דהתורה חייבתו בשמירה].

והרשב"א הביא ירושלמי אמר רבי אלעזר רבי מאיר ס"ל שמירת נזקיו כשומר חנם, ורבי יהודה ס"ל שמירת נזקיו כשומר שכר.

דאתו אחריני ומזקי לדידיה לא מסיק אדעת'. הרא"ה כ' דהיינו דוקא כשהוזק ע"י תם, דלא שכיח. אבל הוזק ע"י מועד אסיק אדעתיה.

שמירה פחותה

קשרו בעליו במוסירה וכי' תם חייב. דהוה שמירה פחותה, וילפי' שמירה מעולה. ומשמע דשמירה מעולה מהני לכי"ע, אף בתם. וע' מה שהו' לעיל בזה.

ר' אליעזר אומר אין לו שמירה אלא סכין. בפשוטו אפי' שמרו שמירה מעולה מתחייב לשלם נזקיו. [וכ"מ רש"י מו.]. אבל תוס' [שם] דנו דהוה סברא רק באיסור, ולענין חיוב שמירה פטור.

והאחרונים העירו דלצד דחיוב נזקי ממון הוה משום העדר שמירה, הרי הכא שמר היטב. ומבואר דנחשב קיום השור כפשיעה³.

ר' יהודה אומר מועד פטור, שמור הוא זה. המאירי ביאר הטעם דמועד יש לו קול, והבריות ראויות להשמר ממנו. והאחרונים כת' דלמ"ד פלגא נזקא קנסא לק"מ, דהוה קנס, ולא משום חסרון שמירה.

תוד"ה בחזקת. אין הפי' כההיא למ"ד קנסא, דאי"צ שמירה, אבל הכא דדרך בנ"א לשימורו. ור"ת פי' דבחזקת שימור חשבי הבעלים. והתוס' ר"פ ביאר דבעיני הבעלים הוה בחזקת שימור, ונח' האם אמר' דאינה אמת והבעלים טעו.

אבל הראב"ד כת' דר"מ גלאו בחזקת שימור ס"ל פלגא נזקא ממונא. והרשב"א תמה דה"ל לגמ' [לעיל] להק' ממשנה דהכא⁴.

תוד"ה לא פטר. ומיהו ליפטר בהודאתו לא, דכיון דאייעד לאו קנסא הוא. ובגהש"ס ציין דכ"כ רש"י [לט.], ותוס' [לט. ומ.]. והשיטמ"ק [לט.]. ביאר דהא דאמר' [תוס' כד.] דכיון דפלגא נזקא הוה קנס בחד דוכתי, לא פלוג והוה קנס בכל דוכתי. אבל נזק שלם אינו קנס, ואף דחצי ממנו הוה חיוב צד תמות⁵.

והרא"מ מגרמישא [בשיטמ"ק] הק' אמאי שדינן מגופו והעמדת אפוסטרופוס גופיה בתר שמירה, אדרבה נשדייה בתר דמודה ומפטר [דלא אמר' תם במקומה עומדת], דלחומרא אית לן למימר. וי"ל דמסתברא מאי דכתיב בקרא בהדיא מגופו ושמירה יש לדמות אבל בהודאה לא איירי כלל דכתיב והועד בבעליו.

2 וכן נקטו האור זרוע [קכה, עי"ש] והחכמת שלמה [ח"מ תי כה] שנתקשו בסוגיה [לק' גב.]. דמסר בור לשומר. [וע"ע לק' נא:].

3 והעירו מכאן על דברי הנהיבות [קנה יח] דלא חייבתו תורה חיוב נזיקין באופן שהשמירה יבטל תשמיש זה מרשותו, דלא חייבתו תורה בביטול רשותו. וכיון דאי אפשר כלל בעשיה ובשמירה פטור. אלא משום פרשת הרחקת נזיקין. [וי"ל דהיינו הא דגלי קרא, דבהנך אסור להחזיקו כלל. ולא נחשב ביטול רשות].

4 [וי"ל דלא הביאו מהמשנה, דהא יל"פ דנח' באופ"א ע"פ הפסוקים. אלא דהגמ' דידן העמידה דנח' התנאים בכך. ועדיין צ"ע].

מועד לקרן ימין

תוד"ה מועד. מצינן למימר וכו' אבל לקרן שמאל, כ"ש דמועד לימין וכו'.⁵ בחי' ר' שלמה [ג] חקר הא דמועד לקרן ימין לא הוה מועד לקרן שמאל, האם הוא חסרון בהעדאה [דבעי שיגח בני חיובא, ויתרו בו ע' לע' כד. ומא.], או דהוא סברא רק בטבע. [ונפק"מ אם אח"כ הורגל גם לקרן שמאל ליגח שור הפקר, אי בעי שוב העדאה בב"ד. או דמעכשיו כ"ז בכלל העדאתו. ואפשר דלרבי סגי חזקה בב' פעמים]. וכ' לפרש דזהו סברת הצד הב' בתוס' דל"מ העדאה ע"י כ"ש דקרן שמאל.

והמאירי כת' דהוא הדין שאינו מועד מאב לתולדה ומתולדה לאב ומתולדה לתולדה [מנגיפה לנשיכה].

והרמב"ם [ב א] כ' א' האבות וא' התולדות, אם היה האב מועד, תולדותיו מועדות.⁶ ובפשוטו משמע דכיון דהועד לאב [נגיחה], נחשב מועד אף לתודה [ביעוט וכו']. והראב"ד השיג דאפי' מקרן ימין לקרן שמאל לא הוה מועד.⁷ והביא דכ"כ **הרמב"ם** [א דה] דנעשה מועד 'לאותו דבר שהורגל בו'. והראב"ד כתב דאפשר דכוונת הרמב"ם לענין מועדין מתחילתן, דאם האב מועד מתחילתו אף התולדה כמותו [ומתחכך בכותל להנאתה דהוה 'שן' מועד מתחילתו]. וכ"כ ה"ה דקאי אאבות [שן ורגל], אף תולדותיהן מועדין מתחילתן. אבל מועד לאב אינו מועד לתולדה.

ובחי' ר' שלמה [שם] כתב לפרש [דברי הרמב"ם כפשוטם], דודאי שור שהוחזק ליגח, לא הוחזק טבעו לבטע. וכלפי ביעוט הוה תם. אלא דכוונת הרמב"ם דהיכא דהורגל אף לתולדה, אי"צ העדאה בפנ"ע. והכל בכלל האב.⁸

אליבא דמאן וכו'. [לענין שמירה]. **פרש"י** כלומר דלא איצטריך לענין תשלומין [בקרן ימין הוה נזק שלם, וקרן שמאל ח"נ]. אבל הראב"ד הק' דהו"ל למשנה לפרש כה"ג, דעדיף ממועד למין א'. והיכא הוה פשיטא.

והראב"ד כתב לפרש דסברת רב הוה רק לענין שמירה, אבל אף בקרן שמאל משלם נזק שלם. דהא מועד הוא. אלא דבקרן שמאל בעי שמירה מעולה, ואם לא שמרו כלל משלם חצי נזק מגופו וחצי נזק מעליה. דהא מועד הוא.

ושוב כת' סוף דבר, דאם בכל שעה שנגח רואים שלא נגח השור שעומד בשמאלו, פשיטא דאינו משלם אלא חצי נזק. ובסתמא, פשיטא דהוה מועד לתרוייהו. והא דרב קמ"ל לענין שמירה וכשראו שוורים עומדים לשמאלו ואינו נוגח, שהוא תם לקרן שמאל. [אף לענין תשלום].

אי אליבא דר"י וכו'. **והראשונים** [ר"א גרמישא בשיטמ"ק] הק' אמאי לא העמידו כר"א ב"י דסגי בשמירה פחותה⁹ דא"כ הוה פשיטא, כמו לענין תשלומין.

אמרי לעולם כר' יהודה, ולא ס"ל דרב אדא ב"א וכו'. **והרא"ש** פסק דצד תמות במקומה עומדת [דלא כרב], דהא אמוראי¹⁰ [לעיל לט:] קאי כוותיה. אבל **הרמב"ם** [ז ב] לא פסק צד תמות, אלא כרב.

הרמב"ם [ז ב] פסק דמועד לקרן ימין, ונגח בין בימין ובין בשמאל חייב חצי נזק כששמר שמירה פחותה. והראב"ד השיג מגופו¹¹ וכר' יהודה [צד תמות במקומו עומדת¹²]. והגר"א ביאר

5 **והמאירי** כתב דרוב מפרשים פסקו אף משמאל לימין.

6 וסיים וכל האבות מועדות מתחילתן חוץ מקרן ותולדותן שהם תמים עד שיועדו.

7 וצ"ע דהראב"ד עצמו [ע' בסמוך] כתב דהוה רק לענין שמירה. אמנם בסר"ד שם חזר בו.

8 וכת' דאפשר דדעת הראב"ד דבעי העדאה מיוחדת על כל מעשה. אף מקרן לקרן. [וכמ"ש בתי' הב' דתוס'].

9 וכ' דבעלמא ק"ל כראב"י [ונקט דק"ל כוותיה אף בברייתא]. ודחה דהכא לא ס"ל כוותיה, דרב אמר דיש הפרש בין תם למועד.

10 וצ"ב דהתם הוה ברייתא. [וכ"כ הגר"א, ע' בסמוך]. וצ"ל דרב יפרש את הברייתא באופן א'.

11 **וה"ה** כתב דאף לרמב"ם פשוט דהוה מגופו, כדן תם, והרמב"ם לא חש לפרש. [אבל הראב"ד נקט בדעת הרמב"ם דהוה מהעלייה, דכיון דהוה מועד מחייב מהעלייה, אלא דדיו בחצי נזק וכפשעית תמות. וצ"ב].

12 **והגר"א** [ליקו' הרמב"ם] כתב דצ"ל כר' יעקב [לעיל לט:] צד תמות במקומה עומדת, דהא הכל אליבא דר' יהודה.

דהרמב"ם מפרש דכוונת הגמ' משום סברת צד תמות במקומה עומדת, ודעת רב דדוקא היכא דיש לו קרן א' תמות, אמרי' דיש צד תמות וצד מועדות.

ובחי' ר' מאיר שמחה ביאר דחייב לשלם משום דהוה תחילתו בפשיעה גבי קרן שמאל, וסופו באונס גבי קרן ימין. ושוב דחה דל"ש מיגו דהוה פושע כלפי לאו אורחיה [למ"ד פלגא נזקא קנסא], להתחייב באורחיה. [וכמ"ש הנמוק"י [לעיל כא:]: דלא נחשב פשיעה גמורה. וכ"ש לסברת הראשונים [ע' תוס' כב.]: דל"א תחילתו בפשיעה מאב לאב]. וע' אבה"א.

דף מו.

כדתניא ר' נתן אומר וכו' ולא תשים. הנמוק"י כתב דקי"ל כר' נתן, ונהי דר' אליעזר אית ליה דר' נתן, אבל ר' נתן קאי לענין לענין איור, ואין ראייה לענין חיוב כר' אליעזר.

אלא אמר אבבי טעמיה דר"א כדתניא וכו'. פרש"י ה"נ היא לא ישמרנו, לא יקיימנו. [דומיה דלא תשים]. והשיטמ"ק [ר"א גרמישא] ביאר ד'ולא יכסנו' לא משמע הכי. [ולפ"ז ילפי' לחיוב מהך דין ולא ישמרנו]. אבל תוס' [בתי' הב'] כת' דלפ"ז ר' אליעזר הוה איסור בעלמא לקיימו. ובסו"ד התוס' ביארו דדעת ר"א דלענין תשלומין צריך שמירה מעולה. ומש"ה מבואר לעיל [רב הונא ב"ח מה:]: דלר"א מתחייב בתשלומין. אבל שמירה מעולה ודאי מהני בגדרי נזיקין.

תוד"ה אלא. תימה מהאי טעמא בור בכיסוי. [דאמרי' לק' נה: דהתורה מיעטה בשמירתו, וסגי ליה בכיסוי¹]. ובתי' הב' תוס' די"ל דלענין איסורא אף בבור. וכ"כ הרשב"א דמשום מדת חסידות אף בור ברה"ר אסור להשהותו, וצריך למלאו'.

הדרן עלך פרק שור שנגח ד' וה'

1 ו'תוס' תי' דהוה תקנתא טפי. [ויל"פ דאייירי בכיסוי כראוי לכל המינין [וכדלק' נב.], ומ"מ נחשב שמירה פחותה כיון דגוף הבור נחשב 'מזיק', ועד שיסלק המזיק נחשב 'פחותה' וכדלק' נה:].

פרק שור שנגח את הפרה

ממון המוטל בספק יחלוקו

ואין ידוע. פרשב"ם [ב"ב צג.] דהבי"ד והעדים אינם יודעים, אבל למ"ד דסומכוס קאי אפי' בברי וברי רבה בר רב הונא [לעיל לה:; ב"מ ב: וק.]. איירי דבעלי הדבר יודעים [ומש"ה אמרי' דאין ידוע, ולא דאינו יודע].

זו דברי סומכוס. תוס' [ב"מ צז:; הו' בסמוך] כתב דלסומכוס כיון דיש דררא דממונא [וכמ"ש תוס' לה: דיש ספק בלא טענותיהם] נחשב דתרווייהו מוחזקין. [וע"ע בסמוך].

והמהרש"א [בתוד"ה דאפי' הק' דקי"ל דפלגא נזקא קנסא, והאיך יתחייב בלא עדים, והא אפי' מודה אינו חייב ע"פ עצמו. [וכה"ק הפנ"י, ע"ש]. ותי' דכיון דיש אומדנא דנגחו, במקום שאף הבע"ד מודה מתחייב ע"פ אנון סהדי. ולא נחשב מודה בקנס². ועד"ז כתב לפרש את המשנה [לעיל לה:]; דהיה רודף ואומר בסלע לכה, לסומכוס יחלוקו ולרבנן הממע"ה, משמע מהני הודאתו. ורע"א [במשניות] הק' דלדברי המהרש"א אמאי אמרי' [לעיל מא:]; דע"פ בעלים הוה מודה בקנס, הא משכחת כה"ג דיש אומדנא והבעלים מודה שנגח. ומ"מ אין השור בסקילה ע"פ אומדנא. והרש"ש תי' דאף סוקלין את השור [לסברת המהרש"א] ע"פ הודאת הבעלים לאומדנא. ולא הוה ע"פ בעלים³ אלא ע"פ אנון סהדי⁴.

ורע"א יישב דכיון דהוה ממון המוטל בספק ויחלוקו, ע"פ ראיית הבי"ד נולד הספק, ונתחייב מיד בפלגא. ובחצי זה לא נחשב מודה בקנס⁵.

והאחרונים [קה"י לג ג] הביאו דכע"ז נח' הראשונים האם בעינן דוקא עדים לחיוב קנס⁶, דדעת הרמ"ה [בטור שצט] דאף היכא דתפס בלא עדים, א"א לחייב קנס אלא עדים [ואף דיש לו מיגו דלהד"מ]. והטור הביא דהרא"ש ס"ל דאפי' קנס נאמן במיגו⁷.

תוד"ה שור שנגח, זו דברי סומכוס. אלא בעומד באגם וכו' מדלא אמר אלא וכו'. וכ"כ תוס' [ב"מ ק.]. בשם רשב"ם, ותוס' שם ביארו דהתם קאי כשטוען ברי, אבל היכא דהמוחזק טוען שמא אין חזקתו מועלת. [וכ"מ בתוס' בסמוך ע' מהרש"א]. אמנם דעת הריטב"א ור"ן [ב"מ שם] דלסומכוס יחלוקו אף היכא דמוחזק, וי"ג [שם] 'אלא'. א"נ פעמים דרך הגמ' שלא לכתוב 'אלא'. וכ"כ הגר"א [עה"ג שם, ורכג ז] בדעת הרמב"ם.

בא"ד והך דהכא איכא לאוקמי בעומדת באגם לר"ע. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] כתב ליישב דה"נ איירי כשטוען שמא. והר"א גרמישא [בשיטמ"ק] ביאר דכוונת התוס' דאמרי' לא אמרי' דזה כלל גדול לאפוקי מהא. [אבל עיקר המשנה יש ליישב כר"ע. וע"ע לק' מז.]. וע' מהר"ם שיף.

ויל"ע דאף לר' עקיבא קודם העמדה בדין הוה ברשותו של מזיק [ורק ע"י העמדה בדין זוכה למפרע, ע' תוס' לג:]; א"כ אמאי לא יחשב מוחזק בינתיים.

2 משמע דאומדנא מהני אף בממון, אלא דהיכא דהבע"ד 'טוען' כנגדו ל"מ להוציא מידו. [ואפי' טוען אינו יודע]. וע"ע שער"י [ז כא].

3 וכתב דלא מיבעי לדעת רש"י [לעיל מא:; זבחים עא.]. דהא דאינו נסקל ע"פ בעלי הוה משום דמודה בקנס פטור, א"כ הכא דלא נחשב מתחייב ע"פ הודאתו, שפיר יסקלוהו.

4 וזה צע"ג דהא לא אזלי' בנפשות בתר אומדנא [ע' שבועות לד. ותוס' שם].

5 ובחי' ר' שמעון [כט ג] תמה למ"ד פלגא נזקא קנסא מה שייך דין יחלוקו משום דררא דממונא. דאין לו שייכות ממון, אלא חיוב על בי"ד לפסוק. ומאיזה כח יזכה התובע מחצה. וכתב דצריך לדחוק, דלסומכוס דין העונש הזה הוא לפי דיני ממונות, וכיון דבדין ממון מספק חולקים, מש"ה ראוי לבי"ד לעשות העונש, ולקנסו במחצה. וצע"ג.

6 וע' בפוסקים [חור"מ ל] דדעת ה"ז דל"מ אפי' עדות מיוחדת בקנס. [דבעי עדות על המעשה, ע' שבועות לז.]. והקצות [שם ד] חלק דמהני. ודעת הנה"יבות [שם] לחלק דב' עדים שראו מעשה א' מצטרף, אבל ל"מ עדות על ב' חייבים שונים. [דאין חיוב בקנס בלא העמדה בדין. ויל"ד מ"ש מהא דמכירין את בעל השור, דמחייבין חצי ממ"נ].

7 והראב"ד לרי"ף כתובות ספ"ג נסתפק בזה, והרמב"ן [ספר הזכות שם, הו' לעיל לג] נקט דמהני מיגו לחייב. {ואולי יש לחלק דבקנס בעי נאמנות על המעשה, ול"ש ראייה בעלמא על גוף הממון}.

בא"ד בעומדת באגם לר"ע, אבל לר' ישמע' דמצי לסלק בזוזי לא תתייבב. אבל הרשב"א כ' דאף לר' ישמעאל הו' כאפותיקי מפורש, ועד שיסלקנו הרי הוא נוטל גופו של שור, ומש"ה לא חשבינן לבעלים כמוחזקין כל היכא דקאי באגם. [ומבואר דנח' תוס' והרשב"א בסברת ר' ישמעאל דבע"ח הוא, האם עיקר התביעה על השור. או דמ"מ התביעה על הבעלים. א"נ דסברת התוס', דכיון דמ"מ עיקר השור שייכת לבעלים, אף היכא דקיימא באגם ברשותה דמרא איתא. ונחשב מוציא ממוחזק⁸].

ועוד דנו האחרונים דלדעת ריב"א [הו' בתוס' ר"פ ורא"ש לעיל לג.]. דאף לר' ישמעאל אינו יכול לסלקו בזוזי.

בא"ד אך מההיא [לעיל לה:] וכו' ואפי' ברי וכו' וליכא למימר אגם דמנלן להקש' לוקמא בביתו. [וכה"ק תוס' ב"מ ק.]. והשיטמ"ק [ר' ישעיה] תי' דא"כ פשיטא.

אבל חכמים אומרים הממע"ה. [ואף היכא דיש דררא דממונא וספק לפנינו⁹]. ולמש"כ תוס' [הנ"ל] איירי דקיימא באגם, ומשום חזקת מרא קמא. והקונ' הספיקות [א ה] חקר בגדר חזקת מ"ק בממון, האם שייך לגדרי 'מוחזק' דממון¹⁰ או לחזקה קמיתא דאיסורין¹¹, דמעמידים את הממון בחזקת שהיה שלו קודם. והאחרונים העירו דבסוגיין אמרי' בזה הממע"ה¹². [ולתוס' ורשב"ם הנ"ל עיקר מח' סומכוס ורבנן בחזקת מ"ק או במוחזק הטוען שמא].

והקוה"ס ביאר דסומכוס ס"ל דכיון דיש ספק קמן, נחשב תרוייהו מוחזקין [וכמ"ש תוס' ב"מ צז:], ומש"ה לא אזלי' בתר חזקת מ"ק. אבל רבנן לא נחשב בחזקת תרוייהו, ומש"ה הוכרע ע"פ חזקת מ"ק. אבל הקוב"ש [ח"ב ט ז] כתב לפרש דמש"כ תוס' דתרוייהו מוחזקין, הוה תולדה מהדין יחלוקו. [ובפשוטו משמע דסומכוס ס"ל דחזקת ממון קליש, ובקל מוציאין ממון. ולא משום דעדיף דררא דממונא].

איצטריך דאפי' ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא. דלרבנן שור שנגח הממע"ה, אפי' טוען מזיק שמא. [ובפשוטו קאי אמתני', וכן נקטו תוס'. ועוד כתב הר"ש [בשיטמ"ק] דלא קאי אמתני', אלא דין בפנ"ע דרבנן ס"ל הממע"ה אפי' בברי ושמא¹³].

והתוס' רי"ד [כתובות יב:] הק' דלדעת ר' גמליאל [שם] מהני חזקה וברי ושמא להוציא ממון [לחד לישנא], וה"נ הא איכא חזקת מעוברת. ותי' דדוקא התם מהני חזקה, דהבעל חייב עצמו כתובה [אלא דספק אי הוה מקח טעות]. אבל שלא חייב עצמו א"א להוציא ממון ע"פ חזקה.

וכן הביא השמעתתא [ב ו] מסוגיין דחזקה ל"מ להוציא ממון, אפי' בברי ושמא. וביאר [שם ח] דכיון דילדה לפנינו, נחשב דיש ריעותא בחזקה. ודוקא חזקה בלא שום ריעותא מהני להוציא.

והאחרונים [קה"י לג ג] הק' דמשמע דקאי בסוגיין למ"ד פלגא נזקא קנסא, ואפשר לחייב קנס בברי ושמא. [לתוס' דנקטו דקאי אסוגיין, ודלא כר"ש בשיטמ"ק הנ"ל]. וכ"מ בתוס' דהק' דבסוגיין נימא ברי ושמא [ובדברי תוס' מבואר דקאי אף למ"ד פלגא נזקא קנסא]. ולדברי המהרש"א [הנ"ל] עיקר הטעם משום אומדנא. והקה"י הביא מזה דמהני שאר ראיות לחיוב

8 וצ"ב סברת הרשב"א דכיון דידעי' דהחפץ שלו, והוה בגדר גביית שעבוד, א"כ גדרו הוצאה מהבעלים. וצ"ל דהא דמהני מוחזק לסומכוס, היינו דוקא מוחזק תחת ידו. אבל עצם הגבייה לא איכפ"ל דהוה מוציא מבעלים. [דומיה דמוחזק שטוען שמא]. וצ"ל דהגדר בזה [ועפ"ז מתיישב אף משה"ק דהוה קנס, דמ"מ כל שאינו תחת ידו ל"מ].

9 אבל היכא דליכא ספק לפנינו, פשיטא דהטוען על חבירו ל"מ כלל [וכמ"ש תוס' לעיל לה:]. וחזקה מה שתחת יד האדם הרי הוא שלו [דהוה בגדר 'חזקה'. ואילו בסוגיין איירי דיש ספק לפנינו, ובעינן גדר הכרעה].

10 והקוה"ס הק' דבשלמא מוחזק אמרי' בסוגיין [בע"ב] מאן דכאב ליה כאיבא. אבל מנלן דאף חזקת מ"ק מהני להכרעת ממון. ושוב ביאר דכיון דידוע שהיה של בעלים מתחילה, כל היכא דאיתא בי גזא דבעליה איתא. [והאחרונים דנו דהיכא דליכא ספק קמן, ודאי אמרי' כן מסברא. וכל הנידון היכא דיש ספק לפנינו].

11 עי"ש דהביא סמך לזה מדברי הראשונים דדנו לענין תרי ותרי. [והאחרונים דחו דאין ראייה מדבריהם]. והביא כן מהפנ"י [ב"מ ו:].

12 והקוה"ס כתב דהצד דל"מ משום חזקה באיסורין, משום דממונא מאיסורא לא ילפי'. ויש שדנו דאף כוונת הקוה"ס דילפי' משום חזקה דאיסורין דהוכרע שלא נשתנה המצב, ועי"ז נחשב מוחזק והוצאת ממון.

13 ועפ"ז תי' קו' התוס' דנימא מתוך שאינו יכול לישבע. דלא איירי במודה במקצת.

קנס [והק' על דברי הרמ"ה הנ"ל דל"מ מיגו].

ועוד הביאו **האחרונים** [קוב"ש ק"ש ב"מ יב] דגדר הדין ברי ושמא, דכיון דיש תביעה מתחייב ע"פ תביעתו אא"כ יש לו טענה כנגד. [וכדאמרי' ב"מ יז. דהוחזק כפרן מתחייב]. [ובזה דנו מתי טענת שמא נחשב 'טענה']. ומש"ה נחשב דמתחייב ע"פ תביעתו של זה, ולא מחמת הודאתו.

[אמנם י"ל דיתחייב רק חצי, דברי ושמא מהני נגד המוחזק. ועי"ז מהני דררא דממונא לחיוב חצי קנס].

שם. כ"ז לרבנן וסומכוס פליג. **והרמב"ן** [ב"מ צז:]: דייק מהגמ' כאן דסומכוס ס"ל ברי ושמא ברי עדיף, דלא אלימא ליה חזקת ממון. **ותוס'** [ב"מ שם] **והרמב"ן** ושאר הק' דבגמ' שם דנו אף אליבא דסומכוס דברי ושמא לאו ברי עדיף. [והרמב"ן בתי' הא' כת' דהרישא שם קאי כרבנן]. אבל תוס' [שם] כת' דלסומכוס אף ברי ושמא יחלוקו, דס"ל דדררא דממונא נחשב תרוייהו מוחזקין. ואילו מהני ברי ושמא להוציא ולחייב הכל, א"כ אף לרבנן מהני ברי ושמא להוציא¹⁴. [וכע"ז כת' שא"ר שם, וכן הרמב"ן בתי' הב' שם¹⁵].

והקוה"ס [א ז, ח ז] חקר האם מהני ברי ושמא להוציא מחזקת מ"ק לחוד¹⁶. [וכתב ד"ל דהכא איירי במוחזק וטוען שמא]. וכן חקר האם רוב מהני להוציא מחזקת מ"ק.

חיוב שבועה בקנס

תודה דאפילו. וא"ת והא מחוייב שבועה, שזה מודה במקצת. **המהר"ם** כתב דבקנס אינו מתחייב ע"פ הודאתו, א"כ למ"ד פלגא נזקא קנסא ע"כ דכוונת תוס' להק' דיש עדים על מקצת, ומשום שבועת העדאת עדים במקצת [ר' חייא קמייאת ב"מ ג.]. אבל **המהר"ם שיף** נקט דכוונת התוס' מודה במקצת ממש. [והר"ש בשיטמ"ק דן בזה¹⁷].

בא"ד ועו"ל דלמ"ד פלגא נזקא קנסא לא יהא מחוייב שבועה גדולה מהודאת עצמו וכו'. **והגהש"ס** ציין לתוס' מא: דכת' כע"ז]. **והאחרונים** חקרו האם כוונת התוס' דלא שייך חיוב שבועה בקנס, וכ"כ **הרשב"א** [מא: בסו"ד]. או דהוה סברא דלא שייך גדר 'מתוך', דכיון דיכול ליפטר ע"י שבועה נחשב מרשיע את עצמו¹⁸.

והאחרונים הק' במאי פליגי איך תי' התוס', ודוחק לפרש דשאר תי' למ"ד פלגא נזקא ממונא. **ורע"א** כתב לפרש דתוס' ס"ל דגדר חיוב שבועה או תשבע או תשלם, וכיון דיש כאן [ע"פ עדים] חיוב מקצת, תיכף הדין שמחוייב קנס אם אינו נשבע¹⁹. ועוד כ' **רע"א** דלא מקרי 'מודה' מחמת שלא כפר, דשתיקתו מחייבתו אף שהיה בידו לכפור. ומש"ה לא מקרי מודה, ובפרט כשטוען באמת שמא אין שם הודאה עלה.

ולכא"ל לפ"ז משמע דבזה פליג ה'ועי"ל' דכה"ג נחשב מרשיע את עצמו. כיון דיכול ליפטר ע"י שבועה²⁰. אבל **רע"א** הק' דלמ"ד דבברי ושמא לא אמר סומכוס יחלוקו, א"כ נימא דבידו להודות. וע"כ דכוונת התוס' דלא שייך חיוב שבועה כה"ג. [ועוד הוכיח מהמשנה לק' עד. דע"א שגגב אינו מחייב כפל, ואף שהוא חשוד ואינו יכול לישבע²¹].

14 **ותוס'** סיים דה"ל למימר לכל הפחות יחלוקו. [וצ"ב]. ומשמע דאף רבנן מהני סברת דררא דממונא תרוייהו מוחזקין, ומצטרף ב' מוחזקות דלא נימא ברי ושמא].

15 דלסומכוס במחצה שלו אלימא ליה חזקתו, ולא מפקי' אפי' בברי ושמא.

16 והביא מדברי **הראב"ד** [בשיטמ"ק ק.]. דמהני ברי ושמא להוציא ממ"ק. אבל הביא **דהטור** [רכג] פסק דל"מ. והביא ראיה לזה מהרמב"ן [ב"ב לד.].

17 ומשמע מדבריו דעיקר הק' משום מודה במקצת. ובזה תי' דיש עדים. ומ"מ הק' משום שבועת העדאת עדים.

18 וא"כ בחשוד ראוי שיהא הדין שכנגדו נשבע ונוטל.

19 **והקה"י** ביאר דנחשב דהע"א מחייב ממון, אלא דהוה זכות ליפטר ע"י שבועה [וציין לדברי הרמב"ן [ב"ב לד, ושאר שם] **והנתיבות** כללי מיגו כח]. וכן שבועת מודה במקצת י"ל [דגדר החיוב שבועה] דגזיה"כ דאנו תופסים את הדבר כדברי התובע, אא"כ ישבע.

20 **והשואל** בשו"ת הרשב"א [ג קי, הו' בקצות שנ ד] הק' לסוברים דגגב נאמן בטענת החזרתי [ע' בראשונים ב"ב לד וכתובות יח] היאך גגב מתחייב כפל לעולם, שהיה יכול לפטור עצמו בטענת החזרתי [וכיון דהחזיר את הקרן אין חיוב קנס], והר"ל מרשיע את עצמו. **והרשב"א** [בסו"ד] השיב דאינו קרוי מרשיע את עצמו במה ששותק ואינו טוען ששילם, אא"כ מרשיע [בגוף המעשה] כן עשיתי. אבל בהא שאחרים מרשיעין אותו והלה שותק, ב"ד מרשיעין אותו ע"פ עדים, ואין אנו צריכין להודאתו.

21 **ורע"א** [לק' עד:]: כ' דחשוד דלא היה יכול לפטור עצמו בשבועה, אף כשמודה לא יהיה נקרא מרשיע עצמו. ויהא דין שכנגדו נשבע. וכ' דצ"ל דמ"מ לא שייך חיוב שבועה [במי שאינו חשוד], ומש"ה ל"ש דין כנגדו

והרמב"ם [ט י] משמע דיש חיוב שבועה אף בשור תם [זה אומר גדול הזיק וכו'], וכ"כ ה"ה [והראב"ד השיג, ה' לעי' לה:]. והש"ך [ת ז] תמה דלא שייך חיוב שבועה בקנס²², דהא אפי' מודה בקנס פטור. וכמ"ש תוס' כאן. והתומים [פח יא] כתב דהכא אין הנידון בגוף הקנס, דודאי נתחייב אלא ספק האם יש מהיכן לגבות. והגע עצמך כשיש עדים, אלא דהגב הוחזק עני, ובא לב"ד וגילה מצפוניו, וכי יחשב מודה בקנס²³. ואילו בסוגיין הספק כמה נגח, ובעיקר חיוב הקנס²⁴. והקצות [ת א] חלק בדכל קנס ב"ד מחייבין אותו, אפי' כשאין לו שלם. אבל נזק שור תם הוה רק מגופו. ומש"ה כשמודה ה"ל מרשיע את עצמו.

ועוד כת' הקה"י [לג] סברא נוספת דל"ש חיוב שבועה בקנס, דכל זמן שלא נתחייב בב"ד לא חל חיוב ממון. וא"כ אין כאן כפירת ממון. ובדעת שא"ר מבואר דסגי שיש סיבת חיוב ממון, וע"י הדין ודברים בא לידי חיוב ממון.

אבל הקה"י [לג ו] הביא דמפורש בירושלמי [שבועות ו א] דל"ש שבועה בקנס, דאיתא כל מקום דב' מחייבין אותו ממון א' מחייב שבועה, והרי קנס, שניא היא קנס דאין נשבעין על הקנס. וצע אמאי לא הביאו הראשונים כן. [ועי"ש מש"כ].

שם. והתוס' ר"פ תי' דהוה הילך, כיון שמשתלם מגוף השור והילך פטור. [וכ"כ הפנ"י דלר' עקיבא יוחלט השור הוה כפקדון והילך²⁵]. אבל הקצות [ת ב] הביא דהנמוק"י [ב"מ ק; נז: בדה"ר] מבואר דדבר המחוסר שומא לא נחשב הילך [אף בפקדון]. ועוד הביא בשם אחיו דבקנס ל"ש הילך, דאינו מזומן ליתן לו. דא"א לתת בלא ב"ד.

בא"ד ועוד אור"י וכו' אבל יורשיו לא ה"ל לידע, ומה"ט אית למפטר דלא ה"ל מידע וכו'. וכן הוכיחו הראשונים מהגמ' [לק' סב]. וכ"ד הראב"ד [שאלה ה ו] דאין דין מתוך אא"כ תובעו שהוא יודע²⁶. והשיג על הרמב"ם דכלל אופן אמרי' מתוך. והש"ך [עב נא] הכריע כדעת הרמב"ם. והביא דכ"כ הרמב"ן בתשו' [הו' בס' התרומות לט ב ב] דאמר' מתוך אף דלא ה"ל לידע²⁷.

והתוס' ר"פ [וכן רא"ש לק' סב ועוד ראשונים, וכ"מ בתוס'] הוסיף דאין לנו לומר בלא טעם דגזיה"כ שפטור, אלא ודאי הטעם דאבוה הו"ל לידע. אבל יורשים אין להם לידע במילתא דאבוה. והש"ך [עב נא] דחה דיוורשים לאו בע"ד ידיהו נינהו. דהוה בע"ד דאבוהו²⁸. והקצות [עה טז] הביא מדבריו דטענינן ליתמי [ואף דהאב מחוייב שבועה. וע' נמוק"י ב"ב מו]. והנתיבות [עב כה] הביא דהיכא דנשתטה, ואינו ראוי כלל לישבע, ל"ש דין מתוך.

ומ"מ כתב הש"ך דהיכא דהתובע יודע שהנתבע אינו יודע, ל"ש לחייבו שבועה כלל, שיהא דין מתוך. דל"ש חיוב שבועה בלא הכחשה²⁹.

בא"ד וי"ל וכו' דהתם ברי שלו טוב וכו' הילכך מדטעין שמא מוכחא מילתא דברי דהאי אמת וכו'. ובתוס' ר"פ מבואר דשייך לתחילת דברי התוס', דל"ש ברי ושמא היכא דלא ה"ל לידע [וכמו דל"ש מתוך³⁰].

נשבע. והקה"י [לג ה] כתב ד"ל דאיירי שכנגדו אינו יודע.

22 וציין למש"כ הפוסקים דל"ש שבועה בקנס. והקה"י כתב דהתם איירי בשבועת היסט.

23 [וצ"ב דודאי מי שאין לו מעות כלל, ב"ד גומרים את דין חיובו. ואף שלא ישלם, ואילו בשור תם לכאור' כשאין מכירין את השור חסר בגמר דין של קנס. ואפשר דנקט משל בעלמא. ועיקר הסברא דל"ש מודה בקנס אלא בעיקר החיוב. וכה"ג נחשב תנאי החיוב].

24 והקצות [שם] הביא דקו' התוס' אף מהסיפא, דפרה נגחה את השור. והאחרונים [ר' שמעון לא ד, אבה"א י ט] תמהו דהתם ל"ש מודה במקצת.

25 ויש אחרונים שדנו דאף לר' ישמעאל דיושם השור, דמ"מ גובה מגופו כל זמן שאינו משלם ממקו"א. וכ"מ בתוס' ר"פ.

26 והש"ך כת' דלדעת הראב"ד כל דין מתוך משום דנראה כמשקר, דכיון דה"ל למידע אמרי' דטוען לא ידענא ברמאות [וכ"ה לשון הרא"ש ו טז]. [וע"ד הא דאיתא בסמוך גבי ברי ושמא]. [ולפ"ז ילה"ק דיהני מיגו להיות נאמן דאינו יודע].

27 והרמב"ן הביא כדמבואר בב"מ [קטז:]. והש"ך [שם] הביא דכ"כ הנמוק"י [ב"מ שם עא. בדה"ר, וחי' הר"ן שם]. [אבל תוס' בסמוך דחו דרגילות הוא להכיר אבניו, והש"ך כתב דמ"מ פשטא דמילתא משמע כהרמב"ן].

28 והאב"מ [צו ז, וקצות קלג ז] הביא דתוס' ס"ל דטענת היורשים לא עדיף מדידה.

29 והתשו' מיימוני [קנין יח] הוכיח דאין דין מתוך היכא דלא ה"ל למידע, דאל"כ ע"א יוכל לחייב כמה וכמה, שיאמר בהמותיך הזיקו, שאינו יכול ליזהר לידע. והש"ך דחה דיש ליישב דיש חיוב שבועה דוקא היכא דטוען ידעת. ואם אומר שבהמותיו הזיקו, הרי העד מודה שאינו יודע.

30 וי"ל בזה לשון התוס' כדפרישית לעיל. אבל יש אחרונים שצינו תוס' [לעיל לה: דכתב כן להדיא.

בא"ד ובספ"ק דכתובות, קשי' שמואל אשמואל וכו' המ"ל ולטעמין. ועוד תי' תוס'
[כתובות יב:] דסוגי' דהתם קאי כאידך תי' [בסוגיין] 'לכי הא' [וי"ל דשמואל מודה דברי עדיף].

בא"ד וההיא [ב"ב קלד] זה אחי וכו' אע"ג דברי גרוע שאין להם לדעת. ותוס' [ב"מ צז:]
דחו דהתם נמי ירא שמא היום ומחר ישאלו וידעו ששיקר³¹.

והקוב"ש [ב"ב תסא] חקר במש"כ תוס' דבעי ברי טוב ושמא גרוע, האם העיקר תלוי בהא
דהברי טוב, או משום דהשמא גרוע. והנתיבות [עה ז] כתב דהעיקר תלי בשמא, דמחזיקין
שמשקר וטוען שמא. ואינו נאמן דאינו יודע³². אבל הקוב"ש הביא לתוס' ב"מ [הנ"ל], דהיכא
דירא נחשב ברי טוב, ואף דהשמא ג"כ טוב. דהאחים אין להם לידע. אמנם בדברי התוס' ר"פ
[כאן, וכן הרשב"א כתובות יב:] לא הוזכר ברי טוב, והכל תלי בשמא.

אבל הרמב"ן [בסה"ת הנ"ל, ה' בש"ך שם] חלק דטעמא משום ברי ושמא ברי עדיף, ולא משום
פשיעוּתא וקנסא.

א"נ לכי הא וכו'. [דאפי' רוב ל"מ בממון]. ורע"א ביאר דה"נ י"ל דרוב פרות יולדות ולד בן
קיימא, א"כ ודאי נגחה והפילה. קמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב [וכ"מ בירושלמי
כאן³³]. וכתב דלרב [דהולכין בממון אחר הרוב] צ"ל דאמר' דשמא הפילה מחמת בעייתותא
דנגיחה. [דהוה גרמא ופטור³⁴]. ורע"א הק' למש"כ תוס' [בכורות כ.] דסברת רב דהולכין
בממון אחר הרוב היינו משום [דהתובע] אמר קים לי בנפשאי שאני מן הרוב. [שהרי טוען
ברי. אבל רוב ל"מ להוציא כשטוען שמא. ואכמ"ל].

והאר"ז [ריד] כ' דמשמע מסוגיין דלסומכוס חולקין אף במוכר ונמצא נגחן. ושמואל כרבנן ולא כסומכוס.
ומשמע דנקט דמהני רוב להוציא, אבל רק בחצי. דהא לסומכוס יחלוקו. [וצ"ע בזה³⁵].

תוד"ה המוציא. משמע מהכא דאין הלכה כסומכוס וכו'. וכ"ד הר"ף ושאר. אבל רשב"ם [ב"ב צב, ושם סג.
וקסו:] פסק כסומכוס³⁶.

והגמ' [ב"ב לה.] מקשה מ"ש זה אומר של אבותי הדין כל דאלים גבר, ואילו המחליף פרה בחמור דאמר'
יחלוקו, והגמ' מתרצת דהתם להאי אית ליה דררא דממונא. והביאו תוס' דמשמע דק"ל כסומכוס. ותוס'
[שם] דחו דכוונת הגמ' להק' דהיכא דליכא מ"ק או מוחזק אף רבנן מודו לסומכוס דיחלוקו.

והרמב"ם [מכירה כ יא] פסק גבי מחליף פרה בחמור, דהיכא דהוה שמא ושמא באגם יחלוקו. וה"ה תמה
דלא ק"ל כסומכוס, ותי' דס"ל דבזה מודו רבנן. והט"ז [רכג] כת' דהרמב"ם פסק כסומכוס בחדא. והגר"א [רכג
א] כתב דהרמב"ם פסק כסומכוס, וס"ל דסומכוס איירי דוקא בשמא ושמא, ובדקיימא אגם.

וניחזי אי גברא וכו'. פרשב"ם [ב"ב צב.] כגון שהמוכר מכיר את הלוקח. [וכ"פ הרא"ש [ב"ב שם] והש"ע].
והמאירי דחה דהו"ל לגמ' לפרש דאינו מכירו. וביאר [בשם חכמים שלפנינו] דכיון דהדבר ידוע לכמה בני
אדם, הוה כמוסר מודעה דקנאו לחרישה. והפ"ח [ב] הביא דכ"מ ברמב"ם.

בגברא דזבין להאי ולהאי. פרשב"ם טבח ועובד אדמה. והרש"ש תמה א"כ מה מהני רוב
העולם, דהאי גברא זבין להכי ולהכי. והרא"ש עמד בזה וכתב אע"ג דאיש זה קונה לזה כמו לזה, כיון
דרובא דעלמא מסייע לרדיא מכריע דעת המוכר. וצ"ב³⁷. אבל הביאו דבירושלמי מבואר דאייר
בסרסור. וכ"כ הרש"ש לפרש.

תוד"ה ונחזי. פריב"ם אבל הכא רובא לרדיא אמר' הדמים מודיעים לסייע או לרוב או
לחזקה. ורשב"ם [שם] פי' באופ"א. ורשב"ם ביאר דהכא ידעי' דגברא זבין להכי ולהכי,

31 והתוס' שאנץ [כתובות יב:] כתב דהיכא דיש ברי טוב, וניכרין דברי אמת.

32 [וכ"כ הש"ך הנ"ל]. והנתיבות הק' אמאי בעל השמא אינו נאמן במיגו שהיה טוען ברי שפטור. ויהא נאמן
דאינו יודע. [ועי"ש, וע' קוב"ש].

33 דהירושלמי מקשה וכי כל פרות מפילות. ותי' זאת אומרת שלא הילכו בדיני ממונות אחר הרוב.

34 [ולא אמר' דודאי נגח, ואין ספק גרמא מוציא מידי ודאי. וע' לעיל לה.].

35 וצ"ב דהתם ליכא דררא דממונא. ומשמע דמהני רוב לעורר הספק, ודינו כעין דררא דממונא. [ויל"פ דרוב
מהני נגד חזקת ממון. ועי"ז הוה כמו ליכא מוחזק, דהדין יחלוקו].

36 ורש"י [ב"מ פ.] כת' דבספק [מי גרם את הנזק] יחלוקו, ובפשוטו קאי כסומכוס. אבל הקצות [שפג א] דחה
דיש מקומות שחכמים ראו לתקן לחלק, וכמ"ש תוס' [ב"ב סב:].

37 וכה"ק הראב"ד [ה' ברשב"א ב"ב צב:] דמעיקרא אזיל בתר גברא, ולבסוף בתר רובא דעלמא. וכיון דזבין
להא ולהא מה מהני רובא דעלמא, והא אינו מהרוב. ותי' דרב אזיל בתר רוב, דהאי נמי מהאי רוב הוא.

ומש"ה מהני הדמים לפרש את המקח. ועוד כתב הר"י מגאש [ב"ב שם, ועד"ז ברמב"ן ושאר"ר שם, והרא"ה בשיטמ"ק כאן] דל"מ הודעת דמים להוסיף דבר למקח, אבל מהני לגלוי מילתא ולפרש באיזה אופן מכרו.

דף מו:

תוד"ה ה"ג אי דליכא לאישתלומי. [וכ"ג הר"ף]. ואית דגרסי' אי דליתא להני זוזי וכו' ואין נר' לר"ת מק"ט סברא הוא שדינו כדין בע"ח. אבל תוס' [ב"ב צב:] הביאו דר"י תי' דשאני בע"ח דנטל ע"ד ליפרע. אבל לוקח דהוה מק"ט הוה כמו מזיק. ודינו כנזקין. והמשנ"ל [אישות ה ז] האריך לדון אי מקח טעות דינו כגזלן או הלואה.

והריב"א [בשיטמ"ק] כת' [באופ"א] דבעל חוב בזוזי דוקא, משום נעילת דלת אמור רבנן הואיל זוזי יהיב ליה זוזי לשקול. אבל מקח טעות ליכא נעילת דלת ודינו כמזיק שהוציא מעותיו.

וכן נקט הקצות [קא ה] דהא דבע"ח מחוייב לשלם זוזי הוה תקנ"ח². אבל הנתיבות [קז ד] נקט דהוה מדאורי'. בא"ד ואור"ת שיש ג' דינים, דבע"ח אי אית ליה זוזי ל"מ לסלוקי בשאר מילי³. [וע' מש"כ בזה לעיל ט:]. ותוס' [ב"ב שם] הביאו דר"ח כץ פליג דבע"ח לא עדיף מנזקין. [ומשמע מדבריו דהכל מדאורי', וכנתיבות].

כי אזלי' בתר רובא באיסורא [פרשב"ם] [ב"ב צב:] כגון ט' חנויות ונמצא בשר], אבל בממונא לא אזלי' בתר רוב. פרשב"ם [שם] אלא אחר המוחזק, אם יש לו טענה. ורשב"ם [שם צב.] ביאר דבממון לא אזלי' בתר רוב אלא בתר טענה טובה.

ורשב"ם [ב"ב צב.] כתב דאפי' סומכוס מודה דבספק מכר לרדיא לא אזלי' בתר רוב, דאזלי' בתר מאן דטעין יפה. דכיון דרובא לאו כלום הוא, היה לו לפרש⁴. והמהרש"א [שם] תמה דמשמע כאן דלא קאי כסומכוס.

ורש"י [ב"ב כד:] כתב דבממון לא אזלי' בתר רוב, ומשמע אף היכא דליכא מוחזק. אבל תוס' [ב"ב כג:] כתבו דאפי' למ"ד אין הולכין בממון אחר הרוב, היינו במקום שהוא מוחזק. אבל היכא דליכא חזקה דממונא אזלינן בתר רובא. וכן הביא האחרונים מדברי תוס' [לעיל כז: בסוד"ה קמ"ל] דהטעם דל"מ רוב להוציא, דהוה כנגד מיעוט וחזקה [וע' מה שהו' לעיל שם].

והתה"ד [שמט] הק' דרוב וחזקה רובא עדיף, ומ"ש דל"מ להוציא מחזקת ממון. ותי' דשאני בממון דאיכא טעמא דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ורוב לא הוה ראיה. [וע' בסמוך בשם ר' יהונתן]. והקצות [רפ ב] תי' דלעולם תלי רק משום חזקת ממון, אלא דחזקת ממון עדיפא מכל החזקות, דהוה משום חזקה דמעיקרא. אבל הכא אף השתא הממון תחת ידו.

ותוס' [סנהדרין ג:] נקטו דאזלי' בתר רוב חשוב בממון, מק"ו מנפשות. [וע' תוס' לעיל כז: דהק' כן, וע' מש"כ שם]. אלא דרובא לרדיא לא חשיב כי הנך חזקות. [וע' מש"כ לעיל כז: בכוונתו].

א"ר שמואל ב"נ מנין להמוציא מחבירו עליו הראיה וכו' יגיש ראיה עליהם. בפשוטו ילפי' מהך קרא דהתובע צריך יגיש עליהם' [וכסברת הגמ' בסמוך]. אבל ר' יהונתן ביאר דכלל גדול⁵ שלא לדון שום אפוקי ממונא בדעת מכרעת וברוב אלא בראיה.

ל"ל קרא סברא הוא וכו'. האחרונים [מהר"ם, פנ"י ועוד] הק' האיך פליגי אסומכוס בסברא. וכבר עמד בזה הרא"ה דהגמ' קאי דאפי' סומכוס מודה דזמנין דהמוציא מע"ה. דבמאי דפליגי סומכוס ורבנן ליכא ראיה מקרא כלל. א"נ פשיטא ליה דלא איצטרך קרא דליתא לסומכוס.

ובחי' הראב"ד כתב דקו' הגמ' לסומכוס, אבל לרבנן לעולם בעי קרא. וכ"כ הפנ"י והתומים [כד א].

1 ע"פ דברי הרא"ש [קידושין ב לא].

2 ומש"ה היכא דיש לו פסידא, יכול לשלם בקרקע [וכדמבואר כתובות צב].

3 והפסקי הר"ד כתב דבע"ח צריך למכור מטלטליו להביא מעות. וכ"כ התוס' ר"ד [גיטין מח:].

4 משמע דאינו הכרעת רוב על גוף המעשה. אלא דע"ז מתפרש דבריו. וצ"ב א"כ במה שייך לנידון אזלי' בתר רוב.

5 נתן משה רבינו ע"ה לע' זקנים ואהרן וחור [דהך קרא קאי כשמשא עלה להר, למינום לדון].

ורש"י [גיטין מח:]: כתב הממע"ה, עליו להביא עדים לברר את הספק, ודאורי' היא כדדרש' [כאן] מי בעל דברים יגש אליהם, יגיש ראייה אליהם. והאחרונים הק' אמאי לא הביא מסקנת הגמ' דסברא הוא. [וע' מש"כ לעיל ו:]. והפנ"י תי' דהתם כוונת הגמ' אף נגד רוב.

סברא הוא דכאיב ליה כאיבא. ור' יהונתן [והו' בשיטמ"ק] ביאר דמשה לא היה צריך להזהיר, דפשיטא [דלא גרע דין אחד ממשפט הרופאים], דאף רופא אינו דן את החולה לפי סברתו לבדו, עד שאומר לו החולה ראשי כבד עלי וכו', ולפי שהוא מראה לו פנים הוא דן אותו. כך התובע צריך להראות לו פנים שתביעתו חזקה וברורה כלומר בעדים.

מאן דכאיב ליה כאיבא. האחרונים הק' דאדרבה נימא דהוה ספק גזל [כשטוען שמא]. והר"י באסאן [הו' בכנה"ג חו"מ כח ז] תי' דמא אי יהי' לחבריה, אף הוא מכניס עצמו לספק איסור גזל⁶. והתומים [קיצור ת"כ כג] דחה דעכ"פ יתחייב לצאת יד"ש. וראוי להיות לבו נוקפו, אם חבירו אין לבו נוקפו לקבלו. ועוה"ק האחרונים דהיכא דברי ושמא יתחייב, וכן כ"ב⁷.

והקוה"ס [א ו] הביא **י"א** דהטעם דחזקת ממון מהני כחזקה באיסורין⁸. והקוה"ס הק' דמ"מ 'תפוס', שלא היה בעליו מעיקרא ל"ש לגדרי חזקה באיסורין⁹. ויש שביארו דגדר החזקה דכל דבר שתחת ידו הוחזק שהוא שלו, ואין לנו לבדות בזה שינוי.

והתומים [שם] תי' דהלאו של 'לא תגזול', היינו גזל ודאי, אבל אין איסור גזל בספק¹⁰. דכך נאמרה ההלכה המוציא מחבירו עליו הראיה דמי שתפס יכול להחזיק, ואין כאן ספק איסור כלל. דעל תנאי זה נאמר, ולא אסרה תורה גזל בכה"ג. [דומיה דספק ממזר דמותר, וכן דרש' גבי מעשה עשירי ודאי. והשער' הק' דבזה לא מצאנו מיעוט להתיר].

וכע"ז תי' **הקוה"ס** [שם] דלא אסרה תורה גזל, אלא מה שהוא של חבירו מהדין. אבל מה שמצד הדין הוה שלו, אף דררא דאיסורא אין בזה. **והשער"י** [ה א, ע"ע ג ג] האריך לפרש דגדר איסור לא תגזול נמסר לפי משפטי הממון [שנקבע ע"פ ענין השכלי]. ועפ"ז נתנה תורה איסור לא תגזול.

שאין נזקקין אלא לתובע תחילה. פרש"י דמוציאין מיד הנתבע, ואח"כ דנים שוב על תביעות אחרות.

ור"ב"א [הו' ברא"ש ובמרדכי נג] פי' דאין נזקקין לשמוע דבריו תחילה, וכן לקבל עדותו. **והש"ך** [כד א, וגר"א שם] נקט דכ"ה עיקר הפירוש, והביאו דכ"ה מפורש **בתוספתא** [סנהדרין ו].

והרא"ש [וכן תוס' סנהד' לה]. כתב דנפק"מ לקבלת עדותו, אפי' אם ימותו עדים של נתבע או ילכו למדינת הים בעוד שמקבלים עדים של תובע. [אבל הק' דלישנא דשמעתא דקזייל נכסיה לא שייך לפרושי על קבלת עדות. וכה"ק המרדכי].

תוד"ה שאין. פ"ה וכו' ומוציאין המנה, ואח"כ נזקקין לשמעון לדון ע"ד טענתו. ותוס' [סנהד' לה, והראשונים כאן] הק' דאמרי' [ב"מ קי]. דאטרוחי ב"ד ב' זימנין לא מטרחינן. ותי' דהתם במילתא דעבידא ואגלווי, אבל הכא משום דברים בעלמא דקאמר לאשתמוטי ל"א הכי.

והתוס' ר"ד כתב דאיירי שהנתבע טוען קרקע או מטלטלין כנגד, דאינם תשלומין על

6 [ונראה דעיקר כוונתו דהוה סברא דמאי חזית. וע"כ התירה תורה כה"ג. ומינה נשמע דהמחזיק ע"פ דין אינו גזל].

7 והקוה"ס הק' היכא דרוב מסייע לאידך, כבר יצא מחשש איסור גזל. א"כ האיק מותר לי להחזיק.
8 וכ"ב **המהר"ק** [עב] דל"מ חזקה כנגד חזקת ממון, דאף אין לנו לבדות השתנות הממון מיד בעליו כי אם כאשר מוכרח. **והקצות** [רפ ב הנ"ל] נקט דשייכא לחזקה. **והש"ש** [א כ] דימה לחזקה לענין ס"ס. וכן **הקצות** [לד ה] דן לענין תרתי לריעותא. **והנתיבות** [לד טו] השיג דל"ש לחזקה.

9 **והקוה"ס** חלק דחזקת ממון אינו חזקה המכרעת, ולא מקרא ילפי' לה. והרי מהני קים לי אפי' כשלא היה מ"ק מתחילה, ואין תפיסתו מוכחת כלל.

10 והוסיף התומים אם הוא בידך. [וכוונתו דיתכן דהבא לתפוס במקום ספק, ו"ל דקודם תפיסתו עובר בספק איסור גזל. [ולפ"ז לא דמי לגמרי לספק ממזר]. וצריך לדון לזה לאינך טעמי, האם התופס ממון [במקום ספיקות] עובר בגזל. [ונהי דמהני תפיסתו, ומכאן ולהבא הוה ידידה, מ"מ בשעת תפיסה עובר באיסור גזל].

החוב¹¹. ומש"ה דנין על כ"א בפנ"ע. אבל כשטוען חוב כנגד נחשב נידון על אותו ממון. [וע"ע בשא"ר לענין זה. ואכמ"ל].

בא"ד וא"ת ה"ד וכו' למה יגבה והלא אם שואל ל' יום וכו' נותנים זמן ב"ד. והחז"א [יב יג] הביא דבואר בתוס' דהיכא דיש לו טענה וזכות כנגד, אף אין גומרין את הדין. וכתב החז"א דאף באופן דל"ש אפוכי מטראתא [ויהא הדין זה גובה וזה גובה]. מ"מ אין גובין לא' ויאכל פירות ואח"כ יזקקו לב'. ורשאי לעכב חובו להיות כופה, עד שכנגדו ישלם.

אבל **תוס'** [כתובות קי.] הק' על הא דאיתא התם אפוכי מטראתא, סוף סוף כי אתו למגבי. ותוס' הק' דאע"ג דנזקקין לתובע תחילה¹². היכא דאית ליה פסידא לא¹³.

בא"ד וי"מ כגון שזה תובע שחבל בו וכו' שאין נותנין זמן לחבלות. והנמוק"י כ' דמשמע לפ"ז דהיכא דזילי נכסי נותנים זמן לחבלות. והב"ח הק' דאין נותנים זמן כלל. והש"ך [כד ג] תי' דאי רוצה זמן לפרעון לא נותנים. אבל אם טוען שהוא פטור נותנים.

והראב"ד [והו' ברא"ש ושא"ר] פיר' דאיירי שראובן תבע שמעון לדין, ולא מצא ראיה לדבריו. וראובן אינו רוצה שיפסקו את הדין, דשמא היום או מחר ימצא עדים או שמא יודה לו שמעון. ושמעון תבע שיפסקו דינו, קמ"ל דנזקקין לראובן שתבע תחלה ושומעין לו שלא לפסוק הדין. ואי זיילי נכסיה מחמת שהוציא ראובן קול עליו שחייב לו נזקקין לשמעון לפסוק הדין לפוטרו לבטל הקול מעליו.

והמאירי הביא **גאוני המפרשים** דאיירי שהנתבע תובע מתחילתו, ובא לב"ד שהוגד לו שפלוגי קובל עליו וכו' ותובעו לדין בפניכם שיבא ויפטרני או יברר טענותיו שיש לו עלי. קמ"ל דאין נזקקין לו. ומ"מ אם הוזלו נכסיו עי"ז מחשש רינון, נזקקין לו.

והרא"ש כתב דכל הני פירושי סלקי אליבא דהלכה דסברות גדולות הם¹⁴. וצ"ב דבגמ' לפי' לה מקרא, והאיך אפשר ללמוד כולו מחד קרא. והש"ך [כד א] כתב דעיקר הקרא **כריב"א**, אלא דילפי' כל הנך נפק"מ בזה.

חציו של עובר

חצי נזק ורביע נזק [סה"כ שלשת רבעי], פלגא נזקא הוא דשקיל, כולי נזק נכי רבעא מאי עבידתיה. קו' הגמ' דמשמע במשנה דגובה יותר מחצי נזק. [כ"פ רש"י]. והראשונים האריכו להעמיד כמה גיר' בגמ' [ע' בעה"מ ראב"ד תוס' ר"פ].

תוד"ה ורביע. תימה האיך משווה הולד וכו' אטו אם יש לא' ט' חלקים. וכה"ק **הרשב"א** אטו מי שיש לו רגל א' וכו'. והביא דכה"ק **בירושלמי**, ותי' דאיירי במועד. [והוה ב' שותפין בשווה].

ובחי' ר' **שמעון** [ב"ב ה] ביאר דבמועד הוה ב' שותפין, ודנים האי פלגא היזיקא או כולה היזיקא. דכל נזק בשותפות ל"מ שישומו כח או גודל או משקל המזיקין. ודוקא בתם דהתשלום משוויו של שור מחלקין, דלפ"ז מתחלק אחריותו על המזיק.

בא"ד והא [תנן לו.] וכו' שכ"א מפסיד לפי חלקו. ותוס' הוכיחו משם דנחשב כ"א שותף לפי חלקו. אמנם ר"ח [כתובות צג] משמע דהנידון התם משום הפסד השור, דתם משתלם מגופו. [וע' מה שהו' לעיל לו.].

והגר"ז [בגר"ח סטנסל] כתב דהיכא דב' הזיקו נזק א' יחד, הדין נותן דכל א' ישלם חציו¹⁵. והתם [לעיל לו.] הוה שור א', ואין ספק דהחייב על השור, אלא הנידון משום הפסד השור, ובגדרי שותפין דמפסידים לפי חשבון.

11 וכ"כ תלמיד **הרשב"א** שתובע שיש לו פקדון אצלו, ורוצה פקדונו בעין, ואח"כ לדון בשאר טענות.

12 ומבואר בדברי תוס' דסברת נזקקין מהני דזה גובה וזה גובה [ודלא כתוס' דידן]. והחז"א תמה בזה.

13 ומבואר דהחלפת עידית בבינונית קרי פסידא.

14 **והר"י בועז** [עין משפט דפו"י] ציין דהרמב"ם השמיט הלכה זו דאין נזקקין לתובע [אבל בדפ"ח [הר"י פיק] ציינו למש"כ הרמב"ם דאין נותנין זמן לחבלות. וכפ"י התוס']. והתומים [כד א] כת' דהרמב"ם השמיט הך דין, דק"ל דלא כסומכוס, א"כ איצטריך קרא ללמד דהממע"ה, אף במקום דררא דממונא.

15 והביא כמו מרבה בחבילה [לעיל י] דלא משגיחין מי הביא יותר חבילה. [וע' תוס' י:].

בא"ד ומפרש ריב"א לסימנא בעלמא וכו' שאם הפרה שווה פ' וכו'. והאחרונים העירו אמאי תלי בשווי, ולכא' צריך לדון לפי משקל וכחו במעשה. [וחלק העובר לכא' מעט מאשר שוויו]. ור' שמעון [נ"ל] ביאר דבשור תם, כיון דמשתלם מגופו, א"כ מתחלק אחריות המזיק לפי יחס שווי.

אבל בהג' אשר"י כתב דפרה מעוברת שהזיקה בשן ורגל משלם בעל העובר לפי שווי הוולד.

ורש"י [לעיל יג] כתב דשלמים שהזיקו, דנים לפי שווי האימורים. והתוס' ר"פ הק' דהיה ראוי להפסיד כפי מה שהזיקו האימורים, והזיקו יותר משוויים. [ולכא' כוונתו לפי משקל¹⁶]. וכתב לפרש לפי מה שהפסידו. וכתב דשמא מתחייב חצי נזק, דחיות הבהמה תלוי בהם.

והתוס' ר"פ כ' ליישב דדעת רש"י דשור שהזיק כל א' מאיבריו עשה ההיזק בשווה לא פחות ולא יותר. ונחשב היזק האימורים כפי שווים.

ואי פרה וולד דחד נינהו ה"נ דמצי א"ל ממ"נ חצי נזק הב לי. כדתנן [לעיל לה:]: דאם היו שניהם של איש א' חייב ממ"נ. [ואף דשור תם משתלם מגופו, יש לו זכות עליו ממ"נ, וכמו אבדה דרך שדהו [יבמות לז:]: ובית מבתי [מנחות קח]. וע"ע בראשונים לעיל לו.].

ואי דקדים תבעיה לבעל הפרה וכו' הב לי ראייה דאית לך שותפות. משמע דבעל הפרה חייב את כל החצי נזק¹⁷. והראב"ד [בפי' הב'] ביאר כלומר דאת ודאי, ואיהו ספק, ועלה דידך רמיא מילתא לאתווי. [להוכיח שיש לו שותף].

והברכ"ש [יג] הביא מדברי הראב"ד דכ"א הוה מזיק על הכל. אלא דהשותפות הוה חלות דין הפוטרתו. ולל"ב כיון דיש חזקת מעוברת נחשב דנתברר השותפות.

והרא"ה ביאר דכיון דטוען ברי שנגח לבד, מצי אמר דכיון דהיא ריקנית לפנינו, צריך להוכיח שיש לו שותף. [משמע דהטעם משום חזקה דהשתא].

אבל התוס' ר"פ כתב דלכא' משמע דמשלם כל חצי הנזק. וכ' דלא נהירא דהו"ל ממון המוטל בספק, אלא רביע נזק ועוד חצי רביע מטעם ספק.

אלא דקדים וכו' גלית אדעתך. הרשב"א כתב דלולי סברא זו אינו נפסד כלל מחלקו, אלא גובה ג' שמיניות נזק מזה, ושמינית מזה. וכ"כ הבעה"מ ותוס' ר"פ.

והמלחמות חלק על סברא זו, דכל חד א"ל אי אנא לאו אידך ואי אידך לאו אנא. והא ממון המוטל בספק חולקין, ואטו משום דנפיש ליה בעלי דין מרוויח¹⁸. ועוד דכיון דנשתלם מא' מהם רביע [שמינית מהנזק], האיך חוזר ותובע חלק זה. ואינו יכול לתבוע אלא רבע, ויקבל חציו [חלק מט"ז]. [וכ"כ הרא"ה בשיטמ"ק דאינו יכול לחזור ולתבוע חלק זה מבעל הפרה, ומפסיד חצי שמינית²⁰]. ומש"ה אף כשתובע [מבעל הולד] בטענת שמא, אינו יכול לחזור ולתבוע חלק זה מבעל הפרה.

גלית אדעתך. תוס' פי' מאחר שהודה. והרא"ה [בשיטמ"ק] העמיד דטוען בברי שהולד הזיק. ותלמיד הרשב"א כתב דהוה כמי שהודה או כמי שמחל לו.

והריטב"א [ב"ב לג.] הביא [בשם הרא"ה] ללמוד מסוגיין דמי שהודה בב"ד ששטר שיש לו פרוע או אמנה כדי להבריו מראובן, מהניא הודאתו ללוה שלו, דכיון דאודי אודי. ואינו יכול לומר לא הודיתי בדרך אמת אלא לחזק דברי ולהשטם. וכונתו כמ"ש הרא"ה בסוגיין דאיירי דתובעו ברי.

אבל המלחמות כתב דאפי' קדם ותבע לבעל הפרה, ודחאו בחציו אצל בעל הולד [וקיבל רביע], אינו יכול לחזור ולתבוע את בעל הפרה. דא"ל גלית אדעתך, וכיון דתבע מא' מהם, אינו יכול לחזור ולתבוע מחבירו. [וכן ציין הרמב"ן קידו' סה: ליסוד זה].

והמלחמות כתב דלא דמי למזיק אומר קטן [לעיל לה:], דכיון דמודה בברי, כשאומר חייב אני לך וזה אומר

16 [דאימורים אינן ראויין כ"כ לאכילה ושוים פחות מבשר].

17 אבל הראב"ד בתחילת דבריו נקט דכוונת הגמ' שגובה רק ג' חלקים, וכתוס' ר"פ.

18 ולא מצינו כח היחיד מכח המרובים.

19 ומבואר במלחמות דגדר ממון המוטל בספק משתנה לפי העמדת התביעה בב"ד. ושמעתי להעיר דזה היפך סברת התוס' [ב"מ צז: ק:]: דיסוד דררא דממונא משום דבלא טענותיהם יש ספק לב"ד.

20 מבואר דהרמב"ן חלק על שא"ר דכל מה שתבע מא' מהמזיקין אינו יכול לתבוע מזיק אחר. והוכיח דבריו דעכ"פ לא יתכן שיתבע מתרוייהו, ויתפשר אם כל א' מהם, דהא מה שקיבל מא' ממעט תביעתו על השני. [ולטענה זו יוכל לחזור ולתבוע מה שלא קיבל].

אינך חייב לי, אוקי ממונא בחזקת מאן דתפיש, ולא מזדקקין להו. [והביא כן מגיטין מ: גבי נתתי שדה פלוני לפלוני והוא אומר לא נתן לי. וכדעת הרשב"א שם, ודלא כתוס'. וע' לעיל לה:].

א"ד וכו' מידע ידעי דשותפא אית לי וכו'. תוס' פי' משום חזקת מעוברת²¹ [ע' ב"מ ק.], וחזקת ממון²².

והתוס' ר"פ הביא בשם ר' יוסף בר"מ לפרש דהיכא דתובע ב', כל א' יכול לדחותו. וכההיא דבור רודפין אחר א', דאף סומכוס מודה דממע"ה וכל א' יכול לדחותו. אבל הכא איתרע חזקת השור, אבל הכא חזקת מעוברת לא איתרע כלל.

תוד"ה גלית. ואפי' לר"נ דאמר כי ליכא דאשתלומי מהאי וכו' אבל כאן אין לחייב הפרה תשלומין שהם על הולד לשלם. הקצות [תי ד] נקט דכוונת התוס' דל"ש כי ליכא לאשתלומי היכא דהשני מתחייב ע"פ דין. והביא דתלי' במח' שהו' בטור ושרע [תי מח] דהטור הכריע דדוקא היכא דפטור מדינא אמרי' כן, אבל היכא דאין לו לשלם לא. אבל הביא דעת הרמ"ה דאף כשאין לו לשלם אמרי' כי ליכא. [וכן ציין הגר"א שם לתוס' דידן²³].

והגרנ"ט [קכד] כתב דאף לתוס' עצם החיוב כולא הזיקה עבד, אלא דכיון דחבירו חייב מדינא [אלא דא"א לגבות], לא אמרי' כי ליכא. ועפ"ז כתב דהיכא דכולו של אדם א', גובה מהכל [ומש"ה באימורים גובה מהשאר, ע' לעיל ג].

והקצות כתב דשור תם, כיון דקי"ל יוחלט השור א"כ כבר נגבה וקיבל הזיקו. ושל ניזק נאבד. ומש"ה ל"ש כי ליכא לאשתלומי מהאי²⁴. [והא"ש יב יט] חלק על הקצות דלא נאמר יוחלט השור א"כ עמד בדין לבסוף. ודוקא כשעמד בדין לבסוף ע"ז נחלט למפרע. והביא כן מדברי תוס' [לג: דכיון דהוה קנס תלי אי יעמוד בדין²⁵. וע"ע בסמוך אי אמרי' יוחלט היכא דלא נגבה לבסוף].

והא"ש יב יט] כתב לחלק דהכא ראוי לבעל הולד להתחייב, אלא דליכא ראיה. ורמי על בעל הפרה להביא ראיה. והביא דבגמ' [ב"ב קלה]. מבואר דהיכא דעליו להביא ראיה שיש לו אח, מפסיד חלקו. ול"ש סברת ליכא לאשתלומי מהאי, דאין החסרון בעצם החיוב אלא דאין לו ראיה, וברר חובך. משא"כ היכי שהוא אלם או עני ושאר אונסין דלא משלם, אפשר דאמרין דמשתלם מאידך. [וע"ע שער"י ז כא בסו"ד].

תוד"ה מידע. וקשה לר"י שאלה היום וכו'. [וכה"ק תוס' ב"מ צז:]. והשיטמ"ק [ר' ישעיה] תי' בשם ר' יוסף משיאל דאיכא חזקה אחרינא כנגדה, דקים לן שהיתה שאולה ביום הא', ולא ידענו אם נכנסה להיות שכורה. ונימא העמידנה בחזקת שאולה ובשעת שאלה מתה ולא נכנסה לחזקת שכירות.

דף מז.

תוד"ה ליתא. לדברי רבא לא אתיא מתני' כר"ע, דכיון דשותפין הא אמרי' כיחש המזיק או שבח ברשותן דתרווי'. המהרש"א מהד"ב ורע"א ורש"ש ביארו דכוונת התוס' דכיון דהוה שותפין, א"כ כשנאבד הפרה תרווייהו מפסידים.

אבל התו"ט הביא דברי התוס' להק' דמוקמי' לה כשנאבד הפרה. וכתב דלר"ע צ"ל דאיירי דהפרה קמן, אלא דנפק"מ בולד.

והתוס' ר"פ הביא בשם ר"מ ליישב [דמתני' אף כר"ע] כגון דהדר אשבח וולד קם בדמי פרה, ששווה עתה הוולד ככל הפרה. ולכך לא מפסיד ניזק מידי במאי דליתא לפרה, כיון שהולד היה בשעת נגיחה. [וצ"ב].

בא"ד אלא כר' ישמעאל אתיא. והתו"ט הק' דתוס' [מו. ד"ה שור] העמידו את המשנה כר' עקיבא, דאל"כ ל"ש דין יחלוקו לסומכוס. והאחרונים תי' בכמה אופנים. ובפשוטו י"ל דמתני'

21 והקוב"ב [לב] הק' מאי חזית דאמר' חזקה לומר דהלידה אח"כ, נעמיד על חזקתה שילדה יותר מאוחר. והלידה אחר הנגיחה. [וכע"ז דנו האחרונים גבי שער לבן כתובות עה:]. והביא לתרץ דאיירי שזמן הנגיחה ידועה, וכל הנידון על זמן הלידה. [ולכא' י"ל בפשיטות שהלידה הוה שינוי, ואילו הנגיחה אינו שינוי. ומש"ה אמרי' דבזמן הנגיחה, עדיין לא היתה שינוי.]

22 והר"א מגרמישא [בשיטמ"ק] ביאר דלר' ישמעאל הוה מוחזק [וכמ"ש תוס' בע"א], ולר' עקיבא חזקת מרא קמא.

23 והא"ש תמה דה"ל לטור להוכיח מדברי התוס', ודחוק לומר דאביי יוקים למשנה דלא כר' נתן.

24 והחז"א [ה טו] תמה הא הוא עשוק בכל שעה, וראוי לגבות מהב'.

25 וכמו שהוכיחו תוס' מהגמ' [לק' עד] דאם הוזמו עדי, מתחייב כאשר זמם, דגברא לאו בר חיובא. ואף שיעמוד בדין לבסוף.

איירי בשמא ושמא. [ואף דתוס' לעיל דייקו מדברי הגמ' דקאי אף בברי וברי, לרבא לא קאי הכי].
והאחרונים הק' דהר"ף **והרמב"ם** העתיקו סוגיין כרבא, ואף דק"ל כר' עקיבא. **והאחרונים**
 כתבו לדעת **הרמב"ם** [ח ו, ע"פ ביאור **הקצות** תז א ה' לע' לג:]: לא אמרי' יוחלט אלא ע"פ גמר
 דין. ועפ"ז תלי האם הוחלט בשעת העמדה בדין.

והי"ש תי' דכחש [לעיל לד.]. איירי ממילא, אבל הכא המזיק אבדו בידים. ומש"ה מתחייב
 לשלם ממקור"א בגופו.

והחזו"א [יד י, וכ"כ הא"ש יב יט, והשער"י ז כא] כתב דתלי בשעת גמר דין, ואף לר"ע
 דיוחלט היינו ע"פ הפסק דין שלבסוף. שהרי למ"ד פלגא נזקא קנסא תלי בגמ"ד. וע' תוס'
 [לעיל לג:]. ודוקא כיחש דאיתיה לכולה בשעת העמדה בדין, ובשעת גמ"ד מחליטין השתא
 חלק זה בשור. ונמצא דחלק הניזק כיחש. אבל היכא דנאבד חלק לגמרי, הרי חלק זה לא
 הוחלט.

והשער"י כ' ד"ל דתוס' קאי למ"ד פלגא נזקא ממונא, ונעשה שותף ממילא בשעת נגיחה. אבל למ"ד קנסא,
 אף לתוס' תלי' בגמ"ד לבסוף.

וכתב **החזו"א** דמ"מ נראה דכשנאבד הפרה גובה מהולד רק חלק המגיע בשעת נזק ביחס,
 דגבייתו מהולד כעין גביית חוב שאינו בדין שיפסיד חלק בפרה האבודה.

פרה שהזיקה גובה מולדה וכו' מ"ט גופה היא. התורת חיים תמה דהולד לא עבדא מידי,
 אלא כמקופל בתוך קופסא, ואין לו ידיעה מנגיחה זו. וכה"ק **הרשב"א** [משמרת בית ב שער ג נה:
 בדה"ס] [למ"ד לאו ירך אמו] דאי משום כובדו וולד מיהא הוא עצמו לא נגח אלא הוה ליה כשליף שעליה ואי
 הוה ולד מורכב על כתפה ונגחה מי משתלם מן הולד.

והקה"י [כתובות יג] כתב ליישב דאף למ"ד עובר לאו ירך אמו, מ"מ כח חיותו משותף לפרה,
 ונחשב עשיית הפרה כעשייתה. והביא דהר"ן [חולין יט. בדה"ר] כתב דנהי שאינה מקבלת גט לחברתה
 מקבלת גט לעוברא דכיון דשייך בה ידו כידה'.

אינו גובה מביצתה, מ"ט פירשא היא. הרא"ה [בשיטמ"ק] כתב דמ"מ גובה לפי חשבון, לפי
 מה שסייעה הביצה בנזק. כאלו היא הזיקה בפני עצמה. אבל **המאירי** כתב דהביצה אינו
 מוסיף בנזק.²

תוד"ה מאי טעמא גופה היא. היא וולדה נרבעו, דהתם הולד עצמו נהנה ברביעה³. ורע"א
 הק' א"כ כשאשתו נתעברה יהיה צריך לפרוש ממנה דכשבא עלי' נימא היא וולדה נבעלו
 [והוי' בא על בתו].⁴

שם. נהנה ברביעה. האחרונים [קבא דקשייתא כג, קוב"ב לג] הק' שהעובר אונס, ולרב [לעיל מ: ⁵] באונס לא
 נאסר למזבח. **והקה"י** [הנ"ל] תי' דכיון דכח החיות משותף לפרה, א"כ מהני.

והקוב"ב [לג] הק' דאף למ"ד ירך אמו, היינו לענין לגמור את הדין על כל השור. אבל האיך נוכל לגמור את

1 ועפ"ז ביאר **הקה"י** [שם] הא דמהני דעת האם לגירות הבן [אף למ"ד עובר לאו ירך אמו, דכל הנידון
 יבמות עח] משום הטבילה.

2 **והר"מ סרקסטה** [בשיטמ"ק] כתב דאין בעל הביצה מסייע כלום, שאין זה בשר אלא פירשא בעלמא. ואין
 לה שום חיות כדי להחשב מכלל אבריה לענין זה.

3 אבל **הרשב"א** [משמרת הבית ב ג נה: בדה"ס] דחה דודאי הולד ממש לא נרבע. דכיון דחשבינן ליה כגופא
 אחרינא הוא, גופיה ודאי לא נרבע. ואפילו נהנה לא נהנה דרך רחם אלא דרך אברים ודרך אברים אינו
 נידן כנרבע.

4 **ורע"א** הוסיף דאף דהיא פחות מבת ג' [ולא נחשב ביאה], מ"מ אסור מדרבנן. [וכמו קטן פחות מבן ט'.
 ושוב דחה דאפשר דלא גזרו בפחות מבת ג' עי"ש]. ויש שדנו דהחסרון פחות מבת ג', דאין כאן מעשה
 ביאה כלל, דלא נחשב מקום ערוה. אבל דרך אמה, כיון דיש כאן שם ביאה, מתחייב אפי' בפחות מבת ג'.
 [ולדברי רע"א הא דאמרי' דבהמה נחשב נרבעת, הוא משום דבהמה לא נאמר שיעור, ורובע בהמה הוה
 בכל מצב].

[ולמש"כ רע"א דהוה רק איסור דרבנן, א"כ הקו' ל"ק כ"כ. דודאי לא גזרו כה"ג, ועוד דאין זה צורת
 האיסור].

והעירו אמאי הק' רע"א משום איסור בתו. הו"ל להק' דלצד דהוה זכר, הרי העובר הוא זכר. ואף פחות
 מבן ט' יש איסור דרבנן.

5 וכן בנזקין שלא בכוונה נח' ר' יהודה ור' שמעון [מד:].

הדין על אבר מסויים.⁶

והק"י [לד ב בסוגריים] הביא דמבואר דהיכא דחתך אבר ממנו ואח"כ נגמר הדין, כל שהשתתף בנגיחה נאסר. דה"נ נולד קודם גמ"ד.⁷

בא"ד אך משמעתין יש להוכיח וכו'. וכ"פ להדיא הרמב"ם [יא, יב] ולדה כמוה שעובר ירך אמו.⁸ [וע' קה"י לד].

אבל דעת ר"ת [בתוס' סנהדרין פ: ועוד] דק"ל עובר לאו ירך אמו [כדמשמע יבמות עח.]. והר"ן [חולין יט. בדה"ר] תי' דבסוגיין שאף העובר מסייע בנזק וכהיכא דולד הנוגחת והנרבעת דאסורי מה"ט. והשעה"מ [גניבה ב יב] ביאר דלא דמי לב' שוורים שהזיקו ואבד א', דהתם כל אחד מזיק בפ"ע ואין האחד מסייע לחבירו באותו נזק שהזיק חבירו. משא"כ בעובר שמסייע באותו נזק שהזיקה הפרה¹⁰. וכ"כ הרמב"ן [חולין נח]. דאפשר שכיון שהוא בא מכח א', האי כוליה נזק עבד והאי כוליה נזק עבד.

בא"ד אטו ב' שוורים תמים, אם נאבד א' מהן מי הוה משלם חלקו וחלק חבירו. האחרונים הק' דה"ל לתוס' להביא גמ' [לעיל לו.]. והחש"ל ביאר דהא דנקטו מסברא, לאפוקי מפרש"י שם. והרש"ש הביא דמבואר בתוס' דהיכא דברח הא', לא אמרי' כי ליכא לאתשלומי מהאי. [וכדעת היש חולקין בשו"ע תי' לז, ע' לעיל].

בא"ד ואור"י דבכ"מ עובר ירך אמו לבד לענין טריפה, דכיון דיש לו חיות בפנ"ע וכו'. בפשוטו משמע בתוס' דלא אמרי' דנטפל לאמו, דפסול הטריפה לא שייך לעובר. והרמב"ן ור"ן [חולין הנ"ל] הוסיפו דלענין חיותא לא תלי באמו, כדאמרי' [חולין עה] דמהני ד' סימנים, ומהני שחיתת העובר לחוד בלא אמו. ובגל' מהרש"א ציין לר"ן [יומא ג: בדה"ר] דאשה שמתה, העובר שבמעייה נחשב כילוד ולא כירך אמו, כיון דחיותו לא תלי' בדידה. אלא דלת נעולה לפנייה. ומשמע דנקט דכוונת התוס' דכיון דיש לעובר חיות, אינו נטפל לאמו טריפה¹¹.

תודה מאי טעמא פירשא וכו'. דמי יימר שהיו מעורות בשעה שהזיקה. ותלמיד הרשב"א כתב דכיון דהוה ספק, הממע"ה.

שאם אי אתה אומר כן נמצא אתה מכחיש את המזיק¹². והאחרונים העמידו דיש ב' אופני שומא לנזק, בפנ"ע ואגב הפרה. ובזה חידש רבא דאזלי' לקולא. [ומשמע בסמוך דילפי' לה מקרא. וע"ע לק' נט.].

קוטע יד עבדו של חבירו. התוס' ר"פ כתב דהול"ל קוטע ידו של חבירו, דאף זה שמין כמה שווה בלא יד [לק' פג:]. אלא דאייירי בהיזק ממונו נקט עבד. ועוד דיד חבירו הוה בכלל עבדו, שהרי שמין כעבד הנמכר.

אבל הגרי"ז [במכתב פ: בדה"ס, וערכין יד:] כתב לחלק דחובל בעבד הוה דין הפסד ממונו, כשורו וחמורו. ובזה אמרי' דהיד בפנ"ע יש לו שווי א', ואילו אגב העבד שווי אחר. אבל חובל באדם, עיקר חיוב תשלומי חבלות אינו משום דררא דממונו והפסידו רק גזיה"כ לשלם לפי שווי הנזק¹³. וכעין תשלום כופר, לשלם דמי העין שהזיק. והוה צורת שומא בעלמא. א"כ אין לדון דיש ב' אופני הפסידו. ולא אתינן עלה כלל משום סברת מכחיש את המזיק.

וכן אתה מוצא במזיק שדה של חבירו. פרש"י שמין מה פוחתו בדמיו [דנים את הנזק בחפץ]. וע' בסוגיות [לק' נט] בצורת השומא, אגב השדה או אגב ששים וכדו'. ומבואר התם

6 ובשלמא כשאנו פוסלים את הבהמה כולה, שייך להק' כל אבר ממנה אנוס הוא, דהא אין אנו פוסלים את אבריה אלא את הבהמה בכללות, והבהמה הלא עשתה ברצון. אבל לפסול את העובר בפרט, משום דהוי כאחד מאבריה ודאי אינו ראוי, דכל אבר ואבר בפני עצמו אנוס הוא.

7 ויל"ד דדוקא עובר, דהוה בהמה חיה [וע' בדברי הראשונים לעיל מא. האם חל איסור בגמ"ד על בשר].

8 והרשב"א שם כ' דאי משום דכובדו של ולד מסייע בנגיחה לא עדיף מב' שוורים תמים שהזיקו כל אחד ואחד משלם מגופו לפי חלקו.

9 וכ"פ הריטב"א [יבמות עח.]. והגליון מהרש"א ציין דתוס' [ב"מ עט:] כתב דלענין לשון בנ"א במשא ומתן לכר"ע הוה ירך אמו.

10 אבל הרש"ש כתב דכוונת הר"ן דאמרי' כי ליכא לאתשלומי מהאי, אף היכא דאין לו לשלם.

11 ויל"ד דהא אף עובר, אין לו חשיבות טפי מטריפה. והרי יולד קודם כלות ה"ב חודש.

12 [וספק להקל.]. ור' ברוך הספרדי [שיטת קדמונים] ביאר דשמה היתה מפלת.

13 [והגר"ז בערכין שם ציין דבשיטמ"ק כאן ושם מבואר דלא כן].

דילפי' לה מקרא. [והאחרונים חקרו בגדר הדין, האם הוה צורת קביעת שווי החפץ, או שומת הנזק¹⁴. וע"ע בסמוך ולק' נח:].

והחז"א ביאר דנחשב נזק בכל השדה. דחשבינן כל השדה כגוף א', דהא מצוי למכור שדה כולה ולא ערוגה ערוגה.

והרש"ש הק' דבסוגיין דהדין חבלה שייכא לדין שמין ע"ג שדה אחר. והאיך ילפי' להקל בחבלות, דומיה דנזקי ממונו. ותי' דילפי' היקש 'תחת' 'נתינה' [לעיל ה.]. ואף דתוס' [ה.]. כת' דלא נתקבל הגז"ש אלא לענין תשלום מיטב, היינו באיכות התשלום, לאפוקי עיקר חיובי הנזקין. וה"נ ילפי' גדר חיוב התשלום.

אבל האחרונים ביארו דודאי לא ילפי' דשמין אגב האשה, אלא דכך נמסר הך דין שומא, דדנים לקולא.

תוד"ה וכן אתה מוצא. ונר' לר"י וכו' בשומת שבח ולדות. אבל הרא"ש [בשיטמ"ק] הביא דרש"י [לק' מט.] הביאו אשומת דמי ולדות. וכ"מ ברמב"ם [חובל ד ב.].

והגר"ז [שם] כתב דאף להא דמדמי' בסוגיין לדמי ולדות, היינו שכך נמסר עיקר צורת שומת דמי ולדות. אבל ודאי לא שייך לדון דהוה נזק אגב האשה.

בא"ד דכיון דגוף האשה לאו ממון בעלים הוא, וגם לענין שאר חבלות אינו שלו וכו'. והחז"א [יד י'] הביא מדברי התוס' דהא דשמין ערוגה אגב השדה, הוה דוקא כשיש לו את כל השדה. אבל כשיש לו רק ערוגה זו, ודאי שמין אותה בפנ"ע. דלא מצי אמר הזקתי לך שדה גדולה. אבל היש"ש [לק' שם] נקט דאף כשאינו שלו שמין אגב השדה.

וכתב החז"א ומיהו פרה דחד וולד דחד, אפשר דשמין אגב הפרה, דאין לעובר שום שווית בלא הפרה, ויש לבעל העובר שעבוד בפרה לגדלו עד שיוולד¹⁵. וחשיב חד גוף.

פיטמא. פרש"י מה ששמין מעוברת משום שומנא. דלא הוה מחמת הולד. והמאירי כתב דאע"פ שעבורה גורם לה, כיון שנבלע באיבריה, וג"כ באה כמה פעמים בלא עיבור לידי שומן ועובי. ועוד שהרי גוף הולד אינו מסייע לכך, אע"פ שאפשר שהעיבור מסייע לכך.

והמאירי ביאר אבל מה שהיא יפה מחמת נפחא, שנראית בעלת אברים ועורה מתפשט ומתגדל לסיבת הנפח חולקין. שהרי אף גוף הולד אינו מסייע לכך.

נפחא רב פפא אמר לבעל הפרה. הרא"ש [בשיטמ"ק] ביאר דל"ד לשבח ולדות של גוף האשה [דלרבנן לבעל ולרשב"ג חולקין] דשאני התם דאיכא גזה"כ. ואע"ג דאינו צררי, ואין ללמוד למקו"א.

הקדר שהכניס קדרותיו וכו'. ר"ח [בשיטמ"ק] פי' שלא ברשות כגון שאמר לו בעל החצר אל תכניסם והכניסם. לפיכך חייב בעל הקדרות בנזקי בהמות של בעל החצר. וצ"ב אמאי לא פי' בסתמא. והאחרונים ביארו דאם הכניס לפני בעה"ב, והלה שותק נחשב ברשות.

דף מז:

טעמא דשלא ברשות וכו' ולא אמרי' קבולי בעל הקדירות נטירותא דבהמתו וכו'. פרש"י קס"ד דלרבנן וכו' ה"נ דבסתמא קיבל נטירותא דלא ליזקו קדירותיו לבעל החצר. [וכן דעת ר' זירא דלרבנן קביל נטירותא]. וצ"ב אמאי פשיטא לגמ' דאף בעל הקדירות יתחייב בשמירה. [ובאמת זהו תי' רבא]. וכה"ק התוס' ר"פ ותוס' ר"ד¹, וביארו דהמקשן סבר דאינטר היינו שבעל החצר קיבל עליו שמירת ממונו, שלא יזיק את הנכנס. [שהרי לא קיבל עליו שמירה הניזק²]. וכיון דבעל החצר קיבל עליו שמירת ממונו, מסתבר דאף הנכנס נתחייב לשמור ממונו.

14 וכו"כ הגר"ז [שם] דשמין ע"ג השדה, היינו מייחסים את הנזק לשדה, דהשדה הוא שניזק ולא הפירות. והביא דהרמב"ם [ד יד] משמע דקאי אף בגזלן. ועי"ש שדן בזה.

15 [ויל"ד בערוגה בבעל ערוגה בתוך שדה ט' קבין, שנשתעבדו זל"ז לשימוש השדה בשותפות, י"ל דע"י השעבוד שמין אגב השדה].

1 והתוס' ר"פ הביא דהשיטה בשם ר' שמואל נקט דרבי משווה ברשות כשלא ברשות, והק' א"כ גבי בעל הקדרות יתחייב ברשות כמו שלא ברשות. ותוס' ר"פ תי' ה' הרבי ברשות לא הוי קבלת שמירה.

2 והתוס' ר"ד הוסיף דמשמע במשנה דוקא שיברתן בהמתו של בעה"ב [ועלה קאי בסיפא]. ולא קיבל עליו שמירה אם ינזק מעלמא.

שם. קבולי קביל נטירותא דבהמתו. הפנ"י הק' דל"ש לומר דיתחייב משום שן ורגל, דהא לא עדיף מחצר השותפין, ושן ורגל פטור בחצר השותפין³ [לע' יד.]. וכת' דע"כ איירי משום דקיבל עליו חיובי שמירה. וחייב משום שמירת גופו. אבל ההפלאה הק' דשומר צריך קנין כדי להתחייב [ע"ל עט.].⁴ ועוה"ק דכיון דכל א' נעשה שומר, הו"ל שמירה בבעלים⁵.

וההפלאה הוכיח וע"כ דכוונת המקשן דנתחייב מדיני נזקי ממונו. וביאר דקו' הגמ' מהבבא הג' דהכניס שורו. דמדינא מתחייב משום קרן. וכמ"ש תוס'. והאחרונים ביארו דנחשב דבעל הקדירה קיבל עליו⁶ להחשב כמו שנכנס שלא ברשות. ועי"ז מתחייב משום שן ורגל או בור ברשות ניזק⁷.

ומבואר דמהני סברא זו לחייב אף בשן ורגל, ואף דפטור 'שדה אחר' הוה גזיה"כ, מ"מ ע"י נתינת רשות נחשב שדה אחר.

[ונפק"מ בזה היכא דאדם נכנס ברשות כה"ג, דל"ש שמירה על האדם⁸. אבל לסברת ההפלאה מתחייב משום נזקי ממונו. דהכניסו על דעת להתחייב עליו. ול"ש טענת ברשותי מאי בעית⁹.]

רבא אמר כולה רבנן היא וברשות שמירת קדירות קיבל עליו בעל החצר. פרש"י אבל בעל הקדירות לא קיבל עליו מידי. וכ"כ שא"ר דעיקר התי' דבעל החצר קיבל שמירה, ולא בעל הקדירות. והראב"ד ביאר כי הוא זה דרך הנפקדין שהנפקד מקבל עליו שמירת הפקדון ולא המפקיד מקבל שמירת הנפקד.

והרא"ש ביאר דמסתמא בעל החצר קבל עליו נטירותא, לפי שהוא מצוי בחצר ויכול לשומרו. אבל בעל קדירות מסתמא לא קבל עליו שמירת הבהמה, לפי שאין מצוי אצל קדירותיו. ולא יוכל לשמור שלא תוזק בהן בהמה של בעל החצר.

והתוס' ר"פ הק' דעיקר התי' חסר, והול"ל דבעל הקדירות לא קיבל עליו. [ולא היה צריך להזכיר אפי' נשברין]. [וכה"ק הפנ"י ורש"י ושאר אחרונים]. **והתוס' ר"פ** [בשם מורי שיח'] תי' דסברת המקשן דכיון שנכנס ברשות בעל החצר קיבל שמירת הקדירות, שלא ינזקו ע"י ממונו. ומש"ה אמרי' דכמו כן קיבל עליו בעל הקדירות שלא יבא לבעל החצר נזק מחמת ממונו. ובזה תי' הגמ' דדוקא בעל החצר קיבל אחריות, דכיון דנכנס ברשות נעשה בעל החצר שומר עליהם. ואפי' הוזקו מעלמא [נשברו ברוח, ושלא ע"י בעל החצר]. אבל המכניס לא קיבל עליו שמירה.

והרש"ש תי' דכוונת רבא דכיון דקבל עליו שמירתן אפי' מרוח דאתא מעלמא, וכ"ש דקבל עליו שמירתן מהיזק דאתא ליה ע"י מחמתו. וכ"כ הפנ"י דכיון דאמר 'אינתר', ממילא חייב באחריות. ול"א דבעל הקדירות קיבל שמירה.

ואפי' נשברו ברוח. וע' בגמ' בסמוך. **הרא"ה** כת' דקמ"ל דאפי' ניזק מעלמא, אבל דוקא כשפשע באופן דש"ח חייב.

תוד"ה אימא. וא"ת בשלמא וכו' דמאליה הוזקו. דהוה כחצר השותפין דאין חיוב בור [וע' רא"ש לעיל יד.]. וע' בסמוך.

בא"ד אבל כשנגח שורו וכו'. והרשב"א כתב דלאו דוקא, ואף ברשות חייב בנזקי קרן.

3 וכ"כ בחי' הראב"ד לפרש [אליבא דרבי] דלא אמרי' דמסתמא קיבל עליו, אלא הוה כחצר השותפין וכו'. [אמנם לא ביאר שם מה מהני קבלת שמירה לרבנן].

4 וכתב דבשלמא בעה"ב נתיחייב דהוה משיכה במה שנכנס לרשותו. אבל האיך יתחייב המכניס.

5 כדאמרי' [ב"מ פא.]. דשומר לי ואשמור לך הוה שמירה בבעלים. [ויל"ד דהיינו במה שיושב ומשמר לו, ולא משום התחייבות אחריות].

6 ויל"ד האם בעי קנין לקבלה זו.

7 והביאו דכ"כ רע"א [בסו"ד] דמ"ש דעול ונטר ושלם תזיק, היינו שיהיה דינן כאילו נכנסת שלא ברשות.

8 והערך השולחן [תי' ד] כתב דאף היכא דנתן לו רשות ליכנס, ונפל לבור אינו חייב [ואף דפשע כלפי חיוב מעקה]. שהרי עשה כן ברשות עצמו, ולא הכריח לחבירו או בהמת חבירו שיכנס ויכשל אלא נתן להם רשות, והיה להם ליזהר או שלא ליכנס והרי לא קבל עליו שמירתם.

9 והתוס' ר"ד [נג.]. כתב כן בשם ר"ח דהיכא דהכניס שור לרשותו מתחייב משום בור ברשותו. [והתוס' ר"ד השיג דבלא"ה קי"ל דקיבל עליו שמירתו, וכמסקנא דהכא. ומבואר דר"ח נקט כן אף בלא"ה]. וכ"כ ההשלמה [נא.]. דמשכחת חיוב בור כשהכניס פועל לביתו, ונפל. [ודלא כערוה"ש].

וסירכא דאידיך נקט שלא ברשות.

והר"א מגרמישא [בשיטמ"ק] תי' דקאי כר' טרפון בשלא ברשות חצר הניזק [וחייב נזק שלם], וברשות הוה חצר השותפין וחייב חצי נזק.

בא"ד וי"ל דעכשיו סובר ה"ה כאילו מפרש וכו'. בפשוטו משמע דהוה מחילה בעלמא. אבל האחרונים ביארו דגדר הדבר דהוה נתינת רשות להחשב 'ברשות' לענין זה, והשני שלא ברשות. וממילא מתחייב.

והרמב"ם [ז] ה' פסק דהכניס ברשות פטור, בנגח שורו¹⁰, ואף בנפל לבור והבאיש מימיו. והראב"ד השיג לא ידעתי למה פטור, דוקא נגיחה ולא הבאיש מימיו, שהרי חצר השותפין היא. ודבריו צ"ב דאי הוה חצר השותפין יתחייב אנגיחה [ולכאן] יפטר בבור. וה"ה כתב דאולי כוונת הראב"ד 'לא בנגיחה'. וכתוס' דנחשב שמתנים להדיא שיפטר. אבל הלח"מ דחה דאף תוס' כתבו דלפי האמת אינו פטור בכך. אבל הטור [שצח] הביא דברי הראב"ד [כפי שהם] שאינו פטור אלא מנגיחה שנגח שורו אבל לא מהבאשת המים שהרי חצר שותפין הוא¹¹.

והגרנ"ט [קל] כתב לפרש דהא דגלי קרא 'וביער בשדה אחר', היינו דעל הניזק להרחיק, שהרי שן ורגל ברור שיזיקו. אלא דגדר הנתינת רשות, שקיבל רשות להכניס מזיק ושלא יתחייב על שמירתו. אלא שיהא כחצר המזיק.

ובזה הק' הראב"ד דמ"מ לענין הבאשת מימיו, כ"ש דבעל החצר הוה ברשות.

בא"ד ולפי האמת לרבי אם הכניס שורו ברשות, היזק חייב. רע"א כתב דבפשוטו כוונת התוס' כסברת קו' התוס', דהוה חצר השותפין וחייב על הקרן. [ורבא אי"צ לידחק דקיבל עליו שלא יתחייב משום קרן]. אבל המהרש"א כתב ד'לפי האמת' [לדברי רבא] חייב אפי' הזיק בשן ורגל ובור. ורע"א הק' דלדבריו מנא להו לתוס' לחזור בהם כלפי פירות וקדירה. אבל הביא דהרא"ש כת' דלפי רבי אפי' ברשות אם הוזקה בעל הקדירות חייב דעול ונטר קאמר שלא תוזק ושלא תזיק. משמע כדברי מהרש"א.

תוד"ה ואפילו נשברו. ול"ד להא ביתא קמך. וכ"כ תוס' [ב"מ מט. בת' הב'] דהא ביתא קמך סילק עצמו משמירה לגמרי. [ואינו מקבל אפי' שמירת ש"ח]. ואילו 'עול' [לרבנן] משמע ואינטר. אבל תוס' [שם בת' הא'] כת' דהגמ' התם כרבי.

וההג' אשר"י כתב דדוקא בחצר אינו חייב עד שיקבל עליו שמירה [כרבי], אבל הכניסו ברשות לבית בעה"ב [דהוה מקום המשתמר], מסתמא קיבל עליו שמירה. והש"ך [רצא ח] כת' דאין חולק ע"ז. והגר"א [שם יא] הביא כן מהירושלמי. אבל המחנ"א [שומרים ד] הביא מדברי תוס' [ב"מ מט. הנ"ל] ומשמעות הרמב"ם דאף בבית אמרי' דלא קיבל עליו שמירה.

הר"ל שלא תאכל

הר"ל שלא תאכל. תוס' פי' כיון דבמתכוון הביא עליו דבר המזיקו אינו ראוי זה להתחייב בכך. והחזו"א [ח ט] ביאר דאין שם מזיק, כיון דהניזק מביא על עצמו בכוונה¹².

אבל הרא"ש [הוסיף על דברי התוס']. דלא הול לאסוקי אדעתיה דמילתא דלא שכיחא שתאכל יותר מדאי שתזיק לה, ורמי שמירה זו על בעל החצר, שהוא נמצא בחצר ויכול לשמור.

והבעה"מ [כג. בדה"ר] כתב דשור פקח ביום שנפל לבור [לק' נב]. פטור, דאיהו הוא דאזיק אנפשיה¹³. מידי דהוה אאכלה פירות והוזקה. והמלחמות [שם בסו"ד] חלק דהשור לא הזיק

10 והמחנ"א [לרמב"ם] ביאר דכיון דשניהם ברשות אפי' הזיקו פטורין.

11 והוסיף ולא עוד אלא דלגבי מי הבור חצר הניזק הוא שהרי יש לו רשות לבעל החצר בחצר לשוורים ולפירות ולזה אינו אלא לשוורים. וההפלאה כתב דתלי אי יש רשות לשור זה, ותלי במח' רש"י ור"ת [לעיל יד].

12 והחזו"א הביא כע"ז גדי סמוך [לרשב"ם כב:], ולעיל [כז]. הניח גחלת. וכתב דאפשר דהני חשיבי אונס.

והחזו"א [יד ט] כתב דאם הכניס לתוך פיה אפשר דחייב עליו. ע"ש שדן בזה.

13 ואף היכא דתחילתו בפשיעה פטור.

את עצמו, אלא מחמת בורו של מזיק. שאין פשיעת דעת השור פשיעה להפסיד בעליו, הואיל וזה פשע. [משמע דכוונתו לחלק דבסוגיין הזיק את עצמו].
והחז"א כתב דהכא אמר' דאיהו דאזיק אנפשי', ולא דמי לבור דנהי דהוא מקרב עצמו, עצם הנפילה ל"ה מרצונו אבל היזק אכילה.

אמר רב ששת וכו' אבל פירות דעבידא דאכלה מיחייב. והחז"א [ח ט] כתב דהטעם לחייב הוה משום בור המתגלגל או אש¹⁴ [וכתב דמשום אש יש לנכות חלק הבהמה דהוה שותף בנזק. ומיהו י"ל דאיצ לשמור פרתו מפירות חבירו [ולא נחשב שותף באש], וכיון דיכול להזיק רק לעצמו לא נחשב מזיק].

תוד"ה באפרזתא. לרבותא נקט סם המות וכו'. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] כתב דלא נקט פירות, לרבותא דאפי' סם המות דבטעימה בעלמא מתה, אימא הו"ל לאסוקי אדעתיה שתטעם. ויתחייב בדיני אדם. וכע"ז כתב הרש"ש דלא שכיח שתאכל פירות יותר מדי, אבל סם המוות י"ל דשכיחא שתאכל. ויתחייב בידי אדם.

והש"ך [שפו כג] כתב דה"ה כשעירב סם המות במאכל הראוי לה פטור.

והמהרש"א כתב ד"ל דדוקא סם המות חייב בדיני שמים. ולא שאר פירות.

והרמב"ן שם נקט דאינו חייב מדינא דגרמי. [וכ"מ תוס' ב"ב כב.; וכו"פ הטור ושר"ע שפו ג.]. אבל הפסקי הר"ד [לק' נו.] כתב דהנותן סם המוות בפני בהמת חבירו חייב משום גרמי.

והרמב"ן ביאר דנותן סם המוות לאו איהו קא גרים היזיקא אלא מחמת דעת אחרת נעשה. ואפשר היה שלא תאכל, והיא הביאה על עצמה. ולא מצינו מזמין נזקין שהוא חייב.

אפי' חנק את עצמו. הראב"ד כתב בפשיעה [פשיעת השור], כ"ש כשאכל.

איבעי להו היכא דקיבל עליו וכו'. תוס' פי' דספק הגמ' האם דברי רבא הוה דיחוי בעלמא. והתוס' ר"פ ותוס' ר"ד פי' דמבעי ליה משום דיוכל להשתלם נזקו מבעל השוורים¹⁵. [וצ"ב מ"ש מכל שומר, דמחוייב לדון אם המזיק, ע"ל קח:].

והרא"ה ביאר דשורש הספק דכיון דהמפקיד ביקש רק רשות, ס"ד דהא דקיבל עליו שמירה כוונתו מדידה. ולא אמר' דהוה פטומי מילי¹⁶, וכיון דאמר כן גמר את השעבוד עליו.

פרש"י בין לרבי ובין לרבנן. אבל הרא"ה ש חלק דכל שומר מתחייב בנזקין אפי' בסתמא [ע' לעיל מה:]. וכתב דספק הגמ' רק לרבנן, אי כנוס סתם הוה שומר חנם לכל דבר או לא. ושוב כתב לקים דברי רש"י [דהספק יהא אליבא דהילכתא] דיש לחלק בין מסר שור לשמירה, דבסתמא כל נטירותא קיבל עליו. אבל הכא דהכניס השור בעלמא, לא משמע שמירה כ"כ.

תוד"ה או דלמא. דחוי' בעלמא היא. האחרונים ביארו דהיינו הא דרבא הוסיף נשברה ברוח, אבל עיקר התי' קיים.

בא"ד וע"ל וכו' אבל אם יצא השור וכו' פשיטא דמקבל עליו נטירותא וכו'. וצ"ב היכן מצאנו בזה חילוקים בפרשת שומרים.

תוד"ה מאי. א"נ זה יתבע מבעל החצר, ובעל החצר יתבע מבעל השור¹⁷. [יל"ד האם תובע משום שליחות בעה"ב, וכדלק' [קח:]. או אף בלא"ה יכול לתבוע דנחשב נזק משום גורם לממון. וחייב לו קרן].

דף מח.

רש"י ד"ה הוּא. דוכתא אקני ליה בגווה, והוּא ליה חצר הניזק. משמע דבעי קנין דוקא. וכו"ה לשון הגמ' [בסוף הע"ב] דמקני ליה מקום בחצירו והו"ל חצר השותפין. משמע דלא נחשב חצר הניזק אלא משום דקנה המקום שהונח שם. [ע"ע בע"ב].

אמנם בפשוטו לא צריך דוקא קנין, להחשב ברשות נזק, וכדמשמע בכל הסוגיה דתלי בנתינת רשות. [וצ"ע].

בא"ד וחצר השותפין דפטור בה על השן והרגל, ה"מ משותף לחבריה, אבל שור בעלמא. וכ"כ התוס' ר"פ

14 וכתב דלא מקרי טמון דהבהמה נכרת מבחוץ.

15 והתוס' ר"פ הק' בדסמוך משמע [תוד"ה מאי] דמיירי גם בשור חרש שוטה וקטן דלאו בני חיובא.

16 דכל תנאי שלא על ידי תביעת בעל דבר לאו תנאי הוא.

17 והרא"ה מגרמישא [בשיטמ"ק] ביאר דנפק"מ כגון שבעל השור הוה גברא אלמא.

דכיון שאין לו למזיק חלק בחצר מיקרי שפיר חצר הניזק. [וכ"כ הרשב"א יד.].

ההיא איתתא דעלתה למיפא וכו' הכא ברשות קיבל עליו נטירותא. פרש"י דבהמתו. ורש"י הביא דמסקנת הגמ' דבעי צניעותא, ונסתלקו בעה"ב. וכ"כ הרשב"א אמסקנא סמכי'. והבעה"מ הביא ר"א דקי"ל כרבנן [וע' בע"ב] מהך סוגיה דמיפא. [וכ"כ הרא"ה]. וכתב לדחות שאני התם דמסלקי בעל החצר נפשיהו. ומהני סברא זו אף לרבי. [וכ"מ בדעת הר"ף ורמב"ם שהעתיקו את סוגיין].

שם. קיבל עליו נטירותא. בס' קבא דקשייתא [כד] הק' הא לא משכה, ולדעת הרמב"ם [שכירות ב ח] ורש"י [ב"מ צד] שומר צריך משיכה, אבל לדעת תוס' [ב"מ צט.] אי"צ משיכה. [וע' מש"כ לעיל במח' הפנ"י והפלאה].

והרא"ש ביאר דכיון דהיא היתה שם [ובעי צניעותא], עלה דידה רמי נטירותא שלא יאכל יותר מדי ויזיק לה.

שור בור – ה"ל למלוי

אמר רבא הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות וכו'. [ע' תוס' בע"ב ושא"ר דהומ"ל ברשות אליבא דרבין].

בעל השור חייב בנזקי החצר. בפשוטו משמע דמתחייב לשלם. אבל דעת הראב"ד [טוען ה ב, ובשיטמ"ק ב"מ ה.] דבעל הקרקע יכול לתבוע את החופר לתקן את הנזק, ולהחזיר העפר¹. והתוס' הרא"ש [ב"מ ה.] הביא דר' יונה הוכיח מסוגין דבעל השור חייב לשלם נזקי החצר, ולא אמרי' דעל בעל השור למלוי הבור. אלא נותן לו דמי היזקו ובעל חצר יסתום הבור. והמנח"ח [נג ז] כתב דהראב"ד לשיטתו ביאר בסוגיין דאירי דוקא כשבר פרע דמי הקרקע. והחזר"א [ו ג] כ' דבסוגיין הנידון כלפי העולם, דהו"ל לבעל הקרקע למלאות. והחופר אינו בעל הבור כלפי עלמא².

ובעל החצר חייב בנזקי הבור וכו' כיון דאית ליה למלוי, כמאן דכרייה דמי. וע"ד זה מבואר [לעיל כט., לא: א] דאף בנפילת אונס מתחייב [היכא דלא הפקיר] כיון דהו"ל לסלוקי. [וכ"כ רש"י [בסמוך ד"ה ונטנפן].

והאחרונים חקרו האם מתחייב כל היכא דממונו נעשית בור [וכיון דהו"ל למלוי לא נחשב אונס]. או דמבואר בגמ' ד'כמאן דכרייה', דהך סברא דהו"ל למלוי מהני להחשב ככורה בור ברה"ר³. [וכיון דהוה ממונו מחוייב לסלקו].

והאמר"מ [כט יג] הביא דנח' בזה דהב"ח [תיא] סבר דנפל אונס, ולא סילק ואח"כ הפקיר פטור. דהא הבור אינו שלו. אבל השיטמ"ק [כט., ובסמוך] הביא בשם ריב"א דדוקא כשהפקיר קודם שהיה לו פנאי לסלק. דאי כבר שהה נתחייב, ותו לא מהני להפקיר. [והשיטמ"ק בסמוך כתב כן בדעת רש"י, ונקט דתוס' דידן פליג]. [ובדברי משפט האריך עד"ז].

ועוד כתב הריב"א דהפקיר רשותו והיה פנאי לסלק ואח"כ הפקיר בורו חייב. וכ"כ הסמ"ע [תי ה].

אבל רש"י [כאן] כתב וכי אפקר בתר הכי הוה כנותן תקלה לרה"ר. [אבל לדעת תוס' ושא"ר איירי בבור סמוך לרה"ר, ולא הפקירו כלל].

תוד"ה אע"ג. וא"ת כ"ש אי לא ממעט' וכו', דהו"ל למירמי חיובא אבעל השור. [ואילו

1 וה"ה שם חלק דאין בידו לתבוע לתקן הקרקע.

2 וביאר דכוונת ר' יונה להוכיח דבגמ' משמע דעיקר החיוב אינו למלא, אלא חיוב ממון.

3 והתלמיד הרשב"א כתב דהו"ל כמאן דכרייה בידים.

4 ולדברי המהר"ם שיף [מט:] דדעת רש"י דאין חיוב בור ברשותו סמוך לרה"ר [דנחשב בהיתר, וברשותי מאי בעי], וכל חיוב בור ברשותו הוא כגון שהפקירו אח"כ, לפ"ז מתיישב דרש"י ה"נ נדחק דאירי שהפקירו אח"כ.

הנידון בסוגיין לחייב על שור שנעשית מאליו בחצירו]. ותי' התוס' צ"ב. והשיטמ"ק [ר' ישעיה והר"א גרמישא] תי' דכיון דבעל השור שילם לו דמי היזק החפירה, הוי כאלו חפרו שורו. ומש"ה אמרי' איש בור וכו', ואין לחייבו כשעשאו שור חבירו יותר מאשר עשאו שורו. [ואפ"ה כיון דהוה ליה למילוייה וכו'].

והחז"א [ח א] הק' אמאי לא יתחייב משום דפשע ולא שמר חצירו שלא יהא בור. וכן מצאנו גבי דליל [לעיל יט:] דהיכא דפשע שממונו דהא נחשב רוח מצויה. וכת' ליישב דלא שכיח דהשור יעשה בור, ועל פרט זה חשיב רוח שאינה מצויה אלא דכלל נזק השור בחצר שכיח⁵.

ועוד תי' אבן הוה דבר המזיק, וצריך שמירה. אבל קרקע החצר אינו מזיק. וליכא בור בעולם שיתחייב בשמירתו.

בא"ד ונראה דאפי' חפרו אדם, דבר חיובא הוא, חייב בעל החצר, והחופר משלם נזקי החצר וצ"ע. וכ"כ תוס' [כט:]. דכיון דיש לו פנאי לסלק בעל הממון מתחייב משום בור. ואפי' כשאדם אחר נתנו שם.

אבל דעת המלחמות [לא; טו. בדה"ר] דלא מצינו זה חופר וזה מתחייב, ואם אדם אחר הניח אבן שלו ברה"ר אינו מתחייב עליו. [וע' מש"כ בזה לעיל כט. ולא:].

והראב"ד [כאן] משמע דדוקא אחר ששילם הלה את נזקי החצר, וכמאן דמלייה דמי. והוי כאלו חפרה בעל החצר.

שם. תוס' סיימו וצ"ע. והא"ז וההג' אשרי הביאו מספקא לר"י אם חייב החופר או בעל החצר. ובפשטו נסתפק כסברת הרמב"ן. אבל הקוב"ב [לה] כתב דתוס' נסתפקו רק משום שנתחייב לשלם [וכסברת הראב"ד הנ"ל], ומש"ה הזכירו והחופר חייב לשלם.

והשיטמ"ק [ר"א גרמישא] הביא מקשים למאן דאמר בור דאית ליה בעלים בעינן ואם כן היכי דריש איש בור וכו' אפילו כשהשור חפרו כיון דעליה רמי למלויי כמאן דחפרו הוא דמי.

רש"י ד"ה הכא. מקמי דליפקריה דהא בור ידיה הוא, וכי אפקריה בתר הכי וכו'. האחרונים [אמר"מ כט יג ועוד] דנו לפרש דרש"י קאי לשיטתו [לעיל כח:] דאף הפקיר רשותו ובורו חייב, דאף דבשעת כריית הבור הוה ידיה, מ"מ במה שהפקירו הוה כנותן תקלה ברה"ר.

ועפ"ז כתב האמר"מ [שם ז] דאין ראייה מסוגיין דבעל החצר חייב, ולא בעל השור. דהכא הוא פשע שהפקירו.

שהרביץ גללים וכו' אפקורי מפקיר להו. פרש"י דלא פטרי' משום איש בור, דכיון דבשעת נפילה היה שלו, ועליה ידיה רמי לסלוקי אע"ג דמפקר בתר שעתא. ור"י [בתוס'] חלק דכיון דלא פשע בעשיית הבור פטור [כיון דהפקירו]. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] כתב לפרש דברי רש"י כמ"ש ריב"א [לעיל כט.] דאפי' בנפילת אונס אם שהה כדי שיכול לסלקו קודם שהפקירו הו"ל השהייה פשיעה. וה"נ אף דהטלת גללים הוה אונס, הואיל והיה לו לסלקו קודם שהפקירו הו"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה. [ומשמע דתוס' דידן פליג דכיון דלא פשע בנפילה פטור].

ותוס' [בסו"ד] כת' דאף הכא נחשב פשיעה, שפושע שמכניס שורו שלא ברשות, שדרכו להרביץ גללים.

ומשמע דכוונת התוס' דלא נתמעט 'שור בור', היכא דהממון שלו נעשית בור. וכ"כ האמר"מ [כט ולו ז] והחז"א דיש חיוב שמירה על ממון שלא יעשה בור. וכיון דפשע בתחילה חייב, אף דשוב הפקירו. [וע' מש"כ בזה לעיל לב.]. אבל הדבר"י [מט ה בתו"ד] כתב דכוונת תוס' בסו"ד כדברי הראב"ד [ע' בסמוך].

והראב"ד תי' דדוקא היכא דהשור עושה מדעת' דנפשיה נתמעט שור בור. אבל הכא לגבי גללים שור אנוס הוא, ואיבעי לבעלים לאסוקי אדעת' דמטיל גללים. והו"ל הגללים כנפלה

גמלו ולא העמידה דחייב. [אמנם מ"מ לא הוה מעשה דבעלים, אלא דסגי במעשה זו להתחייב עליו, להחשב בור. ומשמע אף בלא שהשור והגללים הוה שלו]. אבל שור שחפר בור לא איבע"ל אסוקי אדעתיה, ומש"ה פטור.

והבעה"מ תי' דכיון שהכניסו לחצר שאינו שלו ודרכו בכך כמאן דעביד איהו דמי. כדאמרי' [לעיל] כיון דאית ליה למלווי כמאן דכרייה דמי. [וכ"כ הרא"ה בשם הבעה"מ דכיון דאיהו פשע ועליה ידיה רמיא לסלוקי הנהו גללים מחצרו ולא סלקינהו כמאן דכרייה איהו דמי].

ועד"ז כתב התוס' רי"ד [הנ"ל] דכיון דהכניסו בידים נחשב מעשה ידיה.

שם. והחזו"א [א ד] הק' אמאי בעינן דוקא פשע. הא דבעודן בגופן הוה מזיק שלו [כדליל]. וכיון דהוה שלו, והניחן במקום שהשור שלו יכול להוציאן לרה"ר יתחייב, וכדליל [לעיל יט:], ואמאי יפטר כשהפקיר.

וכתב דאפשר [דדעת תוס'] דכל זמן שהמאכל בתוך מעיה לאו שם מזיק עלה, ואינו עתיד לצאת החוצה. וכשנתעכל המזון ונעשית זבל הוי כפנים חדשות. ובזה ל"ש חיוב בעלות, דבא לעולם מופקר. דהא המאכל בהמת הפקר שעורין, אינו חייב על גלליה משום בור.⁶ ולא אמרי' דלא שמר שעורין שלא יעשה בור.

וכתב לדעת רש"י כל זמן שלא פירשו הוה בכלל גוף הבהמה, ומתחייב בכלל שמירת הבהמה.⁷

שם. טינפו כלים. הרשב"א הביא דמבואר דאין חיוב בבור אף בטינוף כלים, והכל בכלל שבירתן זו היא מיתתן. [אף דבפשוטו עומד לכיבוס]. [וע' מש"כ לעיל כח:].

והחזו"א [שם] הק' דבשעת נפילה ה"ל אש, ויתחייב על הכלים. והעלה לחלק דהזריקה אינה גורמת נזק הטינוף יותר משאר נגיעה, ומש"ה לא חשיב אש. ודחה דהא אמרי' [לעיל ג:] דכיון וניעו הוה אש. וכן אמרו [בסמוך] דהבאיש מימיו בשעת נפילה חייב.

ועוד הביא החזו"א דלעיל [יח:] מתחייב כשהטילה גללים [אלא דהוה צרורות], ולא דנו משום אש ובור.

והחזו"א ביאר כל זמן שאינו בעולם אינו מתחייב על שמירתו מדין אש, דהא בעי כח אחר מעורב בו.

ברשות - הוזק

הזיקו בעה"ב פטור וכו'. הנמוק"י ביאר דפטור משום דהוה אונס, ואדם המזיק פטור באונס גדול. וכן הוכיח תוס' [סנהדר' עו:] דאדם המזיק אונס פטור. [אבל תוס' לעיל כז:] הוכיחו כן מאמר בעל הקורה לעמוד וכו'.

והנמוק"י כתב דלסוברים דאדם המזיק חייב באונס גדול [הרמב"ן ב"מ פב; הו' לעיל כז:] שאני הכא דהניזק פושע. [וכ"כ התוס' רי"ד [בע"ב] דהא דאדם מועד לעולם, ה"מ היכא דלא פשע ניזק. אבל פשע ניזק לא. ואע"ג דהזיקו בידים שלא בכוונה].

א"ר פפא לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה וכו'. וכ"כ הראב"ד והרמ"ה [בטור שעח] דכל שראהו נכנס חייב, אפי' שלא ברשות. אבל הרמב"ם [חובל ו ג] משמע דפטור אפי' ידע. דלא נתכוון להזיק. וע' לח"מ [חובל א טז].

נהי דאית לך רשותא לאפקי. לאזקי ל"ל רשותא. המאירי כתב דהיינו עד שיתרהו לצאת, אבל אם התרהו לצאת ולא רצה רשאי להכותו ולרדותו. [וכדלעיל כח.]. אבל המשנ"ל [עבדים ג ה] הביא דהרמב"ם הוכיח מכאן דמשום עביד איניש אסור להכות [אלא דפטור]. וע' נתיבות [ד א] ובמש"כ [לעיל כח.].

דף מח:

הזיקו זה את זה חייבין, הוזקו זב"ז פטורין. פרש"י הזיקו בידים [אפי' שלא נתכוון] חייב. והאמר"ם [כט ד בהג'] תמה מ"ש הזיק מהוזק. וכתב לפרש דחיוב אדם המזיק הוה דוקא היכא דמזיק ע"י מעשה [וע' לעיל ל.]. אבל הוזקו [בלא מעשה] ל"ש חיוב אדם המזיק [אלא משום שמירת גופו]. אבל החזו"א

6 [אמנם היכא דנתכוון לזכות בגללים, י"ל דהוה של מאכל. דומיה דזורע בשדה הפקר, דהגר"ח [הל' מלוה] הביא מהירושלמי דהזורע בשדה הפקר, שייך לבעל הזרעים].

7 והביא דהש"ע [ת"א ז] סתם כרש"י דחשיב בור.

1 ויל"ד דהא הוזקו איירי אף דרך הילוכו, דיש מעשה אדם. אלא הוזק בין שניהם, וכמ"ש הנמוק"י.

[ד ג] ביאר דלאו שם מזיק עלה.

אבל הרמב"ם [חובל ו ג] כתב דאם הזיק שלא בכוונה פטור. [והראב"ד השיג]. וכ"פ הרמב"ם [שם א טז] דאם הזיקו בכוונה חייב, אע"פ שיש לו רשות להוציאו אין לו רשות להזיקו. אבל אם הוזק, בעה"ב פטור. היו שניהם ברשות או שלא ברשות והוזקו זב"ז שניהם פטורים. וה"ה ביאר דדעת הרמב"ם דכל שלא הוה בכוונה נחשב הוזקו², אף דהוה בידים. והלח"מ [א טז] ביאר דכלפי הברשות אין חילוק בין שניהם ברשות, וכל החילוק דהשלא ברשות חייב. והטור [שעח] בתחילת דבריו כתב דמזיקו במזיד חייב. אבל בהמשך דבריו נקט כרש"י. [והלח"מ תמה עליו]. והגר"א [שעח יט] כתב דהטור נקט דדעת הרמב"ם לחלק בין הזיק גופו או ממנו. דדוקא לענין ממנו פטור, אבל בחבלת גופו אין חילוק בין רשות לשלא ברשות. [וכ"כ היש"ש ה ט]. [וע' אבה"א חובל א טז, וע' מה שהו' לעיל לא:].

תוד"ה שניהם. פ"ה כגון שניהם רצים ברה"ר. והנמוק"י [לעיל לא:]: כתב לפרש דהא דשניהם הולכים ברה"ר, ובגמ' [שם לב. ע"ש תוס'] מבואר דפטור משום דתרווייהו מזקי אהדי, גדר הדבר דע"ז נחשב הוזקו³. [ואף דהוה מעשה, כיון דאף הניזק נשתתף נחשב הזיקו ולא הזיקו].

וכ"כ הרמ"ה [בטור שעח] לפרש המשנה דשניהם רצים, אף דהזיקו זב"ז, כיון דתרווייהו עבדי מעשה נחשב הוזקו. [ואי"צ למש"כ רש"י כאן, ותוס' שם דאיירי בהוזקו]. והגר"א [שעח כא] ציין דרש"י ותוס' לא ס"ל כרמ"ה ונמוק"י.

והלח"מ [חובל א טז] כתב דלדעת הרמב"ם דאף הזיקו פטור כל שלא נתכוון, וקאי מתני' כפשוטו. והתוס' ר"ד העמיד דבאין זה כנגד זה, דהניזק פשע.

בא"ד דאית ליה לאסוקי אדעתיה כמו שנתנו לו רשות כמו כן נתנו לאחר רשות, או כמו שהוא נכנס שלא ברשות⁵ וכו'. וכ"כ הרא"ה דאיבעי ליה לאסוקי, אבל א' ברשות הוזקו פטור, דהשתא ניזק בלחוד פושע דאיבע"ל עיוני ומיזל בכדי שלא יוזק באחר כדאמרינן דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה דאפשר דאיכא איניש אחרינא.

ולכא' משמע דאף הך פטור ד'הוזקו' הוה משום גדרי אונס. וכ"כ ה"ה [חובל א טז]. אבל האחרונים [חז"א ד ב, ברכ"ש טז, חי' ר' שמואל ו] דנו דהוזקו הוה סברא בפנ"ע, דאין עליו שם מזיק.

והראשונים [רא"ש ושיטמ"ק לעיל יד:]: דנו האם יש חיוב בור בחצר השותפין. והאמר"מ [כט יב] דן דכיון דהוה ברשות, הוה הוזקו ול"ש חיוב. וכתב דלא מקרי 'רשות', דאינו רשאי לחפור שם בור.

במשנה. נגח הוא שורו של בעה"ב חייב. משום קרן בחצר הניזק [וכ"כ תוס' מז:]. אבל התוס' ר"ד חידש דחייב נזק שלם [דהא מתני' סתמא קתני]. וביאר דכיון שהוא הכניסה שלא ברשות, כל ניזקין דעבד' בהמתו כאילו עבדינהו דמי, כיון שהכניס המזיק בחצירו של ניזק שלא ברשותו. ודוקא כשפשע בשמירתו אמרי' דחס רחמנא עלוי' דתם לשלם חצי נזק, דאכתי לא אייעד תורא. אבל הכא דהכניסו שלא ברשות אפי' בתם משלם נזק שלם והוכיח כן, דהא אמרי' [בע"א] דשור שחפר בור, בעל השור חייב בנזקי החצר, והא הנהו בורות דחפר משונה היא. א"כ מה צד שישלם על הנופל בבור נזק שלם⁶. [ומשמע דחיובו משום אדם המזיק. וע' תוס' נו: דדנו שמעמיד בהמה הוה משום חיוב אש. אמנם לכא' כוונת התוס' ר"ד דוקא בבהמתו,

2 והקרי"ס [ו] ביאר דלא איתרבי אדם מועד לעולם היכא דהוה ברשות.

3 וכ"כ הראב"ד [כאן] דמהלכין ברה"ר, דהזיקו ופגעו זה בזה, כיון דכל אחד הביא את עצמו בנזק שלא בכוונה, לפיכך הוא פטור אע"פ שזה מזיק וזה ניזק. כיון דשניהן ברשות או שלא ברשות, אם פגעו זה בזה דרך הליכתם שלא בכוונה שהם פטורים. [אבל כתב דבסוגיין לא איירי דרך הליכתם הזיקו אלא א' שוכב בחצר ואחד דורס עליו והזיקו. ומש"ה האי איבעי ליה עיוני ומיזל].

4 אבל התוס' ר"ד [כאן] הק' לרש"י דכה"ג הוה הזיקו.

5 וצ"ב דמי לא עסקי' דביקש רשות, אבל יודע שאחרים רגילים ליכנס שלא ברשות. או דיועד דרך הוא רגיל ליכנס שלא ברשות.

6 ויל"ד בכוונתו, דנימא אה"נ ונימא דרך חצי בור ברשותו. [ואפשר דס"ל דהא דתם משלם חצי נזק הוה פטור בתשלום, ולא בעצם המזיק. וכיון דשורו חפר בור, היה ראוי להתחייב מדין בעל הבור. ובזה הק' דנימא 'דיו', ולא יתחייב על בור זה אלא חצי].

וכה"ג גרמא בנזקין מתייחס עליו. וצ"ב.

הבאיש בשעת נפילה. הסמ"ע [שצח ג] כתב דבשור תם חייב חצי נזק. דהוה קרן. [וכדאי' בגמ' בסמוך, הא תם הוא]. **והט"ז** השיג דאיירי שאנוס על הנפילה. אלא כיון דפשע בכניסתו שלא ברשות, מתחייב אף במה שנאנס אח"כ. ומתחייב כדון שן ורגל. [והחז"א ביאר דלדבריו הגמ' בסמוך איירי כשהפילה עצמה בכוונה, ומש"ה נחשב שינוי].

אבל לאחר נפילה וכו'. **הסמ"ע** [שצח ה] הק' אמאי לא אמרי' דעל בעל הבור [הניזק] לסלק את הנבילה. וכדאמרי' [לע' יא.]. ודחה דהתם הנבילה של ניזק, ומש"ה עליה ידידה רמי לסלק. אבל הכא השור של מזיק, והוא צריך לסלקו. [ואף שבעל הבור יכול לסלק את הנבילה מהבור אינו חייב⁷]. **אבל הט"ז** [שם] העמיד דוקא משום דבעל הבור לא ידע דנפל לבורו.

לאחר נפילה וכו' בור פטור על הכלים. תוס' [י.] הביאו מכאן דכל מילי דלאו בע"ח פטור. ומבואר דנזק זה, דהנבילה מסרחת בתוך הבור נחשב 'בור'. [שהמים ניזוקים בנבילה, בלא מעשה של הנבילה]. ויל"ד בזה⁸.

אבל הבאיש מריחו גרמא בעלמא הוא. פרש"י דסרחון הנבילה בא ממילא, והנבילה גורמת לסרחון לבא. **והתוס' ר"ד** כת' דסרחון הנבלה כיון שלא היה שם בשעת נפילה, ובא לאחר מיכן. אע"פ שנבאשו מחמתו, שלא העלה נבלתו משם גרמא קרי ליה.

שם. גרמא בעלמא הוא. הנמוק"י כתב דהר"ף השיטו, משום דק"ל לחייב משום דינא דגרמי. וכ"כ הרמב"ן [קונ' דד"ג] בתחילה. ושוב כתב הרמב"ן דאף למאן דדאין דינא דגרמי, היינו דוקא בנזקי עצמו. אבל לא חייבתו תורה גרמי דבהמתו. וכ"כ הרא"ה [בנמוק"י] דלא חייבה תורה על הכשר נזקין דבהמתו, דכתיב איש בור ולא שור בור, וה"ה לשאר נזיקין⁹. [ומ"מ מסקנת הרמב"ן דשורו שטרף שטר חייב, דמעשה שורו הוא. אף דההפסד ממילא. וחייב גרמי דבהמתו. וע' ש"ך [שפו ה.]. וע' קה"י לה.].

והרמב"ן שם ביאר דהר"ף השמיט את הגמ' דס"ל דקאי אליבא דרב, אבל לשמואל כל תקלה הוה בור. ובין גופו ובין ריחו אינו חייב. ומש"ה לא משכחת הבאיש מריחו בשעת נפילה. ולא חש למילתא דלא שכיחא.

מועד ליפול על בנ"א בבורות

ואמאי הא תם הוא וכו'. וכה"ק הגמ' [לעיל מד.]. ופי' **תוס'** [שם] דקו' הגמ' דכיון דעשה בכוונה, אינו מועד להרוג. ועוד כת' **תוס'** [שם בסו"ד] דהמקשן דייק מהמשנה שם דאין חיוב מיתה. ורע"א [במשניות בשם הבית דוד] פי' דזהו קו' הגמ' כאן. וכ"כ **התוס' ר"פ והרא"ה** [בקו' הגמ' בר קטלא] דמתני' משמע דפטור מסקילה, דנקט כופר.

אבל התו"ט ביאר דקו' הגמ' כמ"ש **רש"י** [ד"ה בר קטלא] דאילו עשה כן כמה פעמים, אמאי לא נהרג¹⁰.

והתוס' ר"ד [הנ"ל] כתב דדוקא לענין כופר נחשב תם, אבל בנזקין חייב נזק שלם כיון שהכניסו שלא ברשות, דכאילו הוא עשאו דמי. אבל לגבי כופר א"א לחייבו מפני מעשיו, דהא אין כופר במעשה האדם אלא במעשה הבהמה.

דחזא ירוקא ונפל. ומשמע ברש"י דהוה שן¹¹. **הרא"ה** [בשיטמ"ק] כתב דהשתא הוה מועד מתחילתו, וחייב בפעם הא'. וכע"ז כתב **תוס'** [מד., והתוס' ר"פ כו.]. אבל **הרשב"א** הביא בשם **הראב"ד** דאינו חייב כופר אא"כ הועד ג"פ. ואף בשן ורגל, וכלשון הגמ' [לעיל כו.].

7 וכמו הניח גחלת על שורו [לעיל כז.], דבעל השור אינו חייב לסלקו למנוע את הנזק.

8 **והקה"י** [ד] האריך לחקור בגדר בור, האם הוה משום דאינו הולך ומזיק, או משום דאינו בו פעולת מזיק אל העדר. ונפק"מ אש שעומד בתוך בור. האם חיובו משום אש או בור. [ועי"ש מש"כ לענין הבל].

9 וכתב **הרא"ה** [בשיטמ"ק] דמ"מ אם הבעלים שהפילוהו לבור חייב מדינא דגרמי, דהשתא נזקיו הם בידיהם שמפסיד המים.

10 וצ"ב דלפ"ז הגמ' לא תי' עיקר הקו'.

11 והעירו דלא נהנה מעצם הנפילה, וע' **רש"י** [לעיל יח:] ו**תוס'** [יז:].

רש"י ד"ה דחזא ירוקא. ואע"פ שאין השור בסקילה [ע' לע' מג], ושמע' לרב [לעיל מד. 12] וכו' אבל זה שלא היתה בו חיוב סקילה, העדאתו לכופר דשן ורגל [לעיל כו.]. וכו'. משמע ברש"י דילפי' כופר גבי שן ורגל, ובכופר דשן ורגל לא הוקש דבעינן השור בסקילה [דהא ליכא סקילה כלל בשן ורגל].

[וע' תוס' [מד. בסו"ד] דהיכא דהשור בכוונה יש סקילה אף בשן ורגל. ודעת ר"ת שם דברגל ליכא סקילה, ומ"מ כיון דהוה בכוונה ליכא כופר אא"כ השור בסקילה].

אבל דעת המלחמות [לעיל מד, יט: בדה"ר, והבעה"מ שם] דלמ"ד דליכא כופר היכא דאין השור בסקילה, אף בכופר דשן ורגל אמרי' כן.

בא"ד [סו"ד] וא"ת משונה הוא, כיון דאייעד ליה אורחיה הוא. מבואר ברש"י דאף דמשונה, ומתחילה נתחייב משום קרן [אף ברה"ר], ובעי העדאה ג' פעמים. אחר שהועד מתחייב כדן שן [כיון דמהותו שהוא שן]. [וע' שיטמ"ק יט: וחי' ר' מאיר שמחה שם, ורש"ש כג:].

תוד"ה דחזא. וזה דחוק דחשיב משונה מה שעושה להנאתו לאכול ירוקא או להתחכך. וצ"ב דבכ"מ [ע' לע' טו:]: מצאנו דכל מידי משונה נחשב שן ורגל. [ומשמע דכוונת תוס' דלא מסתבר דהוה משונה].

בא"ד וגם תימה לומר דהוי מועד בהפלת כותל שלא בכוונה, ע"י הראשונות שהיו בכוונה¹³. והיש"ש תי' דל"צ צירוף כלל, וכל היכא דנעשה שור מועד למיתת האדם נקרא מועד לעולם, אפילו בשלא בכוונה. דסוף סוף היה לו לבעלים לשומרו¹⁴. [ואף מועד לנגיחה, חייב כופר בנגיפה. ואף דלענין נזק שלם אינו מועד]. והמהר"ם תי' דאף בג' פעמים הפיל הכותל בכוונה, ומש"ה הוה מועד להפלת כותל [אף כשלא ידע שיש שם אדם]. אבל אין סברא שיחשב מועד עי' שנגח ג פעמים, לענין הפלת כותל.

שמואל אמר הא מני ריה"ג היא דאמר תם משלם חצי כופר. [וס"ל דיש כופר אף דאין השור בסקילה, ע"ל מד: 15].

ותוס' [לעיל מד. והא הא', והתוס' ר"פ כאן] הק' דהא שמואל גופיה העמיד את המשנה [לעיל מד.]. במועד להחכך בכתלים, וה"נ הול"ל כרב. וי"ל דמילתא דלא שכיחא היא שיניח את עצמו בבור משום ירקא¹⁶. ותוס' [מד.]. ביארו דהמשנה לעיל א"א לפרש כריה"ג, דהא אידך מתני' התם לא קאי כוותיה.

והראב"ד כתב לפרש דרב אזיל בתר לישנא דמתני', דשם איתא פטור, משמע לגמרי. ושמואל אזיל בתר סוגיה דמתני', דהתם קאי הפרק במועד¹⁷, ומש"ה העמיד אף המשנה ההוא במועד.

והראב"ד [מד., וברשב"א כאן] כתב דשמואל ס"ל כריה"ג. [ומש"ה לא ניחא ליה להעמיד מתני' כר' טרפון]. והרשב"א ביאר גהא דאקשי תם הוא, דסתם משמע דמשלם כופר שלם.

תוד"ה ושמואל. וצ"ע וכו' וכולה סוגיה דלעיל. והתוס' ר"פ כתב דאע"ג דרבא ס"ל כרבי, מפרש מילתא דרבנן. אבל הרא"ה נקט דהלכה כרבנן, ובהא אין הלכה כשמואל בדיני כיון דרבא שהוא בתראי ס"ל כרבנן¹⁸.

12 מבואר ברש"י דדעת רב [שם] דאין השור בסקילה אין הבעלים משלמים כופר. [וע' לעיל מד.].

13 והרא"ה גרמישא [בשיטמ"ק] כתב דאף לתוס' נגח ג' פעמים בכוונה, ושוב נתכוון להרוג בהמה והרג אדם הוה מועד. [אמנם התוס' ר"ד מד משמע דלא כן]. ותי' דהתם הוה מעין קמייטא, דסוף סוף מתכוון ליגח. אבל הכא בפעם ד' לא נתכוון להפלת הכותל כלל לכך הוי מעשה חדש.

14 ועד"ז דברי הלח"מ [י ג, הו' לעיל מא.]. דאף העידו בו דיש לו שור מועד ואין מכירין, חייב כופר בכל השוורים.

15 ותוס' [לע' טו:]: נסתפקו בדעת ריה"ג האם ס"ל דיש כופר בתם, או דכוונת הגמ' דלאו שיור הוא. היינו בדעת רבה. אבל שמואל פליג.

16 והרא"ה [בשיטמ"ק] תי' דפשיטא היא.

17 דאיתא התם נגח עבד או אמה. ותם דרש' נקי מדמי עבד [לר"ע].

18 והבעה"מ כתב דנראה דהלכה כרבנן, כרבא. אבל שוב הביא דר' אחא שאילתות פסק כרבי [וביטל דעתו].

בא"ד ואי כרבי אפי' ברשות חייב, בעל השור. המהרש"א הק' דבקו' הגמ' [מז:]: נקטו דלא כן. והמהרש"א תי' דלפי האמת לרבא דכולה מתני' א"ש כרבנן, דסתמא בעל החצר מקבל עליו כל נטירותא. ומש"ה לא יגרע מחצר השותפין דחייב. אבל לרבא אליבא דרבי י"ל דבעל הקדירות והפירות והמכנים השור הוא מקבל עליו כל הנטירות והזיק חייב הוזק פטור. [וצ"ב]. וע"ע תוס' ר"פ דהאריך בזה. [וע' לעיל מז: קו' רע"א].

תוד"ה אימא סיפא וכו'. דהכא אית ליה שינויא אחרינא וכו'.¹⁹ והרא"ש [בשיטמ"ק] תי' דהתם תנא סיפא לגלויי ארישא, דלא נימא לאו דוקא. אבל הכא אמאי איצטרך סיפא כלל.

אקנויי אקני ליה מקום בחצר. המחנ"א [שכירות א, והו' בנתיבות קצב ו] הביא מסוגיין דהכנסת הפרה הוה קנין שכירות. דשכירות נקנית ע"י אכילת פירות²⁰. וכ"כ רשב"ם [ב"ב פה.]. אבל המהר"ט [א סה] נקט דשכירות קרקע בעי קנין חזקה דנעל גדר ופרץ.

רש"י ד"ה שור. כדאמר' [לעיל מב]. נקי מדמי ולדות. רע"א הק' דהך דרשא לריה"ג, ובשור תם. אבל לשאר תנאים דרשי' מקרא ד'אנשים' ולא שוורים. ואילו לריה"ג דוקא תם פטור, אבל מועד חייב. [וכ"כ התוס' ר"ד מג. ובסמוך²¹]. והרש"ש חלק דאף לריה"ג מועד פטור, דמסברא אמר' דכיון דתם פטור, אף מועד פטור. [וכ"כ הפנ"י לעיל שם, וכן חי' הראב"ד].

דף מט.

שמין את הולדות, ונותן לבעל. פרש"י שהתורה זיכתה דמי ולדות לבעל. ובגמ' [לעיל מג.]. דרשי' בעל הריון.

והאחרונים העמידו דפרשת דמי ולדות הוה פרשת תשלום מחודש לבעל, דלולי קרא הולדות אינם של הבעל. והברכ"ש חקר האם גדר הזכות שנתחדש, דיש לבעל זכות בגוף שלה. או דחל רק בשעת חבלה [וע' בסמוך].

והאר"ש [במילואים חובל ד] הביא דבגמ' [ערכין ז] איתא דאשה היוצאת ליהרג אין ממתינין עד שתלד, ס"ד דולדות ממונא דבעל, קמ"ל. וכתב דבפשוטו יל"פ קמ"ל דלאו ממונא דבעל הוא. אלא דהתורה זיכתה דמי ולדות לבעל. אבל הביא דתוס' [סוטה כו.]. כת' קמ"ל דגלי קרא דלא חיישינן לזכות הבעל וקטל¹.

היתה שפחה ונשתחררה. פרש"י נשואה לגר. אבל תוס' [מב:] הביאו דדעת ריב"א דאיירי נתעברה בעודה שפחה. [ותוס' דחו דבריו].

לימא תהוי תיובתא דרב אדא ב"א. תוס' [לעיל מב.]. דייקו דאביי ורבא פליגי, וס"ל דשור שמתכוון חייב בדמי ולדות. אבל הרשב"א כתב דאף אביי ורבא מודו, אלא דכוונת הגמ' דלא שמענו דעת אביי ורבא בזה². [וע"ע בשיטמ"ק שם].

אמר ר"פ שור שנגח את השפחה וכו' מ"ט חמרתא מעברתא. בפשוטו כוונת הגמ' דבשפחה מסברא יש לחייב דמי ולדות לאדון, דהא הוזק ממונו³. והאחרונים הק' דבכל דיני דמבואר בכ"מ דהחובל בעבד כנעני חייב ד' דברים [כדתנן לק' פז.], כחובל בישראל⁴. ולא כשורו וחמורו. [ועד"ז הק' הברכ"ש כח ח.].

19 והשיטמ"ק [בשם שיטה] כתב דתי' תברא, דהוה מח' עדיפא מתי' נעשה, דהוה חיסורי בלשון המשנה, והוה שינויא דחיקא.

20 והקצות [קפט] ביאר דנקנה בהילוך [כדאיתא ב"ב ק.]. והנתיבות הביא דמצאנו דמהני חזקת תשמישין, שנשתמש לפניו ושותק. וקנה בשימוש בעלמא. וביאר דהוה שעבוד בעלמא.

21 וכ"כ המהרש"א [לעיל טו.], ורע"א [מא:]: הסכים על ידו.

1 ועפ"ז דנו תוס' דאין משקין מעוברת מים המרים, דבהא לא רבי רחמנא, והולדות הם של בעל.

2 והתוס' ר"ד כתב דה"מ להקש' דלרבנן בין תם בין מועד פטור. [לכאן' כוונתו לאידך תנאי התם]. אלא דלרבנן י"ל דהיינו דוקא כשאינו מתכוון.

3 וכעין דעת הרמב"ם [י יד, ע' לעיל מג:] דההורג עבד יש חיוב דמים.

4 ודעת הרמב"ם [חובל ה ו] דחובל דמי לקנס. וביאר הגר"ח [הל' טוען] דאינו השלמת דמי חסר [כדמי קרקע], אלא תשלום מחודש [ע' מה שהו' לעיל מז.]. ויל"ד דהחובל בעבד ראוי שיתחייב ב' חיובים, משום דין ישראל שבו [דחייב במצוות], ומשום שורו וחמורו [ועוד דראוי למכירה, א"כ נחשב דיש כאן הפסד ממוון]. [ולכא' לרמב"ם יתחייב ע"פ הודאתו]. ועוד יש שדנו דכל הטעם דאין דמים לבן חורין, דנחשב דאינו בעלים על אבריו [לענין מכירה], ולפ"ז בעבד יש חיוב דמים מדינא.

והמנח"ח [מט לה, וכן האריך הברכ"ש] נסתפק מה הדין מעוכב גר שחרור לענין דמי ולדות. [דיש צד [גיטין מב:]: חיוב חבלתו לרבו משום קנין האיסור, ועי"ש בפנ"י]. ותשלום זה ד'חמרתא מעברתא' הוה משום הקנין ממון.

והברכ"ש [כח י, כו] כתב לפרש דאף הך דין דמי ולדות עבד עיקרן חיוב מחודש [מפרשת כאשר ישית]. אלא דכיון דנתחדש הך דין נזק, שייך לאדון, וכמו שאר חבלות. [אלא דרב פפא חידש דבזה לא נתמעט שור, וכמ"ש תוס'].

ויש שדנו דאף בישראל ראוי לחייב דמי ולדות מגדרי חבלות, אלא דל"ש חיוב לעובר, ולא שייך שירשו ממנו. [אלא שחידשה תורה דהבעל זוכה בזה]. אבל עבד דהוה ממונו כשורו וחמורו, חייב מגדרי דמי ולדות.

אבל הברכ"ש [כו ב] הביא בשם הגר"ח כיון דחיובו לאדון הוה תביעת נזק, ואין חיוב במעוכב גט שחרור.

תוד"ה חמרתא. וא"ת גבי בור וכו' עבד, ולא אמרי' דהוי חמרתא, ולא יתמעט משור ולא אדם. תוס' הק' מ"ש גבי בור דעבד נתמעט מדין אדם. ויל"ד בקו' התוס' דהתם מיעט קרא דאין חיוב כלל על נפילת אדם⁵. ואילו בסוגיין הוה מיעוט מהפרשה המחודש דמי ולדות. ואפשר דקו' התוס' מ"ש דהכא דרשי' הכי, ואילו התם להיפך.

והרשב"א תי' כתוס', והוסיף דגבי בור אמרי' דשור וחמור דוקא קאמר קרא, ולא אדם. אבל הכא לא פטרה תורה שוורים מולדות אלא בכעין מש"כ כאשר ישית וכו'. והכא שאינו לבעל אלא לאדון הרי הוא כשאר נזיקין, וכאלו הזיק חמורה מעוברת. [ועי' רא"ה בשיטמ"ק].

בא"ד ויל' דהכא לא מיעט אלא במקום שהולדות של בעל וכו'. משמע דלעולם חיובו משום דמי ולדות אדון, אאל דבזה לא ממעטי' חיוב שור. אבל ר' ישעיה [בשיטמ"ק] תי' ה"מ לגבי בעל האשה וכו' אבל בולד שפחה שהם דומין כולד חמורו בהא לא פטר קרא.

ועוד תי' הרשב"א דלגבי בור פטור אפילו אשפחה ואעבד מדכתיב והמת יהי' לו יצא זה שאסור בהנאה [עי' תוס' י.]. וא"כ שור ולא אדם קאי דוקא בעבד ושפחה שלא טבלו, דמותרין בהנאה כשמתו.

והברכ"ש [כו ג] העמיד דקו' התוס' [וכ"ד הרשב"א בת' ה'] דעצם דינו של העבד נשתנה ע"י העבדות, נחשב חמרתא, ולא הוי אדם. וכל חיובו משום היזק ממונו. ולתי' התוס' לגבי עצמו הוה חבלת אדם, ורק לגבי אחרים לא נתחדש דמי ולדות. והברכ"ש כתב דתלי בנידון האם שור בכונה חייב דמי ולדות או לא.

בא"ד אבל כאן ולדות לאדון דכתיב האשה וילדיה תהיה לאדניה. המהרש"א הק' דבגמ' ילפי' מקרא דעם הדומה לחמור. ובתוס' ר"פ הוסיף ואי משום דלא אשכחן דמי ולדות בשפחה, קמ"ל חמרתא מעברתא.

שם. חמרתא מעברתא. הברכ"ש [כו א] חקר האם הוה חיוב מיוחד עבור הולדות, או נחשב כחבלת השפחה. ודייק מלשון הרמב"ם [יא ד] דאם שור המית את השפחה, משלם ל' שקלים [קנס] ולא דמי ולדות⁶.

והברכ"ש ביאר דתלי בהנ"ל, דאם דמי ולדות השפחה הוה תשלום מחודש עבור הולדות, א"כ יתחייב בפנ"ע ולא הוה בכלל תביעת הגוף. אבל אי הוה דין נזק וחבלה נכלל.

והלא אשה משבחת אחר שתלד וכו'. פרש"י דקאי אף אדמי ולדות עצמן. אבל תוס' [מז]. כת' דקאי דוקא אשבח ולדות. דגוף האשה לאו ממון דבעל, וע"כ דנים בפנ"ע. והרא"ה [בשיטמ"ק] ביאר דהא האשה אינה 'דין ממון' [7].

אלא שמין את הולדות וכו'. רשב"ג הוכיח דלא יתכן חיוב אגב אמון. [וצ"ל דרבנן פליגי מסברא דשייד].

רש"י ד"ה שמין. כשאר חבלות, בזמן שבסתר לה ב' חלקים. [וכריב"ב כתובות סה:]. משמע דקאי אף אנזק. אבל הרמב"ם [ד א] סתם דנזק וצער לאשה. וה"ה כת' דאף דרש"י כתב דלא כן, פסק כברייתא. והגר"א [תכג

5 [ותוס' [לעיל ט:]] נקטו דאף עכו"ם הקנוי לישראל נתמעט משור ולא אדם. ולא רק עבד כנעני דשייד לפרשת חבלות].

6 וכו' בתלמוד ר"ת [כאן] דמועד שהמית שפחה משלם ל' סלע ופטור מוולדות. ויל"ד לממית בהמה מעוברת שמשלם לו ולד לבד ממה שחייב לשלם עבור האם. דאין לדמות לגמרי שפחה לבהמה, כיון דחיוב הקנס אינן כפי דמיה. ולא חילק הכתוב בין אמה מעוברת בין אינה מעוברת, שהולדות הן כגופה.

7 [ומשמע דעיקר הטעם משום דאינה 'דין ממון', וחייב ולדות הוה חיוב מחודש. ויל"ד מ"ש מכל חבלות].

[א] הק' דקי"ל [אה"ע פג א] כריב"ב. והביא דדעת רש"י [כתובות שם] דקאי דוקא אצער, אבל הנזק כולו לאשה. אבל הק' דדעת הרמב"ם דאף הנזק מתחלק ב' חלקים [ע' גר"א אה"ע צג ג]. וצ"ע.

רבא אמר וכו' ושבח ולדות חולקין. ודעת ת"ק דאף שבח ולדות לבעל. והתוס' ר"פ ביאר דלא הוה דאשה שהרי אינה עומדת למכור, ואינה יכולה למכור את עצמה. להכי הדין נותן שיהא שבח ולדות כוליה לבעל. ול"ד לפרה דבעליו יכולים למכור, ונמצא מפסיד שבח זו.

הרא"ש כ' דהרי"ף סתם, משמע דהלכה כת"ק, דל"ל כללא דהלכה כרשב"ג במשנתינו. [אבל תוס' בכ"מ נקטו כלל זו].

ראב"י אומר וכו' כנגד בית הריון וכו' לאפוקי יד ורגל. היש"ש כתב דדבר פשוט הוא לכו"ע, דהא בכל חובל בעינן אומדנא דמעשה זה ראוי לגרום כן [כדלק"צא]. דאילו הבעית את האשה שתפיל ודאי פטור. ובמקום דלא סליק שיחמא אינו מחמת המכה. ואם הפילה מחמת צער המכה הוה גרמא בנזקין.

אבל משמעות הסוגיה דילפי' מגזיה"כ דוקא בדמי ולדות, ואיירי באופן שבגדרי חבלות ראוי להתחייב.

והרא"ה כתב דקי"ל כראב"י, דמשנתו קב ונקי. ואע"ג דבגמ' מבואר דקאי כרשב"ג, ולא ידעי' לרבנן מנא להו, אפשר דגמ' גמירי לה. אבל המנח"ח [מט לט] הביא דסתימת הרמב"ם טור וש"ע דלא קי"ל כוותיה. וכן בפסקי הרי"ד פסק אפי' כנגד ידה וכו'. והרא"ז פליג.

אמר רבה וכו' זכיא ליה איהי בגויהו. פרש"י דהא ולדות הוה נכסי בעליהן, והיא החזיקה בהם וכו'.

[והברכ"ש [כט ג] כתב דלדעת רבה היה ראוי לאדם אחר ג"כ לזכות בולדות, אלא דלא יצויר קנין אלא לאשה].

א"ר חסדא אטו ולדות צררי וכו' איתיה לבעל וכו'. פרש"י שתזכה בהן מן ההפקר. בפשוטו נח' האם שייך קנינים על גוף האדם. אבל האר"ז [רמ] כת' איתיה לבעל זכו להו רחמנא, ליתיה לבעל לא זכו להו רחמנא דחיוב אתי ליה בשעת חבלה והרי אין לו תובעין.

והברכ"ש [כט] כתב לפרש דדעת רבה דחידוש התורה דדמי ולדות¹⁰, הגדר שהתורה קבעה דין חיוב נזיקין בגוף הולדות, ועי"ז חשיב גוף הולדות ממון הבעל¹¹, אלא דל"ש מכירה בגופו. וכיון דזכה הגר בגוף הולדות, וזכתה האשה הפקר. אבל רב חסדא סבר דלא נעשה כבר בעלים וממונו לענין זה, וכל הזכיה נעשית בשעת חבלה ודוקא איתיה לבעל. [וכלשון האר"ז].

תוד"ה אטו. ביורשים לא פליג רב חסדא ומודה דזכו וכו'. [וכל החסרון 'צררי' הוא בקנין]. והרא"ש ביאר דכל מה שיש לו מוריש ליורשיו¹². [דירושה ממילא, ע' ב"ב קמח].

והברכ"ש [שם] כתב דמ"מ גוף הולדות אינן ממון, אלא דחל דין ירושה על דין הזכות ולדות, ועי"ז חל חיוב ליורשים, במקום אביהם.

8 והעיר דרש"י בסוגיין סתר משנתו.

9 אמנם מצאנו חילוק דהאוחז באדם והבעיתו חייב. כיון דיש מעשה בגופו. וה"נ יש מעשה בגוף האשה. [וצ"ע].

10 וכתב דאף לרבה אינו משום נפחת דמיה וחבלת הגוף, דאין דין נזקין בחבלת הגוף. [וצריך לדון בכוונתו, האם יש לי בעלות על גוף של עצמו לענין נזקין. והגר"ח [הל' טוען, והגר"ז הו' לעיל מז]. כתב דאינו 'דמי' החפץ, אלא תשלום מחודש. וכ"כ הגר"ח [מכירה כג] דכופר אינו מחמת זכות בעלות, אלא דשייך למי שהוא בעלים.

אלא דמ"מ הגוף הוה שלי, אבל לא ממון. [וכדין קנין איסור, דמזכה בחבלות, דהוה עבד 'שלו'. אבל לא ממון בעצם].

12 והאר"ש [חובל ד במילואים] הביא דתלי במסקנת הגמ' בערכין [הו' לעיל] האם הבעל הוה בעלים על הולדות [וכתוס' בסוטה].

והאר"ש הק' דאם נאמר דהולדות הם של בעל, והוה כממונו להורישן ליורשיו, א"כ כשהאשה עצמה נגפה עוברת או נטלה סם כדי להפיל תשלם דמי ולדות לבעל. וזה לא שמענו. וצ"ל דבשעת החבלה זכתה רחמנא הדמים לבעל, ואימתי חייבה תורה רק בנגפו בה אחרים, אבל בחובלת היא בעצמה לא חייבתה תורה לשלם לבעל. [ולברכ"ש אף דעת תוס' כן].

והרא"ש פסק כר' חסדא, וכ"מ בתוס' [מג. ד"ה גרושה]. אבל הרמב"ם [חובל ד ב] פסק דאם מת הבעל אחר נגיפה, ליורשים. אבל נגפה לאחר מיתת הבעל, משלם דמי ולדות לאשה [אף בלא גר שמת]. והראב"ד השיג דאפי' לרבה דלאחר מיתת הגר זכי איהי, ה"מ גר שאין לו יורשים, דקדמה איהי אבל אשת ישראל לעולם הוה דיוורשיו¹³.

והגר"א [תכג ד] הביא מקורו של הרמב"ם מהסוגיה דלעיל מג. [קו' תוד"ה גרושה]. אבל ה"ה כתב דאין הכרע בסוגיה שם לרמב"ם.

והכס"מ ביאר סברת הרמב"ם דהאיך מוריש ליורשיו דבר שלא זכה בה מעולם.

והאר"ש [חובל ד במילואים, ובחי' ר' מאיר שמחה לעיל מג.] ביאר דדעת הרמב"ם דהבעל לא זכה בגוף העובר¹⁴ [וכמו דלא מוריש זכות בנותיו], אלא דיש לו זכות דמי ולדות. ולא חידשו תורה אלא לבעל.

ובחי' רמ"ש הוסיף דהוה דבר שאין בו ממש, ויורש אינו יורשו. וציין דכ"כ הגר"א [חו"מ רט כז] דכמו שא"י למכור דבר שאין בו ממש, אף ל"ש ירושה בדבר שאין בו ממש. [ויכול להוריש אור חורבה, רק אגב החורבה]. וכדאמרי' [ב"ב קמח]. דשייך קנין במלוה, דהא יורש יורשו. [משמע דאילו אין בו ממש ל"ש ירושה].

דף מט:

לרשב"ג וכו' מחיים אית ליה פלגא לאחר מיתה כוליה. פרש"י דזכיא בחלק ולדות של בעלה. השער המשפט [רעה א] נסתפק בבית או חצר של שותפין, וא' מהם גר שמת, האם כיון דמת הגר זכה איך שותף ממילא. כיון דגדר השותפות דהיה לו תפיסת יד בכולו¹. והביא סיעתא לצד זה מהגמ' כאן. וכתב לדחוק ולחלק דשבח ולדות הוה תחת ידה, אף דל"ש בזה קנין, ממילא הוה שלה. אבל שאר שותפות אינו תחת ידו ממילא.

אבל הברכ"ש [כט ב] כתב לפרש דדין שבח ולדות הוה בכל זכות הולדות, ולא משום אינו חבלת הגוף. אלא דיש סברא דכיון דהוה בגופה, שייך לה זכיית שבח ולדות, ומש"ה הוה לחצאין. וכיון דחידשה תורה דיש לאשה סיבה בזה, היכא דליכא בעל זכתה בו.

המחזיק בשטרותיו של גר. פרש"י ששעבד לו קרקעות. [שטר חוב דישראל חייב לגר]. והר"א גרמישא [בשיטמ"ק] הביא דמהרא"ל הק' דהגמ' אי' 'ובארעא הא לא אחזיק', משמע דמהני להחזיק בקרקע, והא פקע שעבודא. ונראה דבשטר מכר איירי. וכ"כ ה"ה [זכיה א ט]. וכ"כ בעל התרומות [סוף שער מט]. והש"ך [ערה ד] ביאר דבשט"ח כו"ע ידעי' דפקע שעבודו.

והקצות [סו כז] האריך לדון האם יש למלוה קנין בנייר השטר, והביא דמבואר בדעת רש"י דקנוי לגמרי למלוה עד הפרעון. וכתב דל"ל דבזה פליג הבעה"ת דאיירי בשטר מכר, דשטר חוב שייך ללווה, ומשכון בעלמא בידו. וע"ע דב"א [א יט].

ושטרא נמי ל"ק דלאו אדעתא דשטרא אחזיק. בפשוטו צ"ל דאיירי דהנייר כבר אינו תחת ידו, דאל"כ יזכה עכשיו בנייר, כשנודע לו שלא זכה מעיקרא. ותלמיד הרשב"א כת' דאיירי כגון שקדם אחר וזכה בנייר קודם שנודע לזה שלא זכה.

אבל הרשב"א כ' כלומר וכל שהחזיק בקרקע יכול להוציא את השטר מידו דהמחזיק בקרקע קנה השטר בכ"מ שהוא, דשטרא אפסרא דארעא הוא. ותלמיד הרשב"א הק' דבמה קנאו, דמבואר [ב"ב עז] דהשטר נקנית בקנין אגב, ול"ש כאן אגב.

13 וה"ה כתב דאפשר דדרש בעל האשה, כשהוא בעל בשעת נגיפה. ואל"כ [שמת הבעל], ישלם לאשה דומיה דאשת הגר.

14 והביא דדעת הרמב"ם דכ"ה מסקנת הגמ' [ערכין הנ"ל].

1 והאחרונים העמידו את הסברא בזה דגדר השותפות דכל א' יש בעלות במקצת בכולו [ובגדר קנין הגוף, ולא שקנין הגוף הוה חצי מסויים ומשועבדים זל"ז. ותליא בהגדרות הראשונים בגדר שותפות [ע' נדרים מה:]. אמנם השער המשפט משמע דהטעם דהוה תחת ידו משום שעבוד קנין פירות. וצ"ב האיך יהני לקנות בזה הגוף, וכי שוכר קונה קנין הגוף כשנסתלק קנין פירות]. וציינו דכע"ז מצאנו דהרא"ש [כתובות רפ"ט] נקט דמהני סילוק לשותף [אבל תוס' שם נקטו דלא שייך. וע"ע קוב"ש שם רצו].

והאמרי בינה [י"ט כא יג] הק' על השעה"מ [דמלבד שאין סברא בדבר] דבגמ' [עירובין עא.] משמע דהקודם ומשתמש בחצר קנאו. [ואפשר דגדר שותפות החצר הוא משום דמשועבד לבתים. ומש"ה הקודם וזוכה בבית, זכה בחצר. ולא שאר בתי החצר].

והקצות [רעה א] הביא דמבואר מדברי הרשב"א דמהני קנין אגב לקנות מהפקר [עי"ש מה שהביא עוד בזה]. והנתיבות [שם] דחה דשטר אפסרא דארעא הוא עדיף, דהוי כאילו הוא מחובר בקרקע ונקנה עם הקרקע. [ע' תוס' גיטין כב.].

דלאו אדעתא דשטרא אחזיק. תוס' [ב"ב נד.] הק' אמאי אין ידו קונה לו שלא מדעתו, וכחצירו דחצר מתורת יד. ותי' דהיינו שאינו יודע אם הוא בחצירו. אבל אם יודע ואינו מתכוון לקנות ל"ק.

משכנו של ישראל וכו' כיון דמת גר פקע שעבודו. המאירי כתב דמבואר כאן דהמלוה לחבירו על המשכון, מהני מחילה על החוב אף שלא חזר לו משכנו, ונפקע השעבוד². [וע' תוס' קידושין יט. וש"ר שם]. אבל הרא"ה [בשיטמ"ק] כתב דכיון דבע"ח קונה משכון ל"מ מחילה באמירה בעלמא³, אלא גבי גר פקע השעבוד.

והרא"ה כתב דלא מבעי כשבא אחר לזכות לאחר מיתה, דאמרי' דכבר פקע השעבוד. דהא פשיטא. אלא איירי אפי' כשקדם אחר ותפס מחיים [שלא מדעת הגר]. וקמ"ל דלא אמרי' זה פירש למיתה וזה פירש לחיים, כדאמרי' [קידושין כב: גבי ר' יהודה הנדואה]. דשאני עבד כנעני דגוף כוליה לגמרי דרבו, אבל במשכון שעיקרו דבעלים. דהא מצי לסלוקיה בזוזי ועומד לכך, ודאי הפקעת הזכות והשעבוד מוקדמת לזכות אחרים.

הרא"ש הביא דרבינו מאיר פסק כותי שהלוה לישראל על המשכון, ונפל המשכון מיד הכותי ומצאו ישראל אחר חייב להשיבו לבעליו, שגוף המשכון שלו. והכותי היה בו רק שעבוד. וכיון דנפל מיני' ומצאו ישראל פקע מיניה השיעבוד⁴.

תוד"ה משכנו. ואפי' למ"ד בע"ח קונה משכון, דע"כ אין לו אלא שעבוד עליו. וכ"כ הרשב"א דל"ק גופו ממש להיות שלו לא, דהא מסלקו בזוזי, דשעבוד בלחוד הוא דאית ליה עליה וכשמת הגר הא פקע שעבודה⁵.

אבל בשו"ת מהר"ם רוטברג [ג עד, הו' במחנ"א זכיה מהפקר ט] הביא בשם ר"ת דסוגיין קאי במשכון בשעת הלואתו. אבל שלא בשעת הלואה קנאו קנין גמור, ולא פקע. וכ"ד הש"ך [עב קמט] דלדעת רש"י דקנאו להתחייב באונסין, הוה קנין גמור. ולא פקע דין משכון.

אמנם המחנ"א [שם] הביא דרש"י [פסחים לא] כתב דבע"ח קונה משכון כל ימי הלואתו. ועפ"ז כתב דאף דהוה קנין גמור, כיון דפקע שעבודו בטל זכותו.

משכנו של גר ביד ישראל וכו' קנה כנגד מעותיו. האחרונים הק' דלשעה"מ [הנ"ל] כיון דיש לו שותפות בו, נימא כשמת הגר זכה בו⁶.

והרשב"א כתב דמסתברא לי דה"ה בלא משכון, מי שיש לו מלוה על גר גובה מנכסיו כנגד חובו. ואף ע"ג דכשמת הגר נעשו כל נכסיו הפקר, אין שעבודו של זה נפקע⁷. [וכן מפורש בתוספתא ב"ב ספ"י, והו' בפוסקים חו"מ ס"ס ערה].

ועוד חידש דאפי' אין לו אלא מטלטלין. [דגובה ממטלטלין של הפקר]. ותדע לך, דאל"כ אף משכון לא יקנה [בדליתיה בחצרו] אפי' כנגד מעותיו, דכיון דמת הא אמרת דפקע שעבודו עם מיתתו של גר דהוה כל נכסיו הפקר⁸.

והרשב"א ביאר דל"ד למטלטלי דיתמי, דהתם משום דיורשין הן דבר תורה, ומשעת מיתה קמו להו ברשות היתומין ואין בע"ח גובה מהן⁹. אבל כאן שמת הגר כבר קדם שעבודו של זה, עד שלא יזכה בהן אחר. וכ"כ

2 אבל הביא שדעת גדולי הדורות שלפנינו דלא חל מחילה כלל.

3 כדאשכחן [קידושין טז.] דעבד עברי אין גרעונו מחול, כיון דגופו קנוי [וע' לק' קיג:].

4 דאסור להחזיר אבידה לכותי ואם בא לומר משום קדושת השם אחזירנו לכותי יקדש השם בשלו ולא יקדש בשל אחרים בלא דעתם.

5 והרא"ה כת' דאע"ג דבעל חוב קונה משכון שהפקעת השעבוד של מי שהעיקר שלו מוקדם לזכיותו של זה. [ונראה דכיון דזכותו מוגבל, ודאי לא אמרי' פשטה בכולו. ודוקא שותף גמור, דכולו שלו, אלא דיש אתו עוד שותף].

7 דלא עדיף הפקר מהקדש, דקדושת דמים אינו מפקיע שעבוד [ערכין כג:].

8 וצ"ב כוונתו, בדגמ' מבואר דחוב דחייבים למת פקע, ואילו הרשב"א קאי לענין חוב שהמת חייב לאחרים.

9 [והוסיף אפי' הן מופקדין ביד אחרים, כדברי ר"ע [כתובות פד.] ינתנו ליורשין, וכדמפרש בירושלמי שהן יורשין דבר תורה עם גמר מיתה. ואכמ"ל בסוגיה דהתם].

בש"ת הרשב"א [ב רנב] דאם המטלטלין ביד אחרים זכו בשעת מיתה, דזה פירש לחיים. אבל היכא דהיה הפקר, חל שעבוד בגמר מיתה. כיון דאין זכת אחרים מעכבת. והמחנ"א [זכיה מהפקר ה] תמה מנלן הא. אבל הריב"ש [בשיטמ"ק כתובות פד, וחי' ר' קרשקש שם] חלק דבע"ח אינו גובה ממטלטלין דגר שמת.

דליתיה. פרש"י שאין המלוה בעיר. האחרונים ציינו ההפלתי [סא ו בסופו] נסתפק האם מהני שליח בדבר דאיהו לא מצי עבד מחמת מרחק הדרך. [דאמר' נזיר יב. דבעי איהו מצי עביד]. [ולפ"ז תי' הגמ' דליתיה בעיר, ומש"ה ל"מ שלוחות. והגמ' דוחה דאפ"ה קני. ואף מרחק הדרך מהני].

סוגיית בור ברשות

תוד"ה החופר. כללא דמילתא בכל הך שמעתתא בור בתר פתחא אזלי'. הגיר' בתוס' לפנינו הוא ע"פ הג' המהרש"ל, וקאי אבור שפתחו לרה"ר, דנחשב בור ברה"ר. אבל ר"ג בתוס' דקאי אבור ברה"ר ופתחו לרה"ר, דאף דחייב משום בור ברשותו. [וכ"ה בתוס' ר"פ דהשתא הול בור ברשותו]. וקמ"ל דחייב אף דהחבטה לאו ידידה¹⁰. [והמפרשים האריכו בזה].

ולגיר' בתוס' לפנינו [המהרש"ל] מבואר בתוס' דכללא דמילתא דבור ברה"י ופתחו וברה"ר, בתר פתחו ולמ"ד דבור ברה"ר פטור [ע' בסמוך נ. דלא ילפי' דעשאה הכתוב, כדלעיל כט:], ה"נ פטור. וצ"ב דהא חבטה ידידה הוא. ועוד צ"ע מ"ש מנתקל בקרקע ונישוף באבן [ידידה], דמבואר בגמ' [לעיל כח:] דחייב [לר' נתן]. א"כ מה מהני סברת 'בתר פתחו'.

ומשמע דדנים את הפתח כחלק מהבור, וכיון דהוה כא', ובור זה הוה בור ברה"ר¹¹. [וצ"ב]. ושמעתי לפרש דדוקא נחבט באבן, חייב על עצם החבט, כיון דאבן הוה דבר המזיק. אבל נחבט בכותל שלי, או קרקע עולם ברשותי, פשיטא דל"ש בזה חיוב. וכל החיוב בנחבט בקרקע הבור, הוא משום עומקו, דעצם העומק גורם לחבט [אף היכא דנתקל גם ע"י דבר אחר]. ובזה נתחדש דבתר פתחו, דנחשב נפילה ברה"ר [ולאו ידידה].

תוד"ה ברה"י. פ"ה שהפקיר רשותו אותה שפי הבור בתוכה וכו'. תוס' נסתפקו האם כוונת רש"י דהכל של אדם א' [והלשון 'אחר' אינו מתיישב¹²], והפקיר 'אותה' רשות דהפה לתוכה. או דפתחו לרשות אחר, ובעל הפתח [אותו] שפי הבור לתוכה הפקיר.

והאחרונים דנו בכה"ג, דחפר לרשות אחר, האם החופר חייב [וכלשון המשנה דקאי אחופר] או המפקיר מתחייב [וכ"כ המהר"ם שיף דבעל החצר המפקיר חייב].

בא"ד ולפ"י קשה למה הוא חייב וכו' אם נפל שורו [של בעל החצר] לבור וכו'. וכדלעיל [מח]. דבעל השור משלם נזקי החצר, ובעל החצר נזקי הבור.

והתוס' ר"פ הוסיף וכו' ת הכא חפרו אדם, והחופר חייב. [וכן תוס' [מח. בסוד"ה אע"ג] נסתפקו דאפי' חפר אדם דבר חיובא, דס"ד דתוס' דהחופר חייב, דבר חיובא]. והתוס' ר"פ דחה מה בכך, דמ"מ חפר ברשות של זה ועליו לכסות, שהוא בעה"ב. ואע"פ שאין לו פשיעה בשעת כרייה, מ"מ הוה בור של עצמו, וחייב כשהפקיר רשותו אח"כ. וכמו נתקל אונס דה"ל לסלק [וע' תוס' כט.].

והגרא [תיג ה בסו"ד] ציין דתוס' נסתפקו בסברת הרמב"ן [לע' לא:] דאינו בדין שיהא זה חופר וזה מתחייב. ודייק דאף דתוס' דידן דחו, כת' דכיון דהחופר משלם נזקי החצר. ודוקא כה"ג.

שם. חייב בנזקי בעל החצר, אם נפל שורו לבור. והתוס' ר"פ הביא ליישב דבעל החצר חייב בנזקי אחרים, אבל חופר חייב בנזקי בעל החצר [וכ"ה בתלמיד ר"ת]. והתוס' ר"פ דחה דאין לחופר להתחייב, כיון דאילו נזוקו אחרים בעל החצר חייב¹³. וכדאמר' [לעיל כג.] ולחייב בעל הגחלת, דכיון דראוי לו להתחייב בשל עצמו, עי"ז השני פטור.

והתוס' ר"פ תי' דאיירי בבור שאינו ראוי להזיק אחרים [דאינו סמוך לרה"ר, ולא הפקירו¹⁴].

10 ואף למ"ד דבור ברה"ר פטור, חייב. וכן בחפרו שור וכו', דאמר' ה"ל למלוי, ומתחייב בעל הפתח.

11 ויל"ד היכא דהבור ברשות ראובן, והפתח ברשות שמעון וכדו'.

12 והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] דן דשמא רש"י לא גרס 'אחר'. אבל הביא דמשמע דרש"י גרס אחר, שכתב דהפקיר אותו שפי הבור לתוכה.

13 וכ"כ התוס' שאנץ [בשיטמ"ק] דדוחק לומר [דבסמוך לרה"ר] בעל החצר יתחייב בנזקי אחרים, וזה יתחייב בעל החצר. אבל ר' ישעי' [בשיטמ"ק] כתב א"נ לא מהני הך סברא אלא לחייבו מהיזק אבל להזהר שלא יוזק לא.

14 ויל"ד דעכ"פ הוה חיוב בור כלפי הנכנסים לביתו ברשות, ומבואר ברה"ח [הו' בתוס' ר"ד נג.] ובהשלמה [נא]. דהמכניס בהמה או פועל לרשותו, ונפל בבורו חייב עליו. [ודלא כעורה"ש תי' ד]. [ויל"ד בעיקר דבריהם, ומ"ש מהא דאמר' [מח:] דשניהם ברשות, הוזקו פטורין. ובור נחשב הוזקו. ואפשר דכיון דהוה דבר המזיק, ומש"ה הבור נחשב שלא ברשות כלפי הנכנסים ברשות. ועפ"ז דמי ממש להפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, דהפקיר רשות כניסה זה, ועי"ז הוה בור הסמוך לרה"ר. וי"ל דכל זמן שלא הכניס שום אדם

ומש"ה בעל החצר אינו מחוייב למלאות, והחופר חייב.

והרא"ש [בשיטמ"ק] תי' דהא דחייב¹⁵ בנזקי בעל החצר, איירי קודם שיוודע לו חפירת הבור. וכ"כ הנמוק"י והטור [ושו"ע תי' ו¹⁶].

בא"ד כיון שהחופר משלם נזקי החצר. [לשון תוס' דאירי ששילם¹⁷, אמנם יל"פ דכיון דבדין מתחייב לשלם]. והתוס' ר"פ [בשם מו' שיח'] תי' דמיירי דלא נתרצה [הניזק] לקבל ממנו מעות, אלא רוצה שיסתמנו, ויכול לכופו על כך. [וכ"ד הראב"ד ב"מ ה', ה' לעיל מח. וע' ש"ך צה טו.]. ומש"ה לעולם מתחייב החופר על נזקי בעל החצר עד שיסתמנו או יכסנו¹⁸.

אמר רבה בבור ברה"ר כו"ע ל"פ. אבל בגמ' [לעיל כט:] נח' ר' יוחנן ור"א האם המפקיר נזקיו חייב [לר' יהודה שם], והאם ילפי' דעשאה הכתוב כאילו הוא ברשותו. והחז"א [ה' יב] ביאר דרבה ס"ל דר' יהודה מודה בנפילת פשיעה. א"נ קאי אר' ישמעאל ור' עקיבא, דמשמע ליה דבבור ברשותו קאי.

תוד"ה על הכרייה. במכילתא אמרי' מכאן שאין עונשין מהדין. ומש"ה בעי קרא בפותח ובכורה. המהד"ב למהרש"א העיר דבכל כורה יש ג"כ פותח, ונימא בכלל מאתיים מנה, ואי"צ לגדר ק"ו. [וכי משום שהוסיף עוד גרע]. וכן האריך היעב"ץ [ע' בסמוך¹⁹]. והקוב"ב [לו] הביא דאף היכא דמכלל מאתיים מנה אין עונשין מהדין, וכדאי' יבמות כד גבי אחותו בת אביו ובת אמו²⁰. [וכ"כ הגינת ורדים כלל א].

והמצפ"א העיר דיש אופנים דמתחייב משום כורה טפי מאשר פותח, דהא מוצא בור מגולה וטממה וחזר וחפרה חייב משום כורה ולא משום פותח כה"ג [כדלעיל כט:]. אלא דלהכי לא איצטריך קרא, דהוה סברא דנסתלקו מעשיו.

ובחי' הגר"נ [ב.]. בשם הגר"ח [וכ"כ בס' יונת אלם טז] כתב ליישב דזהו כוונת המכילתא דבעי' ק"ו לחייב משום כורה, דכורה חייב טפי מפותח, ואף כשיכסנו חוזר ומתחייב [אם נפתח מאליו]. ואף לס"ד דהמכילתא מתחייב משום פותח, ובעי' ק"ו לחייב אף על עצם הבור. [אמנם העירו דלשון המכילתא דפטור].

בא"ד אבל בש"ס שלנו וכו'. דהגמ' דידן²¹ ס"ל דעונשין ממון מהדין²². [וע' מש"כ בזה לעיל ב.]. אבל הרשב"א [ב:] העתיק דברי המכילתא דבור חידוש הוא, ומש"ה אין עונשין מהדין. [אבל בשאר ממונו המזיק עונשין מהדין. ומשמע דהש"ס דידן לא פליג].

דף נ.

בבור ברשותו וכו' ור' ישמעאל סבר בעל התקלה. פרש"י [מט:] דקסבר כי אפקרנא לך רשותי לאו לאחיובי וכו'. ותוס' [ושא"ר] חלקו דהטעם משום דא"ל תורך ברשותי מאי בעי.

וצ"ב סברת כי אפקרנא, הא השתא הוה מכשול ברה"ר, ומי שעובר אינו יודע ליזהר. ויל"פ דהוה שיוור בהפקר, ולענין זה הוה עדיין רשותי. ובור ברשותו פטור. ועוד יל"פ דהפקיר רשותו רק לענין שיעברו וישמרו את עצמן¹.

והפנ"י הק' דאף הפקיר רשותו ובורו [דמבואר ברש"י דחייב], נימא 'כי אפקרנא'. והפנ"י נקט דאה"נ, ולמ"ד

לרשותו עדיין אין עליו שם בור.

15 והרא"ש כתב דבעל השור חייב [בנזקי הבור]. וצ"ב דהוה שור בור. [ולדברי התוס' רי"ד מח. כיון דהכניסו בידים, חייב אף על בור של בהמתו. ועד"ז דעת הראב"ד ובעה"מ שם דיש אופנים דפשיעתו במעשה בהמתו מחייבתו]. ולכאור' הוה ט"ס וצ"ל דחייב החופר.

16 ור' ישעיה [בשיטמ"ק] כתב דשמא מיירי בשלא היה לו פנאי למלאותו.

17 וכ"מ בתוס' שאנץ דכת' דמאחר שזה משלם נזקי חצר, דומה דעל בעל החצר לממלייה בין כלפי עצמו בין כלפי אחרים.

18 [ויל"ד האם כוונתו דמש"ה מתחייב אף בנזקי אחרים].

19 ושמעתי לדון דגדר החיוב פותח בור, משום דיש כבר 'מזיק', אבל הכורה בשעת פתיחה אינו מזיק, אלא דנוצר מזיק מכאן ולהבא. ומש"ה לא שייך לחייבו משום בכלל מאתיים מנה, אלא משום גדר ק"ו.

20 [וצ"ל דהטעם דכיון דנוסף חלק למעשה, יש הגדרה שונה לפעולה זו].

21 ובפשוטו כוונת התוס' דהמשנה דידן [ב.]. 'לא הרי' הוה בגדר ק"ו. [ובחי' חות"ס ב.]. הק' דבמכילתא הו' הנך לא הרי. ועוד יל"פ דהגמ' [ה:] דילפי' בק"ו הוה דלא כמכילתא, אבל המשנה 'לא הרי' יל"פ באופ"א.

והאחרונים תי' דילפי' מה מצינו מהדין, ורק ק"ו ל"מ.

22 והתו"ס [לעיל כד:] הביא עוד מהמשנה שם, דילפי' קרן בחצר הניזק מק"ו.

1 [אמנם יל"ד דהרי לא הודיע דבר זה לבני רה"ר].

בור ברשותו פטור, אף הפקיר רשותו ובורו פטור. אמנם ברש"י משמע דהפקיר רשותו ובורו חייב לכו"ע [וכן רש"י כח:]. וכ"כ התוס' ר"ד בדעת רש"י.

ובס' אהלי ישועה [ו] כתב ליישב דגדר כי אפקרנא, ששייר לעצמו הזכות שיחשב 'ברשות'. ובור ברשותו פטור. ויל"ד מהו תשובת ר' עקיבא לסברת כי אפקרנא, דגלי קרא דאין בזה אומדנא הכי. או דאף דשייר זכות זה ל"מ.

וכ"כ רש"י [לעיל כא.]. דמקצה מקום לרה"ר ושטח שם פירות, תלי בדין בור ברשותו. ופרש"י דעת שמואל שברשות עשה [לשטוח פירות, דשייר לעצמו זכות זה]. ודעת רב דהוה מקלקלין ברה"ר [ואין לו זכות לשטוח פירות. ולא אמרי' דהוה שיור לענין זה. והתוס' ר"פ שם הק' בזה].

רש"י ד"ה בעל התקלה. דאם הפקיר אף הבור הו"ל בור ברה"ר. וכ"ד רש"י [לעיל כח:]. דהפקיר רשותו ובורו חייב ברה"ר. ותוס' [כח:; ותוס' ר"פ ושא"ר כאן] חלק דכיון דחפר בהיתר, אחרי שהפקיר אינו בעל הבור להתחייב עליו, ופטור. [ולא אמרי' דבמה שמפקירו הרי הוא נותן תקלה ברה"ר].

והרשב"א כתב דליכא משום 'כי יכרה' דהא ברשות קא עביד דאפי' חופר לאושין פטור [וע' בסמוך]. ומשום 'ולא יכסנו' ליכא, דמכי הפקירו לא קאי ברשותי ואינו חייב בשמירתו.

תוד"ה בבבב. משמע דרצה לומר דבור הסמוך לרה"ר לכו"ע חייב. [מש"ה איצטריך רש"י לסברת 'כי אפקרנא']. והאחרונים [ע' פנ"י] דנו דכוונת רש"י דנח' בתרוייהו, היכא דמעיקרא הוה סמוך לרה"ר. והיכא דחפר בהיתר ברשותו, ואח"כ הפקיר רשותו.

ועוד כתב המהר"ם שיף לחדש דכוונת רש"י דהחופר ברשותו הסמוך לרה"ר פטור, דכיון דחפר ברשותו בהיתר ליכא חיוב בור כלל. [במצמצם בתוך שלון]. ומ"ד בור ברשותו חייב הוה דוקא משום שהפקיר אח"כ רשותו. דההפקר הוה באיסור. ומש"ה רש"י העמיד את כל הסוגיה בהפקיר רשותו, ומקצה מקום לרה"ר. [וכ"כ רש"י אף גבי לאושין].

בא"ד ו"ל דהיינו טעמא שלא היה לך להתקרב כ"כ אצל רשותי. ומ"ד בור ברשותו חייב ס"ל דאינו יכול לצמצם עצמו כשהולך ברה"ר שלא יכנס לרשות אחרים [כ"כ תוס' לעיל כא:]. ותוס' [שם] ביארו דמבואר בגמ' [כא.]. דחיוב שן במקצה מקום, שייך לדין בור ברשותו. דלמ"ד בור ברשותו חייב יכול לומר שלא היה לך לצמצם פירות כ"כ סמוך לרה"ר.

ותוס' [כח:; כת' דאף למ"ד בור ברשותו חייב, היינו משום דין בור. אבל ל"ש חיוב שור, דמצי אמר ברשותי מאי בעי. וכ"כ התוס' ר"פ [שם] דדוקא בבור יש גזיה"כ לחייב.

ועפ"ז כתב הרשב"א דבור ברשותו ופתחו ברה"ר חייב, דאינו יכול לומר ברשותיה מאי בעי, משום דאיהו ניהו בעל התקלה. [ולגיר' לפנינו ורש"ל בתוס' מט: זהו כוונת התוס' ד'כללא דמילתא'].

והמלחמות [יג: בדה"ר] כתב דאבנו וסכינו ברה"ר, הוה כחומרו של זה [בור ברשותו] דהוה שלו, וכחומרו של בור ברה"ר, דל"ש ברשותיה מאי בעית. [וכע"ז כ' בתוס' ר"פ כח:].

כי פליגי בבור ברה"ר ר' ישמעאל סבר בור ברה"י נמי חייב וכו'. ולעיל [כט:; מבואר דנח' אי אמרי' עשאו הכתוב כברשותו. ור"ע דרש לקרא באופ"א.

הו"א פותח סגי ליה בכיסוי, כורה עד דטאים ליה. קמ"ל דסגי בכיסוי, דהתורה מיעטה בשמירת בור, וכדלק' [נה:; ותוס' [נה: בתי' הב'] ביארו דהשווה הכתוב כורה לפותח,

2 ומשמע ברשב"א דשור שחפר בור ברשותי, חייב משום קרא ד'ולא יכסנו'. והוה חיוב מקרא אחר [כיון דהו"ל למלוי, וכדלעיל מח.]. וע"ע אמר"מ [כט יז] עד"ז דיש ב' מחייבים בבור משום רשותו, ומשום כרייה ברה"ר.

3 ואפשר דהחופר ברשותו עד הרה"ר ממש נחשב פתחו ברה"ר [דעשה קצה הרה"ר כמכשול], ומש"ה לכו"ע יתחייב. וכה"ג איירי שהפקיר רשותו ולא בורו, ומש"ה בעי' לסברא כי אפקרנא.

4 דסגי בשמירה מפני רוח מצויה. ותוס' [שם בתי' הא'] ביארו דאת"ל דכוונת הפסוק בכיסוי מעולה, אפי' מפני רוח שאינה מצויה, כטאים ליה חשיב. ותוס' הביאו בשם רש"י דכל כיסוי [עד דטאים] נחשב שמירה פותחה. [דהא ה'מזיק' קיים].

ומסתמא לא החמירה תורה בפותח לכסות יותר מאשר היה מכוסה קודם⁵. [וע"ע לעיל כט:].

שם. כורה עד דטאים. המהרש"א הק' דכיון דחויב כורה נלמד מפותח, נימא דיו לבא מהדין להיות כנידון. וסגי בכיסוי. ויש ליישב. והמהד"ב והפני"ת דילפי' בק"ו שצריך לתקן מה שקלקל, אף כורה.

אע"פ שאינו רשאי לעשות כן, דאין עושין חלל תחת רה"ר. וכדתנן [ב"ב ס.]. ור"א מתיר כדי שתהא עגלה מהלכת וטעונה אבנים. וסברת רבנן דזימנין דמפחית ולא אדעתיה. [והראשונים הוסיפו בדמקום רבים חיישינן, דהוה קידרא דבי רביס⁶. ובגמ' [שם כז:]: מבואר דהטעם משום דאינו ניכר.

ובשרית הרשב"א [ב רצב, והו' ברמ"א תיז] כתב דבזה"ז נהגו לחפור תחת רה"ר, ושמא כל בני העיר מחלו להדיא. א"נ כיון דנהגו כן, נחשב מחילה ממילא. ועוד דכל הדרכים שייכים למלך. דהמלך רשאי לשנות הדרכים. ותלי בנתינת רשות ידיה.

ופרש"י דקמ"ל דאם נפל דרך פיו שברשותו פטור. ומשמע דס"ד דכיון דהוה שלא ברשות, לא איכפ"ל מסברת ברשותי מאי בעית⁷. וצ"ב.

החופרים לאושין פטור, ור' יוסי בר' מחייב וכו' טעמא דלאושין וכו'. פרש"י שדרך לעשות כן, ואינו פושע. והראשונים [רשב"א לעיל, וע"ע בסמוך] הביאו מכאן דהחופר בור בהיתר אינו חייב על כרייתו.

וכ"כ המלחמות [לעיל כח:; יג: בדה"ר] דלא אמרי' היה לו לכסות דהואיל וברשות כרה לא אמרי' היה לו לכסות, דלא הוה עסקי כריה. או משום דא"ל תורך ברשותי מאי בעי⁸.

אבל הרא"ה כתב דטעם הפטור משום דלא שכיחא ולא קביעא.

עד שיעשה מחיצה י' טפחים. הרא"ה [בשיטמ"ק] כתב דש"מ סתם מעקה י' טפחים. [וכ"פ הרמב"ם [רוצח יא ג] לענין מצוות מעקה. אבל הראב"ד שם השיג [ע"פ הספרי] דיש אופן דסגי במעקה ג' טפחים. [ויל"ד בגדרים בזה].

ומבואר דהחופר בור ברה"ר, והניח שלט וסימני היכר, עדיין חייב. [עכ"פ בשור חש"ו, אבל כלפי שור פיקח כיון דרואה אינו נופל].

כגון דארווח ארווחי לרה"ר. פרש"י [לגיר' דידן] דהו"ל חופר בור ברה"ר. משמע דאף שהחפר ברה"ר⁹, התירו משום לאושין. אבל הב"ח גרס ברש"י כגון מקצה מקום, דחפר במקום שהקצה לרה"ר. וכ"ג היש"ש [כא] ברש"י דאירי שהרוויח מרשותו לרה"ר, וחפר במקום שהקצה.

וכ"כ המאירי דאירי שמן הסתם נותן רשות ליכנס לשם עד שיעשה הכותל, והו"ל כמפקיר רשותו¹⁰. אבל אם נכנס בתחום רשות הרבים.

והטור ושר"ע [תי ט] כת' דאפי' הרחיב החפירה לצד רה"ר פטור. והיש"ש חלק דהיכן מצאנו דיש לו רשות לחפור ברה"ר. והעמיד דוקא במקצה מרשותו [וכנ"ל, וכ"ד הב"ח ושר"ד שם]. והסמ"ע [תי יג] כתב לפרש דברי השו"ע דהרחיב לצד רה"ר, עד סוף גבולו [ולא רק שלא הרחיק ד' טפחים]. דהשתא פתח הבור בצד רה"ר ממש. [אבל לא חפר ברה"ר].

5 וע"ד הא דאיתא [לעיל כט:]: דכיסה בור, וחזר ופתח, נסתלקו מעשיו [ופטור בלא כיסוי]. וה"נ פתח והחזיר הכיסוי, אין סברא לחייבו.

6 ולכא"ו הוה גזירה דרבנן, אבל כלפי חיוב שמירת בור נחשב מילתא דלא שכיחא וכרוח שאינה מצויה. אמנם רש"י [כאן] כת' דמתחייב לשלם. ומבואר דנחשב פשיעה [ולא חפר בהיתר].

7 [ויל"ד דאי הו' גזירה דרבנן, י"ל דמדא"ו הוה הפקר, וזוכה במקום הזה להיות שלו. א"כ כשנפחת אח"כ יתחייב משום בור ברה"ר].

8 והביא עוד דמ"ד דפטור במפקיר נזקיו, כיון דלא בא על עסקי כריה. ומש"ה לא אמרי' דהיה לו לסלק. ומאן דמחייב אמר לך הואיל וממונו הוא חייב לסלק נזקו, דכשהוא מפקירו לאו אנוס הוא.

9 וכ"ה בחי' הראב"ד דארווח לרה"ר הוה בור ברה"ר, והא לאו לאושין חייב. ואע"ג דאין כולו ברה"ר [אלא הפתח].

10 ומבואר במאירי דמקצה מקום [ומפקיר רשותו] איירי אף במה שאינו מקפיד שיכנסו. ולא אמרי' דהוה בור ברשות המזיק. דכיון דבזה אינו מקפיד, נעשית רה"ר. [ולפ"ז אף בקעה בימות הגשמים ורחבה דלא קפדי אדריסת הרגל יתחייב משום בור. ולא משמע כן].

ועוה"ק היש"ש [לטור וש"ע] דק"ל [ב"מ קיח; ולעיל ל.] דכל המקלקלין ברה"ר אם הזיקו חייב לשלם.

וכה"ק הרשב"א והראב"ד מ"ש מנר חנוכה [לעיל ל.] דלרבנן אף דהוה ברשות חייב לשלם. והראב"ד תי' דהתם ברה"ר ממש עבד, אבל הכא ברשותו עשה¹¹. וכן תי' הסמ"ע [תי יד] דלאושין חופר ברשותו, ומש"ה ברשות פטור. ועוד דהוה לשעה [וכמ"ש הרא"ה הנ"ל, וע' ר"ף לק' סא; כה: בדה"ר]. וע' ט"ז. והרשב"א תי' דהכא הוה תיקון העולם, להרחיב מעט לרה"ר. והני הוה יותר תקון העולם וישוב המדינה ממוציא זבלו בשעת הוצאת זבלים.

רש"י ד"ה ברה"י הסמוכה לרה"ר. כגון מקצה מקום. המהרש"א ביאר דכוונת רש"י לשיטתו [לעיל] דדוקא כה"ג תלי במח' בור ברשותו, שהוא הפקירו. והמהר"ם שיף כתב [עד"ז] לפרש כשסמוך לרה"ר מעיקרא שחפר בהיתר גמור פטור [וכנ"ל]. אבל הב"ח [ויש"ש] מחק לשון זה מרש"י [וגרסו כן בגדר מקצה מקום].

ת"ר חפר ופתח ומסר לרבים פטור. ופרש"י שאמר לבני עירו וכו' הרי הוא מסור לכם. [והיש"ש כתב דאומר לרוב בני העיר, או ז' טובי העיר¹²].

והשיטמ"ק הביא י"ג שנתן להם נטלא. [וכ"מ בראב"ד]. והביא דהרא"ה פי' דנטלא הוי כסוי הבור וכו', דכיון דהבור הוי לצורכם פטור, והם נכנסו תחתיו. [וכ"כ הרא"ש שמסר להם הכיסוי]. והשו"ע [תי ז] פסק שמסר להם הכיסוי, או הודיע לרבים. והבאר הגולה ציין כדאמרי' [בע"ב] גבי שותפין מסר לו כיסוי.

והרמ"ה [בטור] כת' דדוקא שעשה כן מתחילה מרבים, אבל עשה לעצמו ושוב מסר לרבים חייב [וכ"ה לשון הרמב"ם יג כג והשו"ע תי ז]. והטור [תי] פליג דכיון דמסרו עכשיו לרבים, והם צריכים לו פטור. וכן דן היש"ש דאם קיבלו הרבים להדיא [וכנ"ל] א"כ לא גרע ממסר לשומר. ומבואר בדעת ראשונים אלו דאף דהוא נסתלק ומסרו לרבים, מ"מ שום יחיד לא קיבל את שמירת הבור. אלא מסרו לאנשי העיר. ובדין מתחייב.

והראב"ד ביאר טעם הפטור שבתחילה לא עשאו אלא לצורך הרבים פטור. שלא נעשה זה בעל הבור אפילו שעה א'¹³. ול"ד למפקיר נזקיו לרה"ר דחייב, דהוה בעלים שעה א', ומש"ה חייב על הבור. א"נ התם אינו צרכי רבים.

[ונפק"מ בזה לענין המוכר בור לחבירו, שהלוקח חייב¹⁴. ויל"ד האם נסתלק המוכר מחיובו לגמרי, ואפי' בא ומצאו מגולה¹⁵. דפקע חיובו כיון דיש בעלים אחר. והצל"ח [פסחים ו:] נסתפק כע"ז [ובעז"ה יי' יתבאר לק' נא]. ולדברי הראב"ד אין ראיה כלל מסוגיין].

והרמב"ם כתב דמותל לחפור לצורך רבים. והגר"א [תיז ג] ציין דכך היה עושה נחוניא.

וכן היה מנהגו של נחוניא וכו'. והוזכר במשנה [שקלים ה א] שהיה מכלל הממונין שבמקדש¹⁶. והרש"ש הק' דמשמע התם דעשה כן ממעות שיירי הלישכה, ומעיקרא עשה כן עבור רבים. ואילו בסוגיין משמע דחפר לבד, ואח"כ מסר לרבים.

רש"י ד"ה שלישית. דהר"ל שהות שתצא נפשה אם ישנה שם. והפוסקים הביאו מזה לענין עגונות, דסגי להמתין ג' שעות לידע דודאי מת. ובפתח"ת [אה"ע יז קלד] שדנו האחרונים אי הוה שעות דידן. ואי סגי תחילת שעה ג'.

כל האומר הקב"ה ותרן וכו'. היש"ש [כג] כת' לא יאמר אדם יש לי יותר ממה שהיה ראוי לי לפי מעשי ושעבודי נגד ה', דא"כ אומר הקב"ה ותרן הוא. אלא יסיים זולת אבות מסייע לי¹⁷. והמג"א [קנו] חלק דהקב"ה נותן שכר יותר ממעשיו. ובסוגיין אמרי' רק שאינו מוותר עבירה, ומאריך אף.

11 [אמנם שוב כתב הראב"ד דארווח ארווח, דכיון דפתחו ברה"ר הו"ל בור ברה"ר. ואפ"ה פטור. וצ"ב].

12 והוסיף דנתרצו וקיבלו. או שתקו.

13 ויל"פ כוונת הראב"ד דיש ב' אופנים להחשב בעל הבור [ברה"ר], משום דהוה שלו [וגלי קרא דל"מ להפקיר]. או משום כי יכרה, ופשיעת כרייתו מחייבתו. [ומ"מ מבואר בגמ' לעיל כט: דאין לחלק ביניהם, ומ"ד דעשאה הכתוב כאילו היא ברשותו. ויל"ע בב"ז].

14 וכדאיתא במכילתא. [אמנם ל"ל דהמכילתא קאי אבור ברשותו. אמנם ברמב"ם מבואר דקאי אבור ברה"ר].

15 ואף לסברת היש"ש דהוה 'שומר', א"כ [אף אחר זמן רב] היכא דנודע לבעה"ב דהשומר אינו שומר, מתחייב בכדי שידע. [ע' לק' נב].

16 והוזכר עוד [סוטה יח:] שהעיד שהשקו סוטה.

17 והביא דהק' חכם א' דמבואר דתליא במזל [מו"ק כז.]. ותי' דנהי דתלוי במזל ובמערכת, מ"מ אי אפשר שתהיה אלא א"כ ראוי שיהא כן לפי זכותו. [ואכמ"ל].

תוד"ה דבר, ו"ל דמ"מ באותו דבר עצמו וכו'. בתוס' תלמיד ר"ת ביאר דהוא טרח בגוף הבור בחפירה, ועי"ז באו המים.

ועוד תי' ר' ישעיה [בשיטמ"ק] ביאר דר' חנינא ב"ד אמר 'אמרת', כלומר השמעת דבר זה לפני הקב"ה דבר שנצטער וכו', והסכים הקב"ה לדבריו. שכן דרכו של הקב"ה שמסכים לסברת הצדיקים שבדורו. אבל כשמת בנו בצמא כבר מת רבי חנינא¹⁸.

דף נ:

לרשות שלך. הדבר אברהם [א א ענף ו] חקר האם רה"ר הוה הפקר, או דקנוי לכל בני המדינה. [ועי"ש שהאר"ק מכ"מ]. והחז"א [ערלה א טו] כת' דרה"ר אינו כהפקר, דהפקר כל א' יכול לזכות. אבל דבר של רבים, הוא מיוחד לרבים. [ועי"ע לק' נא].

בור ט'

אחד החופר בור¹ שיח ומערה. פרש"י בור עגול, שיח ארוכה וקצרה, מערה מרובעת ובקרוי. [ע' בגמ' צריכותא]. ובס' אליהו רבא [מקואות א ד] ביאר דחיות האדם תלוי במים לרחוץ עצמו, מים לכבס, ומים לשתייה. וכנגדן בור שיח ומערה, בור לשתייה, עגול שיוכלו לשתות מכל צד. שיח לכביסה, וארוך להלך הגדים ולהחזיר כדרך הכובסים. מערה לרחיצה, דמוזכר בכ"מ הרוחץ במי מערה [לצניעות].

חריצין ונעיצין. פרש"י חריצין רחבין ואינו מקורה. נעיצין רחב למעלה. [ומש"ה יש פחות הבל]. ור"ח [בשיטמ"ק] פי' חריץ רחב מלמטה וצר למעלה נעץ צר מלמטה ומרווח מלמעלה.

א"כ למה נאמר בור², מה בור שיש בו כדי להמית י'. פרש"י סתם בור י'.³ ורש"י [סנהד' מה]. כתב דסתם בור אינו פחות מ'. ותוס' [שם] הביאו דאשכחן ביוסף וירמיה שהושלכו לבור, א"כ סתם בור טפי מ'.

אבל הגמ' [לעיל ג.] ילפי' והמת יהי' לו, במי שעבד מיתה. וקי"ל לחז"ל די' עבדי מיתה, וט' נזקין. [ועי"ש רש"י ב' לשונות]. ותוס' [שם, וסנהד' שם] ביארו דסתם בור עמוק טפי, וילפי' והמת, דכל דעביד מיתה.

היו פחותין מ' וכו' ומת פטור. פרש"י [לעיל ג. בסו"ד] ביאר דלא מחמת הבור מת, דאין בו כדי להמית. ור' יהונתן [ע' בסמוך] כתב דמזלו גרם. אבל הרמב"ם [יב טו] כתב דמיתה בכל שהוא אינו מצוי, והוה כמו אונס⁵.

והאחרונים דנו בזה בגדר הדין 'אומד', דבעינן שיכה בחפץ הראוי להורגו. האם הוה פטור אונס, או גזיה"כ דבעינן ליחס ולהחשיב את ההכאה 'מעשה רציחה'.

אבל הרשב"א [לק' נא]. כתב שלא חייבה תורה אלא בבור שיש בו לעולם כדי להמית. והביא דדרש' [בירושלמי] בור לנזקין ובור למיתה. ובחי' ר' א"ל מלין [נא] הביא דמבואר מדברי הרשב"א דהוה מיעוט בעצם החיוב בור⁶.

ותוס' [י.] כתבו דאין רגילות להמית בפחות מ'. [משא"כ אש דחייב אף במה שאינו ראוי לה].

הוזק חייב. ובגמ' [לעיל ג.] בס"ד נקטה דבור ט' הוה תולדה. והגמ' דוחה סוף סוף זה אב למיתה, זה אב לנזקין. ופרש"י [בל"ק] דילפי' לה מקרא. [ולפ"ז בור ט' דנזקין הוה אב

18 והביא כע"ז [חגיגה טו: עי"ש בקצת שינוי] שלא היו אומרים דבר במתיבתא דרקיעא בשם רבי מאיר מפני שלמד מאחר, עד שאמר רבי אבהו לאלהו ומאי איכפ"ל אגוז מצא בירר את האוכל וזרק את הפסולת. והסכים הקב"ה לדעתו, ומכאן ואילך אמרו בשם ר"מ.

1 ותוס' [בכ"מ סוכה כ ועוד] הביאו דהמשנה נקטו הפשוט קודם.

2 והראב"ד מחק גיר' זו, וכתב לגרוס ולא נאמר בור. [משמע דקשה ליה מהו 'א"ה']. ורבינו יהונתן כתב לפרש א"כ שאנחנו מרבים כל חפירה שבעולם אפילו רחבה הרבה, למה כתב רחמנא בור.

3 והראב"ד כתב לפרש דסתם בורות לא עבדי אינשי פחותים מ' מפני שמחזיקים מעט מים. אבל הנך כולו מחזיקין יותר מפני ארכן ורחבן וזויותיהם עושין אותם פחותים מעשרה ולפיכך נלמוד מבור.

4 גבי נפל מתל.

5 והחז"א [יד ג] כ' דגדר הפטור לא הוה משום אונס, ומש"ה לא שייך בזה תחילתו בפשיעה וסופו באונס. אלא דלאו האי בור קטלתי.

6 ותלמיד ר"ת כתב ואפי' ידעין בבירור דמת מיניה גזיה"כ דפטור, דאינו חייב אלא בשיש בו כדי להמית. וסמיק אף א'והמת יהיה לו.

בפנ"ע]. ורש"י [בל"ב] פי' דקרא איירי בין במיתה ובין בנזקין. ותוס' הביאו בשם הירושלמי דדרשי' כי יפתח, וכי יכרה, חד במיתה וחד בנזקין.

והראשונים [תוס' ר"פ, רשב"א, ושיטמ"ק שם, וע"ע רא"ש בשיטמ"ק ג:] הביאו מדברי הירושלמי דבור ט' חייב על הכלים.

שם. ור' יהונתן [בשיטמ"ק] כתב כלומר שנשברה רגלו ומת ממנו, משלם רק דמי רגלו. שהרי חפירה זו יש בו כדי להזיק. אבל אינו משלם דמי כולו, שהרי אין בו כדי להמית. וזה מזלו גרם. ואפי' לא שבר יד או רגל, אלא מתנון והולך חייב בנזקין. וכע"ז הביא המאירי ד"א שאם מת משלם מיהא בכדי דמי ההיזק שראוי לינזק. והמאירי חלק.

והעילוי ממיציט שאל את הגר"ח דבור ט' יתחייב כשיעור הנזקין הראוי, ועי"ז יתחייב אף במיתה משום 'פחת נבילה' [וע' לעיל י:]. והגר"ח השיב דבור ט' שהמית פטור לגמרי, אף אשיעור נזקין שבו. [וכמאירי]. [וע' ח' ר' שמואל יא].

ובפשוטו דעת ה"א במאירי, דכל בהמה שמתה בבור ט', מתחייב עכ"פ השיעור שראוי לינזק. [דאינו מתחייב בנזק ק', אבל פשע כלפי נ']. [וע' ח' ר' מאיר שמחה לע' י:]. אבל החז"א [ב יד] דיק מדבריו דדוקא נשברה רגלו או מתנון, ושוב מת. דמתחייב על הנזק דמעיקרא⁸.

והחז"א הק' דא"כ אף אדם שנפל לבור י', ונשברה רגלו ומת. דיתחייב עכ"פ על רגלו. ומסתבר דכיון דהוה נפילה של מיתה פוטרנו תורה אל הנזקין. מיהו בבור ט' יתחייב [על הרגל], דהמיתה אונס [לר' יונתן. אבל למאירי פטור].

שם. לשון הרמב"ם [יב טו, ושו"ע תי יח] לענין נזקין חייב אפי' חפירה כל שהוא. אבל היש"ש כתב דבעי ג' טפחים⁹. ונח' בזה בתוספתא [ו ג, הו' ברשב"א נא. וה"ה יב י] דת"ק כ"ש, וסומכוס ג"ט¹⁰. והחז"א [ה יב] כתב דתלי באומדן הדיינים שאפשר ליכשל¹¹, שהרי אין שיעור חגירת צפורן.

והגמ' [לק' צא]. מק' מאי לאו מטפח ועד י' חייב אנזקין, אלמא חייב בנזקין אף דאינו אמוד. ודוחה הגמ' דתלי בכל מידי האם אמוד.

בור להבלו

אמר רב בור שחייבה תורה להבלו ולא לחבטו. ובברייתא [נג]. דרשי' עד שיפול דרך נפילה [על פניו]. ותוס' [נח. ד"ה בין] כת' דרב דדרש דרך נפילה, וקרא איירי בחיוב הבל, וחבטה דבור ברשותו אתי בק"ו. וקרא איירי בבור ברה"ר ולא בבור ברשותו, דאילו בור ברשותו חייב אחבטה והבל בשווה.

ורש"י [ד"ה מאי] ביאר דאיכא למימר דהבלא נמי קטליה. והאחרונים הק' דאיכא למימר' משמע דהוה ספק, והאיך מהני להוציא ממון מספק. והמהר"ל דיסקין [הו' בגידולי שמואל] תי' דע"פ רוב ההבל מזיק, ורב לטעמיה דהולכין בממון אחר הרוב. ועוד דהוה רוב ומצוי. א"נ כיון דמחוייב בשמירה מחמת הספק, חייב בתשלום [ע' רשב"א לעיל ב:]. ויש שתי' דילפי' בגזיה"כ דחיוב בור, לתלות דניזוק מחמת ההבל.

והתוס' ר"פ הק' מה סברא היא זו, דדבר הנראה לעינים שמת מחמת חבט, שנשברה מפרקתו. י"ל דאפ"ה איכא למיתלי בהבלא, דלולא ההבלא היה השור מעמיד עצמו על רגליו בכח ולא היה ניזוק כלל. אבל ע"י ההבל חלה השור, וכחש מחמת החולי ולא היה בו כח

7 והיש"ש [ח לח] כתב גבי אומדן לנזקין, דאם הזיק יותר מהאומדן, ישלם כפי אומדן [ועל היתר מתחייב בדיני שמים]. וי"ל דלא דמי לסוגיין דהתם איירי בנזקין, ומש"ה כל משהו תוספת, אבל הזיק מיתה הוה הגדרה שונה מנזקין.

8 והחז"א דייק מדבריו דדוקא מת מחוץ לבור. וכתב דצ"ע לחלק בזה. וא"כ הק' החז"א דבכל מיתה יש זמן שמתנון.

9 ויל"ד האם שיעור ג' טפחים שייכא לגדרי אומדן, או דהוא משום דחשיב רשות א', ולא נחשב 'בור' [כדאמרי' שבת צז. דא"א לרה"ר שיתלקט במלקט ורהיטני, ומש"ה שיעור לבוד הוה סברא].

10 אבל הש"ך [תי ב] כתב דליש"ש כל שהוא לאו דוקא, וכע"ז מצאנו בכ"מ. והביא דמשמעות המרדכי [ב"מ תטז, הו' ברמ"א תיד ב] דאף פחות מג' טפחים אם הזיק חייב.

11 [ומשמע מדבריו דכל שראוי לגרום תקלה נחשב קרקע הבור. ויל"ע דאף דהוה כנתקל באבן, לענין חבטה בעי' שיהא ראוי לינזק מחמת העומק. אמנם צ"ע דבשיעור קטן פחות מג' לא מסתבר דראוי לינזק כלל מחמת הגובה].

להעמיד עצמו, וע"כ נפל בענין שנשברה מפרקתו. והתוס' ר"פ הביא דמצאנו כע"ז [נג].
הבל דאהני ביה אהני.

והחז"א [ב יד] הק' האיך מתחייב אהבל, הרי בלא"ה ימות בחבט. וכיון דנפל לבור סופו למות בחבטה, וה"ל זרק מראש הגג ובא אחר ושברו. ות' דהכא משום היזק הבל החשיבה תורה כאילו הוא ברשותו, וכממונו דחפו לבור והזיקו בהבל, והשתא מיהת מת בהבל. והוא הפילו והרגו. [משמע דכוונתו דנתחדש דאף דהנפילה להבל הוה חלק מהמחייב¹²].

ועוד כתב רש"י [הנ"ל] אפי' נשברה רגלו וכיחש, איכ"ל מחמת הבל הבור חלה. ולדברי התוס' ר"פ [הנ"ל] היינו דתלי' דנחלש מחמת ההבל. אבל בפסקי הרי"ד נקט דבנשברה רגלו ל"ש לחייב משום הבל, והמ"ל נפק"מ בין רב לשמואל.

ולא לחבטו, קרקע עולם¹³ הוא דמזקא ליה. ומבואר דאין חיוב משום נפילה לבור, דנתקל בחפירה [חסרון העפר]. ולא במה שנחבט בקרקעית הבור. [וע' בסמוך].

והמלחמות [לעיל יג: בדה"ר] ביאר דאיהו שווי להבל התם. אבל חבטא לאו ידידה הוא, אלא גרמא הוא, כשסלק משם העפר ושויה בור¹⁴, גרם שיהיה שם חבט. והחבטא לאו קרקעו היא אלא קרקע עולם.

ועוד ביארו כמה אחרונים [גרנ"ט ק', חזו"א, קה"י ד] דסברת רב דל"ש חיוב אחבטה, דלא הוה פעולת הבור. אלא דהניזק נחבט בו. [ותלי בפעולת הניזק]. משא"כ הבל, דהוא הביא דבר השורף¹⁵. וכ"כ בפסקי הרי"ד דהבל 'גופו של בור הזיקתו'. אבל חבטה פטור, אף דבורו גרם שיפול הוה גרמא בעלמא¹⁶.

והאחרונים הק' א"כ מ"ט פותח בור מתחייב, דהפוח לא הביא את ההבל הזה¹⁷. [וכה"ק בשם הגר"ח¹⁸. והחז"א תי' דהעמידה התורה את ההבל ברשותו, כיון שהבל חונק, והוה דבר המזיק וחשיב כאש. ובין כורה בור, או פותח, או חפרה שור ברשותו ולא מליי'. אבל קרקע עולם לאו מזיק הוא¹⁹. אלא הנופל עושה פעולת ההיזק. ומיהו בבור ברשותו, כיון דהקרקע הוה ממנו חייב [וכמו נישוף באבן כח:], ודוקא הכא דלא עשה מעשה בקרקע.

והרא"ה [בשיטמ"ק] ביאר דדעת רב דכל חיוב בור הוה גרמא, ומן הדין יפטר בין חבטה ובין הבל²⁰, אלא דרחמנא חייביה בהכשר נזקיו. ומש"ה די לחייבו בהבלו²¹. [וחבטה כדקאי קאי, דהוה גרמא בעלמא].

12 פי' דמעיקרא סד דהבל, אבל לא תקלה. אכ נפל קודם שהגיע להבל. ובזה תי' דמעיקרא נפילתו הוה לתוך הבל ידידה. וגדר חיוב הבל אינו רק שריפה אחרי הנפילה, אלא דמעיקרא נחשב שנפל לכאן.

13 וכן אמר רב [לעיל כח:] בהוחלק במים, דפטור על חבטה ד'קרקע עולם' הזיקתו.

14 ולא נחשב שעשה את קרקעית הבור, דעפר זה היה שם מעולם, אלא שפתח הדרך שיוכלו ליפול לשם. [ויל"ע היכא דהניח עפר בקרקעית הבור. דנימא דאיהו עשה חבטה זו. ואפשר דדינו כאסו"מ, דאף לרב מתחייב אחבטה. א"נ אמרי' דבלא"ה היה נחבט כאן בקרקע עולם. ועפר זה אינו מוסיף כלל בחבטה].

15 אבל הקה"י [שם] דין דאף ההבל אינו מזיק כלל, אלא כל דבר מורכב מד' יסודות [אש רוח מים ועפר], וע"י ההבל מתפקע מעצמה, דאינו לפי תכונת הרכבתו.

16 אמנם יל"פ כוונתו דגדר המכשול והתקלה, דנפל משום העדר הקרקע. ונחבט בקרקע.

17 ועוד שמעתי להק' מ"ש פותח משור קשור, ושחררו. [דאינו חייב, ע' לק' נה:]. ויל' דפותח הוה גזיה"כ. ויל"פ דנחשב שפועל בגוף הבור, ושינה את החפצא של הבור. [דבור מכוסה אינו בור].

18 [ע"ע גרנ"ט ק']. והקה"י [ד] כתב ד"ל דהוה כעין בידקא דמאי, דנכנס תוספת הבל.

19 והחז"א דן אם הניח אבן ברה"ר, והניח עליו כרים שלא יוזקו, ובא אחר ונטלו דלכא' יתחייב משום פותח בור. ויל"ע לרב האם יתחייב אחבטתו, דלאו איהו עבד. וכתב ואפשר דאבן שם מזיק עלה. משא"כ קרקע בתוך הבור, דמזיק רק משום עומקו. [אבל סילק כרים [לעיל כו:] אינו מתחייב משום פותח בור כלפי החפץ הזה. דהקרקע בלא מכשול לאו שם בור עלה, והוה גרמא בעלמא].

20 [ויל"ע מדברי המלחמות [כט. טו. בדה"ר] דכתב דהנתקל דכלי של חבירו, אינו מתחייב משום אדם המזיק. דמצי אמר דהשור שנתקל בו השליכו. ונראה דהוה סברא גמורה. ודלא כרא"ה ורי"ד דהוה גזיה"כ דוקא בבור. וכן יל"ד נתקל באבן דלא אפקרי' לרב, דמשמע במלחמות [יג. בדה"ר] דחויבו משום שור, ומנלן דיתחייב שור משום גרמא זו].

21 והרא"ה כתב דליכא למימר דתחילתו בפשיעה לענין הבל, ויתחייב אף אחבטה. דהא אף אחבטה פשע, ואפי' הכי פטור. [ע"ש].

ומבואר דבזה פליג שמואל, דלהבלו וכ"ש לחבטו. [דילפי' דחייב אתרוייהו]. וכ"כ בפסקי הר"ד דסברת שמואל דכל מעשה הבור הוה גרמא, וחייבתו תורה. הילכך חייב אפי' נתקל בבור ונישוף בקרקע [עולם]. [וע' בסמוך].

שם. קרקע עולם. פרש"י ואינו שלו. וביארו דכוונת רש"י לאפוקי בור ברשותו, דמבואר [לק' נג]. דמודה רב דחייב על חבטה, דחבטה ידיה הוא. וע"ע בסמוך.

ושמואל אמר, וכ"ש לחבטו. פרש"י דאיהו עבד לחבטה, אבל הבל ממילא אתי. ור' יהונתן ביאר דאיהו לא עבד' אלא מאויר העולם שמתקבץ שם. ור' יהונתן כ' דשמואל דרש בעל תקלה, דחייב בכל אופן, ורוב הזיקות ע"י חבט.

והסמ"ע [תי כז] הק' דנמצא דסברת שמואל היפך מסברת רב²². והסמ"ע ביאר דסברת שמואל דמאחר דחייבה התורה אחבטה אף שהוא קרקע עולם, תו יש סברא לחייבו יותר ע"י חבטה דיש בו מעשה, טפי ממתה ע"י הבל הבור דאין בו אלא כעין גרמא.

ובחי' ר' שלמה [ב] חקר במה פליג שמואל דמחייב אחבטה, האם אמרי' דהתורה החשיבה קרקע הבור שהיא ברשותו. ומש"ה מתחייב אף כשנחבטו בו. או דחייב שגרם הנפילה, ע"י שנתקל בו. וכתב דלכא' תלי' בב' תי' התוס'. ותוס' [נג]. ד"ה שמואל [הק' מנלן דמתחייב על החבטה, היכא דלא גרם התקלה. [ע"ש]].

ויל"ד בגדר החיוב חבטה, שנחבט בו, האם נחשב שמתחייב עליו פעולת הנפל [דהוה כרוח מצויה²³]. ועוד יש שפי' [וכע"ז כתב בחי' ר' מאיר שמחה] דגדר החיוב בור, דמרחק עומק הבור, כאילו נפל מחמת הבור²⁴. ופעולת הנפילה בתוך חלל הבור הוה מחמת הקרקע.

והרי"ף פסק דהלכה כרב דאינו חייב בחבטה, דתני רב חנניה לסיועי' [לק' נג], ע' מש"כ [שם]. [והרשב"א הביא דכ"פ ר"ח]. אבל הביא איכא מ"ד דהלכה כשמואל בדיני [וכ"פ הרמב"ם יב טו ושא"ר]. [והרשב"א ושא"ר האריכו להביא כל הסוגיות דלק', אי קאי כרב או אף כשמואל].

תוד"ה לשמואל. ע"כ בנתקל בגובה ונחבט בקרקע וכו'. ועד"ז כתב הראשונים [רא"ש] דאיירי שעלה השור ע"ג הגובה, ונפל לארץ ומת²⁵. והרא"ש הוסיף דבעל התקלה חייב [לשמואל] הכל אליבא דר' נתן דכי ליכא דאישתלומי מהאי. אבל לרבנן כיון דנפל בקרקע עולם, בעל התקלה חייב רק חצי. [וכשור הדוחף לבור²⁶]. ובחי' ר' מאיר שמחה דייק דתוס' סתמו דאף לרבנן חייב נזק שלם. וביאר דהכא כל הנזק מחמת התל, דהקרקע אינו ראוי להזיק אלא משום שנפל עליו מגובה²⁷.

בא"ד דאי נחבט בגובה מודה רב דחייב²⁸, כמו אבנו וכו' דחבטה ידיה²⁹. והמאירי כתב דאע"ג דאבנו וסכיננו חייב כשנחבט בו. [דהוה כל חיוב אסר"מ, וכמ"ש תוס' [ג]. וכ"כ בגמ' [כח]: נתקל

22 ובפשוטו אה"נ, ובזה פליגי אי ילפי' בק"ו.

23 וכ"כ הגר"ט [קני' דכל חיוב חבטה הוה בצירוף מעשה הניזק. [והגר"ח [הל' שכירות] הגדיר דכל חיוב בור הוה 'הוזק', דהוזקו בו]. והקוב"ב [מא] הק' אמאי אינו מתחייב מדין אש, דמה לי מקרב הדבר אצל האש או האש אצל הדבר. ו"ל דגלי קרא דמתחייב משום בור, וא"כ אינו אש. וכמ"ש החז"א בכ"מ. ובקוב"ש לא נחית להכי. ע"ש].

24 ודמי כעין בידקא דמיא, דהערך הקרקע גורמת לנפילה זו.

25 ור' יהונתן ביאר כלומר שחפר ברה"ר שלא היה שוה אלא מדרון וחפר מכאן ומכאן עד שהשוה את רשות הרבים ונעשה תל מעצמו ועלה שם שור ונפל. דכה"ג ליכא הבל.

26 וכע"ז דעת הראב"ד [כח: והו' ברשב"א שם] והבעה"מ [נג, כג: בדה"ר] דנתקל באבן ונפל בקרקע משלם חצי נזק. [אף דהוה קרקע עולם]. והמלחמות [שם] דחאו. וע' חי' ר' שלמה [ב] דהק' בזה סתירה בדברי היש"ש.

27 וביאר דעיקר ההורג הוא מסיבת נפילתו ממקום גבוה, ומשום הדחיפה שנדחף גופו פתאומי ע"ג מקום הקרקע. ומש"ה הוא עושה כל ההיזק, ועושה הקרקע למזיק. ול"ד לשור שדחף לבור, דאף הבור הוה סיבת החבטה, משום עצם גובה הבור י'. והשור רק גורם ליפול בתוך הבור.

28 אבל יש דייקו מהמגיד משנה [יב טו] דהרמב"ם כתב דנחבט בגובה ומתה חייב. וה"ה כתב גם זה כשמואל. משמע דלרב נחבט בגובה פטור. [אבל הלח"מ בסו"ה כתב דע"כ כוונת הרמב"ם כתוס'].
29 וכ"כ ר' יהונתן דנתקל בגובה חייב, דהוה מעשה ידיו, הוה כנתקל באבן ונפל בקרקע.

בקרקה ונישוף באבן]. טעם הדבר מפני שהוא נתקל באבנו שהוא מעשה ידיו ממש מה שאין כן בבור שקרקע עולם הזיקתהו ואין שם לא הבל ולא חבט במה יתחייב.

והמלחמות [נג, כג: בדה"ר] הק' דמ"ש מניח ע"פ הבור [שם] דחייב, דהאבן הפילתו לבור, א"כ יתחייב מש"ה אף אחבטה. ותי' [בשם הראב"ד] דשאני בור, שלא נתקל בגוף מעשיו, אלא שהעפר שסילק גרמו ליפול. ולא הוא דחפו אלא הוא שנדחף מעצמו מפני שלא מצא שם עפר. והמלחמות כתב דדוקא משום ממונו, מחוייב באבן [לרב]. אבל היכא דאפקריה, לא חייבתו תורה בור אלא משום הבל.

והפנ"י הק' דכיון דילפי' [לק' נג.] עד שיפול דרך נפילה, א"כ האיך יתחייב אחבטה דאבנו. ותי' דשפיר מקרי דרך נפילה כיון שניזק ממש באותו דבר שנתקל. אבל בפשוטו נקטו האחרונים דהברייתא [נג.] אינה מיעוט, לאפוקי לאו דרך נפילה. אלא גילוי דפרשת התורה דבור איירי דרך נפילה, ומשום הבל. אבל אבנו וסכיננו הוה תולדה דבור.

בא"ד וקשה דבנתקל בגובה ונחבט בקרקע [עולם] מודה שמואל דפטור וכו' כגון דעבד גובה ה' טפחים. וכ"כ תוס' [לעיל כח:] דנתקל באבן ונישוף בקרקע פטור, דקרקע עולם הזיקתו. ודוקא היכא דנחבט בקרקע משונה, דיש שם תקלה על הבור. והתוס' ר"פ [נג.] ביאר ונהי דקרקע עולם הזיקתו, מ"מ ע"י מעשיו בא.

[ויש שפי' דע"ז נחשב חלק מהבור, וזהו צורת הנפילה לבור. והוה שותף בבור. ועוד יל"פ דכל שיש שם מזיק על הבור, א"כ אף התקלה משתתף בנזק. ואל"ה הוה כגרמא, שיוזק מאליו. וע' מש"כ כח:].

בא"ד א"נ דוקא התם נפל מקול הכרייה, שקול הכרייה גרם לו וחבטה נמי לא גרם לו מעשיו שנחבט בקרקע עולם חוץ לבור. וכ"כ המלחמות [כג: בדה"ר] שכיון שהכורה גרם לו להיות נתקל בבור פטור, דאי בתר גרמא אזלת איהו לאו גורם הוא, שהכורה הוא דוחף הראשון. ואי בתר נזקא אזלת, איהו לאו מזיק הוא שהרי נישוף בקרקע עולם, ולפיכך פטור לגמרי. וכ"כ הרשב"א.

ולפי תי' זה כל נתקל בבור, ונפל אחורי הבור חייב. משום התקלה לחוד. ומ"מ אף משום חבטה לחוד [כשנפל מחמת קול הכרייה] חייב, כשנחבט בבור. והאחרונים [ר' שלמה ב] העירו דלפ"ז שמואל חידש דיש ב' מחייבים בחבטת הבור, ומנלן דפליג בתרתי ארב. וכ"ז בכלל קו' התוס' [נג:].

והאחרונים הק' דהרא"ש בסוגיין כתב כתי' הב' של תוס', ואילו [לעיל כח: ג ד] כתב דנתקל באבן ונישוף בקרקע פטור. [כתוס' שם, וכת' הא' כאן]. וצ"ע מ"ש. [וכן צ"ע בדברי הטור]. וכה"ק **פלפולא חריפתא** [א] ³⁰.

והדרישה [תיא] תי' דהקרקע ליד התל נחשב שיש עליו 'שם בור', כיון דראוי למות כשנופל מהבור [אף שבעצם אין שינוי ממנו לקרקע אחר] ונחשב כקרקעית הבור ³¹. והאחרונים הק' דלפי חילוק זה כל נפל לאחורי הבור פטור [שהרי מקום הזה לא הכינו שיהא מזומן להזיק], ואמאי הוסיף הרא"ש לחלק היכא דנפל מחמת קול הכורה.

והגר"ט [קכט] כתב ליישב דכל נתקל באבן ברה"ר, נפל מחמת מהירות הליכתו. ומש"ה נחשב דאף הוא שותף בתקלה. משא"כ כשעשה גובה ברה"ר, נופל מחמת הגובה לבד.

והני כולוהו דקתני ל"ל צריכא וכו' דאית ביה הבלא. והרשב"א תי' דלשמואל איצטריך כגון שמלא ספוגין של צמר, דחיבו רק משום הבל. ובחי' הראב"ד כתב דכשנפל על כריסו אין חבטה, דהא חללו של כריסו וידיו ורגליו מגינות עליו, וא"כ אף לשמואל מת רק מחמת ההבל.

[אבל המהר"ם שיף כתב דלשמואל בהני ליכא הבל, וחיוב רק משום חבטה].

והתוס' ר"פ פי' דלרב דרשי' ממתני' 'אף כל' לאתווי חריצין, מבנין אב. אבל לשמואל 'אף כל' [בנין אב] לאתווי גובה. ואינך אתו מבור בלא בנין אב, כיון דשייך חבט כמו בבור. וניחא לתנא לפרש כל עיניי החפירות.

30 והחזק"א [ה יא] כתב דהרא"ש מספקא ליה כתוס'.

31 והוסיף דהא כל כורה בור מוציא את העפר העליון, והקרקע התחתון עומד במקומו. ואפ"ה מתחייב עליו.

תנן היו פחותין מ' וכו' הוזק וכו'. פרש"י קשיא לתרוייהו. דהמקשן סבר דיש הבל בפחות מ'. [ואף לשמואל חייבין משום הבל]. והרשב"א הק' דקו' א"ה אם הוזק ע"כ הוה רק לרב. דלשמואל י"ל מחמת חבטה. ואילו מתחילה הק' לתרוייהו, האיך הק' הכא רק לרב. אבל תוס' [הוד' בע"א] ביארו דסברת המקשן דאין לחלק דיש הבל לנזקין ולא למיתה. וכן ביאר הרשב"א [בשם ר"ח].

ההוא תורא דנפל לאריתא, טרפיה רב נחמן. פרש"י משום רסוקי אברים. והראב"ד ורבינו יהונתן דנו לחשוש אף משום שאר טריפות [וע' נוב"י יוד ק כב]. והראשונים [ראב"ד] הק' דהר"ף השמיט קו' הגמ' בסמוך [אמנם ברי"ף לפנינו הוגה]. והראשונים הביאו דמשמע דהר"ף פסק דיש חבטה בפחות מ' [וכרב נחמן]. [אבל המאירי דחה דאין זה כוונת הר"ף]. ובחי' הראב"ד כתב לחלק [בדעת הר"ף] בין טריפה דריסוק אברים [דתלי בכל הגוף], לשאר טריפות. והרא"ש כתב דלא נר' דבריו.

אבל הרמב"ם [שחיטה ט ח] סתם לענין טריפות, דדוקא מ'. והרשב"א הק' עליו מסוגיין³². [וע' כס"מ]. והיש"ש כתב דלדעת הרמב"ם נדחו דברי רב נחמן מהמשנה, דהא בבור אין חילוק בין איגוד לנפל מעמידה [ולא ק"ל כגמ' בסמוך].

תוד"ה אם. אבל כששהתה אין להוכיח. וע' תוס' ר"פ. והאחרונים האריכו בדברי התוס' ע"פ הסוגיה שם.

איתיביה רבא וכו' ומת פטור, מ"ט לאו משום דלית ביה חבטה. [למיתה]. והרשב"א כתב דמקו' רבא מבואר דלא אמרי' דלגבי איסורא דאורי' חש למיעוט המצוי, אבל לענין תשלומין תשלומין. [ולא נתפרש אמאי לא. והאחרונים ביארו דבבור כיון דמת קמן, כל שיתכן שמת מחמת חבטה זו, אמרי' דמת מחמת הבור].

דף נא.

לא, משום דל"ל הבלא. פרש"י אבל חבטה אית ליה, ופטור כרב [דחבטה קרקע עולם הזיקתו]. והרשב"א כתב דלפ"ז בור ברשותו חייב אחבטה פחות מ'.

איתיביה בית הסקילה וכו' למה לי כולי האי. והאחרונים הק' דבסוגיין מבואר דשמה ימות, ומש"ה בעינן טפי כדי שודאי ימות'. [ע' באר יצחק אה"ע יח ד, אילת השחר].

והירושלמי [סנהד' ו ה, ה' ביפ"ע וגליון מהרש"א] מקשה כעין קו' הגמ' כאן, ות' דאינו דומה נופל מדעת לנופל שלא מדעת. ועפ"ז כת' הפוסקים [יר"ד נח] לחלק [לענין נפולה] בין נפלה מעצמה להפילוהו אחרים.

כי יפול הנופל ממנו, ולא בתוכו כיצד רה"ר גבוה י' ונפל מתוכו פטור. פרש"י מן המעקה. משמע דס"ד לחייב את בעל הבית, לעשות מעקה לרה"ר. ותלמיד ר"ת הק' דסברא הוא, דאדרבה אם לא היה ביתו שם, היה נופל בעומק. וי"ל סד"א כיון דאיהו נזקק לעשות ביתו שם, חייבתו תורה לסלק היזיקא, ולעשות מחיצה שלא יפלו בני אדם על גג שלו. [וע' סמ"ע תכז ח וט"ז].

והאחרונים הק' דמ"מ בני רה"ר יתחייבו במעקה, דמרבי' בספרי אף בורות שיחין וכו' שנאמר לא תשים דמים. [וכ"פ הרמב"ם רוצח יא ד, והשר"ע תכז ז]. וה"נ כלפי רה"ר הוה בור. והדב"א [א לז א] כתב דפשוט דחייבים, וקמ"ל בסוגיין דבעל הבית אינו חייב.

והחיי"א [הל' מזוזה טו כד] כתב דמרבי' בורות רק בחיוב משום לא תשים, דהוה לא תעשה³. אבל אינו חייב במצוות עשה דמעקה, ואינו מברך עליו. אבל בס' החינוך [תקמו] כתב להדיא דהוה ג"כ עשה. והדב"א [א לז] דודאי יש לברך. וכ"כ המנח"ח [תקמו].

והחזו"א [ליק' יח ה] תי' דלא דמי לבור, שהדבר ניכר שהוא נמוך טפי. ואיש אינו מצמצם

32 והיש"ש [כה] ביאר דהרמב"ם סבר, מאחר דאקשה תלמודא על רב נחמן ממתניתין, ואוקי באיגוד. ולא חילק בין טריפות לתשלומין. א"כ ע"כ דמו להדדי. וא"כ כיון שלענין תשלומין פשיטא שפטור. כי דוקא בבור י' חייבתו התורה, ולא בפחות כלל, אף בנפלה כדרכו.

1 וציינו לדברי הפרמ"ג [מ"ז נח א] דחקר 'נפולה' שלא שהתה מעת לעת ולא עמדה, האם היא ודאי טריפה [מהלמ"ס] או ספק.

2 והסמ"ג כתב דבורות וכדו' סגי במעקה ג' טפחים, ואי"צ גובה י'.

הליכתו לצד השפלה. אלא דס"ד לחייב בעה"ב, דתורה החמירה טפי בבית, להזהר אף לצד רחוק³ [וע' בסמוך].

ונפל מתוכו לתוכה חייב. פרש"י דחייב לעשות מעקה. [שלא יפול]. והרשב"א תמה דמשמע דקאי לענין חיוב על הנפילה. והק' הרשב"א מה שייך בזה חיוב [תשלום], דמה לו בגגו של זה⁴.

והראב"ד [וכן תלמיד ר"ת] פי' דחייב בעונש לא תשים דמים⁵. [וכן תי' הרשב"א].

ואי ס"ד יש חבטה בפחות מי' וכו'. המאירי כ' ויראה מכאן שאין מצות מעקה לחשש נזקין אלא לחשש מיתה. ומש"ה אי אין חבטה פחות מי' נחא. אבל החינוך [תקמז] כתב שלא ימותו ולא יזקו בני אדם. והדב"א [א לז כה] תמה מסוגיין, וציין לדברי השיטמ"ק [מהר"י כץ לעיל טו:].

דכל פחות מי' לאו בית הוא. וחיוב מעקה תלי בבית. וכ"מ בגמ' [סוכה ג:]: דבית שאין בו ד' אמות ע"ד אינו חייב במעקה, דאינו בית⁶. והאחרונים הק' דאי איירי דיש לו תשמיש קבוע⁷, אמאי תלי בדין 'בית'. [ולא גרע מבור, וכו"ל].

והסמ"ע [תכז ג] כ' דפחות מד' אמות אינו בית תשמיש, דאינו ראוי לדירה. ואף אם יקרה שיגור, לא חייבתו תורה.

והחזו"א [ליק' יח] כתב לחדש דכל גג אין הזיקו מצוי כ"כ, שהעומד על הגג בטבעו זכור להזהר, וכן הוא מנהגו של עולם. ומותר לעלות באילן והבונה עולה ע"ג גגין ועליות לתקן בלא מעקה סביביו⁸. אבל שחידשה תורה בגג בית דירה מצות מעקה, להקפיד משום סכנת הנופל. ובזה צריכין תנאי בית, שיהא דע"ד וגובה י', וידורו תחתיו⁹. אבל העולה בגג שאין תחתיו בית, הוה כעולה ע"ג אילן¹⁰.

והחזו"א הוסיף [בסוגריים] שכשעולים פעם יחיד לא נחשב סכנה, אבל כשהנידון על תמידות נחשב סכנה. ובגג כל עולה על הגג נשאל אם יעלה, ונחשב פעם א'. אלא שחידשה תורה דכלפי הבעלים נחשב כענין תמיד. ומחוייב במעקה.

א"ל כגון דחק מגואי וכו'. והוי בית. והמהר"ם בנעט [על המרדכי ס"ה מזוזה] נסתפק בית שבתוכו דע"ד בגובה י' וסמוך לפתח אינו גבוה י', האם מתחייב במזוזה. וכן לענין חיוב מעקה, דאצל שפת הגג אינו גובה י"י. והביא מקו' הגמ' כאן דבעי גובה י' סמוך למחיצות.

אלא היינו טעמא דר"נ מכריסא דתורא וכו' אישתכח מחבט מי'. והתוס' ר"פ כתב דמ"מ אין חיוב מעקה בגג שגובהה ו' מרה"ר, דאין רגילות לעמוד על הגג אלא לישוב. דהיה כל תשמישן על הגג.

בשיתא נמי סגי [לחבטה], מתני' דאיגנדר לבור. רבינו אפרים [כב. בדה"ר] כתב דלפ"ז שור שנפל לבור בחבטה, חזינן אי איכא י' מכריסו לקרקע הבור. אלא שדיבר הכתוב בהווה. וכ"כ המאירי [נ:], וכ"פ הרמ"ה [הו' בטור תי]. והטור הביא דהרא"ש פליג. וכן דייקו מסתימת דברי הרמב"ם [יב י] דפטור בכל אופן. והרא"ש [בשיטמ"ק] דלא חייבה תורה כורה

3 [וס"ד אף דמקום שנפל ממנו אינו מביתו. קמ"ל].

4 והוסיף דאפי' אפקריה פטור, שהרי עשהו ברשות וכיון דהפקירו שוב אינו עומד בשמירתו. אבל ההשלמה העלה צד דאיירי בפועל שנכנס ברשות. [וצ"ע דלכא' פועל שנכנס לחצר בעה"ב, ונפל לבורו של בעה"ב פטור, דשניהם ברשות. ולא גרע מחצר השותפין. ולא שייך ברשות קיבל עליו שמירתו כדלעיל מז:; דעבדים נתמעטו משמירה].

5 וכ"כ ההשלמה, והוכיח כן דאמאי לא אקשי לרב אמאי חייב אחבטה. [כשנפל לרה"ר].

6 והדב"א [א לז כד] כתב דמ"מ אי"צ שהגג יהא ד' אמות, אלא גג של בית שיש בו דע"ד. וציין לרמ"ה [ב"ב סא].

7 והחזו"א כתב דאם אין לו תשמיש קבוע, אף גג בית פטור. [והאחרונים דנו בגדרים בזה].

8 והביא כדאמר' [ב"מ קיב]. דפועל מוסר עצמו למיתה עבור שכרו.

9 ומ"מ כתב דאין איסור לעלות לגג בלא מעקה.

10 והחזו"א [שם] כתב דמרפסת אין חיוב מעקה, דאין דיורין בבית שתחתיו.

11 [וכת' דבסוכה בעי' מחיצות סמוכות לסכך [סוכה ד:]; ולענין שבת אי"צ [שבת ז:]; ע' תוס' [שם ושם]. מי דמי מזוזה לשבת או לסוכה]

בור א"כ ראוי השור הנופל בו למות באיזה ענין שיפול, אף באיגנדר¹².

וכ"כ הרשב"א דמתני' תני י', דכיון דאיכא מגנדר דאין בו כדי להמית בפחות מ', לפיכך לענין תשלומין שנינו י', שלא חייבה תורה אלא בבור שיש בו לעולם כדי להמית. ואפי' במגנדר. ובחי' ר' א"ל מלין [נא] הביא מדברי הרשב"א דפטור בור ט' הוה מגזיה"כ. [דלא חייבה תורה בור כה"ג, אלא היכא דנחשב מזיק להמית]. ולא משום פטור אונס, או דתלינן שמת מחמת דבר אחר.

אבל היש"ש פי' דבצירוף י' עם רגליה אין המיתה מצוי כ"כ. ולענין תשלומין חשיב כאונס, ולענין טריפות חיישי¹³.

והרשב"א הוכיח כן¹⁴ דדרשי' בור בור, אחד למיתה ואחד לניזקין [ע' תוס' ג. בשם הירושלמי]. ואמרי' מה בור יש בו כדי להמית י', אלמא בור של ניזקין אינו של מיתה, ואם איתא של ניזקין ושל מיתה הכל אחד וכשנפל כדרכו. ורוב שוורים נופלין כדרכן, דרך הלוקן.

ועוה"ק הרשב"א דא"כ אפילו אגנדר ונפל לתוך ששה ומת ליחייב דהו"ל תחלתו בפשיעה למהלך כדרכו וסופו באונס בגיגנדר וליחייב. [והאר"ש יב י' כתב דסוגיין קאי כמ"ד תחילתו בפשיעה פטור, ומש"ה הרמב"ם דחה לסוגיין]. והאבה"א [יב י'] דחה דגדר הפטור בור ט' משום דין אומד [וע"ד הא דאי' לק' צא, הו' במשנה], ומש"ה ל"ש סברת תחילתו בפשיעה, דהא עצם המעשה לא נחשב מעשה הריגה.

בור של שותפין

בור של ב' שותפין וכו' השני חייב. פרש"י דהראשון פטור, כיון דהניחו משתמש. [כדאיתא בע"ב]. והרא"ש [ח ועוד ראשונים] הביא דהר"ף גרס הראשון חייב [וכ"ה ברמב"ם יב ז]. והרא"ש ביאר דהיינו אף הראשון חייב, כשלא הניחו משתמש. ואין נפק"מ בין הגיר'.

אבל הטור [תי] הביא דברי הרמב"ם דהראשון לבד חייב, ותמה על דבריו. [והאחרונים כת' דיל"פ אף דברי הרמב"ם דאף הראשון, וכמ"ש הרא"ש בדעת הטור]. אבל הלח"מ כתב לפרש דהראשון חייב דוקא, כיון דהכיסוי בידו.

והאבה"א חלק דדעת הרמב"ם דדלי הוה כלי שדולים בו, ולא כיסוי הבור. והאבה"א כתב לפרש דאיירי דהראשון פתח את הבור, ומש"ה מתחייב מדין פותח. ואף דהשני הוה בעל הבור משום שהוא כורה, אינו מתחייב כשיש פותח. [וע' פסקי הר"ד נב].

הניחא אי ס"ל כר"ע דאמר בור ברשותו וכו' והפקירו רשותו. [והו"מ למימר ברשותו הסמוך לרה"ר¹⁵]. ומתחייב משום ממונו, והכא הוה שותפות¹⁶.

והרא"ש [בשיטמ"ק] הק' דלהדיא במשנה [מט:] דבור ברשותו חייב. ותי' דהך משנה איתא אף בתוספתא, ואיתא שם דבור ברשותו פטור.

תודה בור. ולא בעי למימר הפקירו רשותו ובורן, דפטור לכו"ע כדפרי' [כח:]. [וכ"כ שא"ר]. אבל דעת רש"י [כח: ונ.] דחייב. והפנ"י [שם] תי' דהיינו דוקא למ"ד בור ברשותו

12 ועוד יל"פ דגדר החיוב בור, שמתייחס כל הנפילה, דהוה מחמת הבור. אבל נפילתו מגובה לא נתחדש בפרשת בור. וגובה רגליו לא הו' מחמת הבור. ובשלמא אי כל נפילות בור איירי מגובה, א"כ זהו צורת פרשת בור. אבל כיון דיש נפילה באיגנדר, א"כ ל"ל דחיוב חבטה דבור הוה רק על חלק הנפילה שבתוך הבור. [אמנם ברשב"א משמע דהוה סברא בבור י', דגזיה"כ דהוה בור מיתה, וכר' א"ל מלין].

13 ועוד כתב הפרמ"ג [יו"ד נח מ"ז א] דאף דמיתה לא שכיח בבור ט', עכ"פ ריטוק אברים שכיח. [וצ"ע מקו' הגמ' מבית הסקילה, דלא ניחא לה לחלק בזה. ומנלן דבתי' הגמ' חזקה בזה].

14 והוכיח דאל"כ ליפלוג וליתני בדידה, בד"א במתגלגל אבל נפל כדרכו אפילו בו'. ולמש"כ תוס' [כט. ומח.] אפי' חפרו אדם, הבעלים חייב טפי והו"ל למלווי [לעיל מח.]. א"כ אף בחפר א' מהשותפין, יתחייבו שניהם. [ויל"ד אמאי לא אמרי' דהראשון שנודע לו, והו"ל למלווי קודם, ויתחייב עליו. וזה אינו, דע"פ הנ"ל ניחא דתרווייהו שותפים בממון, יתחייבו אח"כ שניהם].

16 [ויל"ד דאף מ"ד [רבה אליבא דר' ישמעאל] דבור ברשותו פטור, דברשותי מאי בעית [כמ"ש תוס' נ.], א"כ נימא בור ברשותו ונפתח [מאליו] פתח לרה"ר. ומסתברא דחייב למלווי, דחבטה ידיה [והוה דשותפין]. אמנם כבר כת' תוס' [מט:]: דכללא דמילתא דבתר פתחו, וכיון דפתחו ברה"ר אינו חייב אף דחבטה ידיה. ומכאן מקור לדברי התוס' הנ"ל, ואף דהסברא צ"ע].

[ועיל"ד בור ברשותו שותפין, דהחזיקו רבים לעבור דרכו, דכה"ג לא שייך ברשותי מאי בעית, ולכו"ע הבעלים חייב. וצ"ע].

חייב. אבל למ"ד פטור מצי אמר כי אפקרנא. אבל בתוס' ר"ד [נ.] מבואר דלא כן בדעת רש"י [וכן ברש"י לא משמע כן].

ב"א כגון שחפר זה י' וזה כ', דאמתני' קאי. והיפ"ע ציין דכ"ה בירושלמי.

אי דשוו תרוייהו שליח. משמע דוקא שניהם מינו שליח א'. והאחרונים [דבר"י נז ה] הק' דלדעת התוס' רי"ד [קידו' מב:] דבאופן דיש שליח לדבר עבירה, שניהם חייבין, השליח והמשלח. [אבל דעת רש"י שם (השליח פטור). א"כ ה"נ נימא דיתחייבו השליח והמשלח. ומבואר דה"נ הוה בגדר שליחות לקנינים, דהמשלח זכה ומתחייב בבור. [ולא הוה כעין עונש].

לדבר עבירה. פרש"י [לק' נג.] דאסור לקלקל רה"ר. בפשוטו משמע משום נזק לרה"ר [דמזיק עכשיו קרקע של רבים]. ולא משום דאסור לעשות תקלה ובור, דגורם נזק לנופל. [ועובר בחיוב 'ולא יכסנו', דנלמד מפרשת בור דמתחייב בשמירתו].

והמשנ"ל [רוצח ב ב ה' בגהש"ס] הביא מסוגיין דאף באיסור דרבנן אין שליח לדבר עבירה [והמהרי"ט א קטז נסתפק בזה], דהביא מדברי רש"י דהאיסור משום מקלקל רה"ר. דהוה דרבנן.

[דהמשנ"ל נקט דרה"ר הוה בגדר הפקר, ול"ש בזה גזל ונזיקין. אלא משום תקנ"ח דאסור לקלקל דרך הרבים. אבל הקוב"ש [ב"ב עו] תמה דדבר פשוט שמדאורייתא אסור לגרום הזק, בין ליחיד בין לרבים. מקרא דואהבת לרעך כמוך, וכל מה דעלך סני לחברך לא תעביד¹⁷. ועוד דנו האחרונים דאם נאמר דגדר רה"ר דהוה ממון הציבור, וכדאי' [נדרים מח.] דמודר אסור ברחבה של העיר [ע' מה שהו' בזה לעיל נ:], א"כ שייך בזה גדרי גזל ומזיק כמו אצל ישראל¹⁸].

אבל הנוב"י [אה"ע ק עח טז] חלק דודאי אסור מדאורי' לכרות בור ברה"ר, ולא רק משום קלקול ר"ה דעלמא. אלא דדומה למזיק חבירו בידים, דתקלה זו שעושה הו' כמזיק בידים שהתורה חייבתה עליו¹⁹. וכתב דזה כוונת רש"י²⁰.

והמשך חכמה [ויקרא יט] כתב דילפי' מקרא ד'לפני עוור', אזהרה לפותח או כורה בור ברה"ר. וביאר דמש"ה נחשב בסוגיין שליח דל"ע. ודלא כמשנ"ל. וכתב דבבור ברשותו עובר בלאו ד'לא תשים דמים בביתך' [וכדאי' בספרי].

והקוב"ש [ב"ב עו] כתב לפרש דבשעת חפירה הוא שומר את הבור, א"כ כל האיסור 'מזיק' הוה אח"כ, ונימא דשייך שליחות. ומש"ה כתבו הטעם משום דאסור לקלקל רה"ר.

והמנח"ח [נג ה] כתב דהמ"ל כשהוציא זבלו לרה"ר, דמותו להוציא אלא דחייב בנזקין. [ומש"ה יש שליחות²¹]. אלא דקאי אמתני' [דהוה בור י', וכמ"ש תוס']. [ועוד ילה"ק כע"ז כמה אופנים דשלח שליח לחפור בשדה הפקר, דאינו מקלקל לרה"ר. וצ"ע²²].

שם. והברכ"ש [יז ז] הק' אמאי לא אמרי' משום דלא מצאנו זה חוטא וזה מתחייב [קידו' מג.]. וביאר דכריתת הבור אינו דבר המחייב, אלא הוה כקניית שור²³.

והשער"י [ז ז] הק' לחד תי' בתוס' [ב"מ י:] אף שליח לדב"ע אין השליחות מתבטלת, אלא שלענין עונש לא חייבה תורה ע"י שליח. א"כ אמאי לא יתחייב בבור ברה"ר, דהא שחייבה

17 והביא כמ"ש הרמ"ה [ב"ב כה: ב קז] דאסור להזיק, אי מקרא ד'לפני עור לא תתן מכשול', אי מקרא ד'ואהבת לרעך כמוך'. [וע' מה שהו' בזה לעיל ב.]. ודעת המשנ"ל דהאיסור להזיק הוה משום גדרי הממון, ושייך לגזילה. ול"ש איסור גזילה כשאין בעלים.

18 [ויש לדחות דהוה כעין ממון שאין לו תובעים. אמנם מ"מ לקיחה לכתחילה ודאי שייכא לאיסור גזל].
19 והנוב"י הוכיח כן, דאל"כ לר' יהודה [לעיל ל.] דפותקין ביבותריהן וכדו', דמותרין לקלקל והוה ברשות ופטור מלשלם, א"כ כל בור ברה"ר יהא פטור, דמותר לקלקל רה"ר.

20 וכן תמה המנח"ח [נג ה] הק' דודאי אסור מדאורי', לעשות בור שיביא מיתה ונזקין.
21 אמנם אם הך סברא דאין שליח לדב"ע משום דל"א זה חוטא וזה מתחייב, א"כ אף דהוה בהיתר, מ"מ השליח יחשב כורה הבור.

22 [וכע"ז ילה"ק חפרו עבור רבים, אלא שלא מסרו לרבים כדין]. ואם נאמר דהא דאין שליח לדב"ע בסוגיין, דלא שייך שליחות בחיובא דבור. ה"נ י"ל כן. [ויל"ד דכל היכא דגורם תקלה, יש איסור בדבר. דאל"כ הוה ברשות גמור, ולא נחשב בור. וע' לעיל ו.].

23 ועפ"ז נקט דל"ש פטור קלב"מ [בחופר בשבת וכדו']. דעצם החפירה אינו מחייב, אלא נכנס הבור לרשותו. [ול"ד לאש, ע' תוס' כב:].

תורה בנזקין אינו כעונש על העבירה שאסור לקלקל רה"ר, אלא שנעשה בעל הבור²⁴ [שעל עסקי פתיחה וכריה באה לו], ולמה לא יחשב בור של המשלח.

וביאר דה"נ לענין חיובא דבור לאו שלוחו הוא, ולא קרינן ביה בעל הבור, ולא חל השליחות לענין זה ליחס הפעולה עליו²⁵.

שם. אין שליח לדב"ע. והטור"א [חגיגה י: הו' בגהש"ס] הביא מכאן דאין שליח לדבר עבירה, אף כשהשליח שוגג [ע' תוס' לק' עט.]. דאל"כ משכח"ל בשליח שוגג [דסבור דהוה רשות המשלח, או סבור דמותר לחפור ברה"ר]. וכן הביא הנוב"י [אה"ע ק עח יג²⁶] ותי' דנזקין שאני דאדם מועד לעולם אף שוגג וחייב בתשלומין, א"כ לא נפטר השליח אף שהוא שוגג.

והרשב"א הק' דנימא דעשה נכרי שליח. ותי' דאין שליחות לנכרי אפי' לחומרא [ב"מ עא: ²⁷]. אמנם דעת רש"י [שם] דיש שליחות לנכרי לחומרא. והאחרונים העירו מה ס"ד דהרשב"א, דאף עכ"ם מצווה שלא להזיק, ושלא לקלקל רה"ר²⁸. והשעה"מ [מלוה ה] הביא מדברי הרשב"א דבעכו"ם יש שליחות לדב"ע²⁹. אף לענין נזיקין דהוה בר חיובא.

ועוה"ק המנח"ח [נג ה, וכה"ק השעה"מ תרומות א, ושער"י ז ז] לדברי המחנ"א [שלוחין יא, וע' נתיבות קפח] דפועל נכרי, אמרי' דיד פועל כיד בעה"ב. א"כ נימא דשלחו פועל לחפור, ומתייחס לשניהם. [או עבד משותף, דיד עבד כיד רבו].

רש"י ד"ה אין שליח. וסברא הוא דאמרי' ליה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים. והסמ"ע [קפב ב] ביאר המשלח יכול לומר סברתי שלא ישמע לי לעשותו, לכך אין המשלח חייב. וכ"מ פשטות לשון רש"י. ורע"א [ב"מ י: ה] הק' דלפ"ז במומר הוה שליחות³⁰. ועוד דשותפין שגנבו, הרי עושה אף עבור עצמו ואמאי סבור שלא יגנוב. ורע"א ביאר דכיון שלא היה לו לשמוע לו, בטלה השליחות.

ודעת הריטב"א [קידושין מב:] דילפי' דאין שליח לדב"ע מגזיה"כ. ולא מסברא. [ודלא כרש"י].

כגון שעקרו ב' חוליה בבת א'. [ויל"ד בגדר החיוב, האם כל א' זכה בשותפות בבור, דחציו של כל א'. וכמגביהין מציאה בב"א. או דכ"א נתחייב על כל הבור, כיון דאיהו כרה בור³¹. וע"ע בסמוך].

והרשב"א כ' דאע"ג דרבנן דרשי כי יכרה איש אחד ולא ב'. היינו בזה אחר זה, כגון כורה אחר כורה. אבל בעוקרים חוליא בבת אחת חשבינן להו כאחד. והרשב"א [לק' נג:] חידש דב' שהיכו במקל א' חייבין, כחד חשבינן לה. ולא נתמעט מא' ולא ב', וכמו בסוגיין בכריית בור, א' ולא ב', והוציאו חוליה בב"א נחשב איש בור.

והרא"ה [בשיטמ"ק] כ' דהמ"ל כגון שהיה מכוסה ונטלו הכיסוי שניהם כא'. או דהוסיפו אבן ע"פ הבור, והשלימו לי'.

24 [והרי גם בעושה בור ברה"ר ברשות כמו בשעת הוצאת זבלים גם כן חייב, משום שהוא בעל הבור].
25 [אמנם כ"ז אי העבירה הוא עצם התייחסות דבר המזיק. אבל אי מקלקל רה"ר הוה איסור מחודש, דבמקרה הוה באותו זמן לא א"ש].

26 וכתב דדוחק דסוגיין מקשה דלא כהלכתא, למ"ד דבכל אופן נתמעט דאין שליח לדבר עבירה. [ע"ש יב שהאריך בזה].

27 והאחרונים הק' למש"כ הנתבות [קפב ב] דבשליחות מעשה בעלמא לא נתמעט עכו"ם. ולכאו' מבואר דהכא הוה שליחות לחיובא דבור, ולהיות אחראי עליו. ואי משום שליחות מעשה הוה גרמא בעלמא.

28 והשואל באחיעזר [ג לז ח] נקט דכוונת הרשב"א דעכו"ם נתמעט מחיוב בור, משום רעהו. והאחיעזר חלק דכוונת הרשב"א דלאו בר חיובא באיסור לקלקל רה"ר.

29 וכן הביא המחנ"א [שלוחין יד] בשם מדרש דבעכו"ם יש שליח אף בדבר עבירה. ועכו"ם ששלח עכו"ם אחר לעבור עבירה, מתחייב השולח. וכ"כ התומים [לג ב].

30 וכ"כ הרמ"א [שפח טו] בשם שו"ת תשב"ץ [קנו] דמי שהוחזק במסירות, אף השולחו חייב [ונחשב מוסר]. ול"ש דברי הרב ודברי התלמיד, דמפורסם שאינו שומע דברי הרב. והגר"א [שפח פו] ציין לדברי רש"י דידן. אבל הש"ך [שם סז תמה בזה. וכה"ק הקצות] [שם יב] דאין זה עיקר הטעם. [והאמרי בינה] [קנינים יט] כת' דאף התשב"ץ כוונתו משום מזיק ולא מגדרי שליחות].

31 ויש להעיר אמאי לא אמרי' כל שאינו בזה אחר זה אפי' בב"א אינו. [ויש לחלק, ותלי בדברי הראשונים בכ"מ. ע' תוס' זבחים ל.].

ויל"ע דבשעת פתיחה הבור שמור [שהרי חבירו עומד ומשמר]. א"כ כל החיוב בשעה שהראשון הלך משם, דהוה כפתיחת בור. ויל"ד בזה.

ובא אחר והשלימו לי' האחרון חייב וכו' מ"ט דרבנן וכו'. בגמ' [לעיל י.] תניא הכשרתי מקצת נזקו, חבתי בתשלומין כהכשר כל נזקו. דילפי' מקרא ד'בעל הבור' [לענין מיתה] מתחייב בכולו. [ונעתק כל הבור להחשב בור מיתה, ואף הנזקין נחשב שניזק בבור מיתה³²]. ולרב פפא [שם] הברייתא קאי אף לרבי, דלמיתה האחרון חייב הכל³³.

והמנח"ח [נג כא] דן דלדעת הרמ"ה [הו' לעיל, דחייב כשנפל לבור ו' בעמידה] א"כ אף בור ה' שהשלימו לו³⁴, השני יתחייב על נזקין שהוסיף מיתה. ונסתפק היכא דאיגדר לבור וניזק, האם הראשון מתחייב.

רבי אומר וכו' אחר שניהם לנזקין. [וכן לרבנן ח' שהשלים לט' לתוס']. ויל"ד בגדר החיוב, האם כל א' נחשב בעל הבור על חלקו [בהבל, ובנפילת הגובה], וכמו ב' שהזיקו יחד. או דנחשב שותפות במזיק של הבור [וע' בסמוך].

ויל"ד האיד מתחלק התשלום, האם כ"א משלם מחצה³⁵. או דלפי יחס. והשו"ע [תי יג] פסק דכל א' חייב לפי מה שחפר. ובפשוטו משמע ביחס, ובעל הט' משלם תשיעית. ובפשוטו לפ"ז א' חפר י' והשני השלים לל', ישלם שליש³⁶. אבל הערוה"ש [תי טז] כתב דמשלם לפי אומד הנזק, דבור ח' ראוי להזיק יותר מבור טפח. ובאולם המשפט כתב דאמדי' כמה שלא היה ראוי בור ח' להזיק, האחרון חייב לבד. ובמה שהיה ראוי להזיק, הוה תרוייהו שותפין בו [ומשלמין חצי].

והערוה"ש [תי טז] כ' דאף למ"ד דאין חיוב בור פחות מג' טפחים. כאן דהטפח הזה הוא התשיעי ויש בו נזק ודאי.

אמר קרא כי יכרה איש בור, א' ולא ב'. דגלי קרא דיש רק בעלים א' על הבור [וע' לעיל דברי הרשב"א]. ובגמ' [בסמוך בל"ק] מבואר דסמין אקרא דהווא דעבד מיתה.

אמנם בור י' וחפר כ', שניהם חייבים. ויל"ד האם גדר הדבר דנחשב דיש ב' בורות בעומקו. או דכה"ג לא אמרי' דגלי קרא, כיון דתרוייהו עבדי בור מיתה.

והצל"ח [פסחים ו:] נסתפק בחפר בור במקום הפקר, ושוב בא אחר וזכה במקום ובבור. האם אמרי' דחיוב הבעלים פוטר את החופר, דכיון דיש בעלים לא אמרי' עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו³⁷. והצל"ח הביא מסוגין דהחופר בור ט', ובא אחר והשלימו לי', יצאת הבור מרשות הראשון ונתחייב הב'. ומש"ה הזוכה חייב והכורה פטור³⁸. והמנח"ח כתב דיש לפלפל בדבריו.

ולכא' מבואר [לעיל ג.] דמהני מסרו לרבים, ועי"ז פקע מהכורה החיוב. אמנם י"ל דהתם הוה תקנ"ח [או באופנים מסויימים וכדלעיל]. ואפשר דהכורה בור ברה"ר, אף אם מוכרו לאחר לא פקע חיובו. [וכן יל"ע בזורק אבנו לרה"ר, ואח"כ מכרו].

תוד"ה האחרון. אבל ראשון ח' וזה ט' כולם חייבין בנזקיו. אבל הרא"ה [בשיטמ"ק] כתב

32 ועד"ז מצאנו לדעת הירושלמי [הו' בראשונים ג.] בור ט' חייב על הכלים, אבל כיון דהוה בור הראוי למיתה, פטור על הכלים.

33 ותלמיד ר"ת [שם] ביאר דנחשב הכשרתי 'מקצת' נזקו, דבור ט' עבד נזקין, וסד"א שהא' לכל הפחות ישלם כשיעור נזקין, קמ"ל דאחרון חייב אף על פי שלא עשה כל הנזק.

34 ויל"ד דלכא' אינו שיעור קצוב ו', ותלי בכל שור וגובהו [ע' רשב"א לעיל]. א"כ צריך לדון כלפי כל שור בפנ"ע. וצ"ע.

35 וכ"כ הר"ם סרקסטא [בשיטמ"ק ג.] דאפי' הוסיף מעט, מתחייב חצי. {וכ"מ בתוס' י:} דכל שותף משלם חצי, דהק' תוס' וכי בשביל שהשליך עץ א' בתוך אש גדולה יתחייב [הא ל"ד אלא להשלימו ל"א]. ואילו הסברה שמשלם לפי חשבון, א"כ מי שהשליך עץ א' הוא שותף בחלק קטן, וישלם ביחס ידידה.

36 ועד"ז מש"כ תוס' [מו: ד' גלית] דשותף בבהמה [שהעובר שלו] משלם לפי שווי העובר. [וכמו אימורים לעיל יג.]. אבל לדברי הירושלמי [ברשב"א שם, והגר"ח סטנסל] כל שיש ב' שותפין משלמין בשווה. ושאני שור תם.

37 ולכא' מבואר כן לדעת תוס' [כט, ולעיל מט:]. דהחופר בור ברשות חבירו, הכורה חייב עד שיוודע לבעל החצר. אבל כיון דהוה ליה למלווי, חיוב בור ברשותו עדיף, ובעל החצר חייב. [וכע"ז יל"ד בבור ברשותו הסמוך לרה"ר, ומכר רשותו. דלכא' הלוקח מתחייב, והמוכר פטור. ואף דמתחילה נתחייב רק המוכר].

38 ואף כשרואה שהזוכה אינו מכסיהו, פקע ממנו דין עשאו הכתוב כאילו היא ברשותו. [ועפ"ז דן הצל"ח אף לענין חמץ דעשאה הכתוב, לו יצוייר שבא אחר וזכה בו קנין ממון, פקע חיוב הראשון].

דה"ה חופר בור ח' ובא אחר והשלימו לט', דאחרון בלבד חייב בנזקין. אבל החופר בור עשרה ובא אחר והוסיף שנים או שלשה טפחים לא עבד ולא כלום וקמא חייב דעבד ביה שיעור בין למיתה בין לנזקין³⁹. וכ"ד ר' יהונתן [בשיטמ"ק י., והר"י לוניל כאן].

רש"י ד"ה שור פסולי המוקדשין. כגון בכור בעל מום, או קרבן שנפל בו מום ופדאו. דקרינן ביה שור רעהו, ונתמעט מבור. אבל כשלא נפדה לא נקרא שור רעהו, ופטור מכל חיובי שור. אמנם דעת ר' יהודאי גאון [ובגמ' דין לק' נג.; והו' בתוס' לע' יב:] דאף בכור בעל מום לא נחשב שור רעהו. דכהן משלחן גבוה קזכי. [וכ"כ רש"י נג.; והמפרשים צ"י דסתר למש"כ רש"י כאן]. ולפ"ז קאי דוקא במוקדשין שנפדו.

בא"ד מי שראוי להאכיל לכלבים וכו' ואכלת ולא לכלבין. הראב"ד [הו' ברשב"א] הק' דנח' בכ"מ האם פודין את המוקדשין להאכיל לכלבים. [וכה"ק תוס' לק' נג: ד"ה לענין כלים]. וחילק דהיכא דבשעת פדיון לא היה ראוי לאכילה לאדם [כגון שנעשו טריפה], ומש"ה פודין לכלבים. אבל היכא דראוי לאדם חל בו דין ואכלת ולא לכלבין. [וכ"כ תוס' זבחים עא:].

בא אחר והשלימו לכ' וכו'. ותוס' [לעיל י:]: הביאו דלא אמרי' מאי קעביד, דהא בלא"ה היה מת בבור⁴⁰. אלא משלם לפי חלקו [דנעשה שותף בבור]. ואף מרבה בחבילה, שהוסיף על האש כל א' משלם לפי חלקו. [וקו' הגמ' שם מאי קעביד, טפי מאחריני]. אבל רש"י [שם] פי' [גבי אש] מאי קעביד, והשני פטור.

והרא"ה [בשיטמ"ק נ:]: כתב דכל א' משלם חצי מהנזק, ומ"מ אם א' מהבעלים אין לו נכסים, לא אמרי' כי ליכא דאשתלומי מהאי, דל"א טעמא דהיכא דליכא לאשתלומי וכו' אלא היכא דליכא לאשתלומי מיניה מדינא. אבל היכא דמשום דלית ליה נכסי, אף השני פטור. [וע' לק' נג:]. [אבל היכא דא' מהם אנוס, השני יתחייב בכולן].

ויל"ד האם כוונת הרא"ה לדון בכל בור של שותפין [וע' נב. בשם החזו"א], או דוקא בי' וכו', דהרי ניזוק מחמת ב' בורות.

תוד"ה בור י'. וה"ה לי"א, למאי דפריך וכו'. והגהש"ס ציין לתוס' [י:]: דכת' דדוקא השלים לכ', אבל בפחות מכן אמרי' דבלא"ה היה ניזוק. [וכמו מוסיף קיסם לאש גדול]. והיש"ש והגר"א [שפא ה] כת' דכוונת תוס' דידן לס"ד, 'למאי דפריך', דהמקשן סבר דה"ה סייד וכייר. אף דלא הוסיף שיעור מיתה. אבל למסק' דוקא היכא דעשה שיעור מיתה⁴¹.

ויש שהעירו דרבי ל"ל סברת עבד מיתה, ולפ"ז יתחייב בהוסיף י"א לפי חשבון. [ואפשר דמ"מ למסקנא אין ראיה ליסוד זה].

אבל המהר"ם ביאר דברי תוס' באופ"א. ולדבריו אף למסקנא לרבנן מתחייב בור י' שהוסיף כל שהוא⁴² [ופליג אתוס' לעיל].

דף נא:

א"ד א"ר זביד הא והא רבי. פרש"י דאילו לרבנן פטרי נמי הא מקמאי. והמהרש"א [בע"א] כתב דמ"מ היכא דעשה ראשון ח', ושני ט', כיון דכל א' עשה שיעור נזיקין, שניהם חייבין [וכמ"ש תוס' בע"א]. והמהד"ב חלק דדברי התוס' [בע"א] קאי דוקא לל"ק.

רש"י ד"ה כגון שלא היה בו הבל. ואליבא דרב דאמר להבלו וכו' ולשמואל וכו'. והאחרונים דנו בבור שיש בו חבטה למיתה, ובא שני והוסיף בה הבל, האם אמרי' דהשני נחשב בעל הבור. ודייקו מדברי רש"י כאן, דאף לשמואל איירי במלא ספוגין, אבל אי לא"ה שנים חייבין. וע' אבה"א [יב יב].

אמר רבא הניח אבן ע"פ הבור' והשלימה לי' וכו' מד"ת וכו' למעלה דלאו הבל ידידה קטליה וכו' קמ"ל. לכאור' קמ"ל דכל ההבל א'. [אבל המהר"ם שיף הק' דילמא הוזק בטפח שלמעלה דוקא].

39 והשיטמ"ק ציין לתוס' והרשב"א והרא"ש ור' ישעיה חולקים על הרא"ה. [ובתלמיד ר"ת נסתפק בזה].
40 והקצות [שצ] הק' אמאי לא אזל' בתר מעיקרא [כדלעיל יז:], וכאילו נגמר כל הנפילה בבור י', והאיך יתחייב בעל הכ'. והוכיח דבהיזק ממונו לא אמרי' הכי [ולמד כן אף באופן של איש משום ממונו]. ודבריו צ"ב, דהרי איירי שחפר השני קודם שיפול הנופל, ול"ש בתר מעיקרא. ובשעת נפילה נפל לכל הבור. וכן עיקר יסוד הקצות צ"ב, דבמה תלי בהא דחיובו משום איש משום ממונו, הא לכאור' סברת 'בתר מעיקרא' הוא סברא במציאות. ואף היכא דנזק ע"י מי שלא בר חיובא. [ולא הוה סברא במחייב, כמי שכבר נעשית מעשה המזיק].

41 וכ"מ ברשב"א. אבל בתלמיד ר"ת השמיט למאי דס"ד, ומשמע דקאי אף למסקנא.

42 [וכ"ד הר"מ סוקסטה בשיטמ"ק נג:]. וכן הביא המנה"ח [נג יג] בשם תוס' דידן.

1 בתלמיד ר"ת ביאר הדוסיף בכל צידי הבור אבנים, דאל"כ אין לו הבל.

בעי רבא טם טפח וכו' מי אמרי' נסתלקו מעשיו. הרא"ש כת' דלרבנן מבעי, דהא לרבי פשיטא דנסתלקו מעשיו. ותלמיד ר"ת כתב דיל"פ אף לרבי נמי י"ל דכבר נעשה שותף בכל מעשה הבור, ודחה דאין מקור לזה.²

וכל"ה המנה"ח [נג יג] דמסתבר דאמרי' מאי דעביד שקלי', דבשלמא היכא דהשלים ל', דחזינן דכיון דהעתיקו השני למיתה, פטרה תורה את הראשון אף מנזקין. ואוקמיה ברשות השני.³

והסמ"ע [תי כג] כתב דספק הגמ' האם השני נהיה בעל הבור [וחייב לבד], או דנסתלקו מעשיו ורק הראשון חייב. והממ"ה⁴. אבל המאירי מבואר דהשני ודאי חייב חצי⁵. וכל הספק על החצי. ומספק מוציאין מיד השני. ואם תפס חצי מיד הראשון זכה.

[ויל"ד אמאי מתחייב השני כולו מספק, ויל"פ כדברי הראשונים לעיל מו: דאמרי' אין ספק מוציא מידי ודאי, ואייתי ראייה שיש לך שותף. ועוד יל"פ דכל חלק מהבור סגי לחייבו, כל זמן ששותפו פטור משמירה מחמת הספק].

בור ח' ומן ב' טפחים מים חייב' וכו' איבע"ל ט' ומהן טפח מים. וגיר' הרמב"ם [יב יא] ט' ואחד מים חייב, ח' וז' מבעי. [והמאירי דחאו].

בור ז' ומהן ג' מים וכו'. והמהר"ם שיף [נ:]: כתב דדוקא ז', אבל ו' טפחים אפי' כולו מלא מים אין הבל. דהא דגבי אריתא דדלאי, דהוה גובה ו' ומלא מים מבואר [לעיל נ:]: דליכא הבל. ועוד דחה דהתם משום חבטה ולא משום הבל.

בעא מיניה רב שיזבי מרבה הרחיבה? וכו' ניחזי אנן אי בהבלה מת וכו'. הסמ"ע [תי כד] פ' כגון שנפל לבור דרך פיו למטה ומת, וניכר הדבר להרואים שמת מחמת הבל, ולא מחמת חבטה. ואם מחמת חבטה היינו שנפל לבור על גבו, וניכר שלא מת אלא מחמת החבטה.

תוד"ה אי בהבלא מית. הרבה הוא תימה, מ"מ אם לא דהרחיב לא היה נופל⁶. דתוס' נקטו דל"ק מאיזה צד שנפל חייב. והרא"ש [בשיטמ"ק] כתב דכיון דמת בהבל לא משגחי' מאיזה צד נפל. והרא"ה [בשיטמ"ק] תי' דמסתברא דאם נפל מההוא גיסא דהרחיבו, ודאי השני חייב. דאיהו עביד כולי' היזיקא. וספק הגמ' בנפל מאידך גיסא. מי אמרי' דקמה ליה ברשותיה לאחויביה עלה הוא נמי בהדי אידך.

והרמב"ם [יב יג] העתיק ב' הלשונות, והטור האידך פסק הרמב"ם כב' לשונות דסתרי אהדי. והכס"מ תי' דב' לשונות לא פליגי, דא"כ קשה לל"ק כשנפל בצד זה [כקו' התוס'], וקשה לל"ב כשנפל מאידך גיסא. [ולדברי הרא"ה יל"פ דפסק כל"ק, ואף הל"ק איירי דוקא באופן זה].

א"ד וכו' אי מההיא גיסא נפל וכו'. הסמ"ע [תי לה] ביאר דאפי' שמת בהבל, כיון דהוא פשע כלפי שור זה, שקירב מיתתו לענין חבטה, תלינן נמי בו מיתת ההבל אע"פ שמיעט הוא ההבל. והביא דומה לזה [לק' נב:]: מיגו דהוה פושע לענין גמלים. [ויל"ד בזה].

והרשב"א כתב דל"ק מבואר כשמואל⁹ [דבור חייב בין בהבל ובין בחבטה]. ואילו ל"ב לא מוכחא כמאן. אבל תלמיד הרשב"א העמיד דבזה נח' הלשונות, ול"ב כרב.

איתמר בור שעומקו כרחבה וכו'. הרא"ש פסק דהוה ספק. אבל הרמב"ם [יב יד] סתם דפטור, והיש"ש כתב דהכריע כמ"ד פטור.

הבית מאיר כת' דמבואר דקי"ל דאפשר לצמצם [וציין לתוס' סוכה טו. וכ"מ דהאריכו לדון בזה], דאל"כ

- 2 שטעם זה אינו בגמרא, אין לנו לבדות מן הלב.
- 3 ועד"ז כ' הערוה"ש [תי יח] דבחופר בור י' ובא אחר והשלים לכ', דהוה שותפין. ושוב סתם חלקו. חוזר לרשות הראשון, כיון דסילק מעשיו. וחוזר לרשות של ראשון.
- 4 ויל"ע אמאי לא אמרי' דכיון דהשני אינו מחוייב בשמירת הבור, הוה כלאו בר חיובא. ואילו חפר בור ט', ובא חש"ו והוסיף טפח, לכאו' הראשון חייב. ויל"ל דכיון דיצא מרשותו שעה א' תו לא מחייב. א"נ מחמת הספק לא נחשב לאו בר חיובא.
- 5 וזה היפך סברת הרא"ש דלרבי אמרי' נסתלקו מעשיו, אלא כיון דהוסיף על הבור נעשה שותף בחצי הבור, ואפי' נסתלק. [ואף לולי ספק הגמ']. יספק בגמ' בעשאו בור מיתה, דהו' חידוש מגזיה"כ. אי אמרי' נתסלק. והעירו דהיינו כשיש מים בשעת כרייה. דאילו חפר בור ח', ואח"כ נתמלא מי גשמים, הוה כנחפר ממילא. [ובור ברה"ר אינו ממונו שיתחייב עליו מדין הר"ל לסלוקי]. ויתחייב רק כשיעור נזקין.
- 6 פרש"י הרחיבה, והרחיב פיו. ויש שדייקו דהרחיב רק פה הבור. ויל"ע בזה.
- 7 [ויל"ע בקו' התוס', בור של א' ברה"ר, ונתרחב מאליו [ברוח שאינה מצויה]. וכי לא יתחייב על הנפילת מהך גיסא].
- 8 אבל ההשלמה כתב דדילמא בור ברשותו איירי, דאף לרב חיובו אחבטה. [וצ"ב דבור ברשותו הבעלים חייב, ולא הכורה].

האיך אפשר לחייב מספק¹⁰. דאין לומר דנידון הגמ' כגון אי תפס בטענת אורכו כרוחבו לא מפקי' מיניה. [ויש שדנו דכיון דחזינן שמת בהבל, תלינן דיש הבל והוה מצומצם או יותר¹¹. ולא מסתבר דבעי' שיתברר קודם מעשה שידע לשמור].

רחבה יתר על עמקו. המאירי כתב ויראה לי דוקא בשיעור עשרה אבל אם היה עמוק ביותר הכל לפי מה שיראה לדיינים הבקאים.

והר"א אב"ד הביא דמשמע דסוגיין כרב דתלי' בהבל, והראשונים [בעה"מ ורשב"א] דחו דל"ל במלא ספוגין.

משימסור דליו. פרש"י כיסוי הבור. ור"ח [הו' ברשב"א] פי' דליו נטלא¹² [כלי שדולה בו]. ועי"ז כאילו נסתלק הוא, והעמידו ברשותו. ומשמסר דליו הוברר הדבר שעומד ברשותו ומשל עצמו הוא דולה. [וכ"פ הרמב"ם יב ז]. והרשב"א כתב דרש"י ס"ל דכי מסר לו נטלא מאי הוי אדרבה כעין שלוחו הוא לדלות מן המים. וכ"כ רש"י [ד"ה והאי] דמסר דלי, נעשה שומר, שקיבל עליו לכסותו¹³.

והחז"א [ח ב] ביאר דכל שיש כיסוי קבוע והניח השני משתמש והכיסוי מונח לפניו, הוה כמסר לו דליו, דודאי מקבל עליו השני לכסות.

והר"א [בשיטמ"ק] כתב דמסתברא דמסר לו דליו מהני דוקא בשותפין, דהשתא הוא דהוי כמי שהרשהו בכלו. אבל באיניש אחרינא אפילו מסר לו דליו לא מהני כלל עד שיקבל עליו שמירתו¹⁴.

שם. מסר דליו. מבואר ברש"י [ד"ה והאי] דנעשה שומר. וכן מבואר בסמוך דחייבו משום שומר. והחכמת שלמה [לש"ע תי כה] תמה הא אין דין שמירה בקרקעות, וא"כ אמאי יתחייב מסר דליו משום שומר. וצ"ע טובא. וכה"ק הא"ז [לעיל קכה]. והא"ז חידש שלא נתמעטו הקרקעות מדין שואל¹⁵ כמו שנתמעטו בשומר חנם וש"ש. [אמנם דעת שאר ראשונים דאף שואל קרקע פטור, ע' בפוסקים צה ושא א].

והאחרונים הביאו דנח' הפוסקים קרקע נתמעט מפרשת שומרים, דאף אינו מחוייב בעצם השמירה¹⁶. ולדעת הש"ך [סו קנו] דמחוייב לשמור [ועי"ז חייב בפשיעה], י"ל דגדרי חיובי נזקי ממון הוה מחמת עצם החיוב שמירה, ולא משום חיוב התשלום. ובזה לא נתמעט. אבל דעת הנתיבות [ס"ס רצא] דאין חיוב לשמור כלל בקרקע.

ולפ"ז צ"ל דפרשת מסרו לשומר לשמירת נזקין הוה פרשה בפנ"ע, ולא שייך לגדרי שמירת גופו [והברכ"ש ט חקר בזה]. וכיון דמ"מ הוה ברשותו מתחייב¹⁷.

ולכא' איירי אף בבור ברה"ר, דאינו בעלים בגדרי הממון [ולא מצאנו פרשת שומרים על חפץ הפקר]. ומ"מ מתחייב השומר עבורו, ועי"ז הבעלים פטור [אא"כ נודע לו דאינו שמור].

ורבנן סברי אין ברירה. מבואר ברש"י דמש"ה נחשב שואל אף על חלקו של ראשון¹⁸, ומש"ה כולו מוטל ברשותו.

ובחי' הראב"ד תמה דל"מ ברירה אלא בתר חלוקה, אבל הכא עדיין משותף. והברירה מהני

10 ואי משום ספק ספיקא [וכמ"ש תוס' שם לדון], הא נח' הראשונים אי ס"ס מהני להוציא ממון, ומסקנ' האחרונים דל"מ להוציא ממון.

11 ויל"ע בגדרי אומד האם בעינן שיתברר דודאי יכול למות מזה. או דסגי במה שיתכן צד מיתה

12 [וכ"ג הראשונים בגמ' [נ.] גבי מסרו לרבים. והר"א שם פי' נטלא כיסוי הבור, ולפ"ז אף זה כוונת ר"ח].

13 והב"י כתב דאין נראה כן מדברי הפוסקים. והדרישה דחה דבריו.

14 ויל"ד דדעת רוב ראשונים דמתחייב ממילא בשמירת נזקין [ע' רשב"א מה:; רא"ש מז:]. [ואפשר דדעת

הרא"ה כראב"ד]. ויל"פ דהיינו דוקא כשמכניסו לרשות השני, אבל בור עומד ברה"ר, ואף שמשתמש, לא נכנס הבור לרשותו, ומש"ה בעי קבלת שמירה.

15 ודבריו צ"ב, דשותף אינו מתחייב מדין שואל, אלא מדין ש"ש. ואפשר דכוונתו דכיון דמשתמש נחשב שוכר [ויל"ד בזה]. ואף דלענין חיובים שוכר כש"ש, מ"מ מתחייב מחמת השימוש, וכשואל. וצ"ע.

16 [דנתחדש בפרשת שומרים דמחוייב ליטב ולשמור. אבל פשיטא דאם שכרו לשמור, מחוייב מדיני פועל].

17 [ועיל"פ דכוונת הא"ז עד"ז דנכנסה לרשותו, ועי"ז מתחייב בנזקין [דלא מצאנו דפליג בגדרי חיובי שמירה]. אלא שהק' דכיון דנתמעט שומרים בקרקע, נחשב מעשה חיזוני שיושב ומשמר. ולא נחשב שנכנס לרשות הש"ח והש"ש. ובזה תי' דשואל ושוכר לא נתמעט מעצם פרשת שומרים, דע"י השימוש נחשב ברשותם. ואף דנתמעט מחיובי שומרים, גדרי חיובי נזקין לא תלי בהא].

18 ויל"ע למש"כ הר"ן [נדרים מה:; דיש לכל א' קנין פירות בחלקו של שני, ורק לענין קנין הגוף הוה משותף, א"כ אף למ"ד אין ברירה משתמש כלוקח. ולוקח אינו חייב בשמירה [ע' ב"מ צו:]].

רק למים, ולא לגוף הבור. ותי' דכיון דלאחר חלוקה ונטילת המים, נחשב דנוטל את שלו. אמר ליה את גמר דידך, ואנא גמירנא דידך.

ואזדו לטעמיהו וכו' ראב"י סבר יש ברירה. והראשונים [ע' ר"ן נדרים מה: באריכות, וברמב"ן ושאר"ר ב"ב קז] הק' דמבואר [נדרים מו] דקי"ל כראב"י, ואילו בעלמא קי"ל דבדאורי' אין ברירה.

ודעת ר"ת דהלכה כראב"י רק לענין דריסת הרגל, משום דויתור שרי במודר הנאה¹⁹.

ודעת ר"י [הו' תוס' גיטין מח.] דקי"ל דיש ברירה אף בדאורייתא.

והר"ן [נדרים מה:] כת' דברירה דהכא עדיף, דעל דעת כן לקחיה, ורוב מבורר מתחילה [עי"ש].

אבל דעת הרמב"ן [בהל' נדרים שם, והו' בר"ן שם] והרא"ה [הו' בשיטמ"ק ובנמוק"י כאן] דהכא לא הוה משום ברירה, שמתברר הדבר כברירה דעלמא [אלא הוה לשון שפירשו מתחלף], שהרי כל שותף משתמש בכולו. אלא כלומר שכל אחד ואחד משתמש משום דין זכותו, ולא חשבינן ליה שנשתמש בחלק חבירו כלל. [ומעיקרא כולו של שניהם, לענין שיש לכל א' זכות להשתמש].

והיש"ש כתב כאן קונטרס שלם בגדרי ברירה בכה"ת. [ואכמ"ל].

תודה השותפין. מ"מ יכול לאסור, מידי דהוה אמשכיר בית. [דכיון דהגוף שלו יכול לאוסרו, ע' קובה"ע נב]. אבל הרא"ש כת' בשם ריב"א דדוקא להקדיש יכול, אבל אינו יכול לאסור בקונם. דכיון דהשכיר אין ההנאה שלו לאוסרו. והרא"ש כת' דמ"מ שותף כיון דשניהם משתמשים, ההנאה הוה שלו ויכול לאוסרו. [וע' בזה נדרים מו: בר"ן ושאר"ר. ואכמ"ל].

בא"ד וי"ל דשאני בע"ח דגוף הקרקע יוצאת מתח"י. הקצות [קיוז] ביאר דגוף השעבוד נחשב כמו פדיון. וע"ע קובה"ע [נב]. ואכמ"ל.

רש"י ד"ה ליקניה בחזקה. משנשתמש בו. דשימוש הוה קנין חזקה, וכ"ד הרמב"ם [מכירה א טו] דאכילת פירות ושימוש הוה חזקה לקנות. והראב"ד השיג.

ובעי למימר לך חזק וקני. האבה"א [שכנים ב י] העמיד חקירה האם הוה רק נתינת רשות לקנין [שהמוכר גמר דעתו, ולא חזר בו]. או דעי"ז נחשב השתתפות בקנין.

דף נב.

תודה כיון. רשב"ם פי' וכו' אבל סגר הדלת, דאי"ז אלא כמבריה ארי. [ומשמע מדבריו דמש"ה לא נחשב 'מעשה בעלים' להחשב קנין. ול"ק אף בנכסי הפקר דל"ש מצוות השבת אבידה¹]. ותוס' [בהמשך דבריהם] חלקו דמוכחא מילתא דהבית שלו². [וע"ע שא"ר ב"ב נג.].

בא"ד ודוקא גבי חמש וכו'. וכ"כ שא"ר, אבל דעת רש"י [שם] דע"י מסירת מפתח קנה.

בא"ד אין נר' וכו' דבגיטין תיזיל איהו ותיחוד וכו'. המהרש"א כתב דאף דלדעת רשב"ם מהני דעת אחרת מקנה במסירת מפתח, אבל בנעילת דלת, דהוה מבריה ארי [ואין בו מעשה בעלות], ל"מ דעת אחרת מקנה. וע' לח"מ [זכיה ב ג].

בא"ד שלא היה יכול לעשות מנעול בשבת. והרא"ה גרמישא [בשיטמ"ק] ביאר דאף ע"י נכרי, לא היו מתירין אמירה לנכרי שבות משום שכיב מרע. וכ"כ הרא"ש [ב"ב ג נט, גיטין ח ג]. והאחרונים הביאו מדבריהם דמהני קנין חזקה ע"י שליח נכרי.

וכ"כ ה³נתיבות [קפח] דמהני קנינים ע"י פועל נכרי, דיד פועל כיד בעה"ב. ובשול"ת אבנ"מ [כה] כתב דדוקא קנין חזקה מהני ע"י עכ"ם, דעיקר הקנין הוא משום דמחמתו נתקן הקרקע⁴. [ואף ע"י גרמא].

19 ורע"א העיר דל' דויתור אסור מדרבנן, ובדרבנן יש ברירה. וע' רמב"ן [ב"ב קז].

1 וע' רע"א [קצב לסמ"ע].

2 והוכיחו כן מהעמדת תרנגולים [ב"ב נז.]. ורשב"ם [נז.]. עמד בזה, וכתב דה"מ להק' כן.

3 ונח' הראשונים שם אי דוקא נעילה, או אף פתיחה הוה קנין. ועוד כתב הרא"ש [גיטין ח ג] דבעי נעל ופתח, להוכיח שעשאו לקנין. וע' רמב"ם [מכירה א י] ובפוסקים [קצב ג].

4 [והנתיבות בשול"ת אבנ"מ פליג דל"מ ע"י נכרי. אבל בתשובה הנ"ל הוד' בנתיבות קצב הושמט. וכשיטתו בס' קפח].

אי במסירה ליקני במסירה. פרש"י ברה"ר או חצר שאינו של שניהם וכו'. והתוס' ר"ד תמה דאיידי בבהמה דקה, ולא מצינו מעולם שבהמה דקה ניקנת במסירה. [אלא בהמה גסה]. וכתב לפרש אי במשיכה, כגון שהי' עדר של בהמה דקה. ואי במסירה כגון שהי' עדר של בהמה גסה.

כמאן דאמר לך משום וקני. הפרישה [וסמ"ע קצ"ט] ביאר דאף דמשיכה בפניו ל"צ לך חזק וקני, כיון דמשך המשכוכית לפניו, נחשב כאומר לך חזק וקני, ויכול למשוך שאר העדר שלא בפניו.

כדרש ההוא גלילאה וכו'. ר' יהונתן [בשיטמ"ק] ביאר דרב חסדא דרש פסוקים של מוסר, והגלילאה היה אמורא שלו. לפי שהיו בדור פרנסים שלא היו מנהיגין את העם כהוגן, והאמורא הוסיף משל זה משלו.

ומצאו מגולה. פרש"י כגון שהתלע ונשבר הכיסוי. אבל בפסקי הר"ד כתב דאיידי דאדם אחר פתחו, ולא ידעי' מי. ואילו הוה ידעינן מי פתח הפותח חייב, דכתי' כי יפתח איש בור וגו' בעל הבור ישלם. והשותפין פטורים שאינן זקוקין לסלק קילקולו של זה⁵. [ואף שנודע להם שהבור שלהם פתוח⁶]. וביאר דהיכא דלא ידעי' מי פתח, חוזר החיוב לבעל הבור, שאינו יכול לסמוך על המגלה, שהרי אינו ידוע מי הוא. ולא אמרי' משעה שגילהו זה נסתלק מעשה הראשון ואינן חייבין עוד בשמירתו, שלא נסתלק עוד מעשה שלהם⁷.

ובא השני ולא כסהו וכו'. הרא"ה [בשיטמ"ק] כתב דהשני חייב לכסות, אבל חוזר וגובה חצי ההוצאה מהראשון. דכיון דשותפין הן בזה כיורד ברשות. [ולכא' אף בכורה ברה"ר, כדלעיל נא, דאינם שותפים בשימוש הבור אלא באחריות נזקין. מ"מ החיוב כיסוי לשניהם].

השני חייב. החזו"א [ה יח] העיר דהבור הוה של שותפין, ונימא דהשותף יתחייב רק חצי. כיון שהא' אנוס. והכא לא קיבל עליו שמירה, אלא דהשני נודע לו, והראשון לא נודע לו. וכתב דנראה דאתיא כר"נ דכי ליכא לאישתלומי להאי. וכתב דאפשר דאף רבנן מודו בשותפין בבור, דכ"א כולי הזיקא עבד [ונחשב בור א'].

והביא דתלי' במח' הראשונים [ע' בגמ' יג.] אי גובין מאימורין כנגד בשר, האם בחד מזיק אמרי' כי ליכא.

מקול הכרייה. פרש"י [ל"ק] אפי' שור פקח, שקול הכרייה ביעתתו. [והשיטמ"ק ביאר דבזה נח' אידך לישנא ברש"י, דלא איירי פקח]. והתוס' ר"פ הק' דבגמ' [נד] שקלי וטריא בפי' דשור חש"ו, ואמאי לא הביאו מהגמ' כאן.

נפל שם שור חרש שוטה וקטן חייב. הגמ' [נד:] מבאר דדוקא הני, אבל שור פקח פטור דאיבעי ליה לעינוי. ובפשוטו הטעם כיון דאיבעי לעינוי, מש"ה נחשב לא שכיח. ואונס ברוח שאינה מצויה. וכ"כ המלחמות [כג. בדה"ר]. דהוא לא פשע, דהא לא הו"ל לאסוקי אדעתיה. ועוד כתב תוס' [בע"ב בסו"ד] דנחשב דשור פקח כמזיק את עצמו, ולא חייבה תורה בבור אלא במזיק דרך הילוכו⁸. ועד"ז כתב הבעה"מ דכיון דהשור אזיק אנפשיה, הבעלים פטור, כדאמרי' [לעיל מז:] הו"ל שלא תאכל.

והמלחמות חלק דגבי ממונו המזיק חייב אע"ג דה"ל לעינוי, דבשור לא אמרי' הוא דאזיק אנפשיה, שאין פשיעת השור פשיעה לפטור המזיק. והשור לא הזיק עצמו אלא מחמת בורו של מזיק⁹. ואין פשיעת דעת השור בשלא עיין פשיעה להפסיד בעליו הואיל וזה פשע.

עבד או אמה. רע"א ביאר דקמ"ל דנתמעטו מדין אדם, וע' תוס' [לעיל מט.]. ועוד כתב הרש"ש דאינן נתמעטו מקרא אחרני [וכמ"ש תוס' ט: וי¹⁰]. ודוקא עבד ואמה נתמעטו משור ולא אדם.

5 ולולי דברי הר"ד היה אפ"ל דכל חיוב פותח בור הוה עד שידע הכורה, דאיהו עיקר הפושע [דומיה דחופר בחצר חבירו, דחייב עד שידע לבעלים לתוס' כט.]. אמנם ל"מ כצד הזה בדברי הראשונים. וע' אבה"א [יב ז].

6 ויל"ד היכא דידעי' מי פתח, ופושע ואינו שומר. ולא ציית דינא. [ואפשר דדמי לגדרי כי ליכא לאתשלומי, ע' לק' נג, וע' רא"ה נ:].

7 וביאר למה זה דומה לאדם שנעל בפני שורו ובא אחר והוציאו והניחו בחוק, אם ידוע המוציא כל נזקין שיעשה השור עליו לשלם.

8 ומשמע מדברי התוס' דהוה סברא דוקא בבור. [וע' לעיל דהחזו"א דן האם חיוב סם המות הוה משום גדרי בור].

9 ומשמע כוונתו דה"ל שלא תאכל, אמרי' דהשור הזיק את עצמו [דהוה עשה עיקר הפעולה]. משא"כ כאן דהוה פשיעה בעלמא. [וע' מש"כ לעיל מז:].

10 דאין חיוב כופר ד'עליו, ואין המת שלו.

בכדי שידע

ושמואל אמר בכדי שיודיעוהו. פרש"י [בפ' הא'] דחייב אף קודם שראה בעצמו. [ע"י שהודיעו לו]. ולרב צריך שראה בעצמו. והתוס' ר"פ הק' דכיון דהודיעו, אף אליבא דרב יתחייב. שידוע בודאי שהוא מגולה.

ופרש"י [בל"ב] דלא סגי שראה, צריך שיודיעו לו. והרשב"א הוסיף ויתרו בו. והרא"ה ביאר דאינו סבור להתחייב, וסומך על השני¹¹.

ותוס' משמע דהטעם דאף דשמע, אינו מאמין שפתוח.

והשיטמ"ק הביא שר"ת הר"י מגאש שביאר דלמ"ד בכדי שידע מחוייב לבקר, ולבדוק האם הוא מכוסה. [והוה שיעור שרגיל לידע, ע"י בדיקתו]. וביאר דמ"ד בכדי שיודיעוהו, אף דמחוייב לבקר, מ"מ נשאר בחזקת מכוסה אצלו, ואין עליו אשם במה שלא ביקר¹². [ע' בגמ' בע"ב דס"ד דאי בעי מיזל ומנקש].

ובחי' הראב"ד פי' בכדי שידע, שיש שיעור [שרגיל] לילך מביתו עד הבור. ומ"ד יודיעוהו, שיעור קטן, דרבים רגילים להודיע. וכן הראב"ד [יב ז] השיג על הרמב"ם דגרסי' בכדי שידע, שיעור מנהגו לחזור ולדלות מבורו.

תוד"ה בכדי. כלומר שיצא הקול, דמסתמא שמע. הפנ"י תמה האיד נוציא ממון עפ"ז. [ויש שתי' דרב לטעמיה דהולכין בממון אחר הרוב]. והפנ"י תי' דמדינא איבעי ליה למיקש [וכר"י מגאש הנ"ל], ומש"ה עליו להביא ראיה דאנוס.

ויכרות ארזים. ובירושלמי [הו' ברשב"א] איתא דנותנים שהות להביא ארזים מלבנון [יער], פעמים לחמורא שסמוכים ללבנון, ופעמים לקולא שרחוקים¹³. והטור הביא בשם הרמ"ה דאם הארזים ביוקר, ממתינים עד שיוזלו.

רש"י ד"ה ויכרות. אבל לשני שבא ונשתמש בו לא יהבי' שיעורא כולי האי, דהו"ל לאותובי שומרים. אבל תוס' כת' דה"ה לשני נותנים שיעור זה¹⁴ [אלא דא"צ להודיעו]. והתוס' ר"פ הק' לרש"י דאף הראשון, כיון שנודע, נימא מיד יש לו להושיב שומרים. ומ"ש ראשון משני.

ומשמע מדברי הראשונים דדעת רש"י דהראשון יכול לסמוך על שמירת השני, ומש"ה מחוייב פחות. אבל השני אין לו על מי לסמוך. ועד"ז כתב הפנ"י דכל סוגיין דכדי שידע, הוא משום דיש להטיל האחריות על האחר. אבל כשאין לו שותף חייב [דאי בעי ליה למיקש]. [וע"ד הפנ"י י"ל דדוקא השיעור דיכרות ארזים לא יהבי' ליה. וע' רא"ה בשיטמ"ק]. ומ"מ תוס' והרא"ש נקטו דאף לשני יהבי' שיעור זה.

אבל היש"ש [לח] כתב דכ"ז כשמצאו מגולה ולא נשתמש. אבל היכא דנשתמש מתחייב לאלתר. ולפ"ז כוונת רש"י דוקא משום דהשני נשתמש. ומש"ה מתחדש עליו חיוב לשמור את הבור. [ולא מהני מה שכיסהו מעיקרא, דהשימוש סותר לכיסוי¹⁵].

והטור [ושו"ע תי כח] כתב דה"מ כשנאנס, אבל היכא דהניחו מגולה חייב לאלתר, כיון דפשע¹⁶. והסמ"ע [תי ו] דייק דאף בסעיף נחפר מאליו או שחפרו חיה ברשותו, מוטל עליו לטרוח ולכסותו. וכיון דפשע לא יהבי' ליה שיעור לכרות ארזים כבסוגיין. וצ"ב דבמה פשע

11 דסבור שכיון שהוא כיסהו פ"א, שחבירו בא לכסותו הוא לבדו פעם אחרת. ואינו מתחייב עד שיודיעוהו ששולח עליו לבא לסייעו.

12 וכ"כ רבינו יהונתן דאינו חייב משום שהיה לו לחזור שם תמיד לידע אם נתגלה, דכיון דכסהו כראוי לא איבעי ליה לאסוקי אדעת'.

13 והפנ"י משה [שם] כתב דקמ"ל דאע"פ שהיה מצוי לעשות איזה כיסוי, בלא שיצטרך לכרות ארזי הלבנון. הולכין אחרי הכיסוי החזק, אף לקולא.

14 והיפ"ע דייק דבירושלמי קאי יכרות ארזים אשני, וכתוס'.

15 ואף דלא מצאנו דהמשתמש בבור הפקר יתחייב בכיסוי. היינו משום דלא נחשב פותח בור או כורה, אבל הכא דבלא"ה הוה בעל הבור, כל שימוש הוה סיבה מיוחדת לשמירה. [ודוגמא לדבר נפרצה הגדר בלילה פטור, דכיון דשמרו מתחילה א"צ לטרוח באפילה. אבל אילו הבעלים מצא הבהמה באפילה, וחרש בו. פשיטא דמעכשיו מחוייב להחזירו עד ביתו או להושיב שומרים].

16 והגור"א ציין מדלא כתבו כן אמתני' [נא].

שחפרו חיה ברשותו¹⁷. והחזו"א [ח א] תמה על דבריו¹⁸, וכתב דודאי נותנים שיעור דהו"ל למלווי, והיינו לכרות ארזים וכו'.

והרמב"ם [יב ו] פסק היכא דבא אחר וכסהו וחזר וגלהו, בעל הבור חייב [לעיל כט:]. והראב"ד השיג בכדי שידע. וה"ה ביאר דלא היה לו לסמוך על כיסוי של אדם אחר, שאין לו חלק בבור. ואפי' ידע בכיסוי, היה לו ליחוש שיטלנו. והברכ"ש [כג] דן לפרש פלוגתתם האם ע"י כיסוי של חבירו מתקיים דין שמירה, וסילוק הבור. ומש"ה שוב יחבי' זמן בכדי שידע ויכרות ארזים.

אינו יכול לעמוד בפני גמלים

איבעי להו וכו' אתו לפרקים. בפשוטו הוה ספק בכל המזיקין. אבל האבי עזרי [יב ז] כתב לפרש דהוה ספק דוקא בבור, דחייב בור דוקא בכיסוי. [וע' ברכ"ש כג]. וע"ע בסמוך ובע"ב.

גמלים. והרשב"א כתב דאיירי במקום שאין עגלות מצויות שם, אבל במקום שהעגלות מצויות צריך ראוי לכך. וכדתנן [ב"ב ס.] לר"א העושה חלל תחת רה"ר צריך שתהא כדי שתהא עגלה מהלכת טעונה אבנים¹⁹. והביא כן מהירושלמי.

תוד"ה ואתו. דאפי' לא שכיחי גמלים כלל יש לחוש שמא יבואו גמלים ויפלו. והתוס' ר"ד הוסיף דאילו חפר בור ברה"ר במקום שאין מעבר בהמות והניחו מגולה ובאו ונפלו, מי לא מחייב. שהרי עשה מכשול ברה"ר. ואחד מני אלף יעברו שם בהמות.

וצ"ב דכיון דאינו מצוי שיבואו, אמאי מתחייב שמירה כלפי גמלים כלל. ומשמע דהחילוק דיש חיוב שמירה כלפי ניזק זה [אף שאינו מצוי כלל], ודוקא לעינן שיחשב 'שמור' כלפי ניזק זה, אמרי' דרוח שאינה מצויה הוה 'שמור', ואונס. [וע"ד זה יסוד הברכ"ש [ו ב] דאם לא שמרו, דאין בנזקין פטור אונס. ודוקא היכא דהמזיק שמור אמרי' דאף נפרצה בלילה פטור]. והקוב"ב [טז] הביא בשם ר' שמעון דלא פטרה תורה אלא כשהחסרון בכח המזיק, אבל בסוגיין הוה חסרון בניזק, ואונס כזה לא פטרה רחמנא.

וביאר דדוקא לא שכיח גמלים, דהוה כרוח שאינה מצוי' דאדם המזיק חייב. אלא דהתורה מעטה בשמירת ממונו. אבל אונס גמור פטור²⁰.

והקוב"ב [מ] הק' דגבי אש מצאנו פטור דלא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיצניע בגדיש [לק' סא, סב²¹]. ותי' דגבי בור, הבור עומד שיפלו גמלים אף פעם בי' שנים. והו"ל לידע שבזמן מהזמנים יוזקו גמלים²². אבל אש אינו אלא לפי שעה.

אבל המחנ"א [שומרים ל] הביא מדברי תוס' דהניח פקדון במקום שאינו מקורה, בזמן שאין הגשמים מצויים כלל, ובאו גשמים בלילה, דחשיב פושע²³. [וצ"ב דהתם נחשב שמור כלפי ניזק זה. דהוה רוח שאינה מצויה²⁴].

17 ואפשר דכוונת הסמ"ע דדוקא היכא דשמרו פעם א', ע"ז עדיין הוה בחזקת משתמר. אבל התם דלעולם לא שמרו, לא יחבי' זמן כדנטרי' אינשי, וחייב להושיב שומרים וכדו'. אמנם מסתבר דל"ז דוקא בכדי שיעור דה"ל למלווי. אבל לא לקנות ארזים בזול וכדו'.

ועוד יל"פ דכוונת הסמ"ע דיהבי' שיעור זמן דה"ל למלווי [וכשיעור כריתת ארזים]. ועד שעה זו אינו בור של בעל החצר כלל. ומ"מ ס"ד דבתר דנחשב בור ידיה, ניתב ליה שוב שיעור זמן לכסות בארזים. ובזה תי' דכיון דפשע בשיעור זמן דה"ל למלווי, הוה פשיעה.

18 והחזו"א כ' דאפשר דהסמ"ע איירי דוקא באופן שהפקיר, וחשיב פושע בהפקר ואין נותנים לו זמן. [וע' בדברי הסמ"ע דלא איירי בזה].

19 [ומבואר לפ"ז דשיעור טעונות אבנים הוה מהלכות שמירת ניזקין, ולא הוה חומרא דרבנן משום רה"ר, דלאו אדעתיה. וע' ב"ב כז.].

20 וכתב דהא [דלעיל כט:] אין דרכם של בנ"א להתחכך בכתלים הוה אונס גמור. אף דהוה אונס מצד הניזק. 21 ועוד ציין תוס' [מז: ד"ה ה"ל]. [ויל"ד דהתם הבהמה הנזוקה לפנינו, אלא דצורת הנזק לא שכיח, ודמי לרוח שאינה מצויה. ועפ"ז י"ל דהיכא דהניזק קמן, ושמור ממנו ברוב צורות נזק פטור מצורת נזק דלא שכיחא. אבל כלפי גמלים, אינו שמור כלל].

22 וצ"ע לפ"ז בבור שנמצא רק לפי שעה [כגון גללים].

23 והביא דמדברי הרי"ב ברצלוני שכתב דהשתא דלא שכיחי גנבי' כספים אינם צריכים שמירה בקרקע נרא' שחולק על זה.

24 [ומשמע דכוונתו דגשמים הוה מציאות קיימת, אבל לא בזמן הזה. וצ"ע].

דף נב:

תוד"ה תא שמע. תימה דמתחילה רצה להוכיח וכו' א"כ סיפא. והרשב"א תי' דלמ"ד דפטור, דעתיה נוטה לפטור מסברא דנפשיה. ולפיכך דייק מרישא לפטור. וקא סבר דסיפא לאו דוקא, ואגב רישא. ואידך ס"ל איפכא ולפיכך דייק מסיפא ורישא משום סיפא נקטה.

א"ד וכו' ושכיחי גמלים והתליע מתוכו. תוס' [בסו"ד] הק' [לפי' ר"י, ע' מהרש"א] דאפי' אתו גמלים לפרקים ה"ל להסתפק. ותי' דהיכא דלא שכיח חיובא דגמלים ל"ש מיגו. והתוס' ר"פ נסתפק בזה.

מי אמרי' מיגו דהוה פושע אצל גמלים הוה פושע לענין התלעה. יש ראשונים דמשמע דהך 'מיגו' הוא אותו דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס. [וכ"מ ברשב"א בשם הר"א אב"ד. וע' בסמוך]. אבל מבואר במלחמות דהוה סברא בפנ"ע¹.

והמלחמות ביאר ספק הגמ', כיון דנקרא בור כל אימת דלא כסי', מש"ה לעולם מחייב. שלא פטרתו התורה אלא בכסוי שהוא ראוי לכל דבר. הילכך כיסוי שאינו ראוי לגמלים לאו כסוי הוא, ולא מיפטר ביה. אע"ג דהשתא אונס הוא². שפשיעת כרייתו פשיעה היא לחייבו בכל דבר עד שיכסנו כסוי הראוי אף לגמלים. ועד"ז כתב הרא"ה מספק"ל דשאני בור שאינו אלא לנזק³. [ועד"ז כתב הברכ"ש [כג] דגדר כיסוי הבור, לסלק את המזיק. ול"מ שמירה בבור].

אבל בחי' הראב"ד כת' [לצד דאמרי' מיגו] דלא דמי למלאך המוות מה לי הכא, דהתם כלפי מיתה ליכא צד פשיעה. אבל הכא מיגו, בהאי נפילה עצמה יש צד פשיעה. [משמע דהוה ספק בכל גדרי תחילתו בפשיעה, ולא רק בסוגיין].

תוד"ה ושכיחי. וא"ת וכו' דתחילתו בפשיעה וסופו באונס וכו'. [כדלע' כא: ולק' נו. אף לענין חיוב נזקי ממונו]. ורע"א [במערכה ב"מ לו, והוד' בחי' הר"ן ב"מ עח]. העמיד ב' סברות לחייב תחילתו בפשיעה, דאף האונס שבסוף נמשך מהפשיעה, וכולה חד פשיעה. או משום דמיד שפשע נתחייב לשלם, וצריך להחזירו⁴. וכשנאנס ולא החזירו חייב.

ורע"א העמיד דסברת אונס מחמת הפשיעה [בתוס' בסמוך] שייך רק לסברא ראשונה. אבל אביי [ב"מ לו: דס"ל דחייב אף כשאינו מחמת הפשיעה, ע"כ החיוב משום שכבר נתחייב. ורע"א תלה בזה נידון התוס' ב"מ צג:] אי אמרי' תחילתו בכעין גניבה ואבידה וסופו באונס חייב, דהצד לחייב ע"כ הוא משום דלא חשיב אונס. דהתם עדיין לא נתחייב.

והאחרונים הקשו דבשמירת נזקין ל"ש גדר זה, דכל זמן שלא הזיק בהמתו ל"ש לחייבו⁵. [וכה"ק האבי עזרי במכתב].

והאבה"א [יב ה] תי' דלצד דעיקר חיוב נזקי ממון, משום דממונו הזיק. אלא דיש פטור מחמת ששמר או כיסה. היכא דתחילתו בפשיעה, ועכ"פ לא שמרו, לא נפטר מתשלומי הזיק.

שם. והראשונים דנו לתרץ הא דתחילתו בפשיעה בכמה אופנים. ריב"א [בתוס'] תי' דהאונס ל"ה מחמת הפשיעה⁶.

ובחשג' הראב"ד [יב ה] כתב דהר"ף השמיט סוגי' זו, וסמך על מה שהסכימו דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. וצ"ע⁷. וה"ה חלק דהר"ף השמיט, כמו שהשמיט הרבה הלכות שאינם

1 וכן משמע בקו' התוס', וא"ת כי לא אמרי' מיגו, דהוה תחילתו בפשיעה. דהוה סברא נוספת. אבל בדברי ר"י [בסו"ד התוס'] קצת משמע דהוה אותו גדר.

2 דהאונס לא בא מחמת הפשיעה.

3 וצ"ב דהניחא בור ברה"ר, דאין רשות לעצם הבור. אבל בור ברשותו הסמוך לרה"ר, לכאור' הוה היתר גמור, אלא דצריך לדעוג לשמירתו. ויש שביארו דגדר החיוב בור דתחילת עשייתו לנזק, דעצם הבור נחשב 'מזיק' בלא תוספת מעשה. ומש"ה חיוב שמירתו הוה לבטל את המזיק.

4 [וכמ"ש הנמוק"י לק' קיא, לט בדה"ר].

5 ובחי' ר' ראובן [ב"מ כא] תי' [דאף בשומרים] אינו חייב משעת פשיעה לשלם, אלא דנשתעבדו נכסיו, ונהי' אחראי בתוצאות פשיעתו. וגדר זה שייך אף בשמירת נזקין, דמשעת פשיעה נשתעבד בתוצאותיו. [ושייכא לנידון האחרונים היכא דפשע בשור ושוב הפקירו, ע' חי' ר' שמעון ס"ס א, ובירושלמי ור"ת בס' הישר].

6 [ואף בשמירת נזקין אמרי' סברא זו. וע' לעיל בשם רע"א. וע"ע לק' נו].
7 ורע"א [לק' נו]. תמה דהר"ף [ב"מ לו] ס"ל דבעי אונס מחמת הפשיעה. וצ"ע"ג. וע' אבה"א שם.

מצויין⁸.

ובחי' הראב"ד תי' דשאני בור שהתורה מיעטה בשמירת בור [לק' נה:], מש"ה לא אמרי' תחילתו בפשיעה וסופו באונס. והבעה"מ דחה דאף שן ורגל התורה מיעטה, ואמרי' תחילתו בפשיעה.

והבעה"מ תי' דבור קיל, דפטר בו את הכלים. וכשם שנשתנה בזה לפטור כך נשתנה בדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס. ולא גמרי' מיניה לדינא אחרינא. והמלחמות דחה דלא מצינו קולא בבור יותר משאר אבות נזקין, אלא מגזיה"כ. ועוד הביא דאמרי' [לעיל ט:] מ"ש אש וכו', א"כ אף בבור תחילתו בפשיעה חייב.

אבל ר"י [בתוס'] תי' דכלפי שוורים לא הוה פשיעה כלל. ואף דפשע כלפי גמלים, כלפי שוורים הוה תחילתו וסופו באונס. וכן תי' הראשונים [בעה"מ, רשב"א] בשם הר"א אב"ד דהתם פשע גבי הנהו זוזי גופיהו, אבל הכא בחרש פשע ובחרש, לא אירע הנזק אלא בפקח. ובפקח לא פשע ולא מידי. [וכ"כ בחי' הראב"ד בתי' הב', וכ"ד המלחמות].

והראשונים הק' דפשע אף לענין שור פקח, במהלך בלילה. ואפ"ה ביום פטור. והר"א אב"ד תי' דלילה ויום נמי כשני מינין הן ולא אמרי' מגו דהוי פשיעותא להא הוה פשיעותא להא כי היכי דלא אמרינן מחרש לפקח.

והמלחמות תי' עוד דכיון דביום ליכא פשיעה כל מה שאירע ביום אונס גמור הוא שאין אתה יכול לומר פשע שעדיין לא בא זמן הפשיעה ויכול לומר לך כי אתי ליליא מכסינא ליה ועכשיו אין כאן שום פשיעה

ור"י תי' דאיירי באופן דאינו יכול נזק לשוורים, אף מחמת גמלים. אבל הרשב"א הביא דהר"א אב"ד נקט דגבי גמלים, אפשר שיבא פשיעה לשוורים מחמת גמלים. והיכי פשט משור חרש. ותי' דאיירי שגמלים אתו לפרקים, דהוה זמנים ידועים בשנה.

ועוד תי' העיטור [אות פ פקדון, ע: בדה"ס] דלא אמרי' תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אלא באונס דשכיחא, כגון נטירותא דגנבי. אבל התלעה הוה אונס דלא שכיחא, וכן פקח ביום. ומש"ה אפי' למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו חייב, אונס דלא שכיחא פטור דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה. וכן תי' המאירי בשם גדולי פרובינצה⁹.

[וכ"כ המהרש"ך ג קי, והש"ך [רצא יד] הביאו וחלק דאין נראה כלל. וכן השיג המחנ"א [שומרים ל] מסוגיין. והשער משפט רצא ב הביא דנח' בזה העיטור ותוס' דידן].

והגר"ח [הו' בברכ"ש כג ד] כתב ליישב [לדעת הרמב"ם] דל"ש תחילתו בפשיעה וסופו באונס בבור, דכיון דנחשב בור מכוסה נסתלק חיוב הבור. [דגדר בור מכוסה דנתבטל חיוב הבור, וע"ע בברכ"ש שם דהאריך ע"פ יסוד זה]. ואף אי פשע, הא ליכא בור לחייב עליו. אלא דגדר סברת 'מיגו' דלא נחשב בור מכוסה. וביאר הברכ"ש [שם ה] דכיון דיש פשיעה בכיסוי לא נסתלק השם בור. [ועי"ש שדן היכא בעי דוקא כיסוי בעל הבור, או מהני אף אחר, האם נתבטל הבור].

בא"ד ותי' ריב"א דל"א תחילתו בפשיעה אלא היכא דהאונס בא מחמת הפשיעה וכו'. [וע' מש"כ לעיל בשם רע"א]. והראשונים האריכו בזה [בב"מ לו].

בא"ד ועוד אור"י וכו' דחשיב לפקח כמזיק את עצמו וכו'. וכ"כ הבעה"מ דשאני הכא דל"ל מגו כלל, דאיהו הוא דאזיק אנפשיה. [וע' לעיל במשנה דהמלחמות פליג].

והבעה"מ ביאר דהגמ' פושטת ממתני' דשור פקח, מדקא פסיק ותני פקח ביום פטור, דאיירי אף שנפל בתר דנפל חרש, והדבר ידוע דשוורים סירכא דהדדי נקטי ואזלי. אלמא לא אמרי' מגו דהוי פושע לענין חרש הוי פושע לענין פקח ש"מ. [ומבואר מדברי הבעה"מ דיש ב' אופני נפילת שור פקח, היכא דנפל מעצמו אזיק אנפשי'. והיכא דסירכא נקט, הוה פטור אונס¹⁰].

8 וה"ה [שם] דחה דלא בא האונס מחמת הפשיעה. והגר"א [תי לך] ציין כריב"א.

9 דדוקא אונס המצוי ושראו קצת להעלות על לב. והביאו ראיה [לעי' כא:] דהגמ' תי' דמקרי כלים לגבי כותל דכי נפל לבראי נפל. ובי' דהוה אונס שאינו מצוי. [והמאירי הביא דאנו מפרשים דהתם לא הוה תחילתו בפשיעה, וכ"ה הגיר' דידן דכי קפצי לבראי קפצי].

10 והמלחמות השיג דאי שוורים סירכא דהדדי נקטי ואזלי, א"כ פשע אף לגבי שור פקח, דאיבעי ליה לאסוקי אדעתא דלמא נפיל ביה בתר שור חרש.

דף נג.

כגון שנתקל בבור ונפל לאחריו הבור חוץ לבור. **תוס'** [נ:] בתי' הא' הביאו מכאן דכל דנפל חוץ לבור פטור, ואף שמואל מודה דקרקע עולם הזיקתו, אא"כ נפל בבור ה'.

ותוס' בתי' הב' דחו דהכא נפל מקול הכרייה¹. ונחשב דהבור עשה חצי תקלה, וקול הכרייה חצי תקלה. **ותוס'** [שם] ביארו דס"ל לשמואל דחייב 'נתקל', הוה רק כשעשה כל התקלה². [וכ"כ המלחמות].

וה**תוס'** ר"פ [ורשב"א ר' ישעיה בשיטמ"ק נ:] הביא **דריב"א** ל"ג נתקל בבור, אלא נפל לאחריו הבור, מקול הכרי'.

וה**בעה"מ** כתב דאף אחוריו מקול כרייה חייב ח"נ³, וכמו אבן ע"פ הבור [בסוף העמ']. וה**מלחמות** השיג דא"כ לר"נ נימא כי ליכא לאשתלומי. [אבל דעת הבעה"מ דל"א כי ליכא אא"כ אישכחתי' בבור, כל"ב בסמוך].

אמר רב חסדא מודה רב בבור ברשותו וכו' **חבטא דידך הוא**. **תוס'** [ג:] ביארו עפ"ז הא דחייב באבנו סכיננו לרב, דחבטא ידיה הוא. [וע' לעיל כח: ונ:].

אבל ה**תוס'** ר"ד כת' דלדעת רב היכא דלא אפקרי' חייב אף על הכלים, משום שור⁴. וכן העלה ה**תוס'** ר"פ [כח:] צד. וכ"כ **המלחמות** [לעיל יג: בדה"ר] ד"ל דבור סבר דבור ברשותו פטור, והכא חייב משום שור, אף על הכלים. והביא לזה סייעתא מהירושלמי. ושוב כתב דבור ברשותו לא ילפי' משור, דאינו גוף הנזק אלא גורם. ומש"ה פטור על הכלים. וע' מלחמות [כג: בדה"ר, ה' בסמוך].

שם. בבור ברשותו. בפשוטו היינו הסמוך לרה"ר או הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו. [וכ"כ ה**תוס'** ר"ד]. אבל ר"ח [ה' בתוס' ר"ד] פ' שהכניס שורו בחצר חבירו ברשותו ונפל לבור. וה**תוס'** ר"ד הק' דאמר' [לע' מז:] דברשות חייב אפי' חנק את עצמו. [מדיני שמירה].

תוד"ה שמואל. וא"ת דלמא כי מחייב בחבטו, היינו כשנתקל בבור, אבל הכא הכרייה גרם לו ליפול. [וכ"כ **תוס'** [לעיל נ: בתי' הב']. כוונת ה**תוס'** להק' דמבואר מדברי רב דאין חיוב אחבטה, בין נתקל באבן ונישוף בקרקע עולם. ובין נחבט בקרקע הבור. ואף דשמואל פליג, דחייב בנתקל בבור. אבל מנלן דשמואל מחייב אחבטה לחוד, בלא שנתקל כלל [כשהכורה גרם לו לחבט בבור]. ותי' ה**תוס'** צ"ב. [וה**אחרונים** דנו בזה].

רש"י ד"ה הכא בנזקי בור. ולא הפקיר רשותו. קצת משמע דהפקיר רשותו לא יתחייב השור על המים.

רבה אמר הב"ע במתהפך דנפל אאפיה וכו' **דהבל דאהני ביה**. ותולים מיתתו בהבל זמן מועט. והנחל"ד [יז:] הביא מכאן דאף ה**הבל** שע"פ הבור יש בו כח להמית, ולא רק הבל שבעומק הבור.

תני ר"ח לסייעי לרב ונפל ולא שיפול מקול הכרייה. **הרי"ף** [לעיל] פסק כרב דפטור אחבטה דקרקע עולם הזיקתו, דתניא כוותיה. וה**רי"ף** הביא י"א דהלכה כשמואל בדיני. וכ"ד **שא"ר**. וה**רשב"א** כתב דשמואל ס"ל דברייתא דבור בין לפניו ובין לאחריו חייב קאי כוותיה. וה**רשב"א** הביא דדעת רבא ור' נחמן [נא.], ול"ק דרב אשי [נא:] כשמואל. וה**אמוראים** בסוגיין שתי' אליבא דרב, אפשר דס"ל כשמואל.

ותוס' [ד"ה בעל, ויג.] הביאו דרשא זו לענין שור שדחף לבור.

1 אבל **רש"י** [במשנה נב. בסו"ד] כ' ואידי דנקט רישא מקול הכרייה וכו'. דלא כתי' הב' בתוס' [וכ"כ מהר"ם שיף, דע"כ רש"י כתי' א'].
2 וה**תוס'** ר"ד ביאר דכי מחייב אתקלה כשנתקל לבד, אף דנפל חוץ לבור, וכאילו בעלים דחפיהו. שכל מעשה הבור גרמא הוא, והבורא חייבו בגרמא זו כאלו עשה מעשה בידים.

3 וה**מלחמות** השיג דכל היכא דתנן פטור, ליכא למימר דפטור מ חצי נזק קאמר, דה"ל למימר הכי וכל כה"ג לא משתמיט מלפרושה. וה**חזו"א** [ה ט] תי' דמתני' קאי אחלק החבטה בבור, ובזה פטור לגמרי. ומ"מ חייב חצי משום תקלה.
4 והמשיך ה**תוס'** ר"ד דהשתא ס"ל למסק' [לעיל כא] דרב מחייב אף בבור ברשותו. [וצ"ב דקאי משום שור, ומשמע מדבריו דאף למ"ד משורו למדנו, הנידון האם אמרי' תוך ברשותי מאי בעית מישך לנידון בור ברשותו. וצ"ע. ואפשר דחסר בדבריו, וקאי לאינך מ"ד].

5 וכ"כ ה**שיטמ"ק** בשם **מהר"א**. וה**ר"א גרמישא** כתב דאף לתי' הא' קשה קו' ה**תוס'**, דנהי דלפי האמת אינו חייב אתקלה לחוד, ה"מ לדחויי דמהני.

ונפל עד שיפול דרך נפילה, לאחריו מקול הכרייה פטור. פרש"י על פניו. [דיש הבל]. והרמב"ם [יב יח] פסק נפלה מאחוריה, כגון שנבעתה וחזרה [משמע אפי' בתוך הבור], פטור שנא' עד שיפול דרך נפילה.

ועוד פסק הרמב"ם דנפלה לפניו מקול החפירה, חוץ לבור הוה ספק. ואם תפס אין מוציאין. והראב"ד תמה על דבריו, וכתב דאולי נסתפק האם הלכה כרב או כשמואל, והק' דהרמב"ם [הל' יד] פסק דחייב אחבטה כשמואל.

והלח"מ כתב לפרש דהרמב"ם דרש הך 'דרך נפילה' [לשמואל], דבעי קצת דרך נפילה, דנפל על פניו הוה קצת דרך. ונתמעט רק נפל לאחוריו. ומ"מ נסתפק הרמב"ם דכיון דתניא כוותיה דרב, ראוי לפסוק קצת כוותיה. ומש"ה נסתפק היכא דנפל לפניו מקול הכרייה, דלא יחשב דרך נפילה וכרב.⁶

ובחי' ר' שלמה [ב] העמיד דיש ב' סיבות חיוב בחבטה, משום שנתקל ע"י, ונשום שנחבט בו. [ע' תוד"ה שמואל]. והרמב"ם פסק כמימרא קמא דשמואל, דיש חיוב בנתקל ע"י. אבל בסוגיין דנתקל מקול הכרייה, אף דדעת שמואל דחייב משום חבטת קרקע הבור. בזה נסתפק כרב, דבזה טרחו ר' חסדא רבא ורב יוסף ליישב דברי רב. [וע"ע הג' ראמ"ה].

ר' נתן כי ליכא לאשתלומי מהאי

ואמאי נימא כורה גרם ליה. ויפטור את בעל הבור, לרבנן דשור שדחף לבור פטור. [אבל ל"ש חיוב לכורה דהוה גרמא. אבל הרא"ה בשיטמ"ק כתב דקו' הגמ' דהכורה יתחייב]. ולדעת רש"י משום שהדוחף עושה עיקר הנזק. ולדעת תוס' מגזיה"כ ולא שיפילוהו אחרים. [וק"ק דהעיקר חסר, וקו' הגמ' והתני' משום ולא שיפילוהו, ולא משום כי ליכא]. והחז"א [ה ז] הביא דאף גרמא נחשב מזיק, והקול הכרייה הוה סיבה לפטור את בעל הבור. והק' מ"ש ממשסה כלבו [לעיל כג: ע"ש].

רש"י ד"ה נפל. לל"ק ואפי' הכורה בעל הבור, ולל"ב כשאין הכורה בעל הבור. המהר"ם ביאר [לל"ב] דאילו הוה בעל הבור, כיון דהוא עצמו גרם חייב. [ומש"ה מחק המהרש"ל לל"ק]. אבל המהר"ם שיף תמה דאפי' הוא עצמו, כיון דהוה בב' מעשים אמאי יתחייב. וכדלעיל [כו: זרק מראש הגג, וקידם וסילק הכרים. דאף דהוה הוא עצמו נחשב גרמא⁷. ובס' דרכי דוד כתב דהכא כיון דבעל הבור גרם נפילה זו, לא שייך שיפטר משום אונס. דעכ"פ יחשב פשיעה בשמירת הבור.

ה"נ ר"נ כו' כל היכא דלא אפשר לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. וכיון דהכורה פטור דהו' גרמא בעלמא, בעל הבור חייב.

הטור [תי] הביא בשם הרמ"ה שה"ה נמי ב' שמזיקין, ושניהם בני חיובא אלא שא' ברח או אין לו לשלם, משתלם מן האחר, עד שיעור דהיה חייב אילו עשה כן לבד. [ומקורו בשו"ת מהר"ם רוסנברג ד צג, בהג' מיימ' יב ג⁸]. והטור חלק דלא חייב ר' נתן את השני אלא היכא דפטור מדינא, אבל אם הוא בר חיובא, אף דאין לו מה לשלם השותף פטור⁹. ובהג' אשר"י כתב דאף בזה"ז דלא דנים דין שור תם [דהוה קנסות], בעל הבור אינו משלם בשבילו¹⁰, ומשלם רק ג' חלקים. [והו' בשו"ע].

ובשו"ע [תי לז] הביא ב' דעות. והגר"א [מח] ציין אדעה ראשונה [דחייב]. הא דלעיל [כג]. תוד"ה ותפשוט, וברא"ש ושאר"ש [שם] דהיכא דהושיט פקח לפי פרה, הפקח חייב. אבל הושיט חש"ו ועכו"ם דלאו בני תשלומין בעל הפרה חייב. והרא"ש [ושו"ע שצא ז] הוסיף או פקח ואין לו מה לשלם. [אבל הש"ך [שצא] דחה דהתם הוה מגדרי גזילה, ורצה מזה גובה. ע"ש בקצות. והגר"א שצא שם טו חלק].

6 וסיים דזה נ"ל להעמיד דברי רבינו, ואמת הוא שהוא רחוק אבל מה אעשה שלא מצאתי ישוב מרווח בסוגיה.

7 ודן להג' דאף הל"ב הוה המשך א"נ.

8 [ולכאנ' 'הרמ"ה' הוא ט"ס בטור, וצ"ל הר"מ]. ובהג"מ ציין דהמהר"ם בתשו' אחרת כתב להיפך. [והו' במדרכי נה].

9 והמהר"ם [שם] כתב דעפ"ז דאף ב' שלוו יחד, אם אין לא' לשלם חציו, גובה מהשני [מדין ערב].

10 והביא דכ"כ ר' חזקיה. [וכ"כ הרא"ה [בשיטמ"ק נ:] להדיא].

11 אבל חיוב בור גובין בזה"ז. [וכ"פ השו"ע. ודלא כיש"ש לק'. ואכ"מ].

ועוד ציין הגר"א לדברי הנמוק"י [לעיל לו.]. [ע' מש"כ שם].

והגר"א [מט] ציין לדעה הב' [דאינו מתחייב כשאין לו לשלם] דהפוסקים למדו דין זה מדברי תוס' [מו: ד"ה גלית] במקום ספק האם היה העובר בשעת נגילה, דכיון דבעל העובר נתחייב תשלומין, אין לחייב את בעל הפרה. ול"ש כי ליכא לאשתלומי. ואף דבפועל א"א לגבות ממנו מחמת הספק.

והקצות [תי ד] חילק דשאני שור תם, שכבר זכה מגופו. והאר"ש [יב יט] כתב דהתם דמפסיד מחמת הספק גרע מאין לו לשלם, דהוא פשע בעצמו שלא הביא ראיה. והשער"י [ז כא] תי' דכל חיוב כי ליכא הוה מדיני ערב, והיכא דא"א לגבות ממנו מחמת הספק, אף הערב פטור.

דתניא שור שדחף חבירו לבור בעל השור חייב וכו'¹¹. פרש"י [בסמוך ד"ה מאי] דרבנן אזלי' בתר מעיקרא, ובעל השור כולי הזיקא עבד. [ובסוגיין רבנן לא פליגי בעיקר סברת כי ליכא לאשתלומי, אבל [לעיל ג,] ובע"ב נח' אף בסברת כי ליכא].

וכ"ד הבעה"מ והרשב"א דחייב נזק שלם. ודעת תוס' [ד"ה בעל, ולעיל ג,] וכ"ד המלחמות והרא"ה [דלרבנן בעל השור חייב חצי נזק, כיון דיש לו שותף בנזק. ואף דבעל הבור פטור מגזיה כ"כ. והרא"ה כתב דהוה פטור אונס]. [וכ"כ רש"י [לפנינו ג,] דבעל השור חייב רק חצי נזק].

ותוס' [לעיל ג,] ותוס' ר"פ כאן] כתב דלדבריהם מבואר דרבנן פליגי אסברת כי ליכא לאשתלומי, מהא דבעל השור אינו מתחייב כנגד חלקו של בעל הבור¹². ותוס' הק' לדעת רש"י מנלן דרבנן פליגי אסברת כי ליכא.

ותוס' תי' דלרש"י ילפי' משור תם, דבעל השור מתחייב רק חצי. ואפי' הכי בעל הבור פטור. ורע"א [יג.] הק' דלפ"ז סברת רבנן דהבור לא מקרי מזיק, ומש"ה פטור. א"כ מנלן דפליגי אר"נ בשאר שותפין, ונימא כי ליכא לאשתלומי היכא דתרוייהו איקרי מזיק.

ורש"י [הנ"ל] פ' דרבנן אזלי' בתר מעיקרא. משמע דזהו עיקר הסברא. והמהר"י כץ [בשיטמ"ק יז:] הביא דלפ"ז נח' רבנן ור' נתן האם אמרי' בתר מעיקרא [ומנא תבירא תבר], ורבא [יז:] נסתפק בזה, והו"ל להביא דבריהם. אבל האחרונים דנו דל"ש הכא לבתר מעיקרא, דאף כשנזרק לבור, סופו לינזק ע"י הבור והשור יחד. אלא דהוה סברא דעיקר הנזק ע"י¹³.

והחז"א [ה ו] ביאר דנהי דחייבה תורה בור, כשיש מזיק אחר מתיחס ההיזק אל ההולך [ופועל הנזק]. [ולפ"ז הוה קרוב לדברי התוס']. והחז"א כתב דל"כ כן בשאר היזק בשותפות, דבכל שותף אפשר להחשיב את השני כרוח מצויה, וליחס כל הנזק לאידך. מ"מ כיון דיש רק היזק א', ואפשר לייחס לכל א' נחשב פלגא הזיקא. וא"כ משום הך סברא דרבנן, ע"כ ס"ל פלגא הזיקא עבד¹⁴.

שם. שור שדחף את חבירו לבור¹⁵. האחרונים הק' דלכא' הוה צרורות, שדחפו לבור, ונפל ונחבט. ואמאי יתחייב נזק שלם במועד. וכדאיתא [לעיל מד:] דנחשב צרורות אי לא אזיל מיניה ומיניה. ודוחק דה"נ איירי באזיל מיניה ומיניה. [וכע"ז הק' הנחל"ד יז: בגמ' בע"ב]. ותפשוט מהכא דאמרי' בתר מעיקרא, ומש"ה חיוב השור מיד כשנכנס לבור, ולא נחשב צרורות. ומ"מ קשה אמאי לא הק' מיניה התם. והחז"א כתב דאפשר דמספק"ל דקאי כסומכוס.

והחז"א [יא יב] חידש דדוקא היכא דהפיל בלא מתכוון [כעין רגל¹⁶] אמרי' צרורות. אבל כל שכוונתו ליגח ולהזיק לא נחשב צרורות, ואף שנחבט רחוק ממנו. דזהו עיקר כי יגח.

תוד"ה ובעל. אלא ע"כ שור פקח נשמר יפה שאין שוורים אחרים יכולין להפילו לתוכו. אבל ברמב"ם יב יט מפורש דקאי אשור פקח, וכ"פ הטור. והיש"ש [מ, ועד"ז כתב הפנ"י]

11 והראשונים פסקו כר' נתן. [וכן הוכיח הרשב"א לעיל כח:]. והר"ף [כאן] כתב דק"ל כר' נתן, דמתני' כוותיה [דלא אמרי' דהכורה גרמא בעלמא]. [ויל"ד לדעת רש"י למדנו במשנה דלא אמרי' דפטור משום הדחיפה. ואין ראיה דק"ל דכי ליכא לאשתלומי מהאי].

12 והיינו לל"ק דסברת ר"נ דכוליה הזיקא עבד, אבל לל"ב דר"נ קאי דוקא בבור, משום אנא תוראי בבירך, א"כ בשור הדוחף ל"ש סברא זו. וכ"כ המהרש"א [בע"ב].

13 והברכ"ש [ג] ביאר דכיון דהשור קירבו שינזק ע"י הבור, יש סברא בעיקר שמירת המזיק, דל"ש חיוב בור. וכתב דבזה יש ליישב קו' תוס' [יג.] דבהא דחייבו רבנן לבעל השור, ע"כ ס"ל פלגא הזיקא, ול"ש כי ליכא.

14 והרא"ה [לעיל נ:] כתב דרב [דאינו מחייב אחבטת הבור] מודה בשור שדחף לבור ונחבט, הדוחף חייב דממונו הוא דאזיק בידים. והבעלים הכשירו הנזק בשלא שמרוהו ופשעו בו, ואפי' לענין בורות דהא שכיחי בורות דלית להו בעלים כלל.

16 ואף היכא דמשונה, וחייבו משום צרורות דקרן. [והא דמבואר [לעיל יח, יט] דשייך צרורות לחיוב קרן, היינו בלא מתכוון, ומשונה].

חילק דכיון דלא שכיח הזיקא לא נחשב תחילתו בפשיעה, לחייב אף על האונס שבא אחריו. ותדע דהא מתני' חייב בנפל מקול הכרי', אפי' הוי השור פיקח. ואילו נפל מעצמו שלא מחמת הכרייה פטור. ול"א דהוי תחילתו בפשיעה כו', מאחר דלא שכיחא הזיקא. [ועד"ז כ' הנמוק"י כא: דלא אמרי' תחילתו בפשיעה היכא דל"ה פשיעה גמורה]. [וע"ע בחי' ר' מאיר שמחה נב:].

והרא"ה [בשיטמ"ק] תי' דל"א תחילתו בפשיעה וכו' אלא היכא דמדין אותה פשיעה ראוי להתחייב בכל, ואף סופו באונס משלם הכל. אבל היכא דמדין אותה פשיעה אינו משלם אלא מחצה, שלא פשע אלא בחצי דבר הניזק סופו באונס פטור בכל. [ויל"פ כוונתו, דפשיעתו הוה ע"י שותף. ומש"ה כל שלא נזדמן שותף זו, לא נשלם פשיעתו. וע"ע לעיל כג.].

אי קסבר האי כולי' הזיקא עבד והכ"ה עבד האי משלם פלגא וכו'. פרש"י כיון דבעל השור נמי כולי' הזיקא עבד. בפשוטו הגדר לפ"ז דכל א' מתחייב על הכל, ומש"ה רמי על כל א' לשלם חצי. והקה"י [יז] הק' דנימא רצה מזה גובה [וכמו גזל ובא אחר ואכל, לק' קיא:]. שהרי כל א' חייב הכל¹⁷. [ועוד לדעת הראשונים הנ"ל דסברת כי ליכא הוה רק בעצם החיוב, אבל היכא דאין לו לשלם פטור]. ובפשוטו מבואר דכיון דהנזק כא', כל א' יתחייב בפועל רק חציו. [וע' לעיל בשם החזו"א].

ובחי' ר' שמעון [ב"מ ח ה] כ' לפרש דלא חשבי' שכ"א עשה את המעשה בפנ"ע ממש, אלא שמתחייב אף על פעולת הב', דמחזק ומכשיר פעולת השני. [ועי"ש שהאר"ק בגדר שנים שעשוה בכל התורה, דגדר המעשה נקבע ע"פ שניהם. דישאל ועכ"ס שעשו מעשה יחד, כל א' מכשיר את המעשה, אבל עצם המעשה הוה מעשה של ישראל ועכ"ס]. ועפ"ז כת' דגדר החיוב דמי לערבות. ומש"ה היכא דמתחילה הוטל החיוב על כ"א, א"כ מעיקרא נתחייב רק החצי. [וע"ע שער"י ז ס"פ כא עד"ז].

שם. האי כולי' הזיקא עביד. פרש"י הואיל ובלאו הבור נמי מיית, הוי כאילו המיתו כולו. והקצות [תי ג] דייק מדברי רש"י דלצד דכולה הזיקא עבד, היינו דוקא זה יכול וזה יכול. אבל היכא דהזיקו יחד יותר ממה שהיה ראוי לכ"א להזיק לבד [דבתוספת זה הוה זה אינו יכול וזא"י], אף לר"נ כל א' מתחייב רק חצי. והסמ"ע [תי נז] כתב דכן משמע בטור דדוקא זה יכול וז"י. והסמ"ע דחה דא"א לומר כן ע"פ הגמ' [בע"ב] דאדם ובור. והחזו"א [ה יז] כתב דכוונת רש"י דהוה בור י', וראוי להמית. וכן שור לבד הוה מזיק שראוי להמית. אף דהשתא הוה באופן דזא"י וזא"י.

וכן מבואר בדברי המלחמות בסוגיין דקאי בזא"י וזא"י¹⁸. [וע"ע בסמוך].

והקצות הביא דגבי אימורים [לעיל יג]. אמרי' כי ליכא, אף דהוה זה אינו יכול וזה אינו יכול¹⁹.

והקצות [כה יב] דן ב' דיינים שפסקו שלא כדיון, דק"ל דמשלמין חלקם. והדיין השלישי פטור. והק' הקצות נימא כי ליכא, ויתחייבו אף חלקו של הדיין הזה²⁰. ועי"ש שהאר"ק לדון האידך ק"ל בזא"י.

ודקא קש' לשלם האי פלגא וכו' שותפותאי מאי אהניא לי. מבואר דהמקשן נקט דאף שור תם ראוי להתחייב חצי, דכולה הזיקא עבד, ונתחייב בכולו אלא דיש לו פטור בחצי

17 והקה"י העלה צד מיוחד דל"ש חיוב מזיק היכא דהניזק אינו נפסד בזה. וה"נ כיון דיש מזיק נוסף, ראוי שלא אתחייב בחלק שהשני מתחייב, דבזה אין לך הפסד. [ויל"ד האם מהני סברא זו שלא יחשב ש"ם מזיק. או דהוה פטור בתשלום].

[והאחרונים דנו האם יש חיוב מזיק בדבר דיש חברת ביטוח, והקה"י חילק דאף דלענין שומר וגנב נתחייב להעמדת החפץ. אבל חיוב מזיק הוה משום ההפסד. והיכא דהוה באחריות אדם אחר ל"ש חיוב. ועי"ש מה שהביא בזה].

18 ויל"ד בזה יכול וזה אינו יכול, האם אמרי' דהיכול לבד חייב הכל [וכמו לענין חיובי כה"ת, שבת צג]. או דאמרי' דנעשית הנזק בין שניהם. והחזו"א [יד ג] כתב דשור שדחף לבור ט', בעל השור חייב. דחיוב בור משום ממונו המזיק. ובור זה אינו מזיק כלל בזה.

19 ובחי' ר' ראובן [יא א בהגה] חילק דבשר ואימורים הוה מזיק א' וחייב, דאין בשום א' כח מיוחד.

20 וע"ע חזו"א [יז ה] שכתב דשאני דיינים. ובחי' ר' שמעון [שם] תי' [ע"פ דרכו] דכיון דמעשה חבירו אינו מזיק כלל, מה יועיל אם נייחס המעשה על שמם.

[התשלום²¹]. ואף כשיש לו שותף, וסגי שכל א' משלם חצי, השור תם פטור מחלקו. ובזה ת' הגמ' מאי אהנית, בפשוטו הוה סברא בגדרי חלוקת השותפין. דכיון דבחציו אינו מתחייב, ראוי שיפטר ע"י שיש לו שותף²². [וע"ע ברכ"ש יב ג].

והתוס' ר"פ הק' דנימא בעל השור ישלם רביע וחצי רביע, דאהנית שותפות בחצי רביע. וי"ל דה"ק תמותאי ושותפתאי מאי אהנית, כיון דאילו היה מועד משלם מחצה מדין שותפות, משום תמות ישלם רביע. דהא גלי קרא דתם משלם חצי ממועד. בור נזק שלם ליכא קפידא במה משלם.

והקה"י [יז] הביא דלפ"ז גדר החיוב חצי נזק של תם, דיש לו חיוב מזיק רק על חציו. [ע"ש שדן עפ"ז בספק הגמ' יט]. אי יש שינוי לצורורות לרביע נזק. [וע"ע ח"י ר' ראובן יא].

סברת רבנן – ובפשוטו רבנן פליגי וס"ל דפלגא הזיקא עבד, דאילו כולה הזיקא, מי פוטרו מחלקו. אבל התוס' ר"פ כתב דיתכן לומר דרבנן ככולהו לישנ' דר"נ, דאף כוליה הזיקא עבד, מ"מ כיון דאם היה שותפו בר תשלומין, היה פטור. גם עתה דרחמנא פטריה, אין לשותפו להפסיד משום כך.

וכן דייק הברכ"ש [יב ד] דייק מתוס' [יג. ד"ה אנא] די"ל דאף לרבנן כולה הזיקא עבד, ואפ"ה שותפו פטור אותו.

בור הפקר - והיש"ש [ס"ס מ] כתב דהיכא דדחף לבור שאין לו בעלים, בעל השור חייב חצי נזק [והו' ברע"א שו"ע תי בהשמט']. אבל בפסקי הר"ד כתב דחייב כולו [אף לרבנן].

והראשונים דנו דכל חיוב אש, נימא דהרוח הוה שותף, ולרבנן נחייב את בעל האש רק חצי. ונסתפק בזה המהר"י כץ [בשיטמ"ק יט]: ודחה דרוח לאו בר תשלומין הוא כלל. והרשב"א [ס]. דחה דכל שברוח מצויה הרי הוא כאלו עשה הוא את הכל.

אבע"א וכו' האי פלגא הזיקא וכו'. האחרונים [ברכ"ש יג] ביארו דאף למ"ד פלגא הזיקא עבד, בעיקר הדבר הוה מזיק על כולו, אלא דהשותף פוטרו. ומש"ה אינו מתחייב מדין מזיק אלא על חצי²³. ובחי' ר' שמעון [ב"מ שם] ביאר הצד דפלגא הזיקא עבד²⁴, דכיון דחיובו של זה סותר את זה, וא"א להתחייב ב' פעמים על חפץ א'. דעיקר החיוב חסרון הבעלים²⁵.

אנא תוראי בבירך אשכחתי. תוס' פי' דהבור גמר את ההיזק, ודומה כמו שעשאה כולו. [ואף דנחשב פלגא הזיקא עבד]. ומשמע דהוה סברא מיוחדת בבור.

ותוס' [בע"ב ד"ה הא] כת' דלפ"ז בשור ושור שדחפו ל"ש סברא זו. והגמ' [בע"ב] דשור ושור תלי בר"נ, ע"כ קאי כל"ק דכולה הזיקא עבד. אבל הבעה"מ נקט העיקר כל"ב.

והמלחמות כתב לחלוק דלאו דוקא בתוך בבור, אלא דכל ב' שהזיקו, אמר ליה את גרמת לי. ואע"ג דפלגא הזיקא עבד, משתלם ממי שאפשר להשתלם ממנו, דא"ל את קא גרמת לי. [ואף דבהגדרת הנזק, אמרי' דפלגא עבד. יש תביעה נוספת, דאת גרמת אף לחצי של השני²⁶].

והמלחמות כתב דליכא בין לישנא קמא לבתרא אלא בפירוש תשלומי שור תם נחלקו דלא קא אמרי' מאי בינייהו.

והיש"ש [מ] כתב דל"ב עיקר. וכתב דמ"מ בב' שוורים שדחפו אמרי' האי כולה הזיקא עבד,

21 ובקו' הגמ' מבואר דשור תם נחשב מזיק על כל הנזק, והוה רק פטור בתשלום. [וע' ברכ"ש ב דדן דהוה פטור בחיוב שמירה, ומתחייב רק על חציו].

22 והקוב"ב [מב] כ' לא הבנתי הטעם הזה. מאי איכפת לן אי לא אהניא ליה שותפותיה, כיון שעשה כל ההיזק למה לא ישלם כולו וצ"ע.

{וע' כתובות צג דדעת ר' נתן דהיכא דיש כמה בע"ח, במנה הראשון כולם שווים [דבזה יש תביעה לכל א']. ויל"ע דיל"פ עד"ז בסוגיין. אמנם לא קי"ל בזה כר"נ}.

23 [והנידון פלגא הזיקא עבד, האם השותף פוטרו ב'שם מזיק, או חיוב תשלום].

24 ואף קי"ל [שבת צג:] לענין מלאכת שבת, דסגי בשיעור א' לשניהם, ומתייחסת לכ"א מעשה חילול שבת של שיעור שלם.

25 ואף אילו עשו ב' מעשי מזיק על חפץ א' ל"ש לחיוב ב"פ. [אבל במלאכת שבת אינו סותר, שהוא יהא מחלל שבת, ואף הוא מחלל].

26 והחז"א [ה י] ביאר דאפשר לחייב כ"א, ולהחשיב את השני כרוח מצויה.

כיון דכל א' בכחו לדחוף לבד. ודוקא בדחף לבור [דפעל זא"ז] אמרי' פלגא הזיקא עבד, ומשום שהשלים הנזק.

והגר"א [תי מז] כתב לפרש [קרוב לדברי המלחמות] דסברת אנא תוראי בבירך שייך אף בשור. דכל היכא דיש לדון שא' עשה את הנזק לבד מתחייב בכולו, וכ"ש בשור שממנו התחיל הנזק והוא עיקר הגורם.

והרמב"ם [יב יט] כתב דשור שדחף לבור, תם משלם רביע, ובעל הבור ג' חלקים שבעל הנבילה אומר לו פחת נבילה זו יש לי אצלך²⁷, כל שאני יכול להוציא מבעל השור אני מוציא, והשאר אתה חייב לשלמו. וכוונת הרמב"ם ללשון הגמ' אנא תוראי וכו', וצ"ב, והגליון מהרש"א הק' דהרמב"ם [כא] כתב כע"ז בב' שותפין. והאחרונים תי' ע"ד המלחמות והיש"ש והגר"א הנ"ל.

ובגמ' [לעיל יג.] הביאו דנח' רבנן ור' נתן בענין כי ליכא דאישתלומי, האם גובים מהבשר כנגד האימורים. ודוחה הגמ' דאף לרבנן ה"מ בתרי גופין, אבל בחד גופא יכול לגבות בכ"מ ממנו. ואבע"א ר' נתן, התם הוא דאמר בעל השור לבעל הבור אנא תוראי בבירך וכו', אבל הכא מי מצי אמר בשר אזיק אימורים לא אזקי.

ותוס' [שם] כת' דלסברא זו ד'אנא תוראי' דוקא גבי בור אמרי' כי ליכא לאישתלומי²⁸. ותוס' הוסיפו דמצי סבר כ"א פלגא הזיקא עבד. [וכל"ב דהכא]. אבל המלחמות הוכיח מהתם דאף ל"ב דתוראי בבירך, שייך בכל הנזקין.

תוד"ה לעולם. והיה רוצה ר"י לפרש וכו' הבור כולה הזיקא עבד. לפי' זה משמע דנחשב שהשור עשה פלגא הזיקא, ואילו הבור כולה הזיקא. ואפ"ה לכתחילה כ"א משלם חצי, אבל בדליכא לאשתלומי, רמי החיוב על הבור. ומסקנת תוס' דגמר הזיקא, כמו שעשאה כולה. ואף דנחשב דלא עשה כולה הזיקא, כיון דיש בזה 'גמר' לנזק, רמי עליו²⁹. [וצ"ב].

אמר רבא הניח אבן ע"פ הבור³⁰ וכו' באנו למח' ר"נ ורבנן. פרש"י לרבנן בעל חייב [נזק שלם], דגרם כל הנפילה. ולתוס' הנידון כלפי המיעוט 'ולא שיפילוהו אחרים'. [ולכר"ע ל"ש לנידון כי ליכא לאשתלומי מהאי].

ופרש"י דלא הוה גרמא [דנתקל בו], דאבן נמי היינו בור, והוה הזיקא בידיה. ותוס' [לעיל כח:] ביאר דאף דהחבטה לא היה באבן חייב, כיון דנפל לבור, ויש 'שם תקלה' על הבור. ולא דמי לנפל אחורי הבור [ע' בתחילת העמ', וכת' הא' בתוס' נ: דאף בלא קול הכרייה. וע' לע' שם]. והבעה"מ תי' דנפל אחורי הבור ג"כ חייב חצי נזק. דהתקלה הוה פלגא הזיקא. [וכ"כ הרשב"א כח: בשם הראב"ד].

והמלחמות הק' כיון דמניח אבן ע"פ הבור חייב על התקלה, א"כ רב דפטר אחבטת בור³¹, אמאי לא חייב משום התקלה³². ותי' דבשלמא כשנתקל באבן, הם דחפוהו לקרקע עולם. אבל כשחפר בור [סברת רב] לא נתקל בגוף מעשה ידיו, אלא שגרם לו שהרי חפר שם, ונסתלק העפר. ונדחף מעצמו כשלא מצא עפר. והביא כן בשם הראב"ד.

ועוד תי' המלחמות דלא חייבו הדוחף אלא בממונו. ומשום בור אינו חייב על התקלה, אלא משום הבל. [ובפשוטו כוונתו דרב לטעמיה דחייב אאבנו דלא אפקריה משום שור³³].

27 והוסיף הרמב"ם אע"פ שהיא גדולה ופקחת כיון שנדחפה הר"ז כמי שנפלה בלילה. [וכדעת רש"י לעיל, ודלא כתוס' ד"ה ובעל].

28 והשיטתם [שם ר' ישעיה] הביא דבסוגין [בע"ב] אמרי' כי ליכא אף בשור ושור, וכתב דגמ' שם דחוי' בעלמא.

29 ויש שציינו דהוה דרבנן משום ד'נראית'. וצ"ע.

30 והרא"ה [לע' נ:]: כת' דל"ד למניח אבן ע"פ הבור, וקבעה שם יפה כראוי, דאמרי' דלאו כלום עבד [כדלעיל נא:]; ולא אמרי' דתקלה ידי' הוא]. אבל מניח אבן שאינה קבועה ע"פ הבור חייב בסוגין, דהשתא מוסיף תקלה. שהרי ראוי שיהיו נתקלים בשבילה, שאלמלא היא לא היו נתקלים. או מניח חוץ לשפת הבור אבן, אפי' היא קבועה והיא סמוך לבור בכדי שראוי הנתקל בה שיפול לבור ודאי ראוי לחייבו לגמרי כדן בור.

31 ויל"ע מנלן דקאי הכא כרב.

32 וכתב דאין לומר דחייב חצי נזק [בכל תקלת בור], שגרם התקלה. דלא משמע הכי. ועוד דנימא כי ליכא לאשתלומי מהאי. [אבל לדברי הבעה"מ לל"ב דר' נתן לא אמרי' הכי אלא כשנמצא בבור. והמלחמות הק' לשיטתו דפי' דאף לל"ב אמרי' הכי בכל מזיקין].

33 וסיים ומודה רב בבור ברשותו. ולפ"ז צ"ל דאף בור ברשותו הוה משום שור. [ולעיל יג בדה"ר הביא כן

הניח אבן ע"פ הבור וכו' מהד"ת וכו' אי לאו בירא דידך אבנא ידידי מאי הוה עבדא וכו' קמ"ל דא"ל לא היה נפיל לבירא. מבואר דס"ד דאמר' כי ליכא דוקא בשור שדחף לבור נחשב זה יכול [וזה יכול], קמ"ל דאף בזה אינו יכול וזה אינו יכול.

דף נג:

שור פסוה"מ [שלא פדאן] (מאי ניהו שור בכור דלא פריק ליה). תוס' הביאו דהוא מדברי רב יהודאי גאון'. וכן גרסי' בפ' רש"י [וכן הביא הרשב"א בשם רש"י]. אבל המהרש"ל מחקו דהא רש"י [לעיל נא]. מבואר דבכור בעל מום של כהן נחשב שור רעהו. [וע"ע מש"כ בזה לעיל יב:].

תוד"ה הא כרבנן. וקמ"ל אפי' בשני שוורים וכו' ואע"ג דבבור מטעם אנא תוראי וכו'. ולפ"ז מבואר בסוגיין כל"ק [בע"א] דהאי כולה הזיקא עבד והאי כולה הזיקא. אבל המלחמות הוכיח מכאן דסברת אנא תוראי שייך בכל ב' מדיקין.

והרשב"א כתב דלפ"ז אתי כדעת תוס' דבעל השור משלם מחצה. אבל למש"כ רש"י דלרבנן בעל השור מתחייב על הכל, וזה לא שייך בב' שוורים. [א"כ הוה מח' חדשה בפנ"ע]. וכתב הרשב"א דלדעת רש"י מתיישב דהוצרך להעמיד בשור ושור, דכל א' מזיק בשותפות. ומש"ה אינו משלם אלא מחצה.

אמר רבא שור ואדם שדחפו לבור לענין נזקין כולן חייבין וכו'. פרש"י שלשתן שותפין בנזק. [ולמ"ד כולה הזיקא עבד, כל א' מזיק על הכל]. ולמ"ד פלגא הזיקא, כל א' הוה מזיק על חצי]. אבל לדברי המהרש"ל לדעת תוס' [ד"ה לענין כופר] איירי שדחף כל א' בפנ"ע. [עכ"פ הסיפא דחייב כופר].

והשו"ע [תי לז] פסק דאדם ותם שדחפו לבור, התם משלם שתות [חצי חלקו], והמותר האדם והבור [בשווה].

ובפשוטו ע"כ הטעם משום דהאי כולה הזיקא עבד, וכולהו שוויים. וקשה דהש"ע נקט הלשון אנא תוראי בבירך וכו', כרמב"ם. וצ"ל כמלחמות דסברת הל"ב שייך בכל ב' מזיקים. והגור"א [מומז] הק' על סברת היש"ש דהיכא דב' דחפו יחד שאני. והגור"א הוכיח דמ"ש 'אנא תוראי בבירך כו' הוה משום שהוא עושה בשעתו ההיזק לבד, וכ"ש שור שממנו התחיל הנזק והוא עיקר הגורם. ולא משום דהוא הגומר את ההיזק דוקא.

רש"י ד"ה לענין נזקין. שור ולא אדם, כגון אם נפל עבד וכו'. ותוס' [לעיל ט:]: ביארו דל"צ קרא לפטור בור מכופר בבן חורין, דנתמעט עליו ולא על הבור. והקצות [תי ד] כתב דכוונת רש"י משום חיוב דמים [כדלעיל מג], וע"ע בסמוך.

ועוד כת' תוס' [לעיל י, ה' בסמוך] בסו"ד דאיצטריך למעט עבד ועכ"ל הקנוי לישראל, דנבלתו מותר בהנאה.

רש"י ד"ה אדם. דק"ל איש בעמיתו ולא שור, וכן בדמי ולדות אנשים כתיב. מבואר דאף בור נתמעט מהנך קראי. והתוס' ר"פ הק' דליכא קרא למעט בור מדמי ולדות. ותי' [בשם שיטה] דכיון דגלי קרא בשור, ה"ה בבור. ועוד תי' דבקרא דנתמעט שור, נתמעט אף בור.

מהירושלמי, אבל הסיק דחייב משום בור. ואפשר דהיינו כראב"ד. [ובחי' ר' שלמה [ב] הק' דלפ"ז לדברי הרי"ף דפסק כרב בחבטה, אבל לא באסו"מ דלא אפקריה, א"כ יפטר. ובאמת הרי"ף השמיט אבן ע"פ הבור, אלא דהמלחמות כ' בזה מטעם אחר].

אמנם יש שפי' דכוונתו המלחמות דבור ברשותו חייב על התקלה, אף כשנתקל בו. אף דחייבו מפרשת 'בור'. דבור ברה"ר הוה קרקע עולם, ואף דנתחדש דעשה התורה ברשותו, היינו לענין הבל. אבל חבטה [אף כשנתקל בו] אינו שלו. אבל בור ברשותו, כיון דהוה חבטה ידיה, חייב מסברא אף במה שנתקל בו. ומפרשת בור, כמו אבנו וסכיננו. [אמנם אבנו דאפקריה חייב אחבטו כשנחבט בו, וכמ"ש תוס' ג, א"כ צ"ע מ"ש בהא].

1 ותוס' [לעיל יב:] הוכיחו כן דמסתמא איירי בזמניהם דלא היה מוקדשים.
2 וחולקין את החיוב [ע' לעיל הגדר בזה]. ושמעתי להעיר דלדעת הרמב"ם [חובל ה' ו] דחייב חבלת אדם הוה גדר קנס [משום כופר דראשי אברים]. ואילו שור דאזיק אדם לכאו' הוה חיוב חיוב תשלום בעלמא, והאיך יצטרפו לחיוב א'. ואם נאמר דאף שור שחבל באדם הוה חיוב כעין כופר [אלא דאין ע"ז שם קנס] ניחא. [וע' חי' ר' מאיר שמחה מג, ואבה"א שם].

3 ולמש"כ תוס' [ד"ה הא] ק"ל דכולה הזיקא עבד. וע' לעיל דעת שא"ר.

4 כדאמר' [בע"א] והא כורה קגרים כו'.

5 אבל רש"י [ט: בסוה"ע] סתם דפטור בתשלומי מיתת אדם, כדאמר' שור ולא אדם.

תוד"ה שור ואדם. לא שדחף האדם בכוונה, דאטו אם ישים טליתו של חבירו באש של חבירו, וכי יתחייב בעל האש. וכ"כ **תוס'** [לעיל ו.]. והאחרונים [ברכ"ש ג, חי' ר' שמעון ד] דייקו דהוה סברא מסוימת באש ובור. אבל שור ואדם בכוונה שדחפו השור חייב חצי [אף בזה אינו יכול וזה אינו יכול]. [אבל הגר"א [שצא יד] ותלמיד הרשב"א [ו.]. דימו אף מושיט לפי בהמה, לעיל כג., להך סברא].

ובפשוטו טעם הפטור משום דמעשה האדם בדעת נחשב כרוח שאינה מצויה, ולא הו"ל לשמור שמא ידחוף האדם בכוונה [וכ"כ התוס' שאנץ בשיטמ"ק, וע"ע חזו"א ב יא, כא]. והתורה חייב כתב דבסוגיין כיון דאף השור דחף, ואף אילו לא דחפו האדם היה נופל לבור, מש"ה אין לפטור בעל הבור. [וכ"כ הרא"ה בשיטמ"ק כאן]. ובדברי התוס' מבואר דל"ש עצם החיוב בור, כיון דהוה מעשה האדם בכוונה.

והרא"ה [בשיטמ"ק נ:]: הק' דנימא דהוה תחילתו בפשיעה [כלפי דחיפת שור], ויתחייב אף בדחפו אדם. והרא"ה תי' דתחילת בפשיעה הוה היכא דלבסוף הזיק ממילא מתוך האונס. אבל הכא האדם בר דעת והזיק ע"י הבור. ואם לא היה מוצא בור זה, היה מזיקו בענין אחר. [ומשמע דהגדר דהאדם עושה עיקר מעשה ההזיק]. והברכ"ש [ס"ס ג] ביאר דהוה סברא דוקא בבור⁶. ובחי' ר' שמעון [ד] ביאר דחיוב בור ואש משום שהכין מזיק בעולם, ומש"ה כל שהנזק ע"י האדם פטור. דלא הוכן מזיק ע"י [שינוק ע"י בחירת בר דעה]. אבל שן ורגל חייב שממונו הזיק [וכיון דתחילתו בפשיעה, להזיק אף בלא אדם].

והגר"ז [הו' בברכ"ש שם] ביאר דהאדם שדחף לבור מתחייב אף בחיוב הבור מדין מעמיד⁷. והברכ"ש חלק דלא מצאנו מעמיד בבור⁸.

והקצות [תי ב] נסתפק שור ואדם בכוונה שדחפו לבור, והזיקו שלשתן, היכי נדיינו, דבעל השור טוען דיש לו שותף בבור. והכריע דהאדם ישלם חצי, והשור והבור חצי [רבע כל א'⁹]. וכתב דלפ"ז המ"ל דזה כוונת רבא, אבל הק' דמשמע בתוס' [לכא' כוונתו לתוס' ו.]. דהיכא דהאדם בכוונה, בעל הבור פטור לגמרי¹⁰. [והאחרונים ביארו דל"ש חיוב בור כלל, היכא דהאדם בכוונה, וכנ"ל].

אבל השיטמ"ק [ר' ישעיה] הביא בשם ריב"א דאירי באדם בכוונה, וחייב יותר כפי מה שדחף בחוזק ובכוונה. והשור חייב באינך¹¹.

בא"ד וא"ת אי שלא בכוונה אמאי יתחייב בושת. ותוס' [ו.], ורשב"א כאן] תי' דהאי ד' דברים היינו נזק צער ריפוי ושבתי, ולא בושתי. [והרא"ה גרמישא בשיטמ"ק ציין דתוס' בסמוך העמידו דדחף כל א' בפנ"ע].

בא"ד וי"ל כגון שידע האדם בשעת נפילתו לבור. משמע דסגי ב'דיעה', בלא שום מעשה. והחזו"א [ב כא] תמה דכיון דלאחר נפילה אינו יכול לעשות כלום, מה תועיל ידיעתו. [וכה"ק מהרא"ל בשיטמ"ק והיש"ש מב]. ואילו התם איירי שעשה מעשה זוטא דנתהפך¹². [עי"ש רש"י ומאירי].

והתוס' ר"פ כתב כגון שלאחר שהתחיל ליפול, האדם דחף שוב בכוונה בהדי נפילתו. והמהרא"ל [בשיטמ"ק] כתב דהאדם נתכוון לדחוף, אבל לא ידע שיש שם בור.

6 והברכ"ש ביאר דלענין זה ליכא כרייה בבור. וע' חי' ר' נחום [ו.]. דהאריך לבאר כוונתו. ועוד כ' אין זה בכלל עיקר חיוב שמירה דבור.

7 והברכ"ש חלק דא"כ האיך יתחייב על הכלים. ובחי' הגר"נ [ו.]. ביאר דודאי מתחייב על הכלים משום אדם המזיק בדחיפה, אלא דכוונת הגר"ז דאין לומר דאף הבור הזיק, דהאדם בעלים על חלק זה.

8 {ועייל' דגדר מעמיד הוא כשפועל במזיק, אבל מושיט לפי פרה י"ל דאינו מעמיד, דפעל רק בניזק. ויל"ד אי אמרי' מה לי מקרב הדבר, ונחשב שפעל בניזק}.

9 ובחי' ר' שמעון [ד] חלק דהשור מתחייב רק שלישי, דמאי נפק"מ לשור דיש אתו אדם בר דעת. והאדם עשה עם שותף א', וישלם חצי. ובעל השור שלישי. ובעל הבור חצי שלישי.

10 [ובקצות משמע דהאדם משלם ב' שלישי, והשור שלישי, דלולי האדם בכוונה יש לו שותף].

11 ולא נתפרש בדביו מה יישב כלפי חיוב הבור. [ואפשר דבעל הבור מתחלק בחיוב בעל השור, ולא בחיוב האדם].

12 ובחי' ר' א"ל מלין [עא] הביא דלתוס' ע"כ מתחייב אמעשה הראשון שנפל, ובתנאי דמתכוון. [אבל היכא דנפל ברוח שאינה מצויה לא יתחייב בנתהפך].

לענין כופר שור חייב. התוס' ר"פ הק' דנתמעט חצי כופר [וכדלע' מ.], וכיון דיש לו שותף לפטור¹³. וכ' דחייב כופר שלם, וכר' נתן דכי ליכא לאישתלומי וכו' משתלם מהאי. והמלחמות הוכיח מכאן דק"ל כר' נתן אף בב' שוורים [ודלא כבעה"מ], דכופר ול' של עבד ודאי משלם כולה. ועוד שאינו משלם כופר אלא בשהמית, ואילו פלגא הזיקא עבד הרי לא המית.

וכ"כ המלחמות בד' דברים ודמי ולדות ודאי האדם חייב כולה, כיון דליכא לאישתלומי מבעל השור. [וכ"כ הסמ"ע תי נד]. אבל היש"ש [מב] כתב גבי דמי ולדות, האדם חייב שליש לפי חלקו. [דבב' שוורים ל"א כי ליכא, וכנ"ל].

שם. לענין כופר. הנחל"ד [לעיל יז; ודב"א א כ יא] הק' דכשדחפו לבור ה"ל צרורות, ואין חיוב כופר כשהזיק בגופו [כדלעיל מד: 14]. וכתב דצ"ל דאיירי דאזיל מיניה ומיניה. אלא שהוא דחוק מצד הסברא שדחפו לעומק הבור. וכתב דאפשר דמת בהבל שע"פ הבור. והחזר"א [יא יב] חידש דדוקא היכא דהפיל בלא מתכוון [כעין רגל¹⁵] אמרי' צרורות. אבל הכא כוונתו ליגח ולזורקו לבור, ומש"ה אף שנחבט רחוק ממנו לא נחשב צרורות. דזהו עיקר כי יגח, ונחשב בגופו של שור.

רש"י ד"ה אדם ובור. אדם בר קטלא הוא, וא"נ לא אתרו ביה פטור מתנא דבי חזקיה. ואף שוגג פטור מקלב"מ. אבל רש"י [לעיל כו.]. כתב דהס"ד דאדם יתחייב כופר, כגון דלא אתרו ביה¹⁶. וע"ע רש"י [לע' מג:]. והמהרש"א הק' דלא ילפי' קלב"מ לפטור מחיוב כופר, דהא מבואר [לע' כו.]. דבעי מיעוט עליו ולא על האדם¹⁷. [והאחרונים דנו לפרש דהוה דמי הנהרג, וילפי' היקש זה רק לענין ממון אחר בהדי'. א"נ למ"ד כופרא כפרה, ל"מ פטור קלב"מ. וע' תוס' ד, וע' מש"כ מג:].

והקצות [תי ד] הק' דכיון דחייב בידי שמים אלא שפטור משום קלב"מ, הא רש"י [ב"מ צא]. כתב דמהני תפיסה בחיוב קלב"מ. א"כ האיך יתחייב השור משום כי ליכא לאישתלומי מהאי, הא אף האדם מתחייב [והוה בר חיובא לענין תפיסה]. ודמי לאין לו מה לשלם, דנח' הראשונים [הו' בע"א] אי אמרי' כי ליכא לאישתלומי מהאי¹⁸. והקצות כתב דע"כ דדעת רש"י דאף היכא דאין לו לשלם אמרי' כי ליכא [וכרמ"ה הו' בע"א]. ודעת שא"ר י"ל דפטור מכופר מדינא ממיעוט ד'עליו'.

ועוד כתב הקצות דכוונת רש"י לענין חיוב דמים [ע"פ הסוגיה דלעיל מג:], ואף דממעטי' כופר מ'עליו' ולא על האדם¹⁹, יש חיוב דמי הנהרג [וכמ"ש האו"ז והג' אשר"י ד ד, הו' לעיל מג:].

תוד"ה לענין כופר. והא שור פטור ממיתה וכו' דהוי כמו הכוהו י' בנ"א ב' מקלות דבב"א ד"ה פטור. וכ"כ הרמב"ם [רוצח ד ו] דה"ה דחפוהו לבור או אש, תרוייהו פטורין. והדב"א [א כ ד] העמיד דתלי בטעם הפטור בבת א', דרש"י [סנהדר' עח]. דרש איש כי יכה ולא ב' שהכהו [ובזה אף ר' יהודה ב"ב דרש הכי]. אבל רש"י [לעיל יז; ותוס' ר"פ שם] כתב הטעם

13 אמנם למהרש"ל לתוס' דאיירי בב' מעשים לק"מ. ומ"מ משמע דלא פליג בעיקר הדין [לולי הא דאדם בכוונה].

14 ויש שדנו דכיון דהנזק נעשית בשיתוף הבור, סגי במה שהביאו לשותף המזיק, ונחשב דכל חלל הבור השתתף במיתתו, וכיון דהשור הכניסו לבור לא נחשב צרורות.

15 ועד"ז דן הנחל"ד שם דל"ש צרורות בקרן. אבל דחה דמפורש בגמ' [יט]. גבי שינוי לצרורות, דיש צרורות לחיוב קרן. ובזה תי' החזר"א דהתם לא איירי בכוונתו להזיק, אלא משונה. ואף דחיובו משום צרורות דקרן. אבל בקרן ממש דכוונתו להזיק ל"ש חיוב צרורות. [ולפ"ז שור שהדליק גדיש בכוונתו להזיק, ע' לע' לה., לא יחשב צרורות].

16 וי"ל דכוונת רש"י [שם] דהך ברייתא ע"כ ל"ל תנא דבי חזקיה, ומש"ה איצטרך לרבות.

17 ולא נתפרש האם כוונת המהרש"א דל"ש קלב"מ כלל לפטור מכופר. או דוקא שוגגין. וביארו האחרונים דהיכא דנעשית החומר, גדר הפטור קלב"מ דבכלל מאתיים מנה, וכאילו שילם. ועי"ז יפטר אף מדמי הנהרג. ואף בכפרה. אבל פטור חייבי מיתות שוגגין הוה גדר פטור בעלמא.

18 [ויל"ע בזה, דאף מעיקרא לא נתחייב בידי ב"ד, א"כ בדיני אדם הא ליכא שותף בר חיובא כלל. משא"כ אין לו מה לשלם חל חיוב].

19 וי"ל דלפ"ז שור ואדם שדחפו, דחיוב השור מדין כופר [ובמקום חיוב כופר ליכא חיוב דמים, כדלעיל מג:], והאדם מתחייב דמים [לולי קלב"מ]. האם נחשב שהשור עשה פלגא הזיקא [דהשותף מתחייב דמים]. וצ"ע. ומשמע בקצות דאף למש"כ בהמשך דבריו, לא תי' קו' דכיון דמהני תפיסה ל"ש כי ליכא.

דאין ידוע ע"י מי נהרג. ולפ"ז היכא דהוה הכאה א' בין שניהם אין טעם לפטור²⁰.

והרשב"א תי' דהמיעוט 'איש כי יכה כל נפש' הוה דוקא כשהכוהו ב' מקלות, אבל הכא איירי שדחפוהו יחד. וכחד חשבינן להו²¹. ומש"ה נקטו ב' מקלות, אבל היכא דדקרוהו בסכין א', שניהם חייבים. [ואף דממעט' איש ולא ב', כיון דשותפין במעשה נחשב א']. **והדבר אברהם** [שם] ביאר דגדר המיעוט 'כל נפש', דנחשב דכל א' עשה מקצת נפש²². אבל היכא דעשו מעשה א', כחד חשבינן להו²³.

בא"ד דלעיל [מג:] משמע דרבא ס"ל כרבה דאי אין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר וכו' דאמר בהדיא שלא בכוונה משלם דמים. יל"ד האם כוונת התוס' לדייק מדברי רבא 'אש שלא בכוונה'²⁴ [דומיה דשור. וצ"ב דבאש ל"ש חילוק בין כוונה, וכבר האריכו בזה הראשונים מג:, וצ"ע], או דעיקר חיוב דמים להריגת אדם [בסוגיה לעיל מג:] שייכא לנידון דאין השור בסקילה.

ויל"ד מנל, ואף דהוכיחו [מג:] דלרבה ע"כ יש חיוב דמים, מנלן דמאן דפליג ארבה ס"ל דאין חיוב דמים. [וע' תוס' ר"פ בשיטמ"ק בתוספת בשיטמ"ק שם]. וכ"מ לדעת הרמב"ם [י"ב] דפסק דאין חיוב דמים בבן חורין [כיון דלא קי"ל כרבה]. אבל הרמב"ד [שם] נקט דלכר"ע יש חיוב דמים. וכ"כ האו"ז [הר"ש שם].

ועוה"ק התוס' ר"פ דדעת תוס' [מב. בסוד"ה בכוונה] דאביי ורבא [מב., והמקשן מט.] ס"ל דשור בכוונה חייב דמי ולדות, א"כ ע"כ איירי בשור שלא בכוונה.

והרשב"א כתב דאפשר דרבא מבעי אליבא דרבה וליה לא ס"ל²⁵. וקצת הוכחה יש לי שם בזה. והכא למסקנא וכהילכתא כשמואל ור' יוחנן דמרבי' אם כופר, ותניא כוותיהו [מד:]. ואפשר דהדר ביה מתוך התיובתא דאקשי' לרבה [מד:].

בא"ד ונראה וכו' אלא כל א' דחף בפנ"ע. **המהרש"ל** כתב דאין לפרש דהיינו דחפוהו בזא"ז בחד נפילה, דסוף סוף אין השור בסקילה. ואף לר' יהודה ב"ב [כו:] דהאחרון חייב, סוף סוף הבור שותף. אלא דכוונת התוס' דרבא דיבר על כל א' בפנ"ע.

אבל **המהרש"א** כתב דמשמע דאיירי במעשה א', שדחף האדם ואח"כ השור. וכו' יהודה ב"ב. א"נ אף כרבנן, דאיירי כשאין בדחיפת האדם כדי להמית.

והדב"א [א כ ענף ב] תמה דמ"מ יפטר האדם, דהרי בא ואחר והרגו. ואילו עשאו גוסס, ושוב נפל אבן ממילא, פטור.

והדב"א [שם] הק' למהרש"ל אמאי לא יתחייב בעל הבור לריב"ב, שהרי הכהו אחרון. וע"כ משום דאין ההכאה באה בפנ"ע נחשב שב' הכהו כא'. וא"כ אף כלפי האדם והשור נימא דהוה חץ משותף למיתתו, ול"ש מי דחף קודם. דהא אף לריב"ב חייב רק משום שהרג גוסס בידי אדם [כדמבואר סנהד' עה.], דקירב מיתתו. והכא הוה הכאה א' ולא קירב מיתתו. ואי משום שתוספת כח גרם שיתקרב לבור רגע א' [ועי"ש שדן בזה]. וכ"ז צ"ע.

והרשב"א כתב דדוחק טובא, דהא הרישא ודאי איירי שדחפו בב"א²⁶. [ומבואר דלמד דכוונת התוס' כדברי היש"ש, דלא איירי שדחפו יחד כלל].

שור פסוה"מ וכו' והמת יה' לו, במי שהמת שלו. האחרונים חקרו האם הוה ילפו'

20 וצ"ע דהתוס' ר"פ [כאן] כתב כדברי התוס'. [ודוחק דכוונתו דעכ"פ לרבנן פטור, דנחשב ג"כ מקצת נפש כמו בזא"ז].

21 והביא דומיה ד'כי יכרה איש בור', דבעי' א' ולא שנים [לעיל נא.], ואפ"ה כשעקרו שניהם חוליא בבת אחת קרינא ביה איש בור.

22 [ויל"ד אי שייכא בגדרים דפלגא הזיקא עבד. ועוד דבחיוב שבת וכל התורה אמרי' דשניהם חייבים. וצ"ל דעיקר המיעוט איש ולא ב'].

23 **והאר"ש** [שבת י כג] הביא דברי הרשב"א לחלק דכל שנים שעשאוהו, שניהם עושים את הפעולה ומש"ה מתייחס רק חצי פעולה לכל אחד. אבל ב' שדחפו לבור, כיון שאינן אלא סיבה, והבלא דבור קטלי'. מתייחס כל ההיזק לזה כמו לזה.

24 וכן מבואר בתוס' ר"פ. **והתוס'** ר"פ דחה ושמא רבא לא ס"ל כרבה, והא דנקט שלא בכוונה בבעיא שלו [מג:] דשלא בכוונה משלם דמים, אליבא דרבה וליה לא ס"ל.

25 משמע דעיקר דינו של רבא תלי בדברי רבה. ולא רק דיוק הלשון [כתוס' ר"פ].

26 ועוה"ק וכו' אתא רבא לחדש דאדם פטור מכופר ול' של עבד, ושור חייב. אלא כשעשו בשותף, וכרבי נתן דכל דליכא לאשתלומי.

למוקדשים²⁷, או דילפי' תנאי בחיוב בור, שהמת שלו²⁸.

ותוס' [ז.] הביאו הצד השווה, דילפי' שאר מזיק הקדש מאדם ושור [דכתיב רעהו], ובור דפטר פסוהמ"ק [וע'] לעיל שם מש"כ בזה.

ותוס' [לעיל י., והראשונים בשיטמ"ק כאן] הק' אמאי איצטריך שור ולא אדם, הא מת אסור בהנאה ונתמעט במי שהמת שלו²⁹. **ותוס'** [וכ"כ ר' ישעי' בשיטמ"ק בשם ר"צ] תי' דקאי אשור דכתיב בקרא, ולא נתמעט מהא אדם.

ותוס' [זבחים עא:] תי' דאיצטריך משום העור, דמדאורי' מותר בהנאה [ושא"ר [לעיל י.] דחו דאף דאינו מטמא אינו מותר בהנאה הוצרך].

ור' יהודה מלאון [הו' בר' ישעי' ובתוס' ר"פ] לתרץ דאי לאו דנתמעט שור ולא אדם לא הייתי ממעט הכי, אלא ממעטי' חמור ולא אדם. [ע"ש אריכות].

ותוס' [י. בסו"ד] תי' דאיצטריך לעבד ונכרי הקנוי לישראל. [וע' מש"כ שם].

והשיטמ"ק [בשם גליון] כתב דנראה דאף שור פסוה"מ נתמעט רק ממיתה, וחייב אנזקין. דומיה דאדם, אע"פ שאין המת שלו דחייב בנזקין. והפנ"י נסתפק בזה. והחש"ל דייק מלשון הרמב"ם [יב יז] דמשמע דהזק חייב [דומיה דהזק אדם דחייב]. אבל הביא דהטור סתם דפטור [משמע אפי' הזוק]. [ודחה דהתם מיעוט דל"ה רעהו].

תוד"ה לענין כלים. למ"ד פודין קדשים לאכילן לכלבים וכו'. והראב"ד [נא., ורשב"א כאן ושם] תי' דהיינו דוקא טריפה מחיים דאינו ראוי לאכילה. אבל בעל מום בעלמא דפדאוהו לאכילה, אסור להאכילה לכלבים. [וכ"כ תוס' זבחים עא:].

ותוס' [זבחים עא:] דנו דאף דאסור להאכיל בשר הבכור לכלבים, מ"מ העור מותר [ויתחייב נזקין אעור לחוד]. והביאו דנח' [זבחים קד.] אי העור בשריפה.

כלים בבור

שור וכליו ונשתברו וכו' מ"ט דרבנן, חמור ולא כלים. והמשך חכמה [שמות כא לג] ביאר דהו' סברא דהאיך יבואו כלים אל התקלה, ורק ע"י בעליהם שמולכים. דסתם כלים דלאו הפקר נינהו בעליהן משמרן. אבל בע"ח הולכין מאליהן. וכ"כ הגרנ"ט [קטז] דהבור לא הוה מכשול לענין כלים, אלא שנעשית בסיוע המפיל³⁰. [ויל"ד דשור וכליו וכדו', הרי נטפל לשור, ויתחייב עליו. ועוד מי גרע משור שדחפו לבור, דלר' נתן מתחייב בעל הבור משום כי ליכא. וצ"ל דכ"ז הוה רק טעמא דקרא].

ועד"ז כתב המשך חכמה לפרש הא דשור ולא אדם, דהוה ענין מושכל, משום דאדם בן דעת לשמור עצמו מבור שיש בו כדי להמית. וכן דייק הגרנ"ט מדברי הרמב"ם [יב טז] שכלל דין נפל אדם בהדי דין שור פקח [לק' נד:]³¹, דגדר הפטור דהו"ל לעינוי³².

ור' אפרים [בקו' נזקין בס' אהל ישעי', והו' בפ' ריב"א עה"ת] הק' למה לי קרא לפטור כלים בבור, הא לעולם לא יפלו כלים בבור אם לא יפילם אדם. ובנפל שור וכליו, יתחייב בעל השור, כשור שדחף חבירו לבור. ותי' כיון דבעל השור והחמור אנוס בהפלה יש לחייב בעל הבור, דכי ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי. ומ"מ לרבנן קשה³³. והריב"א תי' דאיצטריך למעט כלים היכא שנפלו לבור ע"י רוח³⁴.

27 **ובחי' ר' שמעון** [יא] ביאר דדרשי' סימנא דל"ש חיוב מטעמים שונים, ובפסוה"מ הטעם משום דאין נזיקין להקדש. ובאדם פטור דאין מחייבין על מיתת אדם.

28 **ובתלמיד ר"ת** [י.] תי' [קו' התוס' ממיתת אדם] דבפסולי המוקדשין ההקדש [שזה הקדישו] והמיתה גרמו לה ליאסור, ולא הבור לחוד גרם לו. אבל אדם מיתה לחודה אוסרתו, והמיתה גרם לו הבור. הילכך סברא היא לאוקומי קרא בדדמי ליה.

29 **והרשב"א** [י.] הביא דכן דרשי' בירושלמי יצא זה שאין הנאה ממתו.

30 וכתב דאף דבור המתגלגל ג"כ פטור, חיוב בור המתגלגל הוא היכא דעיקר התקלה נעשית בלא סיוע [ע"ל ו.], אבל היכא דנעשית תקלה בסיוע פטור.

31 וכו"ה ס"ד דהגמ' [נד:] [מין בן דעת].

32 והק' נימא מיגו דהוה תחילתו בפשיעה לענין נזקין. ותי' דלא נחשב 'שם מזיק' כלפי זה כלל, ול"ש תחילתו בפשיעה. [ויל"ע האם כוונתו דמיתה ונזקין הוה ב' אופני נזק, וכלפי הך נזק דמיתה לא פשע כלל. או דהוה סברא בשם מזיק של בור].

33 ולרש"י קשה דלא יתחייב כלל. אבל לתוס' יל"ד דלולי המיעוט יתחייב רק חצי. [אמנם לפ"ז א"ש דבעי קרא לרבות כלים].

34 [ויל"ע דנימא דאף הרוח הוה שותף, וכה"ק הרשב"א [ס.] ומהר"י כץ [בשיטמ"ק יט:] [ע"ש]. ומבואר בר' אפרים דלא אמר' הכי.

[ולר"ד י"ל דמש"ה נקט מתני' שור וכליו, דנטפל לשור, והוה בכלל נפילת השור, ולא נחשב יפילוהו אחרים. וע"ד הא דאמר' דשליף [לעיל יז] שעליה וכדו' נחשב גופו, ולא צרורות³⁵].

ור' אפרים כתב דאף דאיצטריך כגון שנפל לבור והבאיש מימיו [לעיל מח:], דחיובו משום בור, ופטור על הכלים. דמ"מ עיקר קרא איירי בבור חפור.

בור ט' - והרשב"א [כאן, וכן שא"ר ג.] הביא בשם הירושלמי דבור נזקין חייב על הכלים. וכיון דילפי' בור ט' מקרא אחרינא [וכדאי' בירושלמי הו' בתוס' ג.], מהך חיוב בור לא נתמעטו כלים. [והראשונים הביאו דהבבלי פליג, דאף מים ואבנו סכינא נתמעט מחיוב כלים, לעיל כח:כ³⁶].

והאחרונים [חי' ר' א"ל מלין] הביאו דמבואר דבור י' גרע מבור ט', ול"א בכלל מאתים מנה³⁷. דבור י' אינו מתחייב משום דין בור ט'³⁸. ועוד ביאר המשך חכמה [שם] דטעם הפטור כלים בבור משום דהיה לבעלי לזהר. אבל בור ט', כיון דאינו עמוק, ואף בר דעת אינו נזהר בזה, ולא אוושי מילתא. [ועד"ז דעת הרמב"ם דשור פקח חייב בנזקין, ע' לק' נד:].

דף נד.

תודה א. ותימה וכו' ק"ל כרבא, כר' יונתן וכו'. והרא"ש [בשיטמ"ק בשם ר"מ] תי' דהכא אפי' ר' יונתן מודה, דסד"א דילפי' שור וחמור דהכא משור וחמור דחרישה, מה להלן יחדיו אף כאן יחדיו. ור' ישעי' [בשיטמ"ק] כתב דס"ד דהכא דנפלו שניהם, אימא יתחייב רק על א'. והביא דכע"ז איתא בגמ' [מנחות צא.].²

שור וחמור וכו' הצד השווה. ותוס' ביארו דכיון דדרשי' הצד השווה לא ילפי' שור שור משבת. אבל רש"י [ברכות כז., ועה"ת שמות כא לג] כתב דדרשי' שור שור משבת. והר"א מזרחי הק' מסוגיין. וע"ע מהרש"א.

בין לר' יהודה דקא מרבי כלים וכו'. פרש"י היכי מצי לרבו'. והרשב"א הק' דנימא דכיון דלאו בני מיתה, מש"ה איצטריך ריבוי בנזקין. [וע"ש שדן בזה].

כלים בני מיתה ניהו, אמרי' שבירתן זו היא מיתתן. ותוס' [ב"ב צז., פסחים קח:] כת' דכוס של ברכה צריך שיהא 'חי', היינו שלם, כדמבואר בסוגיין דשייך מיתה בכלל.

והרא"ה [בשיטמ"ק] כ' דקו' הגמ' מכלי שור דבני שבירה ניהו, אבל כלי חמור דנקרעו פשיטא דבני מיתה ניהו. [וצ"ב].

והראשונים דנו בכלי שאפשר לתקן, נימא דבור יתחייב אנזקין, דומיה דאדם. [וכ"ש היכא דצריך רק כיבוס]. והרשב"א [כח:] כתב דנשתברו לאו דוקא, ואפי' טינופן וקלקולן זהו מיתתן. והר"מ סרקסטה [בשיטמ"ק כח:] ביאר דברוב כלים השברים ראויין למלאכה כל דהו, הילכך ודאי נתמעט כל שבירה בקרא. [וכע"ז כת' הראב"ד כח:].

אבל ר' יהונתן [יג: בדה"ר, הו' בשיטמ"ק שם] כת' ובגדי משי נמי, טינופן זהו מיתתן. משמע משום דא"א לכבס. [אבל כלי שאפשר לכבס לא נחשב מיתה. וחייב בבור³].

והגר"א [לרמב"ם יג ב] כתב דהמיעוט חמור ולא כלים הוה מנזקין, דסתם חמור הוא [בעל עצמות] אינו מת בבור אלא ניזוק. אבל המיעוט שור ולא אדם ממתה.

ותוס' [לעיל י.] נקטו דכל מידי דלאו בע"ח פטורין עליו בבור⁴. [וכ"כ ר' יהונתן כאן].

35 [ואולי ר' אפרים חילק דנחשב גופו כשהזיק, דהכל בכלל השור. אבל כשהוזק, הנידון כלפי עצם הכלי. ומש"ה לא נחשב נטפל].

36 אבל הרא"ש [בשיטמ"ק ג:] הביא דברי הירושלמי, ומשמע דהבבלי לא פליג.

37 אבל היפ"ע תמה בזה, ודחה דכוונת הירושלמי [דכל בור] חייב בנזקי כלים [ודוקא שבירה גמורה אמרי' דהוה מיתתן. אבל נזקין, דיש להם תקנה חייב].

38 ויש להביא לזה דעת רבנן [נא]. דבור ט', ובא אחר והשלימו ל', מתחייב רק האחרון. דכל חיובו משום בור י', ולא משום בור ט'. [אלא דהתם הנידון מי נחשב 'בעל הבור', ואילו חפר בור ט' ונחפר מאליו להיות י', ודאי דהראשון חייב בנזקין. דנחשב ע"ז שותף בבור של היום].

1 וכע"ז הק' תוס' [זבחים קז. ד"ה מאי] בסוגיה דהתם.

2 דבעי 'או' לחלק דאל"כ המביא כבש ועז מביא נסכים דחד. [אמנם בסוגיין דוחק דכיון דמשלם נזקי כל א', אין סברא דבחד נפילה דיו לשלם רק על א'. ואמאי תלי בנפילה].

3 ויש לדחות דכוונתו דאין חיוב לכבס, דהוה כעין ריפוי דבהמתו [וע' קצות ששג ד, ונתיבות שמ ג, וחזו"א יג ב].

4 והקה"י [ד] כתב לפלפל דפרי שנאסר בהנאה [וגוף הפרי קיים], לא אמרי' שבירתו זו היא מיתתו, דהוה

והמרומי שדה [שם] כתב ליישב דעת רש"י דפירות שנטפנו וצריכין רחיצה, לא נחשב מיתתו, וחייב בבור.

ולרב וכו' כלים בני הבלא נינהו וכו'. ותוס' [ד"ה בין] כת' דאף דבור ברשותו חייב על חבטה [כדלעיל נג.], מ"מ משתעי קרא בבור ברה"ר. וחבטת בור ברשותו נלמד מק"ו. והמלחמות [יג: בדה"ר] תי' דמרבין בור ברשותו מדכתיב בעל הבור ישלם, ואילו חמור ולא כלים כתיב גבי בור ברה"ר, דהתם כתיב להבלו ולא לחבטו. ועוד דדרשי' ונפל, עד שיפול כדרך נפילה ואמר רחמנא ולא כלים, אלמא מהבלא ממעט. ועוד כ' [בתחילת דבריו] משום דלא שמעי' בהדיא דרב אמר בור ברשותו חייב. וקו' הגמ' את"ל דבור ברשותו פטור [כמ"ד מט:] היכי משכחת לה.

והרא"ש [בשיטמ"ק בשם ר"מ] פי' דקו' הגמ' דלר' יהודה ל"צ לרבות את הכלים, דלאו בני מיתה נינהו א"כ ממעטי מוהמת יהיה לו, וממעטי נמי מחמור ולא כלים. והוה מיעוט אחר מיעוט, ואין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות.

תוד"ה בין. אפי' למ"ד וכו' אלא בבור ברשותו וכו' דחבטה ידיה הוא. ולפ"ז חיוב בור בפסוק קאי אהבל, ודרשי' דרך נפילה לענין חיוב הבל. ומ"מ יש חיוב נוסף דחבטה [ידיה], מק"ו. ותוס' דחו דכיון דאירי בבור שחייב על חבטה, אין נראה לדרוש דרך נפילה. [וע"כ לרב קרא אירי בבור ברה"ר, ובור ברשותו מק"ו]. ואי ר' יהודה ס"ל בור ברה"ר פטור, ע"כ ס"ל כשמואל. ורב אליבא דר' יהודה ס"ל דבור ברה"ר חייב [ונח' במפקר נזקיו אחר נפילת אונס, כר' יוחנן כט:]. [וע' תוס' ר"פ ורשב"א עד"ז].

כלים חדשים. הרשב"א כתב דאף כלים ישנים ל"ל להתריפו מחמת ההבל, כדאיתא בירושלמי.

תוד"ה חמור דבור. ולמאן דדאין דד"ג נמי לא מחייב אלא מדרבנן וכו'. וכ"כ תוס' [לק' עא:] בשם ריב"א דחיוב דינא דגרמי הוה מדרבנן⁶. אבל דעת תוס' [שם] בתחילתו דהוה דאורי'. וכן האריך הרמב"ן [קו' דד"ג] דהוה דאורי'. [והש"ך שפו א הכריע דהוה קנס דרבנן. וע' קצות שם שדן בראיותיו].

והקצות [שפו א] הק' דלדעת הרמב"ן הדרא קו' התוס'. והקצות תי' דתוס' [לק' עא] כת' דהיכא דלא הוה ממון לכל העולם אין חיוב גרמי [אלא משום גורם לממון לר' שמעון]. וה"נ למ"ד מכירת שטרות לאו דאורי' אינו ממון לכל העולם ומדאורי' פטור⁷. [ודבריו צ"ב דחיוב השורף שטרות אינו משום שווי השטר, אלא משום דמפסיד לו ממון במקום אחר, שהלווה לא יפרע החוב. וכדמפורש ברמב"ן בקו' דד"ג. וזה הוה ממון לכל העולם].

והקה"י [לה] הביא דדעת הרא"ה [הו' בנמוק"י לעיל מח:] וכ"פ הרמ"א שפו א [דאין חיוב גרמי דבהמתו⁸. והגר"א [שפו ב] כתב דכיון דאינו עושה בעצמו ל"ש חיוב גרמי [וכתב דזה דין ברור]. והרמב"ן [קו' דד"ג] דן בזה.

ומ"מ הסיק הרמב"ן דשורו ששרף שטרות חייב, דהוה מעשה השור. ואף דההפסד הוה גרמא⁹.

והקה"י הק' דשור שהזיק שטר אמאי לא יחשב צרורות, דאינו מפסיד במקום הזה, אלא גורם להפסיד במקו'א. וכתב דמ"מ כיון דההיק מיד לא הוה צרורות.

והקצות [תי א] כתב ליישב דשור ולא אדם ממעט עכ"ל הקניז לישראל [וכמ"ש תוס' ט: וי.], ואף דמבואר [יבמות מו.] דנחשב 'שעבוד'. א"כ מבואר דאפי' אין גופו ממון חייב בבור. ואי נימא דממעט חיוב גרמי, הא אף עבד לאדונו הוה גרמי.

איסור עלה [והוה נזק בהשתמשות, ולא בגופו], ויתחייב מדין בור.

5 ושמעתי לפרש עד"ז מש"כ רש"י [כח:] דרב דאבנו דלא אפקריה משורו למדנו, סבר דבור שחייבה עליו תורה ברה"ר. וי"ל דכוונת רש"י דעיקר קרא אירי בבור ברה"ר, ומש"ה עדיף טפי לדמות חיוב אבנו לשור [דכתיב להדיא], ולא לבור ברשותו [דילפי' מק"ו, והוה תולדה]. [אבל הראשונים שם הק' סתירה מדברי רב כא., ונקטו דכוונתו רש"י דבור ברשותו פטור].

6 ותוס' [ב"ב כב:] הביא דדעת ריב"א דהוה קנס דרבנן, וכל היזק מצוי ורגיל קנסו. ותוס' דנו דדמי להיזק שאינו ניכר, דנח' אי קנסו שוגג אטו מזיד. [ומשמע בתוס' דמש"כ בשם ר"י לחלק בגדר גרמי שהוא עצמו עושה נזק והנזק מיד, הוה סברא דאורי'. וצ"ע דתוס' כאן בשם ר"י דהוה דרבנן].

7 והקצות הק' עד"ז האיק מדמי' [לעיל לג:] דין מזיק שעבודו דשורף שטרות לשור תם, הא שור תם ליתא במכירה. ול"ד למזיק שעבודו.

8 והרא"ה ביאר דלא חייבה תורה על הכשר נזקין דבהמתו, דכתיב איש בור ולא שור בור, וה"ה לשאר נזיקין.

9 ולא דמי להבאיש מריחו [לעיל מח:], דאינו מעשה השור ממש.

שור שהוא קטן. המאירי ור' יהונתן ביארו דהיינו כל שלא הגיע ללמוד חרישה, שמתוך ביעוטו אינו נשמר.

דף נד:

אימא חרשותו גרמה וכו'. וס"ד דאין חיוב שמירה כלפי דבר משונה, ואין רשות לבעלים להוליך ברה"ר שור שאינו יכול לשמור עצמו.

והתניא בן דעת פטור, אדם וכו' הא לאו בן דעת וכו'. הראב"ד הק' דנימא דחייב בנזקין. [ואדם בן דעת פטור]. ושמא ידע דקאי במיתה.

שור והוא פקח פטור, דבעי ליה עיוני ומיזל. בפשוטו הוה פטור אונס, דלא הו"ל לאסוקי אדעת' נזק זה'. וכו"כ המלחמות. והבעה"מ [נב; כג. בדה"ר] כ' דפטור אף משום דפשע בעצמו, וע"ד הא דאמר' [מז:] הו"ל שלא תאכל. [ועד"ז כת' תוס' נב: בסו"ד]. [וע' מש"כ בזה לעיל נב].

והרמב"ם [יב טז] חילק דשור פקח פטור רק כשמתה, אבל אם הוזקה חייב. והראב"ד השיג מה בין מיתה לנזקין. וה"ה תי' דשור פקח נשמר רק ממכשול גדול שיש בו סכנת נפשות, אבל אינן שומרות עצמן בכל עת מן הנזקים. וכלפי נזקין אין זה אונס. והביא דלעיל [כז:] אמר' דאין דרך להתבונן בדרכים, ולדברי הרמב"ם י"ל דהיינו משום נזקין. אבל תוס' [שם ושאר] חילקו דאדם אין דרכו להתבונן כמו בהמה.

והערוה"ש [תי כד] כת' דנר' דבבור עמוק, הראוי למיתה [דצריך ליזהר ממיתה], אף לרמב"ם פטור כשהוזקה. אבל שאר אחרונים חילקו דאמיד נפשה שלא תמות. [וכ"כ המשך חכמה].

א' השור וא' כל בהמה לנפילת הבור וכו'. ולא הוזכר במשנה לענין שור המזיק [בקראן או שן ורגל]. אבל הרמב"ם [א א] כתב דכל נפש חיה² שהיא ברשותו של אדם, הבעלים חייבין שהרי ממונם הזיק וכו' ולא דיבר הכתוב בשור אלא בהווה. ותוס' [יז:] כת' דילפי' בעירה דהוה בהמה משבת³. [ועי' בשיטמ"ק שם אריכות].

ולתשלומי כפל ולהשבת אבידה וכו'. הרשב"א כ' דבהנך לאו דוקא, דלא בעי בע"ח, ואפי' כלים. [וכ"כ רש"י ד"ה לתשלומי].

לחסימה, וכן חיה ועוף. ודעת ר' יוסי בר' י' [ב"מ צא:] דאינו אוכל אא"כ עושה בידיו ורגליו. והגמ' מסתפקת בדש באוונים ותרגולים, האם בעי ידיו דוקא [או סגי בכל כחו]. ותוס' [שם] כת' דלפ"ז מתני' דהכא כרבנן, אבל לר' יוסי בר' י' עוף אינו אוכל, דבעי דומיה דשור בידיו ורגליו.

כל בהמתך ריבויא. והתוס' ר"פ כתב דלא מרבי' כלים [לבית הלל שבת יח.], דל"ש שביתה אלא בבע"ח.

רש"י ד"ה פרי מפרי. ולד מולד. יין מענבים ושכר תמרים. משמע דהפרי [ענב ותמר] לא נחשב פרי מפרי. אבל רש"י [לק' סג.] כ' גפן לחרצן. ועוה"ק הרש"ש דמבואר [יומא עו] דשכר הוה יין, ולא שכר תמרים.

להנחה הקשתיו ולא לדבר אחר. התוס' ר"פ הק' דא"כ לא תנהוג מצוות פריקה באדם הטעון משוי, ומשמע [ב"מ ל:] דנוהג במעשה דר' ישמעאל בר' דההוא דדרי פתכא דאופי. ותי' דנוהג מדרבנן. אמנם הרמב"ם [סה"מ עשה רג, וחיונוך תקמא] כתב 'או על האדם'. וכ"ד שו"ת הרשב"א [א רנב]. וע"ע מנח"ח [פ א].

והביאו דבמכילתא דרש"י 'עמו' לרבות משאו שעל כתיפו.

ובחי' הראב"ד כתב דאף לענין חסימה אדם מותר [עי' תנאי שלא יאכל], ואם חסמת פטור' [וכ"פ הטור שלז בשם הרמ"ה⁴]. והראב"ד סיים ומיהו עבד קטן כבהמה דמי. [וצ"ב מנלן].

1 ויל"פ עוד דהבור אינו תקלה כלפי שור שהולך ונזהר. ושור שהולך בלא זהירות נחשב שלא ברשות [וכמו רץ ברה"ר].

2 לאפוקי מרב [ג; כח:] דאף אבנו וסכיננו מתחייב משום שורו. [א"נ אף לרב הוה תולדה, ולא עיקר קרא].

3 אבל רש"י [שם] כתב דחיה בכלל בהמה. ותוס' הק' דא"כ עופות יפטר. והשיטמ"ק [שם] דן דנפק"מ אי הוה אב או תולדה. ועע"ש.

4 והתורה"כ [רעב] כתב דל"ל דממעטי' לה [ב"מ פח:] מה נפשך אם חסמת פטור. ודייק דמשמע התם דלולי מיעוט, אף אדם בכלל. וכתב דאפשר דילפי' לאיסור מק"ו [אלא דלפ"ז אין עונשין מהדין].

5 אבל התורה"כ הביא דמשמע מדברי הרמ"ה דהוה איסור דאורי' [אלא דא"צ לשלם]. [והביא דכ"ד הב"ח].

דף נה.

שאלני אם נאמר בהם טוב, שאיני יודע וכו'. **תוס'** [ב"ב קיג]. הביאו מכאן דפעימים שהאמוראים לא היו בקיאים בפסוקים. אבל האחרונים [פנ"י ועוד] דנו לפרש כוונת ר' חייא ב"א בכמה אופנים.²

ריב"ל שהיה רגיל באגדה. **המהרצ"ח** הביא להק' דריב"ל [שבת טז א] אמר דכותבי ספרי אגדה אין להם חלק לעוה"ב וכו'. ותי' דטענתו על הכתיבה, דלא ניתן ליכתב [ע' גיטין ס].

[דברות הראשונות] הואיל וסופן לישבר. משמע דהדברות הראשונות [פר' יתרו] נכתבו בלוחות ראשונות, ואילו בלוחות שניות נכתב כפי שנכתב בפר' ואתחנן. [ושניהם מפי הגבורה]. והפנ"י העיר דבפשוטו אינו כן, אלא דהדברות שניות שבפרשת ואתחנן משה חזר [בערבות מואב] על מה שנאמר בסיני בו' סיון [וכ"כ הרמב"ן שמות כ ח']. [ולפ"ז הוה חסרון לשון בכתיבה]. ובמקומות ששינה דרשו זכור ושמור בדיבור א' נאמר, שמשה שינה הלשון ללמד דתרוייהו איתנהו.

אמר שמואל אווז ואווז הבר כלאים זב"ז וכו'. **בשר"ת צמח צדק** [הקדמון כט] הביא מכאן דאווז הבר הוא עוף טהור, דפשיטא דמין טמא ומין טהור הוה כלאים זב"ז. אבל **החת"ס** דחה ד"ל דאף זה בכלל הספק, דהיה מסורת על אווז, ואילו אווז הבר הוה אותו מין, א"כ ידעינן דהוה עוף טהור. ואל"כ הוה ספק.

דרבו בהדי הדדי. **הרשב"א** הביא בשם **הראב"ד** דהיינו שגדלים אפרוחים של זה. דאי משום שגדלי אהדדי פשיטא, הא אף כבשים ועזים גדלים יחד, והוה כלאים.

והרמב"ם [כלאים ט ד] כתב דב' מינים אע"פ שמתעברים זמ"ז, ודומין זל"ז הוה כלאים. וכדתנן כלאים [א] זאב עם הכלב וכו'.

תוד"ה אמר ר"ל. כלומר כיון ששנה רבי דיש כלאים בעופות, מסברא דנפשין וכו'. **והתוס'** **שאנץ** [בשיטמ"ק] ביאר עוד דתנן [ריש כלאים] דאף הזאב והכלב כלאים, אע"פ שדומין זל"ז ורבו בהדי הדדי בי קני, כיון דחלוקים בדיניהם הוה כלאים. וכיון דלשון המשנה חיה ועוף כיר"ב, משמע באותם גדרים. **והתוס' שאנץ** נתקשה בזה. ועוד כתב לפרש דס"ד דכלאים בעוף דרבנן, ולכן במה שדומין זל"ז לא אסרו.

תוד"ה למינהו. לא דרשי' לגבי בני נח דלא אשכחן דמזהר להו וכו'. והמהרצ"ח כתב ד"ל דכיון דלא נשנית בסיני, לישראל נאמרה ולא לבני נח. [והביא כע"ז **תוס'** [חולין כב]. דאמר' כן אף בדרשא, דאינו מצווה שלימה]. [וכע"ז כ' ר' ישעיה בשיטמ"ק].

והרשב"א הביא בשם **הראב"ד** דאי מהתם הוה עשה, וילפי' הכא למלקות.

המנהיג בעיזא ושיבוטא. **תוס'** [ע"ז לט]. כתב דשיבוטא [דסוגיין] הוה עז של ים, והביאו [קידושין מא]. דמותר באכילה⁵. וכ"כ **הרמ"ה** [סנהדרין נט:]: דהוה עז הים. והוסיף ד"ל דספק הגמ' אף בשאר מיני דגים. [משמע מדבריהם דספק הגמ' טפי בשיבוטא דתרוייהו מין עז. אמנם לשון הגמ' משמע דהוה ספק כללי].

ודעת **הרמב"ם** [כלאים ט ח] דלאו דהנהגת כלאים⁶ הוה דוקא מין טמא עם מין טהור, אבל ב' מינים טהורים או ב' טמאים הוה איסורא בעלמא. **והרדב"ז** ביאר דאף דילפי' שור שור משבת, מ"מ בעי' דומיה דשור וחמור, מין טמא ומין טהור. **והרא"ש** [שו"ת ב טז, הל' קטנות כלאים בסופו] השיג על הרמב"ם מגלן הא, ועוה"ק **הרא"ש** [הל"ק] דבסוגיין מבעיא אי לוקה גם בהנהגת המין דיבשה עם מין דבים, אלמא דלוקה בהנהגת כל שני מינים. **והמנח"ח** [תקנ בקומץ] ביאר דכוונתו דשיבוטא הוה מין טהור. ומשמע דגרס בסוגיין 'לוקה'.

- 1 **והחיד"א** [בפתח עינים] ציין ל**שו"ת מהר"ל** [קמט] דאין ללמוד ממה שהעתיקו פוסקים פסוקים שלא כפי שהם לפנינו. וכדאי' בסוגיין, וצ"ע אם נאמר כן על דברי האחרונים. [והחיד"א תמה ע"ז].
- 2 **והפנ"י** ביאר דנסתפק האם הדברות אחרונות נמסרו מפי הקב"ה, או דהוה חזרת משה במשנה תורה. **והמהרצ"ח** כתב לפרש דנסתפק אי קאי טוב אעוה"ב או אריכות ימים בעוה"ז.
- 3 **והרמב"ן** כת' דיתכן דנכתב בלוחות ראשונות ושניות זכור, ומשה פירש דהקב"ה אמר שמור עמו בדיבור.
- 4 **והטור** [יר"ד רצז] העתיק בדברי הרמב"ם אע"פ שגדלים זה עם זה. וקצת משמע דלמד כן מסוגיין.
- 5 ומבואר דיש חיות הים מותרין [אף דאינו דג].
- 6 אבל איסור הרבעה הוה בכל ב' מינים.

והמהר"י קורקוס [שם] הביא דמבואר בסוגיין דעכ"פ איסורא איכא בב' מינים טהורים⁷. ועוד כתב הרדב"ז דלרמב"ם שיבוטא הוה דג טמא. [עי"ש שדן לענין מכות מרדות].

ועוד תי' השעה"מ [כלאים ט ה] דבהמה וחיה, אפי' שניהם טהורים, חייב אף לרמב"ם. דכיון שחלוקים הם במינם, שזה חיה וזה בהמה⁸. וכן בהמה ודג בסוגיין.

תוד"ה המנהיג. ועי"ל כ"ה דילפי' מהרבעה, ה"נ ילפי' שבת לאסור דגים בשבת במלאכה. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] הק' דכיון דילפי' מהרבעה, א"כ דדיו ללמוד חית הים, ולא דגים [דלתנהו בהרבעה]. ותי' דאף דגים היה ראוי לחייב, אלא דליתנהו.

ורע"א [או"ח רמו ג] כתב עפ"ז דשביתת בהמתו הוה אף בדגים⁹. וכ"כ המנח"ח [לב כא]. והפתח"ת [אה"ע ה ח] הביא שאלת יעב"ץ [קיא] דיש איסור סירוס בדגים.

זרע חיטה בארץ ושעורה בחור"ל וכו' לא מקום חיובא וכו'. האחרונים דנו דמ"מ החיטה בא"י גדל בתערובת. ומבואר דלא נאסר אא"כ תרוייהו באיסור. [וע"ע קובה"ע סא].

הדרן עלך פרק שור שנגח את הפרה

7 ומ"מ הק' המנח"ח אמאי פסק לחומרא, אי הוה ספק דרבנן. ודחה דבכמה בעי' בדרבנן נקט לחומרא.

8 והביא סמך לזה מתור"כ דיש דרשא חיה על בהמה.

9 והאבן העזר [שכח] כתב דאף להניח עלוקה עובר בשביתת בהמתו.

פרק הכונס

תוד"ה הכונס. אגב דתנא נפל לבור והבאיש מימיו וכו'. וצ"ב דהתם חיובו משום שור, ולא משום בור [וכדאי' מח:]. דהא מחוייב על המים [כלים]. והר"א גרמישא [בשיטמ"ק] כ' דדוחק שהרי הפסיק בשור שהכה את האשה.

בא"ד אלא אגב דתנן כסהו כראוי בבור. והר"א גרמישא [בשיטמ"ק] כתב דאף [דלעיל מה:] איתא קשרו כראוי, ולא הזכיר דין שמירה אגב. דהיה צריך לסיים מילתא דקדן.

תוד"ה נפרצה. ומסתמא ידע שנפרצה. האחרונים [פנ"י, רש"ש] הק' דלעיל [גב.] נח' בזה רב ושמואל אי מתחייב משום דמסתמא ידע. ודנו דהכא יש קול טפי.

והמהרש"א כתב דהיינו דוקא בנפרצה, אבל ברישא דנעל לפניה ונפתח ליכא קול. ורק נפילת כותל יש קול.

בא"ד א"נ בלילה אפי' נודע לו, אין לו לטרוח יותר מדאי וכו' ¹⁰. והטור [שצו] כתב דנחשב אונס.

והאחרונים [גרנ"ט קכב] ביארו דלענין שמירת נזקין סגי שישמור כדנטרי אינשי [וכמ"ש תוס' כג. ד"ה בשימור ¹¹]. [אמנם דעת הרמב"ן [וער"ב ב"מ צג: הו' לק' נח.] דלענין שמירת נזקין לא סגי בשמירה כדנטרי אינשי. והריטב"א [ב"מ שם] כתב ותדע דאי עייל באידנא דעיילי אינשי, ודאי חייב על מה ששורו הזיק].

ויש שדנו דהך סברא 'דאין לו לטרוח יותר מדאי' שייך רק אם נאמר דחיוב ממונו המזיק משום שלא שמר כראוי, והכא שמר כדבעי. אבל אי חיוב על עצם ממונו שהזיק [אא"כ אונס], האיך יחשב אונס בכך. ויש לדחות דגדרי אונס נקבע ע"פ כמה שחיובו. והיכא דאי"צ לטרוח באפילה, חשיב אונס בכך ¹². והגר"א [שצו ז] ציין דהוה כל"ב דתוס', משמע דפליגי ב' התי'.

דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה. הרא"ש כתב דזה גבול שמירת ש"ח. ותוס' [ב"מ פב: ועד"ז לעיל כז:] דנו עפ"ז דאדם המזיק שחייב ברוח שאינה מצויה, דמי לחייב ש"ש [עי"ש].

תנא ד' דברים התורה מיעטה בשמירתן וכו' עד דעביד כעין ובער, כעין ושלח וכו'. בפשוטו הוה גילוי בעלמא דאינו מתחייב אא"כ פשע. ועוד יש שדנו דגילתה התורה דגדר חיוב שן ורגל הוה דוקא ע"י פשיעת הבעלים.

והריטב"א [גיטין מט.] כת' דנזקי ממון נקר' הכשר נזיקין, משום דע"י הכשרו אתיין. דהא אפילו בשמירה פחותה סגי בהו. וכיון דלא שמרן הרי הוא כאילו הכשירן הוא.

תוד"ה התורה. דאין שייך להק' משמירה אתשלומין. האחרונים דנו לפרש דכוונת התוס' דהחיוב שמירת ממון קודם לגדרי חיובי אבות נזקין. [וכמו שדייק בחי' ר' א"ל מלין מהמשנה ב. ושמירתן עליך].

[וע"ע תוס' ושאר' כא: וכב. אי אמר' תחילתו בפשיעה מקרן לשאר אבות נזקין].

ועוד יש שדנו דתי' התוס' תלי בחקירת האחרונים אי חיוב ממונו המזיק הוא משום שפשע ולא שמר ¹³. או דעיקר החיוב משום דממונו הזיק ¹⁴, אלא דהיכא דשמר כראוי פטור משום אונס. [ומש"ה תלי בגדרי אונס כל מקום לפי הענין].

10 ולכאור' גדר הדבר דנחשב בחזקת משתמר, משום שמתחילה שמרו. אבל מי שלא שמר מעולם [וירש או קנה שור בלילה], אפשר שיתחייב לטרוח ולהחזירו באפילה. [וע' מש"כ לעיל כט. בדעת הסמ"ע].

והרמב"ן [ק' דד"ג] דן בשרשי האילן דמזיקין בור, דהו"ל ממונו ומחוייב לטפויי בהדיהו. ותי' דהשרשים מזיקין, ונולד הוא ואין שמירתן עליו. א"נ כיון דהשרשים הוא דמזיק, ולא חזי להו, אי"צ לשומרן, דדמי לנפרצה בלילה. ואין אומרין בנזקין זו דומה לזו.

11 [וע"ע ברכ"ש ו בשם הגר"ח].

12 דומיה דמצוות עשה יותר מחומש נכסיו, דלכאור' הוה פטור אונס, כיון דאי"צ לטרוח טפי.

13 וכדמשמע בריטב"א הנ"ל. [וע"ע מה שהו' לעיל ב. וט: ועוד].

14 [אמנם מבואר בתוס' [נו:] דאף גב [ושומר] מתחייב דאיכרי בעלים לענין זה. ולא תלי בגדר בעלות ממנין].

והאחרונים [חי' ר' שמואל א, חי' ר' שלמה כתבים יד] דנו היכא דספק האם שמר כראוי, על מי להביא ראיה שפשע. האם אמרי' דודאי היזק, וספק האם פטור משום אונס¹⁵. או דהמוציא מחבירו עליו הראיה [וכ"כ הפנ"י נו:].

ובחי' ר' שלמה הביא דבס' עולת שלמה [עג] דן בזה, והביא דעל המזיק להביא ראיה¹⁶ [ור' שלמה טו דן בראיותיו].

והחז"א [ז] כתב דמשמע דעל הבעלים לברר, כיון דהנזק לפנינו חשיב המזיק כטוען דבר מחודש ועליו לברר. ועפ"ז כתב דאף שומר יתחייב לשלם עד שיתברר ששמר כראוי. ואע"ג דכלפי הבעלים נאמן בשבועה שלא פשע, חיובו כלפי הניזק מדין בעלים.

רש"י ד"ה הא כסהו. ולא בעי עד דטאים. ותוס' כ' דמשמע דכל כיסוי עד דטאים חשיב כשמירה פחותה. וצ"ב. והאחרונים ביארו דעצם הבור נחשב מזיק [וכמ"ש המלחמות ורא"ה לעיל נב:]¹⁷.

והיש"ש כת' דלדעת רש"י צריך כיסוי מעולה בבור, והא דנחשב מיעוט בשמירה דא"צ לסתום את הבור. אבל יש שדנו אף לדעת רש"י סגי בשמירה פחותה, מפני רוח מצויה. אלא דילפי' דע"כ קרא לא איירי בשמירה מעולה כ"כ.

תוד"ה הא כסהו. דכסוי מעולה כטאים חשיב. [ולכאור' ל"פ כסהו כיסוי מעולה נסתלקו מעשיו [ע' לע' כט:], ואם נפתח אח"כ פטור].

בא"ד א"נ וכן' ופותח וכו' מסתמא לא החמירה תורה לכסותו בכיסוי מעולה יותר וכו'. [וכעין הא דאמרי' כט: כסהו וחזר וגילהו, דהראשון חייב. דאין סברא לחייבו יותר מאשר גרם הנזק].

והמהרמ"ש הק' דנימא הכי אף בפותח בור שהיה לו כיסוי גרוע, דסגי להחזירו. ותי' דכה"ג לא מקרי פותח כלל. דלאו מידי עבד.

והרא"ה [בשיטמ"ק] תי' דמדלא כתיב ולא יכסה וכתוב ולא יכסנו מיעוטא הוא. ועוד הביא [בשם מורי אחי] דאילו כתיב ואם כסהו פטור, משמע כיסוי גמור. אבל מדכתיב ולא יכסנו השתא, משמע אפילו בכיסוי כל דהו.

תוד"ה עד דעביד. ש"מ אדם נמי קאי. והרא"ה [בשיטמ"ק] כ' דנהי דלא משמע דשלחה הוא שלוחי בידים אבל ודאי בפשיעה משמע.

והקה"י [ב] הק' אמאי מתחייב פותח בור, במה שמסלק השמירה מהמזיק, ומ"ש פרצוה ליסטים דפטור על נזקיו [אפי' בשור מועד להזיק, וכן שן ורגל מועדין מתחילתן¹⁸]. [ועוה"ק דאפי' סילוק תריס מפני החץ פטור [סנהד' עז: וע' לעיל כו:], ולא אמרי' דהוה פותח בור¹⁹]. וע"כ דהוה גזיה"כ גבי בור [כדלעיל נ:].

גרמא

וחייב בדיני שמים. רש"י [גיטין נג:]. פי' פורענות לשלם לרשעים שנתכוון להפסיד ממון ישראל. בפשוטו משמע דהוה עונש בעלמא, אא"כ יתקן מה שהזיק. אבל המאירי כתב דבידי שמים בסוגיין היינו שהוא חייב בהשבות דאי לענין דעביד איסור, אף מה שהוא פטור בו מדיני שמים, איסור מיהא קא עביד. וכן הביאו האחרונים דמשמע בכ"מ דחל חיוב תשלום. [וע"ע בסמוך]. והחז"א כתב דאף כוונת רש"י עד"ז, דיש חיוב ממון כדי להתכפר.

ולשון התוספתא [שבועות ג, ובירושלמי כאן] דאין חייבין לשלם מן הדין ואין מן השמים מוחלין להן עד שישלמו.

והמאירי הביא בשם גדולי הדורות שכל שנאמר עליו חייב בדיני שמים פסול הוא לעדות עד ששייב. וכת' דהדברים נראין שמאחר שהוא חייב להשיב תורת גזלה חלה עליו עד ששייב. אבל היש"ש [ו] הביא בשם תשו' דיש לבי"ד לדוחקו לשלם בדברים בלא כפייה.

15 ובחי' ר' שלמה דן דמ"מ אישו משום חציו, הוה ספק במחייב. [ועי"ש שהאריך].

16 והביא כן דאיתא [לק' צט:]: דטבח שקלקל עליו להביא ראיה שהוא מומחה. והש"ך [יר"ד א ג] ביאר דאע"ג דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין, כיון שקלקל עליו להביא ראיה שהוא מומחה. [ור' שלמה דן ע"פ מש"כ הרמב"ן ב"מ פב: דאומן שקלקל פטור משום דהוה ברשות].

17 והתוס' ר"ד כתב דאע"פ שכיסהו יפה, לגבי כורה נחשב שמירה פחותה. מפני שיכולה להתליע מתוכה.

18 [וע' קונ' נזקין לר' אפרים דחילק דבור מזיק במקומו, ומש"ה אף שהפקיר חייב, ע"י סילוק שמירתו. משא"כ שור שצריך שמירה בכל מקום שתלך ותזיק].

19 אמנם החז"א חילק דהתם אינו פועל בדבר המזיק. אבל פותח בור הוה בגוף דבר המזיק.

והיש"ש חלק דאינו חיוב כלל בדין אדם.

והביא לשון הרמב"ן דכל מקום שאמרו חייב בדיני שמים, אם בא צריכין להודיעו, אין אנו יכולין לחייב אותו. אבל צריך אתה לצאת ידי שמים. כי דינך מסור לו. כדי שיתן אל לבו וירצה את חבירו, ויצא ידי שמים.

שו"ג – האחרונים דנו האם חיוב ביד"ש הוה דוקא היכא דמתכוון להזיק [וכלשון רש"י פורענות לשלם וכו'], או כל שפשע ולא נזהר²⁰. [וע"ע בגמ' נו. מי הוה ידענא, אנא כסויי וכו']. [והחז"א נקט דדוקא כוונתו להזיק חייב בידי שמים. ומ"מ כתב דשולח בערה ביד חש"ו בשו"ג, חייב בידי שמים].

תפיסה - המשנ"ל [מלוה כא] העמיד מח' בכל חיוב לצאת יד"ש האם מהני תפיסה, דרש"י [ב"מ צא]. כת' דבם ליה בדרכה מיניה מהני תפיסה. אבל דעת הרמב"ם [שצב] בשם הרמב"ן דאף דחייב ביד"ש, אי תפס מפקי' מיניה. [ועפ"ז דן דנח' אי מהני תפיסה בחזרת רבית, דחייב בידי שמים עי"ש שדן מכ"מ].

אבל היש"ש [כאן, הו' בקצות כח א] כתב דבשאר חיוב בידי שמים ל"מ תפיסה. דמדינא אין חיוב ממון בגרמא. ודוקא בקלב"מ, מחוייב ממון מדינא, אלא דבי"ד אין כופין אותו. [ומ"מ כתב היש"ש, דאף קלב"מ היכא דנענש על החמור אינו חייב ביד"ש. וע' קצות שם].

והיש"ש הביא תוס' [נו. כסויי] דכלפי שמיא גלוי וידוע. דאין נפק"מ לבי"ד בהך חיוב בידי שמים.

רש"י ד"ה פטור. קסבר גרמא בנזקין פטור. וכ"כ רש"י [ב"ב כב:]: דאפי' למ"ד דלא דאין דינא דגרמי, אסור לגרום גרמא בנזקין, אלא שפטור. והרמב"ן [ב"ב שם, וקו' דד"ג] הביא דעת רש"י דאין חילוק בין גרמא לגרמי, ור' מאיר דאין דד"ג ומחייב בכולהו²¹. [אבל היש"ש ב לז כתב דאף דעת רש"י לחלק בין גרמא לגרמי. והש"ך שפו חלק].

אבל תוס' [שם, וש"א ר] האריכו לדון מ"ש גרמא מדינא דגרמי, ותוס' נקטו דבכל אלו שהוזכרו בסוגיין אינו מתחייב מדינא דגרמי. אבל הפסקי הר"ד [וכן הרי"א ז] כתב דבכל הנך חייבין למאן דדאין דינא דגרמי.

ותוס' חילקו דדינא דגרמי היינו היכא דעושה הוא עצמו נזק בממון חבירו. ועוד חילק דגרמי הוא היכא דבא הנזק בשעת מעשה. ועד"ז כתב הרא"ש [לק' ט יג, וב"ב שם, והו' לעיל כו:]. ועד"ז האריך הרמב"ן [בקו' דד"ג]²².

ודעת ריצב"א [בתוס' ב"ב] דכל נזק מצוי ורגיל לבא קנסו רבנן, שלא יהא כל א' הולך ומזיק. [וע' מש"כ נד.].

אי בכותל ברי בדיני אדם נמי נחייב. פרש"י ותוס' אכותל. ואינו חייב אבהמה, כדתנן פרצוה ליסטים פטור, דהוה גרמא בעלמא. אבל תוס' [סנהדרין עז, ותוס' ר"פ כאן] העלה צד דקאי אבהמה, ואף דפרצוה ליסטים פטור אנזקי הבהמה, חייבין לשלם אגוף הבהמה כשנאבדה. וכד"ה הרמ"ה²³ [הו' בטור שצו, וכן י"א ברמב"ן דד"ג]²⁴.

אבל הרמב"ם [ד ב] פסק דהפורץ גדר בפני בהמת חבירו, ויצאה והזיקה חייב. משמע

20 והמאירי כתב שיש מהם שפטור אף בדיני שמים, והוא שאין כוונתו כלל להזיק כי הוא יודע תעלומות לב וכו'. [ויל"ד אי כוונתו דהכל תלי האם כוונתו להזיק. או דיש אופן דהוה גרמא ישיר, וחייב. ויש אופן דתלי בכוונתו].

21 אמנם [לע' כט.] אי' דנפלה גמלו [מפקיר נזקיו אחר נפילת אונס] חייב בידי שמים [דהו"ל לסלק], ואף לר' מאיר אינו חייב משום גרמי. [ויל"פ דהוה גרמא ביצירת המזיק. ולא בגוף הנזק. א"נ דאין כוונתו להזיק, וכרמב"ם]. ויל"ד דה"ה שולח בערה ביד חרש שוטה וקטן.

22 וז"ל הרמב"ן [קו' דד"ג] כלל גדול יהיה בידך דר' מאיר חייב בכל הגורם, ומחמת גרמתו בא היזק, שאי אפשר אלא באותו היזק, ואינו תלוי בדעת אחרים. אלא בשעה שגרם בא ההיזק או שהוא עתיד לבוא. [עי"ש שהאריך בכמה סוגיות].

23 והרמ"ה [ב"ב ב. א יח] כתב דכותל שנפרץ מחוייב לגדור, ובאו גנבים, חייב לשלם. [ועי"ש קה"י].

24 והרמב"ן ביאר דהם גרמו שגוף הבהמה יצא מרשות בעליו. אבל אינו חייב במה שהזיקה, דמי יימר שתזיק, ולא ברי הזיקא.

דחייב לשלם על מה שהזיקה²⁵. והראב"ד השיג דאינו חייב אא"כ הכישוה והדריכוה לנזק [כדלק' נו:]: **וחכמי לוגיל** הק' כן לרמב"ם. **והרמב"ם** [הו' במגדל עוז, וה"ה בקיצור] השיב דליסטם נתכוונו לגנוב, וכל זמן שלא משכו לא נתחייבו. אבל מי שנתכוון לפרוץ גדר שתצא הבהמה ותזיק [ולא לגנוב] מתחייב בנזקין²⁶.

והגר"א [שצו ח] ביאר דהרמב"ם לשיטתו דכל גרמא מתחייב משום גרמי, רק שיהא כוונתו להזיק. וכ"כ **המאירי** שכל שכוונתו להזיק, ושעשית הנזק ע"י לבד, הוא דינא דגרמי. וכל שאין כוונתו להזיק או שכוונתו להזיק אלא שיש מסייע לאותו הנזק הוא גרמא בנזקין²⁷. **והא"ש** [שם] כתב לפרש דמתחייב משום שגורם לבעלים להתחייב. **והאב"י עזרי** [שם] דן דדעת הרמב"ם דאף זה מדין מעמיד.

ובשר'ת חוות יאיר [רד, הו' בפתח"ת שצו א] דן שהתיר שור קשור ונאבד השור חייב, כיון דעשה מעשה גופו.

תוד"ה אילימא. אע"ג דאין דומה שיתחייב על כותל רעוע וכו'. וכ"כ **תוס'** [סנהד' שם, ותוס' ר"פ כאן] ות"י כתוס'. ובסו"ד ת"י עוד א"נ חייב בדיני שמים קאי אכותל, שנהנה ממנו עד שיזדמנו לו פועלים לתקן. **והרא"ש** [כאן] ביאר שהכותל יעמוד יום או יומיים עד שימצא פועלים וצרכי בנין. **והפ"ח** ביאר דעכשיו צריך להוציא יותר ולשלם ביוקר כדי לבנות מיד²⁸.

ובשר'ת הרמב"ם [הנ"ל] הק' דאף דהכותל רעוע, הרי אף השובר כלי רעוע חייב לשלם. והאחרונים ביארו דכוונת התוס' משום דעומד לסתירה, ומחוייב לסותרו מיד²⁹. **והמאירי** ביאר דחייב הואיל ומ"מ מתכוון להזיק, ולא למצווה חייב בדיני שמים³⁰.

דף נו.

הכופף קמתו וכו' בדיני אדם נמי לחייב. תוס' [לעיל כב.] הביאו דמבואר כאן דחייב אף שהאש אינו שלו, ודלא כמ"ש **רש"י** [שם] למ"ד אישו משום ממונו. **והשיטמ"ק** ופנ"י ונחל"ד [שם] ת"י דכיון דעשאו בידים מתחייב משום אדם המזיק. [וצ"ב, ע' מש"כ לעי' שם]. **והחוות יאיר** [מה] דייק מדברי רש"י דאייירי שכפפו לתוך האש ממש, והרי בידים הבעיר. וכתב דלפ"ז א"צ למש"כ תוס' דחייב כשמקרב הדבר אצל האש.

אילימא דמטיא ברוח מצויה. המאירי הוסיף דאי לא כפף לא היה מגיע הרוח. דאי בלא"ה היה נשרף פטור. **והחזו"א** [ב י] ביאר דהכא נשרף באותו אש, והקרבתו לא שינה כלל בעצם השריפה. [ועדיף מהא דלעיל י:].

אלא דמטיא ברוח שאינה מצויה. והחזו"א [מה] כתב דאייירי שכפפה בשעת רוח שאינה מצויה, ואפ"ה אינו חייב. ומש"ה חייב בד"ש¹. אבל **רש"י** משמע דטעם הפטור משום דלא סלקא אדעתיה.

וכ"כ **הרמב"ן** [קו' דר"ג] דאינו מתחייב בדינא דגרמי, דלא עבד ולא מידי, ורוח שאינה מצויה אונס הוא ורחמנא פטריה מדיני אדם, ואפי' באשו, וכ"ש אש של חברו.

25 אבל הראב"ד נסתפק דכוונת הרמב"ם על הבהמה, אבל הק' אמאי הזכיר הזיקה.

26 ובחי' ר' מאיר שמחה כת' דאף לרמב"ם דחייב בנזקין, היינו שן ורגל, אבל קרן דלאו אורחיה פטור. דלא נחשב גורם, דמאן ידע שיגח.

27 וביאר דמשטה אינו חייב משום גרמי, דכח אחר מעורב בו.

28 ובחי' תלמיד הרשב"א כת' דגורם לו להפסיד בהמתו, ועוד לבנות לאלתר.

29 אבל הרא"ה כתב דכוונת הגמ' דעומד ליפול [וחייב בידים שמים דילמא לא היה נופל]. והול"ל למיפל קיימא, אלא דעדיפא נקט דהוא גופיה מחייב למסתריה בידים ועבירה בידו כששוהא אותה בעומדת בכל שעה ליפול ולהזיק.

30 ופי' דאילו נתכוון לטובה, נחשב מצווה כיון דהכותל עומד לסתירה. [וע' לק' צא: דעכ"פ הוה חוטף מצווה]. השתא נתכוון להנאת עצמו. **ובהג' טל תורה** ציין [י"ד שלד יז] ת"ח שנידה לכבודו, אפי' מחוייב נידוי לא חל.

1 וכן משמע במאירי שכת' שובאה רוח שאינה מצויה והאחיזה בו את האור, ופטור מדיני אדם, שהרי רוח שאינה מצויה סייעתה. ולא עוד שזה כמקצת אונס ומכל מקום חייב בדיני שמים.

והאחרונים דנו האם כל אש שהזיק ברוח שאינה מצויה חייב בידי שמים. [וכ"כ בהג' פור"י ב"ב כו.]. ויש שדנו דמקרב הדבר אצל האש גרע, דפעל בדבר הניזק². והחזו"א [ב ז] כתב ומיהו אפשר דכיון דחייב מדינא והתורה פוטרת כגון טמון, א"כ פטור אף בידי שמים. [ודן דלפ"ז אף שולח בערה ביד חט"ו יפטר בידש על הטמון].

והיד רמ"ה [ב"ב כה:] חילק דאי עביד מעשה בדחבריה חייב בדיני שמים, אבל אי לא עביד מעשה בדחבריה כלל פטור, דרוח שאינה מצויה הוה אנוס.

דשו"א טמון באש. פרש"י דגרם להפסיד [את הניזק], ולפטור את המבעיר³. [ובגמ' בסמוך אמר' דס"ד דנתכוון לטובה].

והרמב"ן [ק' דינא דגרמין] ביאר דאינו מפסיד ממון חבירו, אלא מתכוון למנוע שלא ירויח. וכיון שהלה עדיין לא נתחייב לו לא נחשב הפסד ממון, אלא כמניעת רווח, ודמי ליורד לאומנות חבירו. כיון שהמדליק עדיין לא נתחייב כלום, אין זה גורם להפסד ממנו ממש.

רש"י ד"ה טמון. והוא לא שלח הבערה וכו'. וצ"ב אמאי לא כתב אף אם הוא הדליק⁴. והברכ"ש [ב] כתב דכל טמון המדליק עבר איסור, דטמון לא נתמעט מחיוב שמירה⁵, אלא מחיוב תשלום. [ועדיין צ"ב דלא מצאנו דיש חיוב לשלם בידי שמים].

תוד"ה אילמא. שאין חילוק בין המקרב הדבר אצל האש וכו'. משמע דנחשב מעשה בכל התורה, במה שמקרב הדבר, והשלים שיעשו בו מעשה⁶.

בא"ד ליחייב למ"ד משום חציו. מבואר בתוס' דחייב משום רוצח, למד אישו משום חציו, ואף הכא דמקרב הדבר אצל האש. וכ"ד תוס' [סנהדרין עז.] דחייב מיתה ע"י אישו משום חציו. ותוס' [שם] הביאו דמבואר [לעיל כב:] דאישו משום חציו מתחייב אף בנפשות. אבל בחי' הר"ן [סנהד' עז:] כתב דאישו משום חציו מחייב רק בגדרי נזיקין, ולא בנפשות. [וע"ע גר"ז רוצח, וגר"ח סטנצל רפב, שפז. וע' מש"כ באריכות לעיל כב. וכב:].

ומבואר בתוס' דאף באבנו סכינו ומשאו, מתחייב משום חציו. אבל הרא"ה [בשיטמ"ק כאן] חלק דאף דאבנו וסכינו הוה תולדה דאש, היינו דאישו משום ממון, וכשורו שלא טפח באפיה [לעיל כג.]. אבל ליכא למחשבינהו חציו⁸. ועד"ז כתב הגר"ח [שכנים] בדעת הרמב"ם. [הו' לעיל כב.].

בא"ד וא"ת השיך את הנחש⁷ וכו' וי"ל דאין הארס בעולם. והרא"ה הק' דבגמ' [ב"ב כב:] מבואר דנמייח בשעת הנחת הסולם הוה גיריה דיליה. [משמע דהוה חציו]. ותי' דיש חילוק בין חיוב מיתה לחיוב נזיקין, דנזיקין חייב על גרמתו כיון דהוי גיריה. ומיתה ליכא לחיובי על גרמתו אפילו היכא דהוי גיריה אלא במזיק בגופו או בכחו ואשו למאן דאמר משום חציו וחציו ממש כחו גמור חשבינן ליה אבל בעלמא לא.

והתוס' ר"ד חילק דשמש וצינה אינו הורג מיד, אלא באיחור גדול, ומש"ה נחשב גרמא. אבל אש שורף מיד,

2 וכו"כ בחי' ר' שמעון [ליק', ובחדשים ג].

3 והחזו"א [יא טו] הק' האיך יתחייב על נזק הקמה, דכיון דעומד לישרף, ולצד [דלא כתוס' יז:] דאף היכא דזרק חץ וקדים אחר ושרף את הכלי פטור, דמנא תבירא תבר. ודחה דאפשר דחשיב כעומד לישרף טמון. [ולא הבנתי]. וי"ל דנחשב מזיק, וכמוחל חובתו של חבירו. ולא משום נזק הקמה.

4 ור' אפרים [קונ' נזקין בס' אהל ישעיהו] תמה האם מה שהדליק ורואה את הגדיש, ושוב הוא עצמו מכסהו, האם יפטר מחיוב אש.

5 שהרי הוה פטור בניזק, ולא בעצם המזיק. ואין חילוק אצל האש אילו הוה טמון. [וע"ע לק' סא: בגדרי פטור טמון].

6 [ועד"ז הא דאדם השוכב ברה"ר יש לזה שם מעשה, ע' תוס' לעיל לא.].

7 דאף למ"ד משום חציו מתחייב משום ממונו בנפל הגדר. וצ"ע לתחילת הסוגיה [כב.] דלמ"ד משום חציו ל"ל ממונו.

8 ועפ"ז תי' הרא"ה הא דזרק צרור למעלה וכו' [סנהד' עז:], וכקו' תוס' [סנהד' עז.]. [וע' מה שהו' לעיל כב.].

9 והמהרש"א [סנהדרין עז.] ביאר דקו' התוס' רק למה שפי' ששם ידו, ומשום מקרב הדבר אצל האש. אבל משום מקרב האש ידעו התוס' דהוה סוף חמה לבוא, כיון דהנחש מקיא מעצמו. [ובעל חי אינו בכלל חיוב אש]. ולא נחשב מקרב האש, שהרי מקרב את הנחש, ולא הארס.

והרא"ה כתב דמשטה כלב אינו מקרב הכלב כלל, אלא משטהו, ומש"ה הוה גרמא בעלמא. [ולולי הא יש לחייב אמעשה בע"ח].

וכיון דסופו לבא אין לך מעשה גדול מזה.

אינו מעיד

אילימא לנפשי, ממנוא בעי שלומי. והרא"ה [הו' בשיטמ"ק ונמוק"י] הביא דדכל החיוב בידי שמים כששכר להעיד דבר שקר, אבל השוכר עדי שקר להעיד על דבר אמת, בין לנפשיה בין לחבריה אינו חייב אפילו בדיני שמים. ואף שעובר על מה שכתוב בתורה מדבר שקר תרחק [שבועות לא].

אילימא בתרי פשיטא דאורי' היא אם לא יגיד וכו'. פרש"י דחייב בדיני שמים. אבל בפסקי הר"ד גרס אילימא בתרי בדיני אדם נמי נחייב¹⁰. והמאירי חלק דמה ענין לחייב את האדם במניעת דיבור.

והרמב"ן הביא דכ"מ בתוספתא [שבועות] דחייב רק בדיני שמים. [והמגיה לר"ד הביא גיר' אחרת בתוספתא].

והריא"ז כתב דמ"מ למאן דדאין דינא דגרמי חייב לשלם¹¹. אבל הרמב"ן [קו' דד"ג] והרא"ה [בנמוק"י] כת' דאינו חייב משום דינא דגרמי, דאינו חייב להעיד אלא ממידת גמ"ח שחייב תורה להעיד.

והרמב"ן הוסיף דאם לא רצה לקיים אותה מצוה אין מן הדין לחייבו ממון, ואין ב"ד מחייבין אותו לשלם מביתו שלא חייבתו התורה בכך אלא כשאר המצוות היא זו ואינה בדין ממון. למה זה דומה למי שרואה כיסו של חברו אבד ואינו מצילו, או מי שאינו רוצה ליתן פרוטה משלו לעני שאין ב"ד מחייבין אותו בכך.

שם. פשיטא. האחרונים [הג' טל תורה] הק' דודאי דאיסורא עבד, ויש עונש, אבל מנלן דחייב דמים בידי שמים¹². [ול"מ שמי שעובר בלא תוכל להתעלם חייב לשלם בידי שמים]. וצ"ע. ויש שהביאו דגדר החיוב להעיד דהוה זכות תביעה, וכמ"ש הרמב"ם [עדות א א] [ומש"ה יכול להשביעו].

אלא בחד. פרש"י דילמא לא הו' נשבע¹³. והראשונים [תוס' ר"פ, רשב"א] כ' דע"א המחייב ממון חייב קרבן שבועה [וכדאי' שבועות לב:]. ומש"ה הק' הגהש"ס אמש"כ רש"י [ד"ה אם לא יגיד] דדרשי' 'עד', דוקא ב' עדים.

ורע"א [שו"ע כח] דן דבזה"ז דבלא"ה מחוייב שבועת היסת, י"ל דאינו חייב ביד"ש דלא מפסיד בכבישת העדות. אמנם י"ל דירא יותר לישבע נגד העד.

והכס"מ [עדות א א] הביא דמבואר בסוגיין דע"א לשבועה אינו עובר בלאו דאם לא יגיד. והתומים ונתיבות [כח א] הביאו דכ"מ בירושלמי [הו' בר"ן שבועות טו: בדה"ר] דאפי' קיבל עליו ע"א כשנים אינו עובר באם לא יגיד, דדרשי' והוא עד¹⁴. והק' על הרמב"ם [עדות א א, וכו"ה לשון השו"ע כח א] שכת' דאפי' ע"א עובר באם לא יגיד. וכתב דהלשון לאו דוקא, וקאי אב' עדים.

תוד"ה אלא. ודוקא שוכר אבל אומר וכו'. [וכ"פ הרמ"א לב ב]. אבל הש"ך [לב ג] חלק [בשם הריטב"א קידו' מב:] דאף באומר חייב בידי שמים. וכדאיתא [קידו' מג.] דאף למ"ד אין שליח לדבר עבירה, האומר לך הרוג את הנפש חייב בדיני שמים, בדינא זוטא¹⁵. והגר"א [לב ב] דחה דהיינו דוקא ברציחה, שהרי חייב להצילו משום לא תעמוד על דם רעך, וכ"ש שלא יאמר לו להרוג¹⁶.

והקצות [לב א, וכן החכ"צ קלח הו' ברע"א] כת' דודאי אף אומר נענש ביד"ש, וצריך תשובה. אלא דאי"צ לשלם. ובסוגיין קאי לדין תשלום בידי שמים.

10 וכו"מ בר' ברוך הספרדי [שיטת הקדמונים, וס' הנר]. אבל הריא"ז פי' דחייב בדיני שמים [כשא"ר], ומ"מ כתב דחייב בדיני אדם מדינא דגרמי.

11 ור' אפרים [קו' נזקין] כתב דלר' מאיר דדאין דד"ג ב' עדים שכבשו עדותם חייבין. אבל ע"א פטור. דלא נחשב כוונתו להזיק.

12 ובפרט למש"כ הקצות [ע' בסמוך, ומאירי לעיל] דהוה חיוב דמים.

13 ור' אפרים [בקו' נזקין] כתב דע"א יכול לטעון נתיבותי שלא ישבע לשקר.

14 ומ"מ כת' דחייב להעיד משום השבת אבידה. וכ"כ הקצות [כח ג].

15 והמהרצ"ח תי' [בשם חו"י קס"ן] דהתם איירי כשאומר לשלוחו ולא לחבירו, דהיינו שליח שלו, שכירו הרגיל אצלו.

16 ועוד ציינו האחרונים לדברי הרמב"ם [רוצח ב ג] דדרשי' גבי רוצח 'מיד האדם מיד איש אחיו אדרוש את נפש האדם' זה השוכר אחרים להרוג את חבריו. ובפירוש נאמר בשלשתן לשון דרישה, הרי דינם מסור לשמים.

והמשנ"ל [רוצח ב ב] והש"ך [שם] הק' דבגמ' [סנהדרין כט.] דנה דנחש הקדמוני היה לו טענה משום דברי הרב ודברי התלמיד, ומבואר דמהני אף בדיני שמים. והמגיה למשנ"ל [בשם המשנ"ל] ורע"א [שם] תי' דאמרי' [קידו' מג.] לא מצינו דזה נהנה וזה מתחייב, והכא נהנו, ואמאי יתחייב הנחש.

והרמב"ן [קו' דד"ג] כתב דהשוכר עדי שקר אינו חייב משום גרמי, דלאו איהו מזיק ולא גורם היזק אלא אינהו גרמי, ולא בידו הוא דאי בעו לא מסהדי כלל.

בא"ד ועוד דשולח ביד פקח. והריטב"א [הנ"ל] תי' דשילח ביד פקח, כיון הפיקח חייב, וכבר נשלם נזקו. מש"ה השולח פטור מדיני שמים. אבל בעדי שקר חייב בדיני שמים, דלא אשתלים נזק מנזקה. וכ"כ המאירי [נט:] דשוכר עדי שקר חייב בידי שמים משום שמפסידו. אבל שולח ביד פקח, הפיקח חייב. ואם אין לו לשלם, השולח יש עליו עונש שמים.

והרא"ה [בנמוק"י] כתב דמ"מ אם עדים מודים שהעידו שקר חייבין לשלם מדינא דגרמי. [אבל השוכר אי"צ לשלם]. וכ"כ הרמב"ן [קו' דד"ג]. אבל הטור [לח] כת' דאינם נאמנים לחזור בהם. ומשמע דמש"ה לא שייך חיוב גרמי. וכ"כ הלח"מ [עדות יח ח] בדעת הרמב"ם. [ע' מכות ג.]. אבל הש"ך [לח א] דחה דאף דעת הטור דחייבין לשלם.

תוד"ה פשיטא. וי"ל דה"ק כשעבר בדבר שאם לא יגיד נושא עוון וכו'. והרשב"א דחה דמנלן להק' בפשיטות. והרשב"א ביאר דכיון דילפי' דיכול להשביע שבועת העדות, ואפי' לא ענה אמן, א"כ מבואר דיש עוון אף כשלא הגיד.

בא"ד ודוקא בב"ד וכו'. המהרש"ל כתב דכל חיוב אם לא יגיד שייך דוקא בב"ד, מקום שראויין להגיד. ועפ"ז מחק בגמ' הלשון 'אתינא'. ודבריו תמוהים דתנן [שבועות כט.ל.לא:] דחיוב שבועת העדות הוא אף שלא בפני ב"ד, אלא דעדיין מחויבין לחזור בהם ולהעיד בב"ד כל שלא כפרו בב"ד¹⁷. וכוונת התוס' דהדרשא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הוה דוקא בפני ב"ד. וכ"כ האמרי בינה [עדות ח].

רש"י ד"ה העושה. ששקל כנגדן. ובד"ה פטור כתב דהיזק שאינו ניכר ל"ש היזק. ורע"א הק' דבגמ' [גיטין נג:] מבואר דשקל כנגדן פטור לכו"ע דלא עשה מעשה בגופו. וגם הרמב"ם [חובל ז ד] משמע דהטעם דלא עשה מעשה בגופו, והראב"ד השיג דק"ל היזק שאינו ניכר ל"ש היזק. ודינו כשאר היזק שאינו ניכר. וה"ה כתב דמ"מ ס"ל לרמב"ם דהך אוקימתא [בגיטין] אמת. [ובגמ' גיטין הו"מ ולטעמין]. והשעה"מ [חובל ז ד] כ' דמ"מ המשך הרש"י קשה, דמשמע דלמ"ד היזק שאינו ניכר שמיא היזק חייב אף כנגדן. ובגמ' [שם] מבואר דלא כן.

מהד"ת לימא מי הוה ידענא וכו' קמ"ל. תוס' בקו' נקטו דכוונת הגמ' דהוה ספק, ואם נתכוון לטובה פטור. אבל תוס' תי' דמ"מ מתחייב בידי שמים, דאיבעי ליה ליהזרה¹⁸. ובפשוטו מבואר לפ"ז דמזיק בגרמא חייב אף דלא נתכוון להזיק. והחז"א [ה ד] נקט דאף דעת תוס' דשווג אינו חייב ביד"ש, דהכא מכיון להזיק אלא שאין ההיזק ברור. אבל הרא"ה [בשיטמ"ק] כתב דאיירי שכוונתו להזיק, אלא דס"ד דאין מלאכה זו כדאי להתחייב עליה לשלם ואפי' בד"ש, קמ"ל. [והשיטמ"ק כתב דתוס' חולקים עליו]. והמאירי כתב דיכול לומר שלטובה נתכוון וכו' ונמצא שאין כאן כוונה להזיק, ומ"מ חייב בדיני שמים אם היתה כוונתו להפקיע את תשלומין. [והשיטמ"ק כתב דס"ל כרא"ה].

הניחה בחמה

תחילתו בפשיעה וסופו באונס. פרש"י שחתרה והפילה הכותל. ותוס' [לעיל נב:] ביארו דלפ"ז הוה אונס מחמת הפשיעה. דאילו היה כותל בריא לא היה נופל בחתירה. והרא"ש [בשיטמ"ק בשם הר"מ] הק' לוקמה כגון שלא בא אונס מחמת הפשיעה, שחתרה ויצאה דרך חתירה. ופטור לכו"ע. ותי' דמשמע ליה דקאי אנפוצה בלילה, שנפרץ הכותל ע"י שחתרה. [ועי' רע"א דהאריך בזה]. אבל הרא"ה [בשיטמ"ק] כתב שפשע כשהניחה שם, והאונס בא מחמת הפשיעה, שמפני שהניחה שם בא האונס שחתרה.

וכי איתמר דרבה אסיפא וכו' אפי' חתרה נמי, מהד"ת ה"ל תחילתו בפשיעה [ופטור],

17 אבל הר"ן [שבועות יד: בדה"ר] דן דאף היכא דמתחילה אמר איני יודע יכול לחזור. דמאיני יודע ליועד אני לא נחשב חזרה. והב"י [כט] הביא דבתוס' דידן מבואר דאינו יכול לחזור.

18 ולשון הראב"ד דאף שאומר לטובה נתכוון, חייב בידי שמים אע"ג דאיכא צד טובה.

קמ"ל דכולה פשיעה וכו'. בפשוטו כ"ז למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, אבל למ"ד חייב צ"ל כגון שנעל כדבעי.

אבל הרא"ה פי' דכוונת הגמ' מהד"ת דלא הוה אונס מחמת הפשיעה, ולכו"ע פטור. שהוא לא פשע אלא בדלת ולא בכותל. קמ"ל דכולה פשיעה. [ואילו לל"ק רק מה שיכולה לצאת נחשב פשיעה]. [וע' ברכ"ש ו ג מש"כ בדברי הרא"ה].

וקרוב לזה כת' רע"א דלמסקנא איירי כשיצאה דרך חתירה, ולא הפילה את הכותל. ומש"ה לכו"ע תחילתו בפשיעה פטור, כיון דלא הוה אונס מחמת הפשיעה. וביאר דבזה תי' הגמ' דכיון דכל טצדקי וכו', א"כ כולה פשיעה. ועצם מה שמונחת בחמה נחשב פשיעה, ובא האונס מחמת הפשיעה.

ורע"א כתב לפ"ז י"ל דלא נחשב פשיעה לענין חתירה, [ואילו לא היה יכול לצאת אלא בחתירה היה פטור], אלא כוונת הגמ' דהנחתו בחמה הוה פשיעה¹⁹ [דכל טצדקי, כלפי שבירת הדלת]. וכתב דלפ"ז מיושב קו' התוס', די"ל דכלפי חתירה לחוד אינו פשיעה. ולפ"ז אף למסק' קאי רק למ"ד תחילתו בפשיעה חייב. אבל כת' דלשון הגמ' לא משמע כן.

והרמ"א [שצו ה] פסק דהניחה בחמה, אפי' קשרה קשר חזק חייב. וע' גר"א [יא,ו].

תוד"ה מהו דתימא. ק"ק דהל"ל כולה אונס הוא, וכגון שנעל כ"כ יפה וכו' קמ"ל דפושע הוא. והפלפולא חריפתא כתב דע"כ צ"ל כן, למה דקי"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. וביאר דזה כוונת הרא"ש²⁰.

והגר"א [שצו ו] כתב ליישב דרבה לרבנותא קאמר, דאף היכא דלא נעל כראוי, דס"ד דאף כותל רעוע פטור. קמ"ל.

במשנה. או שמסרה לחש"ו וכו'. ובגמ' [ט:]: נח' ר' יוחנן ור"ל אי איירי שמסר להם שור קשור, דדרכיה לנתוקי. או שור שאינו קשור. והתוס' ר"פ [במשנה] הק' דבמשנה משמע דקאי אנעל בפניה כראוי. וי"ל דר' יוחנן מפרש דלצדדין קתני הניחה בחמה ונעל בפניה כראוי, או שמסרה לחש"ו ונעל בפניה שלא כראוי.

דף נו:

הוציאה ליסטים

ל"צ דקמו לי' באפה כי הא כו' המעמיד כו'. ולפ"ז חיוב המשנה משום מעמיד, וחיוב נזיקין. ולא דוקא ליסטים. [והמהרש"א כת' בדעת אב"י דלא פירש כן, דמשמע ליסטים דוקא]. אבל היש"ש כתב דע"י קם לה באפה נתחייב משום גזילה.

וכ"כ הרמב"ם [בפיה"מ] שהיו סבה קרובה ליציאתה, כגון שעמדו בפניה עד שחזרה מפניהם לצד אחר והפסידתו, הרי הם כאלו הוציאה בידיהם. [ומשמע דחיובו משום גזלן, ע"י קם לה באפה].

ובגמ' [עירובין עט.]: איתא דאין מעמידין בהמה ע"ג מוקצה בשבת [פרש"י דחיישין שמא יטלנו בידו. כיון דהוה איסור דרבנן]. אבל להעמיד ע"י קאים ליה באפה שרי. פרש"י דכיון דהולכת לבד, כולי האי לא גזרו.

א"ל אב"י וכו' הכישה אמרת לן. [דאב"י פליג]. פרש"י בההיא דהמעמיד, ומש"ה מחייב. המהר"ם שיף דייק דאף רב מתנה אמר רב דמחייב מעמיד, היינו משום גזילה. ולא ס"ל דבמה שהעמידה מתחייב משום שן ורגל². אבל תוס' [ד"ה הכישה] כת' דחיובו משום מעמיד. [ולפ"ז צ"ב במה דימה הכישה ליסטים דמתני', להכישה להעמיד. וע' מהרש"א].

וליסטים מי דהכישה. פרש"י [ד"ה ולסטים] קמ"ל מתני' [דליסטים] דהכישה הוה משיכה. וכ"כ הרשב"א דבמשנה ליסטים חייבים דכיון דהכישה קנו, והוה ברשותו

19 וכ"כ החזו"א [יב ה] דעצם מה שמונחת בחמה הוה פשיעה.

20 ורע"א כתב דקו' הגמ' בסוגיין לאב"י [ב"מ לו, צג:] אליבא דרבה דלא בעי אונס מחמת הפשיעה. [ובאופן שיצאה דרך חתירה]. אבל מסקנת הגמ' נקטה לשון זה ליישב לרבה [שם], דבעי אונס מחמת הפשיעה.

1 וכ"כ בחי' הראב"ד דאע"ג דלא קנו אותה, נתחייב מדין מעמיד.

2 וכ"מ בחי' הראב"ד דכתב דקם לה באפה [ע"ג קמת חבירן] לא מחייב, דגרמא בעלמא הוא. אבל האבה"א [א א יב] הביא דברשב"א ורא"ש מבואר דקאי רק אמתני', אבל יש חיוב מעמיד אף בלא הכישה במקל. [וע' בסמוך בשם רע"א].

לשמירת נזקיו. וכדמבואר בירושלמי [הו' בתוס'] דדוקא הוציאה לגזולה.

ותוס' [ד"ה וליסטים] פי' דהחידוש השתא דגזלן מתחייב בשמירת נזקיו. [ולפי' הכישה לאו דוקא, וכל שנתחייב בגזילה].

והתוס' שאנץ' [בשיטמ"ק] כ' די"ל דאיירי בגזול ע"מ לאבד [ודלא כירושלמי, ע' בסמוך], והוה חידוש דנתחייב בנזקיו.

והרא"ש כתב דגזלן בעי קנין, שעושה דבר הקונה במקח וממכר.

דברי הרמב"ם וראב"ד - **והרמב"ם** [ד ג] פסק דהמעמיד ע"ג קמת חבירו חייב, וכן אם הכישה עד שהלכה לקמת חבירו חייב. [משום מעמיד, וכתוס']. **והראב"ד** כתב כ"ש קם לה באפה. **וה"ה** תמה [על דברי הראב"ד] מהו כ"ש, הא מעמיד גמור עדיף מקם לה באפה בגרמא. **והלח"מ** ביאר דכוונת הראב"ד דאביי לא פליג אהא דלעיל דקם לה באפה. אלא הוסיף חידוש דאפי' הכשה מהני.

ורע"א ביאר דלענין גרמי קם לה באפה חייב טפי, דא"א לילך למקום אחר [וברי הזיקא]. אבל לענין קנין קם לה באפה לא הוה קנין. ומעיקרא תי' הגמ' דחייב המשנה משום מזיק, בקם לה באפה. ואביי חידש דאפי' הכישה חייב, משום מזיק. [דאי קם לה באפה פשיטא דהוה מזיק. וע"כ אף המשנה לא איירי בקם לה באפה].

ואביי הוסיף דמ"מ משנתנו משום חייב גזילה. [דכיון דנתחייב משום גזילה, אי"צ לחיוב מעמיד]. וקמ"ל דהכישה הוה קנין כרש"י. או דקמ"ל דקם לה באפה מתחייב לענין נזקין כתוס'.

תוד"ה פשיטא. בהוציאה לגזולה איירי, כדמוקי בירושלמי. אבל ע"מ לאבד אינו מתחייב מדין גזלן. **והאחרונים** [תרה"כ שפן] הק' דלק' [צח]. דהנוטל מטבע וזורקו לים חייב. ואף דנטלו ע"מ לאבד³. וכבר רמז בזה **הש"ך** [שצו א] דע"מ לאבד פטור על הנזק, אבל חייב על הבהמה עצמה. וכ"כ **האר"ז**⁴. וכ"מ **בתוס' שאנץ'**.

והדברי' [נב ד] ואבה"א [א א ה] ביארו דאף דנתחייב בהשבת החפץ מדין גזלן, מ"מ אין לו קניני גזילה. ואף דלענין חייב השבה נתחייב בו, מ"מ הזכות שיש מכח קניני הגזילה לא הוה כשאינ דעתו ליטלו⁵. ולענין שמירת נזקין תלי' במה שנכנס לרשותו [וע' סו"ד התוס'].

אבל **הגר"ח** [חובל] כתב דגזול ע"מ שתאבד ממילא פטור [אף על החפץ], דאין זה חשוב גזילה. אבל היכא דגזול ע"מ שהוא יאבדנו, הוה גזלן. וחל דין גזילה לקיחתו ע"מ להזיק בצירוף מעשה ההזיק, וחייבא דגזלן.

והתוס' שאנץ' [בשיטמ"ק, והג' מרדכי רה] נסתפק האם הגמ' דידן פליג אירושלמי, ומחייב אפי' הכישה ע"מ לאבד.

בא"ד וא"ת ומנלי' דקיימא ברשותיה [דגנב], וליכא למימר דכ"ה דמסרה לשומר וכו'. מבואר דס"ד דתוס' דסברת מסרה לשומר שייך אף בגזלן, דהתורה עשתו שומר [שחייב באחריות]. ובזה תוס' דחו דמצינו דברים, דגזלן אינו חייב בגדרי שמירה. ומנלן דמתחייב בשמירת נזקיו.

והאר"ש [ד ד] והאבה"א [א א ג] הביאו מהמכילתא דיש ריבוי לרבות שומר לחיוב נזקין, משום דנכנס לרשותו⁶. א"כ כ"ש גזלן דהוה ברשותו. [וי"ל דזה בכלל תי' התוס'. ומ"מ תוס' בקו' נקטו די"ל דדוקא היכא דנשתעבד לבעלים לשמור].

והאבה"א ביאר דאף לצד דחייב נזקי ממון משום ממונו שהזיק [ולא משום חייב שמירה], הני ברשותו לענין נזקיהם. [וכמ"ש תוס' בתי'].

3 וכ"מ במלחמות [סנהד' עב, יז. בדה"ר].

4 [רסב] פי' פטורין מהיזקה אבל חייבין באבדת גופה.

5 וע"ע בדברי' דהעמיד בזה מח' ראשונים האם קניני גזילה לקולא קנה בע"כ.

6 **והאבה"א** כתב דזה כוונת **הרמב"ם** [א א] שהם ברשותו של אדם. **והאר"ש** הביא דמבואר במכילתא דאף דש"ח נתחייב כלפי הבעלים שמירה פחותה, מתחייב בשמירת נזקיו שמירה מעולה [וע' לעיל מה.], וע"כ דאינו משום השתעבדות לבעלים. אלא חייב בפנ"ע.

בא"ד דמצינו דברים כו'. הקצות [שנד] ונתיבות [רצא א] הביאו מדברי התוס' דגזלן אינו שומר, ומש"ה אינו מתחייב כשעת פשיעה.

אבל רש"י [סנהדרין עב, הו' באו"ש גניבה ג'] כתב דלא גרע גזלן משואל, דמשום דכל הנאה שלו אוקמי רחמנא ברשותיה להתחייב באונסין. [וצל"פ דעצם השימוש מחייבו באונסין], ואף דלא קיבל על עצמו חיובי שמירה. וע"ע מחנ"א שאלה א.]

והאחרונים הק' דמ"מ מי גרע גזלן משומר אבידה, דמ"מ הוה ברשותו, ונימא דרחמנא שעבדי' בע"כ. [וע"ע בסוף העמ']. והפרי יצחק [ב סב] תי' דגזלן נוטלו אדעתא דגזילה, וליכא משיכת שומרים.

והאמר"מ [לד יג] תי' דכיון דמופקע מהבעלים לא חל עליו דיני שמירה.

והאמר"מ [לב מא] תי' דכיון דיש לגזלן קניני גזילה, [ומש"ה פטור לשלם על השתמשות], אינו חייב משום שומר.

והחזו"א [טז כא] תי' דכשם שפטרה תורה גזלן מלשלם על מה שנהנה, פטור אף מגדרי שמירה. אבל הקוב"ב [מז] דחה דגזלן חייב בתבא ושתיה, ולא אמרי' דחיוב השבה פטור משאר חיובים.

והקוב"ב [מז] חידש דשומר אבידה פטור ממה שהגזלן פטור. דחיוב שמירה דמוצא אבידה הוא משום דכתיב השב תשיבם, אבל בכחשה דהדרא מתקיים מצות השבה, מש"ה פטור הוא מלשלם יותר.

בא"ד בכחשה דהדרא וכו' שומר חייב. דעת תוס' כאן דשומר ומזיק חייבין בכחשה דהדר. אבל תוס' [סנהדרין פד; וכן י"א בתוס' גיטין מב:] כת' דאין חיוב כחשה דהדר בבהמה, דאין שבת בבהמה. [ונח' בזה בטור ושר"ע שז וז]. וע' מחנ"א [שכירות כ]. [וע' מש"כ לעיל לג].

בא"ד אבל שומר וכו' כמ"כ יתחייב בפירות שהרקיבו מקצתו, כיון דקיבל עליו שמירה. בפשוטו סברת התוס' דמחוייב לשמור, א"כ נחשב כמזיק, ומתחייב אשעת פשיעה. משא"כ גזלן דכל חיובו מחמת מעיקרא".

והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] כתב דאף דאמרי' [לעיל מה]. דהנידון אי שומר מצי אמר הרי שלך לפניך שייד לדין גזלן. המ"ל ולטעמך פירות שהרקיבו מקצתו. [ובאמת שומר שנאסר איסור"ה חייב מחמת פשיעתו, ולא שייד הרי שלך לפניך]. ולמסק' נחא דחייב משום שבא קלקול ע"י שנפל לידי ב"ד.

והתוס' שאנץ ביאר דמ"מ הזיק שאינו ניכר פטור בשומרים, דסתמא דמילתא לא קבל עליו שמירה בהזיק שבא בפשיעתו יותר משאם היה עושה בידיים, והכא הקלקול אינו ניכר. ומש"ה אפי' מת השור פטור, כיון דאינו שווה כלום, והוא לא נתחייב בהזיק שאינו ניכר. ולא תלי' בהרי שלך לפניך. [ונקט מתחילה דגדר 'הרי שלך לפניך' דבעי להעמידו לפניו].

ושבו חזר בו דע"כ דשומר אינו פטור אם לא החזירו, כדמוכח [לק' עא]. כשנגמר דינו בבית שומר וגנבו גנב מבית שומר הוה דבר הגורם לממון. [והאחרונים האריכו בכל זה, וע' מה שהו' לעיל מה].

אבל תוס' ר"פ [בשיטמ"ק ב"מ צו:] נקט דאף שומר פטור בכחש בשר דממילא. דמי גרע מגזלן דמצי למימר בכחש הרי שלך לפניך. ותי' דאיידי [התם] שהכחישה בידיים. והשעה"מ [חובל ג] הביא דפליג אתוס' דידן [אבל החזו"א כתב דלא פליגי]. וע' חי' ר' שמעון [ב"מ כו ב].

בא"ד ואין לומר דמחייבי דאינו יכול לקיים השבה [בשור תם] דמשתלם מגופו. מבואר בתוס' דאף לס"ד דגזלן אינו בעלים לענין נזקין, מ"מ גובין מגופו. ורע"א תמה דלס"ד דהגזלן אינו מתחייב בשמירת נזקיו, א"כ האיק מתחייב בנזקיו, הא הבעלים אנוסים. והגזלן אינו בעלים. וצע"ג.

7 והאר"ש הביא עוד מדברי הרמב"ן ושאר [ב"מ מג, הו' לק' סה.]. וע' ברכ"ש [ד,ה] שדחה דאף דמתחייב באונסין, מ"מ גדר חיובו כגדר גזלן לענין פירות שהרקיבו מקצתו.

8 וכדאיתא [ב"מ מא:] גבי שואל שלא מדעת, למ"ד שואל הוא.

9 והשער משפט [שנד] נקט דה"נ דמתחייב בפשיעה מדין שומר אבידה [ותי' בזה דברי הסמ"ע שנד ז דהקצות הק' עליו]. ומ"מ לענין פירות שהרקיבו תלי בקבלת שמירה. ואף שומר אבידה פטור.

10 ובחי' ר' שמעון [ב"מ כו] ביאר דדין השבה דגנב הוה כעין שגנב, אבל בשומר משום דהשתא הוה של בעלים, וצריך השלמת שמירתו.

11 ולכא"ו צריך להוסיף דחיוב גזלן הוה כעין שגזל, ובזה מתקיים מצוות השבה ב'כעין' החפץ. אבל שומר מחוייב על כל משהו שבו, והרי פשע במקצתו. [ומ"מ תוס' הוכיחו דגזלן אינו חייב כשומר, דא"כ מלבד חיובי גזילה, יתחייב משום פשיעה ומזיק במה שנכחש ונרקב].

12 והקוב"ש [ב"ב טז] כת' דלפ"ז שומר אבידה דרחמנא שעבדי' חייב אפי' בהזיק שאינו ניכר. [וע"ש].

והאחרונים דנו לפרש דאיירי שהבעלים לא נעלו כראוי, ועי"ז נגנב. ומש"ה מתחייב בשמירה זו. [ועד"ז כ' הקצות, ע' בסמוך]. אבל בחי' ר' שמעון [לב ג] דחה דבמשנה משמע דנעלו כראוי. ועי"ש שהק' עוד.

ובחי' ר' שמעון [לב] כתב דלגודל התמיה צ"ל דגדר החיוב קרן הוה מחמת השור עצמו. [ולא משום דין הבעלים]. אלא שאם שמר כראוי פטרתו תורה. ולענין השור עצמו נשלם חיובו כשהוא תחת יד אדם אחר שיכול לשומרו. ואף דאינו סיבה לחייב את הבעלים¹³. ועי"ז יתחייבו הגזלנים לשלם, שלא קיימו מצות השבה, דהוה כאונס אחר בגוף השור.

ויש שדנו דאף דהבעלים אנוס, מ"מ בשעת נזק השור אינו שמור. ואין פטור 'אונס' אלא היכא דשמרו [וכמ"ש הברכ"ש ו']. [וע' לעיל לט. גבי קטן].

והרשב"א [כאן] כתב דגזלן מתחייב בשמירת נזקיו [וכתי' התוס'], ואפי' שור תם משתלם מגופו, נתחייב הגזלן, והבעלים יחזרו אחר הגזלן¹⁴. וכן בשומרים. והקצות [תא] הביא דכן משמע בתוס' דכ"ה אליבא דמסקנא, דגובים שור תם מגופו, ואף שגובים את גופו מהבעלים, והבעלים אנוסים ולא היה ברשותו.

והקצות הביא דמבואר בזה דלא כמ"ש הש"ד [שם ג] דהיכא דתפסו נזק [לעיל לו:], אף שור תם מגופו, אינו גובה אלא מחלק שיש לנזק בשור. דבאינן הבעלים אונס. ולא דמי לשומר, דמסר את השור לשומר, ומש"ה מגבינן מיניה. אבל הבעלים לא מסרו ליד תופס, והאיך יגבה יותר מדינו. אבל המהרש"א [לעיל לו:], וכן שלט"ג [שם] נקט דהא דגובה אף יותר מחלקו [ודלא כתוס' שם]. [וע' מש"כ שם].

ורע"א הק' דאף דהגזלן [והתופס] בעלים לענין נזקין, אמאי מפסידים הבעלים, דאינו בדין שיפסידו את שלהם, כיון שהם לא פשעו.

והקצות העמיד באופן שהבעלים פשע בתפיסתן של אלו, ומש"ה בדין שיגבו ממנו. אבל החז"א [ב יח] ור' שמעון דחו דמשמע דאף בלא"ה. ועוד אף דפשע רגע א'. עכשיו אינו ברשותו לשומרו.

ובחי' ר' שמעון [לב ב] האריך לפרש דכיון דזכות שור תם מגופו, לא איכפת לן דהבעלים מפסידין עי"ז. ומש"ה כיון דהשומר [או גזלן] נחשב בעל המזיק, גובים ממנו. אף דעי"ז יבוא הפסד לאדם אחר¹⁵.

בא"ד וי"ל דסברא הוא וכו' ואין הבעלים יכולים לשומרה וכו' דלענין נזקין אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה וכו'¹⁶.

והתוס' ר"פ ביאר דמסברא קים לגמ', דפשיטא דגזלן חייב בנזקין, כמו שעל הבעלים לשמור בהמתו שלא תזיק, לפי שאין השמירה מוטלת אלא עליהם. כמו כן כל המחזיק בה, כגון גזלן. כיון שאין עוד על הבעלים לשומרה. ואע"פ שלא קנאה [קודם שינוי], דלענין נזקין מקרי בעלים מי שבידו לשומרה.

והפלפולא חריפתא [ז ב אות ג] נתקשה א"כ מהאי טעמא יתחייב בשמירה אף כלפי הבעלים. [ויש לדון בקו]. וחילק דהגזלן מתכוון שיהא שלו, ומש"ה מתחייב בשמירת נזקיו, וכבעלים. אבל אינו מתכוון שיהא שמור לבעליו. ומש"ה לא נתחייב כשומר לבעלים.

בא"ד ועוד כיון דגזלן קמה ברשותיה גם לענין אונסין וכו'. משום קניני גזילה, אבל שותף שתפס לא קנה שאר הבהמה. ובפשוטו סברא זו ל"ש בשומרים, ולהך תי' שומרים חייבים משום שקבלו על עצמן חיובי הבעלים [וכקו' התוס'].

והרשב"א כתב דשומר חייב בשמירת נזקיו, וכ"ש גזלן שקנה לאונסין, ששמירת נזקה עליו וכבעלים הם לכל מילי. [משמע מגדרי קניני גזילה. ומשמע מדבריו דאף חיוב השומרים עד"ז].

והאר"ש [ד ד בסו"ד] נסתפק האם שומר אבידה חייב בשמירת נזקין, דהוה ברשותו, אבל ל"ש בזה סברת התוס' דשעבד עצמו לבעלים. וכתב דתלי אי משום בההיא הנאה שעבד נפשי', אף בשמירת נזקיו. ואי משום

13 [וזוה קרוב לדברי הגר"ח [סטנסל רלא] דכל שיש בעלים המתחייב על השור, גובים אף חלק הבעלים מבעליו. כיון דתם חיובו מגופו. אמנם בקו' התוס' דליכא בעלים שנתחייב צע"ג].

14 והרשב"א כת' דאפי' החזירה לבעלים, מ"מ בתשלומי נזקה נתחייבו הם בשעת משיכה. [משמע דנתחייבו, והוה ברשותיהו לענין זה. אמנם תוס' [לעיל מה.] כת' הטעם דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך, דנפל ברשות נזק להשתעבד לו.

15 וכ"כ הגר"ח [סטנסל רלא] כתב דכיון דיש בעלים על השור, חל דין חיוב. וגובים מגופו. [ועי"ש שעד"ז כתב דלא כתוס' לד., ולו, א"כ דוחק ליישב בזה דברי תוס' דידן].

16 והביאו בשם הגר"ח לדייק דוקא משום שמפקיעו משמירת בעליו. אבל היכא דבלאו הכי הבעלים לא היה משמר ל"ש חיוב זה. [ולפ"ז מישך לסברת נכנס תחת הבעלים. ויל"ד בזה].

דרחמנא שעבדי, א"כ דוקא לטובת הבעלים. דהתורה לא שעבדי לשומרה שלא תזיק.

מעמיד

תוד"ה המעמיד. ואע"פ שאין הבהמה שלו, חייב מטעם שן ורגל וכו' כדידיה חשיבא הואיל והוא עשה. ומבואר דדוקא העמידה על דבר הניזק, אבל במה שהוציאה לחוד אינו מתחייב משום שפשיעתו גורמת הנזק. דדוקא 'מעמיד' ע"ג נתחדש חיוב חדש.

בא"ד כמו מדליק פשתנו של חברו וכו'. וצ"ב דתוס' [כב]. נקטו דאף למ"ד אישו משום ממונו, לא בעי שיהא האש שלו, וחייב אש הוא משום שהוא ה'מבעיר' וגורם הנזק. ואילו חיוב שן ורגל הוה משום בעירה. והברכ"ש [א ג] מבאר דהוה מחייב חדש, שהוא העמיד את הנזק.

והברכ"ש כתב דאף למש"כ הגר"ח דיש גזיה"כ שור איש, דבעי דין בעלים כדי להתחייב¹⁷. ואילו שומר על בהמת הפקר פטור¹⁸. אבל חיוב מעמיד הוה חיוב מחודש, ולא נחשב חיוב הבעלים לשמור. ומש"ה חייב אף במעמיד בהמת הפקר¹⁹. [ומ"מ הברכ"ש בסו"ד נסתפק דהקדש נתמעט דחשב 'פטור', ואף מעמיד פטור]. והחז"א כ' דחיוב מעמיד הוה אף בבהמת הפקר והקדש.

והדבר"י [מט ב] כ' במעמיד בהמת חברו [או הפקר] אף דבשעת העמדה בדין אינו שלו, ל"ש פטור נגח ואח"כ הפקיר [כדלעיל יג, ואף לצד דאמר' כן בשן ורגל. וע' מש"כ שם]. וביאר דחיוב מעמיד, אינו משום דנחשב בעירו, אלא כיון שהוא עשה חשיב כדידיה. ואף דעיקר חיובא דשן ורגל משום ממונו, היכא דהוה עשאו עיקר החיוב משום דלא שמרו כראוי, ואיכא חיוב ממונו, דומיה דאש. ופטור נגח ואח"כ הפקיר שייך רק משום שהיה בעלים בשעת נזק.

והחז"א [א ז] כ' ואע"ג דהלכות שן אמרה תורה בממונו ולא במפקיר. מעמיד שאני [דהוה מחייב חדש] דנלמד מק"ו מבעלים.

בא"ד אבל אין לפרש מטעם אש, דברי הזיקא וכו' דא"כ מטעם זה יתחייב ברה"ר וכו'. אבל הרשב"א כתב דחייב אפי' ברה"ר, דהוה כאילו האכילה בידים. ול"ד לאכלה מתוך הרחבה [לעיל יט; כא]. דמשמע אפי' כשהבעלים קירבה אצל הפירות, דשאני הכא ד'מעמיד', משמע כשלקחה באפסר והעמידה על הקמה. וכ"כ ה"ה [ד ג] דמעמיד חייב אפי' ברה"ר. שאין זה שן שפטרה תורה ברה"ר²⁰.

ובפשוטו משמע דהוה מחיוב אדם המזיק, דחייב אף בנזק שגורם באופן זה. [וכע"ז כ' התוס' ר"ד [לעיל מח]. דהמכניס בהמה לחצר בעה"ב מתחייב נזק שלם על הקרן, וכן על הבור שחופרת, דנחשב מעשה ידיה. ויל"פ דלמד כן מסוגיין, מדין מעמיד].

והחז"א [א ז] כתב דמתחייב משום אישו למ"ד משום חיציו, ואף ע"י מעשה בהמתו. [ועד"ז כתב הקוב"ב]. והחז"א כת' דאפי' למ"ד ממונו הכא חשיב הצית בגופו של עבד [כיון דהעמידו עליו].

והחז"א [ג א] כתב דאי לא חייבה תורה שן ורגל, מעשה הבהמה היה נחשב כרוח מצויה,

17 ומקור לזה מדברי שו"ת הרשב"א [ד קמז] דשור של יתומין שהזיק פטור, דדרשי' שור איש ולא שור קטן. [וע' מש"כ לעיל לט].

18 דחיוב שומר הוה מחמת דין בעלים שמסרו לו. [ולכא' תלי' בתי' התוס' לעיל].

19 והביא דכ"כ הקצות, שהקצות [קנה ט] הביא דמבואר ברא"ש [ב"ב ב יג] דיוני שובך שהזיקו חייב לשלם, ואע"ג דלא קנה אלא מפני דרכי שלום. מ"מ חייב מדין מעמיד. [אמנם המלחמות ב"ב ט: בדה"ר] כתב דמדינא אין חיוב הרחקה ביוני שובך, דל"ק להו מדאור'.

20 וקצת משמע מלשונו דאינו חיוב חדש [משום אדם המזיק ואש], אלא דל"ש בזה פטור רה"ר, ולעולם הוה מדיני שן ורגל. [וכ"כ בחי' ר' נחום יג: בסוגריים, אבל העורך נקט כוונתו באופ"א] דכוונת הרשב"א דבמעמיד ל"ש המיעוט רה"ר. דהפטור רה"ר הוה מיעוט בעיקר שמירת הבהמה [וכמ"ש הברכ"ש ב], אבל היכא דהעמיד ממש זהו חיובו במקום הזה ובניזק זה. ול"ש פטור רה"ר.

[ועוד יש שדנו ע"פ סברת הר"ף דפטור שן ורגל ברה"ר משום שהולכת בהיתר, היכא דהעמידו ע"ג דבר הניזק לא נחשב בהיתר].

{ ועד"ז כתב הרא"ה [ג]: דאבנו וסכינו חייב משום רגל, וחייב ברה"ר. וקרוב לזה בחי' הראב"ד [כח:]. אבל תוס' [ג: דחו צד זה. וע"ע אבה"א [ב כ] דבהמה שרבעה שלא ברשות לא שייך פטור שן ורגל ברה"ר. }

שהרי דליל דלא אצנעי' חייב משום אש [לעיל יט:]. וא"כ כל שהוציאה ממקום שמור היה ראוי להתחייב משום אש ומעמיד.

אבל השתא דגלי קרא שן ורגל, אין לחייב בהמה כה"ג משום בור ואש, אלא משום ממונו. [וכע"ז כתב האמר"מ כט ג דגלי קרא דחייב משום שור, ומש"ה אין ללמוד לחייבו משום אש²¹].

ומש"ה המוציא בהמת חברו אינו חייב, ואפי' קרבה לקמה. ודעת תוס' דבכל אופן מתייחס לאכילת הבהמה, ושייך לחיוב שן ורגל. אבל דעת הרשב"א היכא דמעמיד ע"ג הקמה ממש, אז מתייחס האכילה למעמיד ולא לבעליה.

חיוב הבעלים - והחזו"א [א ז] כתב דנראה דהבעלים פטורין, דהמעמיד פסק גיריה דהבעלים זרק גירי דיליה²². [ע"ש עוד]. וכתב דאפי' נודע להם א"צ לסלק. ול"ד למש"כ תוס' [כט]. גבי בור דהבעלים חייב טפי, דהתם לא התחיל ההיזק. אבל הכא חיוב השני משום עשיית בור. אבל הקצות [שצא א] נקט דאף דמתחייב המעמיד, הבעלים ג"כ מתחייב [אילו פשע], אם אין למעמיד לשלם.

והחזו"א [ב י] הק' דגבי מושיט לפי פרה [לעיל כג]. כשאין לו לשלם הבעלים מתחייב. ואמאי לא אמרי' דהמושיט מתחייב משום מעמיד, וע"ז ליכא חיוב דבעלים. וכ"ש לדעת הרשב"א דחיובו משום אדם המזיק, הא אדם המזיק ששורף בגדו של חברו, אם אין לו לשלם בעל האש פטור [וכמ"ש תוס' ו. ונג; והחזו"א נקט דאמר' כן אף בחיוב שן ורגל. ודלא כברכ"ש ור' שמעון דהוה סברא דוקא באש ובור. [וע"ש]].

בא"ד ואע"ג דפטרי' נותן סם המוות וכו' או משום דלא עבידא דאכלה, או משום דהו"ל שלא תאכל וכו'. מבואר דס"ד דתוס' דסברת הו"ל שלא תאכל מהני אף בלא"ה. דנחשב דאינה עומדת לאכול, ומש"ה פטור המעמיד. וצ"ב.

והאבן העזר [שכח] הביא דלענין שבת מותר להעמיד בהמה ע"ג עשבים [כדאי' שבת קכב], דגלי קרא למען ינוח, ואין זה ניח. והק' דמבואר [לק' ס]. דגדרי שבת חמיר מגדרי נזקי [לענין גדר מבעיר]. ותי' דלענין נזקין תלי בברי והזיקא, ואילו לענין שבת תלי במלאכת מחשבת, ונתקיימה מחשבתו.

והרשב"א [לט]. הביא בשם הירושלמי מהא דמתחייב מעליית אפוטרופוס [לעיל לט]. ש"מ המכיש בהמת חברו והלכה והזיקה, חייב בנזקיה. [אבל מפרשי הירושלמי גרסו בענין אחר. וע"ע חי' ר' מאיר שמחה כאן].

והאבה"א [א א ט] הביא מהירושלמי דאפוטרופוס חייב בנזקין משום מעמיד. דאינו מתחייב משום שומר, דלא משכו להתחייב בשמירה. דכיון דהאפוטרופוס קבל עליו שמירת נזקין, כשפשעו, הפשיעה מחייבת כמו בכוונה²³.

והאבה"א [א א יג] סיכם ה' אופני התחייבות על נזקי בהמה, א' בעלים. ב' שומר. ג' גזלן. ד' אפוטרופוס. ה' מעמיד. וכתב דיסודי החיוב הוא רק ב', משום בעלים ומעמיד.

שומר שמסר לשומר

נכנס רועה וכו' כולן נכנסו תחת הבעלים. והשומר מתחייב [ע' מש"כ לעיל]. ובפשוטו ע"ז הבעלים פטור, דנכנס השומר להתחייב [וכ"פ השו"ע שצו ח]. אבל הראב"ד [ד ד] כתב ד"ל דהניזק תובע מהבעלים, והבעלים ידונו עם השומר. [וע"ע מש"כ בזה לעיל מה].

והגר"ח [ד יא] חקר בטעם פטור הבעלים, האם הוה משום דהשומר נכנס תחת הבעלים לענין עיקר הדין מזיק, והבעלים אינם אחראין על נזקי השור, דאינו ברשותם. או דהשומר

21 וכ"כ בחי' ר' שמעון [ס"ס כב] דכל בהמה יש לחייב משום אש [למ"ד משום ממונו], אלא דפסקה תורה דחיובו משום שן ורגל. וכן לענין מיתה אינו חייב על מעשה בהמתו אף בהשיך [ע' תוס' בע"א]. ומש"ה מעמיד אינו חייב ברה"ר.

אבל הקוב"ב [מח] הביא דמבואר בתוס' דכיון שהבהמה עושה ברצון עצמה אין הפעולה נחשבת עליו אלא עליה, ואין לחייבו משום אש ומשום חציו, ואף ברי הזיקא. אבל הק' דמבואר [לעיל יט: כג. ועוד] דבהמה חשיבא כרוח מצויה לענין אש. וכה"ק תוס' [בע"א] גבי השיך את הנחש ליחייב משום אש למ"ד מעצמו הוא מקיא, ובודאי מעמיד בהמה על הקמה לא גרע מרוח מצויה וצ"ע. [ולא נחית ליסוד הנ"ל].

22 וכ"כ בחי' ר' א"ל מלין [ס"ס ע] דע"י המעמיד אינו מתחייב מחמת הבעלות, דלא הוה מחמת פשיעתו של זה.

23 וכתב אבל ליסטים, כיון שפרצו כדי לגנוב, מקרי שלא בכוונה כלפי נזקיו. [וכמ"ש הרמב"ם הו' לעיל נה:]. ומש"ה מתחייב רק משום שנכנסו לרשותו.

נכנס תחתיו בחובת תשלום. [והביא לע' מ. שאלו בחזקת תם ונמצא מועד. וע' מש"כ שם בזה].
[והגר"ח כ' דהיכא דנודע לבעלים דשורו אינו משתמר, ודאי חוזר לחיובו]²⁴.

והרשב"א הביא **תוספתא** המוסר צאנו לרועה אפי' חגר אפי' סומא אפילו לפניו כשלש מאות צאן פטור.

[ומ"מ החז"א דן דלאו כל כמיניה למסור שורו לאשה ועבד שאין לו לשלם, ומש"ה מתחייב].

אלא תחתיו דשומר ושומר קמא אפטר וכו'. **פרש"י** ואזלי' בעלים ומשתעו דינא בהדי שני. ומבואר ברש"י דהנידון על אבידת גופו, ולא משום נזקי ממון. וביארו **האחרונים** דכל הנידון בסוגיין בין הבעלים לשומר, ובזה שייך סברת אנת מהמנת לי בשבועה. אבל כלפי עלמא ל"ש סברא זו.

והפ"י כתב [להיפך] דרש"י לא נקט אזיל ניזק וכו', דס"ל כצד **בראב"ד** [הנ"ל] דאף מסרו לשומר, הבעלים אינם יכול להשתמט מהניזק ולדחותו אצל השומר.

אבל **הרמב"ם** [ד' יא] פסק דמסרו השומר לשומר אחר, השומר הראשון חייב לשלם לניזק. שהשומר שמסר לשומר חייב. דהניזק אומר למה לא שמרת בעצמך. אבל מסרה לבני ביתו, נכנסו תחתיו וחייבים [כדאמר' ב"מ מב: כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו]. **והראב"ד** השיג דעד שאומר ניזק לשומר יאמר לבעלים למה לא שמרת בעצמך. ואינו נידון כלפי הבעלים, וא"כ לא שייך סברת אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר. ומ"מ כתב **הראב"ד** דיכול לגבות מאיזה מהם שירצה, וכצד הנ"ל דאף דמסרו לשומר לעולם הבעלים נשאר בחיובו. [וע' טור ומפרשים ולח"מ וחז"א שדקדקו להעמיד דברי ההשגה].

והגר"ח [שם] תמה מה שייך אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כלפי הניזק. ועוד הא רבא [ב"מ לו: ס"ל] דהטעם משום דאנת מהמנת לי בשבועה, ומה שייך סברא זו גבי הניזק.

והיש"ש כ' דמסברא איסתליק שומר הראשון, כמו שנסתלקו הבעלים, אבל הכא הניזק טוען דמאחר ששנית דעת בעלים, עדיין הבהמה ברשותך. וע"ע **אבה"א** [שם] עד"ז. [וע' או"ש שביאר באופן אחר].

והגר"ח חקר בגדר שומר שמסר לשומר, האם נסתלק מהשמירה [ע"י שנתחייב השומר השני²⁵], או דאוקי גברא בחריקאי העמיד שליח לשמור במקומו. וכתב דזה עיקר המח' אי שומר שמסר לשומר מתחייב, דלמ"ד פטור מהני מסרו לבן דעת, ונסתלק משמירתו. ולמ"ד חייב דאמר' אנת מהימנת, וגרעי לשמירתו. ואף דמהני להעמיד שליח במקומו, מ"מ עיקר החיוב עליו.

והגר"ח כתב דלענין שמירת נזקין ל"מ סברת אוקי בחריקאי, דמ"מ השומר הראשון יש לו חיוב בעלות. [וכצד **בראב"ד** דהבעלים עדיין מתחייב²⁶]. ועוד דאיירי דיצאת והזיקה, כיון דהשליח לא קיים שליחותו מתחייב הבעלים. ולצד דהשומר הראשון פטור ע"י שמסרו לשני, ע"כ הגדר דנסתלק ממנו דין שמירתו.

וביאר דזהו כוונת הגמ' בסוגיין, דלמ"ד שומר שמסר לשומר פטור [כלפי הבעלים, דלא אמר' אנת מהימנת], א"כ מהני להסתלק מהשמירה, ואף כלפי הניזק. אבל קי"ל דאנת מהימנת, ואינו יכול להסתלק מהשמירה. ומש"ה חייב כלפי הניזק. אבל היכא דמסרו לברזיליה²⁷ [או בני ביתו לרמב"ם], נסתלק שמירת השומר הראשון²⁸.

רש"י ד"ה אלא. ואזלי בעלים ומשתעו דינא בהדי שני. **התוס'** ר"פ דייק דאף באופן שהשומר השני לא שמר כראוי, הבעלים דנים אם השומר השני. וחלק דאף למ"ד שומר שמסר לשומר פטור, היינו רק ממה שהיה מתחייב בעודה תחת ידו²⁹. דהאיך נאמר נסתלק

24 [וע"ש עוד]. וע"ד הא דאמר' גבי בור, כשיש לו שותף [לעיל נב].

25 **והגר"ח** הוכיח כן, דהא אף מסרה לש"ח מהני, אף דגרעי לשמירתו. והחז"א [בגליונות] תמה האיך יוכל לפטר מהשתעבדותו לבעלים בלא דעתם והסכמתם.

26 ועוד כתב **הגר"ח** דאף לצד דהבעלים פטור ע"י שמסרו לשומר, מ"מ היכא דהשומר אנוס מלשמור חוזר החיוב לבעלים. אבל אילו מהני אוקי גברא בחריקאי, נסתלק משמירתו.

27 **וגר"ח** דייק כן בדברי הגמ' דמש"ה נקטו ברזיליה, ולא היכא דכל יום מפקדי גביה [כדאיתא בב"מ שם]. דבזה לא נסתלק משמירתו.

28 [וזה קצת תימה, דהסברא נותנת דאף דיש לו רשות להעביר לברזיליה ולבני ביתו, היינו שישמרו בשליחותו. אבל אין סברא דלא איכפת ליה לבעלים שיסתלק משמירתו, ויתן לבני ביתו].

29 [וכ"כ **רש"י** לעיל יא:].

הראשון ולא יתחייב אפי' כשהשני פשע³⁰. אלא נר' תחתיו דשומר, דהשומר לא נחשב פושע במסירתו לשומר.

וכל' החזר'א [ז יז] דסוגיות הגמ' על מה שהיה פטור, אבל על מה שחייב, השומר הראשון עומד בחיובו. ועל' ש שדן לענין שמירת נזקין.

שומר אבידה

בההיא הנאה דלא בעי למיתב ריפתא לעני הוי ש"ש. ועד'ז מבואר [ב"מ פב;], שבועות מד. דלרב יוסף שומר משכון הוה ש"ש, משום דעביד מצווה. ובגמ' [נדרים לג:] דנו דמטעם זה יאסר להשיב אבידה כשאסור בהנאתו.

והריטב"א [שבוע' מד:] הק' דאף כל שומר חנם מחוייב לנער, ויפטר מליתן פרוטה לעני. ויתחייב משום ש"ש. ות' דכל ש"ח מתחייב לנער משום שנתחייב לבעלים, ואינה מצווה לפוטרו מליתן פרוטה לעני, ואינו עוסק במצוה³¹. אבל הריטב"א [ב"מ פב:] ת' דכל ש"ח ששעבד עצמו, אנו סהדי שירד להיות ש"ח, וכמי שפירש דמי. אבל אבידה שלא קיבל מיד בעלים, מתחייב משום מצווה. דעתו להיות ש"ש משום פרוטה דרב יוסף, או דתנאי בי"ד שיחשב ש"ש.

ובחי' ר' אל' מלין [ס"ס עח] ת' דדוקא חיוב שומר אבידה, דהמצווה חייבתו לקבל שמירה. ומש"ה נחשב דנהנה מפרוטה דרב יוסף. אבל שאר שומרים טיפול באבידה אינו מעצם השמירה. אלא עסק מצווה נוסף. [וכע"ז כ' ר' מאיר שמחה, ע' בסמך].

איכא דמפרשי³² וכו' כיון דרחמנא שעבדי' בע"כ. הפנ"י [ב"מ כט.] ביאר דכיון דשעבדי' בע"כ, נחשב ש"ש משום שכר מצווה³³. ועוד יש אחרונים שדנו דמדינא כל שומר יתחייב כש"ש, אלא דש"ח כיון דעושה לו טובה, אין דעתו להשתעבד כ"כ. אבל שומר אבידה רחמנא שעבדי', ככל חיובי שמירה.

והאר"ש [שכירות י א] ביאר דרחמנא שעבדי', ורמי עליה לשוטחה ולנערה, ומש"ה הוי כש"ש ולשומרה מגניבה ואבידה ולישב ולשומרה³⁴. בהדה למינטרה, וזה עיקר הטעם דאותו שעבדיה רחמנא. [משמע דעיקר החילוק בין ש"ח לש"ש האם מחוייב גופו לישב ולשמור, וע' לק' נז.]. וכתב דהא דנקט 'בע"כ' כווננו לאפוקי הך דפקדון שהלכו בעליו.

והאמרי בינה [הלואה סח, ועד'ז אבי עזרי גזילה יג יז] כתב לפרש דאף לל"ב עיקר הטעם משום פרוטה דרב יוסף, אלא דקשה דאף דמרויח, המוצא יוכל לטעון אינני רוצה השכר הזה, ולהתחייב בשמירה יתירה וגניבה ואבידה. [ומסתמא מוצא אבידה דעתו להכי, ולא לשעבד עצמו משום קצת רווח].

ובזה הוסיפו כיון רחמנא שעבדיה בע"כ כש"ש. דהוה בכלל מצות השבת אבידה לשמור אבידת חבירו בשמירה מעולה וכו'. ומ"מ בעי לטעם דמקבל שכר מצווה, דאל"כ אינו מתחייב.

והאחרונים דנו בזקן ואינו לפי כבודו שהחזיר אבידה לפניו משורת הדין, דלא שעבדי' בע"כ. או דכיון דמקיים המצווה, נחשב בע"כ.

שם. שעבדי' בע"כ. הקצות [רצא ד] נקט דשומר אבידה בעי משיכה להתחייב כשאר

30 והקוה"י [לב] הביא דמבואר דעצם המסירה לבן דעת לא חשיב משתמר [משום רוח מצווה, דיקיים חיובו וישמור]. דכיון דתלי בדעתו, ומש"ה מהני רק מדין שליחות ומינוי. וכתב דשומר קיבל על עצמו [כלפי הבעלים] שהוא עצמו ישמור, ולא סגי שיהא בחזקת שמור.

31 והנתיבות [עב יט] כתב דדוקא מצווה שמחוייב לקיים נחשב עוסק במצווה. אבל אפי' גבאי צדקה לא נחשב עוסק במצווה. [ואכמ"ל].

32 והאר"ש [שם] כת' דכפי הנראה הוה הוספה מהגאונים שאחר חתימת הש"ס, דסוגיה דתלמודא בכ"מ אזלא כטעמא קמא, משום דפטור ליתן פרוטה לעני. ומדמה הך דמלוה על המשכון לאבידה [ב"מ פב;] ושבועות מד: [וכת' דמ"מ אף דברי הגאונים צריך לפרש].

33 אבל התרה"כ [שון] הביא מסוגיין דל"ש לומר דנחשב ש"ש משום שכר מצווה, דלאו להנות ניתנו. ואף לרב יוסף רק משום דיש לו רווח ממון, פרוטה לעני.

34 ונקט 'בע"כ' לאפוקי פקדון שהלכו בעליהם למדינת הים, דאין לו להתחייב טפי ממה ששעבד עצמו.

שומרים. אבל הברכ"ש [ב"מ יז ד] הביא דהגר"ח למד מסוגיין דשומר אבידה רחמנא שעבדיה, בלא משיכה.

ובחי' ר' אל' מלין [עח] חקר האם חיוב שומר אבידה הוה מסברא [כיון דנכנס לרשותו, וכ"כ הפנ"י], או מגזיה"כ דהבאת אל תוך ביתך, דהתורה חייבתו לשמור. [והביא דזה כוונת הגר"ח הנ"ל].

ובשר"ת הרשב"א [ה קסו] כתב דאף דאינו מחייב בשמירה אא"כ קיבל על עצמו, שאני שומר אבידה שהתורה הטילה עליו שמירה בפירוש³⁵, וגם הוא קבלה עליו כשהגביה האבידה. [וע' דברי הריטב"א ב"מ הנ"ל].

ובחי' ר' נחום [סב:] כתב דשמירת אבידה הו' פרשה חדשה, דאבידה אינה פקדון. ולא נכלל בפרשת שומרים³⁶. ורחמנא רמי עליו לשומרה.

תוד"ה בההיא. ודוקא בשעה דמתעסק בה וכו' אבל בשביל שהאבידה בביתו לא יפטר וכו' כיון דיכול לקיים שניהם. [וכ"ד הרא"ה ריטב"א ורא"ש סוכה שם]. אבל הר"ן [סוכה שם יא. בדה"ר] כתב דכל שעה שעוסק במצווה פטור, אף דאפשר לקיים שניהם. אבל בשעה שהאבידה מונחת בביתו אינו 'עוסק' במצווה. וכ"ד האר"ז [סוכה רצט].

והאחרונים [ע' קה"י ברכות טז, קוב"ש ב"ב מח, וקבה"ע מח יא] דנו בגדר עוסק במצווה, אי הוה גדר 'פטור' או דאסור משום בזיון המצווה הא'. [וע"ע מהר"ח אר"ז קסא].

והדרישה [י"ד שמא, וש"ד נה"כ שם] נקט דעוסק במצווה א"צ להשלים תפילה אח"כ, דלא נתחייב בתפילה זו³⁷. אבל ה"ט"ז [שם ואר"ח קח א] נקט דהוה פטור אונס, וחייב להשלים.

והרשב"א הביא דנראה מדברי הראב"ד [ב"מ פב: גבי מלוה קנה משכון] דס"ל דכל שהמשכון בידו פטור מן המצווה³⁸.

ותוס' [שבועות מד:] הק' דמבואר [ר"ה כח:] המודר הנאה מותר לתקוע תקיעת מצוה, וכן טבילת מצווה, דמצוות לאו להנות ניתנו. וי"ל דכמה פעמים יתעסק לשוטחה לצורכה ולצניעה יפטר מליתן פרוטה לעני. אבל התם יכול לכוון לתקוע ולטבול במקום דליכא עני באותה שעה.

ורע"א הק' דבגמ' נדרים איירי שמכיר את בעל האבידה [שהוא מודר הנאה], וא"כ מיד ישיב לו ולא יהיה כלל בביתו ופטור רק ליתן לעניים בשעה שמחזירה. [וציין דעד"ז כתב בפי' הרא"ש נדרים שם].

בא"ד ומזוזה בפתחו. מבואר דמזוזה נחשב קיום מצווה כל רגע. והעירו דתוס' לא נקטו מילה. ומהר"ח אר"ז [קסא] כתב מילה יוכיח.

בא"ד ואפי' מאן דשרי למודר, משום פרוטה דרב יוסף לא שכיח. ר"ח למד דאף דפרוטה דרב יוסף לא שכיח [לענין מודר הנאה], מ"מ עי"ז נעשה ש"ש. [ורבה פליג אפרוטה דרב יוסף³⁹]. והר"ן [נדרים שם] כתב דכיון אפשר דאית הוה ש"ש. והריטב"א [שם] כתב דלאו משום הנאה זו מחזיר.

והנתיבות [עב ח] הק' דאדרבה גבי מודר הנאה אפי' ויתור אסור, ואילו לענין שומרים בעי הנאת פרוטה [ש"ך שג א]. וכבר עמד בזה ה"ט"ז [חור"מ עב ב⁴⁰]. והנתיבות תי' דלענין מודר הנאה לא נאסר אלא הנאה מחודשת, אבל פרוטה דרב יוסף נחשב הצלת נזק. והכא מחזיר בעצמו⁴¹.

והאבה"א [גזילה יג י] ביאר דמשעת שאלה, נחשב דיש לו שכר תיכף דמרויח שכשיבוא עני לא יצטרך לתת לו.

35 והרשב"א [לק' קיח:] כתב דאע"ג דהתורה עשאתו שומר, שנאמר והיה עמך וכו', ואמר' דשעבדי' בע"כ. א"צ דעת בעלים בהשבה.

36 ומש"ה בעי קרא לטוען טענת גנב באבידה.

37 והדג"מ [שם] כתב דמ"מ היכא דבתחילת הזמן נתחייב, צריך להשלים.

38 וכ"ד הראב"ד [על הר"ף סוכה כה:] גבי חתן.

39 לכאור' דלא נחשב שקיבל ממנו. או דהוה גרמא בעלמא.

40 והביא דמודר הנאה קיל. א"כ כ"ש זבינא חריפה נחשב הנאה לענין ש"ש.

41 ואין חיוב דמים במשיב אבידה אלא בב' תנאים [כדלק' נח.], מדעתו, ואית ליה פסידא.

אבל לענין מודר הנאה תלי במה שנהנה בפועל.

בא"ד ואור"י דגם רבה מודה וכו' אלא דס"ל דלא נעשה ש"ש בכך, ומ"מ נהנה ואסור במודר הנאה. [דעת ר"י היפך סברת ר"ח, דמודה הנאה חמיר].

והקצות [עב לד] כתב עפ"ז לענין משאיל ספרים, אף לרבה הוה ש"ש, דגבי שואל כשהבעלים נהנה אף פחות מפרוטה נחשב שוכר.

והנתיבות [רסז ג] כתב דמש"ה אף אם פעם א' נהנה פרוטה דרב יוסף לא נעשה ש"ש, כיון דתחילת קבלה לעצמו לא היה בשכרו כדי שיהיה ש"ש. ואף דנהנה ממילא⁴².

אבל רע"א [שג לש"ך ח] כתב דעפ"ז כל ש"ח שקידם והציל ברועים ומקלות [באופן שלא היה חייב מדינא, אלא משום השבת אבידה], מכאן ולהבא יתחייב משום ש"ש. ובחי' ר' מאיר שמחה חלק דשומר אבידה חייב לשמור, משום השבת אבידה להשיבו לבעליו, דכ"ז שאינו מחזיר לבעליו הוי אבוד מאתו. ומש"ה שפיר נחשב שנוטל שכר על שמירתו, דהשמירה מסיבת המצוה. אבל בשומר בעלמא היה אצלו מחמת הבעלים, ואף כששומר אחר ההצלה הוה מחמת שקבל עליו שמירה מקודם. ואינו שומרה בשביל השכר כלל.

דף נז.

החזירה. פרש"י לאבידה. כדילפי' [בסמוך] דשומר אבידה א"צ דעת בעלים.

החזירה שחרית למקום שיראנו, דשכיח דעייל ונפיק וכו'. ופטור אף שנגנב [קודם שהגיע ליד בעלים]. אבל הרא"ה [בשיטמ"ק] כת' דעדיין חייב עד שהבעלים רואים. והרא"ה כתב דבעיקר דינא מודה רב יוסף.

א"ל מודינא לך בבע"ח וכו' בעי נטירותא יתירא. וצריך שמירה זו, אף מדיני ש"ח. ותוס' פ' דנחשב פשיעה, וחייב כשנגנב בענין זה. [דלשון מודינא לך משמע דקאי אחיוב ש"ש בגניבה].

אבל הרמב"ם [גניבה יא טו] כתב דבע"ח מחוייב לטרוח עד שיכניסנו לרשותו. ורע"א והגר"א [עה"ג] ביארו דהרמב"ם מפרש דקמ"ל דבע"ח לא מהני להחזיר למקום שיראנו, וקאי אהא דבסמוך דמהני להחזיר שלא בפניו. ולא קאי לענין שנגנב. אלא לכתחילה, דבעי השבה למקום המשתמר.

תוד"ה אמר ליה. כגון שנגנבה באותו ענין וכו' אבל לענין גניבה פטור. והנתיבות [רסז א] הק' דנימא תחילתו בפשיעה [לענין שתצא ותגנב] וסופו באונס¹. והנתיבות חילק דשמירה בביתו בדלת שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה, לא נחשב אונס מחמת הפשיעה. דאף אם היה נועל כראוי היה נגנב. אבל בבית חבירו, אינו רשאי להניחה במקום שיכולה לברוח. ומש"ה נחשב אונס מחמת הפשיעה.

איתיביה רבה וכו' ת"ל תשיבם מ"מ. תוס' [נו:]: כת' דלפ"ז הוה אסמכתא בעלמא [ולמסקנא קבלה מיניה]. דדעת רבה דמסברא הוה ש"ח, דפליג אסברת רב יוסף. ועוד כת' תוס' [שבועות מד]. דאיצטריך קרא לאשמעו' דלא הוה שומר משום דרב יוסף או משום דרחמנא שעבדי.

ותוס' [שם] כתבו דלפי' רבה קאי אשמלה, א"נ כפותים.

תשיבם מ"מ וכו' כדו"א דהתורה ריבתה השבות הרבה. פרש"י דכל ד' שומרים צריכים להודיע לבעלים, אבל שומר אבידה [גלי קרא] דסגי בהשבה זו. [וע"ע לק' קיח:]. בפשוטו החילוק דשאר שומרים קיבלו מיד בעלים, ונתחייבו לבעלים להשיב לידו. [וגנב וגזלן מחוייבים בהשבה משום 'תשלום'].

ובחי' ר' א"ל מלין [עח] הביא מכאן דכל שמירת האבידה הוה משום חיובי השבת אבידה.

42 ולא דמי להא [קפה א] דשלח לש"ח מתנה תוך הזמן, דמתחייב משום ש"ש. דהתם שלח משום דבר זה, וכאילו קיבלו על דעת שכרו. אבל הכא הנאה ממילא. ולא קיבל על דעת כן.

1 וכ"כ הרא"ה גרמישא [בשיטמ"ק] דלא אמרי' תחילתו בפשיעה. ותי' בזה דברי רבה, דאיירי כשנגנב באופן אחר.

ומש"ה אמרי' דגלי קרא דסגי בהשבה זו. [וגזיה"כ דא"צ דעת בעלים]. וע"ע ח"י ר' נחום (סב:).

ליסטס מזויין. פרש"י גנב מזויין נטל בחוזקה. [ומיטמר משאר בני אדם, אבל מהבעלים נוטל בחוזקה]. אבל ה"ה [גניבה א ג] כתב דליסטס מזויין שבא לגנוב, וסבור שלא ירגישו בעלים, אבל מזיין עצמו שאם ירגישו בעלים יראו ממנו. וע"ע אבה"א [שם]. [וע' לק' עט:].

תוד"ה כגון. ונר' לר"י וכו' סברא הוא דבכל ענין חייב מגזיה"כ, אפי' באונס גמור. [וכ"כ הרא"ש ורשב"א]. אבל תוס' [ב"מ מב.] כת' דאין לומר כן, דמ"ש ליסטס מזויין דפטור. [וכת' דבסוגיין המ"ל ולטעמך, וכ"כ התוס' ר"פ].

והרמב"ן [ב"מ מב., וצג., ורשב"א שם] חילק דש"ש חייב לישב ולשמר, ומתחייב בגניבה כל שאינו יושב ומשמר, ואפי' הטמין ק' אמות תחת הקרקע או הקיפו חומה של ברזל ונגנב או אבד חייב. אבל אם יושב ומשמר ונאנס ממנו פטור. והיינו ליסטס מזויין. אבל אם נאנס בחולי, ולרבה עייל בעידנא דעיילי אינשי, פטור. דדמי לבאו ליסטס ושבאוהו, ואח"כ נגנב, דודאי פטור.

וכתב הרמב"ן דאפשר דאם טוען טענות אלו, ונמצא שהוא גנב, אינו מתחייב כפל. דהטוען נאנסתי ולא יכולתי לשמור הוה כטוען דלא נעשה שומר לאותו שעה. ודין תשלומי כפל שייך רק בשומר שחייב לשמור, וטוען ששמרתי כראוי. אבל זה שנאנס נפטור מהשמירה. וצ"ע.

ורע"א [שג] הביא ג' דעות, דעת תוס' [ב"מ] דפטור על גניבת אונס, בין שקברו בקרקע או תקפתו חולי, כל שלא פשע כלל. ודעת הרמב"ן לחלק בין הניחו בקרקע דחייב, אבל תקפתו חולי, באותו שעה אינו חייב לשמור. ודעת תוס' דידן [והרשב"א כאן והרא"ש והטור] דחייב בכל אונס, אא"כ האונס בגוף החפץ, ששללו אותו.

והקצות [שג] כתב דאף לדעת תוס' דידן הגזיה"כ לחייב הוה דוקא בגניבה ע"י אונס. ולפ"ז עייל בעידנא דעיילי אינשי לרבה אם נאבד פטור, ואם נגנב חייב. [אבל הרשב"א [לעיל מה.] כתב דש"ש שנעל לפניה כראוי, ויצאה והזיקה, חייב להשיב לבעלים. דאין ש"ש פטור אפי' הקיפה חומה של ברזל עד שיהא יושב ומשמר, כדאמר' [ב"מ צג:]. ולכא' קאי כדעת הרמב"ן].

והרא"ש הביא דכ"כ השאלות דאפי' הניח במקום המשתמר חייב על הגניבה, דמחוייב לישב ולשמור. וכ' בשם הירושלמי אא"כ היה גופו שם ולא היה יכול להציל. [והרא"ש למד מזה דחייב אגניבת אונס, אמנם משמע מדבריהם כרמב"ן].

ובהג' מרדכי [רו] כתב דלמ"ד לסטים מזויין כגזלן הוא, ה"ה לכל גניבות אונס קרי להו גזלן. דהא לסטים מזויין מיטמר מאינשי ואעפ"כ קרי ליה גזלן, ואינו תולה רק באונס. ואין חילוק בין גנב לגזלן רק לענין כפל.

דף נז:

קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה. תוס' [ד"ה לא] פי' דמי יודע שיבא לידי כך. דנחשב חומרא טפי שמתחייב קרן מיד. [ומש"ה לא נחשב אפי' פירכא לק"ן]. אבל רש"י הוסיף הילכך קנסא משום שבועה הוא דקנסיה רחמנא. [ואינו חומרא בגדרי שומרים].

תוד"ה נמצא. וא"ת אכתי נמצא ש"ש וכו' בבעלים, ושמא אין שייך כפל כה"ג. [ותוס' ב"מ מב. נקטו בפשיטות דיש חיוב כפל בטוען ט"ג בבעלים]. והר"א גרמישא [בשיטמ"ק] ביאר הספק דחיוב כפל הוא כשפטור ע"י טענת גנבה, ואילו הכא גורם הפטור משום דהוה בבעלים'. והאר"ש [גניבה ד י] כתב דבפשוטו ספק התוס' דכיון דהוה בבעלים אינו שומר כלל [וציין לנתיבות ס"ס רצא. וע"ע לק' סב:].

והקצות [רצא יח] נסתפק האם שמירה בבעלים נתמעט משבועת השומרים, או רק מחיוב תשלום². והביא מדברי התוס' דנשבע, דהא חיוב טוען טענת גנב הוה רק היכא דהשביעוהו

1 וע' ברכ"ש לב [וצ"ב דהא השתא הוה בעין, ואילו לא נגנב מתחייב להשיבו. א"כ טענת הגניבה גורם הפטור. וצ"ל דכוונתו דמ"מ א"צ דוקא טענת הגניבה, דכל שאינו בעין פטור].

2 והקצות הביא דנח' בזה בירושלמי [סוף שבועות]. והנתיבות [רצא לד] דחה דהתם לענין שבועה שלא

בי"ד [כדלק' קו.]. ואף דמשכח"ל ע"י שבועת גלגול, בפשוטו תוס' קאי באופן של שבועת השומרים. והפנ"י [ב"מ מב.] כתב לפרש דהשביעוהו משום דלא ידעו שהיה בבעלים³. אבל האר"ש [שם, והברוך טעם לפנ"י ב"מ מב.] הביא מדברי התוס' דיש חיוב כפל דטוען טענת גנב כיון דהשלים כפירתו, ואף בלא שבועה. [וכ' דאפשר דבזה נסתפקו התוס']. והקה"י [לו] דן דלפ"ז קפץ ונשבע [לצד דפטור עי"ז⁴] נימא דהושלם הגניבה. ועוד דן בזה בדברי תוס' [סב: לענין קרקע. ובעזה"י יתבאר].

והקצות [שמ ג] דאף שואל יכול להתחייב טוען טענת גנב, כשטען שנגנבה מחמת מלאכתו [ששכרו להוליכו בדרך מסויים]. והאחרונים [קוב"ש ב"ב תרנט] דחו דלענין זה לא הוה שומר.

נפלה לגינה

לימא רב לטעמ' דאמר ה"ל שלא תאכל וכו'. צ"ב מה ס"ד, הא בסוגיין איירי דנפלה באונס. וכל חיובו משום נהנה. ובמה שייך לסברת הו"ל שלא תאכל [שפשעה והזיקה לעצמה, או דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שתזיק לעצמה, ע' לעיל מז:]. וכה"ק רע"א. [ויל"ד דכוונת הגמ' דס"ד דאכילת הבהמה הוה מעצם מציאות, ולא מעשה מיוחד. א"נ ברי הזיקא. ועדיין צ"ב]. ויש שפי' ע"פ דברי תוס' [לק' קא]. דאין חיוב נהנה אלא ע"י מעשיו או מעשה בהמתו. וע"פ יסוד האחרונים [שער"י ה כג] דגדר מעשה בהמתו, דנחשב לקיחת הנאה.

והרא"ה [בשיטמ"ק] הק' א"כ שן דכתב רחמנא היכי משכח"ל. ותי' דשן דעלמא מתחייב על עסקי שימור, שלא שימר אותה כראוי. אבל הכא על עסקי שימור לא מחייב דנפילתה היתה באונס ואאכילה נמי לא מחייב והיה לה שלא תאכל.

ורע"א כתב לפרש דקאי אמסרו לרועה, והרועה נהנה שלא תמות ותנזק הבהמה. דאילו מתה יתחייב לבעלים⁵. וכתב לפרש דהבעלים א"צ לשלם מדין נהנה, דהם לא נהנו, דאילו היה מת השומר מתחייב. וה"נ השומר נהנה במה שאכלה, שע"ז הוא א"צ להאכילה. ומ"מ אינו נהנה ממש מאוכלת, אלא שניצל מלפרוע חובו, ומש"ה נחשב כמציל עצמו בממון חבירו. והיכא דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה פטור. אבל בבעלים ממש כה"ג חייב.

תוד"ה נפלה לגינה. והוא שאינה יכולה לירד, דא"כ וכו' תחילתו בפשיעה וכו'. אבל הראב"ד [והו' ברשב"א נח. וציינו הגר"א עה"ג, וברמ"א] יכולה לירד ונפלה פטור כדקתני, ולא קרינן ליה תחילתו בפשיעה. דוכי אינו רשאי להעביר צאנו ברה"ר או יאחזנה בזנבה [ע' לעיל יט:], אלא ודאי כל נפלה פטור. [ובפשוטו הטעם דלא הוה פשיעה גמורה, ועד"ז כת' הרשב"א כא:].

והחזו"א [ו ב] כתב דכשהבעלים הולך עמה ברה"ר, מוטל עליו לשומרה שלא תרד. והרי לא ירדה. ואף אם ברגע זו פשע ולא שמר [ויכולה לירד], מ"מ אין האונס מכח הפשיעה. [חסרון השמירה. דמה שהולך ברה"ר אינו פשיעה, אלא מה שלא שמר]. וביאר דזה סברת הראב"ד. וכתב דאף תוס' לא פליגי, אלא תוס' איירי כשפשע ולא נעל ביתו. [ותמה על הרמ"א והגרא שהביאו בזה מח'].
דף נח.

מברית ארי

אבל נחבטה אימא מברית ארי וכו' קמ"ל. דמתחייב מה שנהנית בנפילתה. ובפשוטו היינו שלא יפסיד נחבטה. אבל בתוס' מבואר דהחיוב משום שהבעלים היה משלם שלא תחבט.

פשעתי בה, ולמ"ד דבעלים פטור מפשיעה, ודאי פטור כה"ג.
3 וכע"ז כתב הראב"ד [הו' ברשב"א לק' קיב.] דכה"ג משכחת טוען טענת גנב בשואל, שטען שהוא ש"ח. [וע' ראב"ד ד ב, וע' לק' סג:].
4 והביא דברמב"ן [גיטין לה]. מבואר דקפץ ונשבע נפטר מחיובו, אבל הרשב"א [ועו"ר לק' קו] מבואר דעדיין חייב.
5 דהוה כעין גניבה ואבידה [ע' ב"מ צג:].

והאחרונים העמידו דיש ב' גדרים לחייב על ההנאה. א' חיוב 'נהנה' [וע"ד סוגיית זה נהנה וזה לא חסר, לעיל כ., וע' מש"כ שם]. ב' משתרשי. וכ' הקצות [רמו ח] דהאוכל מתנות כהונה חייב משום משתרשי, ואף דהוה ממון שאין לו תובעים ולא שייך חיוב מזיק ונהנה. אבל חיוב משתרשי נחשב ממונו אצלו, וחייב לשלם. ומש"ה תוס' [חולין קלא.] כת' דהאוכל מתנות כהונה מצי אמר הייתי מתענה. ואילו שאר מאכלי חבירו חייב, משום נהנה. וע"ע שער"י [ג כה] וחי' ר' שמעון [יט].

ותוס' [לק' קא.] כת' דנצבע צמר של ראובן בסממנין של שמעון, אי"צ לשלם [למ"ד אין שבח סממנין בצמר] אף שנהנה שהצמר מעולה בדמים. ואי"ת לשלם משום שנהנה כאכלה מצידי רחבה [לעיל יט; כ:]. ונפלה לגינה [בסוגיין], דחיוב נהנה דוקא כשבאה ע"י מעשיו ומעשה בהמתו, או שנהנה גופו. [ועוד תי' תוס' דהתם לא מקרי הנאה, אלא נוי בעלמא]. והש"ך [שצא ב] כתב דמ"מ היכא דהמנהג מתכוון להנותו חייב², וכדין יורד לשדה חבירו. [וע' סו"ד התוס'].

אימא מברית ארי מנכסי חבירו וכו' ואימא ה"נ וכו'. פרש"י ומצוה הוא דעביד וכו'. משמע דכיון דעשה לשם מצווה, חבירו ממילא נהנה [וע"ע בסמוך]. [ולפ"ז הוה 'פטור' בחיוב נהנה ומשתרשי]. ועוד מצאנו משמעות הלשון מברית ארי בעלמא, דנחשב מניעת נזק, ולא קבלת דבר חיובי. [וכדאי' ב"ב נג., הו' בסו"ד התוס' ובתוס' לעיל נב.].

מברית ארי מדעתו וכו'. ועפ"ז הפורע חובו של חבירו בע"כ [כגון שותפין וכדו'] מתחייב לשלם [אף לחנן כתובות קז:].

מדעתו. פרש"י ומצווה הוא דעביד. ובחי' הראב"ד [כאן] פי' שמחוייב להציל ממון חבירו. אבל ממונו היכא דליתיה לא מחייב. [וכ"כ הראב"ד [בשיטמ"ק לק' קיז:] דכיון דהבעלים אינו לפנינו, ממונו אינו חייב במצווה].

והרא"ה [בשיטמ"ק] כת' מדעתו של מברית, כלומר שלא מחמתו [של מקבל ההנאה] כלל. אבל הכא לאו מדעתו [של המברית], וכיון דהוה ממילא כמאן דהוי מחמתו דחבריה.

והש"ך [קכח ח] ביאר דכיון דמברית מדעתו אמדוהו רבנן דעתי' דמסתמא לשם מצוה קעביד, וכמ"ש רש"י ודעתו למחול ולפטור³. והאחרונים הק' דמבואר [נדרים לג] דסברות האלו מהני להתיר אף במודר הנאה, ובזה ל"מ מחילה⁴. ועוה"ק דמשמע [כתובות שם] דאף כשפורע ומתכוון לשם הלואה להדיא, אמרי' דהוה מברית ארי.

והשער"י [ה כג, וחי' ר' שמעון יט ו] ביאר דהחיוב משום דהפורע חוב חסר ממונו, דיש לו פסידא. אבל היכא דנקבע עיקר עשייתו משום מצווה, אף דדעתו ליפרע ממנו⁵. מ"מ נחשב שהוציא ממון לעצמו, ואינו מקפיד על חסרונו⁶. וע"ע משנת ר' אהרן [שכנים ג ג].

א"נ מברית ארי ל"ל פסידא. [וקמ"ל דהוה מברית ארי, ואינו נוטל שכר כפועל⁸]. והראב"ד [כאן, ולק' קיז:] ביאר א"נ וכו' כלומר ואפי' בפניו נמי, אינו מחויב להציל היכא דיש לו פסידא, כדאמרי' [ב"מ ל:]. גבי אבדה היה בטל מן הסלע אינו חייב להציל, אא"כ מתנה בבי"ד⁹.

ותוס' ב"מ [לא; וכו' דתוס' כאן בקו'] נקטו דתי' זה פליג. והראשונים הק' א"כ הפורע חובו,

1 והש"ך [שצא ב] כתב דתי' זה פליג, ונקט דהוה עיקר לדינא. [אבל הרא"ש [ט יז] כתב כתי' הא].

2 [וזה היפך סברת הגמ' כאן 'מדעתו' לפי' הרא"ה].

3 וכ"כ הרמב"ן [ב"מ ל:; ע' בסמוך] דמדעתו אחילה.

4 ועוה"ק דאילו נתן לו לשם מחילה, א"כ אף היכא דברי הזיקא.

5 ואינו מוחל אם מתחייב ע"פ דין.

6 וביאר דכיון דעושה על כל הצדדים, בין ישלם ובין לא. מש"ה חשיב כלא חסר, דמוצא קורת רוח במצוותו אף שלא ישלם לו. אבל חיוב משתרשי הוה אף בלא חסר.

7 ועוד יל"פ דסיבת המעשה משום מצווה, ולא משום חבירו. ועי"ז נחשב נהנה ממילא, ולא האדם הנהנה.

8 ותוס' [כתובות קח.] כת' דאין לומר דל"ק יתחייב נפלה לגינה, אף היכא דל"ל פסידא, דאי לא הפסידו על מה ישלם. וביאר דכוונת הגמ' דאם דוחקים אדם לגרש ארי מחצירו של חבירו, חייב לשלם לו שכר טורחו.

9 והראב"ד הביא [לק' פא:] דיהושע התנה, דהתועה בין הכרמים מפסג ועולה. והק' דמאחר שמשלם מה שהזיק, אמאי הוצרך יהושע להתנות. ותי' שלא היה רשאי לעשות שלא בפני הבעלים, והתנה הוא שיהא מותר לפסג ולשלם.

דאית ליה פסידא יתחייב לשלם [ונח' בזה חנן ובני כהנים גדולים כתובות קז:].
אבל **תוס'** דידן תי' דב' הלשונות משלימים זל"ז, ובב' האופנים [מדעתו, או ל"ל פסידא] הוה מבריה ארי ופטור.

ודעת **תוס'** כתובות [קח.]. דבעינן ב' תנאים כדי לפטור, דאם יש לו פסידא חייב [כדמבואר גבי הקדים ברועים, וע' מש"כ תוס' דידן לתרין], או אף דל"ל פסידא, אם הכריחוהו בע"כ חייב לשלם לו [שכרו כפועל].

תוד"ה א"נ. וא"ת והרי פורע חובו דחשבי' ליה מבריה ארי, אע"ג דאית ליה פסידא. [ואמאי לא יתחייב כמו בסוגיין].

ושמעתי להעיר דבסוגיין מתחייב משום 'נהנה', וכמ"ש תוס' [קא.], דהוה ע"י מעשה בהמתו. אבל התם לא שייך נהנה. ויל"פ כוונת התוס' דמשמע [בגמ' נדרים] דנחשב שעושה פעולה עבורו, לולי מבריה ארי. ובזה הק' תוס' דכיון דיש לו פסידא אין לזה שם מבריה ארי].

והגמ' [כתובות קח.]. מק' האיך מותר לפרוע חוב למודר הנאה, הא משתרשי ליה. והגמ' מתרצת כחנן דאיבד מעותיו¹¹. ומבואר שם דהטעם דפטור, משום דמצווה קעביד. ופרש"י דמצווה בעלמא עביד, ואיהו נהנה ממילא¹².

בא"ד ומשמע דש"ח לא מחייב לקדם, אבל כ"ש אם קידם שפיר עבד, ונותנים לו מה שהוציא¹³. המהרש"א
[ב"מ לא:]. ביאר דכוונת התוס' דמשמע בגמ' דנותנים לו¹⁴. [דלא שייך לומר דמסברא נותנים לו אף שעשה מדעתו, דאדרבה מבואר בסוגיין היפך סברא זו. וא"א להק' מסברא. וכה"ק המהר"ם שיף ועוד אחרונים].

בא"ד ומסתברא דה"ה אדם מעלמא, דאין סברא וכו'. אבל **הרמב"ן** [ב"מ ל:]. תי' דשומר רמא לאברוחי, ומש"ה נוטל שכרו. אבל אדם אחר דלא רמא לאברוחי אינו נוטל.

והרמב"ן ביאר דאע"ג דאית ליה פסידא, כיון דעשה בדנפשיה אחליה. א"נ דתלינן לקולא דהוה מחיל ליה. ועוד ביאר דכיון דלא מטא ליה הנאה, אלא מחילת חוב וסילוק נזקו ממנו. ומש"ה הוה מבריה ארי. ואע"ג דאית ליה פסידא פטור.

והרשב"א [ב"מ לא:]. כתב עפ"ז דאף משיב אבידה נוטל שכרו, כיון דחייבתו התורה להשיב. [ונחשב בע"כ].

וה**אחרונים** [המהד"ב למהרש"א] כ' דמ"מ נפק"מ לזקן ואינו לפי כבודו. ועוד דנו דכיון דאינו חייב להוציא ממון להשיב אבידה, א"כ אינו מתחייב להשיב. וחשיב מדעתיה. [אבל בתר דתקנו דחוזר ונוטל ממנו, א"כ מחוייב מדאורי' להשיב. וחשיב בע"כ. ונוטל הפסידו מדינא].

בא"ד ואין לומר דבכל הנהו וכו' תקנ"ח הוא שישלם כדי להשיב אבידתו. ו**תוס'** [כתובות קח. בשם רבי] ו**המרדכי** [כאן] כ' דהוה תקנת חכמים שישלמו לו, כדי ששייבו אבידת חבירו.

בא"ד ונר' לר"י וכו' כשאין הדבר ברור שיבא לידי הפסד, ואין מצילו אלא מדאגה וכו' אבל אם הדבר ברור שיבא לידי הפסד, ודאי נוטל שכרו. ו**השער"י** [וחי' הר"ש הנ"ל] ביאר

10 ובתלמוד ר"ת כתב דכוונת הגמ' דב' לשונות אלו תלי' במח' חנן ובני כה"ג דפורע חובו. [ומבואר דעיקר המח' חנן ובני כה"ג בגדר מבריה ארי, ולא בגדרי פריעת החוב. וע' בסמוך].

11 וה**אחרונים** חקרו במה פליגי רבנן, האם ס"ל דפרעון בע"ח לא הוה מבריה ארי. או דס"ל דמבריה ארי באופן זה מתחייב. [ואכמ"ל].

{ האם ס"ל דעצם הפריעת חוב [וביטול זכותו של חבירו] נחשב קבלת ממון. ומש"ה יתחייב מדין משתרשי [שהרוויח לו ממון, וכמו יורד ומשביח שדהו], וכן אסור במודר הנאה. או דפליגי בסברות דסוגיין, וס"ל דשייך בזה חיוב אף דפרע מדעתו. ועד"ז דן במשנת ר' אהרן דל"ל דהא דמודר הנאה אסור הוה תולדה ממה שנתחייב לו ממון. [ולא משום דעצם הפרעון אסור לו].

12 ו**הראשונים** [שם] דכיון דמצווה עביד, א"כ יהא מותר אף לתת לו צדקה למודר הנאה. ובתלמוד ר' יונה [בשיטמ"ק שם] תי' דמצוות השבת אבידה מוטלת החובה עליו לקיימה, אבל יכול לתת צדקה לאחרים. אבל **הריטב"א** [שם] תי' דאסור ליתן לו צדקה, שהרי נותן לו ממון משלו. וכ"ד **הר"ן** [נדרים לט:].

13 ו**הר"א גרמיה** [בשיטמ"ק] כתב דאינה ראייה גמורה, דיש לדחות דש"ח מפסיד כיון דחשיב מדעתו. וש"ש חייב לשלם אם לא קדם, ומש"ה חשיב שלא מדעתו.

14 ו**המהרש"א** [שם] סיים אבל לא ידעתי היכן משמע. וה**אחרונים** ציינו דכוונת התוס' לקו' הגמ' מאי איריא ש"ש אפי' ש"ח נמי. [וצ"ב דהיינו קודם דידענו דאיירי בשכר, וש"ח אינו חייב בשכר. וצ"ל דמ"מ משמע לתוס' דקאי לרבותא על הכל].

דכיון דמצילו מפסידא [ודאית] נחשב משתרשי ליה, שהרי הרויח לו ממון שלא היה לו בלא"ה.

בא"ד והך דשמעתין מצילו מצער בעלמא, דאין בעל הבהמה רוצה שתחבט בהמתו ותצטער וכו'. והיש"ש [יג] כ' דדבר תימה הוא שישלם צער בהמה שלא מדעתו.

והיש"ש [שצד] דייק לשון השו"ע דהציל ש'לא נתרסקו אבריה', משמע דאי היה רק מפני צער בעלמא פטור. וכסברת היש"ש ודלא כתוס'. ומ"מ כ' דאם יש להסתפק [שמא יתרסקו אבריה], צריך לשלם לו מה שהי' נותן שיצילו בהמתו מספק.

בא"ד ופורע חובו אינו מצילו מהפסד, שאין זה הפסד שהרי נתחייב לו. והנתיבות [קכח ג] תמה דלכאורה הוא נגד הסברא, דכשמצילו מן החיוב שלא מן הדין יהיה חייב, וכשמצילו מהחיוב שהוא מהדין יהיה פטור.

וביאר דמשום מצוות השבת אבידה מחויב כל אדם להציל את חברו מן ההפסד. משו"ה המציל את חברו מן ההפסד לא הוי כפורע חובו שלא מדעתו, כיון דמחויב הוא להציל הוי כפורע מדעת [הלווה], דדעת שכינה איכא [וציין רש"י לעיל כ:]. אבל אינו מחויב לפרוע חובותיו של חברו, ומש"ה הוי כפורע שלא מדעת דפטור, דלמה היה לו לפרוע.

ולפ"ז עיקר סברת התוס' [בברי הזיקא], דכה"ג מחויב משום מצווה¹⁵. [ודלא כדברי האחרונים דהטעם משום משתרשי ליה].

בא"ד א"נ כדמפרש בירושלמי מפייס הוינא וכו' ואפי' בע"ח דוחק וכו' הייתי מוצא הרבה בנ"א שהיו פורעין עבורי וכו'. דאף למסקנת הירושלמי הטעם דאינו ברי הזיקא. והראשונים [תוס' כתובות קח.] כת' בשם ר"ת דפורע חובו חייב, ודוקא מזון אשתו וכדו', דאומר שהיתה מצמצמת. [ולא קי"ל כמסקנת הירושלמי].

אבל הר"ן [נדרים לג:] הביא דמסקנת הירושלמי דלחנן פורע חובו לא נחשב משתרשי ליה, ואפי' ודאי שגיבו ממנו. דלמסק' אפי' בע"ח דוחק. [וע"ע בפוסקים קכח א].

בא"ד והא דקרי [ב"ב גג.] מברית ארי בנתן צרור והועיל וכו' כלומר אין זה חזקה, דאין זה תיקון, אלא מגין עליה פורתא. אבל רשב"ם [שם] כתב דדמי למשיב אבידה, דכל ישראל מצווין להציל ממון חבריהם מההפסד. אמנם רשב"ם [שם נז.] מבואר דאף בנכסי הגר ל"מ¹⁶.

בא"ד ור' גרשום פסק וכו', אבל רש"י [גיטין נח:] וכו' מחזיר הקרקע בחנם. ומבואר בדברי תוס' דאף דנתכוון לקנות לעצמו, מ"מ בעל הבית מתחייב לשלם מה שנהנה. [ומ"מ כתב הרא"ש דכיון דלא עשה לשם מצווה א"צ לשלם לו]. אבל הנתיבות [רלו ז] כתב דדוקא היכא דנתכוון להשביח ממון חברו יכול לתבוע. אבל היכא דנתכוון לקנות לעצמו¹⁷, נחשב דחבירו נהנה ממילא¹⁸. [וציין לדברי תוס' [לק' קא.] דאין חיוב נהנה אלא ע"י מעשיו, כשמתכוון לירד לרשות חברו ולהשביחו].

בא"ד ור"י אמר וכו' ואפי' קנאו בשויו מצילו מהפסד וכו' דכיון שיצא הבית מחזקת ישראל. והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] כתב מתחילה לחלק דהיכא דקנאו בשויו, כיון דאינו מרויח לבעלים כלום [שהיה יכול לקנות בעצמו], לא נחשב מברית ארי, ומחזיר בחינם. אבל כשקנאו בזול נחשב מסלק ארי. אבל תמה דהיכא דקנאו בשויו גרע, ויחזיר בחינם. ושוב כתב [כתוס' לפנינו] דאף בשויו מציל שלא ישתקע ביד העכו"ם.

והראשונים [תוס' ר"פ, מרדכי] הביאו מכאן דשבוי שנשבה [ולא היו יכולים לדבר עמו] ופדאוהו, גובין ממנו. דנחשב ברי הזיקא שנמצא בין האומות. [וע' רמ"א קכח א].

בא"ד ונוטל מה שהנהנו. והרא"ש ביאר דאינו נותן לו כל מה שהוציאו כמו רועה שקדם במקלות. דהתם כוון לטובת בעל הצאן [ואפי' היה יכול להציל בפחות, מקבל כל מה שהוציא]. אבל הכא לצורך עצמו קנאו, הלכך אין לו אלא מה שהנהנו. אבל הקצות [רלו] הביא שו"ת הרא"ש [צה ב] דצריך לשלם כל מה שהוציא,

15 והנתיבות ציין [לק' פא:] דתנאי ב"ד לשפוך יינו להציל דבש של חברו. [דיש חיוב השבת אבידה, ואף דיש לו הפסד מזה, כיון דהפסד חברו הוה טפי].

16 ומבואר דע"י הסברא של השבת אבידה, נחשב דלאו מעשה בעלים [ולא הוה קנין חזקה]. אבל לתוס' אף בלא סברת מצווה, כיון דאינו תיקון בגופו לא נחשב קנין חזקה.

17 וכתב דאפי' לא ידע דהוה בית של חברו, עשה לטובת עצמו, ולא לחבירו. ושוב נסתפק בזה דיכול לומר אילו ידעתי וכו' הייתי עושה לטובתך. אבל היכא דידע דהוה של חברו, ואפי' הכי נתכוון לקנות לעצמו [דסבור דקנה ביאוש או דינא דמלכותא], מחזיר חנינם.

18 וי"ל דכ"ד רש"י [גיטין, הו' בתוס'].

כמו רועה שקידם במקלות. וכל מה שהוציא, ולא רק מה שהנהנו. [וכ' דלדינא קי"ל כפסקיו, אבל היכא דנתכוון לצורך בעה"ב, ולהוציאו מיד נכרי, מקבל כל מה שהוציא].

בא"ד ואותם היהודים הבורחים וכו' דאין זה דינא דמלכותא, אלא גזילה דמלכותא¹⁹ וכו'. והרמב"ן [ב"ב נו.] כת' דכל חוק חדש שגזור ל"מ²⁰. [אבל בתוס' מבואר דוקא כשאין חוק שווה לכל]. ודעת הרמב"ם [גזילה ה' יד] דכל שיחקק המלך נחשב דינא דמלכותא, אא"כ נוטל שלא ע"פ חוק ידועה. [וע"ע דב"א א א ה].

בא"ד והיכא שמשביח נכסי חבירו אין דומה כלל למבריה ארי, כגון יורד ונטעו, ומקיף את חבירו [ב"ב ד: וכו'. הש"ך [שצא ב] הביא דכיון דמתכוון להשביח נכסי חבירו חייב. [ואף דלא הוה ע"י מעשה הנהנה ומעשי בהמתו]. אבל תוס' [כתובות קח.] ביארו דהתם השבח בעין, ודין הוא שיטול²¹. [אבל מבריה ארי לא השביח כלל את גוף הקרקע].

נפלה לגינה

רב כהנא אמר שהוחלקה וכו'. התוס' ר"פ דייק דאילו נפלה מאליה, בלא הוחלקה בממי רגליה חשיב פשיעה²². והק' דלעיל [כא:]: אמרי' דכלב וגדי שנפלו נחשב אונס. וי"ל דהכא בפקח בלילה, דאיבעי לעבורי חדא חדא. והתם פקח ביום דנחשב אונס.

דא"ל איבעי לך עבורי חדא חדא. וכע"ז איתא בגמ' [ב"מ צג:]: דדעת רב פפא דשומר שכר חייב בדחפתו חברתה, כיון דנוטל שכר איבעי ליה לעבורי חדא חדא. ומבואר שם דנח' בזה, אי אמרי' דנטרי' כדנטרי אינשי.

ותוס' [שם, צוי' בגהש"ס] דייקו דלרב פפא ש"ח פטור, דלא הוה פשיעה, אלא כעין גניבה ואבידה. א"כ לא יתחייב משום שמירת נזקיו, דסגי בזה שמירה פחותה²³. ועפ"ז רב פפא דהתם קאי כרבא [כאן] דפטור. אבל לדעת רב כהנא נחשב פשיעה. וכ"כ הרא"ש [כאן] דלפ"ז קי"ל כרבא ורבא פפא דבתראה [והביא דכ"ד הרמ"ה].

ועוד תי' הרשב"א [כאן] וי"ל דגבי בעה"ב פשיעותא היא אבל לגבי ש"ח פטור משום דלא קביל עלי' לטרוח כ"כ.

אבל הר"ף [שם] פסק כרב כהנא. והרמב"ן [ב"מ צג:]: וריטב"א ונמוק"י שם, ונמוק"י כאן בשם הרא"ה [ביאר דאף דהוה כדנטרי אינשי, כשהזיק אחרים נחשב שיש פשיעה גמורה, דאין כאן שמירה כלל כלפי שן ורגל. אבל ש"ח לא קיבל עליו אלא לשומרן כמו שעושה בשלו].

והריטב"א [שם] כ' תדע דאי עייל באידנא דעיילי אינשי [לרבה דפטור משום דנטרי אינשי], ואילו יצא שורו והזיק באותו שעה ודאי חייב.

והאבה"א [א א יד] כתב דיל"פ דסברת הראשונים [הנ"ל] דחייב על עצם ממונו שהזיק [היכא דאינו אנוס], דהא אין כאן חסרון שמירה, דנטר כדנטרי אינשי²⁴. וכתב דאינו ראיא, וי"ל דחסר בשמירה כלפי שמירת נזקיו [והביא דכ"ה לשון הריטב"א הנ"ל]. וביאר דהא דסגי שמירה פחותה, כשמירת ש"ח, היינו לענין צורת שמירה פחותה. אבל בזמן שלא שמרו כלל, אפי' באופן שהדרך לא לשמור, לא נחשב שמור. ובש"ח הטעם משום דלא קבל עליו לשמור

19 ותוס' הביאו דנחשב גזילה, במדינה שסביבותיו משפט היהודים כפרשים. משמע דאילו בכל מקום משפט היהודים שאם יוצא מביתו מפסידו, שפיר מקרי דינא דמלכותא. [וצ"ע].

20 [וע"ע ריטב"א ונמוק"י ורא"ש [בהשמטת הצנזורה] נדרים כח., ובפוסקים שסט].

21 [ולשון הריטב"א [כתובות קח.] דחידושו ושבוהו ניכר]. והאחרונים דנו במקיף את חבירו, דלכא' אינו שבח בגוף השדה. וצ"ל דמ"מ כיון דהכותל קבוע, ונעשית כך צורת הקרקע נחשב דניכר השינוי בקרקע. ולראשונים דזכה בגוף הכותל ניחא.

22 [וצ"ב במה פשע הבעלים, ואף דהבמה לא נזהרה. [ולתי' התוס' ר"פ מתיישב קצת]. ויל"פ דנחשב כמו ירדה מעצמה, דגדר שמירת שן ורגל דמחוייב לשמור שלא תכנס לגינת חבירו. [ואף שאינו יודע מתי תרד מדעת עצמו, או תיפול]. מ"מ זהו גדר חיוב שמירתו, וכמו קרן ברה"ר אף דאמרי' [יט:] וכי יאחזנו בקרנה, דאינו מחוייב לישב ולשמור, מ"מ זהו חיוב שמירתו].

23 ובחי' ר' מאיר שמחה הק' דתוס' [לעיל כג, כו:]: כת' דיותר יש לשמור שלא יזיק משלא יזק. ובב"מ שם הוה שלא יזק. ובסוגיין שלא יזק. א"כ לא סגי כדנטרי אינשי [וכרמב"ן].

24 ובדעת תוס' לכא' מבואר כצד דכל החיוב משום חסרון שמירה. ומש"ה סגי כדנטרי אינשי. והאחרונים דחו שנחשב אונס, ע"פ גדרי כדנטרי אינשי.

בזה. אבל התורה חייבתו שמירת נזקין, ואינו תלוי בקבלתו. והבהמה אינה שמורה²⁵.

והגרנ"ט [קנב] הביא דעת תוס' [לעיל נה:] דבכל שמירת נזקין סגי כדנטרי אינשי. [ולשיתו כאן]. ולדעת הרמב"ן ל"מ.

ותוס' [כג. ד"ה בששימר] כת' דסגי שמירת גחלת כדנטרי אינשי [ואף דכלב יוכל לחתור]. אבל הברכ"ש [ו ו, וגרנ"ט שם] הביא בשם הגר"ח דהתם כל ההיזק ע"י שותפות הכלב. ומש"ה קודם שיש כלב נחשב דאין כאן 'מזיק', ובעשיית מזיק סגי בשמירה כדנטרי אינשי²⁶.

אמר רב כהנא ל"ש אלא באותה ערוגה וכו'. תוס' כת' דכיון דתחילת נפילתו הוה באונס אינו חייב להעלותו. וצ"ב²⁷. והמאירי כתב דלא אמרי' דהיה לו להוציאה, דהבעלים ירא ליכנס לגינה של אחר.

והרא"ה [בשיטמ"ק] כת' דהכל נחשב אונס. וכת' הרא"ה דמערוגה לערוגה לאו דוקא, וזימנין דאפילו באותה ערוגה בערוגה גדולה דשהי כמה באכילתה דהשתא נמי פושע דמשהי לה התם.

אבל הרא"ש כתב דאף דאפשר לטרוח להוציאה²⁸, אפ"ה פטור דבעינן ושילח וביער וליכא. ור' יוחנן ס"ל דכולה כחדא ערוגה דמי, ולא קרינן וביער בשדה אחר²⁹.

והאחרונים [גרנ"ט קטז] ביארו דגדר חיוב שן הוה משום וביער. ומש"ה בעי שיהא תלוי בשמירת הבעלים שלא יכנס לשדה אחר.

והגרנ"ט הביא דמבואר ברא"ש דחיוב שן הוה משום דלא שמר. דל"ש כאן כצד דמתחייב על עצם הא דמונו הזיק [היכא דאינו אנוס].

והראב"ד והרשב"א ביארו דמשמיה הוא דקנסו [לניזק] עד שתצא מדעת. ואין מחייבין לבעלים להוציאה. [וכ"כ הסמ"ע שצד ב דמזל רע גרם ההיזק]. והחזו"א כתב דל"ש סברא זו לענין דין. דכל מזיק מחוייב להסיר נזקו כשידע, ולא אמרי' מזלו גרם. ועיקר הטעם דלא קרינן ביה ושלח ובער, ואין זה עיקר שדה אחר. והוה כמו רה"ר.

א"ר פפא וכו' אע"פ שחזרה שלא לדעת, מ"ט כיון דילפא וכו'. פרש"י דהשתא לא סגי בשמירה פחותה³⁰. והרא"ש כתב דבעי שמירה מעולה. דכיון דהבהמה למדה, תעשה כל טצדקי לצאת, ואין כאן אפי' שמירה פחותה [כ"כ החזו"א ו ב³¹]. והרשב"א הק' דלפ"ז לעולם לא מהני שמירה פחותה ודלת שיכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה אלא פעם א' למקום א', וסתירת המשנה דמהני. ועוה"ק המאירי דאפי' מועד סגי בשמירה פחותה [לעיל מה:].

והחזו"א דן [לדעת רש"י] היכא דבפעם הב' פרצה ויצאה למקום אחר, ודייק מלשון הרשב"א דהשמירה ל"מ דוקא למקום הזה, אבל למקום אחר מהני. והק' דכיון דעלולה לצאת אין כאן שמירה כלל. וביאר דכיון דמסרה נפשה רק משום גינה זו, לא תלך למקום אחר³².

והראב"ד [והו' ברשב"א] פי' דבפעם אחרת שעוברת שם [אחרי שהחזירה לביתה, והוציאה

25 [ויל"ד אי דעת תוס' דחשיב 'שמור', כיון דשמר מתחילתו. ואין דרך לטרוח בזה, ונקבע ע"ז צורת שמירתו. או דאין עליו חיוב כלל לענין זה. וע' בסמוך. ונפק"מ כשקנה או ירש בהמה באופן דלאו אורחיה לשמור. ולא שמר מעולם].

ויל"ד אי בכל אופן אמרי' כדנטרי אינשי, לפי מנהג המקום. ומסתבר דבמקום שאין זהירין כלל בממונם, התורה גזרה חיוב שמירה.

26 ועד"ז דעת הגר"ח [הל' שכירות, הו' לעיל כח:] דלא נאמר אדם מועד לעולם בעשיית מזיק, ומש"ה בעי להא דנתקל פושע לחייב.

27 ויש שפי' דנחשב ה'נפילה' גורם הנזק. ועד"ה דמעמיד בהמת חבירו הוה פטור לבעל הבהמה, וה"נ הוה כאילו בעלות הפקר פטרתו.

28 דאי לאו הכי מה לי ערוגה אחרת.

29 ועפ"ז כתב החזו"א דהיכא דיצאה לרה"ר שוב רמי לבעלים לשמור. ואף לר' יוחנן דוקא עברה משדה לשדה. ומ"מ נסתפק היכא דיצאה לסימטא ולא נודע לבעלים, ושוב נכנסה לשדה אחר.

30 וכ"כ הר"מ סרקסטה [בשיטמ"ק] בשם ר"ח. וחלק עליו ע"ד קו' הרשב"א.

31 והחזו"א ביאר דבעלמא אין דרך בהמה להתעקש להפיל הדלת, אבל כיון דלמדה חיישינן. ואין כאן חומרא בשמירה שיהא צריך שמירה מעולה, אלא דאין זה שמירה כלל. ומ"מ אי"צ שמירה יותר מכח הבהמה. והחזו"א הק' דהר"ל לגמ' לנקוט הלשון כל טצדקי [כלעיל נו].

32 והק' דא"כ אף כשלא שמר כלל, יפטר במקום אחר.

[שוב], אם שוב נפלה שם חייב. דנפילה זו קרובה לפשיעה, דאמדה נפשה להתם³³. והו"ל ליהזהר כשעוברת בדרך הזה.

והרמב"ם [ג' יב] פסק דאע"ג דחזרה שלא לדעת בעלים משלם מה שהזיקה, מפני שהיה לו לשומרה שלא תחזור, שהדבר ידוע שכיון שיודעת הדרך חוזרת מאליה. והראב"ד חלק, ופי' שאפי' נעל בפניה כראוי, ויצתה ולא ידע היכן הלכה חייב, דאיבעי ליה למידע דאזלא התם. [ועד"ז פי' המאירי בסוגיין]. וה"ה ביאר דדעת הרמב"ם דסגי לנעול בפניה³⁴, דאין סברא דצריך לעולם לאוחזה או לסוגרה בדלת שעומד מפני כל רוח, משום שהיתה פעם א'. וה"ה הק' דהראב"ד סתר דבריו בפי' בסוגיין³⁵.

להתם רהטא. היש"ש והגרא הק' למש"כ תוס' [נז: ד"ה נפלה] דאירי בגינה שאינה יכולה לירד לתוכה, אלא ע"י נפילה, א"כ האיך חיישינן להכי. והיש"ש העמיד דא"א לירד בצד זה, ואפשר לירד מצד אחר. או באותו שעה היה נעולה.

בעי ר' ירמיה וכו' והזיקה במי לידה וכו' תחילתו בפשיעה. הרא"ה [בשיטמ"ק] כתב דהיינו רק בדבר שהיה נזוק בשן ורגל. אבל אם האונס לא בא בדבר שפשע פטור.

מי לידה. החז"א [ו' ב] כת' דאי הוה דרך הגירה הוה צרורות, כהטילה גללים [לעיל יח:]. וקצת תימה דהפוסקים [שצד א] סתמו [וכה"ק המצפ"א]. ואם הוזק אחר נפילה, חייב משום בור. והחז"א הק' דאף היכא דתחילתו בפשיעה לענין שן ורגל, לא יתחייב משום בור.

דף נח:

סוגיית שמין בית סאה

מלמד¹ ששמין ע"ג שדה אחר. פרש"י [במשנה נה:] ששמין [את הערוגה] ע"ג שדה אחרת, כמה היה שווה [קודם שנאכל ממנו]. [ע' בסמוך הגדרים בזה]. והראב"ד כתב דכתיב ב'שדה' אחר, אגב שדה [דאל"כ יכחיש מזיק]. ומדכתיב שדה 'אחר', משמע מלבד מקום הפירות שאכלה, והיינו בששים.

והרא"ה [בשיטמ"ק] ביאר דהיינו דקרי ליה שדה אחר, שזה מבוער וזה אינו מבוער.

והגמ' [נט:] דנה האיך ישלם על כופרא, הא הוה תמרי, ומאיך הא לאו תמרי שקיל מיניה. ומסקנת הגמ' בששים, פרש"י עם הקרקע, דהקונה קרקע בפירותיה נותן עיניו בשבח של אחר זמן. ורש"י [כאן] ביאר דבעי ששים, דבית סאה בפנ"ע משלמין ביוקר.

והאחרונים [חזון יחזקאל ו' י, והגרי"ז מכתב בסה"ס עמ' פ:, וע' בסמוך מש"כ החז"א] חקרו בגדר השומא ע"ג השדה, האם נתחדש דמתייחס הנזק לכל השדה. או דהוה צורת שומא בעלמא לקבוע את שווי של השדה². [וע"ע בסמוך].

והגרי"ז הביא דמשמע ברמב"ם [ד' יד] והירושלמי דאף בגזל אמרי' כן, וע"כ היינו שומת שווי הדבר הנלקח. דחייב גזל על מה שלקח, ולא ביחס לשאר החפץ.

ופרש"י [במשנה] דאין שמין את הערוגה לבדה, שמפסיד מזיק וכו' ורחמנא אמר וכו'. ומשמע דכוונת רש"י לרמז לדברי רבא [לעיל מז.]. דשמין דמי ולדות אגב פרה, וקוטע יד עבדו אגב עבד, וכן במזיק שדה של חברו. אם אי אתה אומר כן נמצא מכחיש מזיק. וא"ל ר' אחא בריה דרבא ואי דינא ליכחש מזיק. ובפשוטו היה משמע דנח' בסברא האם ראוי לשום לקולא או לחומרא. אבל מבואר בראשונים דרבא סמך אהך דרשא דשמין ע"ג שדה

33 והחז"א כתב דצ"ל דאירי באופן דא"א להגיע לשם אלא דרך נפילה, ולא דרך ירידה.

34 והכס"מ [וב"י שצד] כתב דאינו רואה גילוי בדברי הרמב"ם שזהו כוונתו. והלח"מ כתב דמש"כ הרמב"ם שהיה לו לשומרה, בסתמא משמע דסגי נעילה כראוי. אבל הר"מ סרקסטה כתב דמשמע ברמב"ם כ"ח [כרש"י].

35 [והחז"א כתב דלענין דינא הכל א', עי"ש].

1 ובפשוטו בכל הסוגיה משמע דהוה דרשא דאורי', אבל התורת חיים דן דהוה דרבנן, וקרא אסמכתא. וציין דהרמב"ם בפיה"מ כתב דהוה 'רמז'.

2 וכ"מ ברש"י [כאן]. אמנם רש"י [ב"מ צט:] כת' דשמין מה נחסר בית סאה אם היה בא למכור הקרקע עם זריעתה, מה חסרו דמיו בשביל אכילת ערוגה, דהיינו קולא גביה. משמע דהוה צורת הגדרת הנזק.

אחר, ומיניה ילפי' דכל השומות, יש לשום באופן שלא יכחיש מזיק³.

והגר"ז ביאר דיש לדון הפסד הממון בב' אופנים, דהיד בפנ"ע יש לו שווי אחר. ואגב עבד שווי אחר. וילפי' מקרא דובער, שהוא מיסודו זכות המזיק לשום לקולא. [אבל הק' דחבלת אדם אינו נידון הפסד ממון, אלא חיוב תשלום כעין כופר. ע"ש.

ושמואל [ב"מ צט:] אמר גבי חביצא דתמרי, דכל א' לבד שווה א', וביחד נמכר במ"ט, דהמזיק משלם מ"ט⁴. והגמ' מק' ונימא אנא חדא חדא הוה מזבי'. ותי' שמין בית סאה באותה שדה תנן. ופרש"י דילפי' מקרא [בסוגיין].

ותוס' הק' א"כ האיך ילפי' מקרקע למטלטלין, הא במטלטלין לא שמין אגב ששים⁵. וי"ל דכיון דמקילין כולי האי בקרקע, אין לנו להחמיר במטלטלין. והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק שם] תי' עוד דאפי' בקרקע אם אין לו אלא ערוגה א' והפסידה כולה, שמין אותה בפנ"ע. וי"ל ששמין [להקל] כמו בחביצא.

ומבואר בדברי התוס' שאנץ דל"ש שומא אגב ששים אלא היכא דהשדה הוא של ס' סאין. [וכן דייק החזו"א מתוס' [לעיל מז.]] דל"ש שומא אגב האשה, כיון דגוף האשה לאו ממון בעלים הוא. אבל היש"ש נקט דשמין אגב ס' שדות דעלמא⁶.

ובפשוטו פליגי בחקירה זו, דאי משום שומת שווי הנאכל, א"ש דמהני שדה שאינו שלו⁷. אבל לא שייך לייחס הנזק לשדה של אדם אחר⁸.

ותלמיד ר"ת [מז.]] כתב דדוקא אוכל פירות הערוגה, או קיצץ נטיעותיו שמין אגב בית סאה. דפירות השדה כולה אחת הן, ושייכי פירות ערוגה זו לפירות שדה כולה. אבל כשמזיק גוף הקרקע, כל מקום קרקע וקרקע חשיב בפני עצמו. וקרקע ערוגה זו לא שייכא בתר שדה כולה. וכ"ש מאכלה פירות גמורים בערוגה, דר' שמעון אומר אכלה משלם פירות גמורים, כפי מה שאכלה. דכיון דפירות גמורין הן לא שייכי לגבי שדה וכתלושין דמו.

והחזו"א [ו ג] הק' אמאי בעי קרא, הא כל המזיק כלי או בהמה, שמין את כל הבהמה, וזו שומת הנזק. א"כ אף שדה, בדין שנשום אגב קרקע. והחזו"א תי' דשייוי הכלי הוה מחמת שלימותו⁹, וכשניזק חלק נעשית היזק בכולו. אבל אכלה תבואה בשק, אין השק קונה שם לעצמו אלא כל גרעין בפנ"ע. ומשלמת מה שאכלה אם סאה אם סאתיים. והדין נותן דאף באכלה קמת השדה ישומו כל א' בפנ"ע, ובזה חידשה תורה דשמין ע"ג שדה אחר.

והחזו"א הק' דעפ"ז מי שהזיק כותל הבית, היה ראוי לשום אגב הבית כל הבית. והבית לא נפחת כלל מכספו¹⁰. ותי' החזו"א דכיון דהבית עומד לתיקון בדקיה, משלם מה שהפסיד¹¹. בהוצאות התיקון¹². ועי"ש שדן

3 והרא"ש [לק' ח א] הביא הא דשמין היד אגב עבד [לעיל מז.], וביאר דודאי הרואה עבדו שלם אין קוטע ידו אלא בדמים מרובים. [ומש"ה יש סברא לשום אגב העבד]. ולהקל בכל שומות אנו למדין מובער בשדה אחר דאמרה תורה לשום ערוגה אגב שדה.

4 משמע דהיינו כשהזיק כולו. [ויל"ד כשהזיק א', האם משלם ביחס, או דאמר' דלהשלים תמר א' ודאי עולה א'].

5 ויל"ד דבמטלטלין ל"ש לדון ליחס את הנזק לששים. שהרי כל א' אינו שייך לשני, ול"ש להגדיר דניזוק ע"י חברתו. [ואי גרם שלא יוכל לימכר, לכאורה הוה גרמא].

6 ותלמ' ר"ת [מז.]] הביא דר"י נסתפק בזה, כשהזיק ערוגת ראובן בשדה של שמעון, אם שמין ערוגה בפנ"ע כאילו אין סביבותיה כלום, או שמין אותה אגב שדה. [אמנם משמע מדבריו דדוקא כשהוא של שמעון, אבל היכא דאין שדה אחר כלל, פשיטא דשמין לעצמו].

7 ומ"מ י"ל דעניי שיש לו שדה קטן, א"כ דנים לפי שווי מכירת שדה זו. ולא ביחס לשאר שדות דעלמא. [וכן מסתבר].

8 [ויש לדחות דאפשר לדון את כל השדה כשותפות ראובן ושמעון, שהרי משועבדים זל"ז בגדרי שכנים. והוזק שדה השותפות].

9 וביאר דהוי כלי בשלימות צורתו. וכל חלק בפנ"ע אינו כלי ובהמה. ומש"ה בהפרד החלק ממנו הוזק כולו. הילכך שומא ע"ג הכלי.

10 וע"ד מ"ש רש"י שאין קרחת ערוגה קטנה ניכרת בששים.

11 והביא רש"י [גיטין נג.]] דהמפגל משלם כמה הפסידו לבעליה להביא דורון נדבה, ולא משום הפחתת שוויו. והביא תוס' [לעיל י:] דהניזק רשאי לרפאות בהמתו, ואף אילו המזיק תובע שישומו וימכור, יכול לטעון שרוצה לרפאות. ומתחייב המזיק בהוכחש אח"כ משום דקרנא דשורא.

12 והנתיבות [שמ ג] הביא דמבואר [נדה נח.]] דהשואל חלוק ונכתם חייב לכבס. דודאי דכל מזיק מחוייב להחזיר הנזק שיהיה כמות שהוא בראשונה, ולא אמרי' דאין חיוב ריפוי. [ומבואר מדבריו דל"א שמחוייב לשלם רק כמה שנפחת הבגד מדמיו].

בנידון הראשונים [ב"מ ה., ע' לעיל מח. ומט:] האם יש חיוב למזיק לתיקון הנזק, או רק לשלם כמה שנפחת משווי¹³.

ומ"מ כתב דכשעשה נזק דהדרך לסובלו ולא לתקנו [דאין דרך לסתום מחמת היוקר], א"א לתבוע למלאות אלא פחת הקרקע.

ע"ג שדה אחר. פרש"י [בסוה"ע ד"ה כמה היתה יפה] הקרקע לימכר כשהיא עם השחת. ובפשוטו משמע כשמוכרים את הקרקע. [וכ"כ רש"י נט: ד"ה בששים]. והיש"ש [יח] תמה דמסתמא המוכר גוף הקרקע [לצמיתות] מזלזל מעט מאוד משום נזק הפירות [חלק א' מששים, לשנה א']. וביאר דשמין בקונה קרקע לפירותיו. והביא דכ"כ הרא"ש דמנכה כחש הקרקע [ע' נט.], ואי איירי כשמוכר כל השדה הרי אף זה נכלל בשומתו. וכן נקט החזו"א [שם]. אבל האבה"א [ד יג בסופו] הביא דבראשונים משמע דשמין אגב גוף הקרקע.

והתורת חיים כתב דלפ"ז לא נאמר חידוש בהא דשמין אגב השדה, וכי ס"ד דשמין את השחת ליקצר כמו שהוא¹⁴.

היכי שיימינן וכו' בששים. הראב"ד כת' ולא ידעתי מנלן שיעור זה¹⁵, ושמא היתה קבלה בידם. והאבה"א [ד יג] כתב לפרש דנתחדש דשמין ע"ג שדה אחר, וכיון שלא נתפרש בתורה שיעור השדה ששמין, ונוכל לשום באלף סאין, תפסו חז"ל שיעור המקובל שהוא בששים, דהיינו דעד חשבון ששים אינו מתבטל הפסד שיעור הנאכל. וכע"ז כתב הרמב"ם בפיה"מ¹⁶.

סאה בס' סאין. פרש"י שמין הערוגה אגב בית סאה¹⁷, ובית סאה אגב ס' סאין. ומשמע ברש"י דבזה נח' מ"ד ס' סאין ומ"ד ס' תרקב, מהו השווי הבינוני של שדה, כפי מכירת ל' סאין או ס' סאין¹⁸. [דראוי לכל א' לקנות, ואילו בית סאה בפנ"ע נמכרת ביותר]. ולכאור' משמע דשומא זו הוא לקבוע שווי הבית סאה.

ותוס' הק' מנלן לרש"י ב' שומות אלו¹⁹. ורש"י כת' דע"כ שמין אגב הבית סאה, דאגב ס' סאין לא היה משלם כלל.

[ויל"ד בכוונת רש"י, דנימא אה"נ, ויפטר כיון דלא הזיק את השדה של ס' סאין משויו. ואם נאמר דגדר השומא הוה קביעת שווי, א"כ כיון דודאי הזיקו, ל"ש שומא לומר כמי שאינו. ובפשוטו כוונת רש"י דהוה סימן שלא יתכן שזהו צורת שומת התורה²⁰].

והרא"ה [בשיטמ"ק] ביאר דבמשנה מבואר דשמין בית סאה עם הקרקע, אבל לא נתפרש האם שמין את הבית סאה עם קרקעו, או עם יותר ממנו²¹.

ודעת תוס' דשמין את מה שאכלה, בס' סאין [היינו קרקע המגדל ס' סאין²²]. דהעיקר תלי' בשדה של ס' סאין²³.

13 ועוד הביא דאמר' [לעי' כג:] דשף צלמי נחשב כליא קנא [של הצלמי]. ומבואר דלא שמין אגב הכותל. אלא הציור בפנ"ע.

14 ויל"ד בזה בכלל ק' הגמ' [נט:] והא הוה תמרי.

15 בפשוטו קאי אשיעור ששים. אמנם יל"פ דקאי לשיטתו דבעי דוקא אכלה סאה, ובזה הק' מנלן.

16 לפי שאין ערך אצל הקונה לאמה אחת באלף לפיכך שיעורנו בששים, כמו שרוב השיעורין אצלנו בששים כמו שנבאר במסכת חולין.

17 והאבה"א [ד יג] הביא דבסוגיין מבואר דשיעור 'שדה' הוה בית סאה, ואילו ב"ב [יא.] מבואר ט' קבין. [ודן דהדרך להוביר שליש עי"ש].

18 והתוס' שאנץ כתב דמשמע מרש"י דר' ינאי חש לתקנת נזק יותר מר' יוסי בר"ח. וכת' דנר' דר' ינאי משיבא את המזיק יותר, דקרכת תרקב ניכר פחות [וכמ"ש תוס'].
19 ולרש"י במשנה איתא דשמין אגב בית סאה. והמקשן הוסיף שומא מסברא דנפשיה, היכי שיימינן לבית סאה דמתני'. [לקבוע שוויון].

20 ויל"ד דגדר ב' השומות לדעת רש"י, דשמין אגב ס' לקבוע מהו שווי של כל בית סאה לבד. ושמין נזק הערוגה, כאילו נזק כל הבית סאה, כשיעור האכילה. [ובזה כתב רש"י דא"א לדון את הנזק שכל הבית סאה הוזק, דאינו ניכר כלל].

21 ולפ"ז יל"פ דהא דשמין אגב ששים הו' סברא, דזהו שווי של קרקע. [וזוהו קו' הגמ' מסברא, דמסתבר לשום כשווי מכירת שדות סתם]. {ועפ"ז מתיישב הא דמשמע ברש"י [נט:] דכל שומא אגב קרקע, ע"כ הוה בששים}.

22 ואילו לרש"י קאי אקרקע שזורעין ס' סאין.

23 והתוס' רי"ד ביאר דקרכת קטנה אם תצרך לששים הלוקח אינו חושש, ויפחתו דמי [הנזק] הרבה. ואילו קרכת סאה ניכר, ומפחית דמי הששים הרבה, ונמצא מכחיש מזיק. ומש"ה דנים כפי חשבון סאה, שאף

והראב"ד [והו' ברשב"א] פי' דוקא סאה [בששים] אבל אם אכלה פחות מסאה, שמין אגב קרקע לחוד²⁴. [וכ"כ ר"ח הו' בשיטמ"ק].

והגרא"א [שצד ט] כתב דלפ"ז קו' הגמ' 'מיתביי אכלה קב וכו' מאי לאו בפנ"ע' דוקא לחזקה, אבל לאינן אמוראי אכלה דבר מועט [קב] שמין בפנ"ע. ואילו לרש"י ותוס' הו"ל להק' אמתני'.

תוד"ה שמין. ועוד למ"ד קלח בששים [שיעורין כמות] אמאי נקט בית סאה. **המהרש"א** הק' דאף לר' ינאי דתרקב בששים, הא לא תלי' בבית סאה. ותי' דשמין כמה שווה תרקב [בס' תרקבין], ועפ"ז שמין כמה שווה בית סאה, וערוגה בתוך בית סאה. [והתוס' ר"ד דחה דברי רש"י דהו"ל לר' ינאי לומר סאה בל' סאין, ואמאי תלי בתרקב²⁵].

הכי קתני אין שמין קב בפנ"ע וכו'. ר"ח **והראב"ד** הביאו דמבואר כאן כדעת חזקה, דאף פחות מסאה שמין בששים. ומ"מ לא הק' מהך ברייתא, דהברייתא משובש, ואפשר ליישבו באופ"א.

א"ל רבא אם אמרו בנזקי גופו. האחרונים הק' דרבא גופיה אמר [לע' מז]. וכן אתה מוצא בקוטע יד עבד, דמשמע בקאי מדיני חובל, ובאדם המזיק. והתורת חיים דן האם לרבא שמין אגב השדה, אבל לא בששים [ולפ"ז נחא דהתם שמין אגב העבד]. או דאין שמין אגב שדה אחר כלל. והביא דממש"כ אב"י מדברי הברייתא דשמין, משמע דהנידון אי שמין כלל. ולא רק בששים.

נטיעה וכו' ב' כסף. התוס' ר"פ ביאר דהוה קנס, דאף אם שווה פחות, משלם כשיעור זה. אבל אם שווה טפי משלם, ע"פ ששים.

והרא"ש פסק דין זה. אבל שאר פוסקים השמיטוה, והיש"ש [כא] כתב דהוה קנס לדורם, ולא נתפשט²⁶. **והגרא"א** [שצד ט] כתב דרבנן דסיפא דברייתא פליגי אכולהו. ומש"ה השמיטו.

נידון במשווייר שבו. פרש"י רואין את הנוטר לפי מה שתעלה כל ערוגה בימי הקציר ומשלם. וצריך לשלם כפירות גמורים, ואף שהזיק פרי שלא נגמר. וצ"ב אמאי יתחייב יותר ממה שהזיק. **ותוס'** [נט. ד"ה אכלה בסו"ד] כת' דהוה קנס. אמנם התוס' שאנן מבואר דנסתפק בזה. ולצד דמתחייב מדינא יל"פ דאין שום שווי לברי כל זמן שלא נגמר, ומש"ה נחשב דשווי למכירה ע"פ העתיד. [ואף דעדיין לא גדל²⁷].

ועוד נתחדש דשמין שווי פירות גמורין, ע"פ הערוגות הנוטרות. ולא ע"פ אומד בעלמא. [וע' תוס' בסמוך].

וחכמים אומרים רואין כמה היתה יפה וכו'. **פרש"י** עם השחת. שדנים את שווי השחת עכשיו. [וכ"פ הרא"ש דשמין כמו שהוא עתה, ובששים]. אבל **הראב"ד** פי' דשמין כפירות גמורין [שיגדלו לבסוף], אלא ששמין אותם ע"ג שדה אחר בששים. [והוכיח כן מלק' נט:].

דף נט.

אבל אכלה פגים או בוסר, רואין אותן כאילו עומדות ליבצר. **פרש"י** דהוה כפירות גמורין, ובה אין שמין אגב קרקע [וכמ"ש בד"ה בד"א]. **ותוס'** [ד"ה אכלה] פליגי דמ"מ שמין אגב קרקע, ופירות גמורים היינו כפי מה שתעלה לבסוף. [וע"ע יש"ש יט].

תוד"ה אכלה. אפי' נתקלקל המשווייר וכו' פעמים שאלו מתקלקלים ואלו נצולים. והפירות שיצאו לבסוף אינו ראיה מה היה ראוי לצאת מהפירות שהזיק. וצ"ב א"כ אדרבה נימא לקולא, דהמוציא מחבירו עליו הראיה. וצ"ל דדנים סתם פרי כמי שסופו לגדל. אא"כ יש קלקול מוכיח. ויש שפי' דאף זה קנס [וכמ"ש תוס' בסמוך].

בא"ד א"נ בתבואה לא קנסו כ"כ. והתוס' **שאנן** [בשיטמ"ק] כתב ועוד נראה דאין זה אלא קנסא בעלמא, ובענבים שייך למקנסיה טפי מתבואה. דאי דינא הוא מה טעם שיש יותר מן המשווייר שבו. [משמע דנסתפק אי הוה דין או קנס].

והתוס' ר"ד תי' דגבי סמדר ניכר הפרי, ומש"ה החמירו טפי ממשויר שבו. אבל תבואה אינו ניכר, וספק יצליח.

אם אכלה קב, משלם ששית משווי סאה. ולר' ינאי שמין ע"פ קרחת תרקב.

24 **והגרא"א** כתב דכ"ד **הרמב"ם** [ד יג] ושו"ע שכתב אפי' קלח א' שמין בששים.

25 **וכ"כ הר"א גרמישא** [בשיטמ"ק] דלמ"ד תרקב בס' תרקבים דהיינו כמה שמגיע לסאה, ותרקב דנקט לאו דוקא.

26 **ויל"ד** לצד דאין חיוב קנס דרבנן בזה"ז א"ש שהפוסקים השמיטוה.

27 **אלא דלמ"ד מנכין כחש גופני.** [ע' בסמוך]. אמנם לאידך מ"ד לק' לא מנכים, ומבואר דנחשב דהפרי עומד לגדול. והכחש הוה דבר נוסף על הצד.

לא בא הכתוב וכו' ולא ידעי' אי כחושה וכו'. [ע' מש"כ לעיל ו:].

תוד"ה ומאי ניהו. מ"מ משמע לאביי וכו' לא בא הכתוב להחמיר וכו'. [וע"ע בראשונים ו: גיטין מט.]. אבל הרא"ה כתב דאפ"ל דאביי חזר בו, והכא קאי מקמי דשמיע לן דרב אחא ב"י, אבל לבתר דשמיע לן הדרין לגביה וסביר לן כוותיה.

ותוס' שאנץ [בשיטמ"ק] ביאר דאף דר' ישמעאל קאמר גזירה שוה, אינו גז"ש גמורה שלמדה מרבתי. אלא הוה כמו ילמד סתוך מן המפורש'. ולא הוה מפיק קרא מפשטיה, אלא דמשמע ליה מיטב דהאיך דסליק².

אמר רבינא כרוך ותני וכו' בד"א וכו' לולבי גפנים או סמדר וכו'. הרא"ה [בשיטמ"ק] כ' דלאו דוקא כרוך ותני, אלא תני פגין ובוסר וה"ה סמדר, דאף סמדר איקרי בוסר. ועפ"ז יישב דלא הול"ל איפכא, דברישא דתני לולבי גפנים וה"ה לסמדר, דסמדר אינו נכלל בלולבי גפנים.

והרא"ש [בשיטמ"ק] כת' דכוונת הגמ' 'נעשה' [ע' קידו' ה:]. אבל ברישא ל"ש לכלול סמדר בהדי לולבים. דלא היה לו להזכיר כלל לולבים, והול"ל בד"א בזמן שאכלה סמדר. והתוס' ר"פ תי' דא"כ היינו חכמים דרב.

איכא בינייהו כחש גופנא. פרש"י לנכות מה שיכחישו הענבים בגפנים אם יעמדו שם עד הבציר. ומבואר בגמ' דשייכא לסברא דסופה להצטער תחת בעלה [בצער אונס]. ונכי מזונות דדמי ולדות. וצ"ב הנידון מסברא בכל הנך, ובשלמא בסוגיין הפירות אינם שווים מה שיהיו לבסוף, אלא ע"י הכחש. אבל התם מה סברא היא זו שמרויח לו ממקום אחר.

ומהר"י כץ [בשיטמ"ק יז:] הביא מהך סברא, שסופה להצטער תחת בעלה, משמע דלאו בתר מעיקרא אזלי'. [ותלי' בספק לעיל יז: בורק כלי מראש הגג]. ותי' דא"א לפשוט מהכא, דפלוגת' היא בסוגיין. וכ' דדוחק דא"כ מה נסתפק, דהא פלוגתא היא. ועוד בסוגיין הוה ברייתא.

ותוס' [לעיל מב:] נקטו דהמוציא ולדות א"צ לשלם ריפוי ושבית, כיון דבלאו הכי היתה יולדת [ולא הפסידה יותר]. ומשמע התם דקאי אף לאידך מ"ד דלא חייש לכחש גופני.

והשיטמ"ק הביא תשו' הגאונים שפי' כחש גופני בענין אחר, דע"י קציצת הפירות הוכחש הגפן, ומלבד נזק הפירות שמין נזק גוף הגפן. וגרסי' מאן תנא 'דאית ליה' כחש גופנא. דת"ק דרשב"י יש צער אף באונס. ומחייב כחש גופני.

כחש ארעא - בגמ' [ב"מ קד:] סבר רב כהנא דהמקבל שדה והוביר, משלם חכירותו, ומנכה כחש ארעא³. ורב אשי חלק כחשא ארעא, ולא לכחוש מרה. תוס' [שם] כת' דאפי' מ"ד [בסוגיין] דחייש לכחש גופני, לא מנכין ליה. והתוס' הרא"ש [שם, ועד"ז כת' המהרש"א] ביאר דדוקא בסוגיין אמרי' דדי שישלם לו מה שהזיק.

אבל הרמב"ן [הו' בראשונים שם] כת' דדוקא בקבלנות לא מנכין כחשא. כיון דשינה ידו על התחתונה. אבל בחוכר מנכה לו מן חכירו דמי כחשא דארעא. [ומקורו מהתוספתא שם]. והרשב"א [שם] חלק.

תוד"ה אונס. דצער השרת בתולים וכו' סופה להצטער תחת בעלה, דתנא דמתני' דהתם חייש לכחש גופני. [ודוחק דבסוגיין מבואר דרק הברייתא חייש לכחש גופני]. ותוס' [כתובות לט.]. בשם ר"י תי' דחייב משום צער תאות תשמיש בא אח"כ, וחייב צער חבלה הוה רק על מה שבשעת חבלה. ומה שבא אח"כ נחשב גרמא. [והו' ברא"ש כאן, והביא דר' שמשון חלק⁵].

נכי מזונות. פרש"י שצריך להוסיף בימי קישו'. והרשב"א הביא דר"ח פי' בימי לידתה, שהיולדת כחולה וצריכה מטעמים יפים ומתוקים.

והראב"ד ורשב"א הביא י"מ מזונות הולד במניקה ושאר מזונות. ולא פירש מזונות כמה שנים. והראב"ד פי' מזונות כשיולד עד שיהיו בני ו', דקטני קטנים חייב לזונם [כתובות סה:]. והרשב"א תמה דא"כ יעלו המזונות יותר משומות דמי הולדות, ואם ינכו כ"כ מה ישלם לו.

וי"מ מזונות שצריך להוסיף לאשתו כל ימי מניקתה כדתנן [כתובות סד:] אם היתה מניקה וכו' מוסיפין לה על מזונותיה.

להלכה - והרא"ש הביא דהרמ"ה פסק דלא מנכי' כחש גופני. ד'אמרו לו' הוה רבים נגד ר'

- 1 והביא דכ"מ הלשון נאמרה למעלה ונאמרה למטה, דאינו גז"ש גמורה.
- 2 וביאר דקאי השתא מיטב דקרא כמו שתטיב שדה של ניזק לבסוף. ובמיטב דלקמיה לחודיה לית לן לאוקמיה דפשטיה דקרא משמע נמי דבתשלומי עידית מיירי.
- 3 אבל לחד תי' בתוס' [שם] דוקא כשקיבל לעשות שומשמי שמכחשת את הקרקע טפי.
- 4 ותוס' [שם] הק' דאיכא כמה תנאים דלא חיישי לכחש גופני. ובסו"ד תי' בשם רשב"א [כתוס' כאן] דע"כ מתני' דהתם חייש לכחש גופני, מדפטר' למפותה מצער.
- 5 והטור [תכ] הביא דדעת הרא"ש כר' שמשון. אבל הבי' הביא דבשו"ת הרא"ש [קא ב] נקט כר"י מסברא.

שמעון [גבי אונס]. [וכן הרמב"ם ד יג השמיט דין כחש גופני⁶]. והרא"ש חלק דק"ל כתנאים דנכי מזונות. ורבנן פליגי בצער דאונס, דס"ל דנבעלת באונס מצטערת יותר [כדחיה בברייתא שם], וישלם תרונ הצער.

דקלא פרסאה. פרש"י חשוב הוא מאוד, ונישום בפנ"ע. והשיטמ"ק הביא דכ"כ ר"ח והראב"ד. ואינו נמכר על גבי קרקע מפני שהוא כחורב המורכב.

ור' יהונתן ור"מ סרקסטה [בשיטמ"ק] פי' להיפך דקל ארמאה הוה חשוב מאוד, ושמן אגב ששים. אבל דקל פרסאה אינו חשוב, ואם נשום אגב ששים יפסיד הניזק. ומש"ה שמין בפנ"ע שלא יהא חוטא נשכר.

אבל הרא"ש כתב דדיקלא ארמאה הוה דקל שלא נגמר גידולו, הילכך לא הוה כפירות גמורין⁷. אבל דיקלא פרסאה נגמר גידולו, והגיע לכך שיוכלו לעוקרו וישתלוהו במקום אחר. הילכך הוה כפירות גמורים [דאי"צ לקרקע זו], ושמן בפנ"ע.

שם. והלכתא כוותיה דריש גלותא בדקלא פרסאה. הרא"ה כתב דהני מילי בנזקי גופו אבל בנזקי ממונו בששים.

והמאירי [נח:] הק' דכיון דק"ל דפירות גמורים אין שמין אגב קרקע, א"כ למה שמין בסוגין דקל [בינוני] אגב קרקע. ותי' דמ"מ צריכה לקרקע.

והרמב"ם [ד יד] הביא הרי שליקט פירות דקל⁸, אם דקל רומי וכו' ב שאין פירותיו יפים, משערין ששים אגב קרקע. ואם דקל פרסי משערין בפנ"ע. והמאירי השיג דבסוגין קאי אקציצת הדקל. וכת' דנראה מדברי הרמב"ם דהאילן בפנ"ע אין שמין אותו אגב הקרקע.

דף נט:

תוד"ה הוה סיים. הרצועות היו לבנות. [ע' גר"א עה"ג]. ובהג' בן אריה ציין דהרע"ב [ביצה ספ"א] כתב באתריה דר' יהודה לא היו נועלים מנעל לבן עד שמשחירים אותו [ומקורו בפיה"מ לרמב"ם שם. וע"ש בגמ' טו. באתריה וכו'].

וע"ע ס' תורת חיים שהאריך לפרש דשייך אבילות החורבן דוקא ברצועה, דהוה כנגד תפילין.

את חשבת לאיתאבולי אירושלים, סבור יוהרא. המהרצ"ח כתב דאף דלענין תענית ק"ל [תענית י: ע' מג"א תקעה א, תקפא ט] דרשאי לעשות עצמו ת"ח בדבר של צער, הכא מסיים אוכמי לא הוה צער כ"כ. [וע"ע ברכות יז: ופסחים נד: דנח' אי חיישינן ליוהרא].

אמר להו גברא רבה אנא וכו'. המהרש"א [ח"א] הק' מ"ש מר' טרפון [נדרים סב.] דנצטער על שהציל עצמו בכתרו של תורה. ותי' דהא חבשוהו עד שישאלו האם הוא ת"ח, והודיע להם מה שרצו לברר. ואין כאן הצלה בכתרו של תורה. ועוד גבי ר' טרפון שאני, שהיה עשיר גדול, והו"ל לפייס בדמים [ע' בסוגיה שם].

והא לא תמרי שקל מינייהו. [וע' מש"כ בזה נח:]. והתוס' ר"פ כתב דאף הא דאמר' לעיל דענבים עומדין ליבצר, היינו ששמין אגב קרקע ובששים. והכא קאמרי ליה דמי תמרי תלושים, ומש"ה פריך להו.

והראב"ד [נח:] דייק מכאן דמשלם דמי תמרי [שסופן לגדול], אלא ששם בששים. [ודלא כרש"י כאן ושם].

בששים. פרש"י עם הקרקע, שהקונה קרקע בפירותיו נותן עיניו קצת לשבח של אחר זמן. מבואר דעיקר הסברא דמונח בשומא אף שבח שיתווסף אח"כ. וצ"ב דהעיקר חסר דהוה שומא אגב קרקע. [וע' מש"כ לעיל נח:].

ר' שמעון אומר אכלה פירות גמורים וכו'. פרש"י [במשנה נח:] דבזה לא שיימינן אגב ארעא.

ותלמיד ר"ת [מז.] ביאר דלא שמין בששים דכיון דפירות גמורין הן לא שייכי לגבי שדה וכתלושין דמו. וכתב דכ"ז כשמזיק את גוף הקרקע, כל מקום קרקע וקרקע חשיב בפני

6 [וע"ע א"ש שם]. והגר"א [ע"ג הרא"ש] כתב דכ"ד כל הפוסקים.

7 וביאר דריש גלותא טעה דכל דקל חשוב כפירות גמורים.

8 והגר"ז [במכתב עמ' פ:] הק' דלכא"ו הוה גזלן רק על הפירות התלושים. א"כ מה שייך בזה שומא בששים. [ויל"ד דמ"מ הזיק לבעה"ב בשאר פירותיו, אף דהלקיחה וגזילה בכופרי, מתחייב על נזק הפירות שהיו גודלים].

עצמו. וקרקע ערוגה זו לא שייכא בתר שדה כולה.

ור' יהונתן [והו' בשיטמ"ק] כת' דמידי דצריך לשדה, ואכתי לא נגמרה פרי, ויכול לעבור עליהן כמה הרפתקי שלא יגמרו. מש"ה דינא הוא דלא לכחוש מזיק. אבל פירות שא"צ לשדה, ונגמרה מלאכתן, לכחוש מזיק. ונישום בפנ"ע, שלא להכחיש את הניזק, ויהא חוטא נשכר. אבל רבנן לא מפלגי בין גמר ביטול בין שלא נגמרו, דכל מידי [אף כוונתו להזיק] אין לנו להכחיש את המזיק. [וצ"ב דבמטלטלין ל"א כן].

דן רב כר' מאיר ופסק הילכתא כר' שמעון וכו'. לכאו' אין שייכות ביניהם, וצ"ב למה הוזכרו יחד. והרא"ה [בשיטמ"ק] ביאר דהזכירו כאן המקומות דעשה כיחידאה'.

תוד"ה כתב. והרא"ה משנזא דס"ל אחריות ט"ס. והאחרונים העירו דנמצאת שאינו שלו לכו"ע ט"ס [ע' תוס' ב"מ יד]. וכבר עמד התוס' שאנץ ע"ש.

תוד"ה ופסק הלכה. פי' ר"ח וכו' דכל העומד לגזוז כגזוז דמי וכו' ואע"ג דפלוג' לענין שבועה. ור"ח הכריע מסוגיין דקי"ל כר' מאיר דהוה מטלטלין אף לענין שבועה² [וכן הו' בתוס' כתובות נא, שבועות מג. ומרדכי שבועות תשסח ועוד]. ונח' בזה הראשונים [ע' בטור חו"מ צה, וש"ך שם ט כמה דעות בראשונים האידך קי"ל]. והש"ך דחה דבסוגיין השתא [אחרי שהזיק] כבר הוה תלוש. ועוד לענין שומא אגב קרקע שאני.

ומבואר מדברי ר"ח דסברת ר' שמעון דאין שמין אגב קרקע, משום דנחשב כגזוז. [ויש לו חשיבות מטלטלין, ואינו בטל אגב קרקע]. ובחי' ר' שלמה [יג י] הביא דהרא"ש [הו' בע"א] כתב טעם אחר, גבי דקל דאי"צ לקרקע, ויכול לעוקרו. ואף דלענין שאר דיני התורה דקל אינו עומד ליקצר³.

אבל הק' דהרא"ש [כתובות ח ז, ב"ב ח מג] הביא ראיה מסוגיין דנחשב עומד ליתלש כתלוש⁴. וצ"ע.

בא"ד כל העומד לגזוז כגזוז לענין בע"ח⁵. אבל תוס' [סנהדרין טו. ועוד] כתבו דלענין בע"ח עדיף, דלא סמכא דעתיה. [וכ"כ הש"ך הנ"ל].

ואם הגדיש ברשות וכו' לימא תנן דלא כרבי [לעיל מז: ומח:]; בנטר בי דרי. פרש"י שמנהגן היה לעשות וכו' וממנין שומר. [דמינהו מתחילה, וקיבל שמירה להדיא]. והיש"ש כתב דנתחדש עוד [אפי' לרבנן] דמהני קבלת השומר, ואף שבעל השדה לא נתן רשות.

השולח את הבעירה

שלח ביד פקח הפקח חייב. הגמ' [קידו' מב:]: מק' דנימא שלוחו של אדם כמותו [דמשמע אף כששלחו לשרוף ממש]. והגמ' תי' אין שליח לדבר עבירה. והמאירי הביא משם דאיירי אפי' אמר לו לך והדלק.

והיש"ש [כג] כתב דלא איירי דוקא כששלח לשרוף. אלא אפי' שלחו להדליק בתוך שלו⁶ [דלא הוה 'לדבר עבירה'], והלכה הדליקה למקום אחר, ואפ"ה אין המשלח חייב אם השליח לא היה נזהר בשימורו⁷.

ותוס' [לעיל נו.] הביאו דהשולח פטור אף בדיני אדם, ודוקא היכא דשכר להדליק [כמו שוכר עדי שקר] חייב בדיני שמים. אבל המאירי כתב דהפקח מתחייב לשלם, ומש"ה השולח אינו חייב [בדין שמים], אבל אם אין לשליח מה לשלם, השולח חייב.

ותוס' [ב"מ י:]: הק' א"כ שולח ביד חש"ו יתחייב, דהא לאו בני חיובא [ולחד לישנא יש

1 והשיטמ"ק הביא שיטה דקי"ל [עירובין מו] ר' מאיר ור' יהודה הלכה כר' יהודה ור' שמעון ור' יוסי הלכה כר' יוסי. ובהנך רב פסק נגד כללים אלו, הילכך נקטינהו ביחד.

2 [והש"ך הק' דהול"ל דהורה כר' מאיר אף בזה]. אבל התומים [צה ג] הביא דכוונת התוס' לחלק דרב הביא דהלכה דלאו כקרקע לענין שומא אגב קרקע, ואף דלענין שבועה הוה מח', בזה כו"ע מודי. [והק' מ"ט לחלק, וע' שיעורי ר' דוד]. אמנם בתוס' כתובות ובמרדכי שבועות מפורש דכוונת ר"ח לפסוק כר' מאיר לענין שבועה.

3 וכתב דאפשר דזה כוונת הש"ך דלענין שומא בארעא שאני.

4 לענין שאינו בטל וכלול בהדי השדה. [לענין הכניסה לו קרקע ופירות וכדו'. אבל הרא"ש לא הביא מכאן לענין שבועה ושומרים].

5 ותוס' [בכ"מ] כת' דמ"מ לענין שבת לאו כקצורין דמי, וחייב על הקצירה.

6 [ויל"ד אם ביד בעל החצר לשמור, אי אמרי' דמחוייב בשמירת אש שלו. לדעת תוס' כט. דבעל החצר מחוייב לסלק את הבור אף כשבן דעת כרה ברשותו].

7 [ויל"ד האם כוונתו דנתמעט דל"ש שליחות בדין 'מבעיר'. או דכה"ג לא נחשב שליח כלל].

שליח לדב"ע בשליח לאו בר חיובא]. ותי' דחש"ו לאו בני שליחות⁸. אבל הריטב"א [חדשים ב"מ י:]: תי' דמתני' איירי שלא אמר להזיק אלא שנתן אש ברשותם. והזיק ע"י צבתא דחרש [כדלעיל ט:], והשולח עשה גרמא בעלמא. והמחנ"א [נזק"מ ז] תמה דבגמ' קידושין הנ"ל מבואר דקאי משום אין שליח לדבר עבירה, וע"כ איירי [אף] דאמר להם להזיק.

א' הביא את האור וכו' וא' הביא את האור, חייב. הרשב"א ביאר דאיירי דבמעשה הראשון לא היה מזיק, בלא השני. ומש"ה האחרון חייב שעשה את כל האש.

והאחרונים הק' מכאן למש"כ רש"י [כב]. דלמ"ד אישו משום ממונו אינו חייב כשהאש אינו שלו, והכא הביא את האש לחוד, בעצים של אחר. או ליבה לחוד. ומבואר דחייב. [משום אש]. וצ"ל דאיירי שהאש שלו משום הכי.

ובחי' ר' שלמה [מכתבים טז] כתב ליישב דאף לדעת רש"י ילפי' אש שאינו שלו בהצד השווה אש ובור [כיון דאינו פטור].

ליבתה הרוח כולן פטורין. וצ"ב אמאי. ותוס' [בסו"ד, וכ"ד הרשב"א] העמידו ברוח שאינה מצויה, ומש"ה לא נחשב אש. אבל תוס' הביאו דעת ר"י דאיירי אפי' ברוח מצויה, והביאו לחלק [ואין לחלק, וכ"ד התוס' ר"פ ורא"ה] דכיון דאין שם אש עלה, אלא ע"י הרוח פטור. וביארו הראשונים דלא קרינן ביה המבעיר את הבערה. אף כשיוכל להדליק ע"י רוח מצויה. [וע' בסמוך].

ועד"ז כת' תוס' [ב"ב כו. בשם ר"י, וכע"ז ע"ר, ע' בסמוך] דאבנו סכינו ומשאו חייב משום אש, איירי שהאדם עשה את האש לבד בלא סיוע הרוח. כדכתיב המבעיר את הבערה. ואח"כ הולכת ע"י הרוח. אבל [בסוגיה דהתם, ע' בסמוך] הרקתא אינו מזיק כל עיקר, אלא ע"י הרוח. ומש"ה לא שייך בזה חיוב אש. [ואף תוס' ס. דרשו המבעיר, ע' בסמוך].

והאחרונים [ברכ"ש י ד] הק' אף למש"כ תוס' דאיירי ברוח שאינה מצויה, מ"מ אח"כ יתחייב בשמירת האש. [ומשמע דאף דבתר הכי יכולים לשמור, אפ"ה פטורים]. והאחרונים ביארו דאף לתוס' דרש'י 'המבעיר', דבעי' שיעשה במעשיו אש המזיק. אלא דס"ל דכיון דהכין אש הראוי להזיק ע"י רוח מצויה, נחשב מבעיר. והברכ"ש [יז ו] ביאר דמעשה ה'מבעיר' הוה תנאי במחייב של אש.

והחז"א [ב ד] נסתפק דהיכא דהאש הוה ממונו אף ע"י ליבתה הרוח יתחייב⁹, ע"ד הא דאמר' [יט:] גבי דליל. ושוב חזר דאפשר דכשם שאינו מוזהר על אש דבהמתו, אינו מוזהר על אש דעציו. [והאחרונים דנו בזה האם יש חיוב על אש שהוא ממונו, כשהובער ע"י בהמתו. וע' אמר"מ כט כג, חי' ר' שמעון כא, וע' מש"כ לעיל כב].

תוד"ה לבתה הרוח. ואין לחלק וכו' אבל כאן מחוסר ליבוי ואין שם אש עליו, ולא קרינא המבעיר. וכ"כ התוס' ר"פ דה"מ היכא שכבר נעשה האש מלובה, ששם האש עליו, וא"צ רק הולכת הרוח. דאבנו סכינו ומשאו מצויין להזיק ואינן מחוסרים רק הולכה. אבל בזמן שהאש מחוסר ליבוי ואין שם אש עליו לא קרינן ביה המבעיר את הבערה, ואף דיכול להדליק על ידי רוח מצויה פטור.

וכ"כ הרא"ה [בשיטמ"ק] דאחר שנעשה האש, דברי היזקא, כי אזיל ברוח מצויה חייב. אבל עד שלא נעשה האש, והרוח עושה אותו נמצא שהרוח הוא שעשה הנזק לגמרי.

בא"ד דהא אמר [ט:] גבי גחלת וכו' היה חייב ע"י נדנוד החרש. והתוס' ר"פ תי' דהכא נמי אי היה הרוח מצויה בעולם בשעה שהביא הגחלת, י"ל דמחייב דומיה למסירת החרש. אבל הכא כיון שבשעה שהביא הגחלת עדיין לא היה נושבת הרוח מצויה, ולכך לא מקרי מבעיר בהכי. [וביאר בזה מש"כ בירושלמי פעמים שהוא בא"ד].

8 וכ"כ הרשב"א [לעיל נא]. גבי בור.

9 וכתב דנראה דאיירי באש ועצים של חבירו [או הפקר]. דאילו עצים שלו הובערו באונס מחוייב להציל וחייב על נזקיהן.

10 וכ"כ החז"א [ב ו בסוגריים] דהחרש בעולם, ואילו רוח מתחדשת אח"כ, ודעת תוס' דחרש תליא בבחירה נחשב דעדיין אינו בעולם.

בא"ד ובחינם דחק לפרש וכו' היינו ליבה וליבתה הרוח. [וכדאיתא בברייתא ס.]. ועפ"ז מתיישב דפטור, דאירי כשאין ברוח [מצויה] לבד כדי ללבות, אלא דשוב ליבה וליבתה הרוח, ומש"ה פטורים [כמו בברייתא ס., לרב אשי]. וכ"פ התוס' שאנץ, ותמה על פי' זה, דמתני' קתני סתם ליבתו הרוח.

בא"ד וכגון שקודם ליבוי כבר בא הרוח, דמאחר שבא כבר כך לי שאינה מצויה וכו'. [אבל בפשוטו משמע ברש"י נו. דנחשב אינו מצויה. אף בשעה שנושב. ויל"פ דלא נחשב טבע העולם].

בא"ד וכ"מ בירושלמי וכו' אפי' רוח שהעולם מתנהג בו שפעמים הוא בא. הראשונים הק' דלאידך מ"ד בירושלמי איירי ברוח מצויה. והתוס' ר"פ הוכיח דאפ"ה המניח את העצים פטור, דלא עשה אש [וכנ"ל, וא' אין לפרש לעיל']. והרשב"א כתב לפרש דאף רוח שפעמים בא איירי ברוח שאינה מצויה. אלא מתנהג בו לעתים, קצת יותר ממה שמצויה תדיר רוח היום. ורוח שאין העולם מתנהג, אלא לעתים רחוקות. ובזה נח' אי היה לו לחוש. אבל רוח מצויה כו"ע מודים דהיינו אישו, והיינו אבנו שהניחו בראש גגו ונפלו ברוח מצויה.

והרמב"ם [יד ז] כתב דליבתה רוח שאינה מצויה תמיד. וה"ה כתב דהוא מוזכר במקומות רבים במסכת, אע"פ שהיא באה הרבה פעמים. [משמע דנקט דכוונת הרמב"ם ככל רוח מצויה. וכתוס' והרשב"א]. אבל האבה"א [יד יג] דחה"ל דכוונת הרמב"ם דרוח מצויה תמיד, היינו אף בלא נשיבת רוח. ולענין שאר נזקי ממון חייב ע"פ כל רוח מצוי לבוא. אבל לענין ליבוי האש, אינו חייב אא"כ מצוי תמיד¹². דכיון דודאי יבוא רוח כזה, נחשב עכשיו מזיק [ולא נחשב שנעשית האש ע"י ליבוי הרוח].

משא"כ לענין אסור"מ, סתמא דמילתא נפל ברוח ממש, כיון דהאסור"מ הוה מזיק מחמת כובוד. כיון דבא לפרקים חייב עליו.

והגרנ"ט [קכב] כתב דכ"ז דוקא באש, אבל שאר חיובי נזקין, חייב אף דרוח שאינה מצויה כ"כ.

ור' יוחנן אמר אפי' מסר לו שלהבת. ובגמ' [לעיל ט:] מבואר הטעם דצבתא דחרש גרים. [וע' לעיל שם].

ופרש"י [כב:] דר' יוחנן לטעמיה דאישו משום חציו, והכא הוה חציו דחרש. ותוס' [שם] ביארו דלמ"ד אישו משום חציו אינו מתחייב אלא על אש שיכולה להזיק ברוח מצויה הרבה, וקרוב לודאי היזק, דומיה דחציו.

אמנם למסקנא [כג.] אף ר' יוחנן מודה דאישו מתחייב משום ממונו. ותוס' [כב:] כת' דסברת ר' יוחנן דמסר גחלת פטור, דס"ל דאינו ברי הזיקא¹³. אבל התוס' ר"ד [כאן] כתב דאף דר' יוחנן מודה שאישו משום ממונו, ה"מ היכא דהזיק מעצמו, אבל הכא דהחרש עושה מעשה בידים, אזלי' בתר מעשה החרש. והפקח שמסר פטור¹⁴.

ועד"ז כתב הרא"ה [בשיטמ"ק] דר"ל ס"ל דמסר גחלת חש"ו עשה כל המעשה לבד, אבל מסר שלהבת מעשה ידיה גרם. ור' יוחנן צוותא דחרש גרם.

והר"ף כתב דמסתבר דהלכה ר"ל אמר חזקיה, דחזקיה הוא רבו של ר' יוחנן¹⁵ [וכ"פ הרמב"ם יד ה]. והביא איכא מ"ד דהלכה כר' יוחנן [כיון דר' יוחנן לא חלק להדיא עם חזקיה]. ולדברי רש"י כב: והתוס' ר"ד כיון דק"ל כר' יוחנן דאישו משום חציו, אף בזה ק"ל כוותיה].

עד דמסר ליה גוזא וכו'. פרש"י [כב:] דהאי ודאי פושע הוא. והרא"ה [בשיטמ"ק כאן] כתב דהשתא אע"ג דהחרש מדליק חייב, דכיון דהוא יהבינהו ליה מעשיו חשבינן להו.

והתוס' ר"ד [כב:] כתב דמשמע דחייב כיון דמסר לחרש הכל מתוקן, והחרש הוליקם ושרף. וחלק דאין לחייב בכך משום חציו, דהא מעשה חרש הוא. ואין לילך אחר פשיעתו של

11 והק' דגבי אסור"מ הרמב"ם לא כתב דבעי רוח מצויה תמיד.

12 כ'ואין לומר' דאינו חייב על אש אלא כשעשה האש בעצמו והרוח הוליקו ולא כשהרוח עשה האש.

13 והגר"א [תיח טו] כתב דלדעת רש"י ר' יוחנן חזר בו. ועוד הביא דבשלון הגמ' [ט:] 'והא ר"ל', משמע דר"ל עיקר.

14 וכתב דכי היכי דאינו חייב אמקום הגחלת לר"ל, כיון דהוה מעשיו של חרש. ה"נ חציו דחרש לר' יוחנן אינו חייב משום ממונו דפקח. [ויל"פ כוונתו ע"פ דברי התוס' [ו. נג:] שבר דעת ששרף טלית באש, ל"ש לחייב את בעל האש. ולכא' אפי' חש"ו נחשב בר דעת].

15 והגר"א כתב דלא מנו בכלל ג' מקומות דהלכה כר"ל [יבמות לו.], דאמר כן בשם רבו.

ראשון, אלא מעשה החרש. והתוס' ר"ד העמיד דהפקח הניח את האש, והיה ראוי ללכת לגדיש, ומסר שמירתו לחרש.

דף ס.

ליבה וליבתה הרוח

ת"ר ליבה וליבתה הרוח, אם יש בליביו כדי ללבות חייב. **הרשב"א** הק' אמאי חייב בכל, הא גם הרוח הוה כדי ללבות, א"כ הוה כמו שנים שהביאו אש. וכתב דכל אש ששרף ברוח מצויה הוה כאילו הוא עשה את הכל, אבל הכא איירי ברוח שאינה מצויה, א"כ הוה כשנים שהדליקו¹.

ובתני' הא' תי' דאיירי כר' נתן [לעיל נג.] דכי ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי. ועוד תי' דכיון דכבר בא הרוח בשעה שליבה, מטיילין עליו את הכל². דהביא אש, ויש בזה כדי לשרוף ברוח מצויה.

וכע"ז דן המהר"י כץ [בשיטמ"ק יט:]: בכל אבנו וסכינו שנפלו מראש גגו, אמאי לא אמרי' דהרוח שותף [ולרבנן דר' נתן יפטר מחצי]. ותי' דבעל האבן פושע טפי, וראוי לחייבו יותר [ועפ"ז דן לענין דליל ותרגול, דבעל הדליל חייב. כשהתרגול פטור משום ולא שור בור]. ודחה דרוח לאו בר תשלומין הוא כלל.

להוי כזורה ורוח מסייעתו. **תוס'** פי' דקו' הגמ' שיחשב כאילו עשאו בפנ"ע. [ויחשב 'מבעיר']. וכמו בזורה נחשב עושה בפנ"ע, כיון דהוא הפעיל את עשיית הרוח³. והרשב"א פי' שהרי גלה בדעתו שרוצה ללבות ולהזיק [וכבר בא הרוח כשהתחיל ללבות], כזורה שזורה לדעת שיסייענו הרוח.

והרא"ה כ' דבמשנה יל"פ דהרוח ליבת' לאחר שנסתלק [ומש"ה ל"ש זורה ורוח מסייעתו] ואילו הברייטא משמע יחד⁴. [וע' תוס' לעיל].

כזורה ורוח מסייעתו. פרש"י דחייב משום מלאכת שבת, אע"פ שהרוח מסייעתו כשהוא מגביה את התבואה. **בשרית רע"א** [קמא כ] הביא דבסוגיין מבואר דטעם החיוב משום מסייעו הרוח, ע"כ דהמלאכה הוה אף באופן שיעשה ע"י עצמו. וכת' דלפ"ז משמע דלא כירושלמי [הו' בהג' אשר"י שבת וברמ"א ס"ס שיט] דהרוקק לרוח חייב משום זורה. וכי המחלק רוקו בידו לטיפין דקים יש בזה איסור. וכתב דמש"ה שאר **פוסקים** השמיטוה, דמלאכת זורה שייכא לבורר ומרקד, וכדאיתא שבת [עג:].

תוד"ה ליבה. דאי בשיש כדי ללבות למה יתחייב, דבלאו איהו נמי היה הולך. משמע דכוונת התוס' ע"פ הגמ' [לעיל י: לפרש"י] דמרבה בחבילה פטור היכא דבלאו איהו היה נשרף, דמאי קעביד. אבל דעת **תוס'** [שם] דקו' הגמ' בלאו איהו מאי קעביד [טפי מאחריני], ומ"מ משלם חלקו. וכ"כ **הרשב"א** [כאן] דחייב כדן מרבה בחבילה, וכמש"כ [שם] דכולן משלמין [כדעת תוס']. וצ"ע דתוס' כאן סתרו שיטתם.

בא"ד כי הוא עשה הכל דה"ל כמו ז"י וזא"י, דחשיב אינו יכול לסייע שאין בו ממש. והרשב"א ביאר דהוה כזורק קיסם לתוך מדורה [וכקו' תוס' י: וכי בשביל שהשליך עץ וכו']. ודוקא היכא דהשלים הבור לכ' מתחייב כדן שותף. [וע' מש"כ לעיל י: וגא.].

בא"ד ואם אין בליביו כדי ללבות וכו' דלא נתחייב משום אשו אא"כ עשה כ"כ בפני עצמו בלא סיוע הרוח, דהכי משמע המבעיר וכו'. **האחרונים** [אבה"א יד ז] הק' **דתוס'** [נט:]: נקט דאף כשעיקר הליביו הוה ע"י רוח מצויה חייב. ולא דרשי' המבעיר, שיעשה את האש בעצמו. והביאו דמשמע בתוס' דעיקר המיעוט שיעשה בפנ"ע. ולא בצירוף הרוח, ולא שנים

1 והוה כשור ואדם שדחפו, ולרבנן [נג. דלית להו כי ליכא לאישתלומי] יתחייב חצי.

2 [ויל"פ כוונתו ע"פ מש"כ בתוס', דאחרי שהגיע הרוח נחשב כרוח מצויה].

3 **והאגלי טל** [זורה ד א] הק' דגבי שבת זה אינו יכול וזא"י חייב, ואילו אש פטור [וכמ"ש תוד"ה והכא], א"כ מה מקשה הגמ' להוי כזורה. והביא בשם בנו לתרץ דבזורה הוא לא עשה כלל, וגרע מזא"י, דכל העשייה הוה רק בצירוף שניהם.

וכתב עוד דאף דזה היה צורת המלאכה במשכן, ילפי' 'בעשותה' למעט. ולדביר הרא"ש זהו תי' הגמ'. ועוד הביא **תוספתא** [שבת י ה] דהפטור שנים שעשאוהו משום דאין שנים חייבין אמלאכה א', וזה ל"ש ברוח.

4 אלא מלאכתו מיוחדת בפני עצמה, ומלאכת הרוח מיוחדת בפנ"ע, ולפיכך אינם מצטרפות [וכתי' הגמ'].

שעשו [וכ"מ בתוס' ד"ה והכא]. אבל אף היכא דנעשית ע"י הרוח חייב.

והחז"א [ב ד] דן דכ"ז שייך למ"ד איש משום ממנו [ואף לר' יוחנן כגון נפל הגדר וכדו'], דלא חייבתו תורה בנעשית האש בשותפות. ושוב חזר בו דמבואר [ב"ב כו.] גבי רקתא אף דהוה חציו ממש פטור ע"י סיוע⁵, וחשבינן ליה גרמא. וביאר דגדר איש משום חציו ילפי' מקרא, ולא ילפי' אא"כ עשה האש בעצמו. ולא בסיוע הרוח.

רש"י ד"ה כגון. ובאתה רוח שא"מ, דמילתא דלא סליק אדעתא הוא, אבל זורה סגי ברוח מצויה, ולהכי אכיווי'. וצ"ב אמאי הוצרך רש"י לכך, הא קי"ל בכל מקום דל"ש חיוב אש ברוח שאינה מצויה. **והחז"א** [ב ד] כתב דאף בלא פטור אונס, לא נאמר זורה ורוח מסייעתו אלא היכא דמעשיו ראויין להזיק. אבל רוח שאינה מצויה אין הוה במעשיו שיזיק⁷.

והגליון מהרש"א הביא **ש"ת דבר שמואל** [קה] דכוונת רש"י לאפוקי דלא נימ' תחילתו בפשיעה וסופו באונס. [והלח"מ י"ד טז] כתב דהניח אבן בראש גגו והיה יכול ליפול ברוח מצויה, ונפל ברוח שאינה מצויה, חייב למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב⁸. אבל **האחרונים** [ברכ"ש י, חי' ר' שלמה] דנו דל"ש חיוב אס"מ דרוח שאינה מצויה אינו מתייחס עליו⁹. וע"ע לעיל כט, וע' לעיל בדברי הרשב"א.

והרא"ה כ' דזורה ורוח מסייעתו חייב אפי' ברוח שאינה מצויה, דבכלל רוח שאינה מצויה הוי רוח מצויה, וכי מחייב ארוח מצויה מחייב.

והחז"א כתב דפשיטא דאין חיוב אש כשהלך ברוח שאינה מצויה, אלא קמ"ל דאף שבשעה שלא גמר ללבות באה רוח שא"מ, ולא הספיק להפסיק עד שנשתתף עמו הרוח.

לענין שבת מלאכת מחשבת. **פרש"י** ונתקיימה מחשבתו, דניח"ל ברוח מסייעתו. **והרא"ש** כתב דמלאכה זו עיקר עשייתו ע"י הרוח. **והאחרונים** דייקו דלפ"ז דוקא זורה וכדו'¹⁰ דזהו עיקר צורת המלאכה. אבל אינו מתחייב בשאר מלאכות ע"י צירוף הרוח.

והמג"א [רנב כ] כ' דלשים חטין [בשבת] ברחיים שטוחן ע"י מים אינו חייב חטאת, שאינו טוחן בידים. [ובסוגריים צין אבל מצאנו דגבי פורס מצודה¹¹ מתחייב חטאת אף במידי דאתי ממילא]. **והאבן העזר** [שכח] חלק דאסור מדא' להכניס חטים, ואף דהמים טוחנים, כזורה ורוח מסייעתו דמלאכת מחשבת אסרה תורה¹². דהא אפי' בנזקין המכניס ממון של חבירו לתוך הרחים חייב, כזורק לתוך האש. **והאחיעזר** [ג ס] תמה מה ראה מזורה, דזהו מלאכתו, וכמו זורע ואופה וצד. אבל מלאכת טחינה אפשר ברחיים יד, ומנלן דמתחייב בשל מים.

והאחיעזר העמיד דמבואר באבן העזר [וסו"ד המג"א] דסברת מלאכת מחשבת אסרה תורה [בסוגיין], היינו דכל שהוא מלאכת מחשבת והמלאכה מתעביד באופן זה חשוב מלאכת מחשבת. ולא דמי לגרם כיבוי [שבת קכ] דבא במקרה¹³. [ודלא כרא"ש בסוגיין דדוקא מלאכות שזוהו צורתם].

והרמב"ם [שבת י כב] פסק דאף המשסה כלב לצוד ועמד לפניו חייב משום צידה, והו' **ברמ"א** [שטז ב]. [וע' בפוסקים]. **והמש"ב** [שם י] ביאר שכן דרך הציידים. **והשעה"צ** [יג] ביאר דאל"ה הוה רק מסייע בעלמא, וציין לסוגיין לענין זורה.

אבל הכא גרמא בעלמא, וגרמא בנזקין פטור. תוס' [ב"ב כב:] הביאו דאינו מתחייב משום

5 והביא דכ"מ בפוסקים דסתמו דין זה להלכה.

6 **והמצ"א** הביא דבגמ' [תענית ג וב"מ עד.] מבואר דמלאכת זורה צריך רוח שאינה מצויה כל כך [אלא דאפשר בנפוותא].

7 ומיהו אם כבר באה רוח, אלא דהוא לא ידע, הו"ל אדם המזיק בשוגג או פשיעה.

8 [וכן מבואר ביד רמ"ה ב"ב כה: דהוה פטור אונס, מקרא דולנערה לא תעשה דבר. ע' לע' כח:].

9 ויל"ד בזה ע"פ דברי **הרא"ה** [ע' בסמוך] דבכל רוח שאינה מצויה, מצטרף עמו רוח מצויה.

10 וע' בסמוך. **והאגלי טל** [חורש ג] הביא דמבואר [מכות כא:] דיש חיוב אף בחורש ע"י בהמות. ואף לרא"ש דזהו עיקר המלאכה. אבל הק' דמבואר [שם] דאף זורע. ות' ד'מיגו' דהוה מלאכה לענין חורש, חייב אף אזורע.

11 וציין **לתוס'** [שבת יז:]. ועוד ציין למדביק פת בתנור, ואף דלא עשה את האפייה בידים.

12 **והאבן העזר** [שם] ביאר דלענין נזקין תלי בבירי הזיקא, ומש"ה חייב אמעמיד. אבל בשבת תלי במלאכת מחשבת, ומש"ה להעמיד בהמתו ע"ג מחובר אין כוונתו לשום מלאכה, אלא שבהמתו תאכל ותמלא כריסה.

13 וכל אופן שהמלאכה היא תמיד ע"י גרמא, חשוב מלאכת מחשבת. ועוד הביא **דהישועות יעקב** [שלד, מנכד המחבר] כ' דאף גרם כיבוי איירי דוקא באופן דאינו מתכוון. ואי מתכוון הו' מלאכת מחשבת.

והאבני נזר [או"ח שפח] הביא לדייק כן מרש"י בסוגיין, דכל שמתכוון לכך ל"ש פטור גרמא. והאבנ"נ כתב דעכ"פ היכא דא"צ לגופה מוכח גבי כיבוי [שבת קכ:] דגרמא מותר. ולא אסרי' משום מלאכת מחשבת.

דינא דגרמי¹⁴. אבל הראב"ן [ה' בש"ך תיח ד] הביא מכאן דרב אשי לא דאין דינא דגרמי. [ע' לק' צח:]. והש"ך העמיד דכ"ד הרמב"ם [ע' סמוך].

והרמ"ה [ב"ב כו.] כתב דכי אמרי' גרמא בנזקין פטור ואסור [ב"ב כב:], ה"מ בגוף הנזק, אבל הכא בעשיית המזיק [וכן רקתא], גרמא מותר.

תוד"ה רב אשי. אבל עושה מעשה זרייה בפנ"ע לא אקרי 'זורה', לכך הכא לא אקרי מבעיר אלא גורם וכו'. הפנ"י הק' דמ"ש מאבנו סו"מ שהניחו בראש גגו, דלא עשה 'מבעיר', אלא ע"י הרוח. והפנ"י ביאר דעיקר כוונת התוס' דחייב אש הוה רק באופן דתיכף בשעת הנחת האש מזומן להזיק. ומחוסר רק מעשה הולכה בעלמא. וכיון דפשע מעיקרא בהנחת התקלה, חייב ע"י הולכת הרוח. אבל בסוגיין דכל הליבוי ע"י הרוח, א"כ לא עשה מזיק. ומש"ה נחשב גרמא בעלמא. וציון לדברי תוס' [ב"ב הנ"ל, ע' בסמוך]. והאחרונים דנו עד"ז אף אש שמחוסר ליבוי, המזיק מוכן. אלא מחוסר הילוך. ודוקא היכא דהליבוי [ועשיית המזיק] נעשית בין שניהם פטור.

בא"ד ומר בר ר"א דפריך גבי רקתא [ב"ב כו.] וכו'. בגמ' שם נח' אי יש חיוב הרחקת נזיקין ברקתא, דנפצי פשתן והרוח הולך את הרקתא להזיק. ודעת רבינא דא"צ להרחיק דזיקא הוא דממטי. ומר בר ר"א ס"ל דחייב להרחיק, דהוה זורה ורוח מסייעתו. ובפשוטו משמע דס"ל כקו' הגמ' כאן, דכיון דזורה ורוח מסייעתו מתחייב¹⁵.

אבל תוס' [כאן ושם] דחו דמר בר"א קאי רק לענין הרחקה לכתחילה. ואף דלא ילפי' משבת לענין תשלומין, לענין הרחקה מיהא גמרי¹⁶. ורבינא ס"ל דכ"ה דלענין נזקין אינו מתחייב, ה"נ לענין הרחקה.

והראשונים [ב"ב שם] ביארו דהרקתא אינו מזיק כל עיקר, אלא ע"י הרוח. ומש"ה לא דמי לאסור' מבראש גגו, ומש"ה צריך לסברת זורה ורוח מסייעתו.

והרשב"א [ב"ב שם] ביאר דכובד האבן והסכין הן שמזיקין, והילכך אפי' כח אחר מעורב בו חייב, דממונו הוא דאזיק. אבל הרקתא בעצמה אינה מזקת אלא שהרוח הוא שמסער אותה ומכה בה על פני העוברים.

והרמב"ן [קו' דד"ג] ביאר שכח הרקתא כחוש וקל ביותר, והרוח מוליכתו רחוק, היפך כחו. דאילו מכחו היה נופל לארץ. נמצא שזה ההיזק הרוח בראו מעיקרו אלא שהוא גרם לרוח שיבא עליה ויזיז. ולא דמי לאבנו וסכיננו ומשאנו, דהתם כיון שהניחן בראש גגו אש הם¹⁷, והרוח מולכת אותם יותר רחוק ומקרבת אותם אצל הניזק. שהרי הרוח מוליכתו כפי כחו ואינה מוליכתו למקום אחר הפך מכחו.

והרא"ה [בשיטמ"ק כאן] כתב דאסור' מייב משום שאין הרוח גורם להם אלא נפילתן, דחשבינן ליה כאילו נפלו מידו לדעתו. אבל אינו מתחייב על התוספת נזק שניזק ע"י הרוח יותר מאילו נפל מידו. אבל רקתא אילו היה נופל מידו לא היה מזיק, אלא ע"י דחיפת הרוח.

והרא"ה ביאר דולא דמי לאש, דשאני אש דמעיקרא כח אחר מעורב בו, והרוח אינו עושה בו אלא שמוליכו. וכיון דהכי אורחיה חשבינן ליה מעשה הבעלים. אבל כאן מחמת כח הרוח באבן הנזק מתרבה ואסתלקו ליה מעשה ראשון.

והחזו"א ביאר דחייב אסור' מ הוא דוקא היכא דהניח את האבן. אבל אם חתך עץ, וגרם שהרוח תיטול חלקיו, אינו חייב. וגבי רקתא ע"י הכאתו מתנשאים, ובלא הכאתו לא היה הרוח מולכתו, ומש"ה הוה ליבה וליבתה הרוח¹⁸.

14 ובש"ת הרא"ש [קא י] ביאר דאע"ג דעשה מעשה, אינו חייב משום גרמי. דלא עשה בגופו של דבר.
15 והרא"ה [בשיטמ"ק כאן] ביאר דגבי רקתא הוא הכשיר הנזק, שמניח הרקתא בענין שתלך ברוח מצויה על בנ"א, וחשבינן לה כאלו היא נופלת מידו, אף דמתרבה הנזק מחמת דחיפת הרוח, כולה מילתא חשבינן לה מעשיו.

ואף למסקנת סוגיין דגבי אש גרמא בעלמא, היינו בעיקר בריאת האש, כיון דלא מתעביד כל האש על ידו, אלא בסיוע הרוח הו"ל גרמא בעלמא ופטור. [אבל באבנו וסכיננו לא בעי' מעשה 'מבעיר']. ועד"ז כתב המאירי [בשם רבותי] שבסוגיין הרוח מסייעתו לעשיית גוף המזיק אבל בענין הרקתא כבר נגמר גוף המזיק ואין הרוח מסייעת אלא בהולכה.

16 [דכיון דחשיב 'מעשיו' ו'מחשבת' לענין שבת, נחשב גיריה דיליה, ומחוייב שלא לעשות מעשה המזיק את חבריו].

17 מבואר בלשון הרמב"ן דחייב 'אש' דאסור' מ היה כבר בראש הגג. [וע' בדברי האחרונים בצד השווה לעיל ו.].

18 [וכתב דל"ש חיוב ממונו המזיק, דהא אפקרינהו קודם שהזיק].

ועד"ז כת' הנחל"ד [לע' יט:]: לחלק דצורות ודליל לא שייך חיוב אש [לדעת רש"י, ודלא כתוס' והרא"ש]. דשאני אש דהוה מזיק בעצמו בלא סיוע הרוח, ועיקר ההיזק עושה האש בעצמו. ופעולת הרוח רק לקרב הדבר אצל האש. ודכוותיה אבנו דהכובד הוא המזיק, והרוח פועל רק לקרב אצל הדבר הנזק. משא"כ צורות שהותזו, הנזק הוה ע"י ההתזת. והצירוף הוה גרזן ביד הרוח, ול"ש בזה חיוב אש כלל.

שם. אבל דעת התוס' ר"ד [ב"ב כו.] דרקתא היה חייב מדין אש [כאבנו וסכינא]¹⁹, ואפי' הכי כיון דהניזק יכול להרחיק את עצמו פטור²⁰. דאמרי' על הניזק להרחיק את עצמו. וכל חיוב אש איירי שהניזק לא ראה שיזהר בו. אבל אם ראה, על הניזק להרחיק את עצמו²¹.

והרמ"ה [ב"ב שם] כתב דזורה ורוח מסייעתו חייב בנזקין כאסור"מ, וכ"ש הכא דמעשיו משותפין. וביאר דדעת רבינא דמדליק בתוך שלו ברשות, וכח אחר מעורב בו, פטור. ואש שחייבה תורה [במדליק בתוך שלו ברשות] דוקא שאין כח אחר מעורב בו, כגון קולחת או נכפפת ועצים מצויים.

וכן אסור"מ [דכח הרוח מעורב בו] איירי דוקא בגג דעלמא, או תל ברה"ר. אבל בתוך שלו פטור. וזורה ורוח מסייעתו כרב אשי דחייב רק בשבת דמלאכת מחשבת, ולא שאני ליה בין גוף הנזק לעשיית דבר המזיק.

דעת הרמב"ם - הרמב"ם [יד ז] פסק דליבה וליבתה הרוח חייב שהרי הוא גרם, וכל הגורם להזיק משלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו²² כשאר מזיקין. והראב"ד השיג איך לא חילק אם יש בליביו כדי ללבות חייב, ואם לאו פטור²³. וה"ה כת' לפרש דהרמב"ם פסק כאידך אוקימ' דאביי ורבא ור' זירא. אלא שהק' דהרמב"ם [שכנים יא ב] פסק כרב אשי, שהרמב"ם כתב [גבי רקתא] שחייב להרחיק [דנחשב חציו וגיריה דיליה], אם הזיק פטור, שהרוח הוא שסייע אותו ואין נזק זה בא מכח מזיק עצמו. וצ"ע.

והכס"מ חילק דהרמב"ם [שם] ביאר דאין הנזק מכח מזיק עצמו, ואילו הכא בא מכח המלבה, ומש"ה חייב.

והבאר הגולה [תיח ג] תי' דסוגיין קאי ברוח שאינה מצויה. והרמב"ם וסמך אמש"כ דכל רוח שאי"מ פטור.

והיש"ש ושלט"ג והש"ך [תיח ד] והגר"א [תיח יט] תי' דהרמב"ם לשיטתו דחייב מדינא דגרמי²⁴. והש"ך הביא דראב"ן כתב דרב אשי ל"ל דינא דגרמי. והגר"א כתב הרמב"ם ס"ל דכל מתכוון חייב מדינא דגרמי. וגבי רקתא לא נתכוון להזיק.

והש"ך הביא דראב"ן [ב"ב] כת' דתי' הגמ' [ב"ב שם] דניחא ליה דתזיל, דאף זורה ורוח מסייעתו ניחא ליה דתזיל.

והגר"ח [שכנים יא] ביאר דבאישו משום חציו [באש ממש], הנידון לחייבו על תוצאת האש, דנחשב מעשה ידיה. וחייבו משום גרמא [גרמי]. אבל אבנו סכינא ומשאו ל"ש חיוב אישו משום חציו²⁵. וא"כ כל הנידון משום ממונו, ומתחייב בעשיית דבר המזיק. ולא שייך גדר גרמא לחייבו שיחשב ממונו. ומש"ה ברקתא גרמא [בעשיית מזיק] פטור.

תוד"ה והכא גרמא. מתוך כך נראה דאם שנים הביאו עצים²⁶ וכו' פטור. דגזיה"כ המבעיר. ולמש"כ תוס' [ד"ה ליבה] הוה מיעוט שיעשה בפנ"ע, ונתמעט אף חבירו.

והברכ"ש [י ב] הק' מ"ש משנים שעקרו חוליה [לעיל נא.], דחייבין. [ואף דבעי' כורה בור, ב' יחד נחשב כורה

19 ומ"מ התוס' ר"ד נקט כעיקר יסוד שאר ראשונים, וכתב דל"ד לסוגיין דליבתה הרוח דפטור, דהתם כיון שלא ה' האש מלובה עדיין לא יקרא אש, שגחלת לא יקרא אש האמור בתורה, אלא שלהבת. וכיון שהשלהבת בא מכח הרוח, אע"פ שהוא עזר לרוח, גרמא חשיב ל'. ולא חייבת' תורה אלא כשליבה הוא לבדו ועשה הוא השלהבת ואח"כ בא הרוח והוליתנה. אבל גבי רקתא היא המזקת כמו השלהבת. אע"פ שהרוח מוליכה.

20 [ודעת התוס' ר"ד דאף מזיק בגדרי אבות נזקין על הניזק להרחיק את עצמו היכא שרואה. ועד"ז כ' הנתיבות [קנה יח] דלא חייבתו תורה הרחקה וביטול תשמיש. אבל דעת שא"ר דכל נידון חיוב הרחקה כשלא שייך לגדרי אבות נזקין. אבל היכא דהוה בכלל אבות נזקין פשיטא דחייב.

21 וכ' דאם ה' גגו של ראובן סמוך לחצרו של שמעון, וראובן שם חפציו, ונפלו על כלים של שמעון בחצירו, על הניזק להרחיק עצמו.

22 משמע דס"ד דחיוב משום גרמי, ואין חיוב מיטב. [וכ"ד רש"י כריתות ב: דמוסר אינו חייב עידיה, ע"פ הגמ' לעיל ה. אבל תו"י שם חלק דדינו בעידיה. וכ"פ הש"ע [שפח ב].]

23 והמגדל עוז כ' דהרמב"ם קאי ברוח מצויה, ואילו כל סוגיין ברוח שאינה מצויה. [וצ"ע].

24 והר"מ סרקסטא [בשיטמ"ק] הביא מדברי הרמב"ם דאף ברוח שאינה מצויה יש חיוב גרמא בנזקין. [ויל"ד האם היינו כשיוכל לשמור אח"כ. ולא משמע].

25 והגר"ח ביאר דגדר החיוב אישו משום חציו, דעיקר שריפת האש הוה מעשיו ממש, אלא דכח אחר מוליכתו [וע' מש"כ בזה לעי' כב.]. ונתחדש גזיה"כ דאף דמעורב כח נוסף, מתחייב למעשה האש. אבל באסור"מ כל הכח ע"י הרוח, ול"ש חיוב מעשיו, אלא משום ממונו.

26 והחז"א דן דכיון דהעצים שלו יתחייב דהוה אש ממונו, אף בלא מעשה מבעיר. [הו' לעיל].

בור²⁷]. וחילק דגבי אש בעי 'מעשה מבעיר', משא"כ בבור דחייב על פשיעת כרייתו.

בא"ד ותימה הוא. והמרדכי [סב] ורמ"א [תיח ט] ויש"ש העתיקו דברי תוס' דפטורין. [וביארם האחרונים דמש"כ תוס' 'תימה' לא הוה חזרה, אלא תוס' תמהו שאינו ראוי הדין יהא כן²⁸].

והחז"א כתב דכ"ז בעשיית האש, אבל ב' שהרבו חבילה בב"א, שניהם חייבין, דכבר יש אש בעולם. ולא נאמר תנאי זה אלא בליבוי.

אבל קוצים דהפסד מועט לא. [וצ"ב דבכל התורה אין חילוק אפי' פרוטה]. היש"ש פי' דס"ד כיון דמדליק בתוך שלו, אי"צ ליזהר כ"כ²⁹.

כל בעלי קומה. פרש"י [לפנינו] אף בע"ח ואילנות. [ומשמע דתוס' גרסו ברש"י רק בע"ח, והוסיפו מהירושלמי]. והראב"ד [והו' ברשב"א] כתב אף ירקות. והביא י"מ אף כלים וכל דבר, דאין לך גשם שאין לו קומה, גדולה או קטנה.

ואתם לא תצאו וכו' כיון שניתן רשות למשחית אינו מבחין וכו'. המפרשים הק' דבמכת בכורות כת' ועברתי ודרש' [הגדה ש"פ] אני ולא שליח. וכה"ק הרמב"ן [ע"ה ת]. והדעת זקנים [יב כג] תי' דאף המלאך עבר עם הקב"ה [וה"ק אני ולא מלאך לבד].

ועוה"ק דמכת בכורות היה בחצות, ואמאי בעי עד בוקר. ועוה"ק דהר"ל להביא קרא [יב יג] והיה הדם וכו' ופסחתי עלכם, ולא היה בכס נגף. ותרגום יונתן פי' ולא ישלוט מלאך המות שניתן לו רשות לחבל בארץ מצרים. [וע' חזקוני שם³⁰].

דף ס:

ת"ר דבר בעיר אל יהלך באמצע הדרך וכו'. [ולעיל איתא כנוס רגליך]. הרמ"א [יר"ד קטז ה] הביא שו"ת מהר"ל [מא] דכשיש דבר בעיר, יברח בתחילתו. אבל כיון דהוחזק הדבר אסור לילך באמצע הדרך.

והרשב"ש [קצה, צוי' בגהש"ס ופתח"ת שם ח] הק' מה תועיל הניסה ממקום למקום מפני הדבר, הא ממ"נ אם נכתב בר"ה למיתה וכו' ואם נכתב לחיים לא תזיקנו העמידה. [ותי' ע"ז באריכות³].

רבא בעידן ריתחא סכר כוי. רע"א [בשו"ע] ציין לרבינו בחיי [במדבר טז כא] שפי' קרא 'הבדלו' [מתוך העדה]. ואף דהקב"ה יש בכח להמית מי שרוצה, אלא כדי שלא ידבק בהם האויר הרע שבמכת הדבר.

ויתאוו דוד מי ישקיני מים וכו'. הראב"ד פי' מדקאמר מי ישקני מבור בית לחם, משמע דקאי אדברי תורה. דאם היה צמא מים, היה סגי לו כל מים. והרשב"א כתב דהרבה מים היה לו, אלא מים זו תורה.

27 [וע' מש"כ לעיל שם דיל"ד הגדר בזה, האם נתמעט רק כורה אחר כורה, והכא כל א' הוה כורה. אבל ברשב"א שם כתב דרש' א' ולא ב', ואפ"ה כיון דב' עשו יחד מעשה א' נחשב כחדא [ועפ"ז יש לחלק האם ליבו יחד מצד א', או שכל א' חלק אחר].]

28 [ולכא' עכ"פ חייב בדיני שמים. וכדלעיל כט. בבור מפקיר בנפילת אונס].

29 ויל"פ דהוה סברא כעין הרחקת נזיקין.

30 והר"א מזרחי תי' דקאי אמחבלים של כל לילות, דאילו יפגע מחבלים בא' מישראל בלילה זה, הו' חילול ה' שגזר שלא ימותו מישראל.

1 והשואל בשו"ת מהר"ל [מא] הביא דאמר' [חגיגה ד:]: יש נספה בלא משפט [משלי יג כג, וכן ציין הגר"א בשו"ע שם], דטעי שלוחא. והמהר"ל הביא ס' חסידים [שעב] דפעמים נגזר על העיר. ומש"ה מי שנס ניצל.

2 אמנם מצאנו דאסור לעמוד במקום סכנה [שבת לב.], והשטן מקטרג בשעת הסכנה. וקיר נטוי מזכיר עוונותיו של אדם.

3 והרשב"ש כ' דאף דלא נגזר מגיפה זו הו' בגדר האפשרי. ומחויב לשמור עצמו כמו מכל מזיקין. ואף מי שנגזר עליו לחיות צריך לברוח. וביאר שבשעת הבריאות צריך אדם להשוות הנהגתו ולאחוז במצוה, במאכלו והנהגתו וכו' ובשאר דברים ההכרחיים לגוף האדם, ללכת באמצעם לא ריבוי ולא מיעוט. אבל בימות המגפה צריך להזהר בתכלית השמירה וכו'. שיאכל דברים טובי האיכות ומעטי הכמות, וירבה המנוחה וירחיק היגיעה, וירבה מהמנוחים הטובים, וירחיק האנחה וירבה השמחה, כל זה בקצה אחד מהקצוות ולא יספיק בזה המצוה בלבד, וזהו אל יהלך אדם באמצע הדרכים אלא בקצה האחרון. וכל זה הוא ענין טבעי.

וביאר שם [הא דאמר' בסמוך] אל ילך לביהכ"נ יחידי, דביהכ"נ שאין שם מלמדי תינוקות ותפילה ברבים ראוי ליחרב. וזהו הכוונה שמלאך המוות מפקיד כליו. והתקנה שלא ילך יחידי, אלא יאסוף רבים להתפלל שם ולחזור בתשובה.

4 כענין האמור באשתי של לוט, ותבט, ותהי נציב מלח [בראשית יט כו]. או מטעם שאמרו [בע"א] כשמדת הדין מתווחה אינו מבחין בין צדיק לרשע.

מציל עצמו בממון חבירו

מהו להציל עצמו בממון חבירו, שלחו ליה אסור להציל עצמו בממון חבירו. [וכן איתא לק' קיז: דנדרף ששבר כלים חייב, דאסור להציל עצמו בממון חבירו]. **תוס'** [והמאירי, והמלחמות לק' קיז: מג. בדה"ר, ושאר] פי' דמבעי האם חייב לשלם.

אבל **הפרשת דרכים** [דרך החיים דרוש יט] דייק מדברי **רש"י** דכתב ויצילה שלא שרפוה, הואיל ואסור להציל עצמו בממון חבירו⁵. אבל תמה דאין לך דבר העומד בפני פיקו"נ.

אמנם **הרמב"ן** [כתובות יט.] הביא ברייתא חיצונית ג' עבירות יהרג ואל יעבור, ר' מאיר אומר אף גזל. והאחרונים דנו עוד לפרש דאף דמשום 'וחי בהם' הותרו איסורי התורה [שבין אדם למקום], אין זכות ליטול משל חבירו⁶. מש"ה פיקוח נפש אינו מתיר איסור גזל⁷.

וה**רמ"ה** [סנהדרין עג; ו"כ התוס' ר"פ] כת' דאסור להציל בממון חבירו, כשאפשר להציל עצמו ע"י דבר אחר⁸. אבל אי לא"ה מותר, דאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש. [ויל"פ כן בדעת רש"י]. והרמ"ה ביאר עפ"ז דמש"ה חייב לשלם, דלענין תשלום הוה מידי דאפשר.

[וה**גר"א** [שנט ד] ציין **דרש"י** [יומא פג: ד"ה קפחיה] כתב ונטל ככרו ממנו. מבואר דמותר להציל עצמו בגזל⁹].

שם. אסור להציל. והראשונים [השואל בשו"ת הרשב"א ד יז] הק' דהו"ל אי חייב לשלם, ומשמע דנסתפק האם מותר להציל. וה**רא"ש** כתב דאיבע"ל האם מותר לשרוף ע"ד ליפטר מתשלומין. ושלחו דאסור שלא ע"ד לשלם, אלא יציל עצמו וישלם. [וצ"ל דהיינו דאסור, משום שיכול ע"ד לשלם. אבל אף האיסור גזל שלא ע"מ לשלם נדחית מפני פיקו"נ¹⁰].

[ומבואר ברא"ש דכשנוטל ע"מ לשלם, הוה נטילה שונה. והאחרונים ביארו דהגונב ע"מ לשלם הוה איסור קל¹¹, ובפיקו"נ הקל הקל קודם].

וה**רמ"ה** [שם] פי' דכיון דלכתחילה אסור להציל עצמו כשיכול ע"י דבר אחר, מש"ה חייב לשלם, דלענין תשלומין הוה אפשר ע"י דבר אחר, וחייב. [משמע דס"ד דממון חבירו 'הותרה' מפני פיקו"נ, וכיון דהצלתו הוה פיקו"נ פטור. קמ"ל דדחיה, וחייב הממון עדיין קיים].

שם. ובחי' ר' שמעון [יט ו] כת' דאף דרשאי ומצווה להציל [משום אונס מיתה], מ"מ חייב מדיני מזיק. [דנחשב שלא ברשות]. דדין חיוב ממון לא תליא באיסור והיתר¹². אבל **הקוב"ש** [צד, קו] העמיד בזה מח' ראשונים¹³. והקוב"ש [חילק דדוקא היכא דהיתר הוא מצד הנחבל והניזק, אבל בנדרף דהיתר הוא בשביל פיקו"נ. ולענין חיוב תשלומין הא ליכא פיקו"נ לפוטרו. [ועי"ל דפיקו"נ הוה בגדר דחיה, אבל עיקר האיסור קיים ונחשב שלא ברשות].

[ולכא"ו פשוט דהמציל עצמו בממון חבירו, לא זכה בגוף הממון. אלא דרשאי לעבור על הדין. אמנם החת"ס [י"ד שיט] כתב דלא כן].

ובחי' ר' שמעון כתב דמ"מ חייב רק דמי החפץ, ולא הנאתו. ואף דבעלמא חיוב נהנה הוה כפי שנהנה, אפי'

5 [והאחרונים דחו דהציל עצמו בדבר אחר, כיון שלא רצה לשלם].

6 ובפשוטו עיקר היסוד דאין לו זכות על חשבון חבירו. [אף דחבירו מחוייב להצילו]. ויש אחרונים שכת' גזל אבזרייהו דרציחה, דכל הגזל כאילו נוטל נשמתו [לק' קיט]. ועוד הביאו בשם **חז"ס** [י"ד א] דכיון דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו [כדאמרי' בבא במחורת סנהד' עב] שייך לרציחה.

7 וה**מאירי** [לק' פ.] כת' דדבר שנאסר משום תקנה וחשש פסידת אחרים, ראוי להחמיר אף במקום פיקוח נפש. [אמנם **המאירי** בסוגיין כת' כתוס' דמותר להציל עצמו בממון חבירו. ויש לחלק דבסוגיין אף ממון חבירו מחוייב בהצלתו. אבל תקנה כללית לממון ישראל אינה נדחית].

8 אבל **המלחמות** [לק' מג.] כת' דאי היו יכולים להתרחק לא היו שואלים, וע"כ דהצלתם תלוי בכך.

9 [ויל"ד ע"פ סברת הרבב"ד, דהיכא דהוה לפניו כופין משום הצלת נפשות].

10 [ואף הגזל שלא ע"מ לשלם מתחייב לשלם].

11 [ע' לק' סב. דהוה חמסין].

12 [וכתב דאף מזיק עכ"ם חייב, אלא דהוה השמטת הלוואתו. וע"ע חי' ר' שמעון לט ד].

13 והביא **דהיראים** [ריז] כ' דכיון דאין איסור לא ייוסיף באינו עושה מעשה עמך, א"כ כשחבל פטור לשלם. אבל הביא דעת **הר"ן** [סנהד' פה] דחייב לשלם. וציין **דרש"י** [גיטין כא:] הוכיח דאסור לחבול בעבדו העברי, דהא יוצא בראשי אברים. [ואילו שרי, ל"ש תשלום].

וה**קוב"ש** כתב דאין לחלק בין חבלה לנזקי ממון, דמ"ל חבל בגופו מ"ל חבל בממונו, וא"כ ליראים אם מותר להזיק אי"צ לשלם.

יותר מדמי החפץ¹⁴. [ע"ש].

והראב"ד [בשיטמ"ק קיז:] הק' דבעל הגדיש חייב להציל חבירו בממונו, וכיון דזה חייב להצילו, מ"ט יאסר להציל בממון חבירו. ותי' דה"מ בפניו, דחל עליו מצוות השבת גופו. אבל שלא בפניו לא נתחייב ממנו בכך¹⁵.

והראב"ד [לק' שם] הק' דכבר התנה יהושע [לק' פא:] דהטועה בין הכרמים מפסג וכו', דרשאי להציל עצמו. וכי דוד לא ידע תנאי יהושע. [והראב"ד נקט דהוה תקנה כללית בכל אופני ההצלה]. ותי' דהתם הוה ע"מ לשלם. והוסיף דהיינו דוקא הצלת גופו, אבל הצלת ממון לא תיקן יהושע שלא בפני חבירו. אבל בפניו מחוייב בהצלת ממונו, ויתנה עמו הפסידו. והראב"ד נסתפק בפניו והתנה לשלם, והלה לא הסכים, האם יוכל לכופו משום הצלתו.

ולק' [קיז:] מבואר דהיכא דאנסוהו למסור ונטל ונתן ביד חייב, דנחשב מציל עצמו בממון חבירו. וכ"פ הר"ף ורמב"ם [חובל ח ד]. והראב"ד [בהשג' לרמב"ם, ועד"ז בהש' לר"ף מג. בדה"ר, ובאריכות בשיטמ"ק קיז:] הק' וכי נתחייב למות בשביל ממנו של זה. ואין לך דבר עומד בפני פיקו"נ. והראב"ד חילק דכיון דלא בא לו הסכנה מחמת ממנו של זה מחוייב לשלם. ועד"ז כתב המלחמות [שם] דהיכא דהממון גורם לרדיפה, פטור לשלם דאינו מחוייב למסור נפשו לממונו של זה. אבל היכא דאנסוהו בלאו הכי, אם מוסר ממון חבירו חייב לשלם. וביארו האחרונים [אבה"א שם] דנחשב כמתרפא בעצי אשירה. [וע"ע בראשונים שם, ש"ך שפח כד].

אבל אתה מלך, ומלך פורץ לעשות לו דרך. תוס' [סנהדרין כ:] דן האם היינו לכל דבר. או רק לצורך עבדיו¹⁶.

ע"מ לשלם גדישין של עדשים. הרא"ש כתב דאיירי דלא היו מזומנין אבל אם היו גדישין דעדשים מזומנין, מותר לזכות להן גדישין של עדשים ע"י אחר וליקח גדישין של שעורים. דזכות הוא לו דעדשים עדיפי טפי¹⁷. וכ"פ הטושר"ע [שנט ב¹⁸].

ויש שהעירו מכאן אמש"כ הקצות [רמג ח] דגדר זכין הוה לאדם, ול"ש זכין מאדם, א"כ האיך יקנו את המקח. ומשמע דסברת הרא"ש דכיון דמזכין לו את התשלום, שוב מותר ליטול את הדבר הנקנה [וכעין גביית חוב].

והיש"ש הק' דאמר' [לק' סב.] דאף יהיב דמי הוה חמסן, ולא הזכיר חילוק שילם דמי או יותר מדמי. והקצות תי' דחמסן היינו כשהוא לפניו ומוחה, אבל הכא אמר' דמסתמא ניחא ליה. ומ"מ אם מחה אח"כ כששמע, מהני מחאתו ובטל המכר. [וכדאמר' ב"ב קלז: דזיכה ע"י אחר וצווח לא קנה].

והיש"ש [כז] הק' האיך מותר לסחור בממון חבירו שלא מדעתו, ודילמא חביבין עליו. ול"ש זכין כשיש צד חסרון.

והטור כתב דוקא דבר שהוא זכות, אבל לא חפצי ביתו. והש"ך [ד גור"א שם ג] ביאר כגון דבר העומד למכירה¹⁹. וכתב דע"ז מיושב קו' היש"ש. והקצות [שם] חלק דמשמע בטור דכוונתו דכל שאינו מחפצי ביתו אינו מקפיד בזה. ועומד לימכר למי שנותן כפליים בדמיהם.

אע"פ שגזילה ישלם רשע וכו'. הב"ח [חו"מ לד] הביא מרדכי הארוך בשם ר' יקיר ללמוד מכאן דהמזיק את חבירו במזיד נקרא רשע דחמס, ופסול לעדות ושבועה. ואף שבשעה שמזיק דעתו לשלם²¹. וה"ה החובל בחבירו במזיד. [ומבואר מדבריו דאיסור להזיק מישך לאיסור

14 והביא ראה [כתובות ל:] כשחבירו תחב לבית הבליעה [ואף דכבר נמאס], ועוד ציין לנתיבות [רלד] באכל טריפה [שנהנה דמי בשר]. [ויל"ד דודאי אינו חייב יותר מהוצאות באופן הרגיל, וכדאמר' לק' קטז דאין לו אלא שכרו. דנחשב הפקעת מחיר, ולא אומרים שבמדבר שווי המים יותר דכל אשר לו יתן בעד נפשו. ואילו התם נהנה מחפץ [חריג] מקולקל, שנשתמש בו כחפץ מתוקן, ומש"ה נחשב הנאתו כשווי החפץ המתוקן. ולא שייך גדר חיוב נהנה יותר מאשר הוצאות ההצלה באופן הרגיל].

15 אבל בשו"ת הרשב"א [ד יז] הק' דלהציל ע"מ לשלם פשוט. דהא אף בעליו מחוייב לתת לזה להצלתו. [ולא משום דאיסור גזל נדחה].

16 ובגהש"ס ציין כן אספק הבא בגמ'. ויל"פ כוונתו לפרש אמאי מבעי לדוד. [ויל"ד בזה].

17 וכת' כן משמע לישנא דקרא חבול ישיב רשע גזילה ישלם דמשלם אחר שכבר גזלו.

18 והסמ"ע [הביא בשם הרא"ש] דאם לא זיכו לו, שמא לא יחא לו לשלם אח"כ.

19 והגור"א ציין כע"ז [ב"מ כט:] תפילין בי בר חבו שכיחי. דאל"כ רוצה אדם בקב שלו [ב"מ מ].

20 ורע"א [שם] ציין דה"ר"ן [נמוקי] [מ"ק ט. בדה"ר, וריטב"א שם יז.] בשם הראב"ד מבואר דכל דבר העומד למכירה, מותר לטלו בלא דעת בעלים כשדעתו לפרוע אח"כ. ואילו מדברי הרא"ש וטור [הנ"ל] מבואר דמותר רק היכא דזיכה לו דמיה ע"י אחר. וכה"ק המחנ"א [גזילה ה] ותי' דשמא הכא לא היה דעתו לשלם במעות, אלא בסחורה אחרת, ומש"ה בעי שיזכה ע"י אחר [ולא היה דעת המוכר אלא למכור בדמים. ומש"ה בעי זכין]. [ויל"ד עד"ז דהראב"ד קאי בדבר שהבעלים העמידו למכירה. ואילו הכא דעתו בעתיד למכור, אבל עדיין לא העמידו לכך]. [והעירו בדגמ' ב"ב פח. מבואר דאי לא קייצי דמים לא קנו. ואפשר דהיינו כשמוחה].

21 ובגליון מהרש"א ציין דהוה ניתק לעשה. וציין תוס' [פסחים כט:] דמותר לעבור ואח"כ לתקן.

גזילה. וע"ע קה"י א שדן בזה]. אבל הש"ך [תיח ז] נקט דמזיק לא נפסל לשבועה ועדות].
 והקצות [שמח א] חקר בהא דנתרבה [ב"מ סב] לא תגנובו, דאף גונב ע"מ למיקט וע"מ לשלם אסור, האם יש
 לו כל גדרי גניבה, ומתחייב באונסים. או דהוה איסור חדש. [ועי"ש שהביא שיטמ"ק ב"מ מב].
 תוד"ה דלא שביק. שלא לקחום ממי שזכה בה. המהרש"א הק' דאם כבר זכו בהם, הוה גזל גמור. ותי'
 דכוונת תוס' דרצו לזכות בהם. והאחרונים תי' דשלל המלחמה משועבד לצרכי המלך והמלחמה.

דף סא.

תוד"ה ה"ג. ולמ"ד להציל עצמו, ובעדשים דחשיבי טובא. [דשאלו האם מותר לשרוף עדשים]. והתוס' ר"פ
 כתב דהוה הפסד מרובה.

תוד"ה מאי. דלפי' הול"ל שלא רצה ליפטר'. והתוס' ר"פ תי' [לרש"י] דאי משום מלך פטור אף אגלוי, ולא
 רק אטמון.

תנא דידן וכו' תנא ברא וכו' עד ד' אמות חייב. הרא"ה [בשיטמ"ק] כ' אף דלא ידעי' מה הדין ד' אמות
 מצומצמות, הא ק"ל א"א לצמצם [אף] בידי אדם. [אמנם שא"ר פסקו אפשר לצמצם עכ"פ בידי אדם ע' תוס'
 סוכה טו].

אפי' בשדה קוצים. השיטמ"ק דייק מרש"י תוס' וראב"ד רשב"א דקאי אשדה שלצד האש. ואילו הרא"ה פי'
 השדה שאחר הגדר.

והראב"ד והרשב"א ל"ג 'אפילו', ומ"מ כ' הרשב"א דהוה לרבותא, אבל הראב"ד משמע דדוקא בצד שדה
 קוצים.

עברה נהר או שלולית ח' אמות וכו' ושמאל אמר אריתא דדלאי וכו' אי אית ביה מים.
 הרמב"ם [יד ב] פסק עברה נהר או שלולית, שיש בהן מים ורוחבן ח' אמות. והכס"מ [וב"י]
 ביאר דפסק כשמאל דצריך מים. וס"ל דח' אמות קאי אתרווייהו. אבל הרא"ה פסק דמהני
 נהר ח' אמות בלא מים, או שלולית קטן במים. [והב"י ביאר דנקט דרב ושמאל ל"פ]. וכ"פ
 הטור [תיח]. והלח"מ הק' דמשמע בברייתא דח' אמות קאי אתרווייהו.

מ"ד אמת המים, אבל מקום שמי גשמים שוללן וכו' דהנהו באגני דארעא. הרא"ה [בשיטמ"ק] כתב
 דמסתברא דהיינו דוקא גבי פאה, אבל בסוגיין גבי דליקה ל"ש סברא זו, והא והא קריא שלולית. וחד דינא
 אית להו.

תוד"ה אלו מפסיקין. דרך היחיד ואח"כ דרך הרבים ומפרש בירושלמי משום סיפא וכו'. אבל רשב"ם [ב"ב
 נה:] גרס דרך הרבים ודרך היחיד, ולא זו אף זו קתני. [ותוס' שם האריכו ע"ד הירושלמי].

דף סא:

המדליק בתוך שלו וכו'. והרמב"ם [יד ב] כתב דאם הרחיק, והדליק בתוך שלו ועברה,
 פטור דהוה מכה בידי שמים'. [וכ"ה לשון הר"ף, ע' בסמוך].

והרא"ה ש דייק דוקא בשלו, אבל בשל חבירו כיון שהדליק שלא ברשות לא נתנו לו שיעור².
 וכן דייק רע"א מלשון הרמב"ם [ע' בסמוך]. ורע"א נקט לפ"ז דהמדליק בשל חבירו חייב אפי'
 ברוח שאינה מצויה. [וע"ע בסמוך]. אבל היד רמ"ה [ב"ב כה:] כתב דרוח שאינה מצויה פטור
 [דהוה אונס], אפי' הדליק ברה"ר. והאחרונים דנו דגדר רוח שאינה מצויה, דלא נחשב אש
 שלו. ולא הוה פטור אונס, א"כ מה לי של חבירו. ויש שדנו דודאי פטור ברוח שאינה מצויה, אלא
 דאירי הכא שהאש היתה יכולה לילך, אלא דהוה לא הו"ל לאסוקי אדעת'.

ר' שמעון אמר הכל לפי הדליקה. [ובגמ' פסקו כר' שמעון]. והרא"ה כתב דר' שמעון פליג אף
 על כל התנאים [בע"א]. [ומש"ה הר"ף השמיט]. וכ"פ הרמב"ם [יד ב]. ומ"מ הרמב"ם הזכיר עברה
 נהר ושלולית רחבין ח' אמות. דבהני פטור וא"צ אומד³.

1 והרא"ה גרמישא [בשיטמ"ק] פי' דתוס' קאי לפרש אליבא דר' יהודה שטמון חייב.
 1 [ויל"פ דהוה כעין פטור 'אומד' [לק' צא]. וכן בור ט' למיתה, דאמר' דמעשיו לא היו ראויין לפעול כן].
 2 והמאירי כ' דבשלו סגי הרחקה או גדר וכו', אבל בשל חבירו הואיל ושללא ברשות הדליק צריך לגדר ונהר.
 3 ובחי' ר' מאיר שמחה דייק עוד דבנהר לא תלי בגובה הדליקה, ולעולם פטור. והביא דכ"מ מסדר הברייתא
 שהו' בירושלמי.

והתנן לא יעמיד אדם תנור וכו' ואם הזיק משלם מה שהזיק. הר"ף [כה: בדה"ר] הק' רבנן אדרבנן, מ"ש בסוגיין דאם הרחיק כשיעור פטור, ואילו התם חייב. ותי' דבסוגיין מדליק לצורך שעה, ומרחיק כשיעור, וכיון דעברה דליקה מאי ה"ל למעבד, ואנוס הוא וכמכה בדי שמים. וכיון דעברה לא היה יכול לשמור. אבל גבי תנור מדליק תדיר, ואיבעי ליה לעיוני אי איכא היזקא לחבירו. ומש"ה הוה פושע וחייב. ובפשוטו משמע דעיקר החילוק משום דהדבר תדיר.⁴

והחז"א [ב"ב יד יד] כתב לפרש דבתנור אפשר לעמוד עליו בשעת היסק שלא די בשיעור זה, או שנשב רוח חזק או האויר חם ביותר, אלא שקבעו חכמים השיעור לפי הרגיל. אבל לענין חיוב נזקין תלי כל פעם לפי הענין, ואם לא דקדק חשיב פשיעה. אבל בדליקה אינו מרגיש עד שכבר עברה.

והקצות [קנה א] כתב דלולי דברי הר"ף י"ל דהשיעור גבי תנור, משום הרחקת נזקין, דאינו רשאי להזיק ע"מ לשלם. ובפחות משיעור זה ודאי יזיק, וחשיב בידים. ומ"מ שיעור ד' אמות אינו מהנמנע שילך האש, ולא נחשב אונס. ואילו בסוגיין הוה שיעור גדול דנחשב אונס ומכה בדי שמים.

ועד"ז כ' הנתיות [קנה א] לפרש את דברי הר"ף דגבי דליקה דהוה ארעי, חייבוהו הרחקה שלימה. ואם הרחיק אנוס הוא. אבל גבי תנור כיון דתדיר הוא לא רצו לקבוע הרחקה כ"כ, ולא רצו לבטל שימושי הדירה.⁵ ומש"ה התירו להדליק, בתנאי שישב וישמור. ומש"ה משלם.

ר' שמעון אומר לא נאמרו שיעורין הללו אלא שאם הזיק פטור. ובגמ' [ב"מ קח:] מבואר הטעם דכיון דהדליק ברשות פטור. וכו' יהודה [לעיל ל.] במוצא זבלים.⁶ [וצ"ב א"כ היכי מדמי בסוגיין, דבהרחקות דסוגיין הוה פטור אונס, ולא 'ברשות'].

תוד"ה לא ידליק. פ"ה בני העיר מעכבין. וכ"כ רש"י [ב"ב כ:] דהשכנים מעכבין עליו.⁷ [והמהר"ק קצא הביא דאפי' שהכל ברשותו, מעכבין עליו]. אבל הרמב"ם טור ושרע [קנה א] כת' הבית והעלייה של ב'.

פטור טמון

וחכ"א אינו משלם אלא גדיש של חטין או שעורין. ופטור על הכלים טמונים מגזיה"כ. והרא"ה [בשיטמ"ק] כ' דמ"מ חייב לשלם על כל הגדיש, דהעומרים שבתוכו לא חשיבי טמון. והנמוק"י כ' שהרי יודע שיש שם חטין מתחת.

והחז"א [ו ז] ביאר שהרי ניכר מבחוץ שיש כאן דבר, אלא שניכר שהן תבואה. [ולפ"ז באופן שאינו ניכר, אף אותו מין יחשב טמון].⁸ ועוד יש שדנו דמין במינו לא נחשב טמון. [והגמ' סוטה מה. ומה: דנה האם מין במינו הוה טמון לענין עגלה ערופה ושכחה].

ורבינו יהונתן כתב דגזיה"כ דאינו חייב אטמון, אלא דבר הנראה לעין שיש לו להשמר ממנו.

והחז"א [ו ז] חקר האם פטור טמון תלי בשעת פשיעתו, או בשעת שריפה. והביא דמבואר [לעיל נו.] דאם היה מגולה בשעה שהבעיר ואח"כ נתכסה פטור [דאמרי' דשווי' טמון באש, שגרם להפסיד את הבעלים ע"י שפוטר את המדליק]. ומ"מ דן דאף אם היה טמון בשעת הבערה פטור, אף כשנתגלה אח"כ ובשעת שריפה כבר היה מגולה.⁹ שהרי פעמים שהאש שורף ומגלה. ודחה דאפשר דדוקא היכא שהאש גורם לגילוי. ונטה לומר דכל שנתכסה שעה א'

4 וכ"כ הסמ"ג [עשין סט] דדבר שעושה תדיר צריך ליזהר טפי. [ויל"פ דכל שרחוק שיזיק התירו באופן ארעי, אבל אילו ידליק כן בקביעות, יתכן שבא' מהפעמים יזיק. ומש"ה א"א להתיר בקביעות. וכע"ז כת' האחרונים גבי בור לעיל נב.]

5 [וע"ע נתיבות קנה יח דאינו חייב לבטל תשמיש בשלו, אף שמזיק את חבירו בגדרי אבות נזקין]. והריטב"א [ב"ב כ:] כת' דבסוגיין כיון דלפי שעה הוא, כל שהרחיק כדינו אם הזיק אונס הוא ופטור. אבל גבי תנור דמדליק תדיר צריך הוא ליתן דעתו בכל עת שלא יזיק, כי עם התדירות אפשר הוא שיזיק אם לא יתן דעתו. כי כדי שלא למעט תשמישו לא צימצמו עליו השיעור לגמרי.

6 והראשונים כת' דכיון דקאי בשיטה אין הלכה כחד מינייהו.

7 וסיים שלא ידליק בתיהם ואין לו מה לשלם. [דלענין הרחקה זו, אילו מזיק ע"מ לשלם אין מעכבין אותו. וע"ד הקצות הנ"ל].

8 וע' בסמוך דהחז"א נסתפק כע"ז.

9 וכתב דאם בשעה שהדליק היה טמון, ונתגלה ויכול לגודרה, נראה דחייב. [ומשמע דעיקר סברתו דהפטור טמון הוה פטור בחיוב שמירה, וכיון דמעיקרא היה טמון, האיך יתחייב אח"כ, הא אינו יכול לגודר. ויל"ד דלפ"ז היכא דנתגלה ע"י רוח מצויה י"ל דחייב].

[אפי' באמצע] פטור. אבל כתב דאפשר דחייב בגלוי ונתכסה וחזר ונתכסה.

היה גדי כפות. רשב"ם [בתוס' כב:] כת' דוקא כפות, אבל אל"כ היה לו לברוח. [וכפי' ב' ברש"י כאן]. אבל לפי' הא' ברש"י צ"ל דלרבותא קאמר. ור"ת [בתוס' כב; ובס' הישר תקלח] כת' דקמ"ל דחייב אפי' אגדי כפות¹⁰, דס"ד דכל מידי דלאו אורחי' פטור באש, דלאו כעין קמה. והוה בכלל המיעוט של טמון.

ובס' **הישר** ביאר דדרשי' מה קמה בגלוי אף כל בגלוי, וגלוי לאו דוקא למעוטי כל טמון, אלא כל שאינו כאורחיה. שהרי שנינו דעול וכלי בקר אין פטור טמון. [כדאמר' בסמוך במדליק בשל חבירו, וצ"ב האיך מדמה למדליק בשלן].

ור"ת דייקו כן דמש"ה נקט 'ומודים חכמים לר"י' בתר הך בבא דגדי, דאף גדי דלאו אורחיה מישיך לדין טמון. והרא"ה [בשיטמ"ק] כתב דאיירי שמצד שהוא עומד אינו רואה את הגדי, וס"ד דמש"ה הוה טמון, קמ"ל דלא נחשב טמון, כיון דאפשר לראותו בשום צד.

ורע"א הק' דהא למסקנא [כב:] איירי בהצית בגופו של עבד, ובהדליק בתוך של חבירו ל"ש פטור טמון¹¹. וכת' ד"ל דדברי תוס' רק לס"ד, אבל למסקנ' י"ל דלרבותא נקט, משום גדי דחד, וכמ"ש תוס' [שם] בדעת רש"י.

והרמב"ם [יד י] פסק דהמדליק בתוך של חבירו, והיה גדי כפות וכו' חייב, שכן דרך בני"א לעשות בגדיש. **והראב"ד** השיג דלא איירי בשל חבירו, ובשל חבירו ל"ש פטור טמון¹². **ורע"א** ביאר דהשגת הראב"ד דלא שייך פטור דאין דרך בני"א במדליק בשל חבירו, שהרי אפי' הלכה הדליקה חייב. וכמו דלא שייך פטור טמון. [וע"ע בסמוך מש"כ ליישב בדעת הרמב"ם].

והחזו"א [ו ט] כתב דלדברי ר"ת [כפי שהו' בתוס' כב:] ס"ד דאין דרכו, ויפטר כדן טמון. קמ"ל דממעטי' דטמון דוקא. אבל **לרמב"ם** קמ"ל שכן דרך. ואף למסקנא פטור במידי דאין דרכו. [אמנם רע"א מבואר דכוונת הרמב"ם דפטור כמו ארנקי, דלא שכיח כלל].

ורע"א דייק מלשון הרמב"ם דדוקא מדליק בתוך של חבירו, אבל לא מדליק בתוך שלו. וביאר דע"פ סברא אף הגדי היה צריך לברוח, ולא הו"ל לאסוקי דעת' שתשרף. ומש"ה במדליק בתוך שלו נחשב אונס. אבל מדליק בתוך של חבירו מתחייב אפי' כשהרחיק הרבה והלך ע"י רוח גדול [וכמ"ש הרא"ש הנ"ל], וה"נ מתחייב שמא לא תברח.

וה"מ בדבר התלוי בעתיד, אבל אילו לא היה דרך בני אדם שיה' גדי כפות לגדיש, א"כ בשעת דליקה לא הו"ל לאסוקי אדעת' אף בהדליק בשל חבירו. [וע' בסמוך מש"כ רע"א בדבר התלוי בעבר אמרי' דלא הו"ל לאסוקי אדעת'].

ועבד סמון. והר"מ סרקסטה [בשיטמ"ק] נסתפק כשהעבד ישן, אי אמרי' הו"ל להתעורר.

עבד כפות וכו' פטור. פרש"י דקלב"מ, ואפי' לא התרו בו ק"ל חייבי מיתות שוגגין פטורין. **והרשב"א** [כב:] העלה צד דהוה קלב"מ משום רודף [ומש"ה אין חילוק בין התרו בו]. וע' מש"כ שם בזה. **והר"מ סרקסטה** כתב דאם נשרף הגדיש והגדי קודם העבד חייב בתשלומין [וע' ברשב"א כב; וע' מש"כ שם]. וכת' דאם אין ידוע פטור¹³.

וגדי סמון. לל"ק דרש"י פטור משום קלב"מ [וכ"כ רש"י לעיל כב:]. ולל"ב דרש"י **ורשב"ם** בתוס' כב:] ה"ק 'או' גדי סמון, דהיה לו לברוח. דדרך גדי לברוח מפני הדליקה. [אבל רש"י לעיל כב:] כ' דאין לגדי דעת לברוח. וכל"ק דרש"י כאן].

מדליק בתוך של חבירו

אמר רב כהנא מח' במדליק בתוך שלו וכו' אבל במדליק בתוך של חבירו ד"ה משלם. תוס' [סוד"ה אלא, וכ"כ הרא"ש והמלחמות [כו: בדה"ר] ועו"ר] פי' דפטור טמון אשכחן בקרא דכי

10 **והחזו"א** [ו ט] דייק דנחשב משונה משום דכפות. ואף דהשינוי והכפיתה אינו גורם כלל בנזק [דדעת ר"ת דלא אמרי' דהיה לו לברוח].

11 וכתב דאף אי איירי בעבד שלו, הא אין לו רשות לשורפו. והוה בשל חבירו. [יל"ד דבגדרי הממון הוה כחמור, אלא הוה איסור. וצ"ע].

12 ובספרים ישנים הגיר' דהכא לאו בממון איירי. וה"ה כתב דלא ידע כוונת הראב"ד.

13 דהמוציא מחבירו עליו הראיה. וספק קלב"מ פטור, אף דיש ודאי חיוב וספק פטור [וע' מש"כ לעיל לה. בדין ספק קלב"מ].

תצא אש, דאיירי במדליק בתוך שלו. אבל במדליק בתוך של חברו לא אשכחן דפטור רחמנא. משמע דהוה ב' פרשיות של חיוב אש, ובפרשת מדליק בשל חברו לא נאמר פטור זה [מהלכותיהן]. וצ"ב דלא אשכחן דמדליק בשל חברו הוה אב נזקין בפנ"ע, ומנלן שיתחייב. וכה"ק בחי' ר' אל' מלין [עג].

ור' אל' מלין כתב לפרש דגדר הפטור טמון, דהוה דחסר בעיקר המזיק של אש, דהוה גזיה"כ בעיקר הפשיעה של אש דנחשב 'בעלים על המזיק' רק כלפי גלוי. [וע' ברכ"ש ב דחקר האם יש חיוב שמירה כלפי טמון]. ולא דמי לפטור בור כלפי כלים, דהוה פטור בחיובי הבור, אבל טמון הוה מיעוט בשם מזיק.

ועפ"ז ביאר דק"ל לחז"ל דכ"ז דוקא במדליק בשלו, דעיקר ההדלקה ברשות. רק הוה חסרון שמירה. אבל בשל חברו עיקר ההדלקה נחשב מזיק, והוה אופן אחר של עשיית המזיק. ובזה ל"מ פטור טמון. [וע"ע בסמוך].

אבל רש"י כתב דמדליק בשל חברו הוה משום מאבד בידים. ומ"מ רש"י [סב. ד"ה מאי הוי] כתב דלא הוה מזיק בידים ממש, אלא פושע"י. [וצ"ב].

ור' יהונתן [הו' בשיטמ"ק] ביאר דמדליק בתוך שלו, לבשל תבשילו, הדליק ברשות ולא פשע כ"כ, ודי לקנסו¹⁵ לשלם על הגלוי. אבל מי שנכנס בחצר חברו שלא ברשות, ובישל שם תבשילו¹⁶ ורוח מצויה הדליקה את הבירה מיחייב על כל טמון שבעולם דלא משום אשו מחייבין ליה אלא משום אדם המזיק בידים חשבין ליה¹⁷.

אבל מדליק בתוך של חברו וכו'. הגמ' [לעיל כג.] מקשה לר' יוחנן דאישו משום חציו, היכי משכחת פטור טמון. ותוס' פי' דבאדם המזיק לא חילק הכתוב, לפטור מגזיה"כ¹⁸. [ועי"ש רש"י ושא"ר]. אבל הגר"א [תיח לג] ביאר דק' הגמ' [שם] דמבואר בסוגיין דאין פטור טמון במדליק בתוך של חברו, והגמ' מקשה דכיון דמשום חציו הוה כזורק חץ, ואף כשהדליק מעיקרא בתוך שלו, הוה מדליק בתוך של חברו.

ומסקנת הגמ' [לרש"י לפנינו, ורוב ראשונים] כשנפלה גדר, דכלו לו חציו. ואישו משום חציו חייב אף אטמון. ואף לר' יוחנן מתחייב באישו משום ממונו, וכל סוגיין דאש פטור אטמון קאי נפלה גדר, דחיובו משום אישו משום ממונו. [ועי"ש בראשונים ויש"ש מה"ק דרש"י].

אבל הרמב"ם [יד טו] סתם בזה דבכל אופן פטור אטמון. [וכה"ק ה"ה].

ובתלמיד הרשב"א [שם בשם ר' יונה] הק' דבסוגיין חילקו בין מדליק בתוך שלו ומדליק בתוך של חברו, ואם איתא דמדליק בתוך שלו פטור רק בכלו לו חציו, כה"ג אף מדליק בתוך של חברו יפטור¹⁹. דאנוס הוא בנפילה, וחיובו משום שורו ולא טפח. ומה לי מדליק בתוך שלו או חצר אחרת.

ותלמיד הרשב"א דחה [איני מבין קו'] דמ"מ אף למ"ד אישו משום ממונו יש חילוק בין הדליק בתוך שלו. וקרא דפטור טמון קאי במדליק בתוך שלו. [ויל"פ ע"פ דברי האחרונים דבשל חברו, בשעה שנפלה גדר מחייב מיד כדין פשיעה. ומחוייב לכבות²⁰. ואילו האש בתוך שלו, סגי בשמירה²¹].

ותלמיד הרשב"א הביא דר' יונה דמסקנת הגמ' [כג.] אלא מ"ד משום חציו אית ליה נמי

14 והקה"י [כ] כתב לפרש דמדליק בתוך של חברו חייב משום דינא דגרמי. דעשה בפשיעה דבר המזיק. [עי"ש]. [וצ"ע דר' מאיר דאין דינא דגרמי, אבל שאר תנאים ל"ל דינא דגרמי].

15 ונקט לשון 'קנס' בחיוב 'אש' [ונזקי ממון].

16 ור' יהונתן הדגיש דלא איירי דוקא במבעיר אש להזיק. אלא כל שמקום האש הוה שלא ברשות, נחשב פשיעה.

17 והראב"ד פי' כלל ב' הלשונות יחד, דכתב דקרא דכי תצא אש מעצמה, ומה קמה בגלוי וכו', קאי במדליק בתוך שלו. אבל מדליק בתוך של חברו חייב הכל, דמזיק בידים הוא ולא גרע מישן.

18 ובס' הישר [תקלח] ביאר קו' הגמ' היכי משכ"ל שיהא סברא שיהא פטור, דטמון במיד דלאו אורח' הוה כמו אונס [דלא הו"ל לאסוקי אדעת']. אבל למ"ד אישו משום חציו וכגופו דמי, הא אדם מועד לעולם בין אונס בין רצון. [לשיטתו דגדר פטור טמון דהוה אונס].

19 [אמנם רע"א נקט דנפלה גדר חייב במדליק בתוך של חברו, דהוה התחדשות אח"כ, וצריך לאסוקי אדעתיה].

20 אמנם ל"ש בזה סברת רש"י ור' יהונתן דהוה אדם המזיק. וצ"ע.

21 [ולפ"ז מדליק בתוך שלו, והלכה לחצר אחרת. ואח"כ נפלה גדר לחצר שלישית. אף דבשעת הבערה הוה בתוך שלו, כיון דבשעת נפילה הוה בשל חברו מחוייב עליו. [ובלא"ה י"ל דכיון דהלך לחצר אחרת בחציו, נחשב מדליק בתוך של חברו]].

משום ממונו. ולמסקנא פטור טמון הוה אף בלא כלו חציו. [וכ"כ הגר"א [תיח לג] בדעת הרי"ף והרמב"ם].

ור' יונה ביאר דהיכא דבעל הדליקה עומד שם ובידו לתקן ומוזהר לגדור, חייבה תורה משום ממונו, וכה"ג פטור על טמון. אבל אם אינו שם וראוי לתקן, עשאו כאילו זרק חץ וקראו 'המבעיר'. [ותלמיד הרשב"א שם כתב דאינו מתיישב על הלב].

והישי"ש [ב כב] כ' דדעת הרמב"ם כמה"ק דרש"י [הו' לעיל כג]. דבעי אף חיוב ממונו באש, לחייב משום חציו²². והאבה"א [יד י'] כתב דסוגיה דהתם קאי רבא אליבא דאביי [דאישו משום חציו הוה מסברא]. אבל דעת רבא דאישו משום חציו ילפי' מגזיה"כ. והרמב"ם סמך אסוגיין דרבא גופיה העמיד דלא איירי דנפל הגדר. וביאר דהמדליק בתוך בשלו, אף דהוה משום חציו נחשב שלא כוונה [ומש"ה נתמעט בזה טמון]. אבל בשל חבירו פשיעה גמורה חשיב כוונה.

במדליק את הבירה משלם כל מה שבתוכה, שכן דרך בנ"א להניח בבתים. החזו"א [ב ה] נסתפק האם כל מה שבבירה נחשב טמון, דהבית עושה מה שבתוכה טמון, או דקאי במה שטמון [תחת דבר אחר] בתוך הבית.

והחזו"א הכריע דנראה עיקר דכיון דהבית עומד לכניסה בתוכה²³, מה שבתוכה הוה גלוי²⁴. [ועוד דן דעכ"פ בטמון הדין דרואין את מקום הכלים כאילו הוה תבואה, וה"נ יהא דינו לראות מקום הכלים כאילו הוה ממין הכותל].

אלא אמר רבא בתרתי פליגי וכו' כלים שאין דרכן להטמין לא משלם. תוס' [סוד"ה אלא] ביארו דהוה סברא, דלא אבע"ל לאסוקי אדעתיה. [ולא שייך כלל לגדרי טמון].

ורע"א הביא דמשמע [ברא"ש ורמב"ם, הו' לעיל] דמדליק בשל חבירו חייב אפי' הרחיק כראוי, ומשמע גם באונס גמור דנפל הגדר אח"כ שלא מחמת הדליקה חייב, ואף דלא בעי לאסוקי אדעתיה. והק' א"כ מ"ש ארנקי בגדיש.

ורע"א חילק בדבדבר התלוי בעתיד חייב צריך לחשוש, דהוה בגדר האפשרי וצריך לחשוש. אבל הא שאין מניחין ארנקי בגדיש תלוי בעבר, ויכול לסמוך בבירור שלא הניח ארנקי בגדיש²⁵.

ובחי' ר' א"ל מלין [שם] הק' מה מהני סברת לא הו"ל לאסוקי אדעתיה, הא מ"מ כוונתו להזיק. ול"ש דבעי גדר פשיעה כלפי כל דבר הניזק בפנ"ע²⁶. וביאר דגלי קרא דפטור טמון באש, דפשיעת המזיק נקבע כלפי דבר הניזק. ומש"ה אף מדליק בתוך של חבירו דל"ש פטור טמון, מ"מ אינו חייב כלפי דבר הניזק באופן דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה.

ועפ"ז ביאר הא דפליגי בתרתי. דר' יהודה ל"ל הך גזיה"כ דטמון. ולשיטתו אף באש ל"ש פטור אנוס כלפי דבר הניזק.

שם. אין דרכן וכו'. והמלחמות [בצד הא'] כתב דכ"ז מדליק בשדה של חבירו ועברה הדליקה והלכה לצד האחר, דפשיעה בעלמא היא. אבל מדליק גדישו של חבירו ממש בידים חייב אף כשאין דרכו להטמין כלל. וכן בההוא גברא דבטש בכספתא [סב]. [וכ"כ הרשב"א לק' שם, ודלא כתוס' סב. ד"ה מי].

ומ"מ הק' המלחמות דמנלן שיפטר [דליכא קרא אלא סברא], והא אף הדליק בשל חבירו, ונפלה גדר, חיובו משום דשורו הוא ולא טפח באפיה. ובשורו שהלך לגדיש של חבירו חטין המחופה שעורין, וכי מצי אמר אי הוה ידענא הוה נטרנא לה טפי. ופשיטא דחייב [אם יש

22 ובחי' ר' א"ל מלין [עג] ביאר דבטמון חסר בתנאי אישו משום 'ממונו', שהרי אין כאן שם מזיק דאש [משום ממונו] כלפי הניזק הזה. ולדעת מה"ק דרש"י אינו חייב אף משום חציו, אא"כ יש ג"כ חיוב ממונו.

23 [וע' סוכה י': דהישן בכילה [גבוה י'] ל"מ להוציא את ראשו חוצה לה לקרוא קר"ש. ולא נחשב ערוה מכוסה].

24 ועוד נסתפק החזו"א האם כלים בתוך עששית מקרי גלוי, ועפ"ז דן דמה דבתוך הבית לא נחשב טמון, כיון דיש חלונות.

25 וביאר דבשעה שהדליק הי' חושב שבודאי אין כאן ארנקי, דמידי דתלי בטבע האדם שאין מניח ארנקי בגדיש. משא"כ בגדר, דאפשר שתבוא רוח סערה ויפיל הגדר או שהרוח יוליך האש למרחק והוא באפשרי, בזה הו"ל לאסוקי דעתיה.

26 והביא דברי הרשב"א [סב]. גבי בטש בכספתיה דאדם המזיק חייב אף בלא הו"ל לאסוקי אדעתיה. [ויל"ד מנלי' כן. ואדבריה גדרי תחילתו בפשיעה, דנים את פשיעתו כלפי כל דבר הניזק בפנ"ע. וכדאשכחן לעיל נב: וכא:].

עדים שהטמין], ולא שייך בזה סברת הגמ' [סב]. נטירותא דשעורין לא קבלי עלייהו. אבל מזיק את חבירו, בין משום חציו ובין משום ממונו חייב בכל אופן, דמאי הות גבי' דאזקתי'. ומש"ה העמיד המלחמות דכל הפטור דארנקי בסוגיין הוא משום דאינו נאמן שהטמין, ונח' בדין תקנת נגזל [ע' לק']. אבל אם יש עדים שהטמין פשיטא דחייב.

רש"י ד"ה בתרתי פליגי. ור' יהודה מחייב בין אכלים שדרכם להטמין, ובין אין דרכם להטמין. משמע דלר' יהודה אף מדליק בשלו חייב אף בארנקי בגדיש שאין דרכו להטמין, ול"ל פטור אונס כלל. וכ"כ תוס' דר' יהודה לא ס"ל בזה פטור אונס כלל. אבל ר' יהונתן הביא י"מ דר' יהודה פוטר במדליק בתוך שלו ושרף ארנקי בגדיש. וכ"כ הפנ"י לדייק מלשון רש"י [ד"ה במדליק].

ורואין מקום כלים כאילו הוא מלא תבואה. החז"א [ו ז] הק' אמאי יתחייב כמלא תבואה, הא סוף סוף לא נשרף תבואה, ולא שייך חיוב על הכלים שהיו טמונים. ות"י שדמי התבואה שבכלים לא חשיב טמון. וכמו שעומרים הפניימים לא חשיבי טמון כיון דהם מגולין מבחוץ²⁷, שהרי ניכר מבחוץ שיש כאן דבר. א"כ אף הכלי הטמון, ניכר כשיעור תבואה. והחז"א [בסוגריים] נסתפק היכא דשרף ארון עץ, האם ישלם כמו שהוא מלא עץ²⁸. [או דניכר צורתו דהוה רק דופן בעלמא. ועוד יל"ד דאף באופן דמלא עץ, יחשב טמון. דהא אינו ניכר מבחוץ שיש יותר מאשר עובי הדופן. וכסברא זו כתב החז"א, ה' לעיל].

דף סב.

ומודה ר' יהודה במשאיל מקום וכו' שהגדיש והטמין, שאינו משלם אלא דמי גדיש. המלחמות הק' דאף דאינו מתחייב משום שומר, מ"מ יתחייב מדין אש. ות"י דכיון דהוה בתוך שלו, אין לו לעכב עצמו מלהדליק אלא משום שקיבל עליו רשות [דברשותי מאי בעית]. ובזה לא קיבל עליו רשות.

ובחי' ר' שמעון [ב"ב א ג] הביא מדברי המלחמות דכל העושה בתוך שלו, אין חיובי מזיק'. דלא חייבה תורה תשלום אא"כ יוצא מרשותו²⁹. [והביא דזהו הסברא ברשותי מאי בעית. ואף אילו הניזק היה אנוס³⁰].

חטין והגדיש שעורין, אינו משלם אלא דמי שעורין. צ"ב מה ס"ד דישלם יותר ממה שהזיק. ור' יהונתן תי' דאיירי שטמן כלים בתוך השעורין, וס"ד יתחייב עכ"פ כדמי חטים. קמ"ל דמזליה גרם, שהגדיש שעורים, ורחמנא חס ופטר טמון. וכ"כ הסמ"ע [תניח יח].

חטין וחיפן שעורין וכו'. ופרש"י דאמר לא ראיתי אלא שעורין, לפיכך לא נזהרת. [ולא משום פטור טמון]. התוס' ר"פ הק' דלא ישלם אלא דמי החיפוי, דהוי טמון. ות"י דמתחייב מידי דהוה אמקום כלים, דרואין כמלא תבואה.

והעירו דמבואר דאף בסברת 'ברשות' שייך סברא זו כמלא תבואה, שיש לו רשות לענין שווי זה.

שעורין וחיפן חטין. התוס' ר"פ הק' דיתחייב עכ"פ דמי חפוי החטין. [ובפשוטו אה"נ דחייב]. ות"י דהחטין הוה שלא ברשות.

אמר רבא הנותן דינר זהב לאשה, וא"ל הזהרי בו של כסף הוא וכו' נטירותא דכספא וכו'. המרדכי [הג' מרדכי רז] הביא מסוגיין דמי שקיבל פקדון סייף ונאבד, ולא ידע שהוא סייף יקר מצי אמר דלא קיבל נטירותא דסייף יקר. והיש"ש הק' דבסוגיין איירי דוקא כשאמר דכסף

27 [ע' לעיל דברי הראשונים בזה].

28 [ויל"ד האם ישלם כדמי עצים בעלמא, או כארון מוכן].

1 ואילו ל"ש חיוב מדיני שמירה, כגון שמירה בבעלים, פטור. דאין בזה חיוב אש, דאין לו לעכב עצמו מלעשות דליקה בתוך שדהו. וביאר דאין שם מזיק עלי' כיון שהרשות שלו לגמרי, ואין לאחרים בו קנין. והוסיף דהפטור של רשות המזיק אינו מחמת העדר קנין לניזק, אלא מחמת שלימות קנין של המזיק.

2 וביאר דאילו יחד לו מקום, נחשב מבטל מרשותו במקום ההוא. אבל הכא עדיין נשאר הוא בעלים, א"כ אף שהולך האש על החטים של חבירו גם שם הוא רשותו ובשלו הוא משתמש.

3 [ועפ"ז ביאר הא דמהני קנין להרחקת נזקין, שמקנה לו זכות להזיקו אח"כ. שקנה תשמיש זו להחשב עושה בתוך שלו]. [ועי"ש שדן בסוגיות שניהם ברשות לעיל מח: ועוד חילק דתם הניזק לא ידע לזיזוה].

הוא, או דחיפן שעורין, דהמפקיד פשע. אבל היכא דנתנו סתם, כל נפקד קיבל עליו כל שווי בין רב ובין מעט וא"י לטעון שלא קיבל עליו שמירה זו. והש"ך [עב מ] דחה דאף בסוגיין אין כאן פשיעת המפקיד, דלא רצה לומר דהוה של זהב כדי שיקבל השמירה.

מאי הוה לך גביה דאזקת'. **הקצות** [רצא ד] כתב דבפשוטו משמע דהוה סברא דמזיק בידים חמיר טפי'. והק' דמבואר דקאי אף לר' יהודה [דבסמוך הביאו מהברייתא דמודה ר' יהודה]. ואף אש חיובו רק משום פשיעה, ולר' יהודה ארנקי בגדיש חייב.

וה**קצות** כתב לפרש דעיקר החילוק דגדר חיוב שומרים, דקיבל על עצמו השמירה [וכמ"ש **תוס'** כתובות נו:]. וכל שלא קיבל עליו שמירתו, אינו מתחייב שלא מדעת⁵. אבל ארנקי בגדיש התורה חייבתו. ולא מצי אמר שלא נתכוון דממילא חייבתו תורה. [ועי"ש שדן עפ"ז לענין זולא].

והקצות דן עפ"ז בשומר אבידה, דרחמנא שעבדי' בע"כ, האם נתחייב ככל שוויו. [וע' לעיל נו:]. הקצות דן דחסר במשיכה בטעות [עי"ש].

רש"י ד"ה מאי הוה. דמבעיר לאו מעשה בידים הוה, אלא פושע. וה**תוס'** ר"פ הק' דאף מדליק בתוך חבירו לרבנן פטור, והא חשיב כמזיק כיון דאדליק בתוך של חבירו. והביא דברי רש"י דאינו מזיק אלא הוה פשיעה בעלמא. ודחה דק"ל [לע' כב. כג.] דאישו משום חציו. [וצ"ב דהא כל פטור טמון איירי בכלו לו חציו, וכדלעיל כג.].

וה**תוס'** ר"פ כתב דאף מזיק בידים פטור, כיון דטמון הם ולא חזי להו. מש"ה לא חשיב לגבייהו מזיק אלא כאונס בעלמא. דלא היה לו להעלות על לבו שיהא כלים טמונים בגדיש כיון דאין דרכו להטמין. אבל הכא, יכול להיות זהב כמו של כסף, ומזיק דינר בידים.

אנן ממתניא פשיט"ל חטין וחיפן שעורין וכו' אלמא אמר נטירותא וכו'. ה**תוס'** ר"פ הק' דה"ל להביא מרישא להגדיש חטין והגדיש שעורין. ותי' דהתם הטעם שלא נתן לו כלל רשות להכניס חטין. אבל הכא קיבל שמירה על דינר זה. אבל חטין והגדיש, קיבל רשות לחטין, אלא שלא ראה. ולפ"ז היכא דנתן רשות סתם, נחשב שקיבל שמירה ממה שרואה וסבור.

שם. וה**קצות** [רצא ד] הק' דאיירי [בברייתא] בגדרי מזיק [של אש], א"כ נימא מאי הוי גבי' [דמתחייב ממילא⁶]. [והביא דעמד בזה המלחמות]. וביאר דקאי במשאיל מקום, ותלוי בנתינת רשות [ועי"ז קבלת אחריות], דאל"כ מצי אמר ברשותי מאי בעית⁷. וביאר הקצות דרשאי להדליק בתוך שלו, ואינו חייב אלא מכח שמירה.

תקנת נגזל

עשו תקנת נגזל באש. דתנן [שבועות מד:]: דכשיש עדים שגזל ממנו, והנגזל טוען כמה גזלו, תקנו שנשבע ונוטל. [ואף דהגזלן טוען ברי שגזל פחות, כיון דנכנס לגזול נפסל לשבועה]. וכן תקנו היכא שחבל בו. ור' יהודה [במשנה] ס"ל דדוקא היכא דמודה במקצת. ופרש"י דס"ל דלא תקנו ליטול אלא במקום שבועת מודה במקצת דאורייתא. [ונח' הראשונים בהילך וכדו', דמודה במקצת מטענתו. אבל אין שבועה דאורייתא⁸].

ו**תוס'** ר"פ הק' דגבי שור שנגח [לעיל מו.] אמר' אפי' ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא, ומבואר דלא עשו תקנת נגזל. ותי' דל"ש תקנת נגזל רק בנזקי גופו. וה"נ אישו משום חציו. [אבל לר"ל דאישו משום ממונו, לא תקנו בפשיעת שמירתו].

- 4 ועוה"ק **הקצות** דאדרבה אדם המזיק באונס גמור פטור [וכמ"ש תוס' כז:], ואילו שואל חייב.
- 5 ועפ"ז דן **הקצות** גבי שואל, כשנשתמש בו אחר שנתברר לו שהוא זה מתחייב באונסין כל שוויו, וכמו כל שואל דעלמא. [וע' מחנ"א שואל א שדן דעצם השימוש מחייב באונסין]. והנתיבות [י] ו**חזק"א** [ו] חלקו דמ"מ נתן לו רשות להשתמש בזהב, ולא נתחייב כנגדו. דהבעלים נתרצה שישתמש ע"ד שמירת כסף, וכי משום שנודע שהוא של זהב נתבטל הרשות.
- 6 וכמו שייסד הקצות דאף בממונו שהזיק, רחמנא רמיא עליה נטירותא, אף דהוה חיוב פשיעה בעלמא.
- 7 ובחי' ר' **שמעון** [ב"ב א בהג'] דחה דגבי חיפן שעורין ל"ש טעם זה. [שהרי יש רשות]. עי"ש שביאר דלא שייך בזה נתינת רשות.
- 8 דהר"ן [שבועות כז. בדה"ר] ס"ל דאף בהילך נשבע ונוטל הילך, אבל **תוס'** [ב"ב מה:] מבואר דלר' יהודה לא תקנו בהילך.

שם. לר' יהודה דמחייב אטמון וכו'. תוס' כ' דה"מ למימר לרבנן, במדליק בשל חבירו באופנים שחייב על הטמון.

אבל ר' יהונתן [בשיטמ"ק] כתב דמדליק בשל חבירו פשיטא שתקנו, כיון דפשע ונכנס לתוך של חבירו היינו נגזל לגמרי.

והראב"ד כתב דדוקא טמון, אבל במה ששרף גלוי ל"ש תקנת נגזל [כיון דהשורף יודע להכחיש]. ואף דבנגזל גמור עשו תקנה אפי' מכחיש, גבי אש לא פשע כ"כ, ולא תקנו אא"כ טוען שמא. [וכ"כ הרא"ש דלא מדמי' טמון לנגזל. אלא היכא דאינו יודע⁹]. והרשב"א חלק דלרבנותא נקט טמון, דתביעת ברי גרוע, שיודע שהשורף אינו יודע להכחיש. וכ"ש בגלוי דהו' ברי טוב.

והש"ך [תיח ז] הביא [בשם היש"ש ל] דהיכא דהמזיק טוען ברי יכול לישבע, דהא אינו רשע. וכל תקנת נגזל איירי בפסול לעדות ע"י גזילתו. וע"כ כל הנידון כשטוען שמא¹⁰. [ויע"א ציין דהב"ח לד הביא מרדכי הארוך דהביא מהגמ' ס: דכל מזיק פסול לעדות].

שם. הרשב"א הביא י"מ דכיון דשמואל קאי אליבא דר' יהודה, ש"מ הלכה כמותו. אבל הר"ף הוכיח ממעשה דבטש בכספתא [בסמוך] דאין הלכה כר' יהודה. והראשונים דנו דאין ראיה משם על גוף דברי ר' יהודה. [וע' בעה"מ ומלחמות ורא"ה].

והר"ף הביא ירושלמי דאף בפקדון תקנו תקנת נגזל, כגון הפקידו אצלו צרור, וטען שהיה מלא מטכסין. ובפשוטו איירי שנאנס. והרשב"א ורא"ש [ושא"ר] תמה שהרי לא פשע, ואמאי יתחייב. ואם הנפקד טוען ברי ישבע, כדן מודה במקצת¹¹. ואם אינו יודע, לא אמרי' דהוה חמישין ידענא וחמישים לא ידענא, דלא הו"ל למידע¹² [וכמ"ש תוס' לעיל מו.]. דדוקא היכא דנראית טענה שלו רמאות תקנו מתוך. והתוס' ר"פ ורשב"א העמידו כשנאבד בפשיעה¹³.

והמרדכי [סה] הביא ראב"ה דכל מי שמפסיד לחבירו בפשיעה, וטען דברים הרגילים להיות והמזיק אינו יודע, נשבע ונוטל. והיש"ש [לב] חלק דלא תקנו אלא כעין נגזל דמזיק בידים, ולא בפשיעה. וכן מזיק בידים בשוגג לא תקנו. [ע' ש"ך שפח ב].

בעי אמימר עשו תקנת נגזל במסור¹⁴ וכו' למאן דדאין דינא דגרמי¹⁵. [כדאמרי' לק' קיז]. תוס' [לע' נד, ותוס' ר"פ כאן] הוכיחו מכאן דחייב דינא דגרמי דרבנן¹⁶. דאי הו' דאור', מ"ש מכל נגזל.

והקצות [שפח ו] הביא דהרמב"ן [קו' דד"ג] כתב דמזיק בדיבור קיל¹⁷. ועפ"ז יל"פ דזהו הנידון בסוגיין דוקא במסור. אבל הקצות הק' דכיון דחייב על הדיבור, הוה כמעשה.

והקצות כתב דלדעת ר"ת [בתוד"ה עשו] י"ל דספק הגמ' אי תקנו מסור דוקא בטענת שמא, אבל ברי ודאי תקנו.

9 וכ"כ הש"ך [תיח ז] בכוונת הרא"ש. [דתוס' [סוד"ה עשו] כ' דהנידון באש [אף] כשטוען שמא. והרא"ש משמע 'דוקא' בטוען שמא.

10 והקצות [תיח] הק' דבסוגיין קאי אר' יהודה, ודעת ר"י [שבועות מד:] דאין שבועת מסור אא"כ מודה במקצת. וכיון דמודה במקצת מתחייב שבועה דאור', א"כ כשטוען שמא מתחייב לשלם מתוך שאינו יכול לישבע. ולדעת הרמב"ם אמרי' מתוך אף כשלא הו"ל למידע [הו' לעיל מו.]. וכתב דצ"ל דאיירי בהילך, וכדעת הר"ן [הנ"ל] דאף כשאין שבועה בפועל הפכו אכנגדו לר' יהודה.

11 והרשב"א כתב דכיון דטוען שק ומטכסין, ומודה בשק [וסיגין], הו"ל טענו חטין ושעורין והודה לו בא' מהם. אבל אם לא טענו את השק הו"ל כופר הכל.

12 והוסף הרא"ש דדרשי' [שבועות מז.] ולא בין היורשים, וע"כ צריך טעם לחלק גבי יורשים [כדאמרי' שבועות שם מה לי הן מה לי אביהם], אלא היינו טעם דיתומין אין להם לידע במידי דאביהם. [וע' מש"כ בתוס' מו.].

13 אבל הרא"ש סתם דאיירי בנאנס.

14 והר"ף כתב כגון שיש עדים שמסרו. [וכע"ז איתא שבועות מו: בנחבל]. [וע"ע הג' אשר"י וצ"ע].
15 אבל תוס' [לעיל ה. ד"ה למעוטי] כת' דאפי' למאן דלא דאין דד"ג קנסו במסור. והש"ך [שפח א] הק' מסוגיין. וצ"ל דכוונת התוס' דאיכא מ"ד דקנסו טפי במסור. [וע"ע [לק' קטז]: דמשמע דלחד מ"ד מסור מתחייב מדינא, ולא משום קנס. [וע"ש בש"ך].

והרשב"א הביא בשם ר"ח דמסור הוה חיוב ממון, ולא קנס. דבהדיא [לעיל ד:] הוזכר בהדי כ"ד אבות נזיקין. והרשב"א סיים והדברים צ"ע. [דהגמ' ממעטת דאינו בכלל אבות נזיקין. ועוד צ"ב דר' חייא כלל כפל ושאר קנסות. וצ"ל דכוונת ר"ח דהוה תקנה קבועה, ולא קנס של ב"ד בכל פעם. ע' לק' קיז].

16 והקצות הק' דמ"מ כיון דכבר חייבוהו רבנן, חייב ממון אף מדאורי'.

17 והרמב"ן [שם] דן דמזיק בדיבור לא נעשה אונס כרצון.

והקה"י [לה] הביא דמשמע **בנמוק"י** [לעיל מח: כא. בדה"ר, בשם הרא"ה] דחייב גרמי הוא על מה שמייצר דבר המזיק¹⁸, וכנזקי ממנו¹⁹. והק' דהא **התוס' ר"פ** [הנ"ל] כ' דבנזקי ממנו לא תקנו תקנת נגזל. והקה"י כתב דע"פ הנמוק"י מבואר דכיון דהבעלים פשע תקנו, אף בנזקי ממנו.

תוד"ה עשו. ובשם רב האי גאון, שכל תיקו דממונא חולקים. [וכן הו' **בתוס'** גיטין יד:]. וה**סמ"ג** [עשין ע] חלק דאין הלכה כסומכוס. ועוד אפי' לסומכוס, דוקא ספק שראוי להסתפק, ולא ספיקא דדינא. [וכע"ז כ' **רשב"ם** ב"ב קסו: **ותוס'** בכורות מח., וע"ע קוה"ס א א]. ודעת שאר כל הראשונים דתיקו דממונא קולא לנתבע. [אלא דנח' באיזה אופנים מהני תפיסה].

שם. ישבע ויטול מחצה. וה**תוס' ר"פ** כתב דצריך לישבע על כל טענתו, ויטול מחצה ממנו. דאל"כ אתי לאיערומי. [וע' ב"מ ה: ואכ"מ].

בא"ד ור"ת מפרש הך בעי' כשהמוסר מכחיש וכו' דומיא דנגזל וכו' אבל אם המוסר אינו יודע, **ישבע הנמסר.** יל"ד האם הוה משום תקנת נגזל [ובזה פשיטא דעבדי' תקנה, וכ"מ בקצות הנ"ל]. או דאף בלא תקנת נגזל במסור, מ"מ משום ברי ושמה [וע' בסמוך].

בא"ד ולר"י נר' אפי' אין המוסר יודע, דומיא דתקנה באישו. וכן הביאו שא"ר. ומשמע דכ"ש כשהמוסר יודע [ע"ל בשם הראב"ד ורשב"א].

וה**ש"ך** [שפח לו] הק' דמ"מ נימא מודה במקצת, וכיון שהמוסר אינו יודע נימא מתוך. והביא דבתשו' **מיימוני** [משפטים סא] כתב דמ"מ התובע צריך לישבע, וכן כל חמישים ידענא וחמישים לא ידענא [אף דמתוך שא"י לישבע מחוייב לשלם], התובע חייב לישבע. והש"ך תמה דל"מ כן בשאר דוכתי. והש"ך נדחק דאיירי בהילך. [וע"ע רע"א].

וה**ש"ך** תי' דלסוברים דחייב גרמי דרבנן, א"כ ל"ש בזה דין מתוך שאינו יכול לישבע. [כדאמרי' ב"מ ה דהוה תקנתא לתקנתא]. וה**קצות** חלק דאף דסיבת החיוב ממון דרבנן, שייך בזה חיוב שבועה דאורי'. [וכ"כ **הקצות** פז לב].

וה**קצות** [שפו ד] הביא דלדעת ה**יש"ש** [י נ] אף בקנס דרבנן אי מודה מיפטר, ומש"ה לא שייך בזה שבועה ומתוך [וכמ"ש תוס' מו.]. אבל כבר השיגו ה**ש"ך** [שפח נא] דבקנס דרבנן ל"מ הודאתו לפוטרו.

ועוד תי' ה**ש"ך** דהמוסר לא הו"ל למידע כמה מסר, ומש"ה ל"ש מתוך [וכמ"ש הרא"ש בסוגיא²⁰].

תוד"ה מי מנחי. ואפי' יש עדים וכו' ול"א מאי הו"ל גביה דאזקיה וכו'. וה**רשב"א** חלק דלשון הגמ' משמע דהנידון האם נאמן. ואם יש עדים ודאי חייב, דכיון דהפסידו בידים ל"מ סברת לא אבעי לאסוקי אדעתי²¹. וכ"כ **המלחמות**.

וה**רמב"ם** [חובל ז יח] ו**שו"ע** [שפח א] כ' דאינו נאמן וכו' שהוא פשע בעצמו שהניח בכלי שאין דרכו. וה**לח"מ** ו**ש"ך** [שפח ד] דנו דמשמע דהוה חסרון נאמנות, ומהני עדים. ומאידך משמע דכיון דפשע הוה סברא לפטור [וכתוס']. והש"ך כ' שפשע בעצמו, שלא יאמינו לו ע"ז.

בגמ' מי מנחי אינשי. החזו"א [ו ד] דייק דספק הגמ' דוקא במרגניתא בכספתא, אי מקרי שכיח. אבל דבר דלא שכיח כלל ודאי פטור. אבל ציין ד**בסמ"ע** [שפח ג] מבואר דספק הגמ' בכל דבר דאין דרכו להניח בכלי זה.

וה**חזו"א** הק' דלגבי אש מבואר דלר' יהודה מתחייב אף במידי דלאו אורחיה כלל. וצ"ל דבזה פליגי רבנן.

יהיב דמי. הקוב"ש [א] כתב דהיינו שנותן דמים לפני שלקחו, דאי לקחו ואח"כ נתן דמים הוה גוזל ע"מ לשלם ודרשי' [ב"מ סא:]: לא תגנובו ע"מ לשלם. אבל יש שדנו דאף דודאי עבר איסור, מ"מ אינו דרך גזילה כ"כ.

אי יהיב דמי חמסן קרית ליה, והאמר רב הונא תלוה וזבין וכו'. משמע דאילו חל המקח לא נחשב חמסן. וה**לח"מ** [אישות ד א] הביא דה"ה [אישות שם] כתב דאף היכא דעבר בלא תחמוד מקחו קיים. ותי' דקו' הגמ' דמ"מ לא נחשב 'חמסן', דבלשון הפסוק חמס הוה גזל.

18 והקה"י ביאר שעשה שהעכו"ם יקח את הממון. [וכע"ז בשאר גרמין]. אבל הביא דבירושלמי מבואר דהוה נזקי גופו. [וע' קה"י כז].

19 שהרא"ה כתב דאינו חייב על גרמי דממונו, דלא חייבה תורה אהכשר נזקי שורו, דממועט איש בור ולא שור בור. [אמנם בפשוטו כוונת הרא"ה דג' אבות נאמרו בשור, ולא חייבתו תורה בשאר אופנים].

20 והוסף דאף לדעת הרמב"ם, מ"מ היכא דהתובע יודע שהנתבע אינו יודע, ל"ש מתוך. [וכמ"ש הש"ך עב נא, הו' לעיל מו.].

21 וכן תמה **תלמיד הרשב"א** דאדם מועד לעולם, והיכי פטר משום דלא הו"ל לאסוקי אדעתייה.

ל"ש הא דאמר רוצה אני, הא דלא אמר רוצה אני. הרמב"ם [מכירה י א] סתם דתלויה וזבין קנה, אף בלא אמר רוצה אני. והכס"מ ובי' [רה] ביאר דס"ל דכוונת הגמ' דהיכא דשותק נעשה כאומר רוצה אני. ואילו חמסן איירי בצווח מתחילה ועד סוף. [וע"ע לה"מ שם].

והגר"א [רה א] כ' דהסוגיה [סנה' כה:] פליג דחמסן פסול מדרבנן, ואיירי אפי' שזביני זביני. ועבר בלא תחמוד. והנתיבות [רה א] חילק דאנסוהו אונס הגוף, אמר' זביני זביני. ובסוגיין דאנסו את החפץ [ולא איימו על הבלים באונס אחר], ובזה נחשב גזילה בעלמא כל שלא אמר רוצה אני.

תוד"ה חמסן. אבל מה"ת אינו פסול אלא היכא דלא יהיב דמי. והקוב"ש [א] הק' דהחפץ לא נקנה לו, ולכא' לא זכה במעות, ומ"מ לא עבר באיסור דאורייתא. והוא חידוש גדול. [ועי"ש שדן בגדר הזה].

[ויל"ד האם משה חסר בצורת מעשה הגזילה. ועויל"פ דכיון דהעמיד מעות תמורתו, נחשב גזלן רק על גוף החפץ, ולא על שויותו].

בא"ד אע"פ שעבר בלא תחמוד, הא אמר' [ב"מ ה:] בלא דמי משמע להו. וכיון דמורי התירא אינו נפל לעדות [מדאורייתא]. אבל תוס' [סנהד' כה:] בחד תי' נקטו דכוונת הגמ' בלא דמי משמע, דכ"ה לפי האמת דאין איסור לא תחמוד כשנותן דמים. [וע' מהרש"א [ב"מ ה:] ותוס' לעיל ל:].

דף סב:

גץ שיצא מתחת לפטיש. הגמ' [ב"ב כו.] מק' מ"ש רקתא [שמכה, ומזיק ע"י הרוח] מגץ. דס"ד דגץ מזיק רק ע"י הרוח [דחסר ליבוי]. ותי' דגבי גץ נחא ליה דתזיל. ופי' תוס' [לעיל ס., וב"ב שם] דמכה כ"כ בכח, שיזיק ברוח מצויה [ואינו מחוסר ליבוי].

ותוס' [לעיל] פי' [דהמקשן שם] לא רצה להעמיד שמכה בכח עד שמזיק בכח אדם לבדו [בלא רוח], דא"כ שייך לנזקי אדם, ובמשנה תני לה גבי נזקין דאש. אבל הפנ"י [כב.] דייק דהרמב"ם הביא גץ בהלכות חובל [ו יא], דחיובו משום אדם המזיק.

גמל שהיה טעון פשתן. [ע' בגמ' לעיל כב.].

ר' יהודה אומר בנר חנוכה פטור. ובברייתא [לעיל ל., הו' ברשב"א] מבואר דהוא משום רשות מצווה. אמנם למסקנ' שם דעת ר' יהודה דאף מוציא זבל, ברשות ב"ד פטור. [ועי"ש]. [ולכא' המקשן בסמוך ס"ל דהפטור משום רשות מצווה].

והרשב"א הביא ירושלמי דסוכה בפתח ביתו חייב אנזקין, מפני שהוא ברשות. ודוקא נר חנוכה דמצוה להניחה ביתו משום פרסומי ניסא.

ור' יהונתן כתב דאף בעל הגמל פטור אנזקין [ואף דבעל הנר ברשות], דהוה כב' רצין ברה"ר [לעיל לב.]. והזיקו שלא בכוונה פטור'.

אלא לאו ש"מ מצוה להניחה בתוך י', אמרי לא לעולם וכו' כיון דמצוה עסיק כ"ה לא אטרחוה. הרא"ש ותוס' ר"פ כת' דאף דהגמ' דוחה הסייעתא ממתני', מ"מ דברי האמוראים קאי דמצווה להניחה תוך י'. וכ"פ הטושר"ע [או"ח תרעא ו]. אבל ה"ה [חנוכה ד ז] כתב דהרי"ף והרמב"ם השמיטו דין זה, דלא קי"ל הכי כיון דנדחת הראיה.

והתוס' ר"פ בשם שיטה [וכן המרדכי כאן] כתב דבזה"ז שמדליקים בתוך הבית אין להקפיד. והתוס' ר"פ הביא דר"י היה מקפיד לעשות תוך י'. וכן סתם הטושר"ע. והמשנ"ב [תרעא כז] הביא דהעולם אין נזהרין בזה [כשמדליקין בפנים], דסמכו אדברי המרדכי. אבל המדקדקין נוהגין אף בזה"ז תוך י', וכדברי הטור ושו"ע. [אבל המניח בחלון א"צ, ע' פוסקים הו' בשעה"צ שם ל.].

תוד"ה פסולה. דלמעט לא סגי כדאמר' [שבת כב:] הדליקה מבפנים. לחד מ"ד הדלקה עושה מצווה. ולאידיך מ"ד דהרואה אומר לצורכו הדליק. והריטב"א [סוכה ב.] תי' עוד דגבי מבוי אפשר למעט ולהגביה את הקרקע. אבל נר חנוכה, אפי' למ"ד הנחה עושה מצווה, היינו כשעוקרו ומניחו במקום חדש. אבל ע"י מיעוט קרקע' לכו"ע ל"מ.

הדרן עלך פרק הכונס

- 1 וצ"ב כוונתו דגמל מסכסכת באש לא נחשב אורחיה. ועוד דב' ברשות [מח:] פטור' רק הוזקו ולא הזיקו. ואולי כוונתו להביא מרץ בערב שבת. דמשום מצווה של הרץ, לא נחשב ההולך שלא ברשות.
- 2 [לכא' משמע דסגי מיעוט קרקע במקומו. ואף דהרה"ר שאצלו נמך ממנו].

פרק מרובה

המאירי כתב דהחלק השני של המסכת הוא לבאר תביעות הבאות ע"י היזק מאדם לחבירו דרך גניבה.

ורב' יהונתן פ' שתשלומי כפל וד' וה' הם מל"ד אבות נזיקין דתני ר' חייא [לע' ד:] ועד השתא פ' השור והבור והמבעה וההבער שלא שמרם כהוגן וכו' ותנא נמי ש"ח והשואל ש"ש והשוכר כדקתני [מד:] מסרו לשומר וכו' נכנסו תחת הבעלים³.

ומתחיל עתה לפרש גנב [בפירקין] וגזלן [בפרק ט'] שגם הם מל"ד אבות נזיקין. וכתב דהכניס פרק החובל בין גנב וגזלן, שה' דברים [נזק צער ריפוי שבת ובושת] גם מל"ד אבות נזיקין, ושנאו אחר גנב, לפי שדרך העולם כשאדם בהול על ממונו שנגנב ממנו, וחושד הרבה בני אדם. וע"י החשד הם באים לידי מכות ופצעים.

הקדמה לדין גנב וגזלן

הרמב"ם [גניבה א א] כתב דאין לוקין אלא דלא תגנובו, שהרי ניתן לתשלומין⁵. שחייבה אותו תורה לשלם. איזהו גנב הלוקח ממון בסתר, והבעלים אינם רואים, וחייב כפל. אבל לקח בגלוי ובפרהסיא אין זה גנב אלא גזלן. [וע' לק' עט:]. וביאר **הרמב"ם** [הל' ד] דנמצא מפסיד כשיעור שבקש לחסר את חבירו.

וגזלן חייב לשלם רק קרן. ואם נשבע לשקר חייב אף חומש⁷ ואשם.

והרמב"ם [גזילה א א, וסה"מ ל"ת רמה⁸] כתב דאין לוקין אלא דלא תגזול, שהרי נתקו הכתוב לעשה, דחייב להחזיר שנא' והשיב. ואפי' שרף הגזילה אינה לוקה, שהרי חייב לשלם דמיו וכל לאו הניתן לתשלומין אין לוקין עליו.

ומקור לדברי הרמב"ם מהגמ' [מכות טז. לחד גיר'] דגזילה נחשב ניתק לעשה, ואם שרפו אין לוקה ומשלם⁹. [אבל תוס' שם דחו דכל היכא דמשלם ניתק לעשה]. וכ"ה בספרא [תור"כ ויקרא דחובה פרש' יג] דיש ב' פסוקים 'והשיב' ו'ושלם'¹⁰.

והגר"ח [גזילה ט] הביא מדברי הרמב"ם דיש ב' חיובים בגזילה, דחיוב השבת עצם הגזילה, ילפי' 'והשיב את הגזלה'¹¹. וכשאינו בעין, חייב בתשלומין דכתיב 'ושלם'¹².

אבל לדעת תוס' לכאן הכל חיוב א'. ונחשב ניתק לעשה אף ע"י תשלום דמים. והרא"ש

3 וביאר דאלו הן בכלל אבות נזיקין שע"י פשיעתו שלא שמרם כמשפט היה מפסיד חבירו ועל כן הוא מתחייב עליהם. [ונתחדש בדברי ר' יהונתן דחיוב שומרים בנזקין מישך לפרשת שמירת גופו. וע' ברכ"ש ט].

4 [וכוונתו להק' דלכאן סדר כ"ד אבות דר' חייא הוזכרו ד' דברים קודם גנב וגזלן].

5 ובסה"מ [ל"ת רמד] ביאר דהעובר על לאו זה חייב לשלם תשלומי כפל, או ד' וה' או להשיב הקרן לבד. [ועוד כתב שם דנכלל בלאו זה גונב ע"מ למיקט, לצער הבעלים ולהטרידו ואח"כ להשיבו. ולא תגנובו ע"מ לשלם ד' וה'.

6 [וע' לע' נו. דנח' אי ליסטים מזויין גנב או גזלן. ועי"ש ברמב"ם וראב"ד ונו"כ]. ורש"י [סנהד' ב.] כתב דגזל הוא כגון כופר בפקדון, מששלח בו יד. וכן החוטף מיד חבירו, כגון ויגזול את החנית [ע"פ הגמ' עט:]. אבל לזה ולא שילם לא מיקרי גזלן.

7 **והרמב"ם** [סה"מ עשה קצד] כלל החומש במצוות והשיב, דאף זה מדיני הגזילה ולא רק עונש השבועה.

8 ובסה"מ ביאר דגזילה הוא ליטול באונס והכרח מה שאין לנו זכות.

9 ובפשוטו הטעם משום דאין לוקה ומשלם. **ותוס'** [מכות שם] הק' א"כ נימא לוקה ואינו משלם. [ורק גבי חובל ועדים זוממים אמר'] כתובות לב דגלי קרא דמשלם ואינו לוקה]. ובפשוטו נדחקו **האחרונים** דאף בגניבה וגזילה גלי קרא [וע"ע עונג יו"ט קיח בהג']. ועוד דייק **האחיעזר** [א כא, וע' שעה"מ חמץ] מדברי **הרמב"ם** [סנהדרין יח ב] דהוא כלל בפנ"ע, דלאו הניתן לתשלומין אין לוקין עליו.

10 וס"ד דיהא מחזיר ומשלם, וכמו גנב דמשלם תשלומי כפל. ת"ל גזילה, גזילה משלם ואינו משיב ומשלם.

11 **והגר"ח** כת' עפ"ז דדין והשיב הוה דין בעצם החפץ, ועבדים נתמעטו דהוקשו לקרקעות. אבל מ"מ כיון דשייך מעשה גזילה בעבדים, יש בהם דין ושילם. דחיוב תשלום הוה משום מעשה הגזילה. [עי"ש שהעמיד יסוד זה, דחיוב 'ושילם' לא הוה מחמת קנין הגניבה. ומש"ה מחוייב על לקיחת עבדו ואמה [לעיל ד.] לולי קרא].

12 **אבל הרמב"ם** [סה"מ עשה קצד] כלל במצוות והשיב, או לתת דמיה אם נשתנית. אמנם **רש"י** [סנהדרין עב.] כתב דחיוב תשלום בגנב משום דלא גרע משואל.

[לעיל א יא] כת' דבגנב כתיב חיים שנים ישלם, ובגזלן כתיב והשיב וכו', ומיהו מעות יכול לשלם דמה לי הן מה לי דמיהן.

ובשו"ת הרשב"א [ו רפ] כתב דאף גנב עובר בלא תגזול, דהגנב בכלל גזלן אלא שהוסיף לאור¹³. אבל מדברי הרמב"ם [הנ"ל ריש גניבה וריש גזילה, וסה"מ ל"ת רמז, רמה] מבואר דחילקו לב'.

ובדברי הרמב"ם [ע"פ דיוק הגר"ח] מבואר דגנב אף כשמשיב בעין, נחשב 'תשלום'. [ולא משום ניתק לעשה¹⁴]. דאף גוף החפץ נחשב 'ושילם'.

והרמב"ם [גניבה א א] פסק דאף הגונב מעכו"ם עובר בלא תגנובו. וה"ה כתב דגזל עכו"ם אסור [לק' קיג], וה"ה לגונבו. והש"ך [שנט ב] וגר"א [שמח ה] הביאו דדעת הרמב"ם דגזל עכו"ם אסור מדאורי¹⁵. [ולא חילקו בין גניבה לגזילה]. אבל בחי' הר"ן [סנהד' נז]. כתב דדעת הרמב"ם דמדאורי' גזל עכו"ם מותר, ורק גניבה אסור מדאורי¹⁶. [וזוה דבר פלא, דאין איסור מגדרי הממון, ואפ"ה לוקה על לקיחתו¹⁷].

וכ"כ המנחת חינוך [רכד ד] דהתורה לא אסרה לא תגנוב משום דין ממון, דהא אף שלו אסור לגנוב מה"ת [כדלעיל כז:], ואף ע"מ למיקט אסור. אלא התורה אסרה עצם המדה הגרועה הזאת. ולא רק משום דין ממון. ואף דהפקירה תורה ממון עכו"ם, מ"מ גניבה אסור. כדי שלא ילמוד מדה הגרועה הזאת, והקפידה תורה שלא ירגיל בזה. ודן א"כ אף פחות משווה פרוטה יעבור.

ולדעת רוב ראשונים גניבה וגזילה שווים לענין רוב גדרי חיוב תשלום. אבל דעת התוס' ר"ד [סה. ועוד] דהתורה החמירה בתשלום קרן דגנב. [ובעז"ה יתבאר סה.].

ומשמע בכל הסוגיות דלענין קנין שינוי אין חילוק בין גנב לגזל¹⁸ [ואף דילפי' קרא ד'אשר גזל' דכתיב גבי גזלן]. ומ"מ הרמב"ם חילק הלכות גניבה והלכות גזילה לב', וכפלו רוב עניני שינוי וכדו'. וכן הסור וש"ע הביאו הלכות גניבה מסי' שמח והלאה, ומסי' שנט הלכות גזילה.

ונח' התנאים [לק' קיד]. האם סתם גניבה נתייאשו הבעלים [פרש"י דאינם יודעים ממי לתבוע], או בסתם גזילה [דכיון דנטלו ממנו בכח, ואינו יכול לעמוד נגדו. אבל כשנגנב סבור שיחפש וימצא]. ולכאור' נח' בסברא בעלמא, ולא שייך לגדרי גניבה וגזילה.

ומדת תשלומי ד' וה'. האחרונים חקרו בגדר החיוב ד' וה', האם מתחייב כפל ועוד ב' וג', או דכולו חיוב ג' וד' [בנוסף על הקרן]. והביאו דבגמ' [במ נז:] ממעטי' עבדים שטרות וקרקעות מחיוב כפל [מכלל ופרט]. ואמר' דמשה אין חיוב ד' וה', דד' וה' אמרתי לך ולא ג' וד', ופרש"י דכיון דאינו חייב כפל בצר ליה חדא. [ועד"ז מבואר ב"ח שבועות מב:].

אמנם הביאו דהרמב"ם [גניבה א ו] משמע דאין חיוב כפל [בטבח ומכר], אלא הכל בכלל החיוב ד' וה'¹⁹.

ומידת תשלומי ד' וה' אינה נוהגת אלא בשור ושה בלבד. החש"ל נסתפק הגונב שור שחוט [שלם], האם מתחייב בד' וה'. והביא דביומא [מח] מבואר דכשהעור קיים עליו איקרי שור²⁰. וע"ע תוס' [לק' עז: ד"ה זה]. ועע"ש שדן בבן פקועה.

רש"י ד"ה אין הגונב. וגונב מבית האיש ולא מבית גנב. מבואר ברש"י דנתמעט מקרא זו דאינו חייב כפל אף לבעלים. ובגמ' [סח:] מבואר דהטעם דאינו ברשותו. [ובפשוטו משמע דנתמעט מקרא דאינו משלם כפל לגנב הראשון. ומסברא ידעי' דל"ש חיוב לבעלים, דאינו ברשותו]. וי"ל דגדר המיעוט מבית האיש משום דאינו ברשותו. וכ"כ כמה ראשונים. [וע' לק'].

13 וכתב שהגזלה בכלל הגניבה, אלא שלקחן בסתר. ואמרו אל תגנוב את שלך מאחורי הגנב שלא יתראה עליו כגנב [ע' לעיל כז:], ואם אסור בשלו כ"ש בשל אחרים.

14 אמנם בסה"מ הנ"ל משמע דאף גנב כשהוא בעין נחשב קיום והשיב. ובאמת יל"פ כוונת הרמב"ם דניתן לתשלומין, משום חיוב כפל, ומש"ה אינו לוקה. ומש"ה אי"צ לטעם ניתק לעשה.

15 וחלק על הכס"מ דדייק מהרמב"ם דהוה איסור בעלמא מדרבנן.

16 והנובי"י [י"ד ק פא] ביאר דגזל סמך ליה רעך. אבל גניבה כתיב סתם, אפי' עכו"ם.

והגר"א [בליק' הרמב"ם] כתב דמש"כ הרמב"ם דלוקה בגניבה, לאו דוקא. דהוה איסור עשה [מהך גילוי].

17 אבל הנובי"י נקט דאף גזל אסור מדאורי', דגלי וחשב עם קונוהו דאסור מדאורי', אבל אין לאו.

18 וכ"כ תוס' [סז: ד"ה דתניא] דאין סברא לחלק בין גנב לגזלן לענין אי יאוש קני.

19 ועד"ז הביאו לפרש דברי הסור שני, וע' לק' עד:.

20 ובגמ' [בכורות יב.] מבואר דאין פודין בשחוט, דילפי' מפסח. ונח' בגמ' שם לענין בן פקועה.

והקצות [לד ג] נקט דהגונב מהגנב נתמעט מחיוב גניבה וגזילה, דאין עליו שם גזלן, דלא לקח מרשות בעליו²¹. [וע' לק' סה.]. וכתב לפרש דהא דבא אחר ואכלו [לרב חסדא קיא:] חייב משום מזיק²². והנתיבות [לד ה] כתב דהטעם דאינו חייב, משום דלא הוסיף בגניבה. ועפ"ז יישב דהיכא דעשה שינוי, הוסיף בגניבה [וחייב קרן מדין גנב, ע' בסמוך]. והקצות ונתיבות נקטו דגונב מהגנב אינו משלם אפי' קרן. וכ"ה פשוטות רש"י [סח.]. [והאחרונים דחו, וע' לק'].

אבל האחרונים [דברי משפט שם, או"ש גניבה ג ב, אמר"מ לב ב, חזו"א] כת' דגונב מהגנב נתמעט רק מחיוב כפל, ומ"מ מתחייב בקרן. [וכ"כ הקר"ס גניבה ו²³]. וכ"כ התוס' ר"ד [לק' קיא:].

והגר"ח [סטנסל רנו] כ' דהגונב אחר הגנב מתחייב קרן כדין גזלן. ואף דנתמעט מדין גניבה, נתחייב כדין גזלן. [וע"ע לק' סה.]. וכן הביאו בשם הגר"ז דנתמעט דגונב מהגנב אינו צורת גניבה²⁴, אלא משום גזלן. וכ"כ החזו"א [טז ז] וביאר דכל הנוטל ממון דלאו ידידה הוה גזלן, ולא אמרה תורה תנאים מיוחדים. ואף כופר בפקדון הוה גזלן [לק' קה:], אע"ג דלא נעשה גנב [בלא שבועה]²⁵.

ולא הטובח אחר הגנב משלם תשלומי ד' וה'. התוס' חדשים [במשניות] כתב דהמיעוט מבית האיש [נתמעט רק מכפל, ומנלן דאין חיוב ד' וה']. [ונקט דלא נתמעט מעיקר הדין גניבה, ומתחייב קרן]. ותי' ע"פ הגמ' [ב"מ נז:] דד' וה' אמרתי ולא ג' וד'. אבל מסתימת שאר המפרשים דאף ד' וה' נתמעט מהך מיעוט.

והאחרונים [או"ש שם, אמר"מ לב ו, אפיק"י סוף ח"ב מבן המחבר] הק' לסברת הנתיבות דהיכא דהוסיף בגניבה מתחייב מדין גנב, אמאי לא יתחייב אף ד' וה' וכפל. והאמר"מ ובן האפיק"י ביארו דבזה נתמעט מבית האיש, מחיוב כפל וד' וה'. וביארו דכוונת הנתיבות דאי לא הוסיף בגניבתו, ידעי' מסברא דאינו גנב כלל.

תוד"ה מרובה קתני. וי"ל דשייר טענת גנב באבידה. האחרונים הק' אמאי חשיב דשייר תרתי, דאף שומר אבידה הוה שומר, והוה בכלל כל טוען טענת גנב. [וכ"כ התוס' ר"פ דלאידך לישנא אבידה ופקדון חשיב חד, כיון דהא בהא תליא].

אמנם מבואר [לק' סג.] דילפי' לה מילפו' בפנ"ע²⁶. ובחי' הגר"נ ביאר דפרשת שומר אבידה הוה פרשה בפנ"ע, דחייבתו תורה. ואינו בכלל גדרי פקדון בעלמא.

בא"ד ועוד שמשיר שותף וכו'. והתוס' ר"פ ביאר דל"ק לא חשיב שויר, דשייך תשלום ד' וה' אלא דליכא וטבחו כולו באיסורא. א"נ בהודאה לא מיירי. וע' מהרש"א.

בא"ד ועוד י"מ וכו' דלא נחית למנינא אלא דגלי שיש ריבוי. וכ"כ הראב"ד דמרובה משמע דריבה טפי, אלא שלא פרטן. והרשב"א תי' עוד דקאי אמינים שנוהג בדין כפל, ולא שייר במינים.

מנה"מ וכו'. הראשונים הק' דמפורש בקרא דכפל נוהג בין בדבר שיש בו רוח חיים ובין אין בו רוח חיים²⁷. והתוס' ר"ד כתב דאף דמפורש שויר וחמור ושה, מבעי מנלן בשאר בע"ח, כגון עופות. והרשב"א כתב דאורחיה דגמ' לשאול באיזה אופן דרשי' כלל ופרט.

21 והקצות חלק בזה אמש"כ התומים [שם] דהחולק עם הגנב פסול לעדות, דמ"ש מכופר בפקדון [ודלא כפשוטו הריב"ש רסו, והו' ברמ"א שם]. אבל בחי' ר' מאיר שמחה [סו.] חלק דאף אילו אין חיוב גניבה וגזילה, מ"מ עובר בלא תגנוב. וכ"ש החולק עם הגנב, שמעכב מהבעלים. [ושוב חלק דבאמת ברור דהגונב מהגנב חייב קרן].

ובשולח הרא"ש [סד א, הו' בטור שמח] דהמסייע לגנב אינו מתחייב, אלא היכא דגנבו מהראשון אמרי' רצה מזה גובה.

22 דאי איתיה בעיניה מחזיר לבעלים, אבל לא נתחייב עליו כדין גזלן.

23 ויש לדחות דכוונתו דהיינו בעודה בעין. [אבל הא"ש שם הביא דמשמע מדבריו דעובר מדאור' בלאו דגניבה].

24 ואף אינו נמכר בגניבתו. [אמנם המנה"ח [מב ד] דן דאינו נמכר בגניבתו, משום דנתמעט מחיוב כפל. משמע דמ"מ נחשב 'גניבה']. [וע"ע אבה"א גניבה ג יג].

25 והביא מכתובות ל: דהתוחב לפה של חבירו, דלכאו' הראשון נתחייב מדין גזלן, ואף האוכל מתחייב עליו. אמנם הפנ"י [לעיל נז] למד מהך קרא כל דינא דשמירת אבידה.

26 דכתיב [שמות כב ו] כסף או כלים וכו' אם ימצא הגנב ישלם ב'. ולמדנו כל מטלטלין דלאו בע"ח. וכתיב [שם ג] משור עד חמור עד שה חיים שנים ישלם.

תוד"ה יצאו קרקעות. וא"ת כיון דאימעיטי משבועה. מבואר בתוס' דל"ש טוען טענת גנב היכא דאין חיוב שבועת השומרים. אבל האר"ש [גניבה ד'י] דעיקר חיוב טוען טענת גנב הוה אף בלא שבועה, אלא דהיכא דעדיין מחוייב שבועה כבר נשלמה כפירתו. [ודן לפרש בזה נידון התוס' [לעיל נז:] האם יש חיוב טוען טענת גנב בשמירה בבעלים]. והקה"י [לו] הביא מכאן דלא כדבריו.

בא"ד ע"י גלגול²⁸. הקוב"ש [ג] הק' דהא קרקעות נתמעטו מכל חיובי שומרים, א"כ מה מהני שנשבע ע"י גלגול. וכתב דמבואר בתוס' דאף דנתמעט מגדרי חיוב תשלום ושבועה, מ"מ מקרי שומר דמחוייב לשמור. וכל"ד הש"ך [סו כו]. אמנם ה^נתיבות [ס"ס רצא] נקט דקרקע נתמעט מפרשת שמירה לגמרי. [וצ"ע מדברי התוס'].

והקוב"ש הק' דמ"מ דלא מצינו חיוב כפל אלא בנשבע שבועת השומרים. אבל שבועת גלגול אינה שבועת השומרים, אלא שבועה אחרת. [וי"ל דמ"מ חיוב שבועת גלגול הוא מגוף הטענה. ועי"ז אינו פטור בטענת השמירה].

[והמאירי כת' דל"ש טענת גנב בקרקע דאין נשבעין עליהם. והביא י"מ בגלגול. ומשמע דהמאירי סבר דל"מ שבועת גלגול לחיוב כפל].

והרשב"א [סג.] תי' ועוד דכפל ושבועה הכל א', וליכא אלא חד קרא לתרוייהו.

בא"ד וא"ת גניבה בקרקע היכי שייכא, וי"ל במשיג גבול וכו'. והר"א גרמישא [בשיטמ"ק] כתב דהיינו גניבה ממש, אבל ל"ש טוען טענת גנב בקרקע. אבל התוס' ר"פ כתב דכה"ג משכחת אף טוען טענת גנב כגון שמינהו שומר, וטען שאחרים השיגו גבול, ונמצא שהוא המשיג. [פי' שראובן היה שומר על שדה שבין שדהו לשדה שמעון, וטוען ששמעון השיג גבול. ונמצא שהוא השיג].

ותוס' [ב"מ סא.] כת' דיש לאו דלא תגזול בעבדים, דהא דקרקע אינה נגזלת [לאו דלא תגזול] אינה מהמקרא, אלא דא"א להזיזה ממקומה. [אמנם תוס' דידן דנו לענין גניבה. והאחרונים העירו דלענין גזילה שפיר משכחת דתקף חבירו והוציאו מהקרקע. ומש"ה בעי' [לק' קיז:] מיעוט קרקע מגזילה. ויש שביארו דאף התוקף חבירו ומרחיקו משדהו, לא נחשב 'לקיחה', ואינו עובר משום לא תגזול. כיון דל"ש מעשה ליקח את הקרקע עליו. אבל למ"ד דקרקע נגזלת, ועי" שיעשה מעשה חזקה [או אגב] יש לו קניני גזילה, ועי"ז עובר בלא תגזול].

בא"ד א"נ במחובר לקרקע כי ההיא ד'י' גפנים טעונות וכו'. הקוב"ש [ד] ביאר דבשעת מסירה לשמור הוה קרקע, ואף דבשעת כפירה ושבועה הפירות כבר נתלשו. והביא דפרשת טענת גנב צריך שיחול בשעת מסירה לשמור.

ועוד דנו האחרונים דתוס' קאי בגנב ממש, דנחשב גנב קרקע, כיון שמעשה הגניבה היה בתלישה מהקרקע²⁹.

והאחרונים [ברכ"ש לג ב] הק' דלק' [קיז:] ממעטי' גזילה בקרקעות מקרא אחריןא [דלא קנה קניני גזילה], ואם לא נעשה גזלן, האין יתחייב כפל.

אמנם בחי' הראב"ד [קטז:] כתב דאיכא למימר דאע"ג דקרקע אינה נגזלת [לקנות בשינוי, ולהתחייב באונסין], מ"מ בעי השבה, וצ"ל הרי שלך לפניך וטול אותה. ואם אינו יכול להשיבה חייב לשלם. [אבל דעת כל שאר ראשונים [שם, ע"פ הירושלמי] דאינו חייב כלל].

והקוב"ש [ב] ביאר דגניבה וגזילה הוה ב' גדרים, ואף דנתמעט מחיוב גזילה, י"ל דמתחייב משום גניבה. וציין תוס' [לעיל יא.] הביאו ירושלמי גבי אין שמין דבעי קרא בגנב וקרא בגזלן³⁰. אבל דן דמ"מ לענין שינוי ילפי' מהדדי.

והברכ"ש תי' ע"פ דברי הגר"ח [גזילה ט] [בדעת הראב"ד] דאף דנתמעטו עבדים מקניני גזילה. מ"מ שייך בהו מעשה הגזילה, ומש"ה שייך בהו חיוב 'ושילם' [דלא תלי בקניני גזילה]. ושייך חיוב כפל. [ולא תי' אקרקעות].

תוד"ה יצאו שטרות. ואפי' מאן דדאין דד"ג ל"ה אלא מדרבנן [וכמ"ש לעיל תוס' נד.³¹].

28 והתרה"כ [סו ד"ה דע שמדברי התוס'] הק' דילמא מיירי בחייב עצמו שמירה ושבועה ע"י קנין. והוכיח דאף כשמחייב עצמו, לא שייך שבועת השומרים בקרקעות.

29 וצ"ב אמאי יחשב 'גנב' בעודו מחובר.

30 והק' דלפ"ז גונב מבית האיש ולא מבית גנב, בגניבה, ומנלן בגזילה. [וע' לעיל דהגר"ח וחזר"א נקטו דלא נתמעט גזילה, ומש"ה שייך בהו חיוב 'ושילם' [דלא תלי בקניני גזילה]. ושייך חיוב כפל. [ולא תי' אקרקעות].

31 וכ"כ הרשב"א כאן כדמוכח בסוף הכונס [לעיל סב.]. וכמ"ש התוס' [נד. ותוס' ר"פ סב.]. [וע' מה שהו' סב.]

מבואר בתוס' דלמ"ד דמתחייב מדינא דגרמי, שייך חיוב כפל. [וכ"כ תוס' [שבועות לז:] ליישב דקאי כר' מאיר דדאין דד"ג]. ומשמע לפ"ז דהגונב שטר מתחייב מדינא דגרמי. אף דלא הזיקו בידים. והאחרונים [ע' ברכ"ש לג] הק' דגדר חיוב דינא דגרמי, דמתחייב על מה שהפסידו לבסוף [כשהלווה כופר במלוה]. דאף משום דינא דגרמי לא נחשב שהשטר שווה ממון. וע' בסמוך.

[ונח' בזה ב' תי' התוס' [לק' עא:] האם מתחייב כפל [על בהמה שחייב באחריותו] למאן דדאין דינא דגרמי³². ועי"ש].

שם. ותוס' [שבועות לז:] תי' עוד א"נ כי פטרינן היינו כי קלינהו באתרייהו אבל נטלן ושרפן חייב. ולהך תי' חזר בו, דשייך אף חיוב קרן בעין. [וכ"כ בפסקי תוס' [שבועות נה, והאגודה שבועות ה כו] דהמגביה שטרות ושרפן חייב. וכ"כ היש"ש [ט יג]. והש"ך [שפ"ו יג] חלק דכל זה לולי המיעוט אין גופו ממון. אבל קי"ל [לק' קיז:] דנתמעט דאין נגזלין. ואינו חייב אף קרן מחיובי גזילה.

בא"ד וי"ל כיון דאי איתיה לשטר בעין חייב להחזיר, ס"ד יתחייב כפל עמו. וצ"ב דמ"מ כיון דלא שייך לשלם על השטר [והמזיקו פטור], א"כ מ"ש חיוב כפל. והאחרונים ביארו דשייך דין תשלום כנגד השטר, ומתחייב כפל. וקו' התוס' דל"ש חיוב קרן [דאפי' מזיק פטור]. ואם אין קרן, אין כפל.

והגר"ח [סטנצל רמב, ע"ע ברכ"ש לג וחי' ר' שמואל כ] ביאר דכל הנידון בסוגיין על שווי עצם השטר כראיה. דיש לדון בשטר משום שווי החוב, ומשום שווי השטר כראיה. ואף דלענין היזק החוב, איבוד השטר דינא דגרמי בהא שהלווה אינו משלם. מ"מ נחשב נזק בגוף השטר, משום הראיה שבו. אלא דאף נזק זה ל"ש לחייב, כיון דאילו יפרעו את החוב לא יפסיד כלל. ומש"ה ל"ש חיוב מזיק על השטר. משא"כ חיוב גניבה הוה משום מעשה הגניבה. ויש כאן מעשה גניבה בחפץ השווה ממון. ובאמת יתחייב כפל כשיעור שווי הראיה, ולא כל החוב³³.

וכתב הגר"ח דהיכא שנאבד השטר ל"ש דין תשלום [אף על הראיה שבו]. אבל כשהוא בעין, יש לו שווי, ושייך בו דין השבה, וכיון דמחוייב להשיב מתחייב אף כפל³⁴.

ועוד הביא הגר"ח להק' דהגונב שטרות חסר במעשה גניבה, דשטר בעי כתיבה ומסירה [ואל"כ קנה רק את הנייר לצור ע"פ צלוחיתו]. והגר"ח תי' ע"פ הנ"ל, דשייך גניבה בשטר, כלפי הראיה שבו.

יצא הקדש רעהו כתיב. הרמב"ם [גניבה ב א] פסק דהגונב את הגוי או נכסי הקדש אינו משלם אלא קרן. דממעט' רעהו. ובפשוטו משמע דחייב קרן. [מפרשת גניבה, ולא רק משום חיוב מעילה]. וכן דייק הא"ש [שם, ואמר"מ מ א] מדברי הרמב"ם [ג יג] דהגונב מגוי או מהקדש אינו נמכר בגניבתו³⁵. ומבואר דעכ"פ מתחייב קרן כדין גנב. והאחרונים דנו דמדברי התוס' [לעיל ו:] משמע דנתמעט הקדש מכל דיני נזקין. ואינו חייב אלא מגדרי מעילה.

דף סג.

תוד"ה רעהו. הא ליכא שבועה בהקדש. ותוס' [שבועות מב;] וכן ר' ישעיה בשיטמ"ק] כתב דבהקדש לא שייך לגלגל שבועה ממקום אחר. דאין חייבין שום שבועה בהקדש¹.

[לדחות].

32 [וצ"ל דאפ"ה שטר נתמעט דאין גופו ממון. אבל בהמת הקדש גופה ממון, אף דיש לו עליו רק זכות גורם לממון וגרמי].

33 אמנם ציינו דבמאירי [בסוגיין] מבואר דמשלם כל הכתוב בשטר.

34 והברכ"ש [לג] ביאר [ע"פ דברי הגר"ח גזילה ט, ה' לעיל] דגדר חיוב תשלום [כשהשטר נאבד] הוה מדין 'ושילם' [וכדין מזיק, ולא משום עצם לקיחת הממון]. אבל בעודו בעין, יש דין והשיב. וחל בזה חיוב כפל עמו.

35 והאבה"א [ג יג] כת' דמבואר דדין נמכר בגניבתו תלי בדין כפל. [וע"ע מה שהביא בנידון זה בשם המהר"ל דיסקין]. ובחי' ר' שמואל [ח ב] הביא בשם הגר"ז דנתמעט רעהו מפרשת גניבה. ונתחייב כדין גזילה.

1 והמצפ"א הק' דמשכחת לגול כגון שהקדיש חפץ, והפקידו, ואח"כ פדאו. והביא דברמב"ם [שכירות ב] כ'

והשער משפט [צד א] הביא מדברי התוס' דאפוטרופוס דיתמי אינו יכול לגלגל שבועה, מחיוב ממון ידידה, לישבע אנכסי יתומים. דא"כ אף בהקדש משכח"ל לגלגל דהגזבר הוה אפוטרופוס.

בא"ד וא"ת וכו' ולא מבית הקדש וכו' וי"ל וכו' אלא אגב. אבל הרמב"ם [גניבה ב א] כתב דהגונב מגוי או הקדש אינו חייב כפל, שנאמר לרעהו ולא הקדש וגוי. וכן הגונב קדשים וכו' שנאמר וגונב מבית האיש ולא מבית גנב. והלח"מ כתב דכוונת הרמב"ם ליישב דבעי ב' קראי, לקדשים שיש אחריות, ואין בו אחריות.

והלח"מ [נזק"מ ח א] הוסיף דק"ל כר"י הגלילי דקדשים קלים ממון בעלים, והוה רעהו. ומש"ה איצטריך מיעוט מבית האיש.²

והגר"ח [סטנסל רמט] תי' דיש חילוק בין קדשי מזבח לבדק הבית. וביאר דגדר קדושת בדק הבית, דשייך לרשות הקדש [דנחשב ממונות של הקדש, וכרשות אחרת ע"י אמירתו לגבוה]. ורשות הקדש גורם לאיסור הנאה שלו וקדושתו. [ונתמעט דאינו דעהו]. אבל קדשי מזבח אינו מקנה את החפץ לרשות הקדש [דלמי הוא מקנה], אלא חל בו קדושה להקרבה. והקדושה עושה אותו לממון גבוה. [ונתמעט דאינו ברשותו של מקדיש].

תוד"ה אלא. אע"ג דבברייתא דריש כלל ופרט וכלל וכו' אלא לפי שדרשא שגורה בגמ' נקטי'. וכ"כ תוס' [ב"מ נז; והרמב"ן שם, וכן תוס' שבועות מב: בסו"ד] דכל הני כללי ופרטי [דהזכרו בברייתא שם] אסמכתא, כדמבואר בסוגיין.

ונח' התנאים [לק' קיז; שבועות ד: אי דרשי' כל התורה בכלל ופרט, או בריבוי ומיעוט. ונפק"מ בכמה סוגיות]. אמנם בסוגיין מבואר דאף למ"ד דדרשי' כלל ופרט בכל התורה, בסוגיין 'בכל' הוה ריבוי ומיעוט.

אבל היש"ש דייק דהרמב"ם [גניבה ב ב, ובפיה"מ] נקט כלל ופרט. ומש"ה השמיט דין דבר שאינו מסויים [ע' בסמוך]. וכתב דהרמב"ם נקט דהברייתא עיקר, דילפי' בכלל ופרט.

והפנ"י הק' על קו' הגמ' [אי מה הפרט וכו'] הא אמר' [נזיר לה: דבהצד השווה סגי דמי בחד צד. וכתב דתליא במח' [עירובין כח]. אי אמרי' דכללא קמא דוקא, ובעי' דמי מב' צדדים. אבל הרמב"ם סמך אסוגיה דנזיר, וכמ"ד כללא בתרא עיקר. ודלא כמסקנת סוגיין.

פרי מפרי. פרש"י ולד מולד, וגפן מחרצן, למעוטי מים ומלח וכמיהין ופטירות. [אבל רש"י לעיל נד: פי' יין מענבים ושכר מתמרים. משמע דהענבים ותמרים עצמן אינם פרי מפרי]. ומשמע מרש"י דהנך איקרי גידולי קרקע, ונתמעטו משום פרי מפרי.

אבל הרמב"ם פיה"מ [מעש"ש א ה] כת' דמים ומלח אינו גדולי קרקע.³ והתו"ט [מעש"ש א ג] הביא מסוגיין דנחשב גדולי קרקע, הואיל ונובעין מהארץ. וכן מלח הבא ממים שרופין. אלא דאינו פרי מפרי.

ואי ס"ד וכו' לכלל ופרט וכו' נכתוב להני פרטי גבי האיך כלל. והרמב"ן [ב"מ נז: הו' בשיטמ"ק] הק' דאי הוה כתיבא גבי הדדי, היינו ממעטי' מכל חיובי שומרים. ואף שומר שכר לא ישלם. וכן המיעוט דב' כסף, לא אמרי' דהוה מיעוט מפרשת שומרים, ואי אפקיד ופשע יפטר. ותי' דכיון דלא נתמעט מפרשת שומר שכר [אלא כלל ופרט, דבר המטלטל וגופו ממון], ש"מ דאינו מיעוט מחיובי שומרים.⁴

תוד"ה למה מי. [בסו"ד] כי היכי דדרשי' לענין שבועה מה כלים שנים, ה"נ לענין כפל, וכן דבר שאינו מסויים וכו'. מבואר מדברי התוס' דפשיטא להו דהמיעוט מה כלים שנים [דבעי תביעת ב' כסף], ודבר שאינו מסויים [ע' בסמוך], הוה אף בשבועת השומרים. והרמב"ן [שבועות מ, ורא"ש שם ו ו] מח' אי בעי ב' כסף בשבועות השומרים [ותלי בסוגיה לק' קז, עי"ש רש"י ותוס'].⁵

והקוב"ש [ה] כ' דהיינו דוקא כפל [דסוגיין] דטוען טענת גנב, דתלוי בדין שומר. אבל גנב עצמו [לק' סד: לא ילפי' משבועה דבעי ב' כסף].

וכן דבר שאינו מסויים, למש"כ ריב"א [בתוד"ה דבר] שאינו במידה ובמשקל, זה שייך רק במסירה לשמירה. [היכא דמסרו שק מלא סתם, בלא מדידה]. אבל גנב עצמו, כל דבר שגונב יש לו מידה ומשקל [אף שאינה

דבעי' רעהו מתחילה וע"ס.

2 אמנם האחרונים העירו דבתוספתא [ז ח] משמע דלר"י הגלילי חייב כפל בקדשים קלים.
3 ולק' [ק"ז]: אמרי' דלמ"ד ריבוי ומיעוט רק שטרות נתמעטו מגזילה. אבל תוס' [ב"מ ק: ועוד] הביאו דלחד מ"ד יש מיעוט אף קרקעות.

4 אמנם הלח"מ [גניבה ב ב] כתב דאף דהמסקנא אינה כן, נקט כלשון הברייתא.
5 וביאר שהמים יסוד פשוט, ורובה אינה מן הארץ. והמלח הוה אדמה שרופה.

6 והרמב"ן [שבועות מ]. ביאר דמדלא כתיבינהו אלא בפרשה ראשונה [דש"ח] ש"מ דנתמעטו משבועה וכפל, ולא מחיוב השומרים. אבל לא נתמעטו בשאר פרשיות שבאו ללמד תשלומי השומרים. וכולהו איתקשו להדדי, דבמה שזה נשבע ומשלם, אף זה נשבע ומשלם.

7 והעירו דהפסקי תוס' [קנ"ג] סתם דאין חיוב כפל. [ע' בסמוך מח' הרמב"ן והתוס'].
8

ידועה לנו].

תוד"ה דבר שאינו מסויים. פ"ה דבר שאין לבעלים סימן, וקשה מה לי יש בו סימן. והיש"ש [א] ביאר הקו' דמאחר דיש עדים שגנב אמאי לא יתן כפל בלא סימן. אבל המאירי הביא דברי רש"י דקאי בטענות גנב באבידה⁸.

בא"ד ומפרש ריב"א וכו' אין נשבעין אלא על דבר שבמידה וכו'. ונתמעט מחיוב שבועה. [וכ"כ בחי' הראב"ד דנתמעט לענין מודה במקצת]. [ותוס' דחו דנתמעט ממשמעותו דקרא. דלא הוה צורת מודה במקצת. ולפ"ז לא נתמעט משאר חיובי שבועה].

בא"ד ועוד וכו' לאפוקי חצי רימון⁹. והרמב"ן [שבועות מ, וב"מ נז: והו' בשיטמ"ק] פי' חצי כלי, דהא דאמר' [שבוע' מ:] יצאו כלים למה שהן [ואי"צ ב' כסף], היינו כלי שלם. ולא בשבורין שאינן עושין מעין מלאכתן. [אא"כ שווה ב' כסף].

ותוס' הביאו [ע"פ הגמ' סד:] דנתמעט אף מחיוב כפל. ובפשוטו משמע אף מחיוב כפל דגנב. אבל הרמב"ן [שם] כתב דנתמעט רק מחיוב שבועת השומרים, וחייב כפל דטוען טענת גנב. [ועד"ז דעת הר"י מגאש ע' בסמוך].

ורע"א [בגהש"ס] הק' דמבואר בתוס' [שבת צג:] דשותפין שגנבו, שכל א' גנב חצי, חייבין כפל. [ותוס' ביארו דאין שיעור לכפל, דנוהג בכל דבר ובכל שהוא¹⁰]. והקוב"ש [ו] תי' דכיון דהפרי שלם, נחשב דבר מסויים [רימון שלם], וחייב כפל אף כשנעשית גניבה רק בחציה. אבל הק' דתוס' [ב"מ מז:] נקטו דחצי מכלי שלם נחשב דבר שאינו מסויים. והדבר"י [כה ח] דן דשותפין שגנבו כא יש לו תורת גנב על כולו¹¹.

בא"ד וכן אמר' [לק' סד:] וכו' דממעט להו מכפל וכו'. אבל בשו"ת הר"י מגאש [הו'] בשיטמ"ק] כתב דגנב עצמו חייב כפל בדבר שאינו מסויים¹². ודוקא טוען טענת גנב נתמעט, דאינו חייב כפל אא"כ נשבע. ואין חיוב שבועה [שבועת השומרים] בדבר שאינו מסויים¹³. ומש"ה ל"ש כפל בטענת גנב כשאינו מסויים. [אמנם העירו דשייך שבועת גלגול].

והיש"ש הק' דהרמב"ם והטור השמיטו הא דאין כפל בדבר שאינו מסויים. ותי' דס"ל דילפי' מכלל ופרט, ולא מריבוי ומיעוט. ודלא כסוגיין. אבל הרש"ש [סד: וקוב"ש] תי' דס"ל דלא נתמעט בכפל דגנב ממש, אלא בטוען טענת גנב. דהוה מיעוט בדין שומרים. [ומ"מ הק' דהרמב"ם לא הביאו אף בדין טוען טענת גנב].

דף סג:

טוען טענת גנב באבידה וכו' שנא' על כל אבידה אשר יאמר. והגמ' [לק' קו:] מק' דממעט' נתן כשהוא קטן, ותבעו כשהוא גדול, דבעי כי יתן איש. ואם איתא תהוי כאבידה¹. ומסק' הגמ' דאבידה אתא מכח בן דעת.

והרמ"ה [בשיטמק קו:] ביאר דנתן כשהוא קטן אינו חייב בשמירה, וכל היכא דאינו חייב בשמירה לא חייבה תורה משום טוען טענת גנב כפל. ועוד דטוען טענת גנב אינו חייב כפל אלא לבתר שבועה [ונתן כשהוא קטן אינו חייב בשבועה].

ובחי' הגר"נ [ג] הביא דילפי' בסוגיין דהוה פרשה בפנ"ע, כיון דרחמנא שעבדי' בע"כ.

8 וי"ל פ' דקאי בשומר אבידה דדבר שאין בו סימן, דנתחייב בגדרי השבת אבידה [קודם שנתייאשו הבעלים], ואף דרחוק לבא לידי השבה ע"י עדים בלא סימן. ומש"ה אף כשבאו אח"כ עדים, לענין זה נתמעט מדין שמירתו].

9 והקוב"ב [נ] הק' דאיתא [לק' עח:] דיש חיוב כפל וד' וה' בקיטעת. [וי"ל ע"פ דברי הרמב"ן דאיירי כשעושה מעין מלאכתו. ועי"ל דבעל חי חשוב, אפי' נקטע].

10 [ותוס' כת' בשותפין שגנבו לא שייך ספק הגמ' [שם] אי בעי שיעור לזה ולזה].

11 [וי"ל דעיקר קו' רע"א ממש"כ תוס' דנוהג בכל דבר, ול"מ תי' הנ"ל].

12 ועי"ש באריכות דדין טוען טענת גנב נלמד מריבוי ומיעוט, ואילו כפל דגנב נתמעט בכלל ופרט.

13 [ומשמע דאינו מיעוט בחיובי שמירה, ורק בחיוב שבועה. ע"ל מהרמב"ן].

1 ולשון הגמ' משמע דהקו' דאף נתינת קטן, יתחייב כדין אבידה. וצ"ב דלא נתחדש בזה השבת אבידה. אבל רש"י [שם] פי' תהוי כאבידה, אע"ג דליכא נתינה.

דחייבתו תורה לשמור, ואינו בכלל פרשת שומרים [אלא דילפי' חיובו מפרשת שומרים].
[וע"ע לעיל נו: ונז].

תנן התם וכו' טוען טענת גנב דמשלם כפל וכו' בשבועה. מבואר דהוה פרשה מחודשת של חיוב כפל. והאחרונים [אמר"מ לב ב] הק' דשומר שמעב תחת ידו יתחייב כדין כל גנב [ואפי' טוען טענת אבד]. ולק' [קה:] מבואר דהכופר בפקדון נעשה 'גזלן' עליו. [ולא גנב]. [וע' אבה"א גניבה ד י בכמה אופנים]. וידועים דברי התורה"כ [רצב ב] דשומר השולח יד אינו חייב משום גניבה [אלא מפרשה מחודשת דשליחות יד], כיון שידו כיד בעלים. [אמנם יש לחלק דבשעה שכופר לבעלים, שוב אין החזקתו עבור בעליו. ויל"ד דמ"מ מהני סברא זו שלא יחשב גנב עד שעת כפירה בבי"ד. ובשעת כפירה דמי למעשה גזילה²].

והאמר"מ תי' דאין חיוב גנב אא"כ עשה 'מעשה גניבה' [שינעול ברשותו], וכמ"ש הקצות [שמח ב, ה' לק' סה.]. ועפ"ז נקט האמר"מ דחיוב גזלן אי"צ 'מעשה גזילה'. ועד"ז הביאו בשם הגר"ח [מגנזי הגר"ח נב, חזו"י ב"מ ג ו] דחיוב גזל הוא על עיכוב ממון בעלים. ולא תלי בלקיחה. [וכ"כ החזו"א טז ז, כ].

והאחרונים הביאו דכופר בפקדון ילפי' מקרא [לק' קה.]. ויל' דבעלמא גזלן בעי 'מעשה גזילה'. א"נ מהכא ילפי' לכל גזל. אבל הרא"ש [בשיטמ"ק שם] הק' אמאי בעי קרא כיון שאוחז בידו אין לך גזל גדול מזה. ותי' דס"ד דהתירא אתא לידיה.

והרמב"ם [גניבה ד י] פסק דשומר שגנב מרשותו, כגון טלה מהעדר שהופקד אצלו, חייב כפל. והראב"ד השיג זה אינו כלום. וה"ה ביאר קו' הראב"ד דשומר אינו מתחייב כפל אא"כ טוען טענת גנב, ובשבועה. וה"ה דן דאף הרמב"ם איירי בשבועה. והכס"מ חילק דטוען טענת גנב איירי שמניחו במקומו, ואילו הרמב"ם איירי דלקח מקצת מהפקדון³ דרך גניבה.

והגר"א [לרמב"ם] כתב [דדעת הרמב"ם] דהיכא דנטלו ממקומו הוה כשאר גנב, ואילו טוען טענת גנב איירי שהניחו במקומו. ועד"ז כ' הנהיבות [שמא ט] דהיכא דיחדו הבעלים מקום, נחשב משיכה כשנטלו משם. ואל"כ אינו מתחייב כדין גנב בלא קנין.

ורש"י [לק' קיב]. הביא בשם רבו דפרה שאולה לו וטבחה בשבת, דשייך בזה חיוב ד' וה' [אלא דאם אין קרן וכו']. ורש"י חלק דשואל שטבח אין חיוב קנס, דעד השתא קאי ברשותה דמרה. שאין דין גנב אלא בטוען טענת גנב בבי"ד. [ועד"ז כתב כתובות לד:, ולעיל ד:].

[יונה' בסברת הרמב"ם וראב"ד הנ"ל, וברמב"ם [גניבה ג ד] מבואר דדברי רבו של רש"י. ואילו בחי' הראב"ד [לק' קיב]. כרש"י. ולשיטתם].

והראב"ד [לק' שם, והו' ברשב"א שם, ושיטה ישנה בשיטמ"ק כתובות לד:]: תי' דאיירי בשואל שטען שהוא שומר [חנם], ונשבע שנגנב. ונמצא שהיה שואל⁴, והוא עצמו גנב⁵. [ויל"ד דהא נתברר דלא היה שומר, ובפרשת שואל לא שייך טוען טענת גנב. [וכדל' נז:]. וצ"ל דאף שואל הוה שומר, וכיון דפטר עצמו באיזה טענה שיהיה נתחייב מדין טוען טענת גנב. ולצד דחיוב טוען טענת גנב מפרשת גניבה ניחא].

בשבועה הוא דמשלם תשלומי כפל וכו' ומנלן דבשבועה וכו'. מדברי רש"י [ב"מ מא:; הו' בסמוך] מבואר דס"ד דיתחייב כפל על הכפירה בבי"ד [אף דעדיין לא נשבע]. וכ"כ הרא"ה [בשיטמ"ק בשם ר"מ] דאפי' אי מחייב בטוען טענת גנב בלא שבועה, לכל הפחות בעי' שיכפור בבי"ד. כדכתיב ונקרב בעל הבית אל האלהים, ולכה"פ הוה לדין. אבל ר' יהונתן [בשיטמ"ק] ביאר הס"ד דאפי' שלא בשבועה, כלומר דאע"פ שלא חשדוהו בדבר, ישלם

2 וכמ"ש רש"י [סנהד' ב.] דגזלן הוה ויגזול את החנית, או כופר בפקדון.

3 צ"ב מ"ש מקצת מהפקדון. הא אף אילו לקח כולו דרך גניבה.

4 והראב"ד [ד י] כת' דהשולח יד [ונתחייב באונסין], ושוב טען טענת גנב מתחייב בכפל. וציינו דהוה לשיטתו דאף דנתחייב כבר באונסין, כל שטען טענת פטור נחשב טוען טענת גנב. ומ"מ צ"ע דכיון דכבר נעשה עליו שולח יד וגזלן, האיך יתחייב שוב כגדרי גניבה. ומ"ש מגונב מהגנב. ודוחק דחידשה תורה דכל טוען טענת גנב נחשב 'מעשה גניבה', ואפי' בחפץ הגנוב. ולצד דהוה חיוב כפל מפרשת שומרים [ואף בלא קנין גניבה בחפץ] ניחא.

5 ועד"ז הוה מ"ל בשאילה בבעלים, לצד בתוס' [לעיל נז:]: דשייך בזה טוען טענת גנב. [והקצות [שמ ג] דן האם יש חיוב טוען טענת גנב באופן שטוען שנגנב מחמת מלאכה]. והאחרונים [קוב"ש ב"ב ב"ב תרנט] השיגו דנתברר שאינו שומר.

שנים. ולא בעי' שיחשדוהו תחילה ויכפור וישבע. [ומשמע דמתחייב בהא דדעתו לעכב, ונחשב מעשה גניבה. וצ"ע].

והאחרונים חקרו האם טוען טענת גנב חיובו משום גניבה. [דגלי קרא דע"י השבועה נחשב כמעשה גניבה. וכלשון רש"י דנמצא שהוא עצמו גנב]. או דהוה מחיובי פרשת שומרים. [וכדאמרי' לעיל נז; ב"מ מא, וצד:] דהוה חומרא בפרשת ש"ח].

והביאו דבגמ' [לעיל ד:] מפרשת דתני ר' אושע' לא הזכיר גנב וגזלן, דהא קתני ש"ח. ופרש"י דכשטוען טענת גנב חייב כפל. ומשמע דחיוב כפל [דטוען טענת גנב] מישך לפרשת שומרים. ומאידך מבואר התם דאף חיוב כפל דגנב בכלל אב זה.

או אינו אלא לדין. פרש"י דשומר חנם דטוען נגנבה ישלם. [וכוונת הפסוק דחייב קרן, והמהרש"א הק' דא"כ לא שייך טוען טענת גנב להתחייב כפל. ותי' דס"ד דאף דשילם קרן, מ"מ גזיה"כ דאם באו עדים נתחייב כפל].

אבל רש"י [ב"מ מא:] פי' לדין, לשלם כפל. דס"ד דמשעה שטען בב"ד נגנבה, אע"פ שלא נשבע, אם באו עדים ישלם כפל. והמהרש"א הק' דא"כ אמאי איצטריך קרא דכפל בגנב, תיתי בק"ו מטוען טענת גנב [ובגמ' בסמוך אי' דא"כ דיו בשבועה. ולהך ס"ד דאי"צ שבועה הדרא קו']. והרא"ה [בשיטמ"ק] עמד בזה, ותי' דאיצטריך לכתוב גנב, דחייב כפל אפי' נמצא בידו בלא כפירת ב"ד.

ורע"א כתב לפרש דלס"ד לדין, היינו בעומד בטענתו דליפטר ע"י טענת גניבה. אבל אם קודם שבאו עדים [שהוא גנב] חזר בו ורוצה לשלם, אף שעומד בטענתו שנגנב, אינו חייב כפל [דכבר אינו מעכב ע"י כפירתו]. אבל גנב אינו פטור אא"כ מודה בגוף הגניבה.

כדר"ח וכו' הטוען טענת גנב, טבח ומכר משלם ד' וה'. והרא"ש [בשיטמ"ק לק' קו:] כתב דאילו שחטו ואח"כ טוען טענת גנב, אינו משלם ד' וה'. דהוי כגנב שטבח בבית הבעלים קודם גנבה [לק' עט:], דאינו מתחייב ד' וה' אלא כשגנב ונתחייב כפל משעת גנבה, והדר טבח. אבל לשון הראב"ד [ד ב] דאם שחטו 'קודם שנשבע' חייב אף ד' וה'.

והתוס' ר"ד [שם] כ' דא"כ אינו חייב אפי' כפל, שהרי אכלו קודם שנעשה עליו גנב. וכל חיוב ט"ט גנב כשהיה הגניבה בעין בשעה שכפר, ואח"כ שחטו בגניבה. [ויל"פ דגדר טוען טענת גנב, דנחשב מעשה גניבה ע"י כפירתו עכשיו בב"ד. והיכא דאינו בעין על מה יתחייב. ולדעת הרא"ש צ"ל דהו' גנב על חיובי השמירה. ויל"פ כצד דחיוב טוען טענת גנב הוה מגדרי שומרים].

אמר לך היקשא הוא ואין משיבין על ההיקש. פרש"י אע"ג דאיכא למיפדך דגנב חייב כפל בלא שבועה. קמ"ל דסמוכין הוה היקש. והרשב"א הביא י"מ דהפירכא מה לגנב דבאיסורא בא לידו תאמר בטוען טענת גנב דבהיתרא בא לידו.

דף סד.

תוד"ה יאמר. שאל הר"א מלוניל. ע' אריכות בדברי הראשונים בשיטמ"ק.

בא"ד ואור"י וכו' כיון שטומאה חלוקה יותר מדאי וכו' שזה בבית הבליעה דוקא. **האתון דאורייתא** [א] חקר בגדר טומאת נבלת עוף טהור בבית הבליעה, האם הוה טומאת מגע או טומאת אכילה. וכתב דיל"פ דבזה פליגי הנך תנאי.

דף סד:

לאתויי דבר המסויים. ע' תוס' [סג.] ד"ג למעוטי, עי"ש שדחו. והתוס' ר"פ כתב דמ"מ ס"ד להחמיר בטוען טענת גנב שנשבע לשקר. וע' מש"כ שם דעת שא"ר.

דף סה.

גגו חצירו קרפיפו מנין וכו'. פרש"י [ב"מ י; ונו; וגיטין עז.] שאם נכנסה ונעל בפניה

6 [ויש לפרש דעד שנשבע היה ידו כיד בעלים, וע"י השבועה נקבע בב"ד דהשתא הוה ביד גנב, ועי"ז נחשב החזקתו כהחזקת גניבה].

1 [וע' גר"ח אבות הטומאה ג וגליונות חז"א, וקה"י טהרות].

לגונבה¹. **הקצות** [שמח ב] דייק דאם נכנסה מאליה ונתכוון לגנוב ולעכבה, אינו מתחייב על מחשבה גרידא. ולא מהני קנין חצר. דגניבה וגזילה בעי מעשה שיכניס לרשות או ינעל².

והאחרונים [דב"א א כא] הק' דמבואר [לק' קה:] דהכופר בפקדון [בב"ד³] נעשה גזלן, ומתחייב באונסין⁴. ואף דלא עשה מעשה בגוף הגניבה. ועוד הביאו **האחרונים** מש"כ תוס' [כתוב' ל:] דתתבו לו חבירו חייב. ועוד הביאו מהרשב"א [כתובות לד:].

והאחרונים [אמר"מ לב ב, מגנזי הגר"ח נב, חז"א] חילקו דנעשה גזלן בלא מעשה, משא"כ גניבה הוה ע"י מעשה.

תוד"ה אין לי. שהכיסה במקל מחצירו של בעה"ב, ונכנסה לגגו וכו'. משמע דבעינן שהוא כניס, דבעי מעשה גניבה בגופו. ולא סגי במעשה נעילה.

והרש"ש הק' דאי הכישה, יתחייב על ההכשה לחוד, דהוה משיכה [ע' לעיל נו; וקיד' כב:]. וצ"ע דנח' [כתובות לא:] האם מהני משיכה ברה"ר לענין גניבה. [וע' לק' עט.]. **והקוב"ב** [נא] תי' דקנין משיכה משום הכנסה לרשות⁵, ואי חצירו ל"ק, אף משיכה ל"מ [ובעי הגבה].

בא"ד לאשמ' דחצר קונה אף לחובתו, דלא תימא שליח לדב"ע וכו'. **הרש"ש** הק' דהא הכניס מדעתו, וא"כ מאי שנא דהוה לחובתו⁷.

סוגיית קרן כעין שגנב

גופא אמר רב קרן כעין שגנב וכו' מ"ט דרב וכו' אחייה לקרן. בפשוטו משמע דילפי' מקרא דקרן כעין שגנב. וכ"כ **רש"י** [סד: ד"ה אחייה] דילפי' מהך קרא דאף דהוול החייה לקרן של גניבה שיהא שלם⁸. וכ"כ **רש"י** [פסחים לב.] דילפי' הא דכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, אשר גזל כעין שגזל⁹.

אבל **תוס'** [ד"ה גופא] כת' דעיקר כוונת רב לענין כפל וד' וה', למעט דדוקא קרן כעין שגנב, ולא כפל וד' וה'.

והרא"ש כתב דמילתא דפשיטא היא, דגנב ונשבר ממילא משלם כשעת הגזילה. דבשעת שבירה לאו מידי עביד.

והרא"ש הוסיף ואפי' איתבר בפשיעה, דגזלן לא מקבל עליו שמירתה [וכמ"ש **תוס'** לעיל נו:], וחויבו אשעת גזילה. וההיא שעתא שווא ד'. וכ"ש אי תברה או שתייה הוה משלם דאל"כ מצינו חוטא נשכר¹⁰. **והאחרונים** דייקו דמשמע דאף במזיק גמור, בעי לגדר 'חוטא נשכר'. הא לאו הכי, ע"י תשלום כשווי דהשתא, נפטר מחיובו דמעיקרא¹¹. [וע' בסמוך].

והמחנ"א [נזק"מ א] חקר האם מזיק חפץ והוקרה, האם משלם כשעת היזק, או כשווי

1 [ובגמ' גיטין עז. איצטריך קרא לקנין חצר בגט, דהוה בע"כ. פרש"י משא"כ גניבה דאי שדייה איניש על כרחיה לא מחייב].

2 והביא דכ"כ **המהר"ט** [חז"מ פח] דהחושב לשלוח יד [ב"מ מג:] אינו חייב בלא מעשה. [אבל **המחנ"א** [גזילה יב] נסתפק כשאין דעתו לקנות כולו בחצר. ודחה דאין ללמוד מפרשת שליחות יד, דחידוש הוא].

3 [ובסוגיה שם משמע דכשכפר שלא בפניו ב"ד הטעם משום דמשתמט [ואינו כפירה מוחלטת, ומש"ה לא הוה גזלן], ע"ש **מאירי**. **והאמר"מ** [לב ב] כ' דמגדרי הגזילה לכא' אין חילוק בין בב"ד לכופר שלא בב"ד].

4 **והרא"ש** [בשיטמ"ק קה:] הק' דפשיטא דכיון דנקט ליה בידו, והוא כופר אין לך גזלן גדול מזה. ותי' דכיון דבהיתירא אתא לידיה ה"א דלא נחשב גזלן ע"י שרוצה לעכבו בידו. וסד"א דאינו נעשה גזלן עד שישלח בה יד, ויחסרנה. ועוד תי' דאייירי בקיימא באגם. [היכא דלא שייך משתמט].

5 **והאחרונים** חקרו בזה. ודנו דלמ"ד דמהני משיכה בגניבה אף ברה"ר ע"כ אינו הכנסה לרשות]. ומ"מ דברי התוס' צ"ב דנקטו דצריך להכניס אח"כ לחצירו. [ואולי או, או קתני].

7 [וע' גיטין עז: דלחד מ"ד לענין גט דחוב לה [ומש"ה חצר משום ידה ולא שליחות, ע' ב"מ יא:], אף חצר משתמרת בעי' עומדת בצד חצירה, דומיה דיד דסמוכה].

8 **והשיטמ"ק** הביא **שיטה** ור' **יהונתן** דקרא איירי דוקא א'גניבה', והק' איקרי גניבה, אבל כפל וד' וה' לא איקרי גניבה.

9 [והוא דרשא נוספת, גבי גזלן].

10 **והפולא חריפתא** [ד] הק' דבגמ' [ב"מ מג.] אמרי' דמשלם כשעת הגזילה. וביאר דסברת חוטא נשכר הוה טעמא דההיא מתני' קאמר.

והפ"ח [ג] ביאר דלפ"ז אפי' אי גנב מקבל שמירה, מ"מ ל"מ לפטור, דא"כ חוטא נשכר. [ומש"כ דאינו מקבל שמירה, נקט דאמת].

11 וביארו דכיון דעכשו משלם דמי החפץ, הוה כאילו חזרה לבעליו. וע"ז פטור מחיובו דמעיקרא.

בשעת תשלום [לפי מידה שהזיק]. [ע"ש מה שהביא מכ"מ]. והביא בדבריו הרא"ש [הנ"ל] משמע דאף מסברא ידעי' דמתחייב בקרן כעין שגגב, כיון דנחייב משעת גניבה. א"כ ה"ה מזיק¹². אבל כ' דמשמע בתוס' דאף לזה בעי קרא¹³, והביא דכ"כ רש"י [פסחים לב.]. וכתב דלכא' תלי בזה לענין נזקין [דליכא קרא] דלדעת הרא"ש תלי בשווי בשעת נזק. ואילו לרש"י ותוס' סגי לשלם לפי מידה¹⁴.

תשלומי כפל ותשלומי ד' וה' כשעת העמדה בדין. תוס' פי' דנתמעט מגניבה וחיים, דוקא אחייה לקרן כעין שגגב, הא כפל ד' וה' כשעת העמדה בדין. והרא"ש הוסיף דלגופיה לא איצטריך אלא לדיוקא. ועוד כתב דסברא הוא דקרן נתחייב בשעת גניבה, אבל כפל וד' וה' לא מחייב עד שעת העמדה בדין דאי מודה מיפטר¹⁵. [והאחרונים דנו האם כוונת הרא"ש דהוה סברא בעלמא, או סברא לדרוש כן בקרא, וכ"כ הפלפולא חריפתא].

והגרנ"ט [קלא] כתב דעיקר הסברא דמודה מיפטר שייך דוקא בחיוב כפל, דהא היכא דחזרה קרן לבעלים ל"ש חיוב כפל [וכמ"ש רש"י סח.]. אבל בשאר קנסות [ואפי' טביחה ומכירה], מתחייב כשעת מעשה. [וכ"כ הגר"ח גניבה א בתר"ד].

כשעת העמדה בדין. בפשוטו משמע דאף שאינה בעין, דנים כשווי חפץ זה בשעה שעמד אח"כ בדין. [וכ"כ החזו"א בגליונות לגר"ח]. ובפשוטו הטעם דגדר החיוב נקבע לפי מידה [ע' בראשונים בסוף הסוג' סו.]. ובחי' ר' שמעון [לן] ביאר עוד, דגדר חיוב התורה להשלים מה שנפסד ע"י הגניבה, ומש"ה משלם כמה שהיה מתחייב לולי הגניבה. אילו היה עכשיו בעין. אבל האחרונים [גר"ח גניבה א, וע' אריכות באמר"מ ור' שמעון שם] דייקו מדברי הרמב"ם דקאי דוקא בעוד הגניבה בעין.

והאחרונים [חי' רא"ל מלין בשם פני ארי'] חקרו בחמץ ועבר עליו הפסח, דל"ש חיוב כשעת העמדה בדין, האם מתחייב כפל כעין שגגב.

אבל הרא"ש כתב דלענין כפל שעת העמדה בדין כמשמעותו, כשווי עתה כשיגמר הדין. אבל לענין ד' וה' שמין כמה היה שוה בשעת טביחה ומכירה דהיה שעתא קמחייב¹⁶. והמפרשים [יש"ש, ב"ח ודרישה שנד ועוד] הק' דאף לענין ד' וה' נימא דאי מודה מיפטר, ואינו מתחייב עד שעת העמדה בדין¹⁷. ועוה"ק המפרשים דהרא"ש סתר עצמו גבי ד' וה', דבתחילת דבריו נקט דאף חיוב ד' וה' כשעת העמדה בדין, דאי מודה מיפטר.

והפלפולא חריפתא [ה] תי' דגבי ד' וה' סברא הוא דאזלי' בתר שעת החיוב. משא"כ לענין כפל לא אזלי' בתר שעת חיובו [שעת גניבה], דסגי לן שנתחייב בשעה ההוא בקרן. אבל ד' וה' נמצא דעל שעה זו לא חייבנו כלל. ובחי' ר' מאיר שמחה ביאר דהגניבה נמשך עד שעת העמדה בדין. דלא יצאת מרשותו עד ישיב לבעלים. אבל סיבת חיוב הטביחה נגמר בשעת טביחה.

ועוד דנו האחרונים [גרנ"ט קלא, ועד"ז כתב הגר"ח גניבה א] לפרש דעיקר כוונת הרא"ש לחלק היכא דהגניבה בעין, משלם כשעת העמדה בדין. אבל היכא דאינו בעין [שנאבד] משלם כשעת הגזילה¹⁸.

12 ויש שדנו דעיקר חיוב מזיק להשלים החסרון [ע' לעיל מח.], משא"כ גניבה דהוה חיוב 'ושילם'.
13 והאחרונים דנו דאין הכרח בתוס' דבעי לזה קרא. וכ"כ החזו"א [ח טו] דהמחנ"א לא הראה לנו לאיזה תוס' נתכוון. וכתב דאף רש"י י"ל דהוה פשטא דקרא דכעין שגגל. ועוד דמזיק היינו גזלן לענין זה. ואי מזיק משלם לפי מידה, נימא דאף כאשר גזל לפי מידה. אלא ודאי פשוט דלעולם תשלומין בכסף ולא לפי מידה.

14 והביא דר' יונה [מכת"י ב"מ צט:] נסתפק בזה. אבל האחרונים הביאו דמפורש בתוספתא [ג ד] הרג שור או הדליק גדיש, והוקרה או שהוזלה, בין משעמד בדין ובין עד שלא עמד בדין, אין לו אלא בשעת נזקו.

15 וכע"ז כ' בחי' הראב"ד כפל כשעת העמדה בדין, דב"ד הוא דמחייבי ליה.

16 והגר"א [שנד ח ליק' א] ציין דהרמב"ם ס"ל דאף ד' וה' כשעת העמדה בדין.

17 והדרישה תי' דלענין ד' וה' ל"מ מודה מיפטר, דלאו בכל ענין מיפטר. דק"ל [לק' עה] דאינו נפטר בהודאתו היכא דפוטור עצמו מכלום. [וצ"ב דהיינו כשבאו עדים על הגניבה וכפל. אבל הכא קודם שבאו עדים אם מודה פטור מכפל וד' וה'].

18 והחזו"א [בגליונות הגר"ח] דחה דלא משמע כן. אמנם החזו"א [ז ב בהמשך דבריו] דקרוב לומר דכלי ושבירי, כיון דאינו בעין בשעת העמדה בדין, משלם כשעת גניבה. ודוקא טבחיו, חיוב כפל המובלע בד' וה', אמרי' דבשעת שחיטה יש חיוב חדש.

אבל החז"א [ז ב] כתב לפרש כוונת הרא"ש דאזלי לקולא [וכדעת ר"ת בתוס' סה.], ובכפל יש ב' פרקים, שעת גניבה ושעת העמדה בדין. [ואזלי לקולא, דלעולם אינו משלם יותר משעת גזילה, שהרי חטאו בשעת גזילה]. ואילו ד' וה' יש פרק נוסף, ולקולא, ואפי' חזרה ונתייקרה בשעת העמדה בדין.

ומש"כ הרא"ש נתייקר, קאי אף אכפל. [אבל הביא בדברי הטור [שנד] לא משמע כן].

תוד"ה גופא. במסקנא דמילתא אמרי' דרב איירי לענין יוקרא וזולא. רע"א ביאר דתוס' הקדימו כן, דלס"ד דאיירי אף בשמינה, כגון נתפסמה מאליה. וא"כ י"ל דכיון דהחזיק אותו לעצמו בתורת גניבה בשעה שנתפסמה, הוה כמו גנב מחדש על חלק זה. וכלפי התוספת הוה עתה שעת גזילה.

וביאר דאף דאינו נוטל זה מבית הבעלים, מ"מ כיון דהוא של בעלים והוא מחזיק בו בחצירו, הוה כמו גניבה. וממתני' לא שמעי' רק ביוקרא וזולא. ולזה הקדימו התוס' דלמסקנא דגם בפטימא ממילא אמרי' [אטון] תורא גנבא ממך.

והאחרונים דנו בסברא זו, אי אמרי' דנחשב גנב מחדש על החלק הנוסף [בדעת הרמב"ם ע' בסמוך]. והאמר"מ [לב ג] הביא דע"י שינוי קונה אף את החלק הנוסף שהשביח [ולדעת הרא"ש ט ג אי"צ לשלם], וע"כ דמונח בקנין גניבתו הראשונה חלק נוסף זו. ומש"ה הוה גנב אחר הגנב.

וע"ע חי' ר' א"ל מלין [פ] שחקר האם מצוות השבה הוה על כל החלק הנוסף [בהשביח, וכן ביוקר], או רק כעין שגנב [אלא דממילא החפץ של בעליו].

בא"ד מתני' היא כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה וכו'. רע"א כתב דיל"פ במשנה כשעת גזילה, אבל לפי מידה. וביאר דכוונת התוס' דבאיתבר ממילא לא מסתבר כלל לומר כן. וע"כ דשוויו בשעת גזילה. וכתב דמ"מ יל"פ כשעת איבוד מהעולם [ולאפוקי העמדה בדין]. וביאר דיל"פ דקו' תוס' במנ"פ, דאי ס"ד שעת אבידה, א"כ חמץ לא יתחייב.

שם. אבל התוס' ר"ד [ובפסקי הרי"ד] כתב דדוקא גזלנים מתחייב כשעת הגזילה, כיון דכשהוא בעין יכול לומר הרי שלך לפניך¹⁹, אבל גנב שהוכחש או הוזל אינו יכול לומר הרי שלך לפניך כמו בגזילה. דבגניבה אחמר בה רחמנא, דכתיב חיים, אחיוה לקרן כעין שגנב. [ואפי' איתיה בעין ואין בו שינוי]. [ודעת שאר ראשונים אינו כן, וכ"כ תוס' ב"מ צז. להדי']. ומקור לזה מהירושלמי [ותוספתא י] דאיתא²⁰ והגב לעולם²¹ משלם כשעת הגניבה.

והתוס' ר"ד הביא דבמה"ק כתב דלענין כפל מהני 'הרי שלך לפניך', וכמו בגזילה [דבזה לא ילפי' אחי' לקרן]. והתוס' ר"ד דחה דכשהגזילה אינה בעין לא שייך הרי שלך לפניך. א"כ אף כפל ל"ש.

בא"ד וא"ת [לק' קה.] גזל ג' אגודות וכו' והחזיר ב' וכו'. מבואר בתוס' דנקטו דהחידוש בסוגיה [שם] דמחוייב תשלום כעין שגנב, ולא תלי' בחיוב השבה בעין [דאין לו דין ממון²²]. אבל רש"י [לק' קה.] פי' דקמ"ל דצריך להוליכה אחריו, כיון דבשעת גזילה שווה פרוטה, אע"פ דהשתא לאו שווה פרוטה. [אף דעכשיו משלם את הבעין].

אנא מפטימנא ואת שקלת. תוס' נקטו דדוקא כשהגנב פיטם, אבל נתפסמה מאליה כשעת העמדה בדין. והרשב"א כתב דאפ' נתפסמה מאליה, דא"ל אטו שמינה גזלי מינך. וכדאמרי' [ר' חנינא בע"ב] אטו תורא גנבי מינך. וכ"כ התוס' ר"פ. אבל תוס' דידן ס"ל דזהו המסקנא [סו.], והגמ' כאן לא ס"ל הכי.

ובפשוטו נקטו האחרונים [פנ"י צד., חי' ר' שמעון לו, חז"א יז ד] דהוה סברא לענין כפל, דאף דגוף השבח הוה של גזל, מ"מ כיון שנעשית ע"י כחו של גזלן, יש לו טענה דאינו בדין

19 וביאר דכשנאבד משלם לו כעין שגזל, ולא כדשוי השתא כיון שאינו משלם לו את שלו.

20 דזה הכלל כל הגזלנים כשעת הגזילה, בד"א כששינה, אבל איתיה בעין מחזיר בעין.

21 כ"ה בתוספתא לפנינו, אבל בתוספתא מכת"י איתא ליתא תיבת 'לעולם', אלא והגנב משלם כשעת הגניבה.

22 ור' ישעיה [בשיטמ"ק] ביאר דבמשנה, כי אזלת בתר השתא, ממונא גזל מיניה. ומש"ה משלם כשעת הגזילה. אבל התם השתא לאו ממונו קא גזל ליה, דהא לא שויא פרוטה. ואימא לא לשלם. והרא"ש [בשיטמ"ק] ביאר דסד"א שמביא קרבנו בלא השבה. כיון שיכול לפטור עצמו על ידה. אע"פ שאין בה שוה פרוטה.

שיתחייב על זה.

אבל הראשונים [לק' צד, מלחמות [לד. בדה"ר]] הביאו מסוגיין דהגזלן זוכה בגוף השבח²³ וכדעת ר' שמעון ב"א דתקנו תקנת השבים. כיון שהשבח בא ע"י מזונות שלו, ודאמרי' בסוגיין אנא מפטימנא וכו'. והראב"ד [לר"ף שם] ביאר דסברת אנא מפטימנא משום הך תקנה.

והרשב"א [שם] הביא מסוגיין דנוטל בשבח שהשביח אף בלא תקנת השבים. [ותקנת השבים קאי אשבחא דממילא, עי"ש בסוגיה]. [וצ"ב דמ"מ גוף הבהמה של נגזל, ואף הבהמה גרמא לשבח זה, ומ"ש מירד דנוטל רק הוצאותיו²⁴].

והאחרונים [פנ"י ורע"א סו.]. הק' דלפ"ז אף קודם טביחה השבח שייך לגזלן, והוה שותף בבהמה, א"כ לא קרינן וטבחו כולו באיסורא. והפנ"י תי' דמדינא אינו שותף, אלא משום תקנת השבים.

ורע"א [סו.]. ועוד אחרונים תי' דכיון דיכול לסלקו בזוזי [לדעת הרמב"ם גניבה א יא, גזילה ב ב.]. וע' לק'.

תוד"ה אנא. והמ"ל וכו'. והרא"ש [בשיטמ"ק] כתב דלא המ"ל מילתיה דרב כשהשמינה מאליה, דא"כ אפי' קרן כשעת העמדה בדין [כדאמרי' בסמוך לרבה]. לכך אוקמה ביוקרא וזולא.

ת"ש שמינה והכחישה וכו'. הראב"ד פי' בכחשה דלא הדרא, דקני [את הכחש] בשינוי. [וע' בסוגיה לק' צז.].

תוד"ה מה לי. פ"ה דהכחשה התחלה דטביחה, וקשה לר"י דל"ש הכחשה לטביחה מידי וכו'. ועוה"ק האחרונים דלסברת רש"י מה מהני סברא זו לענין כפל.

בא"ד דקנאה בשינוי וכו' וה"ה קטלא פלגא. האחרונים [פנ"י, רע"א] הק' דאי הטעם משום שינוי, הא קטלא פלגא ל"ש שינוי. והתוס' ר"פ ביאר לולי דקנאו בשינוי. ורע"א ביאר דכוונת התוס' להוכיח למ"ד שינוי ל"ק.

בא"ד יש לחייבו כדמעיקרא. משמע דהוה סברא בעלמא, וסימן דחויב התורה לחייבו כלפי הבהמה השלימה. ובחי' ר' שמעון [לו ג] ביאר דגדר החיוב להשיב את הגניבה, לולי מעשי הגנב. ומש"ה לא אזלי' בתר כמות דעכשיו רק כפי מה שהיתה ראוי להיות אילו עמדה על מעמדה בלא הגניבה. וכמו טביחה דודאי דין התורה לראותה כאילו לא נעשית מעשה הגנב. [וי"ל עד"ז אף בכוונת רש"י].

והתוס' ר"פ כת' ועוד אור"י כיון שע"י הוכחשה יש לו לשלם כעין שגנב, דלא מיעט קרא גניבה שלו. ואפ"ה אזלי' בתר חשיבות שעה זו.

בא"ד אפי' למ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף. בעזה"י יתבאר [לק' עב].

ור' ישעיה [בשיטמ"ק] הביא בשם ריב"א דמשמע בתוספתא דשמינה והכחישה משלם כפל כעין שגנב [אף לרב], וד' וה' כשעת העמדה בדין. וקו' הגמ' מתשלומי כפל. [עי"ש].

תברא או שתייה

ולבסוף שויה זוזא, תברא או שתייה משלם ד'. הקצות [לד ג] כתב דע"כ מתחייב משום מזיק, דל"ש חיוב גזילה מחודש אף בגנב עצמו, דהוה בכלל גונב אחר הגנב. [והו' לעיל סב, וע' בסמוך]. והאחרונים [אפיק"י א כא ג, חז"א ז ד, חי' ר' שמעון לו] הק' דא"כ אמאי מתחייב לשלם על כולה, דמזיק ישלם רק כמה שנפחת ע"י שחיטה, ולא דמי בשר. דשמן למזיק [לעיל יא.²⁵].

23 [אף היכא דלא קנה ע"י שינוי].

24 וכה"ק המצפ"א ממש"כ תוס' [לעיל לד.]. אמנם הרשב"א [לעיל לד.]. מבואר דכיון דהשביח ע"ד עצמו, הכל שלו. [וביאר ע"פ יסוד הגר"ח [הל' מלוה] דהמשבח שדה הפקר, השבח של המשבח. וה"נ עשה ע"ד עצמו. ואפשר דהוה מדיני קניי גזילה. וכמו דא"צ לשלם על השתמשות].

25 והחז"א [כ ג] הביא מדברי הראשונים [לק' צז.]. דאף גזלן שהזיק, יכול לומר הרי שלך לפניך, וכמו שא"צ לשלם שכר שימוש. [וע"ע בהמשך דברי הגר"ח].

והאחרונים הביאו דלשון הגמ' [ב"מ מג.] ההוא שעתא דקא גזיל ליה²⁶. [והאחרונים דנו האם היינו משום דין גניבה, או גזילה. ע' לעיל].

והנתיבות [לד ה] ביאר דכיון דהוסיף בגניבתו, דעי"ז מוציא מרשות בעלים, ודאי מתחייב עליו. והוה גניבה נוספת.

ועוד דן הקוב"ש [ז] דל"ש פטור זה כלפי הגנב הראשון, כיון שבדיו בכל שעה להחזיר לבעלים. ודוקא גונב מהגנב, דאפי' בלאו גניבתו הוי אינו ברשות הבעלים מחמת הגנב הראשון. ובגנב הראשון ל"ש סברא זו.

והאחרונים [או"ש גניבה ג ב, הו' לעיל סב:] חלקו דגונב מהגנב לא נתמעט מחיוב קרן.

והגר"ח [הו' באמר"מ לב יד, ואבה"א גניבה א בהשמ'] ביארו דכלפי הגנב עצמו שטבח, נחשב המשך מעשה הגניבה שלו, וכגניבה אריכתא. וכ"ה לשון הסמ"ע [שנד ה²⁷].

והאפיק"י [א כא יב] חקר בעשה שליח לשחוט, דנתרבה לדין ד' וה' [לק' עא.], האם אמר' דנתחדש דמתחייב אף בדין מזיק דתברא. או דהשליח אינו הגנב.

והאחרונים הביאו מדברי הרמב"ם [גניבה א יד] דפסק דהוקר, ושברו או אבדו, משלם אף כפל וד' וה' כשעת העמדה בדין. ומבואר דחיובו משום גנב. והגר"ח [גניבה א ד"ה ונראה] הביא דדעת הרמב"ם דמתחייב בשעת שבירה משום גנב, והשתא הוא דגנב ומתחייב ד' וה' [וכנ"ל].

והגר"ד [בהקד' לס' ענפי ארז, הוד' בגרי"ז עמ"ס סוטה ענינים יט] ביאר דנחשב גניבה חדשה [דכל גזלן שהזיק, נחשב גניבה], ואפי' הכי לא נתמעט משום וגונב מבית האיש, דלזה מצורף הגניבה הראשונה. והכל מעשה גניבה א'.

אחר יאוש - מבואר [לק' קיא:] דהגוזל ובא אחר ואכלו, חייב קודם יאוש. אבל אחר יאוש השני פטור. [וע' תוס' קיא:]. ועפ"ז נקט האר"ש [אישות ה ז] דדבר פשוט דחיוב תברא או שתיה הוה דוקא קודם יאוש. [וביאר דכלפי חיוב חדש דתברא ושתיה אין חילוק בין הגנב לאדם אחר]. אבל הש"ך [שסב ה] כת' דמשמע בטור דהגנב עצמו חייב אף אחר יאוש.

בגונב במחתרת - בגמ' [סנהדרין עב.] איתא דהבא במחתרת קלב"מ ופטור במה ששיבר, ודעת רב דאפי' נטל פטור, בדמים קננהו [ואפי' בעין אי"צ להשיב. וע' לק']. ורבא חלק דדוקא שיבר, אבל נטל בעין חייב להשיב. ופרש"י ותוס' דאפי' שיבר לאחר זמן פטור. והמלחמות [שם יז. בדה"ר] הק' דאמאי לא יתחייב על שבירתו, וכדין תברא ושת' ²⁸.

והבעה"מ [שם] מבואר דאף דעת רבא דמדאור' קנה ואי"צ להשיב, אלא בעודה בעין תקנו רבנן.

ובחי' ר' שמעון [לו ח] ביאר דנחשב גונב מהגנב כיון דכבר נתחייב מתחילתו בדיני שמים. [דכל קלב"מ נתחייב מדיני שמים]. והחזו"א [טז ח] כתב דנהי שמתחייב בנפשו, זכויות גניבה יש לו.

והגר"ד [שם] ביאר דל"ש חיוב גניבה, כיון דלא הוה מבית האיש. וכל תברא ושת' הוא משום דהוה המשך הגניבה, אבל בגונב במחתרת א"א לחייבו משום המשך המעשה הראשון. וכתב דכיון דהחפץ גנוב, אין לחייבו אף משום מזיק או גזלן, ע"פ יסוד הגר"ח דכל חפץ גזול, חיובו מחמת גזילה. והכא א"א לחייבו מחמת הגזילה הראשונה. דהא קלב"מ.

בשבת - והרשב"א [כתובות לד:] כתב דאם גנב בשבת [דקלב"מ], וטבח בחול, אמר' דאם אין גניבה אין טביחה ומכירה. אבל הריטב"א ורא"ה [שם בשם רש"י] כתב דחייב ד' וה', וכאילו חזר וגנבו בחול. דכל כמה דלא טבחו ברשותא דמרה. וכ"כ רע"א [כתובות לד:] דטבחו בחול חייב, דהטביחה עצמו הוי גנבה וטביחה. ולא אמר' דהוה גונב אחר הגנב [ואף הוא עצמו פטור עי"ז], דכיון דהגנבה היה בשבת, לא קם ברשותו לשום חיוב דקלב"ם לא

26 אבל בחי' הר"ן [ב"מ שם, ונמוק"י שם כה. בדה"ר] כתב דההיא שעתא הוא דמזיקא ליה בידים. [וכקצות]. וכ"כ רע"א [במשניות ב"מ ג טז] דחייב כדהשתא ביוקר מדין מזיק.

27 וביאר שמשלם הקרן כשעת היוקר משום דאז היתה התחלת הגניבה והוצאתה מהעולם, דהא אי לא טבחו או שברו היה מחזירו לבעליו בעינו.

28 והעמיד כששבר מיד במחתרת, וכ"כ הר"ן והרמ"ה [שם בתחילת דבריו]. והרמ"ה [בהמשך דבריו שם] תי' דתברא ושתיה מתחייב אגזילה בתרייתא, משום דההוא ממונא דמתחייב עליו אילו היה מצוי בשעת גזילה קמיתא היה מתחייב עליו. אבל הכא ההוא מידעם דמיחייב בגויה בגזילה דבתרייתא איתי בגזילה קמיתא, ופטריה רחמנא. הילכך תו לא מיחייב עליה בגזילה בתרייתא, דהא איפטר ליה עילויה מעיקרא. [ויש להתיישב בדבריו].

נעשה גנב בזה. ומש"ה בטבח בחול שפיר מקרי גנבה. [ועד"ז כת' הקוב"ש כתובות קכב דמשום קלב"מ ל"ק קניני גזילה].

אבל בריטב"א [שם] מבואר דכל תברא ושתייה אפשר לחייב משום גניבה מחודשת²⁹. [ועד"ה הרמב"ם הנ"ל].

שם. תברא. הגר"ח [חובל] הביא מדברי הרמב"ם [הנ"ל] דאף היכא דשברו [דרך נזק, ולא דרך לקיחה], מתחייב כדין גנב. וביאר דכל שהחפץ גנוב או גזול כל נזק שעושה בידים דין גנבה וגזילה ביה³⁰.

איתבר ממילא משלם זוזא. הגמ' [ב"מ שם] מפרשת דהשתא לא עביד מידי, אמאי קא מחייבת, אההיא שעתא דגזלה, ההיא שעתא זוזא הוא דשויא.

והקצות [שם] הוכיח דהגונב מהגנב אינו חייב אפי' קרן, והגניבה עומד בחצירו, וכל שעתא ושעתא גזליה ואמאי אינו משלם [בסוגיין] כפי שהוקר. וע"כ כיון דכבר גזליה [ואינו ברשותו דנגזל] תו לא מחייב משום גזילה אלא בתורת מזיק. והאחרונים [או"ש, אמר"מ לב ב, קוב"ש ז] דחו דבעי 'מעשה גניבה' [וע' תחילת העמ']³¹.

ועוד תי' האחרונים דגלי קרא 'והשיב', דכשעת הגזילה. ואינו מתחייב שוב.

שם. והרמב"ן [ושא"ר ב"מ מג.] הק' דכיון דאי איתא בעין הדרא כדהשתא, א"כ אמאי לא יתחייב בשעת אונס. מי גרע משואל דמתחייב כשווי בשעת אבידה [כדמבואר בגמ' ב"מ שם]. [וכדאמר' סנהדר' עב. דרחמנא אוקמא ברשות גזלן להתחייב באונסין]. ותי' דשואל לא נתחייב באונסין עד שעת אונס, ומש"ה מתחייב כשווי בשעה שנאבדה. אבל גזילה נפקע מרשות בעלים [לענין להקדיש] בשעת גזילה, ובשעה זו נתחייב באונסין. ובההיא שעתא חל עליו חיוב זה. ומש"ה מתחייב כשעת משיכה. והקצות [רצא א] דייק דמשמע דתלי בב' הלשונות [כתובות לד, ל' ק"ב]. אי שואל נתחייב באונסין משעת משיכה. ולהך לי שנא אף ישלם כשווי בשעת משיכה³². [וה"ל דהגמ' ב"מ קאי כאידך לי שנא³³]. והקצות [בס"ד] תי' דאף למ"ד דשואל נתחייב כשעת משיכה, היינו דנשתעבדו נכסיו. אבל לא חל חיוב בפועל עד אח"כ.

והריטב"א [ב"מ שם] תי' דשואל ל"ק כלל, ולא אפקי' מרשות בעלים. שהבעלים יכולים למכור ולהקדישו, ומש"ה חייב כשעת אונסין. אבל גזלן אפקיה מרשות בעלים [שאינו יכול למכור ולהקדיש, וכדר' יוחנן לק' סט: סט:]³⁴.

והנתיבות [רצא א] כתב לתרץ ע"פ מש"כ תוס' [לעיל נו:]: דגזלן אינו שומר, וחיובו רק משום דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך. ודוקא שומר דחייב עצמו על האונסין, מש"ה מתחייב כשעת אונס. [והרמב"ן וריטב"א ס"ל דנתחייב כשומר. וכן ציין הא"ש גניבה ג'³⁵].

רש"י ד"ה תברה. וגבי טביחה ומכירה הוי כי תברא או שתייה. רע"א הק' אמאי מכירה חשיב תברה. ובשלמא אי איירי במכרו לאחר יאוש, דאהני מעשיו [דהוה יאוש ושינוי רשות]. אבל סוגיין אליבא דרב דס"ל [סח.] דיאוש קונה וחיוב' דמכירה רק לפני יאוש ולא אהני מעשיו. וכתב דפשוטת הסוגיה י"ל דקאי דוקא טביחה, אבל הביא דהרמב"ם [גניבה א יד ושר"ע שנד ג] פסק אף מכירה משלם כשעת מכירה. ובסתמא איירי אף קודם יאוש.

29 והאמר"מ [ס"ס מא] כתב דהגנב עצמו מוסיף כלפי הבעלים.

30 [ועפ"ז למד דאף גזול ע"מ לאבד, כל שעשה קנין גזילה, אפי' שלא לשם לקיחה, אלא ע"מ להזיק ולאבד חייב כדין גזילה. והא דאיתא בירושלמי [הו' בתוס' לעיל נו:]: דגזול ע"מ לאבד פטור, היינו ע"מ שיאבד ממילא].

31 והקוב"ש [ז] ביאר עוד דכיון שכבר היתה ברשותו, אין זו מעשה גניבה כלל אם מוציא את הגניבה מיד ימינו לשמאלו.

32 וכ"מ בשו"ת הרשב"א [ב שלב] דנשאל האם משלם כשווי בשעת שאלה או שעת אונס, והשיב דק"ל כלישנא בתרא דחיוב משעת אונס. [וע' אבנ"ג אה"ע רצא].

33 אבל הק' דהרמב"ם [שאלה א ה, והש"ך שמא ו] פסקו דשואל מתחייב כשעת משיכה. ואפ"ה ה"ה [שאלה ג ה, וש"ך רצה ו] פסקו דמתחייב כשווי בשעת אונס ואיבוד מהעולם. [והאבנ"ג שם חילק דבשאר שומרים משלם כשעת אונס, ושאינו שואל כשעת משיכה].

34 והקצות הק' דר"ל [לק' סח:]: פליג דגזלן יכול להקדיש. ולענין משלמין כשעת הגזילה כו"ע מודו. [ובעזה"י יתבאר בסוגיה דלק'].

35 אבל הברכ"ש [ד] חילק דכ"ז לענין חיוב כשעת אונסין, דלא גרע משומר. אבל גנב אינו מתחייב לענין הרקיבו מקצתו.

והאמר^מ [לב יג] תי' דאף דלא אהני מעשיו נחשב 'מזיק' כיון דמרחיקו מהבעלים.

אבל התוס' ר"פ [סו.] כתב דמכר לא נחשב כמו תבא. והחז"א [טז ח] נקט [בדעת הפוסקים] דדוקא בתר יאוש [דאהני מעשיו מדין שינוי רשות] מכרו נחשב תבא. וביאר דל"ד לשינוי [דלדעת הרא"ש] אינו חייב כשעת השינוי [דצורת הדבר דמעבירו לבעלים אחרת, וכמזיק. אבל שינוי אין כאן צורת נזק.

והרא"ש [ט ג] כתב דהיכא דהוקר, ואח"כ עשה שינוי משלם כשעת הגזילה. ולא דמי לתבא ושתייה דנעשה גזלן בשעה שאיבדה מן העולם. אבל היכא דהגזילה בעולם אלא שנשתנית וקנאה באותו שינוי משלם כשעת הגזילה³⁶. אבל דעת היראים [קסט] דמשלם כשעת שינוי. [ותוס' [לק' צה.] כת' דהשבח לגזלן. והב"ח ציין דכ"כ הרא"ש. אבל הגר"א [עה"ג] הגי' לנגזל, ודלא כרא"ש. וכ"מ ברשב"א צה.].

והעונג יר"ט [כט] ביאר דסברת הרא"ש דשינוי קונה למפרע. [וכן משמע ביש"ש ובפנ"י ב"מ מג.; וע' ברכ"ש לה.]. אבל האמר^מ [לב ג בהג'] וחי' ר' שמעון [לט ה] תמחו בזה אמאי יקנה למפרע, הא מעיקרא מתחייב בהשבה. וביארו דאף דקנה מכאן ולהבא, מ"מ קנינו מחמת הלקיחה הראשונה. וכיון דנסתלק חיוב השבה קנאו מחמת הא דמעיקרא. [וע"ע אמר^מ לב כ.].

וחומשו עולה לו בכפילו. מבואר דעת ר' יעקב דאפי' דחיוב כפל מגדרי גניבה, וחיוב חומש מגדרי גזילה וכפרת השבועה, תשלום א' מהני לשניהם.

ופרש"י בשוין הכפל והחומש, דחומש כפרה דשבועה הוא. ותוס' [בע"ב] פי' [דעת רש"י] דאין לו כפרה כשהחומש אינו ניכר ומובלע בתוך הכפל. והאחרונים הק' דאיתא [לק' קד:] ש"מ חומשא ממונא [ולא כפרה³⁷].

ודעת ריב"א [בתוס' בע"ב] אף כשאינם שווים³⁸. וכ"כ בחי' הראב"ד דמי שנתחייב ב' חיובים, יתן המרובה ויפטר מהמועט. [וקו' הגמ'] אבל האיך יתן המועט ויפטר מהמרובה.

והרא"ג גרמישא [בשיטמ"ק בע"ב] כתב דלפ"ז [לדעת ר' יעקב] צריך לפרש להדיא שנותן אף בתורת חומש. אבל התוס' רי"ד חלק דלא משמע דיפטר ע"ז. אלא פי' דר' יעקב סבר אע"פ שנותן כפילו, חייב ליתן לו חומשו. ופעמים שעולה לו כ'כפילו. [וגרסי' בכ' ולא ב'כפילו].

דף סה:

וחכ"א וכו' ממון שאין משתלם בראש אין מוסיף חומש. וחיוב כפל פוטר חיוב חומש. וכן חיוב חומש פוטר חיוב כפל. [ותלי האם הודה מעצמו, או באו עדים קודם³⁹].

והגמ' [לק' קח.] מסתפקת האם מתחייב תרי פעמים חומש בחד גבא, וכן האם מתחייב ב' פעמים כפל. מי אמר' ב' גווי ממון קאמר רחמנא שלא ישלמו על ממון א', והכא הוה חד גוונא. או נתמעט תרי ממונא. ופשטו וחמישיתו יוסיף, התורה ריבתה חמישיות הרבה.

תוד"ה אלמא. תימה אמאי לא דחי וכו' ולבסוף שווה ד' דלא כרב וכו' כדאמר תבא או שתייה משלם ד'. וכמה אחרונים [מהד"ב למהרש"א] פי' דכוונת התוס' וכגון דתבא או שתייה. ורע"א תמה דלא הוזכר דאירי בתבא. ועוה"ק אמאי יתחייב הגזלן חומש על זה, הא הוה חיוב מחמת השבירה, ולא שייך לשבועה כלל².

אבל הר"א גרמישא [בשיטמ"ק] ביאר דכוונת התוס' אף בלא תבא, הא הוה בעין ברשות בעלים ושווה ד', שהרי תבא מתחייב ד'. ורע"א כ' דלפ"ז מבואר דאף שנשבע בשעה שהיה שווה וזו, צריך לשלם חומש כפי שהוא עכשיו.

36 והוכיח כן דאמר' טלה ונעשית איל, משלם כשעת הגזילה. ולא מתחייב כשעה שהיה קודם איל. [וצ"ב דהתם איירי בשינוי ממילא, ולא עדיף מאיתבר ממילא דאינו מתחייב שוב. וצ"ל דנידון הרא"ש שיתחייב על עצם הקנין, שקנה עכשיו החפץ הגזול].

37 ויל"פ דשורש חיוב שבועה ודאי הוה כפרה. אלא דנקבע בו חיוב ממון.

38 והחז"א [כ יא] כת' דלדינא ודאי כפילא פוטר חומש, וחומש כפילא בכל אופן, ותוס' נסתפקו רק בגירסא. 1 [ויל"ד האם גדר הדין, דכיון דמתחייב בפרשת גניבה, אין ע"ז דיני גזילה. אמנם משמע דאין בזה סתירה, אלא דהחיוב חומש 'פוטר'].

2 ובדעת הנך אחרונים צ"ל דחיוב תבא ושתייה שייכא לחיוב גניבה. [וצ"ב].

ובחי' ר' מאיר שמחה תמה דהא נשבע קודם שהוקר, ואמאי מתחייב חומש יותר מהממון שנשבע עליו. [ובגמ' מבואר רק להיפך, דהיכא דמשלם פחות אינו משלם כדהשתא]. וצע"ג. והאחרונים דנו האם הסברה דנכלל בדין כפירתו, אף מה שיבא בעתיד³. ועוד יל"פ דדין חומש תלי בחיוב קרן.

כגון שנשבע וחזר ונשבע. הרשב"א כתב כגון שכפר בב"ד ונשבע, והודה, וחזר וכפר בב"ד אחר ונשבע. דאילו באותו ב"ד, כיון שהוחזק לכפור ולישבע לשקר [ע"פ הודאתו] האיך ימסרו לו שבועה⁴. אלא שכפר בב"ד אחר. וצ"ב דשבועת הפקדון הוה אף בלא ב"ד [כדתנן שבועות לו⁵], וכה"ק החז"א [כ יא].

אבל אשם מיייתי כו'. מבואר דנח' בגדר הדין דאשם תלי בחומש, האם בע' שישלם בפועל או שיתקיים דינו.

הקדמה לקנין שינוי

בפשטו היה משמע ד'קנין שינוי' מהני מגדרי הקנינים⁶. [וכ"כ הפרי יצחק ב סג]. והאחרונים הביאו דמשמע בדברי התוס' ר"פ [בשיטמ"ר ב"מ עח:] דקנינוי שינוי מהני אף בלא גזלן [לת' הגמ' שם⁷]. [וכ"כ ר' יהונתן לק' צח: בדין אומן קונה שבח כלי⁸].

אבל בגמ' [בסמוך] מבואר דעיקר הנידון גלמד מדין שינוי גבי אתנן, דנחשב חפץ אחר. ובתוס' [ד"ה הן] מבואר דילפי' מהתם, ואי"צ קרא אחרינא. [והפנ"י תמה בזה, ע' בסמוך].

והאחרונים [קוב"ש יד] ביארו דנחשב שיש לגזלן קנין בגזילה, וכל היכא דפקע חיוב השבה נקנית ממילא לגנב. וה"נ כיון דגילתה תורה דהוה חפץ אחר, ובזה אין חיוב השבה, קנאו ממילא⁹. [ויסוד זה רמזו כמה אחרונים, ע' עונג יו"ט כט, אמר"מ לב ג בהג', והנתיבות [קהלת יעקב אה"ע כח א"י¹⁰]].

ויסוד לזה דעת רב [סנהד' עב]. דהבא במחתרת [דקלב"ם ואינו מתחייב בהשבה, ולדעת רב אפי' בעין] אי"צ להחזיר אפי' דהגזילה בעין. דכיון דאין לו חיוב השבה, נקנית לגנב בעצם מעשה הגניבה.

ועפ"ז דנו העונג יו"ט [כט, וכן פנ"י ב"מ מג:]: דכיון דבטל חיוב ההשבה קנאו למפרע. והאמר"מ [בהג' הנ"ל] תמה דהא כל זמן דלא עשה שינוי מחוייב בהשבה, ול"ש קנין. א"כ מה שייך שיקנה למפרע.

והנתיבות [שנא] כתב דהגונב בשבת [דקלב"מ] כיון דלא נתחייב ב'והשיב' אינו קונה בשינוי. דדוקא היכא דנתחייב דרשי' כאשר גזל ואם לאו דמים, ואמר' דרחמנא אוקמה ברשותיה, אף לטובתו¹¹.

ותוס' [ד"ה הן] הק' דדרשי' ב' פסוקים לענין שינוי, א' הן ולא שינוייהם [לענין אתנן, ומבואר בגמ' דדין שינוי דאתנן מישך לדין שינוי דגזילה]. וב' אשר גזל כעין שגזל.

3 [וע' לק' קה. גנב חמץ ועבר עליו הפסח ונשבע, דמבעי האם אמר' דאי מיגנב בעי שלומי. או דהשתא לא כפר. ושמעתי לחלק דהתם החיוב ממון תלוי מעיקרא אם יאבד החפץ, ומש"ה הוה גורם לממון. אבל הכא נשבע אף על גוף החפץ, ומתחייב להעמיד את גוף החפץ, ואפי' הוקר].

4 וכתב דאף דלא הוחזק כפרן ע"פ עצמו בלא עדים. מ"מ ראינו דחזר לקלקולו שניה ושלישית. [וצ"ב דמ"מ הוה ע"פ עצמו].

5 אמנם [לק' קו]. מבואר דיש חילוק בין נשבע בב"ד לנשבע חוץ לב"ד [בגדר הגזילה דע"י השבועה]. [ואפשר דהנשבע בלא ב"ד לא נחשב 'גזלן', אלא חיוב על השבועה לחוד. ולא שייך לדון דחיוב גניבה פטור לחיוב גזילה אלא בגדרי הגזילה. וצ"ע].

6 ומ"מ י"ל דיסוד הקנין משום דפנים חדשות באו לכאן, ועדיף מכל הכנסה לרשותו.

7 [וק"מ כן ברש"י שם]. אבל הרמב"ן [ב"מ עח:] [ביאר קו' הגמ'] וכי מי שאינו גזלן קונה בשינוי. והריטב"א [שם] כתב דה"ק דכיון שעשה שינוי גמור הראוי לקנות בו כגזלן גמור המכין לגזול, ומש"ה נחשב גזלן לר' מאיר שם. ואף שלא נתכוון לגזול.

8 והקצות [צז יד] הביא מדברי הסמ"ע [שם] ושו"ת צמח צדק [ג] דקנה שינוי כע"ז. והקצות חלק דל"מ שינוי אלא בגזלן.

9 והקוב"ש הק' דקנאו בשינוי, ואפי' עומדת ברה"ר. והאיך מהני משיכת הגזילה לענין זה, ונימא דכלתה קנינו. ותנ' דבגזילה חלות הקנין הוא לאלתר, אלא דחיוב ההשבה מפקיע קנינו בכל רגע. וע"י שינוי נפקע חיוב השבה, וממילא נשארת שלו, דמיד בשעת הגזילה נעשית שלו על הזמן שלאחר פטור השבה. ודמי לקונה גוף מהיום ופירי לאחר ל' דהשדה נעשית שלו מיד, על הזמן שלאחר ל' ול"ש כלתה קנינו. ול"ד לקנין לאחר ל', דחלות הקנין הוא לאחר זמן וכלתה קנינו.

10 והנתיבות [שם ד"ה שם קידשה בגזל או גניבת כותי] ציין דהוה דלא כיראים דאין חיוב השבה בגזל עכו"ם, ומ"מ אינה נעשית שלו.

11 ורע"א [ז א, הו' ברע"א השלם] נסתפק קטן שגזל ואח"כ גדל, האם קנה בשינוי. האם אמר' דמעיקרא לא קנה את הגניבה. או דילמא אף קטן שייך למעשה הקנין. ואף דלא נתחייב בהשבה.

והגר"ח [גזילה ב] חקר האם הא דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך, הטעם שקנאו בשינוי. [וכמו שלמ"ד יאוש קני ל"מ הרי שלך לפניך, ע' לק' סו.]. או דילפי' דבעי' השבה כעין שגגב, ועוד לפי' מהך קרא דשינוי קונה. והגר"ח הכריע דשניהם אמת¹² [וע' בסמוך].

ודעת הרמ"ה [בשיטמ"ק קא.]. דשינוי אינו קונה בע"כ [של גזלן], ואם שווה כדמיו בשעת הגזילה, אם רוצה הגזלן להחזיר כדקיימא הדין עמו. [וע"ע לק' סו.]. ועד"ז כתב [הו' בשיטמ"ק צו:] דאם נשתנה, ולא תבעו אלא לבתר דילדה דהדרא הגזילה לברייתה, הדרא בעינה.

והרמב"ם [גזילה ב טו] פסק דגזל כלי ושבירו, אם רצו הבעלים נוטלין את הכלי השבור ומשלם את הפחת. וזו תקנה לטובת הבעלים. [ותליא בבעלים]. וה"ה תמה אמאי לא קנה בשינוי מעשה. [ושינוי מעשה קונה אף בע"כ¹³].

והמחנ"א [על הרמב"ם] הביא [לק' סו:] [דאף דיש שינוי]. דל"מ קנין יאוש בחמץ, דזה אינו רוצה לקנות [ונקט דה"ה שינוי¹⁴]. וה"נ כיון דנשבר מסתמא אינו רוצה לקנות¹⁵. [אבל הגר"א [שנד יג] הביא דגבי אין שמין [לעיל יא.]. מבואר דע"י שינוי קנה בע"כ. וכתב דקושיא אלימתא היא].

וה"ה כ' דאולי כששמו עליו. והב"ח [ס"ס שנד] תי' דשינוי דממילא ל"ק. [וכמ"ד בתוס' סח., וע' בסמוך¹⁶].

עכ"פ מבואר דאף דלא הוה שינוי גמור לקנות, ונגזל יכול לתבוע את הכלי. מ"מ מהני לענין שאינו יכול לומר הרי שלך לפניך. והגר"ח [שם] הק' דאי לא קנה בשינוי, אמאי אינו יכול לומר הרי שלך לפניך. [דהוה כעין שגזל].

והגר"ח ביאר דכלי שנשבר מקצתו, כלפי החלק השבור הוה שינוי, אבל כלפי החפץ אין כאן שינוי. וכיון דהחפץ חשוב כמו שהיה אינה נקנית בשינוי. אבל לענין חיוב הגגב, לא מתקיים והשיב כעין שגזל בחלק הזה. וכיון דחסר השבה בחלק הזה, תלוי בדעת הבעלים אם רוצים לקבלו.

והגר"ז [גזילה א] האריך ע"פ דברי הגר"ח, וביאר דמש"ה יש חילוק בין שינוי לגריעותא, לשינוי למעליותא, בשינוי במקצת החפץ. כלפי הדין הרי שלך לפניך. דאילו בדין שינוי דכל התור ל"ש לחלק בזה. [והביא שם דדעת תוס' סוכה ל: מבואר דלא כן].

והגמ' [תמורה ו.] מק' האיך קנה שינוי, נימא אי עבד לא מהני. ותי' הגמ' [לרבא] שאני התם דכתיב אשר גזל, כעין שגזל¹⁷. והנתיבות [לג ה במה"ק] הביא דמבואר התם דבשעה שעושה שינוי עובר בלא תגזול. והקצות במשובב חלק דאפי' שינוי דממילא קנה¹⁸. ע"כ דכוונת הגמ' בעיקר הגניבה, דאי ל"מ גניבתו האיך יקנה בשינוי.

והנתיבות [שסא] ביאר דעיקר גניבה ל"ש אי עביד לא מהני, דרחמנא חייביה בע"כ, ואף דאין דעתו לקנותה. וכיון דמהני לחובתו, קנה אף לזכותו. דא"א לחלק בדבר. אבל השינוי הוה גזילה חדשה, ובזה הוה רק לזכותו [שהרי כבר נתחייב].

והחז"א [טז יג] תמה האיך אפשר לזכות בממון אחרים בע"כ. ופשיטא דאינו יכול ליקח ממון אחרים לידו ולרשותו, ומה לי נשתנה, ומ"ש מתחייב דמים. ותי' דעיקר קנין שינוי ילפי' הן ולא שינוייהן [וכמ"ש תוס'], וקאי חיוב השבה רק בענין אשר גזל.

ובסוף הסוגיה [תמורה ו:] איתא דנפק"מ בין רבא לאבבי לענין שינוי. ופרש"י [פי' א'] דאין

12 וביאר דכן הוא מצד הסברא, דעיקר דין כעין שגזל נאמר דלא נחשב השבה אא"כ הוה כעין שגזל. אלא דממילא ע"ז קנה.

13 והסמ"ע [שסב כג] תי' דאיירי שאינו נותן מעות כדינו. ומש"ה הבעלים יכולים לכופו להחזיר דוקא את הכלי.

14 והאר"ש [שם] סייעתא [לק' עח:] קטעה ומכרה. [אבל שאר אחרונים נקטו דדוקא יאוש, ושינוי ל"צ דעת].

15 והס"ז [ס"ס שנד] כתב דכלי שנשבר ילפי' מדין 'שמין' [לעיל יא.], ולא תלי בדין שינוי.

16 והקצות [שנד ג] דחה דהרמב"ם [גזילה ג ד] פסק דבהמה והזקינה קנה אף בשינוי דממילא. ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך.

17 והגמ' מפרשת דאבבי דרש על גזילו שלו מוסיף חומש, ולא על גזל אביו.

18 והביא דכ"כ הפר"ח [ו"ד צט] דכל דבר דחל אף אילו היתה נעשית ממילא ל"ש אי עביד ל"מ, ומש"ה אף למ"ד דאסור לבטל איסור לכתחילה, מ"מ בדיעבד בטל. דלא גרע מנתערב לבד. [וכ"כ תוס' בכורות ד: גבי צורם אוזן בכור].

19 והנתיבות [שסא] תי' דקאי בשינוי החוזר, דאינו קונה בשינוי דממילא, אא"כ עשאו בידים.

נפק"מ לדינא, אלא האיך דרשי' לקרא. ועוד פרש"י ד"ל דרבא ס"ל כמ"ד שינוי אינו קונה דפלוגתא היא [בפרק מרובה ופרק הגוזל].

טלה ונעשה איל

אמר ר' אילעא גנב טלה ונעשה איל נעשה שינוי בידו וכו'. התוס' ר"פ כתב דר' אילעא חידש דאף שינוי דממילא קונה. [ובזה ר' חנינא פליג דדוקא שינוי בידים]. ותוס' [לק' סח.] העלו צד דדעת ר' אלעזר דשינוי דממילא אינו קונה. [וכ"כ רש"י [סו.] דמש"כ רבה דשינוי קונה, היכא דשני ליה בידים. ובעזה"י יתבאר שם].

והאחרונים הק' דתנן [לק' צו:] דבהמה והזקינה א"י לומר הרי שלך לפניך, אף דהוה שינוי דממילא. [וכה"ק הקצות שנד ג על רש"י סו. ועל הב"ח ס"ס שנד].

והגר"ח [גזילה ב הנ"ל] כתב לפרש [בדעת ר' חנינא] דאף דל"ל קנין השינוי, מ"מ כיון שנשתנה אינו יכול לומר הרי שלך לפניך. ומש"ה הזקינה [ושווה פחות] צריך לשלם. [ודוקא כשתבע הבעלים את החפץ צריך להשיבו בעין]. [אמנם בפשוטו ר' חנינא ס"ל דיכול לומר הרי שלך לפניך²⁰].

אבל תוס' [ד"ה ואי אמרת] כת' פי' כי האי. מבואר דר' חנינא פליג דהוה שינוי גרוע. והתוס' ר"פ [צו:] ביאר²¹ דטלה ונעשה איל לא הוה שינוי ניכר כ"כ דב"ב חודש מקרי טלה, וי"ג נקרא איל. והתוס' ר"ד [צו:] כתב דזקינה הוה שינוי גמור דלא ילדה ולא עבדא מלאכה, אבל טלה ונעשית איל ס"ד דאין זה שינוי. וכמו קטן ונעשה גדול²².

והתוס' ר"פ [בשם תוס' אחריתי] פי' דטלה ונעשה איל, אותו שינוי היה עומד לבא בשעת גניבה, שסופו לגדול לעשות שור. אבל כחש חשיב שינוי טפי, דמשעת גניבה לא היתה עומדת להכחיש.

שם. וקנאו, טבח ומכר שלו הוא טובח. פרש"י קנאו 'להא מילתא', אבל קרן וכפל משלם כי השתא. וכ"כ רש"י [צו:] בדברי ר' אילעא וקנאו לכך, דאם טבח ומכר שלו הוא טובח, ואין משלם אלא כפל. והתוס' ר"פ הק' דבגמ' [ב"מ מג.] מבואר דהטעם של חיוב תברא ושתיא, דאי איתיה בעיניה הדרא למרי', ההיא שעתא קגזל לה. אבל הכא דקנאו בשינוי, ומצי לסלקו בזוזי, א"כ לא יתחייב קרן כי השתא. וכת' דקנה בשינוי, ומשלם כשעת הגניבה.

והאחרונים [פנ"י] דייקו דדעת רש"י שקנה בשינוי רק 'להא מילתא', אבל צריך להחזירו בעין. וכשיטתו [לק' סו. ד"ה שינוי] דבעי שינוי בידים לקנות. אבל שינוי דהכא דממילא לא הוה קנין. אלא דמהני 'להא מילתא', דל"ש חיוב כפל.

והפנ"י הק' דאמרי' [לק' צו:] דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, לאתווי דר' אילעא. וגבי גזלן לא שייך חילוק אלא לענין הרי שלך לפניך.

והאחרונים [אבה"א גניבה ספ"ב, ר' א"ל מלין פ, חי' הגר"נ] דנו לפרש ע"פ יסוד הגר"ח [הנ"ל] דאף דל"ק בשינוי, מ"מ אינו יכול לומר הרי שלך לפניך [כשהופחת]. [ואף דהגר"ח כתב דר' חנינא מודה בזה, יש ליישב ע"פ דברי הראשונים הנ"ל].

רש"י ד"ה קנאו. אבל קרן וכפל משלם קרן כי השתא, וכפל כעין שגנב [ודלא כרב], או כשעת העמדה בדין [וכרב]. [ומבואר בדברי רש"י דרך קרן מתחייב ע"י תברא ושתיה. ודלא כרמב"ם. ועוד מבואר דמתחייב טפי כשעת העמדה בדין, ודלא כר"ת סו.].

איתיביה ר' חנינא וכו' ואי ס"ד קנייה בשינוי וכו' משום דא"ל תורא גנבי ממך דיכרא גנבי מינך וכו'. תוס' [סו.] ועוד ראשונים הזכירו סברא זו אף בהשמינה. דלא הוה גנב על החלק הנוסף [ודלא כקו' הגמ' בע"א], ומש"ה לא שייך חיוב כפל.

20 [ובחי' ר' א"ל מלין פ] הק' דבגמ' [לק' צו:] איתא דכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, לרבות דר' אילעא. והא מתני' דהתם קאי לענין דין הרי שלך לפניך, ולדברי הגר"ח אף ר' חנינא מודה בזה].

21 הא דאמרי' [לק' צו:] לאתווי הא דר' אילעא, דהוה חידוש טפי מבהמה והזקינה.

22 והריטב"א [ע"ז מו.] כתב דגידול הבהמה לא חשיב שינוי לענין ע"ז, ואע"ג דלענין גזל חשיב שינוי לר' אלעאי, שאני התם דאיתר קרא להכי אשר גזל כעין שגזל יחזיר.

אבל המלחמות [לק' לו; לד בדה"ר] ביאר דכיון שנשתנה במקצת. ואף דשינוי זה ל"מ לקנות, והדר בעינא. מ"מ אינו חייב ד' וה' דהך שינוי לא היה בשעת גניבה. [וע"ע בסמוך].

שם. תורא גנבי מינך. הגר"ח [סטנסל] הביא דמבואר דלא נחשב דנעשתה גניבה חדשה על השבח [אף דעומד תחת ידו]. דאין שם גניבה, ואינו אלא ככופר בפקדון, והוי רק גזלן ולא גנב. [א"נ כדברי האחרונים דהוה גונב מהגנב]. [וע' מש"כ בע"א].

א"ל רחמנא ליצלן מהאי דעת' וכו'. מבואר דר' אילעא פליג על סברת תורא גנבי מינך. [ונח' הראשונים האין קי"ל בזה, וע' בסמוך]. והרשב"א ביאר דס"ל דהביריתא משבשתא. [וע' בסמוך].

וניקנינהו בשינוי השם וכו'. דאף ר' חנינא מודה בשינוי השם. [ע"ע בהמשך הסוגיות בגדר שינוי השם].

שור בן יומו קרוי שור וכו'. ואפ"ה לר' אילעא קנה בשינוי מעשה. ומבואר דשינוי מעשה קונה בלא שינוי השם. והאחרונים הק' מכאן למש"כ תוס' [צג: ד"ה עצים] והרא"ש [שם, וטור ורמ"א שם ו] דבעי' שינוי מעשה חשוב, ואינו נקרא שינוי אא"כ נשתנה שם הגזילה מכח השינוי²³. והא בסוגיין מבואר דשור בן יומו איקרי שור, ונחשב שינוי מעשה. והגר"א [שם י' כ' ומיהו לאו כללא הוא, והוכיח כן מק' הגמ' כאן, משמע דשינוי מעשה א"צ לשינוי השם²⁴].

והקצות [שם] ביאר דלא בעי שינוי השם ממש, דא"כ קני משום שינוי השם. והביא דכ"כ הרא"ש [כאן] להדיא דיאוש ושינוי רשות או יאוש ושינוי השם גרוע קונה מדאורייתא. אבל שינוי השם מעליא כגון טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור קנה מדאורייתא.

והטור ושר"ע [שנג] פסקו דטלה ונעשה איל קנה, דהוה שינוי השם. [ע"פ לשון הרא"ש הנ"ל²⁵]. והיש"ש תמה דבסוגיין אמרי' דאינו שינוי השם. והש"ך [שנג א] תי' דבכל מקום הולכין אחר לשון בני אדם. ובזמנינו אין קוראים לבן יומו איל²⁶. והנתיבות [שם] ביאר דכוונת הטור דקנה משום שינוי מעשה, כיון דיש בו שינוי השם. [וכנ"ל].

מ"מ קשיא. הרשב"א הק' דר' אילעא כבר אמר דהביריתא משבשתא. ותי' דקו' הגמ' דאנן קי"ל כר' אילעא [כדלק' צו:], קשיא לן הברייתא דלא משבשינן.

אבל התוס' ר"פ כתב דעכשיו באו ליישב אף לר' אילעא, דשפיר חשיב שינוי גמור אלא דבית שמאי ס"ל דלא קנה. ודוקא לעיל ר' אילעא תמה דאי לא חשיב שינוי, מ"ש דלא ישלם ד' וה'²⁷.

וכע"ז כ' המלחמות [שם] דבתי' הגמ' הוה שינוי גמור, דטלה ונעשית איל [אלא דבי"ש ס"ל דלא קנה].

חטין ועשאן סולת וכו' בי"ה מתירין, הם ולא שנוייהם. דכיון דנשתנה אמרי' דאין ע"ז שם אתנן²⁸. והתוס' ר"ד הק' א"כ אף נתן טלה ועגל באתנן, ונעשה איל ושור נימא דכשרין למזבח לבית הלל. והרי כיון שנפסלו בעודן כבש ועגל שוב אין להן תקנה. אלמא אין דין המזבח ודין הגזלה שוין. והתוס' ר"ד תי' דאף דלענין שינוי הבא מאליו יש חילוק ביניהם. אבל שינוי מעשה הבא בידים הוה שינוי חשוב, וכי היכי דחשוב לענין גזילה חשוב נמי לענין מזבח.

והקוב"ש [יב] כתב ליישב דלענין גזילה בעי שינוי ממה שהיתה בשעת גניבה. אבל לענין אתנן, לא תלי בשם אתנן שהוא נתן, אלא דבעי שיפקע ממנו שם פסול ממנה. ומש"ה גבי טלה נעשית פלגס, עדיין לא נחשב

23 [והקצות שם הביא בשם התורת חיים דהרמב"ם והשו"ע פליגי].

24 וציין תוס' [סוכה ל: ד"ה שינוי].

25 אבל התפא"ש [ג] כתב דמש"כ הרא"ש טלה ונעשה איל לאו דוקא [דהא שמו עליו], ודוגמא נקטיה. [ותמה על הטור].

26 והגמ' הביאה מפסוק, דאפשר דבזמן ר' אילעא קראו כן. והנתיבות [שם] חלק דלהחשב שינוי השם לחוד, בעינן שינוי השם בלשון הקרא [ע"ד הא דאיתא ברשב"א חולין צח: לענין מין במינו, דתלי בשמא בלשון התורה. דבאה התורה והקפידה עליו להחשב מין א'].
27 וכ"כ רע"א דר' חנינא ס"ל דאמרי' תורא גנבי, אף בלא שינוי. ור' אילעא מודה היכא דיש שינוי, ואף לבי"ש דלא קנה. [וכתב דמש"כ הרא"ש דשינוי קונה, לאו דוקא].

28 ובפסקי הרי"ד [סוכה לא]. כתב דהיכא דיש שינוי מעשה אין חסרון מצווה הבאה בעברה, דכיון שנשתנה מכמות שהיה, ופנים חדשות באו לכאן, וכגזל דמים וקנה בהן סוכה ולולב.

שינוי. ומפלגס לאיל לא הוה שינוי, ומש"ה עדיין עומד בפסולו. דאימת יוכשר. משא"כ לענין גזילה אמרי' דהוה שינוי ממה שהיה בשעת גניבה.

אבל היראים [רצג, דפ"י רז צו' בגהש"ס] כתב דלאחר שחל איסור אתנן, ל"מ טעם שינוי קונה. וכי בשביל שקנאם בשינוי יהיו מותר או אסורים. ופי' דנתן לה חטים באתננה, ואמר לה שיהיו שלה לאתנן כשיבא. וכיון דעשאו סולת קודם ביאה, לא חל איסור אתנן. ומאחר דקנ' בשינוי הוה חיוב דמים בעלמא. ולא חל אתנן על הדמים.

ובית הלל הם ולא שינוייהם. והתוס' ר"פ כתב דאע"ג דפליגי באתנן, בית הלל ס"ל דחשיב כאחר, ומש"ה שינוי קונה. ובי"ש ס"ל דחשיב אתנן, ולא חשיב כאחר.
והגמ' [לק' צד]. מק' להנך תנאי דס"ל דשינוי ל"ק, איכפל כל הני תנאים לאשמ' כבי"ש. ומבואר דבי"ה דפליג באתנן, ע"כ דס"ל דשינוי קונה.

תוד"ה הן. תימה דבסמוך נפק"ל מקרא אחרינא, אשר גזל כעין שגזל. מבואר בתוס' דילפי' שינוי קונה מ'הן' דאתנן. [בלא פסוק בפרשת גזילה]. והפנ"י הק' דאף דנחשב כגוף אחר, אפ"ה מסברא לא הוי ידעינן שהגזלן יקנה הגזילה ע"י שינוי בלא דעת הנגזל. הא בכל קניני ממון בעינן דעת אחרת מקנה²⁹. [וע' מה שהו' לעיל].

[ויש להוסיף דאף דהוה חפץ חדש, הא נולד מכח הראשון, ודבר הצומח ממוני הוה ג"כ שלי. וע' **אחרונים**³⁰].
והפנ"י כ' דבעי' תרווייהו, ואיצטריך קרא דאשר גזל דאי"צ להחזיר. וגזיה"כ דהיכא דנשתיי מכעין שגזל קנה. וילפי' מפרשת אתנן דנחשב כגוף אחר. [והיש"ש ו] כתב דבעי תרווייהו, ואי לאו דדרשי' כאשר גזל, בית הלל לא היו ממעט' שינוי באתנן].

והקצות [שס ב], **ורע"א** [כאן] הביאו דבגמ' [תמורה ו, הו' לעיל] מבואר דלמ"ד אי עביד ל"מ בעי קרא ד'אשר גזל', קמ"ל הכא דמהני. והאחרונים תי' דדוקא שינוי החוזר שייך אי עביד ל"מ, דתלי בדידיה. אבל שינוי שאינו חוזר. הא כבר נעשית. [וכ"כ הנהיבות שסא א].

בא"ד ונר' לר"י דלק' כו' בשינוי החוזר. ולרבה גזיה"כ דקנה מדאור'. אבל אביי [צג: בדעת ר' יוחנן] ס"ל דשינוי החוזר קונה רק מדרבנן.

והאחרונים [פנ"י צג:, רע"א סו:] ציינו **דרש"י** [צג:] כתב דשינוי שאינו חוזר קונה מדאור', מקרא דאשר גזל כעין שגזל.

והאחרונים [דב"א א יז וג לא, חזו"א] חקרו האם שינוי החוזר אינו נחשב שינוי חשוב. או שהגזלן מחוייב לתקן את השינוי כדי לקיים מצוות השבה. [וע' לקמן].

והשיטמ"ק הביא הר"א **גרמישא** שנסתפק האם מהני שינוי החוזר לענין אתנן, דאע"ג דקני מאיס.

דף סו.

תוד"ה הן. דהתם מעיקרא בהמה, ובבא הוא דאחידה וכו'. [וע' תוס' [ע"ז מו:]]. וע' בסוגיות [לק' צג: וצה:]
אי לידה נחשב שינוי, כלפי העובר וכלפי הולד. ואכ"מ].

בא"ד עיקר דעתא משום קמח. ור' ישעיה בשיטמ"ק הוסיף משא"כ גבי נעבד, דדעת העובד אל הקמה בעודה בקומתה וביופיה, ולא לקמח. וכשהוא משתחוה לבהמה מפני יופיה הוא משתחוה ונפחת הולד גורם היופי ודעתו גם אל הולד. [וכ"כ תוס' ע"ז מז:]. [וצ"ל דהוה סברא בגדר שם השינוי. דדעת בי"ש דשינוי אינו קונה, ולא משום דאמר' דכאילו נתן לה את הקמח באתנן. וע"ע שו"ת נחלת ברוך יט].

ע"כ ל"פ [בית הלל] וכו' אבל לענין שלומי וכו' לימא תהוי תיובתא דרב. פרש"י דס"ל כפל כשעת העמדה בדיו, וכ"ש כשהוקרה. דהיכא דהוקרה אפי' קרן משלם כרבה [כדלעיל סה:].
והתוס' ר"פ ביאר דלרבה יל"פ דהברייתא קאי אכפל [וכשעת גניבה], וי"ל דקרן בתברא ושתייה כדהשתא.

ורע"א [ושאר אחרונים] הק' דזהו קו' הגמ' [לעיל] 'ואלא מאי שינוי ל"ק, לשלם כי השתא'. [ובזה תי' ר' חנינא תורא גנבי וכו']. ובאמת לדעת ר"י זהו תי' הגמ' דאף בזה תורא גנבי.

29 והאיך יגזול כל שבחו בעל כרחו של הנגזל. ועוד בעלמא פרכי' בפשיטות היכי מצינן מזיק נשכר, וכ"ש גזלן גמור דגרע ממזיק.

30 [ויל"ד דמשום קניני גזילה, נחשב הפירות ברשות הגזלן].

ומ"מ קשה דהגמ' חוזרת ומקשה בלשון אחר.

והאחרונים דנו לפרש בכמה אופנים. ע' ח' ר' א"ל מלין [פ] וחי' הגר"נ.

ורע"א תי' דקו' הגמ' לעיל לא היתה משום סברת רב דבשעת העמדה בדין. אלא כיון דבשעת טביחה היה שווה ד', ראוי שיתחייב ד' וה' כשעת טביחה. דומיה דקדן. ובזה תי' הגמ' תורא גנבי, דנחשב תוספת של הגזלן ומש"ה אינו מתחייב עליו. ועוד פי' דקו' הגמ' לעיל דמה שנוסף בגניבה שייך לבעלים, ואף בחלק הזה מתחייב מדין טבח ומכר. ואילו קו' הגמ' כאן דמ"מ לרב, משום דינא דכשעת העמדה בדין.

טלאים כדמעיקרא. פרש"י בא לשלם טלאים, דטלה גנב וטלה משלם. והתוס' ר"פ ביאר דלק' [סז:] יש ס"ד דמשלם ד' וה' נגידים [כחושים], דטלה גנב טלה ישלם. קמ"ל תחתיו. פיר' שוין לגופו של שור שגנב. ומש"ה סברא הוא דיש לנו לילך בתר שעת הגנבה, דומיה דשור ושה שנאמר למעלה בפסוק.

והתוס' ר"ד הק' דאין סברא דיוכל לפטור עצמו בטלאים, ואילו רוצה לשלם דמים חייב דמי אילים. וא"כ יוכל לקנות מן הדמים טלאים, ולמה לא יפטר בדמי טלאים. ור' ישעי' [בשיטמ"ק] הק' דדוחק דיפוי כח למזיק.

אבל לדעת שא"ר הגמ' חוזרת בה, דיש חילוק בדין כשעת העמדה בדין.

ור"ת פי' דתי' הגמ' דהא דאמר' כשעת העמדה בדין, היינו לקולא. אבל לא אמר' הכי להחמיר על הגזלן. [ודלא כקו' הגמ' סה. השביחה].

ופר"י דהא דאמר רב כשעת העמדה בדין, דוקא על הטלה כמו שהיתה מעיקרא [לענין יוקר וזול]. ולא כשנוסף ונתפטמה². **ותוס'** [סה. ד"ה אנא] ביארו דבזה הגמ' חוזרת מהתי' [שם] דדוקא 'אנא מתפטמה'. [אבל הרשב"א **ותוס' ר"פ** שם הביאו דזהו תי' הגמ' שם].

ובחי' **הראב"ד** כתב דהטעם דתורא גנבי ודיכרא גנבי, דגדלתיו במזונותי, דא"ל אנא מפטימנא [אבל ממילא לא].

והר"ף סתם דכחושה והשמינה, דאמר' אנא מפטימנא ואת שקלת. והרא"ש ביאר דס"ל דק"ל כר' אילעא, ודלא כסברת ר' חנינא דתורא גנבי מינך. ומש"ה משלם שבח דממילא. והא דאמר' טלאים כדמעיקרא, היינו משום דקנייה בשינוי.

אבל ר' יהונתן והר"מ **סרקסטה** פי' דעת הר"ף [ע"ד רש"י] אע"פ שהוקרו משלם שני טלאים ממדת הראשון שגנב, ואי ל"ל טלאים משלם לו דמים כפי מה שוים כמותו עכשיו. ואף ששוין עכשיו יותר. והוא שהוא שחט בידים בתר דאייקר, דאי מתה מאליה משלם כשעת גזלה דמים.

והרמב"ם [גניבה א יד, והטור שנד] פסק דהוקרה, ומתה מאליה משלם קרן וכפל כשעת הגניבה. והגר"א [שנד ח ליק' הב'] כתב דכ"ה לדעת ר"ת בפ' טלאים כדמעיקרא. אבל משמע ברמב"ם דנקט כן מסברא [ומשמע דשייך לדינו של רבה]. והדין כשעת העמדה בדין הוה רק לקולא, ומנלן הא. והק' מקו' הגמ' [סה. לימא פליגא דרב ארבה, משמע דאי פליג [וס"ל דטביחה אינה מחייבת] ניחא, ואף כשהוקר³.

אבל הגר"ח [גניבה א ועוד אחרונים ה' לע'] פי' דכוונת הרמב"ם דכיון שנאבד לא שייך כשעת העמדה בדין.

תוד"ה טלאים. משום דא"ל תורא גנבי מינך [כדר' חנינא סה:], ה"נ שמינה גנבי מינך. והגר"א [שנד ח ל' הא', ובסוף הליק' הב'] הביא דתוס' ס"ל דבמח' זה ק"ל כר' חנינא. [אף דאינו שינוי כ"כ]. כדמוכח מהך ברייתא. [ולא חילק כדברי התוס' ר"פ והמלחמות ורע"א הנ"ל]. אבל הרא"ש [וטור שם] פסק כר' אילעא, ובהשמינה ממילא מתחייב.

אמר רבה שינוי קונה וכו'. **תוס'** [סה: ד"ה הן] העמידו דברי רבה בשינוי החוזר. ועד"ז כתב **התוס' ר"פ** דרב חסדא א"ר יונתן [סז. לל"ב] דפליג דשינוי אינו קונה, היינו שינוי החוזר. [ולא ס"ל כדברי ב"ש והתנאים צד. דל"מ שינוי כלל]. [וכע"ז כ' **תוס'** סו: ד"ה מי].

1 והתוס' ר"פ השיג, ולא יתכן דהא אמר' לעיל מה לי קטלא כולה.

2 והר"מ **סרקסטה** הביא דר"ח פירש טלאים כדמעיקרא אם הוא השינוי בגוף הטלאים וכו', דמים כשל עכשיו כשהוא השינוי בדמים. [ומשמע כדברי ר"י, וכ"כ התוס' רי"ד בדעת ר"ח. א"נ כרא"ש, ד'שינוי' דוקא]. [וע"ע תוס' רי"ד בשם ר' האי גאון].

3 ובשלמא לר"ת התם איירי בס"ד, אבל אי נימא דכל דינו של רב הוה לחומרא קשה.

ותוס' פי' דמש"ה רבה הביא את המשנה [צג:] דעצים ועשאן כלים, והגמ' [אביי שם] העמיד בשינוי החוזר. אמנם אביי שם אמר דשינוי החוזר הוה שינוי דרבנן, דשינוי החוזר הוה דרבנן בעלמא. ולפ"ז קאי דלא כרבה.

אבל **רש"י** [צג:] הביא דרשא זו לענין שינוי שאינו חוזר. [ולפ"ז רבה שהביא את המשנה צג:, איירי בשינוי שאינו חוזר].

כתיבא, אשר גזל אם כעין שגזל וכו'. **האחרונים** הק' דמנלן בהך קרא דשינוי 'קונה', ובפשוטו ילפי' מהתם רק שא"י לומר הרי שלך לפניך. [והמצפ"א והגר"ח דנו דיש אופנים דלא מהני השבת החפץ כשהוזל, ומחוייב להשלים. אבל לא קנאו].

ויש שביארו דמ"מ גלי קרא דקנה, דאל"כ אמאי לא יחזיר⁴. ועוד יש שפי' דכיון דנתחייב דמים תמורתו, ע"כ קנה את הגזילה מגדרי התשלום⁵.

והאחרונים [קוב"ש יד, ויסוד הדבר בקהלת יעקב לנתיבות אה"ע כח א] ביארו דכיון דנפקע חיוב ההשבה, ע"ז נעשית שלו⁶.

והאחרונים הוכיחו מדברי הרא"ש [ט ג] דהוה מחמת הקנין הראשון, דכתב אינו מתחייב בדמיו כשעת שינוי, אלא כשעה ראשונה.

רש"י ד"ה שינוי קונה. היכא דשני להו בידים וכו'. **הקצות** [שנד ג] הק' דמפורש [לק' צו:]: דבהמה והזקינה משלם כשעת הגזילה. וע"כ דמהני שינוי דממילא. **והמצפ"א** תי' דשינוי שלא בידים לא קנה, והגב צריך להחזיר. אבל מ"מ א"י לומר הרי שלך לפניך, וצריך להשלים דמים.

וכ"כ **הגר"ח** [גזילה ב] [בדעת ר' חנינא סה:]: דאף דל"ק בשינוי כיון שנשתנה אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, והזקינה [ושווה פחות] צריך לשלם. [ודוקא כשתבע הבעלים את החפץ צריך להשיבו בעין].

והנתיבות [שסא א] חילק דשינוי מעשה גמור אפי' ממילא קונה, אבל שינוי החוזר וכן שינוי השם, תלי בקביעת הגנב, ובעי דוקא בידים.

והאחרונים [פרי יצחק ב סג, חי' הגר"נ] דנו דמשמע דדעת רש"י דשינוי הוה בגדר 'מעשה קנין' בגניבה. [והו' בהקדמה].

לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו פטור, אלמא שינוי קונה. **פרש"י** דקנייה בשינוי וכו'. **והרא"ש** [ותוס' הרא"ש חולין קלח]. כתב דדוקא היכא דנתכוון לגזול בהך שינוי, אבל אם צבען בשוגג עם צמרו והשביחם אין זה מזיק וגם לא נתכוון לקנותם בהאי שינוי.

ומבואר בתוס' דיש אופן נוסף, דע"י השינוי פקע חיובו. כיון דאין צירוף להתחייב. **והאחרונים** [גר"ז הל' גזילה] ביארו דגדר הדין משום חסרון צירוף ע"י דהוה חפץ אחר. וכמו שינוי באתנן. [ולא משום קנין שינוי דגזילה].

והביאו דכ"מ **במאירי** [צג:]: כתב בדעת הרמב"ם דלענין ראשית הגז [בכורים י ו] בעי שינוי גמור, ואף דבגזילה פסק [ב יב, ע"ש בלח"מ] סגי בניפוץ. וע"כ דלא הוה מדיני גזילה. ועד"ז דנו דלענין גיזה משמע דל"מ שינוי החוזר, ואף דלענין גזל לדעת תוס' לרבה קונה.

אבל **הנתיבות** [שסא א] דייק [לדעת תוס'] דשינוי החוזר קונה אף בראשית הגז [דהך משנה איירי בשינוי החוזר]. וכתב דאף [לפוסקים] דשינוי החוזר מהני רק בצירוף יאוש, י"ל דמתנות כהונה שאין לו תובעין, ושום אדם א"י להוציאו ממנו, דמי לשאר גזילה לאחר יאוש.

רש"י ד"ה עד שצבעו. ואפי' דמים לא משלם וכו'. וכדאמר' [חולין קל:]: דהמזיק מתנות כהונה או שאכלם פטור⁷. וכן [לק' קטו]. מבואר דטבח המעכב מתנות כהונה [זרוע לחיים וקביה] שייכא

4 [וכ"מ בדברי הגר"ח הנ"ל].

5 **והתוס' ר"ד** [סוכה מא]. כתב דכיון דשינה הגזילה אין לו עליו אלא דמים, ואינו יכול להוציאו בדיינים. ומש"ה קרינן ביה לכס. **והתוס' ר"ד** כתב דאף גזל פחות משווה פרוטה, היכא דעשה שינוי, אע"פ שלא נתחייב דמיו, קנהו. כיון דאי הוה ש"פ קנהו, אף בדליכא ש"פ קנה.

6 **והנתיבות** [שם ד"ה שם קידשה בגזל או גניבת כותי] ציין דהוה דלא כיראים דאין חיוב השבה בגזל עכו"ם, ומ"מ אינה נעשית שלו.

7 דהוה ממון שאין לו תובעים. ולאידך לישנא דילפי' 'זה'. **ותוס'** [שם] כת' דנפק"מ אי חייב בדיני שמים. דאי אין לו תובעים, מ"מ הוא מתחייב. אבל דעת שא"ר דמשום דאין לו תובעים לא חל חיוב כלל.

לגדרי גזילה ושינוי רשות.

ותוס' [חולין קלז:] הק' לפרש"י א"כ מאי קמ"ל רב חסדא [חולין קל:] דמזיק מתנות כהונה פטור, מתני' היא. ות' דהיה אפשר לפרש את המשנה לענין שאינו מצטרף, ואינו בא לידי חיוב [והביא דכ"כ רש"י מהד"ק]. קמ"ל רב חסדא דהוה משום מזיק מתנות כהונה, דקנאו בשינוי.

והרשב"א [חולין קלה.] הק' אמאי לא יתחייב משום משתרשי, במה שצבעו, וכדין גבו מתנות כהונה בחובו. **והריטב"א** [שם] תי' דהיכא דשאני הכא שעשה בהם שינוי בידים וגילה דעתו דנתכוין לגזילה ולהפקיע את הכהן, נחשב מזיק מתנות כהונה. ואע"ג דמשתרשי ליה פטור. משא"כ כשנגבה בחובו. **והר"ן** [שם מד: בדה"ר] תי' דכיון שנתכוין ליקח מתנות כהונה לעצמו ושינה אותן או אכלן, הרי הפקיע מצוותו, ואין חיוב ממון אע"ג דמשתרש.

בא"ד אבל קודם שצבעו, מי שחטפו זכה בו. ואף דיש לו זכות טובת הנאה ליתן למי שרוצה, מהני תפיסת הכהן במתנות כהונה. **והגהש"ס** ציין דנח' בזה ב' תי' **התוס'** [ב"מ ו:], ודעת **תוס'** חולין [קלא. ד"ה יש] דכיון דיש להם זכות טובת הנאה, מוציאין מיד התופס.

אמנם המחנ"א [זכיה ומתנה ח] כתב דמהני תפיסה דוקא במתנות כהונה, דע"י ההפרשה נעשית ממון כהונה, ולבעלים יש רק זכות טובת הנאה [וכן בכור, דהוה דבר מסויים]. אבל בפדיון הבן ל"מ הפרשה על ה' סלעים, ובמה נעשית דמי פדיון. ומש"ה ל"מ פדיון. **והאחרונים** [קוב"ש] הק' א"כ ה"נ ל"מ הפרשה בראשית הגז.

ורש"י [לק' צג:] כתב דלאו גזל גמור הוא דלא מטי לידה. ולכא' כוונתו משום דהוה ממון השבט, ואין לו תובעים. ועוד שמעתי לדייק דל"ש דין גזלן, כיון דאין לכהנים בזה זכות ממון, אלא מצוות נתינה. [ועד"ז יל"פ מש"כ רש"י בסוגיין דמהני תפיסה, דמש"ה נחשב קצת דין ממון, וקצת גזלן].

סוגיית יאוש

יאוש, אמרי רבנן דניקני, מיהו לא ידעי' אי דאורי' וכו'. [ורב יוסף בסמוך פליג דיאוש אינו קונה אפי' מדרבנן⁸].

הרשב"א הק' דהלשון 'אמרי רבנן' משמע דהוה דבר הידוע. [ואדרבה בסוגיין נח' בזה האמוראים]. ואפשר דההוא דרבה קאי על דברי רב [לקמן סז:] גבי הגונב אחר הגנב, ל"ש אלא לפני יאוש אבל לאחר יאוש קנה גנב ראשון. **ורע"א** כתב ד"ל דסמך אמשנה דמשכב [בע"ב].

רש"י ד"ה מוצא אבידה. מנין לאבידה ששטפה נהר, הואיל ונתייאשו הבעלים וכו' שאבודה הימנו ומצויה לשאר אדם וכו'. **ותוס'** [ב"מ כז, ורמב"ן שם] הביאו דכ"ה **בירושלמי** [ב"מ ב א]. **והרא"ש** [בשיטמ"ק], **ותוס' ר"פ**, **ורמב"ן** [ב"מ כז.] חלקו דהתם מותרת משום גזיה"כ, ואפי' עומד וצווח דנעשה כצווח על ביתו שנפל, ולא משום יאוש¹⁰. והביאו דלכך פי' **ר"י** [הו' בתוס'] דילפי' משמלה. וכ"כ **רש"י** [ב"מ כז.], **והר"ף** [ב"מ טו.], **והרמב"ם** [גזילה יד א].

[והאחרונים דנו אמאי הוצרך רש"י לב' פסוקים. ע' פרי יצחק ב סד, ושיע' ר' שמואל ב"מ שם].

או דילמא וכו' האי באיסורא אתא לידה. ותוס' פי' הואיל וכבר נתחייב בהשבה¹¹. והתוס' ר"פ פי' דכיון דהגיע ליד הגזלן קודם יאוש, מיד נתחייב לשלם או גופה או דמיה. הילכך כי נמי נתייאש בתר הכי לא נתיאש מדמיה.

והתוס' ר"פ ביאר דמבעי דעכ"פ יהני דיתחייב רק דמיו.

8 **וכ"מ בגמ'** [סז:] דדעת רב. **ובתוס'** [סז:] מבואר דרבה ס"ל כרב. [והנתיבות שנג ג כתב באופן אחר]. ומשמע [סח:] דכן דעת ר"ל.

9 **ובש"ת הרשב"א** [א תתקסח] הביא דכ"ד אמוראי טובא, עולא [ע' תוס' סז.], ור' יוחנן [סח:; ע' תוס' סז.], ורב נחמן ורב ששת [סח.] גבי טובח אחר יאוש. ומשמע [לק' קיא:] דבין רמי בר חמא ובין רבא, לכו"ע בעי שינוי רשות. וכתב דאף דרבא ורב יהודה [גיטין נה:] ס"ל דיאוש קנה, משמע דהדר ביה.

10 [וע' ריטב"א ב"מ כד ונמוק"י שם, וע' רמב"ם גזילה ו ב].

11 [וע' ברכ"ש לה, ואבנ"נ אה"ע תיט ב]. ועוד פי' **הקצות** [שסא א] דלר' יוחנן דמעות קונות ל"ק במשיכה [בלא נתינת דמים]. ואף דמשיכה קונה בהפקר, כיון דאינו מחוסר דמים. אבל גזלן דנתחייב דמים אינו קונה בלא קנין כסף.

וכע"ז איתא בגמ' [ב"מ כא:] [גבי אבידה] דיאוש שלא מדעת ל"מ, דבאיסורא אתא לידיה. וע"ד מש"כ התוס' אף התם הגדר דנתחייב בהשבה [וע' בסמוך]. אבל הרמב"ן [ב"מ כו:] ובמלחמות שם יד: בזה"ר] כתב דל"מ יאוש באבידה אחרי שהגיע לרשותו, דכיון שנטל ע"מ להחזיר ידו כיד בעלים וש"ש שלהם הוא¹². וכיון שעומדת ברשות הבעלים ל"מ יאוש לעולם. [ויל"ד דלפ"ז באיסורא אתא לידיה דסוגיין, ודב"מ שם הוה ב' גדרים¹³].

והאחרונים [רע"א, תרה"כ רסב] ציינו דתוס' [ב"מ כו., והרא"ש שם] נקט דמהני יאוש אף בבית בעלים [גבי מצאו בכותל¹⁴].

ומשמע בקצות [רנט] דנקט דסברת הרמב"ן דאף דהבעלים נתייאשו מהני דעת השומר. אבל השעריי [ה יב] כתב דתורת יאוש שייך רק בדבר האבוד לבעלים, וכיון דהוה ברשותו לא נתחדש מציאות היאוש. ועד"ז כ' החז"א [יח א] דיאוש אינו בפה אלא בלב, ול"ש יאוש בעודה שולט עליו, ותחת ידו. ואף אם נתייאש בטעות ל"מ.

ועפ"ז כתב הרמב"ן [שם] לפרש את הגמ' [שם¹⁶] דנטל אבידה ע"מ לגזול, אע"פ שהחזירו אחר יאוש לא תיקן. ותוס' [ובעה"מ ושאר שם, ותוס' לק' סז:] הק' אמאי לא תיקן לאו בהשבה. והרמב"ן תי' דהתם הוה גזילה ואבידה, וגרע מאבידה דכיון דלא נטל ע"מ להשיב אינו שומר דהבעלים. וזו כיון שנטלה לגזולה ולא להשיבה הרי היא כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש מטעם אבידה. [ומש"ה עדיף מכל גזילה]. ובחי' הר"ן [שם] הק' אמאי לא יתחייב מדין גזלן, ובאיסורא אתא לידיה. דקולא דאבידה משום דבהתיירא אתא לידיה, אבל זו שנטלה ע"מ לגזולה, ועבר [מתחילה] על לא תגזול, גזלה גמורה ומתחייב להשיב או בהשבת דמיה.

ויש אחרונים שפי' דכוונת הרמב"ן דאבידה נחשב אינו ברשותו של בעלים. ומש"ה לא חל בו חיוב השבה דגזילה. [וע"ע קה"י ב"מ כח].

ועוד פי' האחרונים [אמר"מ לב לח, קה"י שם] דהטעם דל"מ יאוש בגזילה, משום שהגזלן גרם היאוש¹⁷ [וכ"כ הנתיבות, ע' בסמוך]. אבל היכא דבלא"ה היה אבידה מהבעלים, מהני היאוש. אף כשנתחייב מדין גזלן גמור.

והקוב"ש [כח] תי' דכיון דחייב ליטל, נחשב גזל במחשבה ולא במעשה.

יאוש בחוב - והמהרי"ק [ג, הו' ברמ"א קסג ג] כתב דאם נתייאש המלוה מהחוב, זוכה הלווה ואי"צ לפרוע. וק"ו מאבידה¹⁸. והחכ"צ [הג' ט"ז שם] השיג דגבי אבידה בהתיירא אתא לידיה, אבל גבי בע"ח היה מחוייב מעיקרא. והאיך יפקע חובו. והקצות [קסג א] הביא דברי הרמב"ן [הנ"ל] דאבידה שלא הגביה ע"מ להשיב, דגזילה ואבידה היא, וקנאו ביאוש. דאינו יאוש ברשות. ועפ"ז כתב דבמלוה, כיון דבשעת הלוואה בא לו בהיתר מדעת מלוה. ואף דנתחייב בהשבה, נקנית ביאוש מק"ו דאבידה שנטלה ע"מ לגזולה, דאף דיש לו קצת דין גזלן פקע חיובו.

סוגיית יאוש ושינוי רשות הו' בעזה"י לק' סז.

ותוס' [לק' סט. ד"ה כל] נסתפקו האם כשנתיאש הנגזל, צריך הגזלן לעשות קנין חדש [קנין חצר], ואילו החפץ מונח ברה"ר הקודם זכה. [וע"ע בסמוך בע"ב, ובעזה"י יתפרש לק' שם].

תוד"ה הכא נמי. אע"פ שאין יאוש מועיל באבידה וכו'. הקצות [שסא ב] ורע"א כתבו

12 וכ"כ הריטב"א [ב"מ כא:] דהא דאמר' באיסורא אתא לידיה, בשעת איסורא קאמר'. כלומר דכי אתא לידיה ברשות בעלים קיימא וכוונטל מידם דמי. הרי ידו כיד הבעלים וכוונטל שלהם שאין יאוש מועיל בו. [ולא באיסורא ממש, שהרי לא נתכוין לגזול].

13 [אמנם בדברי המלחמות [מא. בדה"ר, הו' בע"ב] מבואר דאף בגזילה גדר הדין דלא חל חיוב כלל. ולא משום שכבר נתחייב בהשבה].

14 וציינו דהרשב"א [שם] תי' בזה קו' התוס' דל"מ יאוש ברשותו.

15 ועוד ציינו דתלי בנידון האם מהני יאוש בקרקע [ע' תוס' ב"ב מד, סוכה ל:]. דהוה ברשותו.

16 והבעה"מ [שם] כתב דהוה מדברי ר' יהודאי גאון.

17 והאמר"מ הק' מהגמ' [בע"ב] דאף יאוש של חמץ ל"מ. [וכה"ק הקוב"ש].

18 והקצות הביא ראי' [גיטין ל]. המלוה את הכהן להיות מפריש עליו מפירותיו, ונשדף ונתייאש אינו מפריש עליו. [והביא דהפנ"י שם תמה בזה]. והנתיבות [שם] כתב דדוקא גבי שר עכו"ם אמר' דמהני יאוש בחוב, דאל"כ למה לו להתייאש מגופו. ועוד דגופו דמי לקרקעות דל"מ יאוש. [דאינו יכול להבריחו]. והמחנ"א [זכיה מהפקדן] כתב דיאוש מהני בחוב, רק במידי דראוי להתייאש, שקרוב לאיבוד. [ולא משום עיכוב הלווה. דבזה דמי לגזל]. דאין הפקר מועיל בדבר שאינו ברשותו.

דע"פ דברי הרמב"ן [הנ"ל] לק"מ קו' התוס', דל"מ יאוש באבידה אחר שהגיע לידו, משום ידו כיד בעלים. אבל גזלן אינו שומר.

ורע"א כ' ד"ל נפק"מ בזה, אבידה שאין בו סימן, דאף דלא נתיימשו הבעלים י"ל דאינו מחויב בשמירה [דאינו עומד לחזור לבעליו, ואינו מחויב להגביל], ואין ידו כיד בעלים. וי"ל דבזה הק' התוס'¹⁹. [ולדברי הרמב"ן מוכח דאף בזה אמר' באיסורא אתא ליד', ונתחייב לשמור].

והנתיבות [שסא ב] דן דהיכא דבא האנס כנגדו, ונתיימש מהמטלטלין [שאינו יכול להציל], הוה יאוש דאבידה. דמה לי שנתמשו הבעלים מפני הארי או דליקה [ע' לק' קטז:], ומה לי שנתמשו מפני שראו ליסטים וגייס. ואם בא אחר הציל, זכה כדן אבידה אחר יאוש. ומ"מ הגזלן עצמו ודאי דנעשה גזלן עליו, דהא מחמתו בא היאוש כיון שבא לגזלו. [ואינו רק חיוב גרמי].

בא"ד לענין זה שלא יצטרך להשיב ולהפטר וכו' שלא יתחייב כ"א דמים. בפשוטו משמע **בתוס'** אף באבידה א"צ להחזיר גוף האבידה אלא דמיו. [ורע"א כ' דלפ"ז הר"ל לרבה להעמידו ספיקתו אף באבידה גופה, אי בתר יאוש קנה את גוף החפץ²⁰. אמנם יש שדנו דמשמע בתוס' דכל הספק בגזילה, ואילו באבידה ודאי חייב רק דמים].

ורע"א הק' דמנ"ל לתוס' דהגמ' [ב"מ כא:] כמ"ד דיאוש קונה מדאור', והא ק"ל כרב יוסף. וכן אביי ורבא [דהזכרו שם] ס"ל בהמשך סוגיין דיאוש אינו קונה [עכ"פ מדאור']. וי"ל דסברת הגמ' כאן באיסורא אתא לידה קאי אתרוייהו.

והאחרונים הק' דגבי אבידה חיובו רק כדן שומר אבידה, ואמאי יתחייב דמים היכא דלא פשע. **והקצות** [שנג ב] ביאר דהוה דין שויר, דאף דיאוש מהני לגוף החפץ, יש שויר דאינו יכול לזכות בדין דמים שבו. וגדרו כעין אפותיקי²¹.

והאחרונים נתקשו מ"ש דמהני יאוש על החפץ, ול"מ יאוש על דמי החפץ ושוויותו. וצ"ע. [וע' לעיל בדין יאוש בחוב].

והחזר"א [יח א] כתב לפרש דאם דעת המוצא להשיב את האבידה לא חל היאוש [וע"ד המלחמות הנ"ל]. ומש"ה מתחייב דמים. ועד"ז כתב הקה"י [ב"מ כה] ע"פ הא דאיתא [בע"ב] דקנין יאוש [בגזילה, וכ"ש באבידה] אינו בע"כ, ואם רוצה להשיב לבעלים הוה השבה, א"כ במה שמתכוון לזכות נחשב פשיעה בשמירה כלפי הבעלים. ומתחייב לשלם.

ועוד יש שביארו דיש חיוב השבת החפץ [או דמיו], כ"ז שהוא בעין. ואף דיכול לזכות בחפץ, מ"מ מחוייב בהשבה. ומש"ה חייב דמים.

ורע"א דן עפ"ז במקום ספק יאוש שלא מדעת, דהיכא דהוי ספק אם ידע ונתיימש [וזכה לגמרי], או באיסורא אתיא ליד', ונתחייב דמים. י"ל דמספק א"צ לשלם. ועד"ז י"ל דאף מתחילה יוכל להחזיק בו מספק. דכיון דעומד הדבר לצאת מחזקת הבעלים [דלכשודע יתיימש], ויקנה גוף החפץ, א"כ לא אלים כ"כ חזקת מר"ק.

תוד"ה כיון. מכאן משמע דיאוש אינו כהפקר גמור וכו'. **והאחרונים** [מחנ"א הפקר ז, פנ"י גיטין לח: ועוד] הביאו דלשון **רש"י** [גיטין לח וכו"מ²²] דיאוש הוה הפקר.

ותוס' הק' מסוגיין, אמאי ל"מ להפקיר אף בתר שהגיע לידו באיסורא. **והמחנ"א** [הנ"ל, ופנ"י] תמה דהא אינו ברשותו, ומבואר [לק' סט.] דא"א להפקיר דבר שאינו ברשותו. וכ"ת א"כ האיק מהני יאוש, ותי' דבזה יאוש עדיף מהפקר, דכיון דקרוב לאיבוד אסח דעתיה מיניה ומתיימש. והא דל"מ יאוש בגזילה, דהתם הוה יאוש בע"כ, דאי הוה ידעי' בגנב לא היו מתיימשים. אלא דהתורה התירה יאוש היכא דבהתירה אתא לידה.

שם. אינו כהפקר גמור. **הנתיבות** [רסב ג, וכן מקור חיים תמח ט] ביאר דיאוש ואינו יוצא

19 [אבל שוב הביא דדעת **תוס'** [ב"מ כו.] דמהני יאוש אף בביתו].

20 ותי' דרבה העמיד הספק על המשנה דעורות של בעה"ב דמהני יאוש בגזל, ואילו אבידה ל"מ משנה מפורשת שיש להסתפק בו.

21 [דאף דאין חיוב על הגברא, חל זכות בגוף החפץ, ומש"ה אינו יכול לזכות בו].

22 וכן גיטין [לט.], ב"מ [כז, וכא.], קיד' [עב.]. וכ"כ **הריטב"א** [ב"מ כא.]. איאוש מיימש מסתמא ונעשה הפקר.

מרשות בעלים עד שבא לרשות זוכה²³. וכ"כ הקצות [תו א] דיאוש לא יצא מרשותו, עד שבא לרשות זוכה. [והוכיח כן מהגמ' בע"ב, דבעי רוצה לזכות]. [והמרחשת קו' יאוש האריך עד"ז].

[והשערי' ה' יב] ביאר דגדר יאוש דהוה מצב בחפץ, דבטל ממנו כח הבעלים לעכב על אחרים].

אבל הפרי יצחק והג' לתרה"כ [רסב] והחז"א [יח א] חלקו דודאי שע"י יאוש יוצא מרשות בעלים²⁴. אלא דכוונת התוס' דגדר יאוש דהוה הפקעה מהבעלים, ומש"ה מהני אף כשאינו ברשותו. [כסברת המחז"א הנ"ל].

והחז"א ביאר דגדר הפקר הוא כשעושה מרצונו הטוב, וכמו שהבעלים יכול למכור, בכחו ושליטתו של החפץ להפקירו. אבל דבר שאינו ברשותו א"י להפקיר. משא"כ גדר יאוש דהוה הפקעה בע"כ ונגד רצונו. וכתרנגולית שמרדה [חולין קלט.], ושטפה נהר [ב"מ כב:].

והנתיבות כתב ע"פ דבריו דאם נתייאש מאבידה, ושוב כלה היאוש, חוזר לרשותו. ואי"צ קנין מחודש. ועפ"ז יישב הא דרב ספרא [לק' קטז]. דל"צ לחזור ולזכות. ות"י בזה קו' תוס' [קטז]. ד"ה אדעתא. [והתרה"כ [רסב] נסתפק בזה האם מהני חזרה מיאוש. אבל השערי' [ה' יב] דן דלא תלי במעשה הבעלים שיחשב חזרה, אלא הוה מציאות בחפץ במה שבעליו הסיחו דעת ונתייאשו.

דף סו:

אומר לו הרי שלך לפניך וכו' ודאי מייאש, ואי ס"ד יאוש קני אמר אומר הש"ל. הראב"ד [והו' בשיטמ"ק] ביאר והרי משנתיאש זה אינו שלו אלא שמע מינה דיאוש כדי לא קני.

והקצות [תו א] הק' דאף בלא קנין יאוש, לסוברים דאיסור הנאה אינו שלו, האיק יוכל לומר הרי שלך לפניך. והוכיח דאיסור הנאה הוה שלו, אלא שאינו ברשותו. והמגיה לתרה"כ [רסב] חלק דאף דלא הוה 'שלו', יש חיוב להשיב את החפץ, ויכול לומר הרי שלך לפניך.

והקוב"ש [כד] הביא דמבואר דאף דנתייאש מחמת האיסור חמץ, ולא מחמת הגזילה. ואפ"ה תלי בנידון יאוש בגזילה. כיון דכבר נתחייב¹. [ודלא כנתיבות שסא].

והאחרונים דנו האיק יוכל לזכות בחמץ ע"י יאוש, הא בשעת יאוש הוה איסור הנאה, ואין זכיה באיסור^ה. והאחיעזר [ג פב ב] הוכיח דקונה את הגזילה ע"י שעת גזילה הראשונה, וע"י יאוש פקע חיוב השבה. אמנם הק' דתוס' [לק' סט.]. מבואר דצריך קנין מחודש. [והחז"א כתב דלס"ד דהגמ' כאן ודאי אי"צ קנין חדש, ע' בסמוך].

והאר"ש [חמץ ג ח ד"ה ואין] כתב דע"כ נתייאשו רגע קודם זמן איסורו. [דאל"כ התורה אוקמיה ברשותיה, ול"מ קנין]. וכ"כ המק"ח [תמג ה].

שם. כיון דמטא עידן איסורא ודאי מייאש. מבואר במשנה זו דאף חמץ גזולה אסורה בהנאה. ודלא כנוב"י [אר"ח ת עה] שדן דכיון דאסור משום קנס, ל"ש בזה קנס. [וכה"ק רע"א א כג]. אמנם הר"מ סרקסטא [בשיטמ"ק צו: כ' דשניהם אינם עוברין בבל יראה. [ואכ"מ]].

רש"י ד"ה הרי שלך לפניך. בעינן, דהיזק שאינו ניכר הוא. והגמ' [גיטין נג:] מק' מכאן למ"ד היזק שאינו ניכר שמה היזק. ופרש"י [שם] דכי משלם דבר הניזק הוא, ולא כמה שגזל. ותוס' [שם] פי' דכיון דהיזק שאינו ניכר

23 וציין דומיה דהפקר לר' יוסי [נדרים מג.]. והנתיבות ביאר דיאוש ילפי' מקרא דשמלה דכתיב אשר תאבד, ומצאתה. וקרא קאי דוקא בדאתא לידה. [ובהג' ברוך טעם ציין לתוס' כ: ד"ה אפקורי, לא לגמרי וכו'. וע' מש"כ שם בזה].

24 [והרמב"ן [ב"מ י.] כתב דהמגביה מציאה אינו תופס לבע"ח לבעל האבידה, דהא כבר אבודה ממנו ומצויה אצל שאר אדם אינו מפסיד כלום יותר משאר בני אדם. ועוד שהרי נתייאש הימנו ויצאה מרשותו ע"י יאוש. ובהג' ר' א"ז מלצר ציין דמבואר דלא כמ"ש הנתיבות דיאוש לא יצאה מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה. ועוד הביאו כע"ז מדביר הרמב"ן [ריש פסחים] גבי ביטול חמץ].

1 [ועפ"ז דן היכא דנאבד מהגזלן, והבעלים נתייאשו משום האבידה, ואח"כ מצאו הגזלן. דל"מ יאוש דגניבה, דהגזלן כבר נתחייב].

2 וכ"כ רש"י [גיטין נג:] ובלבד שישלם אותו עצמו, דקרינן ביה והשיב את הגזילה אשר גזל, שהרי לא נתשתנה.

שמה היזק, ונחשב ניכר, א"כ אין לך שינוי גדול מזה³, וקנאם בשינוי וכו'. והגר"ז [הל' גזילה] כתב דלדברי הגר"ח [הו' לעיל סה:] י"ל דלא נחשב שינוי לקנות. אלא דכיון דניזוק לא הוה כעין שגזל, ומש"ה צריך לשלם. והביא דמבואר דדעת התוס' דאין לחלק בזה. וכל שלא קנה בשינוי יכול לומר הרי שלך לפניך.

א"ל וכו' זה מתייחס וזה רוצה לקנות וכו'. מבואר דיאוש אינו קונה בע"כ של הגזלן. ואם הגזלן רוצה עדיין יכול לקיים והשיב. והחז"ר [יח ב] כתב דעפ"ז יש מקום לנידון התוס' [סט]. האם הגזלן קונה אף כשמונח ברה"ר, אבל לס"ד דקנה בע"כ, הא ל"ש קנין בע"כ. ומה לי עומדת ברשותו או ברה"ר. ולס"ד ע"כ קנה מרשות גזילה דמעיקרא.

ועפ"ז נקטו האחרונים [אמר"מ לב מד, חז"א, קוב"ש כה ועוד, וכ"מ בנתיבות שניא, שסא] דכ"ז ביאוש, אבל קנין שינוי מהני בע"כ של גזלן, משום שפקע חיוב השבה, קניני גזילה דמעיקרא. אבל המחנ"א [לרמב"ם ב טו, ואו"ש שם] למד דאף קנין שינוי ל"מ בע"כ.

איתיביה אב"י לרבה קרבנו וכו'. הרשב"א פי' דהק' לצד דיאוש קונה מדאורייתא. [דהא דרשי' מקרא]. וכתב דאב"י גופיה ס"ל דיאוש כדי קנה מדרבנן, שהרי הק' לרב יוסף ממנני' דעורות של בעה"ב. אבל הק' דכיון דרבה נסתפק, האיך שייך לשון איתיביה, והול"ל 'תא שמע', וכשאר ספיקות.

ה"ד אילימא לפני יאוש. ל"ל קרא פשיטא. והאחרונים [ים התלמוד] הק' דנימא דקנאו ע"י השחיטה, בשינוי מעשה. [וי"ל דפשיטא דבעי שיהא שלו קודם שחיטה].

דגזל קרבן דחבריה. פרש"י שהקדיש חבירו, וקמ"ל דאינו עולה אפי' לבעלים הראשונים. [והפנ"י ביאר דהוה כקרבן שלא לשמה, דכשר ולא עלו. אבל התוס' ר"ד [כאן] ביאר דבעי' 'ביא אותו', לרצונו. ולא זה שהביאו שלא לרצונו. וזה לא עשאו שליח והקריבו שלא לדעתו].

ותוס' [סוד"ה דגזל קרבן, והתוס' ר"פ] הק' [ואין לומר שבא הכתוב לפסול' וכו'] דלק' [עו]. מבואר דהקרבן כשר, דשחט בפנים לשם בעלים, חזרה קרן לבעלים. [ומבואר דהבעלים יצאו יד"ח]. והתוס' ר"ד [עו]. חילק דהתם הקריב אדעתא דבעלים ראשונים, ומש"ה עולה להם. ונתמעט בסוגיין היכא דהגב הקריב אדעתא דנפשיה.

וצ"ב דכל הקרבנות אמרי' דסתמא לשמה. ויש שפי' דכיון שנגזל נעקר הסתמא לשם בעליו. והדבר אברהם [ב יב הג'] פי' דהוה פסול שם גזול, אבל היכא דשחטו לשם בעליו, קיים השבה מעלייתא⁵ [וכדאמרי' שם דחזרה קרן לבעליו]. וכיון דהושב לבעליו, פקע ממנו שם גזול.

ורש"י פי' ל"א דקמ"ל דקרבן אינו נגזל. והתוס' ר"פ פי' דלפ"ז קמ"ל דהגזלן אינו יוצא בקרבן, וכמ"ש תוס'.

ופרש"י דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתיה. ובגמ' [חולין קלט] נח' אי אמרי' דתרנגולת של הקדש שמרדה פקעה קדושתה, או דאמרי' דבי גזא דרחמנא איתא. [ומשמע דכוונת רש"י דתלי במח' דהתם].

והאחרונים הק' דבסוגיין הנידון על זכות הבעלים [להחשב בעל הקרבן], ומה מהני לזה בי גזא דרחמנא. [וע' ח"י הגר"נ].

תוד"ה שמע מינה. הואיל והוא קנוי קודם שהקדישו. [וכדעת ר"י [ע' לק' סז]. דדוקא היכא שהמצווה נגרם ע"י העבירה פסול משום מצוה הבא בעבירה. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] ביאר דאי קני ביאוש, בלא רשות ההקדש לא מקרי באה בעבירה. אבל ע"י שינוי רשות אין רצון ההקדש לקנותו בשינוי רשות זה, דהו"ל מצוה הבאה בעבירה.

בא"ד מ"מ יש יאוש וש"ר וכו'. וע"י יאוש ושינוי רשות חל ההקדש. [וע' לק' סז].

תוד"ה מי איכא. ולא בעי לאוקמי בשינוי החוזר וכו' דרב יוסף ל"פ ארבה וכו'. וכמ"ש תוס' [סה: ד"ה הן] דרבה חידש שינוי החוזר. ורע"א העיר דרש"י [לקמן צג:] כתב דשינוי שאינו חוזר [דאורי', לאב"י] ילפי' אם כעין שגזל וכו'.

[והב"י [שנג] הביא מדברי התוס' דשינוי החוזר מהני עם יאוש. וע"ע בסמוך. והפנ"י דחה דתוס' קאי דלרבה מהני לחוד בלא יאוש].

3 והקצות [שס ה] הק' דאין שינוי בשם החפץ, דהשתא נמי לחם. וע' אמרי בינה [פסח יב].

4 ומשמע מתוס' דלהק' פי' פסול לגמרי, וכתוס' ר"ד. והפנ"י נדחק דפסול לבעלים.

5 וביאר דאף דצריך דעת בעלים בהשבה [כדלק' קיח:], היינו לענין חיוב אחריות. אבל מצד עצם הגזילה פקע שם גזול.

תוד"ה דגזל משכב. משמע מתוך פ"ה שר"ל משכב גמור אם גזלו אינו מטמא, דגזיה"כ היא, וזהו תיממה. **והתוס' ר"ד** פירש טעם גדול דבטומאת משכב בעי' מיוחד לשכיבה, ולא שיאמר לו עמוד ונעשה מלאכתו. וה"נ משכב דחברי' אינו מיוחד לו, שאין לו רשות לישב, ואומר לו עמוד⁷. [אמנם הק' דמשמע בכ"מ דמטמא אף שאינו שלו וכקו' התוס'].

והאחרונים פ' עוד דגדר טומאת מדרס, דנקבע דהוה משכב של זב, והוה שם בחפצא⁸. ולא נחשב שנטמא ע"י הזב.

ומדברי התוס' מבואר דנקטו בדעת **רש"י** דטהור לגמרי [דבזה הק' מגנבים]. אבל בדברי **המאירי** משמע דטהור מלהיות אב הטומאה, אבל נטמא כדין ראשון לטומאה⁹.

ותוס' דחו ד"ל דהתם¹⁰ מטמא מדרבנן¹¹. אמנם **הרמב"ם** [כלים כד ז] פסק דאינו מדרס שאינו שלו¹². [ואף מדרבנן אינו טמא]. **והכס"מ** ו**משנ"ל** נקטו דכוונתו כרש"י. ובהמשך דברי הרמב"ם כתב דל"מ מחשבת הגנב ליחוד [וכגמ' בסמוך]. ואף רש"י מודה לפ' תוס', ותרוייהו איתנהו¹³. אבל **החזר"א** [ליק' יט] כתב לפרש דמש"כ הרמב"ם דאינו מטמא, היינו משום חסרון יחוד, וכמו שפ' בסיפא. וכדעת תוס'¹⁴.

ורע"א הק' [לשיטת רש"י] דמ"מ מנ"ל לגמ' דמיירי בגזל משכב דחברי', דלמא מיירי בגזל עור ויחדו למשכב, וכמשנה דעורות של בעה"ב [הו' בסמוך]. וצ"ע.

בא"ד ועו"ק וכו' גנבים וכו' משמע שנטמא משכב ומושב שאין שלו¹⁵. **והתוס' ר"ד** תי' ונ"ל אף על גב דמטמא משכב שאינו שלו. גזירת מלך היא שהגזול לא יטמא. והביא כע"ז סוכה גזולה, דדעת רבנן [סוכה כז:] ממעט' סוכה גזולה, ואף דלא בעי לכס¹⁶. ויוצא בסוכת חבירו בין מדעתו בין שלא מדעתו.

והמשנ"ל [כלים כד ז] כ' דמיטע הכתוב בגנב ובגזול [למר כדאית ליה], אבל היכא דלא גנבו ולא גזלו מטמא אף שאינם שלו. לפי שאין אדם מקפיד על דריסת כלי, וחשיבי כשלו לענין דריסה. אבל היכא דגנב או גזל מימעט משום דאינם שלו. וההיא דגנבים לא גנבו המשכבות והמושבות¹⁷ ומש"ה מטמאים.

6 **והרשב"א** כתב דתיממה הוא, דהא כתיב כל המשכב אשר ישכב עליו.

7 וכו' [המיוחס] **לראב"ד** בת"כ [מצורע פרש' ב ו].
אמנם בכל מקום אמרי' כן רק על עצם הכלי, דבעי' שיהא מיוחד למדרס. אבל לא מצאנו ששיבת הזב בעי' שלא יאמרו לו עמוד.

8 **ורש"י** [חולין עא:] כתב דאין טומאת משא אלא במי שהטומאה יוצאת ממנו [אבל מי שנטמא מאב הטומאה מטמא רק במגע]. **ותוס'** [שם עב.] הק' דמדרס הזב מטמא במשא. [ועוה"ק מטומאת חרב כחלל]. ויש שתי' [ע' ח' ר' א"ל מלין ב לט,ע] דנחשב טומאה עצמית, ע"י דנתייחד להיות מקומו של זב, ולא נטמא ע"י הזב. [ע' הערה הבא].

9 [וכ' לשון **הרשב"א** דגזיה"כ דמשכב הגזול לא יטמא אדם]. **והגר"מ פיינשטיין** [קו' ח' כא ג] ביאר דגדר טומאת מדרס דטמא משום שנחשב משכבו של זב. וגזול לא נחשב משכב הזב. אלא דיש דין נוסף, דהיושב [אפי' ע"ג י' מצעות] מטמא, דנחשב שהזב מטמאו. וכמ"ש **תוס'** [נדה נד; עירובין כז.] דיש אופנים דמשכב טמא רק כראשון לטומאה [טומאה קלה]. ואף מידי דאינו ראוי למשכב. וכתב דילפי' מכל אשר יהיה תחתיו [ע' **רש"י** שבת פב:].

10 **והרא"ש** [בשיטמ"ק] הק' עוד מהא דאמרי' בגדי עם הארץ מדרס לפרושים, ואם דרס ע"ה על בגד חבר טמא [וסתמא משמע שלא ברשות]. [ואפשר דכוונתו דלא יגזרו גזירה לגזירה].

11 **והמשנ"ל** הביא **דהקרבן אהרן** הביא דברי התוס' דזב אינו מטמא משכב הגזול, ודוקא עכו"ם דמדרבנן מטמא כזב. והמשנ"ל חלק דכוונת התוס' דרבנן גזרו טומאה אף על משכב שאינו שלו, בכל זב. ובכלל זה אף עכו"ם וע"ה. והביא כמה משניות דאף ע"ה מטמא.

12 **והכס"מ** הק' דהך קרא קאי גבי נגיעה. **והמשנ"ל** תי' דטמא במגע, דלא גריעי משכב ומושב משאר כלים, ומיעט הכתוב בפרשת טומאת מדרס שהיא טומאה מחודשת במשכב ובמושב, שהזב בדריסתו עושה אותם אב הטומאה, אף שלא נגע בהם.

13 וכו' **רע"א** ליישב קו' התוס' מהת"כ, דב' הנידונים תלי בדין משכב הגזול.

14 **והלח"מ** [גזילה ב א] העלה צד כזה, ודחה דהלשון אינו סובל לפרש כן.

15 וקצת משמע דתוס' הק' דוקא מגזול, דאין לו רשות לישב עליו. אבל כשיושב ברשות, ע"י נתינת רשות נחשב משכבו.

16 [ומבואר מדבריו דהמיעוט סוכה גזולה הוה דין בחפצא של הסוכה]. **וע"ע** רשב"ש [ח] בדין סוכה גזולה, דגדרו דבעי לכס.

17 ואף שאין להם רשות ליכנס לבית ולישב. מ"מ כיון דבעלמא אין אדם מקפיד לא נתמעט להחשב לאו ידידי. [וכה"ק **החזר"א** [ליק' יט] דאין המשכב שאול לגנבים שנכנסו לבית. ובסוגריים תי' דגזל גרע, דבטל מחשבתו של בעה"ב. כיון דהשתא אינו ברשותו. [ומשמע דכוונתו דאף דהכלי נתייחד למשכב זמן רב. כיון דהוא ברשות גנב פקע דעת בעלים. והוה ככלי שאינו מיוחד. וצ"ע].

בא"ד ועו"ק [דבתו"כ] מיייתי מח' ר' שמעון ורבנן, משום יאוש בעלים. והאחרונים [פנ"י] דנו לדעת רש"י [והרמב"ם] למ"ד יאוש לא קנה, א"כ אמאי נטמא ע"י יאוש. ודוחק לומר בקיצען, דלרש"י איירי במשכב מעיקרא בלא יחוד כלל. ורע"א נשאר בצע"ג האיך נתיישב ברייתא זו לפ"ז.

והרמב"ם [כד ז] פסק דע"י יאוש מטמא. ואף דס"ל דיאוש ל"ק. [והחזו"א כתב דלצד דיאוש קונה מדרבנן נחא]. והלח"מ [גזילה ב א] והפנ"י תי' דמרבי' מקרא, דאף דלא קנה, כיון שהבעלים נתייאשו מהני מעשה הגנב.

בא"ד ומפרש ר"י וכו' ואין חסר רק יחוד. ויליף מקרא דל"מ יחוד הגנב. והמשנ"ל [שם] נסתפק האם נוהג בכל הטומאות, דבעי דוקא יחוד של בעלים¹⁸. או דכיון דהמיעוט במשכב הגזול, י"ל דדוקא במדרס ל"מ יחוד הגזול¹⁹.

[ויש שדנו דס"ד דגזול עדיף, דכיון דהוה 'ברשותו', ויש לו קניני גזילה. ס"ד דיהני יחוד שלו. קמ"ל כיון שתחזור לבעלים יתבטל היחוד²⁰].

בא"ד ואע"ג דהך משכבו ולא הגזול איירי קודם יאוש וכו'. [דע"י יאוש מהני יחוד הגנב, וכדאיתא בתור"כ ובגמ' בסמוך, או ע"י קיצוע]. והתוס' ר"פ [ורשב"א] כתב דכשגזל בהמה של חולין, כיון שמחוסרת קדושה חשיב כמחוסר מעשה. והוי כעין גזל עמרא ועבדיה משכב, ולא הוי דומיא דגזל משכב מחבריה. ומש"ה העמידו כשגזל קרוב

תוד"ה דגזל קרוב. הא אמרי' [פסחים פט:]: המוכר עולתו ושלמיו לא עשה כלום. והתוס' ר"פ תי' דמייירי בקדשים קלים ואליבא כר' יוסי הגלילי דאמר ממון בעלים [וס"ד הגנב מתכפר, קמ"ל דאינו יוצא בגזול]. וכ"כ הפנ"י. והקצות [תו ב] חלק דאף לר"י הגלילי יכול למכור הבשר, מ"מ כיון דהוקדש שראובן יתכפר, א"א לשנותו לשמעון. [וכ"כ התוס' רשב"א פסחים פ: ²¹].

ועוד כתב הפנ"י ליישב דקאי כר' שמעון [ע' לק' עא]. דדבר הגורם לממון כממון. והקצות [שפו ז] השיג דל"מ דבר הגורם לממון לענין מכירה, אלא דבליטתו בעין ולענין חיוב אחריות²².

עורות של בעה"ב. התוס' ר"פ הביא בשם הר"מ דאיירי באינם עבדים. דמבואר [שבת מט:]. עי"ש תוס' דעור שנגמר עיבודו מקבל טומאה בלא מחשבה. ועוד תי' דהא דאמר' התם דמקבל טומאה, היינו שאר טומאות. אבל טומאת מדרס בעי יחוד לשכיבה. [ע"ש עוד].

של גנב מחשבה מטמאתו ושל גזול אין מחשבה מטמאתו, ר"ש אומר חילוף הדברים וכו'. פרש"י [דתי"ק] סבר סתם גניבה יאוש בעלים, דלא ידע למאן לתבוע. משא"כ גזול. ור"ש סובר להיפך דגזול גברא אלמא. [וע' בגמ' לק' קיד. בדין סתם גניבה או גזילה יאוש בעלים].

והחזו"א נתקשה דלכא' פליגי ביאוש בגזילה וגניבה, מח' בסברות הפוכות במציאות, איזה מהם הוי יאוש יתירה. וביאר הענין דכל יאוש פתיכי בו מעט תקוה, ומידת היאוש אינו נמדד במידה אלא מסור הדבר לחכמים. ולרבנן אלימא להו יאוש בסיבת הגניבה שהוא מצד דאינו יודע תקותו. ולר"ש אלימא יאוש בסיבת הגזילה מצד רפיון כחו²³.

שינוי השם ויאוש

שקיצען. פרש"י דאיכא תרתי שינוי מעשה ויאוש. [כדמוכח דגנב וגזול אינן מטמאין בלא יאוש]. וכ"כ תוס' [ד"ה כגון] דלאו שינוי מעשה הוא, ובעי יאוש. ותוס' ר"פ וראב"ד ורשב"א כת' דלא הוה שינוי מעשה גמור, אלא מעשה זוטא. וצ"ב הצירוף בין יאוש לשינוי הקטן. וע"ע בסמוך.

18 וכמ"ש הרמב"ם [כלים כה יא]. וכתב דלדעת הרמב"ם דנתמעט דהגזול אינו מטמא [וכרש"י], א"כ הך דין דל"מ יחוד הוה סברא. אבל לדעת תוס' דהוה מיעוט, י"ל דדוקא טומאת מדרס.

19 והביא דהרשב"א [חולין לא, ה' בכס"מ טומ"א יב א] דלענין הכשר סגי ברצון העושה. ודלא כרמב"ם [שם] דבעינן בעלים.

20 וע' בסמוך בשם המלחמות [לק' קיד, מא. בדה"ר].

21 [וע"ש בצל"ח]. וכ"מ תוס' דידן דלא תי' כן. אבל התוס' ר"פ פליג דמהני להתכפר ע"ש הקונה. [וכן נקט נתיבות רמא ה]. [וע' לע' יב:].

22 והמהרצ"ח ציין דמצאנו [סנהדרין קיב:]: דמהני גורם לממון בעודה בעין להחשב בהמת עיר הנידחת.

23 וביאר דענין יאוש שלא החשיבה התורה בעלים על הממון אלא כששולט עליו. והיכא דמרד החפץ בבעליו פקע קנינו. וכל שיש לו עדיין תקוה לשלוט עליו עדיין קנינו קיים.

קשי בה רבה לרב יוסף וכו'. [והראשונים גרסו ורב יוסף]. הרא"ש [בשיטמ"ק] פי' רבה הקשה לרב יוסף, ולא מצא רב יוסף תירוץ עד דיתב ברישא ופירקה. ועוד פי' בשם הר"מ [וכ"כ התוס' ר"פ] דאף לרבה קשה, דילפי' בתור"כ מקרא דמשכבו [ונח' ר"ש ורבנן בגנב או גזלן], ומשמע דהוה מדאורי'. וקשה לצד דרבה העלה דשמא יאוש מדרבנן.

עד דיתב רב יוסף ברישא²⁴ ופרקא שינוי השם כשינוי מעשה דמי. ובפשוטו משמע דרב יוסף חידש שינוי השם. ומעיקרא סברו דצריך דוקא שינוי מעשה [בגופו].

והמלחמות [מא. בדה"ר] ביאר דהא כל שינוי מעשה הוה רק משום שנשתנה שמו ע"י כך²⁵. [וכמ"ש תוס' צג:]. הילכך ה"נ כיון שנשתנה שמו שינוי גמור, חשוב לקנותה ע"י כך.

ובפשוטו משמע בגמ' דשינוי מעשה עדיף משינוי השם, דשינוי השם נתחדש אח"כ. והאחרונים הק' דבגמ' [סה:]: מבואר דשינוי השם הוה סברא פשוטה יותר. [לדברי הראשונים דר' חנינא ס"ל דנעשית איל הוה שינוי מעשה קטן. ולא משום דהוה ממילא]. ועוה"ק דתוס' [צג:]: תלה דלא נחשב שינוי מעשה, אא"כ נשתנה שמו. ובדברי המלחמות מבואר דהעיקר ע"י שינוי שמו, אלא דס"ד דבעינן שיעשה ע"י מעשה.

ותוס' [ד"ה שינוי השם] פי' דשינוי השם קנה בצירוף יאוש [או שינוי מעשה]. [וכ"כ הבעה"מ מא. בדה"ר]. והתוס' ר"פ הוכיח כן, דהא אמרי' דשל גזלן ל"מ מחשבה לטמאות.

ותוס' [סוכה ל:]: כת' דאייירי שחזור לברייתו, ומש"ה בעי יאוש ושינוי השם. ושינוי השם שאינו חוזר קונה מדאורי'. אבל שינוי השם דחוזר ל"ק בלא יאוש [וכרב זירא בסמוך], אבל שינוי השם החוזר בצירוף יאוש קונה²⁶. וכ"פ הסור [ושר"ע שנג ב']. אבל רע"א הביא דדעת תוס' דידן [סז. ד"ה מעיקרא טיבלא, וכמ"ש המהרש"א שם] דשינוי השם החוזר ל"ק אף ע"י יאוש²⁸.

והב"י כתב דכ"ד הרא"ש, אבל הגר"א [שנג ח] ציין דדעת הרא"ש כת' הא' בתוס' [סז. ד"ה הא], דשינוי השם בעי יאוש. והכל בשינוי שאינו חוזר. וק"ל דכל שינוי החוזר דרבנן.

והחז"א [טז ד] כתב דהא דמצטרף שינוי ויאוש נתחדש לרב יוסף בתר כ"ב שנים. [וצ"ע דרש"י תוס' ושא"ר נקטו דאף בתחילת הסוגיה יש אופן דשינוי מעשה קטן דמהני ע"י יאוש].

אבל תוס' [סז. ד"ה הא] כ' תי' ב' [ועי"ל, והתוס' ר"פ כאן בהמשך דבריו] דבסוגיין אי שינוי השם מהני לחוד [ובעי' יאוש כדי שיחשב שינוי השם]. והגר"א [שנג ח] כתב דבתי' הב' שם חזרו ממש"כ התוס' כאן [וכ"ה בתוס' ר"פ].

וכן הרשב"א כתב שינוי השם קונה בלא יאוש. וכדאמרי' [סה:]: נעשה איל [וכן הוכיח תוס' סז.]. תדע דהאי פירוקא 'קשו ביה וכו', קאי לכ"ע.

תוד"ה שינוי השם. אבל שינוי השם גרידא ל"ק, בלא יאוש. ותוס' [קיא: סוד"ה גזל] כת' דלאחר יאוש ל"ה כ"כ ברשות מריה, שנקל לצאת מרשות בעלים בשינוי רשות או בשינוי השם. [ועפ"ז כת' דאם בא אחר ואכלו, אינו חייב לבעליו²⁹]. [והקה"י [לח] כתב דבתר יאוש דגזילה, אף דהוה 'שלו' של נגזל, מ"מ אין בו תורת ממון השווה פרוטה].

וצ"ב גדר הצירוף, ומשמע דשינוי קטן הוה בגדר 'קנין' [בגזילה], אלא דל"מ להוציא מרשות בעלים, אלא היכא דהוקלש כחו. [וצ"ב].

ועוד יש שפי' דע"י יאוש הוקלש זכות הבעלים, ואינו יכול לתבוע אלא כמו שגזל ממנו. דהחייב השבה קודם יאוש הוה משום דזהו 'שלו', ואילו בתר יאוש הוה מדין חיוב כעין שגזל. ועוד יש שפי' דקודם יאוש, זכות הבעלים אלים לקנות השינויים.

24 [וכע"ז אי' כתובות מב:]. ופרש"י [שם] דסייעוהו לרב יוסף מן השמים לפרקה, להיות לו לשם. לפי שהיה רבה חריף ולכן קראוהו עוקר הרים ורב יוסף היה בעל שמועות ומשנה וברייתא לכן קראוהו סיני [וכדאי' בסוף הוריות]. [וע"ע יעב"ץ].

25 ומשמע במלחמות דשינוי השם ושינוי מעשה חדא הוא. אלא דס"ד דבעינן שיבא ע"י מעשה.

26 ותוס' [סוכה] כ' דשינוי מעשה החוזר אפי' עם יאוש קנה רק מדרבנן [וכסוגיה לק' צג:]. וכדמוכח בגמ' סוכה שם. ושינוי השם עדיף. ורע"א ציין דתוס' דידן פליגי אף בזה, דכת' [ד"ה ש"מ] דרב יוסף ס"ל דשינוי מעשה החוזר קנה [דלא פליג ארבה בזה]. וע"כ סוגיה דהתם דלא כרב יוסף [ואילו תוס' שם דנו דהסוגיה שם קאי כרב יוסף].

27 והב"י צין דכ"ד תוס' [ד"ה מי], והפנ"י והגר"א חלקו דתוס' התם ס"ל דלרבה שינוי החוזר קונה מדאורי' [וכשיטתם סה:], ובלא יאוש.

28 וביאר דתוס' [ידן] ס"ל דכיון דשינוי מעשה החוזר ל"מ עם היאוש [כדמוכח בגמ' סוכה], א"כ אף שינוי השם לא עדיף.

29 אבל הרשב"א [שם] פליג דחייב לבעלים. ודוקא היכא דהאכיל מדעת הגזלן, הוה כדין שינוי רשות.

והדברי משפט [שנג] כתב דכל שינוי דבעי צירוף יאוש, אינו קונה בע"כ של גזלן.

אבל המלחמות [מא. בדה"ר 'תדע יאוש ל"מ' הוכיח דל"מ לצרף יאוש לשינוי, דהא דל"מ יאוש משום דבאיסורא אתא לידיה. הילכך הך יאוש לאו כלום הוא. ואף דעשה שינוי, הא מ"מ באיסורא אתא לידיה³⁰.

ומבואר בדברי המלחמות דבאיסורא אתא לידי' לא חל יאוש כלל [אף בגזילה³¹], ואילו לדעת התוס' חל תורת יאוש, ואפ"ה מחייב להשיב.

בא"ד או שינוי מעשה. האחרונים ביארו דהיינו שינוי מעשה קטן. וכההיא דלעיל דקנה בצירוף יאוש³². ובזה חידשו תוס' דמהני אף צירוף שינוי השם ושינוי מעשה קטן [אף בלא יאוש]. [ולכא' ל"ד לאינן צירופים, דע"י יאוש קליש כח הבעלים. דהכא איירי בלא יאוש, אלא דמהני צירוף להחשב שינוי גדול. וצ"ע].

ודעת תוס' [צג: והרא"ש] דלא נקרא שינוי מעשה אא"כ נשתנה שמו. וכ"כ תוס' סוכה [ל: ד"ה שינוי] ע"פ הגמ' [לק' צו]. דגזול דקל ושידי ל"ק, השתא נמי דיקלא מקרי. [וכתב דגרע מהזקינה דמקרי שינוי³³, ואע"ג דלא נשתנה שמו אינו יכול לומר הרי שלך לפניך].

והקצות [שס ה] כתב דמ"מ סגי בשינוי השם כל דהו, דאל"כ יקנה בשינוי השם לחוד. וע"י השינוי השם נחשב שינוי מעשה³⁴.

והרי מריש דאיכא שינוי השם וכו' טעמא מפני תקנת השבים. והאחרונים [קצות שס ג, ורע"א לכפות תמרים סוכה לא] הק' דכיון דקבעו בבנין הוה שינוי מעשה [וכמ"ש רש"י כ: ³⁵]. [ושינוי מעשה קונה אף בלא יאוש]. אמנם תוס' [לעיל כ: ד"ה והוא] כת' דהוה שינוי מעשה החוזר.

דף סז.

תוד"ה הא. וסתם מריש מתייאשים בעלים וכו' ונל"פ דבלא יאוש איירי. והמלחמות [מא. בדה"ר] הוכיח עוד דבמריש מדמי לא מייאש, הילכך לאו יאוש היא כלל.

בא"ד א"א שינוי השם קטן עם יאוש קני, א"כ שינוי השם גדול כמריש יש לו לקנות בפנ"ע. וצ"ב אמאי תלי בהכי. ומשמע דעיקר החידוש של רב יוסף דמהני שינוי השם. ובזה הוה סברא דשינוי קטן [בין שינוי מעשה ובין שינוי השם] צריך יאוש.

וכן פסק הרא"ש [ב] דיאוש ושינוי השם גרוע קונה מדאורייתא, וכן יאוש ושינוי רשות¹. אבל שינוי השם מעליא כגון טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור קנה מדאורי'. [וצ"ב דלעיל סה: אמרי' דל"ה שינוי השם, דשור בן יומו קרי שור. וע' מש"כ לעיל שם].

בא"ד ועי"ל דבכ"מ שינוי השם גרידא קני לרב יוסף וכו' והיאוש כדי שיועיל מחשבת יחודו לשוייה אברזין². וכ"כ התוס' ר"פ דשינוי השם לעוצבה הוה ע"י דבורו של גזלן, ואי לאו דיאשו מיניה הבעלים ל"מ יחודו ודבורו של גזלן, ולא מקרי אברזין.

30 והוכיח דהא למ"ד שינוי רשות ואח"כ יאוש ל"ק. וכשאמרו יאוש ושינוי רשות דקני דבהיתרא אתא לידיה, אחר יאוש דומיא דאבידה. [והקצות דייק דטעם שינוי רשות, משום דבהיתרא אתא לידיה. וע' בסמוך. אמנם קצת משמע דנקט דאיכא שינוי רשות גמור, אלא דקודם יאוש ל"מ, דהא מ"מ אף ליד לוקח זה באיסורא אתא לידיה. ומשמע דבעי ב' תנאים].

31 [וכעין מש"כ הרמב"ן [ב"מ כו: ה"ל] דבאבידה דבאיסורא אתא לידיה, הוה שומר, ויאוש ברשות ל"ה יאוש כלל. אמנם הכא איירי ביאוש בגזילה. ואינו שומר. ואפ"ה כיון דגזלן נתחייב בהשבה לא חל תורת יאוש כלל].

32 [ועוד יל"פ דכוונת התוס' דשינוי השם ל"מ בלא יאוש. אבל שינוי מעשה מהני לחוד].

33 והגר"ז [הל' גזילה] הביא דפשיטא לתוס' דאי לאו דהוה שינוי, יכול להחזיר ולומר הרי שלך לפניך. ודלא כיסוד הגר"ח [גזילה ב] ד"ל דאינו כעין שגזל, אבל לא קנאו הגזלן. [וכן דייק מתוס' גיטין נג: ה"ל].

34 אבל בדברי המלחמות [ה"ל] משמע דלא כן, ותרווייהו צריכי.

35 והקצות כתב דצ"ל דכוונת רש"י דהוה שינוי השם. ולא משום שינוי מעשה.

1 משמע דאף שינוי רשות הוה בגדר שינוי, וע' בסמוך.

2 משמע בדברי התוס' דלולי היאוש הגנב הוה כאדם מעלמא, ול"מ מעשה ידיה כלל. אבל בדברי המלחמות משמע דכל גזלן יש כח לעשות שינוי השם [אף בלא יאוש], ועי"ז א"צ להשיבו בעין אלא דמי. [ואולי משום דבאין כאחת]. אלא דהוה סברא דכיון דהבעלים יחזירוהו לא נחשב שינוי השם.

ועוד כתב **המלחמות** [מא. בדה"ר] דאף דקונה בשינוי השם [בלא יאוש], מ"מ לענין טומאה, דאין מחשבתו של אותו גזלן מחשבה גמורה, שהרי הבעלים מחזרין אחר הגזלן להעמידו בדיון. ושמא יחזירנה [לכשיעמידו בדיון] כדי שלא יקראהו חמסן. א"נ דכולהו אינשי לאו דינא גמירי, וסבור דשנוי השם ל"ק, וצריך להחזירם לבעלים. וכל היכא דאיכא למימר מימליך אינו יורד לטומאה.

גב שהקדיש ושינוי רשות

בא"ד וכן בהקדש, שאם אין יאוש אין שם הקדש חל עליו. האחרונים דנו האיק הגבב ויכל להקדיש כלל, והאיק חל הקדש בדיבורו. **והקצות** [שסב] תי' ע"פ דברי **הרשב"א** [גיטין נה: הו' בסמוך] דהקדש וזכותו באין כא'. [וע' בסמוך].

ויש אחרונים [עונג יו"ט קח בהג, חי' ר' שמעון ב"ב כה] פי' דמ"מ לפי ראות עיני העולם חל שם הקדש. ועי"ז נחשב שינוי השם. [ועי"ז חל מדינא].

והמלחמות [הנ"ל] ביאר דקודם יאוש ל"מ הפרשת תרומה כלל, דהוה כאדם אחר שמפריש כרי של בעה"ב שלא ברשות. ואינו שינוי השם כלל. ועוד כשיחזור לבעליו יחזור לברייתו³. [ודוקא שינוי מחמת מעשה מהני בלא יאוש ע"י גנב]. אבל לאחר יאוש, הפרשת הגזלן הוה שינוי השם, הואיל ויצא מרשות הבעלים. ועי"ז קנה שינוי השם מדרב יוסף.

בא"ד וכן שינוי רשות אם אין יאוש אין שינוי רשות. משמע בתוס' דשינוי רשות מהני בפנ"ע בלא יאוש, אלא דלולי יאוש הא נשתנה רשותו.

והקצות [שסב, שנג ועוד] העמיד חקירה בגדר יאוש ושינוי רשות, האם שייך לגדרי קנין שינוי⁴. או דהטעם משום דבהתירה אתא לידיה. והביא דכ"כ **תוס'** [סוכה ל: ⁵] **והמלחמות** [לק' מא. ⁶]. וכיון דכלפי הלוקח הוה ברשותו, מש"ה זוכה מצד עצמו, ולא ע"י הקנאת הבעלים. [והעמידו בזה מח' ראשונים, ע"ע בהמשך העמ'].
והקצות הביא מדברי **הרשב"א** [גיטין נה: וכו' מ' **בריטב"א** קידו' נב: ומגיד משנה אישות ה' הו' בסמוך] דשינוי השם ושינוי רשות מהני משום דבאין כא'. ועי"ז נחשב דאף הגנב קנאתו. וכתב דע"כ דמהני רק אי נימא דהוה קנין שינוי, דאף אצל הגנב יש סיבת קנין זו. אבל אי נימא דכל טעם ההיתר משום בהתירה אתא לידו. ל"ש סיבה זו אצל הגנב.

וכן הוכיח **רע"א** [חי' גיטין נה: הו' בסוגיין] דלסברת בהתירה, היאוש אינו מעלה לגבי הגנב, ועדיין הוה באיסורא. [ועפ"ז ביאר מש"כ הרמב"ן דלא נחשב הקדש מכח המקדיש, ע' בסמוך].
ורע"א הביא דעת **הרמב"ם** [גניבה ה' ג] שהלוקח [ביאוש ושינוי רשות] צריך ליתן דמים לבעלים [מלבד בגנב מפורסם]. [והוא שיטה מחודשת⁷ ואכמ"ל⁸]. היינו משום דהגנב ל"ק, אבל אילו היה הגנב קונה ל"צ הלוקח לשלם.

והקצות כתב דנפק"מ כשהקנה הגנב לקטן, דלצד דגדר ש"ר בא מכח הגנב, נחשב דעת אחרת מקנה. אבל לדעת המלחמות נחשב שהלוקח זוכה לעצמו [דבהתירה אתא לידיה], וקטן אינו זוכה לבד מהפקר⁹.

ועפ"ז כתב הקצות דל"מ שהגנב מקדיש, משום שינוי רשות [ודלא כמ"ש תוס' בסוגיין].

3 [ומשמע דחל תרומה אצל הגזלן, ועי"ז פקע. וצ"ב. ולדברי האחרונים דהטעם משום דהוחזק אצל בנ"א ניחא].

4 [ויל"פ דנקרא שמו תורא דשמעון. ונחשב כמו שינוי השם].

5 **דתוס'** [סוכה ל: ד"ה וקרקע] דנו דל"ש גדר יאוש וש"ר בקרקע, דאי יאוש כדי ל"ק ל"ש שינוי רשות. דהא טעמא דל"מ בקרקע משום באיסורא אתא לידיה [לעיל סו].

6 וכו' **הרשב"א** [א' תתקסח], ואף דבאותו תשובה כתב דמהני משום דבאין כאחת [וכמ"ש בחי' גיטין], ולדברי הקצות הוה סתירה.

7 **והראב"ד** השיג דאין לו שורש ולא ענף, והוא שיבוש המעתיק. **והקצות** [שנג ב] הבי' דהרשב"א [קיד]. הביא דכ"ד הראב"ד. **והברוך טעם** העיר דכוונת הראב"ד להיפך [וכן מפורש בדבריו], דשינוי רשות קנה לענין דאי"צ ליתן דמים. אבל מ"מ צריך להחזיר הגניבה.

8 **והב"ח** הק' מהגמ' [ב"ב מד: וע' תומים [לז יט]. ועוד אחרונים.

9 **והקצות** הוסיף דאפי' לדברי **הנמוקי'** [ב"מ יב]. דהפקר הוה דעת אחרת מקנה [ודעת **רש"י** ב"מ כא. דיאוש הוה הפקר], מ"מ גדר יאוש הוה סילוק רשותו.

דההקדש אינו יכול לזכות לבד. ומהני רק משום שינוי השם. והראשונים שנקטו דמהני שינוי רשות אף להקדיש [וכרשב"א דבאין כא'], ע"כ דס"ל דהוה קנין שינוי. [אבל הנהיבות [שנג] נקט דמהני סברא זו להקדיש. וע"ע בסמוך דברי המלחמות מא. בדה"ר].

והקצות הביא דדעת הרמב"ם [ה ג] [דקי"ל כמ"ד לק' קטו]. דאף שינוי רשות ואח"כ יאוש קונה, ואף דכלפי הלוקח לא הגיע לידו בהתירא. וע"כ משום הצטרפות שינוי, וכנ"ל. [והאמר"מ האריך לדון ע"ד זה. ובעזה"י יתבאר לק' סח].

אבל האחרונים [חזו"א טז ד, אמר"מ לב מ, קוב"ש טו] הביאו דמוכח בכמה מקומות ד'הקנאות' הגנב מחשיב שינוי רשות.

א' היש"ש [ז] הביא דהתורה חייבה המוכר בד' וה', ואת"ל שהגנב לא זכה בזה, אין זה מכירה. דלא מכר את שלו, והלוקח אי"צ לשלם דמים למוכרו¹⁰. [והביא מהגמ' [לק' ע:]: דגנב ומכר, נחשב מכירה ולא מתנה]. ועוד הוכיחו האחרונים דמבואר שם דמהני אף ע"י קנין חליפין [להתחייב בד' וה'], ולכאור' אף לקנות בשינוי רשות¹¹.

ב' הרשב"א [קיא:], והביא דכ"ד הר"א אב"ד [כת' דשינוי רשות הוה דוקא בא מדעת גזלן שמכרה או נתנה, אבל נטלה מעצמו לא קנה]¹².

ג' לק' [קיא:]: נח' רבא ורמי בר חמא אי רשות יורש כרשות לוקח, וצ"ב הנידון דהא מ"מ היורש לא גנבו, ואינו באיסורא אצלו. ואמאי בעי 'רשות' חדשה, ואמאי לא יחשב כאדם מהשוק שמצא אבידה אחר יאוש. [וע"ע לק' סח]¹³.

והאחרונים הוכיחו דודאי הוה ההקנאה מחמת הגזלן¹⁴, ואף דהגזלן אינו יכול להיות בעלים בעצמו, מ"מ מכח קניני גזילה יכול להקנות לאחרים. ועי"ז הלוקח קנין גמור [ואצל הלוקח הוה בהתירא בידה]¹⁵.

ועוד יש שפי' דגדר הקנין, דהגזלן מוכר את הקניני גזילה שלו. [והאמר"מ לב לז הביא דמבואר לק' צו: דשייך מכירה בקניני גזילה. ועי"ז הלוקח משתמש, ואי"צ לשלם על מה שנהנה]¹⁶. וכמו שהיה לגזלן זכות, דע"י שינוי נעשית שלו, אף הלוקח זוכה בשעת שינוי. וממילא ע"י דבהתירא אתא לידה זכה. מחמת קנין גזילה הראשון.

ומ"מ כתב החזו"א דאע"ג דהגזלן נחשב מוריש ומקנה, מ"מ הממון לא נכנס לרשותו ממש, אלא הגזילה עוברת מבעלים ללוקח, אלא דהוא נחשב מקנה. [וזוה כוונת הראשונים הו' בסמוך].

בא"ד וכן גבי טלה ונעשה איל [לעיל סה:]: וניקני בשינוי השם. תוס' הוכיחו דשינוי השם מהני בלא יאוש. ודלא כפי' הא' דבעי צירוף יאוש. ואפשר ליישב ע"ד מש"כ תוס' בסוה"ע דשינוי מעשה קטן ושינוי השם מהני, והתם לר' חנינא יש שינוי מעשה קטן. ומש"ה מק' הגמ' דיהני שינוי השם בצירוף. [אמנם הצירוף צ"ב]. ותוס' [סוכה הנ"ל] הוכיחו כשיטתם דמהני שינוי השם לחוד, ובסוגיין הטעם משום דחזרו לברייתו. ומש"ה בעי יאוש.

קידש אשה - הרא"ש פסק כרבה דלכל הפחות יאוש קונה מדרבנן¹⁷, ואם קידש אשה בגזילה אחר יאוש צריכה גט. [ורב' ירוחם הו' ברמ"א [אה"ע כח א] פסק דצריכה גט מדרבנן]. והיש"ש [ז] תמה דהאשה זכתה במעות, והוה יאוש ושינוי רשות, ולכו"ע מהני. וכ"פ

10 והקוב"ש [טו, וקוב"ב נג] הק' עוד דמבואר [לק' סח]. דמכירה אהנו מעשיו [אחר יאוש], הא אין זה מכירה, והגנב לא מכר כלום, אלא הלוקח קונה בעצמו מן היאוש. וצ"ל דגזה"כ הוא ובהכי חייביה רחמנא.

11 והאמר"מ כת' לדחות דהתם איירי קודם יאוש, ולצד דחיוב ד' וה' משום מעשה מכירה בעלמא. והחזו"א דחה דכע"ז דרך הגמ' להק'.

12 אמנם תוס' [סט. וקיא:]: משמע דמהני בע"כ. והקוב"ש [יט] תמה בזה.

13 והאבה"א [אישות ה ז] כתב דצ"ל דלא מיקרי כלל שינוי רשות, משום שלא נכנס לרשות היורש כלל.

14 והחזו"א הוכיח עפ"י דנחשב דעת אחרת מקנה, ומהני אף בקטן [ודלא כקצות]. וכתב דאין לומר דמערוב כח הפקר, דהא למ"ד [קיא:]: רשות יורש כרשות לוקח דמי, הבנים יורשים, ואי מעורב כח הפקר האין ירשו בניו, שאין הירושה משתתפת בקנינים.

15 והקוב"ש [טז] ביאר דמדי בשעת הגזילה נקנית לו לאחר שיהא נפקע חיוב השבה, והזכות הזה שיש לו בהגזילה יכול למכור ולהוריש, ומאחר דשינוי רשות מפקיע חיוב השבה כמו שינוי מעשה, ממילא חל הקנאותו דלענין זה הוא בעלים משעת הגזילה.

16 וכמ"ש הרשב"א [לעיל לג:]. דהמשנ"ל [גזילה ט] הביא בעה"ת דהמוכר דבר ונמצא גזול, דהמוכר אי"י לחזור [ע"פ הסוגיה ב"מ טו: דאם חזר וקנאו נקנית דליקום באמונתו].

17 ובפשוטו משמע דצריך גט מספק דאורי', אמנם בהמשך דברי הרא"ש כתב דקי"ל כאינך אמוראי דל"ק יאוש בדאור'. והיש"ש כתב דצ"ל דכוונת הרא"ש דקי"ל דיאוש הוה ודאי מדרבנן. [אבל נתקשה דבטור משמע דהוה ספק].

הרמב"ם [אישות ה ז] דקידשה בגזל אחרי יאוש מקודשת.

והר"ן [קיד' כג. בדה"ר] הוכיח דמהני מעות קידושין, היכא דהדמים ראויין רק לאשה, והיא מותרת להנות. וכמו מקדש בגזל דאחרים, דיאוש כדי ל"ק וכל זמן שהוא בידו אינו קנוי לו. אפ"ה כיון שקנאתו היא בנתינתו מקודשת, דההנאה הבאה לה מחמתו היא. [אבל הריטב"א [שם נו:]: מבואר דבעי כסף לבעל].

והפלפולא **חריפתא** [ט] ביאר דהרא"ש פליג דברגע הקידושין לא היתה של הבעל. [וכ"כ היש"ש].

אבל ה"ה [שם] ביאר דביד האשה יש יאוש ושינוי רשות, וכיון דקנאתו היא אף הוא קונה אותה.¹⁸ והאחרונים [רע"א] דייקו מלשונו דאף הוא קנה. דלענין קידושין לא סגי במה שהאשה קונה, דבעי שיבא המעות מהבעל. ובזה תי' ה"ה דע"י שינוי רשות נחשב דאף הגנב קנה. וכ"כ הריטב"א [קידושין נב:]: דכיון דאיהי קניתיה אף הוא קנה אותה, ואע"פ שהוא לא קנה דינר זה בעוד שהיה ברשותו. והביא כו"ב בהקדש, שאחר יאוש הקדשו קדוש וקנייה הקדש בייאוש ושינוי רשות. [אלא דיש חסרון מצווה הבא בעבירה].

וביאר **הקצות** [שנא, אבנ"מ כח ד] ורע"א ע"פ הרשב"א [גטין נה: הנ"ל], דגדר הקנין משום יאוש וש"ר, משום באין כא'. וביאר דהרא"ש ס"ל דיסוד שינוי רשות משום דבהתירא אתא לידיה, ליד לוקח. אבל למוכר לא הוה בהתירא כלל. ול"ש לומר שקנה כלפי זה כלל. [אבל האבה"א [אישות שם] תמה דדברים הפוכים שיקנה הגנב והלוקח¹⁹].

והביאו דכ"מ בדברי הר"ן [קידושין הנ"ל], אלא דהר"ן ס"ל דלענין קידושין אי"צ שיבוא המעות משל הבעל, ובזה הרא"ש פליג כשא"ר דגדר שינוי רשות דבא מיד הבעל.

אבל **האחרונים** [חזו"א] כת' דודאי נחשב הקנאתו בשינוי רשות, וזה כוונת הר"ן [הנ"ל] [דנתינת רשות בעלמא ל"מ בקידושין, דא"כ אף ממון גבוה וכדו']. ובזה נח' האם צריך שתתקדש מהמעות של הבעל. ואף דהוה מכחו, מ"מ לא היה שלו רגע א'.

ר' זירא אמר שינוי השם החוזר לבריתו ל"ה שינוי השם. פרש"י אבל אברזין תו לא מקרי משכא. והגהש"ס ציין דתוס' [סוכה ל:]: הק' דעיצבא אינה מחוסרת מעשה [וכדלעיל] א"כ חוזר לבריתו [דאין בו שינוי כלל בחפצא²⁰]. והוכיחו דשינוי השם בהדי יאוש מהני אף דחוזר לבריתו²¹. [וכ"פ הטור, והאחרונים ציינו דדעת תוס' בסוגיין אינו כן].

ותוס' [סוכה הנ"ל] כתבו דלפ"ז עדיף שינוי השם החוזר עם יאוש, דאילו שינוי מעשה החוזר אינו קונה אפי' עם יאוש [כדמבואר בגמ' שם]. ואילו שינוי השם החוזר קונה עם יאוש.

והאחרונים ציינו דבזה כוונת רש"י ליישב, דאף דאין בו שינוי במציאות, מ"מ השם אינו חוזר.

והמלחמות כתב דלר"ז צ"ל דאירי בקיצען, ומש"ה אינו חוזר. וכ"כ רע"א בדעת תוס' דידן [סו: ד"ה ועיצבא].

והגמ' [סוכה ל:]: איתא דאף למ"ד לולב צריך אגד ל"ק בשינוי מעשה, דחוזר לבריתו. והגמ' מק' ליקני בשינוי השם, דנקרא הושענא [ומעיקרא אסא]. ותי' דמעיקרא הושענא קרו ליה. ותוס' [שם] הק' דהא חוזר לבריתו, ואמר' בסוגיין לר' זירא דשינוי השם החוזר ל"ק. ותי' דפריך לרב יוסף. ועי"ל דכיון דהוה שינוי השם בצירוף שינוי מעשה [אגד] קנה אף דחוזר לבריתו.

והרי צינור דמעיק' קציצתא והשתא צינורא וכו' קבעו ולבסוף חקנו. פרש"י דלאו כלי הוא, אלא ארעא סמיכתא.

18 פי' הגזילה. אבל האבה"א [גניבה ה ב] דחה דכוונת ה"ה [והריטב"א] דקנה אותה, האשה.

19 ולכאור' כוונת האחרונים דקנה מכוח הגזלן, ובתחילת הסיבה נחשב של גזלן, ועי"ז של לוקח.

20 ורע"א ביאר דתוס' [שם] נקטו דזהו קו' הגמ' עיצבא אי"צ קיצוע, היינו דהוה שינוי החוזר. דלא תלי בקיצוע. וכתב דתוס' [סו: ד"ה ועיצבא] נקטו דקו' הגמ' כפשוטו, דקיל לגמ' דאין חשיבות לקיצוע. ופליג אתוס' דהתם. וכתב דעפ"ז נדחית ראיית התוס' שם, וי"ל דאירי בקיצען, ומש"ה אינו חוזר. אלא דאינה שינוי מעשה.

21 [והמהרש"א [בתוד"ה מעיקרא טיבלא] הביא דתוס' ס"ל דשינוי השם החוזר ל"מ אף אחר יאוש].

והגמ' [ב"ב סו.] מקשה ממ"נ אי תלוש ולבסוף חיברו נחשב מחובר, אפי' חקק ולבסוף קבעו. ומסקנת הגמ' דשאיבה דרבנן, והחמירו היכא דיש שם כלי עליו בתלוש²². ופרשב"ם דהיכא דיש לזה שם כלי אינו בטל לקרקע, ולא רצו להקל. ולפ"ז קו' הגמ' [כאן] דאף ע"י שינוי, נעשה לו שם כלי [אפי' במחובר], ואינו ראוי להקל. אמנם בס"ד דהגמ' כאן משמע דהנידון מדאור, דע"י שינוי יש לו שם כלי. וכ"מ רש"י כאן דהוה סברא דחקק במחובר לקרקע, כארעא סמיכתא. ומש"ה אין שם כלי. אבל ע"י שינוי נחשב כלי. [ובכלי גמור לא איכפת לן דמחובר].

וא"א שינוי השם מילתא, אפי' קבעו ולבסוף חקקו יפסל. הראשונים הק' דהא איכא התם שינוי מעשה בחקיקה. והראב"ד תי' דבשלמא שינוי מעשה לא מהני בה, דכחופר בקרקע דמי. אבל ע"י שינוי השם יש עליה שם כלי. [וכע"ז הרא"ש בשיטמ"ק]. והתוס' ר"פ הוסיף דע"י שינוי השם קרו ליה צינור שייך פסול שאיבה, וכתלוש. והחטיטה שעושה כאילו עושה אותו בתלוש, שגורם שם שאיבה²³.

והמהרש"א כתב דלתי' הא' בתוס' [ד"ה הא] דשינוי מעשה ל"מ אלא בצירוף היאוש, פשיטא לגמ' דלענין שם כלי לפסול שאובין מהני לחוד.

תוד"ה צינור. וי"ל כיון שנשתנה שמו ע"י חקיקה [כצ"ל, שנעשית צינור] יש לחשוב כתלוש, והחטיטה [לקבל צורות] כאילו עושה אותו בתלוש. [וכ"מ בתוס' ר"פ הנ"ל]. והרא"ש [בשיטמ"ק] תי' דפסול ע"י החטיטה [לקבל צורות]. דמה שנקרא צינור לפסול המקוה נחשב כאילו עשה החטיטה בתלוש. וה"ק מעיקרא דין קציצתה יש לו לענין מקוה, והשתא יש לו שם צינור שעשוי לקבלה.

תוד"ה שאני שאיבה. תוס' [ב"ב סו., והרא"ש כאן ובהל' מקואות, ושאר"ר ב"ב שם האריכו בזה] הביאו דעת רשב"ם ור"ת דכולו שאוב פסול מדאור, כדתינא בתור"כ מה מעין בידי שמים. אבל היכא דיש [רביעית] מים כשרים, כשמוסיף עליו אינו פסול מדאור. [וכ"מ רש"י כאן דפסול ג' לוגין דרבנן]. והביאו הר"מ פונטוויזא דאף דשאבו בכלי, היכא דהמשיכו ע"ג קרקע הוה דרבנן. ודעת ר"י דאף כולו שאוב דרבנן, והתור"כ הוה אסמכתא.

עוד כ' הראב"ד [כאן] דדוקא ע"י אדם ממש נחשב בידי אדם, אבל כשעובר ממילא דרך כלי פסול מדרבנן, דהא ממילא קאתו בידי שמים.

ותרומתן תרומה וכו' דמעיקרא טיבלא והשתא תרומה. האחרונים [אחיעזר ב' לז ג] העירו דהשינוי הוה רק במה שהפריש עליו, אבל שאר הפירות אין שינוי, והאיך מפריש משלו על של חבירו. ובגמ' [נדרים לו:] מבואר מיבעי אי מהני משלו על של חבירו מדין זכין²⁴, אבל הכא אינו זכות לבעלים והאיך מהני. ועוד הבעלים אינו יכול להפריש דאינו ברשותו, א"כ אינו זכות לו²⁵. והעונג יר"ט [קח בהג'] כתב דצ"ל דהפריש מהגזילה על הפירות שלו. ובחי' ר' שמעון [לה א] תי' דאף מטביל לחולין נחשב שינוי השם.

ועוד יש שפי' דיש לגזלן קניני גזילה [ונחשב 'ברשותו'], ועי"ז יש כח [בעלות] להקדיש ולתרום. אלא דיש סברא דאין לו זכות על חשבון הבעלים [דהוה 'שלו']. ומש"ה בעינן לסברא דבעין כא'.

22 ולפ"ז משמע דדוקא שעברו המים דרך הכלי, אבל לטבול תוך כלי שקבעו ולבסוף חקקו ל"מ. אבל הטור [יו"ד רא, וע' ש"ך שם כא] פסק דאפשר אף לטבול בתוכו. והנוב"י ורע"א [שו"ת לט] וחת"ס [הו' בפתח"ת ז] האריכו לתמוה דהוה נגד הסוגיה. והביא בשם המהרר"ש דלמסקנא לא קאי. וכ"ע גר"ח [סטנצל תיג]. וחזר"א.

23 משמע ד'שם צינור' נקבע כשיש לו ב' רוחות, אלא דאין בו פסול. וכשעושה חטיטה בפנים, אף דאין בו שינוי השם, הו' חטיטה ב'כלי'.

24 [וע' רשב"א בנדרים שם, ואכ"מ]. והגר"ח [סטנצל רמד] חידש דהיכא דמפריש מתוך גוף הכרי אי"צ זכין. והגמ' נדרים איירי כשמפריש מכרי אחר, דהא אינו יכול להפריש מפירות בעה"ב בלא שליחות. ובזה צריך זכין. והגר"ח ביאר דהכא הגנב יש לו זכות להפריש, וכתב דהיינו דוקא לצד דיש לגזלן כח להפריש. אבל לראשונים [ע' בסמוך] דמהני משום דקנין היאוש ושינוי השם בהדי הדדי אתיין, נמצא דעתה אין לו שום זכות בהכרי. ורק ע"י שינוי השם יקנה, ואז קונה רק אותו המקצת שתורם. [ויסוד החילוק כת' האר"ש [תרומות ד ב] ע"פ הירושלמי דאפשר להפריש בהפקר מיניה וביה. וכן בשל חבירו סגי בנתינת רשות. ודוקא מהפקר על כרי אחר צריך בעלות. אבל הביא דתוס' יבמות פט: מבואר דל"מ להפריש כלל בהפקר].

25 והחזר"א [יז יז בסופו] הק' דהוה חוב לבעלים, דע"ז הגנב קנאו. ותי' דכיון דגזלן משלם דמי תרומה נחשב זכות, דמרויח דימי תרומה.

הרי הקדש. **הרשב"א** [גיטין נה:] הק' אי יאוש כדי לא קני היכי מצי מקדיש ליה. י"ל כיון דשנוי השם א"נ שנוי רשות קנו הקדשו וקנייתו באין כאחד. [וע' מה שהו' לעיל בזה]. וע"ד הא דאמר' [גיטין עז:] דגיטה וידה באין כא'. וגדר באין כאחת הוה חידוש, והאחרונים נתקשו האיך מתחיל הדבר²⁶, והרי אינו שלו להקדיש. ובאופן דיש כח לחלות, אלא בעינן הסרת מונע מתיישב טפי. וצ"ע.

ועד"ז כתב הקוב"ש דה"נ יש לגזלן זכות, לולי זכות הבעלים. [דקנאו כל שעה שאין חיוב השבה. ומש"ה אי"צ קנין חדש אחרי שינוי].

רש"י ד"ה הקדישן. ואסור להנות. הפנ"י ביאר דודאי אסור בהקברה משום מצווה הבא בעבירה [ודעת רש"י סוכה ל: דבכל אופן נחשב מצווה הבא בעבירה, וע' בסמוך].

רש"י ד"ה ותרומתן. אסור לזרים. קצת משמע דבא לאפוקי שלא התיר שיריים. [וכ"כ התוס' ר"ד]. וצ"ב היכן מצאנו תרומה דאינה מתרת שיריים. ובחי' ר' מאיר שמחה ביאר דחל רק מדרבנן, וכרבה דיאוש קונה מדרבנן. ומש"ה מדרבנן חל שם תרומה, אבל ל"מ להתיר טבל דאור'. [וכ"נ כוונת התוס' ר"ד].

תוד"ה מעיקרא טבילא. ואע"ג דשינוי החוזר לבריתו ע"י שאלה וכו' דלא שכיחא. [המהרש"א הביא דמבואר מדבריהם דשינוי החוזר ל"מ אף בהדי יאוש, ודלא כתוס' סוכה הו' לעיל]. והרשב"א הק' דאפי' צמר וצבעו נחשב חוזר לבריתו ע"י צפון [לק' צג:], ואע"ג דלא שכיח. ותי' דשינוי החוזר, היינו כשאפשר לחזור לבריתו בלא סיוע אחרים. אבל שאלה צריך ג'. ואף דג' הדיוטות שכיחי, מ"מ לא חשבינן ליה חוזר לבריתו.

תוד"ה מעיקרא חולין. דיש כאן שינוי רשות, ואע"ג [דאמר' לק' עו. דכשמקדיש לא נחשב מכירה לענין ד' וה'] דמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן. ותוס' [עו. ד"ה והשתא] הוכיחו דנחשב שינוי רשות אף דעדיין נקרא ע"ש הבעלים, דלס"ד [לעיל סו:] לא אסיק אדעתיה שינוי השם, ואפ"ה מבואר [בקו'] אביי מברייטא דקרבנו דאחר יאוש חל שם הקדש. [אלא דפסול משום גזול]. [וכמ"ש תוס' סו: ד"ה ש"מ].

אבל קדשים שחייב באחריותן לא נחשב שינוי רשות [כדאי' עו. דלר' שמעון לא נחשב מכירה], מ"מ יש כאן שינוי השם. [וכ"ה בתוס' ר"פ, וכ"כ החש"ל בשם הנצי"ב לפרש כוונת התוס' ²⁷].

והמלחמות [מא. בדה"ר] נסתפק בזה האם סברת תורא דראובן [דכיון דכפרה ידיה הוא ממונו מיקרי], ועדיין ברשותו הוא. א"נ שנוי רשות נמי איכא, ואף דפטור מד' וה', דלא קרינא ביה ומכרו כולו, שלא נשתייר שמו ורשותו עליו כלל²⁸.

[שם. חיוב אחריות לר' שמעון. נח' הראשונים אי אף חיוב המוכר שדה באחריות, כיון דעדיין באחריותו ל יחשב שינוי רשות. וע' תוס' ב"ב מד ונמוק"י שם].

והרשב"א הק' עוד דאף מעשר שני, למ"ד ממון גבוה ומשלחן גבוה זכו, הא הוה שינוי רשות, דל"ה ממון הדיוט²⁹. ותי' דנקט להו בגררא דתרומה, דתרומה ממון כהן הוא³⁰. ועוד עד דאתי לידיה דכהן לא זכה ביה. ואין בה אלא שינוי השם לבד. [וצ"ב דמ"מ ע"י ההפרשה הו' ממון שבט הכהונה. ואין לבעלים אלא טובת הנאה. ואמאי לא יחשב שינוי רשות].

ותוס' [סו: ד"ה ש"מ] הוכיחו דהקדש נחשב שינוי רשות, דאל"כ האיך מהני לס"ד דרבה [דל"ל שינוי השם]. והחזר"א [טז ד] הק' עוד א"כ האיך מהני תרומה ומעשר. וצ"ל דברייטא זו לא שמיע ליה. א"נ דנתקשה אף אברייטא זו, כמו בההיא דמחשבה מטמאתן.

ועי"ל דמוקי לה משום שינוי רשות, בקדשים שאינו חייב באחריות. וס"ד דאף תרומה

26 והקצות [ר ה] דן האם מהני שטר מתנה, להניח בחצר, וקנינו וחצירו באין כא'. [והאחרונים דחו].
27 [אבל בפשוטו אפשר ללמוד את התוס' דנקטו דמשום סברת מעיקרא תורא דראובן לא נחשב שינוי רשות. וכל קדשי מזבח הטעם משום שינוי השם. ודלא כתוס' עו, ולפ"ז חזר בו ממש"כ בתחילת דבריו דבעי לאוקמי בחייב באחריות. דאי"צ לזה].

28 והמלחמות הכריע כצד הב', דמש"ה הקשו קודם מתרומה, אף דהקדש קודם בברייטא. דמהקדש אפשר ליישב משום שינוי רשות. אלא נקטו אגב תרומה.

29 ועוד תי' ד"ל דמעשר קאי אמעשר ראשון, או מעשר שני להלכה כמ"ד ממון הדיוט. [והראשונים נח' אי הלכה כמ"ד ממון הדיוט].

30 וכ"כ המאירי אע"ג דליכא שינוי רשות, דתרומה ממון כהן הוא. [וצ"ב כנ"ל].

ומעשרות, קנין השבט חשיב שינוי רשות [אבל למסקנא הוה שינוי השם, ולא שינוי רשות].

אבל המלחמות [מא. בדה"ר] כתב דאי משום שינוי רשות, ל"ה תרומתן תרומה ומעשרן מעשר, אף דקני כהן והוה ממונו, מ"מ לא מיתקין הכרי. א"נ כיון דלא מתקן, ל"ה ממון כהן. דכיון דלא חל תרומה בטעות באה לידו.

אמר רב חסדא א"ר יונתן מנין לשנוי שהוא קונה וכו' [וכרבה סו.³¹] האי אשר גזל מבעי ליה על גזילו שלו מוסיף חומש וכו'. וכן איתא בגמ' [תמורה ו.] דלרבא דאי עביד ל"מ, ילפי' דשינוי קונה מ'אשר גזל'. ואילו לאבבי א"צ קרא דכל מילתא דאמר רחמנא אי עביד מהני, וקרא לענין דאין מוסיף חומש על גזל אביו.

והנתיבות [לד ה' ושסא] ביאר דכוונת הגמ' אקנין שינוי, דבשעת שינוי בידים עובר באיסור גזל. ונימא אי עביד ל"מ. [וקאי בשינוי החוזר דקונה רק בשינוי בידים]. אבל הקצות [במשובב לד] נקט דכוונת הגמ' אגניבה ראשונה, דלמ"ד אי עביד ל"מ [לולוי גילוי הקרא] לא קנה לזכותו, וממילא לא יקנה אחרי השינוי. [והו' לעיל סה:].

והשיטמ"ק [תמורה ו. ה' בהשמטות] הק' לאבבי מי ניחא, אי אהני מעשיו יקנה כדהשתא ואם הוקרו לא יתחייב לשלם. ותי' [בשם גליון] דכיון דכתיב והשיב את הגזילה, אמרי' דאהני קרא דצריך להשיבו בעין. אבל לרבא דס"ל דלא מהני אית לן לאוקמי קרא והשיב בכל אופן. ושינוי במקומו עומד. וכת' דמצי למימר דקני מדרבנן משום תקנת השבים וכד' יוחנן [צג: גבי שינוי החוזר³²]. אלא דעדיפא מיניה משני.

ובהג' ריח"ל מייזליש הק' דאף בקנין יאוש, נימא אי עביד ל"מ³³. ותי' דהבעלים פעלו קנין היאוש. [ע"ש שהאריך³⁴].

והתוס' ר"ד [קיא:] דרש שינוי רשות קונה, דכתיב אשר גזל, מי שגזל מצוה להשיב, ולא לוקח שלא גזל. ואי לפני יאוש, כל היכא דקיימא ברשותא דמר' קיימא, ואיהו גופי' הוה גזלן. אלא ודאי כגון שקנה לאחר יאוש דקני ל' בייאוש ושינוי רשות.

וא"ד אמר רב חסדא א"ר יונתן מנין לשינוי שאינו קונה וכו'. בפשוטו ס"ל כדעת התנאים [צד]. דשינוי ל"ק [ואף בית הלל מודים לבי"ש בזה]. והראב"ד כתב דמדרבנן מיהא קונה שינוי. אבל לדעת תוס' [סה:] י"ל דקאי אשינוי החוזר. וכ"כ התוס' ר"פ. וכתב דלפ"ז מתני' [צג:] דעשאם כלים ל"ל בשינוי שאינו חוזר. א"נ [שינוי החוזר] קני מדרבנן [וכאב"י צג:].

עולא – קרבן גזול

אמר עולא מנין ליאוש שאינו קונה, שנאמר והבאתם גזול וכו' דל"ל תקנתא. ובגמ' [סוכה ל.] ר' יוחנן משום ר' שמעון ב"י דרש מהתם דפסול משום מצווה הבאה בעבירה, דאין לו תקנה, ואף דנתייאש הו"ל מצווה הבאה בעבירה. [ולמד משם ללולב]. ופרש"י דאע"ג דיאוש קונה והוי ידידה, אפ"ה ל"מ להקריב למזבח. ולפר"ת אף דעת עולא כן. אבל הבעה"מ [סוכה יד:] כתב דר' יוחנן אמר כן בדעת רשב"י דיאוש כדי קני. וקי"ל דיאוש כדי ל"ק.

[וע"ע בדברי תוס' בסמוך, ובשא"ר סוכה שם, וגיטין נה:].

תוד"ה אמר עולא. וקשה לר"ת [לק' קיד.] וכו' קאמר עולא אבל בידוע ד"ה יאוש קני. והראב"ד [כאן] הביא לתרץ דעולא ס"ל דיאוש קונה מדרבנן. אבל הק' דבגיטין משמע דאפי' מדרבנן ל"ק. ותי' דעולא התם קאמר להנך תנאים, וליה לא ס"ל.

וכן המהרש"ך [הו' בשעה"מ לולב ח] כת' דעולא ס"ל דיאוש קונה מדרבנן [וכצד של רבה לעיל סו.], ועפ"ז מתורץ קו' התוס'. [וע"ע בסמוך מש"כ הבעה"מ לק', וכ"כ בחי' ר' מאיר שמחה]. והשעה"מ כתב דתוס' לא ניחא ליה בזה, דס"ל דלצד דיאוש קונה משום תקנ"ח מדרבנן, היינו כשאין הגזילה בעין תחת ידו. וכמ"ש רש"י [סו.] שלא יהא צריך לטרוח אחר הגזילה עצמה. דהיינו כשמכרו, דצריך לחזור אחריה, אבל בעודה תחת ידו ל"ק. [וע"ע יש"ש ז].

31 והרא"ש [בשיטמ"ק] ביאר דהא דלא פריך הך פירכא על רבה, משום שבבית המדרש נאמרה על מילתיה דרב חסדא.

32 ולכא"ו כוונתו כדעת תוס' [סה:; ותוס' ר"פ בסמוך] דסוגיין קאי דוקא בשינוי החוזר, דקנה ע"י מעשיו. [אבל שינוי ממילא ילפי' לכ"ע מאתנן]. א"נ כוונתו דכל שינוי קני עכ"פ מדרבנן וכראב"ד בסמוך.

33 וכדברי הפוסקים [ח"מ רח] במקח הנעשית באיסור, כיון דקנין זה א"א אלא ע"י האיסור.

34 ומ"מ הק' למ"ד סתם גניבה או גזילה, א"כ ע"י מעשה הגניבה נפעל הקנין תיכף.

בא"ד ואור"ת [ס' הישר חיד' קכ] דבכל מקום יאוש קונה רק לענין קרבן משום דהוה מצווה הבא בעבירה וכו' בכל דוכתי יאוש קני רק לענין מצוה³⁵. ובפשוטו נקטו התוס' דחל הקדש, אלא דהקרבן פסול משום מצווה הבא בעבירה. [וכ"מ בקו' ר"י בסמוך, וכ"כ התוס' ר"פ והריטב"א גיטין נה]. אבל התוס' שאנן הביא דר"ת ס"ל דלא חל הקדש כלל בבהמה תמימה דחזי להקרבה.

ותוס' [סוכה ט]. חלקו אדברי ר"ת, דמצווה הבא בעבירה הוה רק מדרבנן. [וע"ע בסמוך].

בא"ד דאי יאוש ל"ק א"כ אין לו כח להקדיש וכו'. אבל דעת שא"ר דמהני הקדש משום יאוש ושינוי רשות או שינוי השם, וכמ"ש תוס' [לעיל ד"ה מעיקרא חולין, וכן סו: ד"ה ש"מ]. וצ"ב אמאי ר"ת לא נחית להכי³⁶. [וע"ע בסמוך דברי המלחמות].

בא"ד ואמאי פטור מד' וה' הא לא טבח דהקדש, אלא ודאי לכל מילי יאוש קני. ותוס' [בהמשך בסוה"ע] הק' [ואדרבה מגופא דברייתא סייעתא] דאי יאוש קני כי לא הקדיש, שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר [כדפריך לק' סח: וכן סח.]. וכן הוכיחו תוס' [בע"ב] [דע"כ ר' יוחנן ס"ל דיאוש ל"ק] [ותדע' דהא התם ר' יוחנן קאמר וכו' ואי סבר יאוש קני, שלו הוא טובח וכו'.

והתוס' שאנן ור' ישעיה [בשיטמ"ק כאן], ותוס' ר"פ [סח:] הביאו בשם ר"ת דאף דיאוש קונה, ר' יוחנן ס"ל דחייב ד' וה', דגזיה"כ וטבחיו או מכרו ל"ש לפני יאוש ל"ש לאחר יאוש. [ופליג הגמ' סח. וסח:].

והאחרונים [חי' גר"נ] ביארו דלדעת ר"ת יאוש קני [לעולא], היינו דיש לגנב רשות לקנות וליתן דמים. אבל עדיין יכול להשיב את הגניבה בעין ולומר הרי שלך לפניך. וכל שלא נתכוון לקנות עדיין היא בידו בתורת גזילה, ומש"ה כשטבח ומכר חייב. אבל רב [בע"ב] ס"ל דיאוש קני לגמרי³⁷, ובזה מקשה הגמ' דשלו הוא טובח.

שם. והתוס' שאנן ור' ישעיה [וכן רשב"א וריטב"א גיטין נה:] הביאו דר"ת פי' עוד דהגמ' [גיטין שם לעולא³⁸] איירי קודם יאוש³⁹. והגמ' [לענין גיזות] מסתפקת בלפני יאוש.

בא"ד וקשה לר"י לפי' וכו' דילמא לענין קרבן מודה רבה כמו עולא וכו'. והרמב"ן [גיטין נה:], ובשו"ת הרשב"א א' תתקסח] תי' דאביי הק' לרבה פי מאי דשמיע ליה. והפ"י כתב דכיון דקנה ביאוש ל"ש למעט 'קרבנו'. וע"ע חי' הגר"נ.

בא"ד ע"כ נר' לר"י וכו' וההיא [קיד.] הוי יאוש ושינוי השם. [והבעה"מ כת' עפ"ז דלא גרסי' יאוש כד', ועי"ש בראשונים].

בא"ד ואע"ג דגבי קרבן וכו' מ"מ כיון שאין קנוי לו אלא מחמת שהקדיש, ולא היה קנוי לו קודם, פסלי רחמנא משום מצווה הבאה בעבירה⁴⁰. וכ"כ תוס' [סו: ד"ה ש"מ, וסוכה ל.] שקנה קודם שהקדיש לא הוה מצווה הבב"ע. והריטב"א [גיטין נה: וסוכה ל.] והר"ן [סוכה יג: בדה"ר] הוסיפו דכיון דההקדש סייע בקנין נחשב מצווה הבאה בעבירה. [וע' חי' ר' ראובן סוכה].

אבל דעת ר"ת [הנ"ל] פסול משום מצווה הבב"ע אף כשקנאו קודם. וכ"מ רש"י [סוכה ל:41]. והמהרש"א [שם] הק' דבגמ' [שם] מבואר דאם עשו שינוי מעשה אינו פוסל. [וכתב

35 וכ"כ הרמב"ן [גיטין נה:] בשם ר"ח דהא דאמר עולא [לק' קיד.] דיאוש ל"ק, קאי בקרבן הגזול, משום מצוה הבא בעבירה. אבל אבידה וכי"ב הו"ל יאוש מדעת. [וצ"ב אמאי נחית לדון אאבידה].

36 ובשלמא שינוי רשות י"ל כסברת הקצות [הנ"ל] דל"ק לגזול, והלוקח זוכה מעצמו. ומש"ה ל"מ בהקדש. ומשמע דר"ת ק"ל דעולא ס"ל דל"מ שינוי השם, וע"כ יאוש לבד קנה. [וצ"ב מנליה].

37 ויסוד הדבר בנתיבות [שנג ג] דלרב גדר יאוש שונה [דהוה כמתנה לגנב], ולא כרבה דהוה סילוק הבעלים, ותלי בדעתו לקנות.

38 ואף דרב יהודה שם איירי לאחר יאוש.

39 וביארו דכיון שחשו חכמים שלא יהו כהנים עצבים ויהבו ניהליה להתכפר בה לא חלקו בין לפני יאוש בין לאחר יאוש.

40 וכ"כ המלחמות [מא: בדה"ר] דאם יאוש כדי הוה קני כשר ומתכפר בו, דכבר קנאו ואין לגזול עליו אלא דמים, וכשהקדישו לאו בא בעבירה. אבל למ"ד יאוש כדי ל"ק בא בעבירה, והקרבן פסול לגמרי.

41 [ד"ה וקרקע] דכתב א"נ קני [יאוש לחוד], הוי מצווה הבא בעבירה. [וקצת משמע דתלי בגמ' שם].

לדעת ר"י נחא, דכיון דהיכא דל"ק ע"י המצווה לא נחשב מצווה הבא בעבירה]. ותי' דאף דגזלו בשעת יאוש, מ"מ בשינוי מעשה דאח"כ אינם גוזלים⁴². והקה"י [סוכה כא] כתב לפרש דכיון דיש שינוי מעשה, נחשב כחפץ אחר. ופקע שם בא בעבירה. וכמו דמהני לענין אתנן.

ועוד הק' **האחרונים** לדעת ר"ת מה מהני תקנת חכמים [גיטין נה:]: משום כהנים עצבים להקנות לגזלן, הא מ"מ הוה בא בעבירה. והאחרונים תי' דאף לדעת ר"ת גדר החסרון משום דבתורת גזילה היא בידו, ובזה הפקיעו חכמים דהשתא יש לו זכות בעצם. ולא נחשב בתורת גזל.

ועוד יש שתי' דאף לדעת ר"ת הטעם דיאוש אינו קנין גמור, ואף דיכול לקנותו ולתת דמים, מ"מ חסר בקנין. וע"ע ח' הגר"נ.

ועוד כתב ה**נתיבות** [שנג ג בסופו] דרב [בע"ב] ס"ל דגדר יאוש דהוה מתנה לגזלן, א"כ לגזלן הוה באה בעבירה. [ומש"ה פסול לעולא]. אבל רבה [סו.] ס"ל דילפי' יאוש מאבירה, והוה כהפקר לכל העולם. א"כ במה שזכו הקדש ע"י יאוש ושינוי רשות ל"ה מצווה הבא בעבירה, ומש"ה הק' [סו:] דאי יאוש לחוד קני, לא יפסל להקרבה.

בא"ד ודוחק לומר דסבר כרב יצחק ב"נ [אמר שמואל, סוכה ל.]. דלא חייש למצווה הבב"ע. אבל ה**בעה"מ** [סוכה שם] יישב דק"ל כמ"ד התם דלא חייש למצווה הבאה בעבירה. [והראשונים בכל"מ האריכו בזה, וע"ע שעה"מ לולב שם].

אמנם **תוס'** [סוכה ל. ד"ה מתוך] כת' דר' יצחק ב"נ קאי ביר"ט שני דרבנן, ובדרבנן לא חיישינן למצווה הבב"ע. אבל דעת **שא"ר** [שם] דלא חייש אף בדאורי⁴³.

בא"ד ועוד אמר התם [סוכה לא]. האי כשורא דמטלטלא וכו' וכי קנייה בתקנתא דרבנן לא חשיב מצווה הבאה בעבירה וכו'⁴⁴. [ואף שתקנת מריש הוה אחרי שבנה הסוכה]. **והראשונים** [ר' אברהם מן ההר סוכה שם] תי' בכמה אופנים.

בא"ד וסוכה לא בעי משלכם, ולא מיפסיל אלא משום מצווה הבאה בעבירה. **ורע"א** תמה דדרשי' [סוכה ט., וכו:]: חג הסוכות תעשה לך למעט סוכה גזולה. וה**אחרונים** [חמד"ש או"ח כה יב] ביארו דגדר הפסול סוכה גזולה הוה משום העבירה⁴⁵. ולא משום חסרון בעלות.

בא"ד אלא ודאי יאוש גרידא ל"ק וכו' ולכך מפסל משום מצווה הבב"ע. משמע דחל הקדש, אלא דפסול להקרבה. וכן הביאו **הראשונים** דתניא [לעיל בסוגיין] הקדשן הקדש, והקשו לעולא דמשמע דלא חל ההקדש.

והבעה"מ [מא. בדה"ר] הביא בשם **בה"ג** דהקדשן הקדש בקדושת דמים ומדרבנן⁴⁶. אבל הקדש למזבח ל"ק.

והמלחמות [מא: בדה"ר] תי' [דאף בקדושת הגוף] גבוה קני, דאיכא שנוי השם א"נ שנוי רשות, אבל גזלן לא קני. וכיון שאין לו בעלים היאך יקרב⁴⁷, הרי מקדיש לא קנאו מעולם ואינה ראויה ליקרב ע"ג המזבח כלל.

ומבואר במלחמות דפסול מטעם חדש, דאין לו בעלים, ולא משום מצווה הבאה בעבירה.

42 והקה"י תמה מה מהני קנין אחר קנין.

43 וכ"מ לדעת הרמב"ן [שם] דקאי אז' ימים במקדש, דהוה דאורייתא אלא דאי"צ לכם.

44 **והמלחמות** [סוכה יד: בדה"ר] ביאר דעשו תקנה 'לדאו עבירה קאי ברשות', שאין זו הסוכה בעבירה ברשותו אלא חייב דמים. וכ"ש היכא דקנה בשינוי מעשה או בשינוי השם, וכן יאוש ושינוי רשות, דליתא לאיסוריה בעיניה ממש. [משמע דכוונתו לרמז דכיון דעשה שינוי, אפי' שינוי רשות, אינו ב'עין' דנחשב כחפץ אחר].

45 **ובחי' ר' מאיר שמחה** תי' דתוס' פי' דגזל המעמיד, ולא הסכך, וכוונת התוס' דבמעמיד אין פסול גזול, אלא בגוף הסכך.

46 **והחז"א** [יז טז] ביאר דדעת הבעה"מ דשינוי השם קונה מדרבנן, וכיון דתקנו דקונה מהני אף לדאור'. ומש"ה קרא איירי דקרבן גזול פסול לגמרי, דלא חל כלל. אבל בתר דתקנו חל קנין מדרבנן, היכא דהוה קדושת דמים [וזהו דאי' לק' עט.]. אבל לא תקנו בקדושת מזבח בתם. [ותי' בזה קו' הרמב"ן לבעה"מ].

47 ומשמע דהוה יסוד דלא יתכן הקרבה בלא בעלים. וה**אחרונים** דנו דמ"מ גוף הקרבן יהא כשר, וכקרבן שלא לשמה דכשר ולא עלה לבעלים. ואולי היכא דל"ל בעלים כלל גרע. אמנם בדברי הרמב"ן גיטין מבואר דאף הכא כשר ולא עלו. [והקה"י [לח] דן דכ"ז היכא דהקדיש סתם, אבל היכא דקבע מתכפר מוסיים, הוא נחשב בעל הקרבן. וע' תמורה י.].

ולכאו' נקט דעולא פליג אר' יוחנן, דמשמע מדבריו דהטעם דא"א להקריב משום דיאוש ל"ק. ולא משום מצווה הבא בעבירה⁴⁸.

אבל הרמב"ן [גיטין נה: בשם י"א] כתב כע"ז דלא קרינן קרבנו, דכמי שאין לו בעלים, שמשעה שקרא עליו שם הקדש קנה בשינוי השם. אבל הביא דבגמ' [כאן] מבואר דל"ל תקנה, והוה מצווה הבב"ע. וביאר דאי משום דאין לו בעלים, היה הדין דכשר ולא עלו לבעלים, וכקרנן שלא לשמה [זבחים ב.]. [ומבואר דבא לפרש דברי עולא בגיטין, ואילו בסוגיין הטעם משום בא בעבירה, ולית ליה תקנתא].

והאחרונים נקטו דכוונת הרמב"ן דגדר שינוי רשות, שהלוקח זכה [דבהתירא אתא לידיה] בלא הקנאת המקנה [וע' מש"כ לעי']. אבל החזו"א כתב דאע"ג דחשבינן ליה קנה והקדיש, מ"מ לענין קרבן בעינן שיהא בעלים קודם. ועוד כ' לפרש דנהי דחשיב הגזלן 'מקדיש'⁴⁹, ויש לו כח להקנות זכותו⁵⁰, מ"מ אינו נותן שלו ממש, ולא סגי לענין קרבן.

והחזו"א כתב דמ"מ ר' יוחנן [בסוכה שם] ס"ל דהחסרון משום מצווה הבאה בעבירה, וע"כ דס"ל דאין זה חסרון בבעלות⁵¹.

בא"ד והא דאמר [לק' צד.] אין זה מברך אלא מנאץ וכו' לענין ברכה שאני וכו'. [ונח' ב' תי' התוס' אי למסק' קי"ל הכי]. [והאריכו בזה המפרשים].

בא"ד [בע"ב] ה"פ קנייה ביאוש ושינוי השם, ומזכיר יאוש, משום דע"י יאוש שקודם קנאה. יל"ד דבשלמא למהלך הא' [בתוס' ד"ה הא] דמהני מדין צירוף, הרי קנאה ע"י היאוש. אבל לפי' הב' דקנה ע"י שינוי השם לחוד, אלא דהיאוש הוה רק היכי תמצא שיחול השינוי השם, א"כ היאוש אינו 'מקנה' כלל. [וכ"ש למש"כ המלחמות הו' שם דע"כ הוא כן, דאי יאוש ל"ק, לא חל יאוש כלל].

בא"ד ור"ת הק' וכו' דלא חשיב שינוי רשות משום דע"כ נותנים לו. לכאו' הסברא דעדיין לא עשה קנין, ואין כאן 'שינוי רשות'. וצ"ב דמ"מ הוה אחר יאוש, ואמאי לא יזכה [עכשיו] מהפקר. [דכלפיו לא הוה באיסורא לידיה⁵²].

והקוב"ב [נד] הק' דמ"מ הא איכא דעת אחרת מקנה, וקנה בלא כוונת קנין. וביאר דכיון דיאוש כדי ל"ק, א"כ הגזלן אינו בעלים להקנות. [וכמ"ש הקצות דלא הוה דעת אחרת מקנה לקטן]. ומש"ה בעי' דעת הזוכה לקנות.

והבעה"מ [לק' שם] כתב דאירי שנתחלף לאנס, ונתנו לו בטעות. והמלחמות תמה מנלן הא.

אבל רש"י [במשנה קיד.] פי' דהוה יאוש ושינוי רשות. והגהש"ס שם תמה דבגמ' [שם] מבואר דהוה יאוש כדי, וע"כ כסברת התוס' דבע"כ נותנים לו. ואת"ל דהמשנה והברייתא נח' בסברא זו, א"כ הו"ל לגמ' לפרש. [והגר"א שס"ט יב הביא דנח' בסברא זו].

והמחנ"א [גזילה כח] הביא דנח' ר"ת ור"י [בתוס' כאן] כשהגזלן נתן לו בע"כ האם נחשב שינוי רשות. ושוב צידד דאף ר"י מודה לדין.

דף סז:

תודה אף. אע"ג טלה ונעשית איל, נעשה שינוי בידו וקנאו וכו'. [משמע דתוס' הק' דוקא שינוי דממילא. ויל"ד בזה].

תודה רבא אמר. [סו"ד] והא דאמר רבא' [ב"מ כו:] וכו' ואע"ג דאהדריה בתר יאוש מתנה בעלמא הוא, אע"ג דיאוש ל"ק, כיון דהועיל יאוש למוכרה או להקדישה חשיב גזלן. וצ"ב.

והקוב"ש [כז] הביא דמשמע מתוס' דאחר יאוש אינו מקיים מצוות השבה. והק' דמבואר דיכול לומר הרי שלך

48 דאי משום מצווה הבב"ע, הא ל"ל דאף דקנה ביאוש עדיין פסול. [ולא ס"ל כסברת התוס' דכיון דקנה מעיקרא פשיטא לעולא דלא נחשב בא בעבירה].

49 וביאר כיון דיש לו זכות לעכב על אחרים ליטול, ויש לו זכות לקנות ע"י שינוי, כמו כן יש לו זכות להקנות בשינוי רשות ושינוי השם.

50 וכתב דעדיף מהקנאת טובת הנאה למ"ד טובת הנאה ממון. [שנחשב שהוא המקנה].

51 אבל המלחמות [סוכה יד: בדה"ר] כתב דעולא לא פליג אר' יוחנן רביה. ואף דיאוש ל"ק, גבוה קני ביאוש ושינוי רשות. ובדברי הרמב"ן [גיטין הנ"ל] מתבאר דאי משום דאין לו בעלים, הקרבן כשר אלא שלא עלו.

52 ואפשר דמ"מ בשעה ראשונה שהיה אצלו חשיב באיסורא אתא לידיה, אף דלא נתחייב עליו. [אמנם צ"ע דהוה בע"כ, ולא נתכוון להחזיק בו].

1 אבל הבעה"מ [שם יד: בדה"ר] גרס רבה, דס"ל יאוש קונה. והמלחמות דחה דבה"ג והר"ף הביאו מימרא זו, אף דק"ל דיאוש ל"ק. והמלחמות שם דן לצד דיאוש קני מדרבנן, האם מתקן הלאו.

2 וכע"ז כתב הבעה"מ [שם] דאינו עובר, היינו שכבר עבר [קודם השבה]. והמלחמות השיג איני יודע מהו שח, שהרי אומר בפירוש מתנה בעלמא היא, וא"א לתקן איסורא. והרי הוא מעוות לא יוכל לתקן ואם עדיין ניתק לעשה אמאי, הרי קיים עשה שבו.

לפניך. ועוה"ק דעכ"פ מחוייב דמים³. ויש שביארו דאף דהוה מצוות עשה, מ"מ לא נחשב שתיקן האיסור.
ותוס' [ב"מ כו:] כ' שתיקן לאו, וכן קיים השב תשיבם [דאבידה], וקרי ליה מתנה בעלמא לענין לא תוכל להתעלם.
והמלחמות [שם] תי' דהתם הוה אבידה מעיקרא, ואף כשנטלה לגזול הו"ל גזילה ואבידה. [הו' לעיל סו].

ואמאי נילף שור שור משבת. הפנ"י הק' דכיון דשור ושה חלוקין, האיך שייך ללמוד דשאר בע"ח יהיו שווים בדין זה. ואיזה מין ישלם ד' ואיזה ה'⁵. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] מבואר דלהך ס"ד שאר מינים נותנים דין שה.

והאחיזר [ב ח י] הביא להק' דבהמה טמאה ל"ש טביחה, א"כ האיך נלמד משבת. וכתב דילפי' עכ"פ לענין מכירה. וקו' הגמ' לר' יוחנן [לק' עא] דלא ס"ל כל דליתא בטביחה ליתא במכירה. [אבל הק' א"כ צריך ליישב קרא למה לי לר"ל].

יכול לשלם תחתיו נגידים⁶. ותוס' [סו.] גרסו ה' נגידים. **האחרונים** העירו דע"כ לאו דוקא, דודאי מחוייב קרן כמו שגזל, אלא קרן וד' נגידים⁷. ועוד יל"ד דמסתבר דאף כפל [שנוהג בכל המינים] הוה כשווי הגזילה.

והתוס' ר"פ [לעיל סו.] הביא דמכאן סמך לפרש"י [שם] בגמ' דטלאים כדמעיקרא, דאם משלם טלה כשעת גניבה, דטלה גנב וטלה משלם. דאף לת' הגמ' ילפי' תחתיו, כנגד השור ושה שגנב. [אבל היכא דמשלם מעות, תלי בשווי. והראשונים שם חלקו דאין סברא שיהא ב' אופני תשלום].

ה"א עד דגנב תרי וכו'. מבואר להך ס"ד דחייב ד' וה' הוה אף עבור הגניבה, ולא רק עבור הטביחה.

תוד"ה אין הגונב. אבל למאן דמוקי בטוען טענת גנב ל"ש וכו'.⁸ אבל ר' ישעיה [בשיטמ"ק] כתב דדרשין דוקא בטוען גנב מבית האיש, כלומר שמיד הבעלים בא לו והוא טוען גנב אבל לא בטוען גנב מבית גנב כלומר אם בא לו מבית גנב שהפקיד הגנב אצלו והוא טוען גנב ונמצא שהוא עצמו גנבו לא מחייב דהיינו גנב אחר הגנב.

אמר רב וכו' לאחר יאוש קנאו גנב ראשון וכו'. תוס' פי' דרב ס"ל יאוש קני, וכרבה. **והרשב"א** [סו.] כתב דרבה קאי אדברי רב, ו'אמרי רבנן' קאי אדברי רב.

אבל **הנתיבות** [שנג ג] כתב לפרש דיש ב' אופנים לפרש קנין ע"י יאוש לחוד. דרבה יליף ממוצא אבידה, ועי"ז הגזלן זוכה [מהפקדן] כשמונח ברשותו [וכמ"ש תוס' סט.]. אבל דעת רב דהוה מגדרי קניני הגניבה, ונקנה לגנב ממילא. דיאוש כמתנה לגנב. [ע"י שנסתלק חיוב ההשבה, דומיה דקנין שינוי]. ומש"ה אחר יאוש בכל אופן פטור, ואף כשאנו ברשות הגנב. [וע' בסמוך]. [ועפ"ז תי' קו' התוס', דלרבה ניחא דמתחייב ד' וה' אחר יאוש, באופן של"ק הגזילה. והגמ' כאן מקשה לרב. ולרב ל"ק ממשכב וקרבן, וע' מש"כ לפרש].

שם. השיטמ"ק הק' אמאי רב העמיד דבריו אדין גונב מהגנב, הו"ל למימר ארישא דאחר יאוש, אם טבח ומכר אינו חייב ד' וה'⁹. [והאחרונים דנו ליישב].

3 וכתב דלדברי הרמב"ם [ר"ה גזילה] אינו מקיים עשה דהשבה בדמים. אבל הביא דדעת הרא"ש [ב"מ כו:] דמקיים השבה אף בדמים.

4 [דגזל נחשב ניתוק לעשה, דבהשבה תוקן גוף האיסור. אבל היכא דכבר נתייאש אין כאן תיקון לאיסור. אלא דין השבה מכאן ולהבא].

5 והביא דלק' [עט:] מבואר דהטעם דשור חייב ה', שיש לו ביטול מלאכה. א"כ כל מין שיש ביטול מלאכה יתחייב ה'. ולאידך טעם [שם] משום שהרכיבו על כתפיו ונתבייש, תלי במינים ששייך סברא זו.

6 **הרמב"ן** [בראשית כה יז] הביא דהוה לשון עלוף, כמו אתנגיד ואתפח [סנהדרין לט.]. ואונקלוס תרגם ויגוע, ואתנגיד.

7 א"נ מחוייב ה' נגידים, ובלבד שבין כולם לא יפחות מדמי הקרן.

8 **והרשב"א** ביאר דבית שומר נחשב בית האיש.

9 ותי' [בשם שיטה] דלרבותא נקט אגב שני, לומר שהיאוש קונה קנייה גמורה, שאפי' בא אחד וגנבו חייב לשלם לו כפל ד' וה', כאילו היה שלו מעולם.

דף סח.

ואי ס"ד יאוש קני, שלו הוא טובח שלו הוא מוכר. [וכ"ד ריש לקיש בע"ב דאחר יאוש פטור, שלו הוא טובח]. [ומבואר דפשיטא לגמ' דהחיוב ד' וה' הוה משום דהוה מזיק ותוספת גניבה בטביחה, ולא גזיה"כ דתנאי בעלמא].

ויש שהעירו למש"כ הקצות [שנג, ה' לעיל סו]. דאף אי יאוש קנה, מ"מ יש שיעור בחפץ זכות דמיה [ומש"ה אף באבידה מתחייב דמים]. א"כ נימא דנחשב מזיק חפץ הבעלים, דהא שויתו להקדש.

והאחרונים הק' דאמר' [לעיל סו]: דיאוש אינו קונה כשאין דעת הגנב לקנות, ונימא דמשכח"ל ד' וה' כה"ג. ועוה"ק למש"כ תוס' [סט. ד"ה כגון] דהגנב קונה ביאוש רק כשעומדת ברשותו, נימא דאיירי דהגניבה עומדת ברה"ר.

והנתיבות [שנג ג הנ"ל] תי' דל"ז לדעת רבה דגדר יאוש מדין יאוש דאבידה. אבל רב ס"ל דיאוש הוה כמתנה לגנב. וקונה ממילא בלא"ה.

והחזר"א [טז יא] תי' דמ"מ ע"י יאוש פקע בעלות הנגזל, דאין הגזלן חייב על תשלום דמיה. ועוד כתב דאפשר דכיון דהרשות בידו לקנות ל"ש לחייבו על הטביחה. וכן לא שייך לחייבו להשיב הגזילה עצמו, דבידו לקנותה.

ותוס' [סוכה ל, ולעיל סז: 'ותדע'] הוכיחו דר' יוחנן [בסמוך, דס"ל דיש חיוב טביחה ומכירה אחר יאוש] ס"ל דיאוש ל"ק. דהוה סברא מוחלטת דמ"ד יאוש קונה ס"ל דאינו מתחייב בטביחה ומכירה אחר יאוש. אבל הראשונים [תוס' ר"פ בע"ב, תוס' שאנץ ור' ישעיה סז]. הביאו בשם ר"ת דדעת ר' יוחנן דאף דקנה ביאוש מתחייב ד' וה'. [וע' מה שה' לעיל].

ותוס' [עא; וכתובות לד.] דנו נימא דקנאו בתחילת השחיטה בשינוי, ועי"ז שלו הוא טובח. ותי' דע"כ לא הוה שינוי לקנותו [ע"ש].

ועיול"ד לדברי האחרונים [פנ"י ב"מ מג; עונג יו"ט כט] דשינוי קונה למפרע, עכ"פ סוף שחיטה הוה שינוי [וכמ"ש תוס' כאן], ונימא דע"ז קנאו למפרע. ושלו הוא טובח. [ואין כאן חיוב מעשה מזיק לבעלים]. [וכה"ק האמר"מ לב לה]. וצ"ל דבהכי חיוב רחמנא. [א"נ דע"ז חל למפרע].

מפני ששנה בחטא. ור' יהונתן פי' דאכתי היצר תוקפו, שלא שב מרשעתו ובא ליהנות מדמי גזלתו. והמאירי פי' ששונה באולתו.

פרט לשהקנו לו לל' יום. פרש"י דלא מכר אלא לעשות מלאכה ל' יום, דהוא כשכירות בעלמא. ויל"ד האם כוונת רש"י למכירה לזמן, ולא נחשב מכירה לד' וה', דדמי לשכירות. או דנתמעט מכירה לעשות מלאכת ל' יום. וס"ד דחייב אף בשכירות בעלמא.

והב"ח [שנ ה] כתב דהרמב"ם לא ס"ל כן, דפשיטא דמכירת המלאכה לא נחשב לוקח בגופו כלל. וכדאי' [ב"מ צו; חו"מ שמו כ] דלוקח פירות אין לו דיני שמירה על הגוף.

אבל הרמב"ם [גניבה ב יא] פי' דמכר בקנין לאחר ל' יום, והוכר הגנב תוך ל'. דאילו עברו ל' יום חלה המכירה. [והלח"מ ציין דהגמ' [עח:] מסתפק' חוץ ממלאכתה. אבל האחרונים חלקו דהתם בשעה שחל המכירה שייר. והכא מכאן ולהבא לא שייר].

רש"י ד"ה ושני אינו משלם אלא הקרן. לגנב הראשון, דכתיב וגונב מבית האיש. [וכן משמע בגמ' [בסמוך] דאי אחר יאוש מתחייב כפל, והיינו לגנב ראשון]. ותוס' [סט.] הביאו מכאן דהגונב מהגנב חייב לשלם לגנב, כיון דצריכה לו ליפטר ליפטר מהגנב. ובפשוטו משמע דהוה חיוב גורם לממון. [והאחרונים דנו דאף דרבנן [לק' עא:] ס"ל דאין חיוב כפל בגורם לממון, מ"מ חייב קרן. ועוד כת' האמר"מ [לד א, מ ח] דהוה משום 'גרמי'].

ועוד פי' האחרונים דכיון דיש שהגזל מחוייב על החפץ, עי"ז יש לו זכות בו וקנאו לענין זה. ומהגונב ממנו חייב קרן מדינא. [ומש"ה ס"ד לק' סט: דיהא חיוב כפל לגנב].

והקוב"ש [יז] הוסיף דגדר קניני הגניבה, דהגנב נחשב בעלים כלפי המצב דפקע חיוב השבה. ומחמת זכות זה יש לו זכות תביעה בגוף החפץ. ויכול לתבוע מהגנב השני שגנב את גוף החפץ.

והאמר"מ [לד א] הק' דמ"מ יתחייב אף לבעלים, ואף דגונב מהגנב נתמעט מחיוב כפל,

מ"מ יתחייב קרן. והביא מכאן ראייה לקצות [לד ג, ה' לעיל סב:] דהמיעוט גונב מהגנב נתמעט אף מקרן. וכתב לפרש דכיון דלא הוסיף נזק כלפי הבעלים [דבלא"ה לא היה ברשותו], מש"ה ל"ש חיוב גניבה.

והרשב"א הביא בשם הירושלמי גנב ונגנבה ממנו, ונמצאת הגניבה [משמע בעין], למי הוא משלם לראשון או לשני². גנב ונגנבה ממנו ונמלך השני להחזיר אין תימר יחזיר לבעלים פעמים שאין מודיעין לגנב אין תימר יחזיר לגנב פעמים שאין מודיעין לבעלים. כיצד יעשה יחזיר לבעלים לפני הגנב.

ומשמע דהגנב השני מחוייב [קרן] בין לבעלים ובין לגזלן הראשון [אלא דיש סברא דתשלום א' סגי לתרווייהו, ובזה דנו האיך ישלם]. ויש לדחות דאיירי בעודה בעין. ושמעתי עוד לפרש דאיירי שכבר שילם הגנב, ומש"ה יש לו זכות [דע"י התשלום ודאי קנה הזכות בגניבה].

גנב ומכר ובא אחר וגנבו וכו' אלא פשיטא לאחר יאוש וכו'. התוס' ר"פ הק' דנימא דאיירי שמכר ואח"כ נתייאש [דהוה שינוי רשות ואח"כ יאוש, וקונה משום שינוי רשות. ע' בסמוך]. ותי' דכה"ג ל"מ שינוי רשות דלוקח, דכיון שקנה קודם יאוש באיסורא אתא לידה. ועוד תי' [בשם שיטה] חיוב ד' וה' משעת מכירה קא אתי, והאי שעתא מכירה חוזרת הואי כיון שמכרה קודם יאוש.

א"ר זביד וכו' והב"ע שנתיאשו הבעלים בלוקח (דהו"ל יאוש וש"ר) וכו' אלא אפי' יאוש קני. ה"ה [גניבה ג] הביא דמשמע בסוגיין כמ"ד דשינוי רשות ואח"כ יאוש קנה. דללוקח הוה כיאוש ושינוי רשות. אבל הרא"ש [י יח] ושא"ר פסקו דשינוי רשות ואח"כ יאוש ל"ק.

דרב זביד [לק' קטו]. העמיד דנח' רב משמיה דר' חייא ור' יוחנן משמיה דר' ינאי האם דוקא יאוש ואח"כ שינוי רשות קני, אבל איפכא לא. ומר סבר לא שנא. אבל שאר אמוראים העמידו המח' באופן אחר, בלא יאוש.

והתוס' ר"פ הביא בשם ר"י דקמ"ל דיאוש לחוד מהני³.

וביאר דכל ענין הקנין משום יאוש לחוד. דאילו בעינן תרווייהו לא מהני כשיאוש בא אחר השינוי רשות. דמ"ט אהני בעלמא שינוי רשות עם יאוש משום דבהיתרא אתא לידה דומיא דמכירה, כיון שהיאוש קדם לשינוי רשות. אבל כאן שקדם השינוי רשות ליאוש ובא לידה באיסורא הלכך לא מהני שינוי רשות לקנות. והתוס' ר"פ הוסיף ותדע דכל עיקר הקנין דשינוי בהדי יאוש הו' משום דבהיתרא אתא לידה, דאל"כ וכי גנב וגזלן נמי איכא שינוי רשות. [ויל"ד בכוונתו].

ונר' מדברי התוס' ר"פ דלמ"ד [קטו]. שינוי רשות ואח"כ יאוש מהני, קני ביאוש לחוד. [ולשון הגמ' מר סבר ל"ש דוחק].

והקצות [שסב, שנג ועוד] הביא דמדברי הרמב"ם דפסק דמהני שינוי רשות ואח"כ יאוש, ע"כ דגדרו קנין שינוי, ודלא כמלחמות [מא. בדה"ר] דטעם ההיתר משום דבהיתרא אתא לידה. דהא הלוקח קנה לפני יאוש [ול"ה בהיתרא]. וכ"כ המלחמות [שם] להוכיח דל"מ יאוש כלל לגנב [דבאיסורא אתא לידה] דאפי' שינוי רשות ואח"כ יאוש לא קני, דכיון דבהיתרא שעתא דאתא לידה עדיין רשות בעלים עליו. [ולא ביאר לנו במה פליג מ"ד דמהני].

והאמר"מ [לב לד] הק' בשינוי רשות ואח"כ יאוש, אמאי חשיב באיסורא לידה⁴, הרי אף קודם יאוש לא נתחייב עליו אלא כדין גונב מהגנב⁵, ולדברי הקצות [לד ג] גונב מהגנב אינו

2 [בבא זו אינה בירושלמי לפנינו, אלא ההמשך].

3 והאר"ש [גניבה א יז] הק' דבסוגיין [סז:] רב ס"ל דיאוש כדי קני, ואילו [לק' קטו]. קאי בדעת רב דשינוי רשות ואח"כ יאוש. [והוסיף דתוס' סז: כת' דאין סברא לחלק בין גנב לגזלן]. והחז"ר [טז ח] כתב דהא דאמר' שינוי רשות ואח"כ יאוש, היינו ליפטר מחיוב דמים.

4 ובפשוטו טעם באיסורא אתא לידה היינו משום שנתחייב עליו בהשבה. אבל אפשר דגדר באיסורא אתא לידה, דהחזקתו בתורת גזל. וה"נ מחזיק מכה הגזלן. [ומש"ה לא נחשב שינוי רשות, אלא המשך החזקת הגזלן]. והיכא דעומד בחזקת גזל א"א לקנות. [וכ"מ לשון המלחמות]. וכע"ז כ' האמר"מ [שם לו].

והקה"י [ב"מ כח ה] כתב לפרש דאף הלוקח מגזלן, כיון דהוא גורם להיתר' היאוש [דעד עכשיו לא חל היאוש], נחשב באיסורא בידה.

5 ואם תאמר דעכ"פ עבר באיסור מסייע, הא אף יאוש ואח"כ ש"ר הוה מסייע. וע"כ כיון דליכא חיוב השבה

חייב אפי' קרן. אבל אם נאמר דעכ"פ עובר באיסור גזל יל"פ דמש"ה נחשב באיסורא. והאמר"מ כתב דיל"פ דהמ"ד דבעי יאוש ואח"כ שינוי רשות, דגדר יאוש ושינוי רשות, דעי"ז קנה הגנב בהצטרפות. [וכמ"ש הרשב"א קידו' נב: וה"ה אישות ה' ז' הו' לעיל סז.].

ומ"מ דן האמר"מ [לב לה] האיך מהני למ"ד שינוי רשות ואח"כ יאוש, ובמה נחשב מכירת הגנב כשינוי רשות, הא אינו שלו, ול"ש שיחול הקנין. והרשב"א [גיטין נה:] ביאר דיאוש וש"ר מהני משום דבאין כא', וזה ל"ש כאן. וכתב לדון דאף הרשב"א מודה דבדוקח מהני קנין מצד הקונה, וכל קו' הרשב"א גבי הקדש, דלא שייך שההקדש תעשה קנין. ובזה בעי' באין כאחת.

והאמר"מ דן בשינוי רשות ואח"כ יאוש, דהלוקח צריך לעשות קנין אח"כ, וכזוכה מההפקר. והק' דא"כ זכה אחר היאוש, והו"ל ככל יאוש ושינוי רשות. וכתב דלאידך מ"ד יל"ד משום דבא לרשותו באיסור. ועוד ביאר האמר"מ [שם לז] דנחשב שינוי רשות מכח קניני גזילה, דאף קודם יאוש הגזלן קנה לענין לקנות בשינוי. וגדר שינוי רשות הוה ע"י שמוכר את הקניני גזילה.

אלא דלא משכחת דמשלמי תרוייהו, אלא בהכי. התוס' ר"פ הק' דמשכח"ל דגנב אחר טביחה ויאוש⁶. וי"ל דחדא מינייהו נקט. ועי"ל דכה"ג גנב ראשון אינו משלם כולוה, דהא נוטל כפל משל גנב שני. ובעי' למתני' שמשלמין שניהם תשלומין שלמים.

רב ששת אמר פטור, חיוביה לאחר יאוש דאהנו מעשיו. הקוב"ב כתב דמבואר דחייב ד' וה' משום הפקעת זכות הנגנב, ולא משום מעשה המכירה. והק' א"כ כל הקונה בשינוי יתחייב ד' וה', דהא אהני מעשיו⁷. ות' דגזיה"כ דדוקא דרך מכירה ודרך טביחה. דהא כל טביחה הוה ג"כ שינוי. [עי"ש שדן בזה].

ועוד ת' דהטעם דשינוי קונה, משום דאין זה דבר הנגנב. א"כ לא נחשב אהני מעשיו להפקיע דין הבעלים. אלא דהוה כחפץ חדש, והגניבה איננו.

שם. דאהנו מעשיו. היש"ש [ז] דייק דלרב ששת נחשב שהגנב הוא 'המוכר', ומעשיו אהנו. ואף דל"ק קודם יאוש, מ"מ ע"י שעושה את השינוי רשות נחשב שהוא המוכר. ולא רק שנותן ללוקח אפשרות לזכות מהפקר. [ודלא כמ"ש הרא"ש דל"מ לענין קידושי אשה, הו' לעיל סז.]. וע' מה שהו' לעיל.

ועוד דא"כ הלוקח אי"צ ליתן דמים, והוה מתנה בעלמא. והביא דכה"ג מקשה הגמ' [לק' ע:].

והאחרונים דנו בכמה אופנים דלא חל מכר, האם אמרי' דהוה 'צורת מכר', וחייב ד' וה' הוה אף בלא אהני מעשיו [וע"ע לק' עא].

והקרי"ס [אישות ה] כתב דמהך קרא ילפי' יאוש ושינוי רשות⁸. [וע' תוס' ר"ד קיא: דלמד ממקו' א].

אבל לפני יאוש דלא אהנו מעשיו לא מחייב, דומיה דטביחה דאהני מעשיו. הרש"ש דייק דהטעם דילפי' מטביחה, אבל אי ל"ה אף רב ששת מודה לסברת רב נחמן דחייב בלא אהנו מעשיו. ודן דלכא' תליא במח' אביי ורבא [תמורה ד:]. האם מילתא דאמר רחמנא לא תעביד, אי עביד ל"מ, ולוקה משום דעבר אמימרא דרחמנא. וה"נ מסברא החיוב משום 'מעשה' המכירה, דעבר אמימרא. ודחה ד"ל דעיקר הילפותא מגניבה בנפש [כדאי' בע"ב], דענש הכתוב אע"ג דלא אהני.

והאחרונים דנו דאף אי לא מהני להחשב מכירה גמורה, עכ"פ יש בזה מכירה על הקניני גזילה [וכ"כ האמר"מ לב לז].

תוד"ה מה מכירה. [שייך לע"ב]. וקשה לפרשב"ם [בתוס' ב"מ צז., וע' תוס' לעיל יא.] דמפרש שמין, משום דל"ק מגזלן בשינוי.

והרמב"ם [גניבה א טו] כתב דהיכא דגנב כלי ונשבר, משלם כלי שלם ואין שמין השברים. ואם רצו בעלים ליטול כלי שבור וישלם הפחת והכפל שומעין להם. והראב"ד השיג דבכפל שמין. והגר"ח [שם] דן להעמיד השגת הראב"ד.

לא חשיב באיסורא בידיה.

6 וכתב דבלא יאוש לא משכח"ל, דהא קאי לבי"ש דשינוי לא קנה.

7 וכתב דלצד דאף שינוי ממילא קונה, א"כ הוא לא הפקיעו, אלא מציאות השינוי מפקיע.

8 והוסיף דאף רב נחמן דפליג, וחייב אף קודם יאוש. מ"מ מודה דאחר יאוש אהנו מעשיו. [וצ"ב מנלן הא, והאיך ילפי' קנין זה].

ובפשוטו מבואר ברמב"ם דאף כשיש שינוי תלי ברצון הבעלים [וכ"כ המחנ"א שם, והגר"א שנד יג תמה בזה]. אבל ה"ה כת' דאייירי כשלא נעשית שינוי, דשינוי קונה בע"כ של נגזל. והגר"ח [שם] ביאר דאפ"ה אינו יכול לומר הרי שלך לפניך. [ע"ש, והו' לעיל סה:].

בא"ד וי"ל דדוקא בשינוי שאין הגנב עושה בידים. [תוס' כת' כן בדעת ר"א, אבל דעת שאר אמוראים דאף כשאינו שינוי בידים קנה]. וכן רש"י [סו]. כתב דבעי שינוי בידים. והפרי צחק [ב סג] למד דקנין שינוי הוה בגדר מעשה קנין, דתלי בדעת הקונה. [וע' מש"כ לעיל שם].

אבל שאר ראשונים [תוס' ר"פ, רשב"א ועו"ר בשיטמ"ק] כת' כת' הב' בתוס' דאהנו מעשיו, שמחסרה לבעלים.

דף סח:

גניבה בנפש תוכיח שאין יאוש בעלים וכו'. פרש"י שאין אדם מתיימש על עצמו. **המנח"ח** [לו ו] כתב דלאו דוקא, דאף בלאו הכי ל"ש מכירה בבן חורין כלל. וצ"ע. [והמנח"ח דן באיזה קנין מתחייב מכירה בגניבת נפש, ע"ש].

תוד"ה גניבה בנפש. בלא היקדש יליף לה וכו'. אבל **הראב"ד** משמע דהוה היקש, והק' לו אדילפת מכירה מטביחה, תילף מכירה ממכירת נפש. ואידך אמר לך דנין מכירה דבהמה מטביחה דבהמה ואין דנין מכירה דשור ושה ממכירה דגנבת אדם.

לאחר יאוש ר' יוחנן אמר חייב וכו'. תוס' [סז]; וראב"ד ושא"ר [הביאו דדעת ר' יוחנן דיאוש כדי ל"ק. אבל **התוס' ר"פ** [וכן תוס' שאנץ ור' ישעיה סז]. הביא דדעת **ר"ת** דלר' יוחנן חייב אף אחר שקנה ביאוש. [וע' מה שהו' לעיל סז].

תוד"ה ר' יוחנן. תימה דלכא' קי"ל כרבה דיאוש כדי קני'. [דבכ"מ ק"ל כרבה נגד רב יוסף, ובזה דחה תוס' בסו"ד דכמה אמוראי נח' בזה. וכ"כ שא"ר. וכ"ד הרי"ף דיאוש ל"ק]. וי"ל דהאם כוונת תוס' [דספק] דאף מדאורי' קונה יאוש. אבל **הרא"ש** כתב דאין הלכה דיאוש קונה מדאורי', ומ"מ קונה מדרבנן, ולחומרא. [והטור [שנג] העתיק דהוה ספק. והיש"ש חלק דמהני ודאי בדרבנן].

ולפ"ז מדאורי' חיוב ד' וה' הוה לאחר יאוש. ואפשר דמדרבנן בטל חיוב ד' וה' אחר יאוש. או שאפשר למ"ד יאוש קונה מדרבנן מתחייב בד' וה', דל"ק עד שעת העמדה בדין. וכ"מ מדברי הרא"ש דהביא מכל הנך אמוראים דס"ל דיאוש ל"ק מדאורי' [ודלא כספיקו של רבה], ואפ"ה פסק דיאוש קונה מדרבנן, משמע דבזה לא הוה נגד דברי ר' יוחנן.

רש"י ד"ה ואינו משלם ד' וה'. דהא כי טבח דהקדש ורעהו אמר רחמנא, וכיון דפטריה מכפל וכו' ולא ג' וד'. וצ"ב דבסוגיין גנב מהדיוט, ונתחייב כפל, ואמאי לא יתחייב ד' וה' להקדש. והפנ"י כתב דזה כוונת רש"י, דס"ד דיש לצרף כפל דהדיוט לחייב ד' וה' להקדש. [וע' לק' עב. אי מצרפין חיוב כפל לא', וד' וה' לשני]. קמ"ל דנתמעט הקדש לגמרי, דכיון דאין כפל אמרי' דנתמעט אף מחיוב ד' וה'. וקמ"ל דנתמעט ד' וה' בחפצא דהקדש³.

והאמר"מ [מ יב] דחה דכיון דהקדשו בעלים, חזרה קרן. ובטל ממנו שם גניבה ראשונה. וכתב דע"כ דכוונת רש"י לחייב משום גניבה חדשה מהקדש. [ובזה נתמעט ד' וה' להקדש, דכיון דאהך גניבה ל"ש חיוב כפל]. ודן דהוה גונב מהגנב, ודן דכיון דהוה הקדש בי גזא דרחמנא [ע' רש"י סו: בפי' הב']. ועוד כת' [שם יד] דהפטור גונבה מהגנב הוה משום קניני גניבה מחליש כח הבעלים, אבל לא שייך קנין זה בחפץ של הקדש.

1 **ובשול"ת הרשב"א** [א תתקסח] הביא דר"ח פסק כרבה, והרשב"א האריך לחלוק. [וכ"ד הרי"ף דיאוש ל"ק, ומשמע דאף מדרבנן ל"ק. וכ"מ ברמב"ם, אמנם **היש"ש** [ז] האריך דדעת **הרמב"ם** [גזילה ב טז] דקונה מדרבנן משום תקנת השבים, היכא דהגזלן רוצה.

והיש"ש הביא דב"ג פסק דמותר לקנות מגזלן אחר יאוש. וע"כ דיאוש קונה [עכ"פ מדרבנן]. ויש שדנו דהטעם משום שינוי רשות, אלא דנתחדש דאין בזה משום מסייע.

2 **וכ"ש למש"כ השעה"מ** [לולב ח, הו' לעיל סז]. דלמ"ד יאוש קונה מדרבנן היינו דוקא כשאינה תחת יד הגנזל.

3 **וכ"כ האור גדול** [משניות ב"מ ד ח] דקמ"ל דילפי' מהתם דהאי קרא לא קאי אהקדש. ומש"ה אמרי' דבשום מקום אין חיוב ד' וה' בהקדש. [ועוד דן לצד דבהקדש אין חיוב אפי' קרן [כשאינו בעין, ע' לע' ו:], א"כ נתמעט ולא ג' וד', דהא ליכא קרן. ואף באופן דנתחייב כפל כנ"ל].

שמעתתא דצנועין – אינו ברשותו

לפני יאוש מי קדוש, איש כי יקדיש את ביתו, מה ביתו שלו⁴ וכו'. מבואר דילפי' מגזיה"כ דאינו יכול להקדיש, וצ"ב מה ס"ד דיוכל להקדיש כשאינו שלו כלל^{5,6}. ויש שפי' דעיקר קרא משום אינו ברשותו, וסמכו אף אינו שלו אהך דרשא [וע' סט: כע"ז]. ויש שתי' דגבי גזלן ס"ד דע"י הקניני גזילה יוכל להקדיש⁷, ומש"ה בעי ילפותא.

ואי ס"ד יאוש קונה וכו' שלו הוא טובת. התוס' ר"פ כתב דלפר"ת [הו' לעיל סז. וסח.]. דדעת ר' יוחנן דיאוש קונה, ואפ"ה יש חיוב ד' וה' אחר שקנה ביאוש, ולפ"ז כוונת הגמ' אי ס"ד דיאוש קנה לענין שיש לו ליפטר מד' וה', אמאי משלם. [ומבואר לפ"ז דיש ב' אופני קנין יאוש, והיכא דהוה קנין גמור פטור אף מחיוב ד' וה'].

והא ר' יוחנן גזל ולא נתייאשו וכו'. התוס' ר"פ הק' וכי גברא אגברא קרמית. ותי' משום דמתני' [דגונב מהגנב פטור] כוותיה. וכדלק' [סח:].

זה לפי שאינו שלו. תוס' [קידושין נב.]. כת' דר' יוחנן לא בא לחדש דהגזלן אינו יכול להקדיש, דכמה משניות דגנב אינו קונה בלא יאוש. ובא לחדש רק דהגזלן א"י להקדיש, דאינו ברשותו. [ובזה פליג ר"ל, ומתני' דצנועין].

וכ"כ תוס' [סוכה ל.]. דאפי' מאן דפליג, דוקא באינו ברשותו. אבל אינו שלו א"י להקדיש. ומ"מ כת' תוס' בסוכה דבעי קרא 'ביתו' למעט.

זה לפי שאינו ברשותו. ואינו יכול להקדיש. וכן מבואר [סט.]. דאינו יכול להפקיר [ועי"ש]. ולק' [ע.]. מבואר דאף אין כותבין הרשאה. והראשונים [בכ"מ] נקטו דאינו יכול להקנות דבר שאינו ברשותו. אבל הרשב"א [ע.], ושבועות לג: כתב דיכול להקנות דבר שאינו ברשותו⁸. [ונתמעט דוקא בהקדש וקנין קלוש⁹, ע' לק'].

והקצות [ק"ז ב.] כתב בדעת רש"י [פסחים ל:]. דקדושת הגוף [למזבח¹⁰] חל אף במידי דאינו ברשותו¹¹. ודוקא קדושת בדיק הבית ילפי' כי יקדיש את ביתו¹². [והביא דכ"כ התוס' רא"ש יבמות מו., הו' בריב"ש שנט]. והקצות הק' א"כ בסוגיין מאי פריך לר"ל, נימא דאיידי בקדושת הגוף וחל באינו ברשותו. ותי' דר"ל [לק' עו:]. העמיד את המשנה בבעל מום, דקדוש לדמיו.

גדר אינו ברשותו - הבעה"מ [לעיל לו.; יח: בדה"ר] כתב דאינו ברשותו היינו כשמסרב ליתן לו¹³. והמלחמות [שם] חלק דגזל נחשב אינו ברשותו. כיון דבידו בתורת גזל א"י להקדיש, ואף כשרוצה להחזירו.

והאחרונים [דבר"י נד א., אמר"מ לד, חי' ר' שמעון, קוב"ש ט] העמידו דדעת הבעה"מ דגדר

4 וכן תנן [ערכין כה., ורמב"ם ערכין א ו] דא"א להחרים בנו עבד עברי ושדה מקנה וכו', דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו.

5 וכן איתא [ב"ב פח.]. דאם קצץ דמים, ולקחום לקוחות א"א להקדיש, דא"א מקדיש דבר שאינו שלו. ופרשב"ם דילפי' דומיה דביתו.

6 והקוב"ש [קידושין מב] כתב דהקדש [קדושת הגוף] ל"ד למכירה, דסברא פשוטה דל"ש מכירה בדבר שאינו שלו, דמה מבר' ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו. אבל קדושת הגוף גדרו דין קדושה [והקנין בא מאליו ע"י הקדושה], ואדם אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה. [וע' קובה"ע נב ז ח דהאריך עד"ז].

7 [וע' מה שהו' סז. מדברי האחרונים דגדר שינוי רשות, דנחשב דהגזלן הוא המקדיש. מכח קניני גזילה שלו].

8 ורע"א [בשר"ע חו"מ ריא ז] ציין דכ"ד רשב"ם [ב"ב מג.]. [והקצות תמה מ"ש דהפקר ל"מ].

9 והאחרונים ביארו דהקדש והפקר הוה קנין מצד המקנה, ומש"ה ל"מ. ודעת הרשב"א דבמטל' מהני שהקונה זוכה [ע"י נתינת רשות].

10 והקוב"ש [קידו' מב] ביאר דקדושת הגוף הוה גדר יחוד לגבוה והקנין בא מאליו, והחסרון אינו ברשותו הוה רק בגדרי הקנאה. [אבל כתב דלפ"ז קאי קרא אקדושת דמים, ואין לומר דהמיעוט 'אינו שלו' קאי בקדושת הגוף. [ודלא כנ"ל].

11 דשעבוד נחשב אינו ברשותו [ע' תוס' גיטין מ:]. והא דקדושת הגוף מפקיע מידי שעבוד, היינו משום דחל אף במידי דאינו ברשותו.

12 ורש"י מה"ק [בשיטמ"ק כתובות נט; וכן תוס' קידושין סג. בסו"ד] הביאו דקדושת הגוף אלים וחל אף בדבר שלא בא לעולם.

13 והשיג אמש"כ הר"ף [שם] דמלוה נחשב אינו ברשותו, ואינו בעין. והמלחמות השיג דמלוה גרע [ועע"ש].

אינו ברשותו משום דאין לו שליטה בפועל, ואילו למלחמות הוה משום קניני גזילה¹⁴.¹⁵ [וכן נקט רע"א [בגהש"ס ב"מ ז.]. דגדר אינו ברשותו משום קניני גזילה, ומש"ה מטלטלין ברה"ר, שלא עשה קניני גזילה הוה כקרקע, שיכול להקדיש].

ועד"ז דן רע"א [כתובות לד:] דגנב בשבת, כיון דמשום קלב"מ לא נתחייב, ולא קם ברשותו לשום חיוב. א"כ לא נעשה גנב בזה. ועדיין נחשב ברשות בעלים. והגונב ממנו חייב כפל [ומש"ה כשחזר וטבח חייב].

והעונג יר"ט [צג] חקר בגדר החסרון אינו ברשותו, האם הוה חסרון בבעלותו, או דזכות הגנב מעכב על הבעלים. [וע"ע בתוס'].¹⁶

והאחרונים [קוב"ש ט, וע' חי' ר' שמעון לד] דנו די"ל דהרמב"ן ס"ל דתרווייהו איתנהו, ואף היכא דאינו בשליטתו בפועל ל"מ להקדיש. אף כשאין קניני גזילה.

ותוס' [ב"מ ו. כת' [גבי שנים אוחזין] דאם הנגזל שתק כשהגזלן הקדיש, כיון דאודי ליה הוה פקדון בידו ויכול להקדיש. ורע"א [יר"ד רנח ז] ציין דמבואר מדבריהם דאף דעומד בידו בתורת גזל, וכדעת הבעה"מ¹⁶. והאחרונים [דבר"י נד ב] דחו דתוס' קאי בשנים אוחזין, דליכא קניני גזילה. [וע"ע קצות ריא ג שפלפל ליישב].

ומבואר בגמ' [ב"מ ז.]. דקרקע גזולה נחשב ברשותו. [כשיכול להוציאו בדיינים. וע"ע לק' ע.]. דכיון דקרקע בחזקת בעליה, נחשב ברשותו. [ורע"א בגהש"ס ב"מ ז. כתב הטעם דאינה נגזלת, ולא קם ברשות גזלן. ע' לק' קיז:].

והראשונים כתבו דה"מ קרקע, אבל מטלטלין אף ששולט בו להוציאו בדיינים נחשב אינו ברשותו¹⁷.

והב"ש [אה"ע כח טז, וע' שאג"א צג] דן האם בריצוי שניהם יחד יכולים להקדיש, ונתמעט דכל א' לחוד ל"מ. או דאף הבעלים אינו יכול להקנות לגנב¹⁸. והאבנ"מ [כח יג] הביא דלענין חילול מעש"ש ל"מ דעת שניהם יחד, ע' תוס' בסמוך [בסוה"ע].

והאבנ"מ ביאר דע"י שנתרצה למעשיו, כלפי הקדש זה, נחשב פקדון בידו. ועוד כתב האבנ"מ דודאי מהני להקנות לגזלן, וכמו שמהני מחילה בחוב. והקהלת יעקב [לנתיבות אה"ע כח, ועוד אחרונים] כתב עוד דמהני מחילה על החיוב השבה¹⁹, וע"ז ממילא הגנב קונה²⁰.

והאחרונים דנו האם החסרון אינו ברשותו הוה חסרון מצד המקנה, או דהעיקר תליא שיהא ברשותו של קונה²¹.

והקוב"ש [קידו' צג] הביא דתוס' [כתובות לג:] מבואר דאפשר להקנות איסור"ה לעכ"ס, וע"כ דהחסרון מצד הקונה. אבל הק' א"כ אמאי א"א להקדישו, הא ר' יוחנן ס"ל כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתיה [חולין קלט:], א"כ לפי הקונה אין חסרון אינו ברשותו. וע"כ דהחסרון מצד המקדיש. ועוד הביא דמבואר [בסמוך] דא"א להפקיר דבר שאינו ברשותו, והתם ע"כ דהחסרון מצד המקנה.

14 אמנם החז"א [כ יא] כתב דלכו"ע הטעם משום דאינו בשליטתו בפועל, והרמב"ן ס"ל דכיון דהגיע לידו בתורת גזל, אף שנתרצה להחזיר לא סמכא דעתו. ולא נחשב ברשותו.

15 והריטב"א [ב"מ מג, הו' לעיל סה.] כתב דהטעם דגזלן חייב באונסין ואין לו דין שומר, שהרי הוציאו מרשות בעלים, דאינם יכולים להקדיש. [ויל"ד מי נתלה במי].

16 והאבנ"מ [כח יג] כתב דהתם הטעם משום דנתרצו שניהם מהני, ע' בסמוך.

17 והתוס' יר"ד [לק' קיא:] כתב דאף דיכול לכופו להוציאו מידו ל"ה ברשותו, דהא מחוסר גביית ב"ד. ול"ד לפקדון דכל מקום שהוא ברשות מריה, וכאילו הוא בביתו.

אבל רבינו יהונתן [שם, והו' בשיטמ"ק לו:] כתב דכל שיכול להוציאו בדיינים [ויש לו עדים וכדו'] נחשב ברשותו. [והוכיח כן משור תם, דהניזק יכול להקדיש, ע' לע' לג, ובדברי הרמ"ה ברא"ש בשיטמ"ק שם, וע' בסמוך]. והק' א"כ אף גזילה כשיכול להוציאו בדיינים יוכל להקדיש. ותני' דכיון דתקנו חכמים [תקנת מריש] דיכול ליתן דמיה, מש"ה נחשב שאינו יכול להוציאו בדיינים. [ויל"ל דע"ז אף מדאור' נחשב אינו ברשותו]. [אבל קודם תקנה רק גזל נחשב אינו ברשותו משום שאין לו עדים].

18 והביא דכ"מ הרמ"א [שם, בשם שו"ת שארית יוסף כח] דהאשה שחטפה מעות, ונתרצית להתקדש בהם ל"מ. דהא אינו יכול להקנותם ולהקדישם. אבל הביא דבסוף דברי הרמ"א משמע דמהני.

19 ויל"ע האם מהני כשמוחל שיזכה בגוף החפץ, אבל אינו מוחל על דמיו. [וזוכה כמו למ"ד יאוש כדי קני]. ויל"ד אי מהני בע"כ של גזלן.

20 וכדאמר' [סנהדרין עב.] דהיכא דקלב"מ קונה את החפץ. [ואף רבא דפליג, היינו משום דס"ל דיש חיוב השבה בעיין]. ועד"ז ביארו את גדר קנין שינוי, דנקנית ע"י גניבתו הראשונה כיון דפקע חיוב השבה.

21 והנתיבות [סו א] הק' אף דמהני יאוש בחוב [דהקצות כתב דמהני אף בדבר שאינו ברשותו], הא מ"מ האיק יזכה זה. והקצות במשובב ת' דמהני זכיה בדבר שאינו ברשותו. וציין דהא יש זכיה באיסור הנאה [וכמ"ש הריב"ש תא], והקצות [תו א] כתב דגדר איסור הנאה כדין דבר שאינו ברשותו.

פקדון - ותוס' [לק' ע. וש"ר²²] הביאו דפקדון ביד אחרים נחשב ברשותו, ויוכל להקדישו. ולמדו כן מהגמ' [ב"ב פח.].

ודעת **היש"ש** [ה לג בסופו] דמטלטלין המושאלין או מושכרין, דיש לנפקד זכות לעכבם [עד זמן מסויים] נחשב אינו ברשות בעלים, ואינו יכול להקדיש²³. והקצות [וריא ב] חלק דמשמע בתוס' [ב"ב פז: ולק' ע.] דאין חילוק.

והקצות [שנד ד ותרומה"כ ריא ז] כתב דאף פקדון, היכא דדעת הנפקד לעכבו מחמת טעות וכדו' נחשב אינו ברשותו. והביא כן מדברי התוס' [בסוגיין, ע' בסמוך דהאחרונים דחו]. אבל בדברי **הריטב"א** [קידו' נו, ע' בסמוך] מבואר דאינו ברשותו. והנתיבות [מט יז] כת' דכל פקדון נחשב ברשות בעלים, ואפי' היכא דמחמת הספק אינו מחזיר לבעלים. וביאר דדוקא גזילה, שהגזלן קנאו לענין שינוי ושאר דברים, יצא מרשות הנגזל. אבל פקדון לא יצא מרשותו.

והשאג"א [ס"ס צג] כתב דהיכא דנתחלף בטעות, ואילו ידע היה נוטל את שלו ולא של חברו, לא בא לידו בתורת גזל. ומש"ה נחשב ברשות בעלים להקנות [ומש"ה מהני להקנות לולב למי שיגיע לידו, סוכה מב.].

והרמ"ה [ברא"ש בשיטמ"ק לעיל לג.²⁴] כתב דהמקדיש דבר שאינו ברשותו, חל ההקדש כשאח"כ בא לרשותו²⁵. [ובפשוטו משמע דחל למפרע²⁶, אמנם **רע"א** [ב"ב מג.] כתב לדחוק דבריו דחל מכאן ולהבא כשיבוא לרשותו. ובזה עדיף מדבר שלא בא לעולם, דל"מ להקדיש כשיבוא לעולם. דהכא הוה 'של']. [והאחרונים [נחל יצחק עג] העמידו דפשוטו שא"ר ס"ל דלא חל].

אבידה - לשון הרמב"ם [מכירה כב ט] משמע דאינו ברשותו²⁷. אבל **הריטב"א** [ב"מ לד.] מבואר דנחשב ברשותו²⁸.

ועוד דנו האחרונים דמבואר [לק' קטו:] דהיכא דבא אנס כנגדו או התחיל לישפך אינו יכול להפריש עליו תרומה, ובפשוטו משום דאינו ברשותו.

הוא דאמר **כצנועין וכו'.** דס"ל דמהני חילול, וה"ה הקדש, בדבר שאינו ברשותו. [וע"ע לק' סט:]. והקוב"ש [קנ בסו"ד] חקר לדעת צנועין האם אף איסור הנאה מהני מכירה [ע"פ מש"כ הקצות תו דאיסור הנאה נחשב אינו ברשותו].

[ויל"ד האם צנועין ס"ל דגזילה נחשב ברשותו, ובאיסור הנאה מודו. או דס"ל דאף דגזילה אינו ברשותו, עדיין יכול להקדיש. וע"ל סט:].

רש"י ד"ה מניחין מעות. אלמא אע"ג דליתיה ברשותיהו מיפריק ותפיס ליה מעות. קצת משמע דהחסרון האיך תפס המעות. וצ"ב דהמעות ברשותו, ועיקר כוונתו דהרבעי אינו ברשותו, והאיך נפדה על המעות.

תודה הוא דאמר. וא"ת והא צנועין מחללין אף לאחר יאוש, דסתם גניבה יאוש בעלים. [ותוס' תי' כר' שמעון דל"ה יאוש]. אבל **התוס' רי"ד כ'** דהכא לכו"ע מיאשו, דאינו יודע מי נכנס בכרמו ולוקט שיתבענו בדין. ואינן דבר הנראה בעין שיכירם שהם שלו, הילכך מייאש.

22 ועי"ש דדעת **הראב"ן** דל"מ הקנאה.

23 ולפ"ז היכא דנגנב משוכר [לזמן קצוב] אין חיוב כפל. [ופשטא דקרא דשוכר כדן שאר שומרים לענין חיוב כפל]. [ואפשר דנחשב ברשותו כלפי הזמן של אח"כ. ולענין כפל תלי' בדין בעלים על הקרן. וצ"ע].

24 [וכ"כ התלמיד הרשב"א שם]. ורע"א [יר"ד רנח ז] ציין לרמ"ה.

25 ועפ"ז יישב הא דבשור תם הניזק יכול להקדיש [למ"ד יוחלט, והוה למפרע]. והא קודם העמדה בדין אינו ברשותו. [ואף דמהני גמר דין למפרע להחשב 'שלו', אבל ל"ש למפרע להחשב 'ברשותו', ובינתיים הוה ברשות ניזק. ועוה"ק **הרשב"א** שם דאי מודה מיפטר, ומש"ה יחשב אינו ברשותו. ומבואר בדבריו דזה כוונת תוס' לג: ד"ה איכא להק' דאינו ברשותו. ובזה תי' דמ"מ נחשב ברשותו].

והדבריי [נד ו] כתב דלכא' מבואר ברמ"ה דגדר אינו ברשותו לא תלי בקניני גזילה. אבל דחה ד**הרשב"א** [לג:]: נקט דיש לו קניני גזילה, וכתב דמש"ה המזיק פטור לשלם על מה שמשמש בשור תם.

26 וכ"מ **ברא"ש** [בשיטמ"ק שם, בקטע הבא] דכתב דיש מעילה למפרע. [ובפשוטו קאי אדברי הרמ"ה שהביא קודם]. אמנם ילה"ק דהגמ' [ב"מ ז.] מק' אמאי פרשי רבנן ממסותא, הא אינו ברשותו. וכי אין להם להחמיר על עצמן, שמא יביא עדים ונמצא מעילה למפרע. [והדבר"י שם כתב דהוה כהילכתא בלא טעמא, דכיון דאינו ברשותו האיך יהיני אח"כ].

27 והאחרונים הק' דמבואר דיש חיוב כפל בטוען טענת גנב באבידה [כדלעיל סג]. [ועי' או"ש גניבה ג ואמר"מ לד ה שפלפלו בזה].

28 והנתיבות [מט יז] הביא דכ"מ **במלחמות** [ב"מ יד: בדה"ר, הו' לעיל סו.] דנוטל אבידה שלא ע"מ להשיב מתחייב עליו. [והנתיבות רנט א נקט דאבידה נחשב אינו ברשותו]. אמנם יש **אחרונים** [ע' קה"י ב"מ כח] הביאו מדברי המלחמות שם להיפך, דלא נתחייב כדן גזלן [לענין שלא מהני יאוש], דהא הוה אבידה.

ותוס' הק' דכיון דצנועין ס"ל דיאוש כדי ל"ק, וקשה לר"ל. והפנ"י הק' דאף דצנועין ס"ל דיאוש כדי ל"ק, נימא דר"ל סבר לה כוותיה בחדא. [וע"כ יש ברייתא קיד. דיאוש כדי ל"ק].

והקה"י [לז ד] דן דאף אי בעלמא יאוש כדי קני, הא מעש"ש ממון גבוה, ונימא דמש"ה ל"ש זכיה. ול"ק ביאוש.

בא"ד וי"ל דל"ד דהקדש יצא מרשות בעלים, אבל כרם רבעי הבעלים רשאים לאוכלה בירושלים. ובגליון הו' גיר' דאע"ג דממון גבוה הוא. ואף דהוה ממון גבוה תי' התוס' דלא יצא מרשות בעלים. [ורבא סט: דן [לחלוק על ר' יוחנן] דשאני ממון גבוה, דאוקמה רחמנא ברשותו. ועי"ש].

ובפשוטו מבואר בתוס' דכיון דהוה של בעלים לענין אכילה, גדר הדין חילול תליא בבעלות זו לענין זכות אכילה. וכ"כ בחי' ר' שמעון [לד ה, ושער"י ו טז] דבכל מקום מבואר דבעי בעלים לחילול. וגדר הזכות אכילה הוה כבעלות לכל דבר²⁹. [ומש"ה צריך שיהא ברשות בעלים לפדות]. אבל **העונג יו"ט** [צג] דייק דכוונת התוס' דיש לבעלים זכות לעכב שלא יחללו, מחמת הזכות אכילה שלו. [וע"ע מקד"ד נח ד].

והחזר"א [יח ו] הק' דהכא המלקטים אין להם זכות אכילה, א"כ מה מעכב שלא יוכל הבעלים לחללם [כדין הפקר] [וכה"ק העונג יו"ט, ע' בסמוך]. וי"ל דבאמת יש להם בעלים, ומש"ה לא ניתן חילול של הפקר, דהבעלות מעכבת. ובתורת בעלות א"א משום שאינו ברשותו.

ועד"ז כת' הגר"ח [זכיה ד] דנטע רבעי של הפקר, כל א' יכול לחללו, וכדין הקדש. ודוקא היכא דיש לו בעלים, החילול תליא בדין בעלים. ובעי' שיהא מכחם ומדעתם. ומש"ה ל"מ כשאינו ברשותם³⁰.

ו**העונג יו"ט** הק' דמבואר בסוגיין דהנגזל אינו יכול להפריש עליו, ואם נאמר דלא בעי גדר בעלות [כנ"ל], א"כ אמאי ל"מ כשאינו ברשותו. ומי גרע מהפקר, והכא ליכא זכות אחרים לעכב עליו. ו**העונג יו"ט** חידש דגדר הדין אינו ברשותו משום דזכותו של הגנב [קניני גניבה] מעכב על הבעלים³¹.

בא"ד וא"ת וכו' דאמר' [קיד' נו]. וכו' אלמא למחללין מעות שביד מוכר. ותוס' [קידו' נו], ותוס' ר"פ] תי' דזכין דהתם המוכר קנה המעות, וזכין לאדם שלא בפניו [וע' בסו"ד התוס'].

אבל **הריטב"א** [קידושין נו]. תי' דהתם לא אתו לידי המוכר בתורת גזל, אלא בתורת מקח וממכר. והיה סבור שיצאו לחולין, ואילו איתיה קמן היה מחזיר, וטעותא הוא. ומש"ה נחשב כפקדון גביה, והמפקיד יכול להקדישו ולחלל עליו מעשר בכ"מ שהוא.

והקצות [שנד ד] הביא דדעת התוס' דכיון דמ"מ לא ידע, ובפועל לא יחזיר, נחשב אינו ברשותו. ואף פקדון דאינו עומד לחזור לבעלי [ואף דציית דינא] נחשב אינו ברשותו.

והקצות הביא דכן מוכח בגמ' [סט]. דהענינים לקטו בטעות, ואפ"ה נחשב אינו ברשותו של בעלים [דאמר' צנועין ור' דוסא אמרו דבר א']. והאחרונים [אמר"מ לד יא, ודבר"י נד ב] דחו דהענינים נתחייבו כדין גנב, וכדמבואר בתוס' [סט. ד"ה כל], אף דלקחו בטעות. אבל במקח טעות, הבעלים נתן לו מדעתו, ואינו גזל³². אמנם בדברי התוס' ר"פ [שם] מבואר דל"ק כדין גזל. ואפ"ה נחשב אינו ברשותו. [וכדברי הקצות].

ועוד דחו האחרונים דענינים אזלי לעלמא, ואינו יכול לתובעם לדין³³. [אבל לוקח מסויים ידעי' מי הוא]. [ועד"ד

29 וע"ע גר"ז [זבחים ו]. דדייק מדעת הרמב"ם דממון גבוה היינו דמחמת קדושתו א"א למכור, ולא הוה גדר בעלות גבוה.

30 והגר"ח ביאר עפ"ז דפדיון מעש"ש נחשב [גיטין סד] זוכה לאחרים, דכל החילול מכח הדין בעלות. ואף דעצם החילול מהני מופלא הסמוך לאיש, מ"מ כשמחלל בשל אחרים, גדרו זוכה לאחרים. [ועי"ש עוד בזה].

31 וכיסוד הזה כתב האו"ש [תרומות ד ב] דאף אם אפשר להפריש תרומה בהפקר [ואי"צ בעלות, עי"ש שדן ע"פ הירושלמי], מ"מ מבואר בירושלמי דנגזל א"י לתרום. דכיון דיש לגזלן קנין בה [דהגזלן מצי לקנותה בשנוי מעשה אח"כ, ואף בשנוי דממילא, וכי"ב], הרי חזינא דנכנס קצת ברשות הגזלן בחיוב אחריותו.

32 וציינו דבתוס' [ב"ב צב:] מבואר דמקח טעות לא נחשב גזלן להתחייב באונסים.

33 ועוד כתב האמרי בינה [פסח כח] דהענינים עירבו את מה שליקטו שלא כדין עם היתר דידהו, א"כ לא

מש"כ התוס' ר"ד³⁴].

בא"ד ומיהו בפרק לולב הגזול משמע דיכול אדם לחלל שלא מדעתו וכו'. ותוס' [סוכה לט.] תי' דהתם נמי הוה קנס. והאחרונים ביארו דתוס' דידן לא ניחא ליה לפרש כן, דהתם הלשון 'אומר מחוללין', משמע דהוה חילול. ולא רק מעשה אכילה בעלמא.

ותוס' [סוכה שם] העמידו קו' דפלוגתא היא [בסוגיין] אי יכול לחלל מה שביד חבירו. והרש"ש ושפ"א [שם] תמיהו דהתם זכה במעות והוה של חבירו. ורק בגזל ס"ל לצנועין דמהני פדיון. והחזו"א [או"ח כה ד] כתב לפרש דכוונת התוס' דהפקירו רבנן, אלא דמ"מ נחשב אינו ברשותו [וכקו' האחרונים, ע' בסמוך]. ומהני רק לצנועיים.

בא"ד וי"ל דאפקינהו רבנן מרשות ע"ה וכו' הפקר בי"ד הפקר³⁵. האחרונים הביאו דמבואר בתוס' דמהני הפקר בי"ד להקנות, ולא רק להפקעה³⁶. [ודלא כמקור חיים תמח ט].

ומבואר עוד דמהני הפקר בי"ד להחשב 'ברשותו'. [וכ"מ עוד בגמ' לק' סט:]. והאחרונים תמיהו מה מהני הקנאת חכמים, הרי במציאות אינו ברשותו. [והחזו"א יח ה נשאר בצ"ע]. ויש שתי' דסוף סוף החסרון אינו ברשותו הוה חסרון דאיקליש קנינו של בעלים. ויש כח ביד חכמים ליתן לו בעלות אלים. [למרות דבפועל אינו בשליטתו].

והדבר"י [נד ה], והאמר"מ [לד ט] ועוד אחרונים [קוב"ב נו בשם ר' שמעון] תי' דהא דנחשב אינו ברשותו הוה משום קניני הגזילה. וגדר הפקר בי"ד מהני להפקיע את הקניני גזילה. וממילא הוה ברשותו. [והק' דהא מ"מ אינו בשליטתו. ואף לדברי המלחמות היכא דבפועל אינו בשליטתו ל"מ].

וכת' הרש"ש דאין לומר דהפקיעו את רשותו [חצירו] של מוכר³⁷, ועי"ז נחשב שעומד ברשות בעלים. והרש"ש [סט.] דחה דהגדר אינו ברשותו היינו דאינו תחת ממשלתו לעשות בו כרצונו³⁸. ובעלות המקום אינו מעלה או מוריד.

והרש"ש [סט:] כת' דמבואר לפ"ז דבית שומר נקרא 'בית האיש', והביא מכאן דיחשב רשותו אף לענין חמץ [ע' רא"ש פסחים א ד].

בא"ד ומיהו קשה דהפודה פט"ח של חבירו וכו' וי"ל דפטר חמור וכו' איסור הנאה³⁹ הוה כמו הקדש וכו'.

ותוס' [בכורות יא. ד"ה הפודה] כ' דפטר חמור ל"ד לתרומה, דהתם כתיב אתם לרבות שלוחכם, ובע' לדעתכם. אבל הכא לא כתיב בעלים.

והגר"ח [מעש"ש ח, והו' בתורת זרעים מעש"ש ד ד] כתב לחלק דגדר פדיון פטר חמור הוה הפקעת איסור בעלמא, דהשה אינו נתפס תחת החמור בקדושתו. וע"כ אינו שייך לבעלים. משא"כ דין חילול דמעש"ש ונטע רבעי מבואר דהוה בגדר קנין כסף⁴⁰, ושייכא לגדרי קנינים, וצריך דעת בעלים ככל מעשה קנין דעלמא.

אמנם הרמב"ן [ושא"ר קידו' כג:] כתב לפשוט מפטר חמור דיכול להפריש תרומה משלו על של חבירו [ומדין זכין].

בא"ד ומיהו דבר תימה וכו' דלמה לא יוכל לחלל נט"ר ומעש"ש של חבירו, דזכות הוא לו וכו'. ותוס' [קידושין נו. בשם ר' מאיר, ותוס' ר"פ כאן] תי' דבסוגיין ל"מ זכין, שהרי הגזלנים עצמם אינם יכולים לתקן כלום, דאינו שלהם. וגזל שלא נתיאשו הבעלים שניהם

יחזור בעין.

34 אמנם בתוס' דידן מבואר דלא נתייאש. [וצ"ל דדעתו לתובעם, אלא שיחוש שיאכלו קודם תביעה].

35 ועוד העירו דתוס' [יבמות פט: ד"ה שהפקר] כת' דאין לומר דחכמים הפקירו, והפקיעו רשותו שלא יחול הפרשת תרומה. כיון דאף בתר הכי הוה שלו. ואילו הכא מבואר דהפקירו כדי לעשר, אף דבתר הכי הוה של ע"ה.

36 והערול"ג [סוכה שם] כתב דבזה פליג תוס' [סוכה], ומש"ה לא ניחא ליה לפרש כן.

37 וציין [בכורות יח:] דאקנו רבנן חצירו.

38 וכדאמר' [פסחים ו] דחמץ אינו ברשותו, ועשהה הכתוב כאילו ברשותו.

39 משמע מתוס' דהיינו למ"ד דפטר חמור אסור בהנאה. והאחרונים הק' דבגמ' [בכורות שם] משמע דאף לר' שמעון דמותר בהנאה א"י להפריש.

40 וביאר דפדיון מעש"ש תרתי אית ביה, עצם החילול, ומעשה החילול הוה ע"י קנין כסף. וכיון דגדרו קנין כסף בעי בעלים.

אינן יכולים להקדיש או לפדותו. וכיון דאיהו לא מצי עבדי, אף שלוחו ל"מ. ועפ"ז תי' דהא דאיתא [שם, הו' בתוס' לעיל] דיכול לחלל על המעות שביד המוכר משום זכין, וזכייה מטעם שליחות⁴¹.

והאחרונים [אבנ"מ כח יג] הביאו דמבואר מדברי ר' מאיר דאף היכא דהנגזל והגזלן הקדישו יחד ל"מ [ע' לעיל שדנו בזה האחרונים]. והאבנ"מ חילק דמהני הקנאה, דלענין שימוש זה דעת שניהם שווה שיקנה, ועי"ז הוה כפקדון וקנאו. אבל לענין חילול ל"מ, דאינו יוצא מרשותו. והרש"ש [סט.] כתב דאף אם שניהם יחד מהני, מ"מ לא שייך שליחות. דגבי שליחות אמרי' דמי איכא מידי דאיהו לא מצי עבד שלוחו מצי משוי [כדאמרי' קידו' כג:42]. וכיון דכל א' לחוד אינו יכול לחלל, ל"מ בזה זכין. ומש"ה התוס' [שם] הדגישו דזכין מטעם שליחות.

והמהרש"א כתב דתוס' דידן הק' אחר יאוש, למ"ד יאוש כדי קני [וכמ"ש תוס' בתחילת דבריהם], א"כ המלקטים יוכלו לחלל. ואף הבעה"ב יחלל מדין שליחות. [אבל באופן של גזל, כיון דהבעלים אינו יכול להקדיש, ל"מ זכין].

ועד"ז כת' האחרונים [רע"א וקצות בדעת הרמב"ם, ע' בסמוך] דבשנת שמיטה, כיון דהוה הפקר, מהני לחלל מדין זכין⁴³.

והקצות [שנד ה] כתב דאף אחר יאוש ל"מ זכין [לדעת תוס' קידו'] בסוגיין, דהא הבעלים הניחו את המעות קודם ליקוט. ובשעה זו אינו יכול לחלל, דעדיין לא בא לידם. ומשום דבר שלא בא לעולם ל"מ לחלל קודם שזכו.

חזרה קרן לבעלים

והרי חזרה קרן לבעלים. פרש"י הרי חזרה קרן לידם, דאקדשוה. וביארו האחרונים דכיון שעומד לרשות ולשימוש הבעלים⁴⁴. והראב"ד פי' דכשהקדישו בעלים כאלו לקחו מבית גנב, ומסרו להקדש.

ופרש"י דאין חיוב כפל אלא כשנמצאת ביד גנב ובאו עדים, כדכתיב אם המצא תמצא בידו. והקצות [שנד ד] הביא דהוה גזיה"כ דכל שבא הגניבה ליד בעלים תו לא הוי בכלל המצא בידו. אבל הביא דבש"ת הרשב"א [ג קי] משמע דהכיא דהגנב שילם פטור משום מודה בקנס [ואח"כ באו עדים].

והחז"א [יח יא] כ' דמ"מ קאי רק למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, דילפי' מהך דרשא דהמצא תמצא בידו, ואילו אידך מ"ד דרש לה באופ"א. ומ"מ כתב דגדר הפטור הוה ענין אחר, דכל שהחזירו בטל חיוב הגניבה. ואפי' לא הודה שגנב [אלא טוען פקדון בידו וכדו'].

והאחרונים הביאו דגדר החיוב כפל תלי בחיוב הגניבה⁴⁵, דבעי' שעדיין עומד בגניבתו [ע' בסמוך]. והגר"ח [גניבה א] נקט דדוקא היכא דהשיב הגניבה בעין, אבל אם שילם מתחייב דמים. והחז"א [בגליונות, יח יא] חלק דה"ה חזרת דמה"ה⁴⁶ [ועי"ע תוס' ר"ד עא:].

רש"י שם. אלא כשנמצאת ביד גנב, ובאו עדים. הרש"ש ומנח"ח [נד ט'⁴⁷] דנו האם תלי במה שבאו עדים, או דבעי גמר דין [דחייב אתה ליתן], דעי"ז חל חיוב כפל. [וע' תוס' עב. בחד תי' דחל חיוב ע"י חייב אתה ליתן].

כשעמד בדין. התוס' ר"פ הק' כיון דעמד בדין הוה פקדון, ואדם יכול להקדיש פקדון, ואפי'

41 ונח' בזה הראשונים בפ' מסקנת הגמ' [ב"מ עא:] ואכ"מ.

42 [ועי"ע לק' עא., ולעיל מט: ביסוד זה].

43 ויל"ד א"כ בשאר שנים נמי, הו"ל לצנועין למחול על [גוף הפירות] של הגזילה [ויתבעו רק דמיון], ועי"ז יוכלו לחלל מדין זכין. וצ"ע.

44 ועוד ביאר האמרו"מ [מ יד] דכיון דל"ש קניני גניבה בהקדש, ע"י שהקדישו נפקע כח קניני הגזילה. ומש"ה נחשב דחזר וביטל דין הגניבה. אבל אילו מכר להדיט לא חזר.

45 והגר"ט [קלא] הביא מכאן לפרש דברי רב [סה]. דחיוב כפל תלי בשווי החפץ בשעת העמדה בדין. דתלי בדין הקרן. משא"כ שאר קנסות, בשעת מעשה כבר הושלם החיוב.

46 ומ"מ כתב החזו"א דאם שילם מקצתה אינו פטור אפי' אמקצת ששילם. ועפ"ז דן דכשבא לשלם דמים, הרשות ביד בעלים שלא לקבל עד שיעמידנו בדין ויתחייב כפל. אבל בגניבה עצמה ל"מ מעכב.

47 והמנח"ח דן אם ב"ד חייבוהו ושחט, ואח"כ נשאל על ההקדש. דודאי יתחייב כפל, דאיגלאי דלא היה הקדש. ועוד נסתפק אם הודה קודם שהבעלים נשאל, האם בעי שבשעת הודאה יהא מרשיע את עצמו.

לר' יוחנן [כדמוכה ב"ב פח, וכו']. ותי' נהי דעמד בדין, מ"מ הגנב אינו מודה שהוא של נגנב, דטוען שנתחייב שלא כדין הילכך לא חשיב ברשותו הפקדון.

צא תן לו וטבח ומכר פטור, מ"ט כיון דפסקוה למילתיה, הו"ל גזלן וכו'. והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דשאמרו לו צא תן לו הוה כפקדון בידו, וכבר יצא מתורת גנבה. אבל חייב אתה ליתן לו, סבר מעייני בדינאי ולא סמכא דעתיה. ועדיין בתורת גנבה הראשונה הוא עומד.

והחזו"א [יח י] הק' אמאי לא יתחייב משום גניבה חדשה. ותי' דאיירי ששחט בפרהסיא ובאלמות, דהוה גזלן. ואפ"ה אילו לא פסקו לימלתא חייב, דנמשך גניבה הראשונה. ועוד תי' דעדיין אינו ברשותו של בעלים [וכתוס' ר"פ הנ"ל], והוה גונב מהגנב ופטור מכפל.

יל"ד בלשון הגמ' דה"ל גזלן, האם קודם טביחה הוה גזלן? ⁴⁸ [כל שלא החזיר לבעלים, וע"ד התוס' ר"פ הנ"ל]. או דבטביחה נחשב גזלן? ⁴⁹ דגונב מהגנב מתחייב כדין גזלן. [וכדברי האחרונים, ה' לעיל סב:].

והברכ"ש [לז] נקט דכשאמר צא תן הו"ל פקדון בידו, וכמי שהשיב לבעלים. ומש"ה הוה חיוב חדש. והביא דהג"ח חלק, דאף דהטעם דכשאמר חייב אתה ליתן, עדיין שם גניבה עלה, וכלשון הרמב"ם [ב טו] ועדיין עומד בגניבתו.

דף סט.

תוד"ה חייב אתה ליתן. אע"ג דל"ה גמר דין ממש, אסור להטעות את הזכאי. והסמ"ע [כב ח] כתב דחייב אתה ליתן לו הוה גמ"ד לענין קיבל עליו קרוב או פסול. והש"ך [כב ה] חלק דל"ה גמר דין כלל.

והחזו"א הק' מה להם לדיינים לומר נטיית ליבם קודם הדין. וחידש דתקנו חכמים שיהא רשות לדיין לומר דעתם, בלא להכריע. דכיון דאחר גמר דין טעה בשיקול הדעת אינו חוזר [בכורות כח:], נתנו לדיין לגלות דעתו, ועדיין בידם לחזור. וכתב דנר' דאם מתו הדיינים דינם דין. וכן גובים מלקוחות משעה שאמרו חייב ליתן [אם לא סתרו את הדין].

חרסית. פרש"י כתותי רעפים. ותוס' חלקו. והרשב"א ורא"ש [בשיטמ"ק] ביארו דהוה מין אדמה שאינה מוציאה פירות שמנים. והרמב"ם [מעש"ש ט ז] כתב דחששו שקזזות אדמה יתפרורו, ואיסור ערלה חמיר, דאסור בהנאה. והמהר"י קורקוס [שם] הביא [ע"פ הירושלמי] דכרם רבעי באדמה, לפי שכרם רבעי אסור רק שנה אחת, והאדמה אינה עומדת אלא זמן מועט. אבל הערלה בחרסית, שהערלה זמן איסורה לג' שנים, ומש"ה בחרסית שאינו מתפרד.

הלעטיהו לרשע. צ"ב מתי אמרי' כן. והש"ך [יר"ד קנא ו] כתב ד אין חיוב מסייע לידי עוברי עבירה בישראל מומר¹. [ורק היכא דהוה ב' עברי דנהרא יש איסור דאורי' דלפני עוור]. [והדגול מרבבה ביאר דכל שהוא מזיד מזיד אין איסור מסייע]. והגליון מהרש"א כתב דמכאן מקור לדברי הש"ך. ודחה דהכא כוונת הגמ' דכיון דבלא"ה עובר באיסור גזל, אין חיוב למונעו מאיסור נוסף.

והמאירי כת' דדאם יגעו מוטב וישתמשו בחטא, ויאכלו דבר האסור וכגון זה הלעטיהו לרשע וימות.

תוד"ה והצנועין. אי שביעית נוהג בכרם רבעי וכו'. בפשוטו משמע דתוס' נסתפקו דכיון דהוה קודש לא חל דיני שביעית. אבל הקה"י [לז ז] כתב לפרש דכל דיני קדושת שביעית נוהג בכרם רבעי [איסור הפסד, ודין ביעור וכדו²], אלא דתוס' נסתפקו בדין הפקר, דכיון דהוה ממון גבוה, ולא שייך לבעלים, לא חל בו דין הפקר דשביעית.

והרש"ש הביא מדברי הר"ש ורא"ש ורמב"ם במשנה [מעש"ש ה ה, והרמב"ם בהל' מעש"ש ט ז] משמע דנטע רבעי דשביעית הוה הפקר. והביא דבירושלמי [פאה ספ"ז] אי' דאפי' כרם של הקדש, חל בו דין שביעית. [והקה"י דחה דהיינו לענין קדושת הפירות. ולא הוה הפקר].

48 והשיטמ"ק [בשם שיטה] כתב דמי אמרו צא תן לו וטבח ומכר, לא קאי עלה בתורת גנבה, אלא בתורת גזלה. ובגזילה ליכא תשלומי ד' וה'. [משמע דאף קודם טביחה נחשב שאצלו בתורת גזילה]. אבל חייב אתה ליתן לו, עדיין היא אצלו בתורת גניבה להתחייב עליה בטביחה ומכירה. [והיא דיש ספרים דגרסי הכי בהדיא בגמ']. ולכא' היינו גרסא דידן].

49 וכמ"ש הראב"ד [הנ"ל] דקודם טביחה הוה פקדון [ולא גזילה]. [אמנם י"ל דהראב"ד לא גרס הו"ל גזלן].

1 והמג"א [שמז ד] כתב דלא כן. והפרמ"ג כתב דאף דאינו מחוייב להפרישו, מ"מ אסור לסייע לעבירה.
2 [אמנם יש שדנו דאף דיני קדושת הפירות מיישך לדין הפקר, דלא ניתנה תורה אלא לאכלה. ומש"ה רש"י לק' קא כתב דהחסרון בצבע, משום דהוה לאחר הביעור, והכל שייך לדין הפקר].

ודעת הב"י [ש"ת אבקת וכול כד] דהפקר שביעית הוה חיוב על הבעלים להפקיר.³ [ועפ"ז יל"ד דלמ"ד ממון גבוה נטע רבעי אינו יכול להמכור ולהפקיר]. אבל דעת המב"ט [א יא], והמהר"ט [א מג] דהוה אפקעתא דמלכא.

בא"ד צ"ל דצנועין אשאר שני שבוע [דהוה גזל], דאי אשביעית כיון שהיו זוכין מהפקר לא היו יכולים לחלל. **האחרונים** [עונג יו"ט צג, חי' ר' שמעון לד, קה"י לז] דנו דלמ"ד מעש"ש ממון גבוה, האיך יוכלו לזכות מהפקר.

בא"ד דאי אשביעית כיון שהיו זוכין מההפקר לא היו יכולים לחלל. **רע"א** כתב די"ל דאיייר בין בשביעית ובין בשאר שנים, ובשביעית כיון דזכו בו מהני מדין זכין, וכמ"ש **תוס'** [קידוש' נו. ר' מאיר, ה' לעיל]. אבל בשאר שנים הוה גזלן, וכיון דהוה אינו יכול לפדות ל"מ מדין זכין. וכ"כ הקצות [סא ג] בשם אחיו. ותי' בזה דברי הרמב"ם [ע' בסמוך].

תוד"ה כל הנלקט. תימה מתי היו אומרים וכו' וכ"ת שבכל ערב [דבסמוך גבי עניים] מ"מ לא היתה תקנה למה שילקטו קודם אמירה. והר"ש [בשיטמ"ק] ביאר דבשלמא לקמן, דרך עניים להביא לקט לביתם ודשין ואוכלין. אבל בפירות, עוברי דרכים בעודו בכפו יבלענה.

בא"ד ואורי' וכו' אלא מניח מעות בעוד שלא נלקט וכו'. והתוס' **ר"פ ותוס' שאנץ** [בשיטמ"ק] ביארו דמש"ה לא תליא בברירה, הואיל ולא חל עד שתלקט. ובשעת חלות הוה מבורר. ודוקא היכא דחל עכשיו על מה שעתידי להלקט תליא בברירה. וכיסוד זה כת' **השאג"א** [צג] והנוב"י [אה"ע ק צא]. וכן הקצות [סא ג] הביא דיסוד זה מוכח מסוגיין. אבל הביא **דבש"ת הרשב"א** מבואר דאף בכה"ג יש חסרון ברירה.⁴ ותמה עליו מסוגיין.

בא"ד והא דקאמר ר' דוסא וכו' אפי' מן שחרית וכו'. ומבואר דמהני הפקר שיחול לאחר שעה. [ואין בזה חסרון כלתה, במה שחל בדיבורו. וע' ש"ת רע"א [קמד] וחי' ר' שמעון [נדרים כב]].

בא"ד וא"ת כי קאמר כל המתלקט לא היה מועיל למה שגדל אח"כ. ורע"א כתב דמשמע דכל המתלקט מהני, והק' דכיון דבשעת אמירה עדיין לא בא לעולם, ל"מ חילול בדבר שלא בא לעולם לכשיבא לעולם. וצ"ע.⁵

בא"ד ועוד שמא היה בטל ברוב, ואע"ג דדבר שיש לו מתירין לא בטיל, שמא מדאורי' בטל.⁵ ועוד תי' **ר' ישעיה** [בשיטמ"ק] דדבר שיש לו מתירין לא בטיל היינו באיסור שניכר ואח"כ נתערב, אבל זה שלא הוכר מעולם מתבטל. וכ"כ **המרדכי** [שבת רנט, והו' בטור ושו"ע או"ח שכ ב בשם ס' התרומה, ויו"ד קב ד] דמשקה שזב מענבים בשבת לתוך משקה בטל, דהא דדבר שיש לו מתירין לא בטל ה"מ שכהאיסור בעין מתחילה. אבל הני זב מעט מעט ונתערב ולא הוכר מעולם.⁶

ורע"א [יו"ד קב] כתב דלכאור' דעת תוס' דידן אינו כן, וכת' **דהמ"א** [שיח ח] רמז לזה. ועוד ציין דהר"ן [נדרים נח]. מבואר דגידולין אינן בטלים משום דבר שיש לו מתירין, ולא חילק בזה. והשע"מ [יו"ט ה] כבר עמד בזה וכתב לחלק דשאני איסור דאורי'. א"נ גידולין נחשב עיקר ניכר, כיון שתמיד גודל והולך.⁷

ורע"א [שם] דן עפ"ז היכא דנתערב ואח"כ נדר, ל"א דהוה יש לו מתירין כיון דלא נקרא שם איסור בפנ"ע.⁸ אבל **האחרונים** דנו דעיקר הסברא משום לידתו במציאות [ולא תחילת האיסור].

תוד"ה אימא. ותימה דבתוספתא משמע דאין חילול במחובר וכו', וי"ל משום דאין דמיו ידועין. [וכ"כ הר"ש מעש"ש ה ה]. והגר"א [רצד יט] הק' דפודין הקדש במחובר, ולא חיישינן

3 [ע"ש שנסתפק בזה]. ועפ"ז נקט דהיכא דהבעלים לא הפקירו [וכן פירות נכרים] חייבין בתרומות ומעשרות. [ודלא כמב"ט].

4 **דבש"ת הרשב"א** [ד קג, הו' בב"י אה"ע קמא] דן דהממנה כל מי שירצה יהא שליח ל"מ, דאין ברירה. ור' **ישעיה** [בשיטמ"ק] ביאר דהכא כיון דלא אפשר הו' כדבר שאין לו מתירין. [וצ"ב]. ולכא' כוונתו דצנועין תקנו מה שאפשר לתקן. והגר"א [או"ח שכ ב] כתב דדוחק דמאי צניעות, הא מ"מ יכשלו באיסור דרבנן, וטוב לעשות כמתני' לצ"י.

6 והגר"א ציין דהמקור לזה דהא מה שגודל בשבת לא נחשב מוקצה. [וע"ע תוס' ביצה לז:].
7 והשע"מ כתב דכ"ז איירי כשההיתר עומד בפנ"ע קודם, אבל היכא דנולדו יחד בתערובת ל"ש ביטול וכמ"ש המרדכי [חולין תשלז בשם משולם] דאדרבה מחזקתו.

8 {ועד"ז כת' **רע"א** [בשור"ע יו"ד טז] ע"פ דברי תוס' [תמורה ל]}, דהיכא דנולד האיסור אחר שנתערב מהני ברירה להפריש א'. [וכגון נתערבו, ואח"כ שחט בנו של א' מהם. דלית האיסור אותו ואת בנו הוה אח"כ]. והשער"י תמה על דבריו.

דאין דמיו ידועין.

והרשב"א [וכן האריך בשו"ת מיוחסות קנו] ביאר דגבי צנועין תקנו שלא יכשלו. וכתב דעפ"ז למדנו דבזמן הזה, שאין מדקדקין בפדיונו, ומחללין על שווה פרוטה, הילכך מחללין במחבור. וכתב דכן נהגו עכשיו לחלל במחבור.

אבל **הרמב"ם** [מעש"ש ט ב, ושו"ע רצד ו] פסק דאין פודין במחבור. דילפי' ממעשר דאין מעשר במחבור. **והגר"א** [שם] כת' דכ"מ **בירושלמי**. והיה להם להק' ממתני' דידן, אלא דלא חששו להכי כיון דלמסק' לא קאי [אוקימ' דכל המתלקט].

לעיל. מבואר מדברי ר' יוחנן דהמשנה של צנועין נדחית, דל"מ חילול בדבר שאינו ברשותו. [ובגמ' בע"ב אמרי' דר' יוחנן סמך אסתמא אחרינא, והוה סתם יחידאה]. ובגמ' [בע"ב] כמה אמוראים דנו לתרץ 'אי לאו דא"ר יוחנן', ובשו"ת **הרשב"א** [מיוחסות קנו] כתב דמ"מ לא חלקו על דברי ר' יוחנן [דבטלו דעתם], ונדחו דין הצנועין.

אבל **הרמב"ם** [מעש"ש ט ז] הביא דבשנת השמיטה הצנועין היו מניחין מעות, ואומרים כל הנלקט יהא מחולל, שהרי א"א לפדות במחבור כמו שביארנו⁹. ובשו"ת **הרשב"א** [הנ"ל, הו' בכס"מ] תמה דבסוגיין מבואר דלא קי"ל כצנועין, ול"מ חילול אמקום אחר. והרשב"א העלה צד דהרמב"ם פסק כרבא [בע"ב], והרשב"א דחה דרבא לא פליג, ואמר אי לאו דר' יוחנן. [אבל **החזו"א** [יח ה] כתב דהרמב"ם נקט דרבא בע"ב פליגי¹⁰].

והרדב"ז [ה קעט] תי' דלמסקנא צנועין קאי ארשב"ג, דבד"א בשנת השמיטה. ומש"ה עשו תקנה בשנת השמיטה דוקא, דלא הוה גזלנים¹¹.

והכס"מ תי' דהוה רק הו"א בסוגיין דאינו יכול לחלל דבר שאינו ברשותו, אבל למסקנא מהני חילול בדבר שאינו ברשותו. ולא דחי' סתם משנה.

והמהר"י קורקוס [ט ב] תי' דכיון דבשעת האמירה והחלול הוא ברשותו, חל החילול אף לאחר שיצא מרשותו. וכ"ש דזכות הוא ללוקחים שמצילם מאיסור. והרי זה כשלוחם דזכין לאדם שלא בפניו.

ורע"א והקצות [סא ג] בשם אחיו תי' דבשנת השמיטה מהני מדין זכין, וכדברי **הר"מ** [בתוס' קידו' נו.]. וכיון דהוה הפקר אינו גזל, ומהני לחלל דזכין מטעם שליחות¹². אלא דקאי בין בשנת השמיטה ובין בשאר שנים [ומדין אינו ברשותו], והרמב"ם פסק כוותיהו בחדא, בשמיטה.

והגר"ח [זכיה ד] כתב עוד דקי"ל דמעש"ש ממון גבוה, א"כ ל"מ זכיה מהפקר¹³. וכל עוד דהוה הפקר מהני חילול כמו הקדש [וכקו' התוס' סח:], ורק היכא דיש לו בעלים, דין הבעלים מעכב.

אמרו דבר א' וכו' כל שליקטו. ובזה אמרי' דאמר דבר א', דמהני להפקיר את מה שליקטו, ואף שאינו ברשותו. וה"נ מהני לחלל עליו.

והקצות [ריא ד] הביא דמבואר בסוגיין דא"א להפקיר דבר שאינו ברשותו¹⁴. ודחה מכאן את דברי **שו"ת הב"ח** [קכד] דהפקר מטעם נדר [וכמ"ש **הרמב"ם** נדרים ב יד], ומהני אף דאינו ברשותו. **והנתיבות** [ריא א] כת' דכוונת הב"ח דמהני מתורת נדר, ומדין סילוק¹⁵. אבל כל שלא בא לרשותו

9 ומבואר דאילו היה אפשר, היה עדיף לפדות במחבור. [ולא חיישינן במה שגדל אח"כ].

10 **והחזו"א** כתב דהרמב"ם פסק כרבא דבתרא הוא, ואף דאמר כן משום כבודו דר' יוחנן 'אי לאו', מחמת ענוותנותו. [וע"ע בע"ב].

11 ויישב ע"פ דברי אב"י [בע"ב] דהוה תקנה, דכיון דלוקחים בהיתר יש לתקן. [וביאר בזה הא דאמר אי לאו דא"ר יוחנן, דיש חילוק בין גנבים לעניים. אבל לר' יוחנן אף צנועין הוה כדון עניים]. [ויל' עד"ז אף כדברי האחרונים דבשמיטה דהפקר מהני זכין, ע' בסמוך].

12 **והקצות** [שנד ה] דחה דל"מ מינוי שליחות, דבשעת הפרשה לא הוה שלו.

13 אבל יש שדנו דכיון דזכות אכילה הוה גדר בעלות, א"כ הראשון שזוכה מהפקר נעשית שלו לענין אכילה [ובעי' בעלות לחלל].

14 **והמאירי** כת' דאף לענין הקר, תיקנו שיהא רשאי להפקיר מה שאינו ברשותו כדי לשמור את העניים מן העבירה. [ולכא"ו כוונתו כאב"י [בע"ב] דהוה תקנה].

15 **והנתיבות** ביאר דגבי חמץ, כיון שרחמנא נתנה רשות לומר לא ניחא לי [ביטול חמץ], אף קודם שבא לרשותו יכול לומר לא ניחא לי.

אינו יכול לחול.

והקצות [קכג] הק' מכאן על דברי הרשב"א [לק' ע., ושבועות לג:]: דמהני הקנאה ומקח וממכר בדבר שאינו ברשותו, מ"ש מכר מהפקר דל"מ. והאחרונים תי' דהפקר הוה תלי' בהקנאת המוכר, ואילו מקח מהני מצד הקונה.

דתניא ר' יהודה אומר וכו' כל שילקטו עניים היום יהא הפקר. פרש"י דאין כל העניים בקיאים בהלכה, לפיכך בעה"ב צריך להפקיר. ותוס' ביארו דהוה כדי לפטור ממעשר.

ר' דוסא אמר לעיתותי ערב אומר כל שילקטו. והראב"ד [בע"ב, הו' ברשב"א] הק' אטו לא יוכל למחול דבר שאינו ברשותו, וליפטרם מעוון גזל¹⁶. [ועד"ז ילה"ק למ"ד כל שילקטו, כיון דנותן רשות ל"ש בזה איסור גזל]. ותי' דהנידון לפטור ממעשר. והואיל ואינו ברשותו אינו יכול להפקיר לכל אדם. דהפקר ליחיד¹⁷ אינו הפקר עד שיהא מופקר בין לעניים בין לעשירים דומיא דשמיטה.

דבהא מתני' קתני דאית ליה לר' יהודה ברירה וכו'. פרש"י וכי לקיט אמרי' דהוברר שזה הפקר, ואע"פ שבשחרית הבעה"ב אינו יודע וכו'. **והקצות** [סא ג] הק' אמאי חשיב ברירה, הא יכול להפקיר כל א' בתנאי. [דכל שמתנה על דבר א' אי"צ ברירה. אמנם דעת רש"י גיטין כה: דכל שמתנה בדבר שאין בידו ובדעתו לקיים בעי ברירה]. וכמ"ש הר"ן [גיטין ו. בדה"ר והנמוק"י ב"ב פ. בדה"ר] דכיון דאפשר לשעבד לכל העולם לא נחשב ברירה, אלא דנתחייב למי שיבוא לבסוף, בתורת תנאי. והחז"א [דמאי טז ח] תי' דכיון דאינו רוצה להפקיר הכל חשיב מתנה על ב' דברים. [וצ"ב אף כשמשעבד למי שיוציא את השטר, הרי אין דעתו להתחייב לכל העולם].

ועוה"ק **הקצות** דאף לענין חילול רבעי, יהני מדין תנאי. והאחרונים [או"ש שקלים ב ט, חזו"א דמאי טז ח] תי' דאיירי שלא הניחו מעות כנגד כולו. ומש"ה הוה מתנה על ב' דברים, ותליא בברירה. אבל הקצות דחה דתוס' הק' שיחלל הכל, ולא כתבו דלא הניחו מעות כנגד כולו.

ועוה"ק **הקצות** דמדאור' שווה מנה שפדה על ש"פ מהני, א"כ יחשב שהניח כנגד כולו. ואי משום דרבנן, הא קי"ל דברבנן יש ברירה¹⁸. [והאחרונים דנו דהיינו כשפודה את כולה על פרוטה א', וא"כ ל"מ להתנות על כל חלק בפנ"ע¹⁹].

והקצות תי' אינו עומד להתברר, דאפשר דלא יבא לידי לקיטה כלל. וחידש דהיכא דאינו עומד להתברר ל"מ.

תוד"ה כל שלקטו. דהפקר פטור מהמעשר וכו'. ומבואר דפטור ממעשר אף כשמפקיר אחרי שעומד ברשות גזלן. [ואף דהגזלן זוכה מיד בקנין חצר²⁰, מ"מ פקע בעלות בעליו, ורק אח"כ זכה בו הגזלן].

בא"ד ומיהו וכו' למה צריך להפקיר וכו' והלא יאוש חשוב הוא כהפקר וכו'. והנתיבות [רסב ג] כתב ליישב דיאוש אינו פטור ממעשר, ע"פ מש"כ תוס' [סו]. דיאוש אינו כהפקר גמור, וביאר הנתיבות דלא יצא מרשות בעלים עד שבא לרשות זוכה. מש"ה אין לו שם הפקר לפטור ממעשר. [ובתמרי דזיקא הוה גדר הפקר ממש. א"נ כיון דזכו בו בתורת הפקר מהני, משא"כ בגזלן]. אבל **האחרונים** [אפיק"י ב כו, קה"י לז, וע"ע משנת ר"א זרעים ב] דנו דאף דלא יצא מרשותו, מ"מ הפטור הפקר ממעשר הוה משום דיד כולו שווה בו. וכיון דנתייבאש [קלישא בעלותו] ויד הכל שווים בו.

בא"ד דאי יאוש קונה בכל ענין אפי' אם אין הגזילה ברשות הגזלן בשעת יאוש וכו' ואפי'

16 [יל"ד האם כוונתו דמהני הקנאת הנגזל לגזלן, ומשום מחילה. או דבאמת לא קנה להחשב שלו, אלא דמהני מחילה שלא יעבור באיסור גזל].

17 ומשמע דאף דאינו ברשותו, היה מהני בתורת הפקר ליחיד. [ואילו מהני הפקר ליפטר ממעשר סגי בהכי].

18 [ומשמע לפ"ז דפודה את הכל על שווה פרוטה מדאור', ושוב פודה בשוויו לקיים החיוב דרבנן. אמנם לכאור' אינו כן, אלא מדרבנן מחוייב דאף עיקר הפדיון יהא כשוויו].

19 [אלא בתורת ברירה, שפודה את כל מה שילקטו על פרוטה].

20 והעירו דכיון דהפקיר מדעת נחשב חזרה קרן לבעלים, וע"י שהפקיר העניים פטורים מתשלום.

את"ל דל"ק וכו'. מבואר דתוס' נסתפקו האם הגזלן צריך קנין מחודש אחרי האש, דיאוש הוה רק סילוק הבעלים. והאחרונים דנו לפרש הצד דהגזלן קנה ממילא, אפי' כשעומד ברה"ר. [וע' מש"כ בזה הנתיבות שנג ג].

והאחרונים נקטו דלענין קנין שינוי ל"צ שיעמוד בחצר הגנב, דמעשה הגניבה דמעיקרא מהני כלפי המצב דלאחר שינוי. ויש לגנב זכות זה בחפץ וקנאו ממילא כשיסתלק החיוב השבה²¹. [וע' מה שהו' לעיל סו. וסז. ועוד]. ואילו לענין יאוש תוס' נסתפקו, דאף דיש לו זכות לקנותו, אינו שלו ממילא.

והאחרונים הביאו הא דאיתא [לעיל סו:] דכשאין דעתו לקנותו ל"ק ביאוש. [ויל"ד האם הוה סימן דל"ק ממילא בקניני גזילה. ומש"ה בעי קנין. או כיון דתלי' בדעת הגנב, א"כ עדיין בידו לקיים מצוות השבה. וכיון דלא פקע דין ההשבה צריך קנין].

ועוד פי' האבה"א [נזק"מ ז יב ד"ה והנראה] דמהני הגזלה שהחפץ נחשב 'ברשות הגזלן'. ואף דאינו 'שלו', הוה 'ברשותו'²². וזהו גדר קניני הגניבה, דבאופן שנסתלק הבעלים ממילא הוה שלו²³.

ועוד העלה החזו"א [טז יא] צד לפרש דהצד דקונה משום דיכול לעכב על אחרים לזכות [וכמ"ש תוס' בסמוך], וע"ז מתייחד לגזלן לקנות.

בא"ד א"נ למ"ד יאוש כדי ל"ק כלל [כדאמרי' לעיל סו. דבאיסורא אתא לידו], וכל המחזיק בה זכה בה [דכלפי אחרים לא הוה באיסורא בידיה] וכו' מ"מ כל אדם אסור לזכות מפני שהיא צריכה לגזלן וכו'. להך תי' חל יאוש כלפי אחרים, אלא דזכות הבעלים מעכב. וע' בסמוך.

בא"ד דנהי דהגזל א"י לתבוע מהמחזיק בה אחר יאוש כדאמרי' [לק' קיא:] לא נתייאשו בא אחר ואכלה רצה מזה גובה וכו'. וכ"ד תוס' [לק' קיא:] דהאוכל אחר יאוש א"צ לשלם לנגזל, אפי' בע"כ של גזלן. אבל הרשב"א [שם] כתב דאיירי שהגזלן האכיל מדעתו. אבל היכא דאכלו בע"כ, אף בתר יאוש חייב לבעלים.

ורע"א הק' דאין ראיה מהתם, דאיירי כשאכלו. ובזה אמרי' דבתר יאוש אין חיוב מזיק, דקליש כח הבעלים [וכמ"ש תוס' קיא:], אבל אבל בעודה בעין צריך להשיב [דהא איירי למ"ד יאוש ל"ק].

ועוד הק' רע"א דתוס' נקטו בפשיטות דרשאי אחר להחזיק בה, דלגבי אחרים [דלא אתא באיסור לידם] הוי כמו אבידה ביאוש. א"כ פשיטא דאין הבעלים יכולים לתבוע ממנו. ואמאי הוצרכו תוס' לראיה מהתם. וצ"ע.

ורע"א הק' דלפ"ז השני קנה משום דלאו באיסורא אתא לידו. ואילו משמע דגדר יאוש ושינוי רשות הוה בגדר קנין, ואמאי בעי קנין זו²⁴.

והמחנ"א [גזילה כח] הביא דמשמע בתוס' דהגונב מהגנב קנה בשינוי רשות, וכ"מ תוס' [קיא:], אפי' בע"כ של גנב. אבל הרשב"א [שם] והמאירי [סז:] כת' דשינוי רשות בע"כ אינו שינוי רשות. והגונב מהגנב [אפי' אחר יאוש] חייב להשיבו בעין. [וכ"פ הסוד שסא].

בא"ד מ"מ כיון שכל אדם אסור לזכות בו מפני שהיא צריכה לגזלן וכו' לכל הפחות חייב לשלם דמים לגזלן²⁵ וכו'. [כדאמרי' סח., וע' מש"כ שם]. ומבואר דתוס' נסתפקו האם זכות

21 והחזו"א [טז יא] ביאר דכשקונה ביאוש ושינוי השם א"צ שיהא ברשותו, כיון דהוה קנינים רק כלפי הגזלן ולא כלפי אחרים, אבל יאוש לחוד גזלן כאחר.

22 וכדאמרי' זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו, דכלפי הגנב אין חסרון משום שאינו ברשותו, ורק משום דאינו שלו.

23 ומש"ה קונה בשינוי [אף בלא פסוק, כדאמרי' תמורה ו.], וכן יש צד דהשבח וכדו' הוה שלו.

24 והקצות ורע"א [הו' לעיל סז.] נקטו דאה"נ, דלדעת המלחמות ותוס' בסוכה וזהו גדר שינוי רשות, ע"י שכלפי הגזלן הוה בהתיירא. והאחרונים חלקו [וע' מש"כ לעיל שם].

25 ומשמע מתוס' דאף דחל יאוש בחפץ, כיון דלגזלן יש זכות לתבוע דמיו עדיין חייב במעשר. [ויל"ד היכא דנתייקר, וזכות הגנב הוה רק כנגד מקצת דמיו].

26 והנתיבות [שנג ג] כתב דלהך סברא גדר שינוי רשות, דהלוקח זוכה בתורת הפקר [דיאוש הוה הפקר לכל העולם, אלא דהגזלן מעכב], דהיכא דהגזלן נתן לו מדעתו, ואינו מעכב כדי להשיבו לבעלים. והנתיבות כתב דלדעת הרמב"ם דאף ע"י שינוי רשות עדיין מחוייב דמים לנגזל, ע"כ ס"ל דהיאוש לא חל כלפי האחרים, ורק ע"י גדר שינוי רשות מהני. ובזה אמרי' דיש שיעור לענין חפץ לדמיו.

תביעת הגנב [דגוף החפץ נחשב שלו כדין גורם לממון], או דיש לו תביעה רק על הממון היוצא ממנו. וצ"ב. וע' ברכ"ש [לו ג].

בא"ד ועוד דמסתמא אין מתייבש אלא לגבי עניים ואין מועיל לפטור מהמעשר. ולכאור' כוונת התוס' דכל יאוש דגניבה וגזילה הוה כלפי הגזלן. ואינו מתייבש כלפי שאר העולם. [ומש"ה לא נחשב יאוש הפטור ממעשר]. ולא אמרי' דבפועל נתייבש מהחפץ, מותר לכו"ע [וכמו מציל מהארי וכו']. ומש"ה אסור לאחרים לזכות בו אחר יאוש. דל"מ היאוש כלפיהם.

אמנם צ"ב לפ"ז האיך מהני יאוש ושינוי רשות, הא כלפי הקונה הוה לפני יאוש. ואפשר דכיון דהגנב הקנה לו, מה מכר ראשון לשני. ואף כשהוא ביד השני נחשב רשות גנב. ומש"ה הוה בכלל היתר יאוש. וצ"ע.

ועוד יל"פ כוונת התוס' דלעולם נתייבש לגמרי מהחפץ, אבל כיון דעיקר היאוש הוא לרשות גנב לא נחשב הפקר אף לעשירים, ואינו פטור ממעשר. [ואף דמותר לכו"ע לזכות בו]. [וע"ע שער"י ה"ב, וקה"י קידו' כד].

שם. בתוס' מבואר דדין העניים ככל גזלן, ויש להם חיוב השבת דמים, וקונים ביאוש. אבל התוס' ר"פ חלק דהעניים אינן מתכוונים לקנות יותר מדינם, וכשהם מלקטים יותר הוה בשגגה ולא מזיד [וכדמבואר בע"ב]. הילכך לאו גנבים ולא גזלנים הם. הילכך ל"ק ביאוש. והאחרונים הביאו דנח" האם גזלן בשוגג חייב כדין גזלן. [אמנם י"ל דהוה פשיעה, דלא דקדקו בדין. ולא הוה כאונס].

והקצות [כה א] כ' דאע"ג דמרבי' [לענין מזיק] שוגג כמזיד וכו', אבל אין חיוב גזילה בשוגג²⁷, כיון דלא הזיק גוף החפץ. ובגזלן לא גלי קרא. [וסיים וצריך לימוד]. והאחרונים [ע' מחנ"א גזילה ז] חילקו דהיכא דסבור שהוא שלו, אין מעשה גניבה כלל.

דף סט:

הלוקח יין וכו'. פרש"י וקידש עליו היום. ותוס' [סוכה כג;] והתוס' ר"ד כאן [חלק דאחר שקידש היום א"א לפדות. ותוס' ד"ה הלוקח יין] כת' הכל מפורש [גיטין כה:]. [וע"ע תוס' ושאר סוכה כג; עירובין לו, יומא נה: וחולין יד:].

ר' יהודה ור' יוסי ור"ש אוסרין. דל"ל ברירה. הרשב"א כ' דאף דאמרו לו אי אתה מודה שמא יבקע הנוד, י"ל דהיו יודעים דאין זה עיקר הטעם. ואמרו לר' מאיר לדבריו. ונח' בזה בגמ' עירובין [לו:], וגיטין [כו:]. אי סברת ר' יהודה דל"ל ברירה. או חשש שמא יבקע'. ורש"י [ד"ה ר' יוחנן] כ' דלמסק' ר' יוחנן סבר דר' יהודה אית ליה ברירה ומשום שמא יבקע הנוד.

ותוס' [גיטין כה: ד"ה ר' יהודה] חילקו עוד דיש ברירה היכא דסופו להתברר בודאי, אבל הכא שמא יבקע הנוד, ושמא אין סופו להתברר. והת"י [יומא נו: הוד' נז:] הק' א"כ האיך מק' בסוגיין כל המתלקט היום, דודאי סופו להתברר. ואילו אחין שחלקו ולוקח יין שמא לא יתברר. ודחו דהמל"ל.

והא ר' יוחנן ל"ל ברירה, האחין שחלקו מחזירין זל"ז וכו'. [ויש להאריך בגדר אחין שחלקו, וע"ע לעיל ט.. ודנו הראשונים [ב"ב קז וכו'] דשאר אמוראים ס"ל דאף דאין ברירה, אין מחזירין ביובל].

ר' יוחנן סתמא אחרינא אשכח דתנן אין הגונב אחר הגנב משלם כפל וכו' אינו ברשותו. [ובפשוטו משמע דצנועין פליגי דחייב כפל. וכ"ד ר"ל סח:]. והתוס' ר"ד [לק' קיא:] הק' דנימא דדוקא לאחר ייאוש הגונב מהגנב פטור מכפל, אבל לפני ייאוש גנב שני חייב כפל לבעלים, ויכולין להקדיש. ות"י דכיון דייאוש כדי ל"ק, א"כ אף אחר יאוש היה צ"ל דגנב משל בעלים. ויתחייב כפל אף שנעשה אצלו ייאוש ושינוי רשות. [וי"ל דבעיקר סברתו, דתוס' [קיא:] כת' דאחר יאוש קלישא כח בעלים, ואף דל"ק אין חיוב מזיק].

אבל רש"י [ד"ה מאן תנא] משמע דצנועין מודו דאחר יאוש אינו יכול להקדיש [וכקו' התוס' ר"ד]. אמנם התוס' ר"פ [סט., וכ"מ תוס' סח: ד"ה הוא] משמע דלצנועין מהני אף אחר יאוש. [אילו יאוש כדי ל"ק].

ובפשוטו צנועין ור"ל פליגי דס"ל דאפשר להקדיש ולחלל דבר שאינו ברשותו. והאחרונים הק' דא"כ מאי מיייתי ר"ל מהמשנה דהגונב מהגנב, הא אפשר דאף צנועין מודים דנתמעט מחיוב כפל. אלא דס"ל דיכול להקדיש. אפי' שאינו ברשותו. ויש שתי' דעיקר סברת צנועין דגזל נחשב 'ברשותו' [ואילו ל"ה ברשותו², אף צנועין מודו דא"א

27 ויישב בזה הא דדיין שטעה [אף דנשא בידו] אינו חייב מדין גזלן. והביאו דהרמ"ה [סנהד' לג דין תריסר] כתב דחייב מדין גזלן. אבל י"ל דס"ל דדיין נחשב כמזיד [ע' תוס' סנהד' שם].

1 ובגמ' עירובין יש מ"ד דהטעם דל"מ משום דבעינן שירה נכרין.

2 [וי"ל דבאיסור הנאה מודו דנחשב אינו ברשותו, והקוב"ש נסתפק בזה].

להקדיש]. [וע' בדברי הר"י מפונוביץ בסה"ז לפחד יצחק].

בשלמא גנב ראשון לא משלם, וגונב מבית האיש ולא מבית גנב, אלא לבעלים וכו' שאינו ברשותו. בפשוטו משמע דאינו חייב לשלם לבעלים מסברא, ואילו לגנב נתמעט מגזיה"כ.

והאחרונים הביאו דבואר דס"ד דיש חיוב כפל לגנב. וביארו דגדר הקניני גניבה דיש לגנב זכות בחפץ. [וע' מש"כ לעיל סח. דחייבים לו עכ"פ קרן]. [ועוד יש שפי' דחיוב כפל הוה מחמת 'מעשה הגניבה', ולא משום לקיחת הממון]. ומעשה הגניבה הוה מרשות גנב.

אבל הראשונים כת' דהא דפטור לשלם לבעלים [דאינו ברשותו] ילפי' מהך קרא דמבית האיש. [וכ"מ רש"י לע' סב:]. וכ"כ המאירי [ס:]: דנתמעט דאינו חייב לבעלים, דנתמעט ולא מבית הגנב והרי אינו ברשותו. והמאירי ביאר דאינו חייב כפל לגנב, שהרי ל"ק ביאוש. ואינו שלו. [וכ"ה לשון הרמב"ם גניבה א יז]. [וקצת משמע דא"צ לזה קרא, דאינו שלו כלל. וצ"ע מהגמ']. וע"ע אמר"מ לב ו].

והאחרונים דנו האם הך מיעוט 'ולא מבית גנב' הוה מיעוט רק מדין כפל, או אף אין חיוב קרן. ונח' האחרונים דדעת הקצות [לד ג] דגונב מהגנב נתמעט אף מקרן. ובדברי הקצות משמע דמתמעט מקרא דמבית האיש. והאחרונים [הו' לעיל סב:]: דנו דחייב קרן לבעלים, דלא נתמעט חיוב השבה וקרן מהך קרא. אמנם יש שפי' דהוה מדין גזלן. והרשב"א [ס:]: הביא מהירושלמי דמבואר דחייב לבעלים. ויש לדחות דאירי כשעדיין בעין.

אלא לבעלים נשלם. התוס' רי"ד כתב דאם עדי גנב ראשון באו קודם לעדי גנב שני, ישלמו שניהם לבעלים, ב' כפלים. וביאר דגנב ראשון מפני גניבתו, וגנב שני מפני גניבתו אע"ג דלא קאי ברשות הבעלים כל היכי דקאי ידיד' הוי. והל' כאלו החזירו גנב ראשון לבעלים וגנבו גנב שני מבית בעלים. ואם עדי גנב שני באו תחלה ישלם גנב שני לבעלים כפל וגנב ראשון לא ישלם מפני שכשבאין עדי' כבר חזרה קרן לבעלים. ותנא דגנב שני פטור, ש"מ מפני שאינו רשותו.

אמר אביי וכו' עניינים הוא דעבדו דהו רבנן תקנתא וכו'. עיקר הת' של אביי דצנועין הוה תקנה, ואין ראייה מהכא דבעלמא מהני חילול כשאינו ברשותו. [וכיון דהוה תקנה אפשר לחלק בין צנועין לר' דוסא]. וצ"ב אמאי לא נימא דצנועין ור' דוסא אמרו דבר א', משום תקנה. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] כת' דכיון דעיקר מילתייהו משום תקנה, ולא הוה אמר בזה דבר א'.

עניינים הוא דעבדו רבנן תקנתא. מבואר דעניינים היו שוגגין, ומש"ה ראוי לתקן. [וכ"כ התוס' ר"פ בע"א דמש"ה לא נחשב גזלן. אמנם תוס' [שם] נקטו דנחשב גזלן. וצ"ל דגזלן באונס נחשב גזלן].

אמר רבא וכו' ממון גבוה, לענין פדיון אוקמיה רחמנא ברשותיה וכו'. בפשוטו היה אפשר לפרש דברי רבא דכיון דהוה ממון גבוה, א"כ גדר חילול אינו מגדרי בעלות [אלא כמו פודה הקדש דל"צ בעלות, וכקו' התוס' סח:]. וכ"כ הגר"א [י"ד שה יז] דכיון דנטע רבעי ממון גבוה, ממילא א"צ בעלים לחלל. [ולכאור' כוונתו ע"פ דברי רבא כאן].

[ויל"ד האם בזה פליג ר' יוחנן, וס"ל דאף ממון גבוה תלי' בבעלים לענין אכילה. וכמ"ש תוס' סח: אבל פשטות הגמ' משמע דרבא חידש רק דצנועין ס"ל כר' מאיר דממון גבוה, ואילו ר' יוחנן לא העמיד כר' מאיר. אבל למ"ד ממון גבוה כר' מודו. וכ"כ החזו"א יח ה].

אמנם לשון הגמ' משמע דדוקא משום דאוקמי' להחשב 'מעשרו' [ומוסיף חומש], וכ"כ תוס'.

3 [וע' מה שהו' בהקדמה סב: דאיסור לא תגנובו הוה אף בשלן].

4 והנתיבות [שם ה] הסיכים דפטור. אמנם האחרונים נקטו דכוונתו דלא נתמעט מגזיה"כ, אלא דהוה סברא דלא הוסיף נזק לבעלים.

5 וכ"כ הרדב"ז [ה קעט] בדעת הרמב"ם. [הו' לעיל בע"א].

6 והחזו"א ביאר דלמ"ד ממון גבוה, הפדיון תלי' במי ששליט עליו לאכלו. ואם נתנו לחבירו לאכילה יכול לפדות, אף דלא זכי לאכילה, כיון דאין הבעלים מעכבין. והסוגיה לעיל כמ"ד ממון בעלים.

7 אמנם צ"ע אמאי לא ניחא ליה לפרש סתם מתני' כר' מאיר [ובקידו' נד: הו' סתם משניות דממון גבוה].

8 [ויל"ד דתוס' קאי כמ"ד ממון הדיוט, ודלא כגיר' החילופי גירסאות בתוס' [סח:]. אמנם צ"ע למ"ד ממון הדיוט מאי קס"ד].

9 ולפ"ז הרמב"ם דפסק כר' מאיר דממון גבוה, שפיר פסק כצנועין. [ובזה רבא חידש להעמיד את המשנה כר' מאיר, ור' יוחנן לא ניחא ליה להעמיד את המשנה כר' מאיר. אבל כר' מודו דלר' מאיר הוה ממון גבוה]. אבל בשו"ת הרשב"א [מיוחסות קנו, הו' בע"א] נקט דרבא ביטל דעתו, ולא קאי למסקנא [אף לדעת הרמב"ם דפסק כר' מאיר. ומיהו בלא"ה הרשב"א לא ס"ל כר' מאיר].

ומבואר דאף דהוה 'ממון גבוה', מ"מ גדר הפדיון תלי בדין בעלים [וכתי' התוס' סח:; ובגמ' כאן משמע דילפי' לה מקרא ד'מעשרו'], ומש"ה ל"מ היכא דאינו ברשותו. ובזה חידש רבא דכיון דילפי' לה מגזיה"כ ד'מעשרו', נתחדש גדר זה אף היכא דל"ה ברשותו.
והאחרונים [קה"י לז, חי' ר' שמעון לד] הביאו דמבואר דאף ממון גבוה נחשב 'אינו ברשותו'. והעונג יר"ט [צג] נקט דהטעם דזכות הגבגב מעכב. [והו' לעיל סח:].

דרחמנא אוקמי ברשותיה. הרשב"א הביא בשם הראב"ד להק' דאי קאי כר' מאיר, למה לי מעש"ש, נימא הקדש. ובהקדש לא בעי שיהא ברשותו בשעת פדיון¹⁰ [וכעין קו' התוס' סח:]. ותי' דשאני הקדש דרחמנא אוקמיה ברשותי', דאפי' ע"י מעילה מפיק ליה לחולין. [ולכאור' דלא כתוס' דנקטו דהוה סברא דמהני חילול בדבר שאינו ברשותו].

תוד"ה ה"א. ולא בעי למימר דלענין ברירה דוקא וכו'. התוס' ר"פ תי' דע"כ לאו לענין ברירה קאמר, דא"כ אמאי לא נקט אלא צנועים ורבי דוסא אמרו דבר אחד, די' כמה תנאים דל"ל ברירה. ועי"ל דדבר אחד משמע דלגמרי אמרו דבר אחד, ומטעם אחד גם לענין דבר שאינו ברשותו.

רש"י ד"ה מאן תנא. דכל כמה דלא אייאוש יכול להפקיר ולהקדיש ולחלל. משמע דאף צנועין ס"ל דאחר יאוש אינו ברשותו. [ודוחק לפרש כוונתו דס"ל דיאוש כדי קניי¹¹]. ומבואר דאף דבאיסורא אתא לידיה, והגזלן ל"ק, מ"מ חל יאוש, וקליש זכות הבעלים [וכמ"ש תוס' קיא:]. [אבל בדברי התוס' ר"פ סט., והתוס' ר"ד קיא: עולה דלצנועין אף אחר יאוש אפשר להקדיש].

דף ע.

אמר רבינא וכו' ור' יוחנן כסתם יחידאה לא אמר. [אבל ר' יוחנן לא ס"ל דהוה סתם יחידאה, ואפי' הכי דחה את הסתם משנה מפני המשנה דידן. דמסייע ליה קרא]. והרש"ש והג' בן אריה ציינו לגמ' [סנהדרין לד:; וכן נדה נ.] דמק' מאי אולמא האי סתמא מהאי סתמא, ותי' סתמא דרבים עדיף. א"נ משום דכתיב גבי הילכתא דדיני. [ולכאור' אף זה שייך בסוגיין].

הרשאה

אמרי נהדרעא לא כתב' אורכתא אמטלטלי כו' לפי שאינו ברשותו. דהרשאה צריך להקנות [וע' בסמוך אי ל"ב פליג].

והראשונים הק' אמאי בעי קנין בהרשאה, תיפול"ל דשלוחו של אדם כמותו, ועשה שליח לגבות¹.

והרא"ש [לק' קד., ט כא] תי' דהנפקד יכול לומר לאו בע"ד ידידי את, דחיישינן שמא המשלח יבטל את השליחות².

ומש"ה תקנו דרך הרשאה. והב"י נקט דהרשאה א"א לבטל. וע' בסמוך דהראשונים נקטו דאפשר לבטל אף הרשאה. [וע' ש"ך קכב ד].

וכע"ז תי' הראב"ן [הו' במרדכי ע] דחששו שמא מת המשלח, ויוציאו מיד הנפקד ממון של יתומים שלא כדין. [ועד"ז איתא בגמ' לק' קד.]. [והרש"ע [קכב א] כת' דהטעם דשמא ימות, ומש"ה עצה טובה לנפקד שלא יתן לשליח. דאם מת יתחייב לשלם. והרש"ך [ד] הביא דברי כמה ראשונים דאינו מתחייב לשלם].

והתוס' ר"פ כתב דאף דמהני שליחות לענין לפטור את הנפקד ע"י ששלוח בידו [כדאמרי' לק' קג; וב"מ צט.] וכאילו מסרו ליד בעלים³, מ"מ יכול הנפקד לסרב שלא למסור הפקדון לשליח

10 והוכיח דגבי הקדש אמרי' דאם נתערב פרוטה של הקדש בתוך שלו, אומר פרוטה של הקדש בכ"מ שהיא מחוללת עליו אלמא לא בעי שיהא ברשותו. [ומבואר דכה"ג נחשב אינו ברשותו. וצ"ע].

11 ואף דכן דעת ר"ל [סח:]; אבל מנלן דצנועין ס"ל הכי.

1 וז"ל הרא"ש [לק' ט כא] הא שלוחו של אדם כמותו בכל דבר, והיאך מצי למימר לאו בע"ד ידידי את, הלא פי השליח כפי הבעלים לכל דבר שנעשה שליח ועשייתו כעשייתו. ולמה יתנו חכמים יד לזה לעכב ממון חבירו שלא כדין. וכיון דידענין דשויה שליח אם ימסור לו יפטור מאחריות הדרך.

2 והב"ח כתב דהרשאה גרע משליח, דהקנאה זו ל"מ לחיוב אונסין. והאחרונים הק' דמ"מ אף דל"מ הקנאה, הא יש בו ג"כ שליחות.

3 וצ"ב אמאי בעי לזה תורת 'שלוחו כמותו'. והא אף כשאומר לו לשלוח ע"י קטן ובהמה פטור עי"ז [ומדין

משום דאמר לו לאו בעל דברים ידי את.

אבל רש"י [ד"ה משום] כתב הילכך אם אבד יכול לחזור ולתבוע מיד נאמן, ומבואר מדבריו דלולי הרשאה ל"מ לשלוח ע"י. והב"י [הו' בקצות כג] תמה בדגמ' [ב"מ צט.] מבואר דאף בלא הרשאה מהני שליחות לפוטרו. והש"ך [קכב ד] כתב דכשאינן לנפקד טענה אי"צ הרשאה, וסוגיין איירי שצריך לדון עמו. דמצי אמר לאו בעל דברים ידי את. והפנ"י ביאר דל"ש שליחות בטענות, שמא הוא לא היה מעיז לטעון. והאבה"א [מלוה כ] כתב דל"ש שליחות לטענות. דל"מ שליחות בדבר שנוגע לאחרים, וכדמבואר דל"מ תופס לבע"ח.⁴

והתוס' ר"פ והמרדכי הביאו נידון הראשונים האם אף הנתבע יכול למנות שליח לדון במקומו [שליח לטענות, ולא לתביעת ממון]. ועוד הביא המאירי לדון דל"ש הרשאה בחיוב שבועה, דאינו ממון.

שם. ובפשוטו משמע דע"י ההרשאה הוה הקנאה, והמורשה תובע את שלו. [וכ"מ ברשב"א, ע' בסמוך]. והקוב"ש [לב] הביא דהראב"ד [תמים דעים סא] הק' בדגמ' [שבועות לג:] מבואר דכשתובע מנה לפלוני ע"י הרשאה חייבין שבועות העדות, והא כיון דהקנו לו אין זה מנה לפלוני, אלא מנה לי. אבל תוס' מבואר [עכ"פ ל"ב] דאינו הקנאה גמורה. וצ"ב [וע"ע בסמוך].

תוד"ה לא כתבינן. אבל אמטלטלין דפקדון כתבי' וכו'. אבל המרדכי [ע] הביא בשם ראב"ן דלל"ק דנהרדעא אפי' פקדון [דלא כפריה] א"א להקדיש. ופליג אר' יוחנן.

וכ"מ ברש"י [ד"ה מיגן] דקאי אפקדון, שהנתבע נקרא 'נאמן', משמע פקדון. והקצות [קכג א] כת' כגון שיש לו איזה טענה על הפקדון. ואף פקדון כשבדעתו לעכבו משום איזה טענה, בפועל אינו ברשותו. [וכמ"ש הקצות שנד ד דהקצות ביאר בזה דברי תוס' [לעיל סח:], ותמה אדברי הריטב"א קיד' נז, וע' מה שהו' לע' סח:]. ומסתמא איירי כה"ג, שצריך לדון עליו.

בא"ד ועוד דלע' [סט:] וכו' אינו משלם כפל וכו' ועיקר קרא בגונב מבית שומר כתיב. [וע"כ נחשב ברשות בעלים]. וע' מש"כ לע' סח:.

והראשונים [ע' מאירי] הביאו דנוסח ההרשאה כולל לשון הקנאה, וגם לשון שליחות. דגדרו תרוייהו יחד.

איכא דאמרי וכו' אבל לא כפריה כתבי'. ולא נתפרש האיך מהני כשאינו ברשותו, דהא קי"ל כר' יוחנן [וכה"ק הראשונים⁵]. ובפשוטו משמע דס"ל דסגי בשליחות בעלמא להרשאה, ואי"צ קנין. והבעה"מ כתב דקי"ל כרב אשי [בסמוך] דשליח שויא⁶.

והמלחמות הק' דאי ס"ד דמהני לשון שליחות [לחוד], וכי בשופטני עסקינן לכתוב אפיק לנפשך [כדבסמוך] להכניס עצמן לספק שמא יתפוס⁷. ואי ס"ד שליח נמי יכול לכופו לדון עמו, למה לי אורכתא, הא סגי עדים שעשאו שליח. ואי אמרת שצריך להביא עדיו עמו, הא אפשר דכתבי ליה שטרא.

ועוד הק' המלחמות והרשב"א בדגמ' [שבועות לג:] מבואר דהיכא דבא בהרשאה ותובע [את העדים שיעידו] מנה לפלוני ביד פלוני, חייב שבועת העדות. ושבועת העדות בעי עד שישמע מפי התובע [שבועות לה:], ול"מ שליח. וע"כ דע"י ההרשאה קנה והוה בעל הממון.

ותוס' תי' דהאי לישנא ס"ל דגדר הרשאה דשליח שויה, ועשו תקנה לענין שליחות כאילו הוא קונה קנין גמור. [וכ"כ הרא"ש⁸]. [וצ"ב גדר התקנה. עכ"פ מבואר דשליחות לחוד ל"מ, ותקנו

ערב, ע' בראשונים ב"מ צט:].

4 והביא דהרא"ש [גיטין א יג] ביאר דדלאו כל כמיניה לשוויה שליח כדי לחוב לאחרים. וביאר דלא מצינו עיקר דין שליחות אלא במקום שהשליחות נוגע רק למשלח.

5 והביאו את התי' [הו' בתוס' ב"מ יד.] דנפק"מ בהא דמצי משתעי בהדי [לעיל ח:], אם הוא פיקח ובע"ד. משמע דדוקא משום שהוא בע"ד [משום שחוזר עליו], הא לאו הכי אינו יכול לשלוח פקח ובעל טענות לדון במקומו.

6 והנמוקי' ביאר דהרשאה לאו הקנאה גמורה היא אלא קצת שליחות יש בה וכדמסקינן שליחא שויה ומצד ההקנאה אין הלה יכול לומר לאו בעל דברים ידי את, ומצד השליחות אינו יכול לעכב המעות לעצמו.

7 והס' המכריע [פא, לתוס' ר"ד] הביא דעת ר' אלחנן דל"ב דנהרדעא פליג אר' יוחנן, וכו"ל דמהני הקנאה בדבר שאינו ברשותו.

8 והבעה"מ נקט דרב אשי פליג אב' לשונות דנהרדעא, ומש"ה מהני אף במלוה דכפריה. [ולפ"ז ל"ב דנהרדעא ס"ל דמהני הקנאה בדבר שאינו ברשותו, אלא דלא קי"ל כוותיה. וצ"ב אמאי לא ניחא ליה לפרש הטעם משום דמחזי כשיקרא, וכמ"ש תוס'].

9 ועד"ז הק' הרשב"א דאמרי' [בסמוך] שצריך לכתוב זיל דון ואפיק לנפשך, ואם א"א להקנות לו האיך יוציא לעצמו. והוה דברי חכמים חוכא. [דתקנו לשון הקנאה, ולא מהני הקנאה כלל, אלא שליחות].

שיחשב לוקח]. ועד"ז הביא הרשב"א [בסוגיין, ושר"ת ב רכד] לפרש [ע"פ שר"ת הר"ף] דשליח שווייה, אלא דלגבי נפקד שווייה כקונה, וכבעל דברים ידיה דלא מצי למידחי'.
ועפ"ז נקטו תוס' דל"ב מהני הרשאה אפי' במלוה, ואף דאינו יכול להקנות. וכ"ד שו"ת הר"ף.

אבל דעת הרמב"ם [שלוחין ג ח] דמדינא ל"מ הרשאה במלוה. וכן הכריע הרשב"א, והאריך להוכיח [כנ"ל] דהרשאה הוה גדר הקנאה, והמרשה יכול לתפוס לעצמו [כדאמרי' בגמ' בסמוך].

והרשב"א [כאן, ושבועות לג: ושר"ת ב רכד] ביאר דאפי' לל"ב דמהני הרשאה בגזל אף דאינו יכול להקדיש, אבל יכול ליתן במכר או במתנה, ולזכות אגב קרקע או בחליפין בכל מקום שהן¹⁰. אבל מלוה ע"פ א"א להקנות כלל.

והרשב"א ביאר דהגזיה"כ כי יקדיש את ביתו וכו' ברשותו הוה גבי הקדש. אבל במכר או במתנה יכול ליתן ולזכות אגב קרקע או בחליפין¹¹. אבל תוס' והמלחמות ושא"ר [בסוגיין] כת' דאף א"י להקנות. והקצות [קכג] הק' דמבואר [סט.] דל"מ הפקר בדבר שאינו ברשותו. ומ"ש מתנה מהפקר. ועי"ש שתמה עוד על הרשב"א.

והרשב"א [יותר מפורש בשר"ת הנ"ל] ביאר דאפ"ה ל"ק ס"ל דל"מ הרשאה, דהרשאה הוה הקנאה גרועה. לפי שאם רצה המרשה לחזור בו, ולהוציא הממון מיד המורשה מוציא [ול"א דקנה המורשה]. ואין כותבין הקנאה גרועה כזו אלא בדבר שישנו ברשותו ממש, שאם רצה להקדישו מקדיש. ואילו ללישנא בתרא אף הקנאה גרוע מהני בדבר שאינו ברשותו.

והמלחמות ביאר דיש באורכתא שליחות וגם לשון מתנה, הלכך ממ"נ מפי' מיניה. דהא שליח הוא וידו כיד הבעלים דשלוחו של אדם כמותו, ויכול לכופו שיתן לו מחמת לשון מתנה שבה, דבע"ד ידי' הוא, דאפי' לנפשיה.

וביאר דהוה כאומר למורשה שיקח את המעות להוציא [בהלואה] או במתנה ע"מ להחזיר, ותשתמש בהם לנפשך ואח"כ תחזירם לי. והוא קבוע לו בהן שכר בשליחותו. ומש"ה בע"ד ידיה הוא, ומגו דמשתעי דינא לההוא אגרא.

והמלחמות ביאר דאע"ג דלא קנה מעיקרו [ויכול לחזור כדבסמוך], מ"מ כיון שלא חזר בו קנה ותפס והחזיק קנה. דהוה כאומר לחבירו שדי נתון לך שיכול לחזור בו. והקצות [קכג א] ביאר דתובע מדין שליחות, אלא דיש טענה דלאו בע"ד ידי' את. ובזה אמרי' דכיון דיש לו ריוח בזה [שכשיוציא ממנו קיבל זכות להשתמש], נחשב בעל דבר.

והקצות ביאר דמהני אמירת' 'לך חזק וקני' אף קודם דהוה ברשותו, ועי"ז כשתפס זכה¹². [וכתב דה"ה דמהני לך חזק וקני בדבר שלא בא לעולם¹³. אבל הנהיבות [רט ג, ורמג ו] נקט דל"מ לך חזק וקני בדבר שלא בא לעולם. ורע"א [ג פא] נסתפק בזה].

והמלחמות ביאר דלל"ק בעי שיהא ברשותו [ואף דלא חל הקנאה מעכשיו¹⁴], דלא מקרי בעלים להרשות כשאינו ברשותו. דכל שאינו יכול להקדיש או למכור, לית ליה בגוייהו רשות. [וצ"ב]. ולישנא בתרא לא חיישי' להכי.

דכפריה. בשו"ת הר"ף [קכג] כ' דאף כשעשו הרשאה ואח"כ כפר, בטל ההרשאת. והרמב"ן [ושא"ר

10 וכ"כ המאירי דהק' דאין מתנה במה שאינו יכול להקדיש [ע"פ המשנה נדרים מח. ב"ב קלד] כל מתנה שאינה שאם הקדישה אינה מקודשת, ע"ש בראשונים]. ות' דכיון שאם היה ידו היה יכול להקדיש, יכול ליתן במתנה מה שיש לו בה, אף שאינה ברשותו. ודוקא בהקדש אמרי' מה ביתו ברשותו.

11 והרשב"א [בהמשך דבריו] כתב ותדע [דמהני הקנאה אף בדבר שאינו ברשותו], דלמ"ד [קידו' מז:] דמלוה לאו להוצאה נתנה, וברשותיה דמלוה קיימא. ומקדש בה האשה וכן נתנה במכר קנאו. [והרשב"א נקט דמ"מ פשיטא דגרע מפקדון, ואינו יכול להקדיש. וצ"ע מגליה. ועוד יל"ד דאפשר דמהני הקנאה רק ללווה, וכמ"ש האחרונים [הו' סח:] דבגזל שאינו ברשותו מהני הקנאה לגזלן].

12 והביא דכ"כ התה"ד [שיג, הו' ברמ"א סו יז] דכל מקום דלא חל קנין, מהני תפיסה. [דהא אמר לך חזקו קני, ואח"כ קונה שלא בפניו].

13 [והביא דבב"מ [סו:] אית' דהוה בתורת מחילה, וביאר דהיינו מחמת אמירה ראשונה]. והקצות הביא דמהני כמו מינוי שליחות בדבר שלב"ע, וציון תוס' [נזיר יא]. והאחרונים תמהו דהתם מבואר דל"מ מינוי שליחות. ומ"מ י"ל דלך חזק וקני מהני, ולא תלי בשליחות.

14 בגזל ופקדון דכפריה. וכתב וכ"ש מטלטלין דלא כפריה, דהקנאה גמורה, ואי"צ שליחות.

שבועות לג:, ורשב"א כאן] דנו בזה.

תוד"ה אמטלטלין. ור"ת לפרש דהילכתא כל"ב [דלא בעי שיהא ברשותו] וכו' ולמיחזי כשיקרא לא חיישינן וכו'. [וע"ע תוס' כתובות כא: גיטין כו: בדין מיחזי כשיקרא]. [ולפ"ז לא קי"ל כנהרדעא¹⁵].

בא"ד ומיהו אמתני' דשבועות המ"ל בקרקעות¹⁶, אבל ההיא דבכורות וכו'. רע"א תמה דאף אי פודין בקרקעות ל"מ, דאף קרקעות שאינו יכול להוציא בדיינים אינו יכול להקדיש [וכדמבואר ב"מ ז.]. א"כ ה"נ ל"מ הרשאה. ותי' דכיון דע"י ההקנאה יכול להוציאו בדיינים, נחשב ברשותו לענין זה¹⁷.

והקוב"ש [ל] הק' דא"כ מש"ה יהי הרשאה אף במטלטלין, דע"י ההרשאה הוה פקדון, דאין דעת הכהן לגזול¹⁸. וע"כ דלא אמרי' באין כאחת. דאזלי' בתר מעיקרא. אבל בקרקע הוה ברשותו, כיון דסוף סוף יוכל להוציאו בדיינים¹⁹.

בא"ד ומיהו וכו' צריך לדקדק אם יכול ליתן במעמ"ש, דא"י להוציאו וכו' וכמו כתובה וכו'. [וכמ"ש תוס' לק' פט., וב"מ כ.]. דל"מ מעמ"ש בכתובה, דעדיין לא ניתנה לגבות²⁰. הקוב"ש [לא] כתב לחלק [לר"ד התוס'] דהתם אחר מעמד שלשתן עדיין לא נתנו לגבות, ואילו הכא אח"כ אפשר להוציא.

בא"ד ואין לתמוה על מה שאנו נוהגין הרשאה אפי' במלוה²¹ וכו' דקי"ל כאיכא דאמרי אע"פ שאינו יכול להקנות וכו'. ותוס' תי' דהוה תקנה דשליח שויה וכמו קנין, ואף במידי דל"ש קנין.

והרמב"ם [שם] דאף דמדינא ל"מ הרשאה במלוה, מ"מ הגאונים תקנו דמהני הרשאה, שמקנה אגב קרקע. וכתב דהגאונים שתקנו אמרו שאין אומרי' יקוב הדין את ההר, ואינה אלא כדי לאיים על הנתבע.

והביא דעוד תקנו הגאונים שיקנה אגב ד' אמות שיש לו בארץ ישראל. והרמב"ם כתב דדברים אלו דברים קלים הן עד מאוד ורעועים, שמי יאמר שיש לו חלק בא"י. ואפי' הוא ראוי, אינו ברשותו. [ע"ע תוס' ב"ב מד:]. אבל הרשב"א הק' מי תיקן, והרי דר"ח והר"ף גאונים, ובקאים בדברי הגאונים שקדמום, והם לא ידעו מי המתקן, א"כ מי תיקן.

והגהש"ס ציין תוס' [ב"ב קז.]. דאף למ"ד אין לבכור קודם חלוקה, אפ"ה מהני הרשאה דהא קי"ל שליח שויה. והרשב"א [שבועות לג:] כתב דלמסקנא יש לבכור קודם חלוקה. ורב פפא דס"ד דאין לבכור קודם חלוקה לא שמע מרבא דמהני הרשאה.

בא"ד דשליח שויה ועשו תקנה לענין שליחות כאילו קנה קנין גמור. וצ"ב בגדר התקנה אי הוה קנין או שליחות. וע' חז"א.

והקוב"ש הדגיש דמבואר [שבועות לג:] דמתחייב ע"ז קרבן שבועה, ואף דבעינן שישמע מפי התובע, מהני הקנאתו לדאורייתא. דכיון שקנה בתקנת חכמים שפיר מיקרי תובע. והק' דא"כ לא הוה ממון לפלוני בידך [וכקו' הראב"ד הנ"ל].

והמרדכי [עא] כ' בשם ר"ת דמהני הרשאה ע"י עכו"ם²². ואף דאין שליחות לעכו"ם, אי"צ שליחות אלא לענין שא"י לעכבם.

15 [אלא דהילכתא כסברת הל"ב נגד הל"ק. ומכח סוגיה דעלמא לא קי"ל כסברת הל"ב].

16 ורע"א הק' דא"כ יל"פ את הגמ' בשבועות עד"ז, ובקרקע. א"כ אין ראייה דהגמ' [שם] ס"ל כלישנא בתרא. [ומדברי תוס' משמע דלעולם יש ראייה מהגמ' כל"ב, ובאו רק ליישב את המשנה כל"ק]. וצ"ע.

17 וכ"כ רבינו יונה [ב"ב מג.]. דמהני הקנאה היכא דע"ז מוציא בדיינים. וכ"כ הקצות [לז י].

18 ואף דקודם שיכתבו ההרשאה מעכב לעצמו [מדיני ספק], מ"מ בתר שיכתבו הרשאה אין דעתו לעכב. [וי"ל דאינו תולדה בדין מההרשאה, אלא ע"י ההרשאה יתרצה לתת. וכיון דתלוי בדעתו ל"מ באין כאחת. ולכא"ו הקוב"ש נקט דמה שמעכב מחמת דיני הספק הו' גדר שונה מאשר גזילה].

19 [ולא משום באין כאחת, ודלא כקצות הנ"ל].

20 ויש שדנו דשאני כתובה, דעדיין לא חל חוב כלל עד שעת גירושין. אמנם תוס' מבואר דהוה חוב תוך זמנו [אלא דשמא לא יבא לגבי'].

21 וכ"ד שא"ר דל"מ שום קנין במלוה, וע' ר"ף ושא"ר [לעיל לו:]. אבל המאירי [סח:]. ובשיטמ"ק כאן] הביא י"מ דאפשר להקדיש מלוה. והרשב"א והמאירי דנו במלוה בשטר, לדעת ר"ת דמכירת שטרות דאורי', אי מש"ה מהני אף שאר קנינים והרשאה מדאורי'.

22 אלא דל"מ קנין חליפין בעכו"ם. וע"ע תוס' [קידושין ג:].

אמר אביי ואי כתיב למחצה שליש ורביע וכו'. והראשונים [מלחמות] ציינו דכע"ז מצאנו [גיטין מח:] דבעל בנכסי אשתו ל"צ הרשאה, דמיגו שדן על הפירות יכול לדון על גוף הקרקע.

והפוסקים [קכב ה] דנו האם דוקא חלק שאינו מסויים, דמש"ה יש לו זכות תביעה על כולו, דיש לו שליש מכל מה שמוציא. אבל אם קנה חלק מסויים ל"מ. או דמ"מ אמרי' מיגו.

אמר אמימר אי תפס. פרש"י [פי' א'] דאף בלא כתיבת הרשאה כדין, אם תפס מיד הנתבע מהני. [דטענת 'לאו בע"ד ידידי את' הוה בעודה תחת ידו, אבל בתר תפיסה מהני שליחות. ומ"מ רב אשי פליג דהוי כתופס לבע"ח].

ושאר ראשונים פי' כמ"ש רש"י בשם שו"ת הגאונים דכיון דעשה הרשאה, והקנה לו, אם תפס ומעכב לעצמו מהני.

כל דמתעני מן דינא כו'. השיטמ"ק הביא [בשם פסקי ר' מאיר בר"ש] לפרש שהוא לשון ענייה ותשובה, כלומר מה שיענוך ושיבוך בדין הן לזכות הן לחובה הכל קבילית עלאי. וכ"כ המאירי [בפי' הא' 23]. והמאירי הביא י"מ שכותב שכל מה שיוציא בו [הוצאות] עליו לשלם.

רש"י ד"ה כיון. דהא שליח בעלמא הוא, והוי כתופס לבע"ח. התומים [קה] הביא דמבואר ברש"י דאף עשאו שליח יש חסרון תופס לבע"ח, ודלא כמ"ש רש"י [ב"מ י']. דיכול לתפוס לבע"ח היכא דעשאו שליח. ותוס' [שם] ושא"ר דחו דבריו דמפורש [כתובות פד:] דאף עשאו שליח ל"מ [והאחרונים דנו בכמה אופנים 24].

והילכתא שליח שויה. [הר"ף הביא דהוא מדברי רב יהודאי גאון]. והבעה"מ נקט דמסקנת הגמ' פליגא אדברי נהרדעא, והרשאה הוה שליח בעלמא. ואי"צ הקנאה. ובתוס' משמע דכ"ד ל"ב דנהרדעא דשליח שויה, אלא דמ"מ ס"ל דהוה קצת הקנאה. אבל הרשב"א חלק דהא דאמרי' שליח שויה, היינו דוקא לענין חזרה [וכדברי הר"ף].

והר"ף כ' דכיון דקי"ל שליח שויה יכול לבטל שליחותו. [אבל ללישנא דשותף אינו יכול לבטל, כיון דכבר זכה].

וכ"כ הרא"ש, והב"י הק' דסתר למש"כ [לק' ט כא, ה' לעיל] דבעי הרשאה, דאי משום שליחות שמא חזר בו, וא"כ בהרשאה ל"מ חזרה. והפלפולא חריפתא כת' דאף בהרשאה יכול לחזור בו, מ"מ כל שלא נודע לו שחזר בו, מהני הרשאתו.

דף ע:

חצי דבר

ב' אומרים קידש וב' אומרים בעל. פרש"י איש אחר [שזינתה]. והרשב"א הק' דהתם כיון שהעידו שקידש משוו לה אשת איש ליאסר לכל [ונגמר עדותם]. ואילו במשנה ב' הכיתות באו על א' שגנב וטבח. דלא נגמר דינו לענין ד' וה' ע"י גניבה לבד. [דנחשב נידון שלם בפנ"ע, ואי"צ צירוף האחרונים. וע"ע בסמוך].

והרשב"א [וכן הראב"ד והבעה"מ] פי' דמעידים שהמקדש בעל, לשם נישואין. וקנאה ליורשה ולכתובה. אבל עדי קידושין לחוד מהני לאוסרה אעלמא ואקרוביו. ואע"ג דלענין נישואין צריכים להדדי, אפ"ה חשבית ליה דבר. [והשיטמ"ק הביא שו"ת ר"י מגאש שדן בב' פי' אלן].

והתוס' ר"פ כתב דאירי שלא היתה בחזקת מקודשת, דכיון דהוחזק אי"צ עדים².

כיון דעדי קידושין ל"צ לעדי ביאה, דבר קרינן ביה וכו'. וכיון דנתקבלה העדות הראשונה,

23 וז"ל המאירי כלומר כל שתזכה בדין או תחוב עלי לקבל ולא אוכל לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. דאם לא כן אף הלה אומר היאך אדון עמך שאם תזכה יועיל ואם תתחייב לא יועיל.

24 ובהג' מל"ה תי' דלמ"ד שעבודא דאורי', אף קודם גביה יש לו זכות בנכסים. ומש"ה יכול למנות שליח. אבל רב אשי דהכא ס"ל שעבודא לא"ד, ומש"ה אין לו זכות בגוף הנכסים, ול"מ ע"ז שליחות.

1 [אבל עדי ביאה לחוד, אף אי יחשב קידושי ביאה. לא יהני לחשב נשואה].

2 והק' א"כ האיך התרו בו, הא יכול לטעון שלא ידע שמקודשת. וי"ל דמירי שעדי קדושין מעידים שהוא היה במעמד הקידושין.

מקבלים אף את העדות השניה. והמהרצ"ח כתב לפרש דברי ע"פ הרמב"ם [סנהדרין טז ו] האיסור בע"א יוחזק ואי"צ ב' עדים אלא בשעת מעשה.

אלא למעוטי ב' אומרים א' בגבה וב' אומרים ב' בכריסה, הני אמרי קטנה וכו'. בפשוטו נקטו הראשונים דכה"ג אף רבנן מודו לחסרון חצי דבר [וע' בסמוך הטעם בזה]. אבל הר"י מגאש [ב"ב נו:] נקט דהטעם דל"מ כלל שערות בב' מקומות [וע' בסוגיה נדה נב:]. ורבנן ס"ל דבכל מקום מצרפים את העדים. והבעה"מ [כאן] ושא"ר [שם] תמחו דא"כ אפי' כת א' אין השערות מצטרפות, ואין זה מטעם דבר ולא חצי דבר, ואינו תלוי בצירוף העדים אלא בצירוף השערות.

רש"י ד"ה אכתי קטנה. אבל לגבי חזקה כולן מעידים שהיה מוחזק בה. והמלחמות [כאן, וח' הרמב"ן ב"ב נו:] ביאר ששערה א' אינו מעיד על התחלת גדלות, דאף קטנה יכול להיות שערה א'. אבל גבי עדות חזקה כל אחת מעידה שהוא מחזיק בה כאדם המחזיק בשלו וכו' ואם תעמידנה בחזקתה כשנה זו סגי. ובח' הר"ן [ב"ב שם] הוסיף דמדינא סגי בעדות שמוחזק כשלו, והא דבעי ג' שנים דריעא טענתיה דאיך כשאין לו שטר. והברכ"ש [ב"ב מט] ביאר [בשם הגר"ח, ומגניזי גר"ח] ע"פ דעת הרמב"ן [ב"ב מא:] דסגי בחזקת יום א', והא דבעי ג' שנים לסלק ריעותא דאחוי שטרך. אבל פשוטו לשון הרמב"ן משמע דבאמת כל מקצת לחוד לא סגי, אלא דכיון דמעיד שהוחזק כאוכל את שלו³, מסייעי אהדדי, ומצטרף מקצת של כל עד להחשב דבר שלם⁴.

והשיטמ"ק [ב"ב נו:] הביא שיטה לא נודע למי שפי' עוד דגבי שערות ביאתן הוא הגדלות, ומש"ה הוה חצי דבר [דהוה סיבה ועצם הגדלות], אבל בחזקה שאינה אלא לראיה, ואינו גוף הקניה ל"א ביה חצי דבר.

והאר"ש [ר"ה סוטה, וח' ר' מאיר שמחה ב"ב שם] כתב להיפך דבעדות על גוף החיוב אין חסרון חצי דבר, ורבנן ס"ל דמהני כל עד מעיד על חצי מהדבר. משא"כ בשערות, דהשערות הוה רק סימן לגדלות, וכיון דשערה א' לא הוה סימן, א"כ אין כאן עדות כלל.

תוד"ה למעוטי. ול"ד לשנה ראשונה בפני ב' וכו', שראו כל מה שהיו יכולים לראות⁵. וכ"כ רשב"ם [ב"ב נו:]. והבעה"מ [שם] הוסיף דכיון שזמנו של זה ל"ה זמנו של זה, אין מטריחין אותו לעכב. ולכא' הוה סברא בגזיה"כ דחצי דבר, דלא הטריחו אותו. והקוב"ש [ב"ב רנה] כתב לפרש דגדר חצי דבר תלי בשעת ראייה [וע' בסמוך]. והיכא דראו כל מה שיכולים לראות סגי בהא.

והמלחמות הביא דהטעם בזה דאמר' ודאי עדי שקר הם, כיון שלא ראה זה מה שראה זה. וחלק דאין לפסול עדות בכך, ולא לומר שאין מצטרפין. והוסיף דאדרבה היכא דעדותן בשעה א' מצטרפין אבל כשעדותן בשתי שעות טפי איתא

בא"ד ורב אלפס [הרי"ף ב"ב ל. בדה"ר] פי' דמהני סהדותיהו לענין פירות שאכל, שחייב לשלם. [וכ"ד תוס' ב"ב נו: בשם הרשב"א]. והמאירי הק' דאדרבה עדות הפירות בא לסתור עיקר עדותו. שהוא מכוון להעמיד הקרקע בידו, וזה בא להוציאו. והראב"ד [כתוב שם סנהד' יט. בדה"ר] ביאר דבזה פליג ר' עקיבא דכיון באו להעיד על החזקה, ולתועלת המחזיק לא מהפכין מזכות לחובה. ובזה פליג חכמים דכיון דהוה דבר לשום ענין, לאו חצי דבר הוא.

והבעה"מ הק' דבסוגיין אמרי' לימא דלא כר"ע, ולרבנן ניחא, והא עדי טביחה לאו עדות לשום דבר. והמלחמות תי' דמעיקרא ס"ד דרבנן לא דרשי חצי דבר כלל, דאל"כ מתני' מנו. אבל למסקנא דרשי חצי דבר, וכסברת הר"ף.

3 דגדר חזקת ג' שנים דמחזיק כאוכל את שלו, וע"י ג' שנים שהוחזק כן מהני. [ויל"פ עוד דמהני חזקת יום א' לולי טענת המרא קמא [ב"ב מא:], וגדר החזקה דכיון דהוחזק כן במשך ג' שנים, בטל חזקת המ"ק].

4 והשיטמ"ק כ' דברי רש"י דעדים על שערה א' מעידים על סימן הקטנות, אבל גבי חזקה כל כת וכת מעידה שמוחזק בה איזו חזקה.

5 והנתיבות [כללי תפיסה ז] כתב דהיכא דעדים ראו קידושין, ואינם יודעים אם קרוב לו או קרוב לה ל"מ, דכיון דמסופקים במעשה הוה כאילו לא העידו כלל כיון דאינם יודעים האיק היה המעשה. דלא ראו את גוף העדות [והוסיף דאפי' נאנסו, מ"מ העדים אינם יודעים]. אבל היכא דראו כל מה שיכולים לראות [וכמו בסוגיין] הוה עדות גמור כדי שיחשב ספק קידושין.

והראב"ד [לר"ף כאן, וב"ב שם, וסנהדרין יט. בדה"ר, והו' במאירי כאן] תי' דאף עדי טביחה בלא עדי גניבה מחייבין לשלם לו פחת שחיטה. וכ"כ **רע"א** דכשיודעים דהבהמה של ראובן, אף כשאין עדי גניבה מתחייב לשלם דמיו, דהגדרות אין להם חזקה.

ועוד פי' **רע"א** דהמקשן ג"כ ס"ל סברא זו דהיכא דכת א' מהני, תו לא מקרי חצי דבר. אלא דס"ל דכלפי נידון ד' וה' עדי גניבה ל"מ כלל. וכלפי זה צריך לקבל את שניהם יחד. אבל לרבנן לא גרע מעדי חזקה, דמהני עכ"פ לענין פירות. וסגי דקבלו העדות לדבר אחר.

בא"ד האשה שאמרה התקבל לי גיטי וכו'. **ותוס'** [בסו"ד] כת' דע"כ קאי כרבנן, דכיון דראוי כל מה שיכולים לראות. אבל **תוס'** גיטין [סג:] הק' האיך יהני לר' עקיבא.

ותוס' [שם] תי' דהשליש נאמן⁶. [ובשעת קבלת הגט סגי בעדי אמירה, ועי"ז מהני אף עדים אחרים שנקרע הגט]. אבל **תוס'** דידן דחו דעדיין הוה חצי דבר, שצריך שנראה הגט בידו חצי דבר הוא⁷.

ור' ישעיה [בשיטמ"ק] דחה עוד דבגט צריך קבלה בפני ב' [עדות קיום], וא"כ תועלת עדים הראשונים הוה רק ע"י האחרונים. **והמהרש"א** [גיטין שם] תי' דהיכא דיש עדי חתימה אי"צ עדי מסירה. [והאחרונים האריכו בגדר הזה, וע' בראשונים גיטין פו]. א"כ עדי אמירה לחוד סגי. ואף דבעי עדי חתימה, חתימה מילתא אחריתי היא.

והתורת גיטין [שם, והנתיבות מט כא] הביא דנח' התוס' האם החסרון חצי דבר תלי בשעת ראייה או בשעת הגדה בב"ד. דתוס' גיטין ס"ל דעדי אמירה לא חשיב חצי דבר, כיון דבשעת ראייה היה סגי בעדותם. ובזה פליג תוס' דידן דבשעת עדות צריכים עדות אחרת. **והברכ"ש** [ב"ב מט ב] כתב דדעת תוס' דידן דעד שצריך עדיין לאומדנא, נחשב חצי דבר. ובזה פליג תוס' גיטין דכיון דאי"צ עדות אחרת.

והרמב"ן [גיטין סג, וב"ב נו:] תי' דלא הוה חצי דבר, שכיון שמינתו שליח, מעתה הוה ידו כידה ולכשיתן לו תתגרש. [וע' אחיעזר א ח, קה"י סנהדרין יט, שער"י ז יג].

והברכ"ש [ב"ב נ] הביא בשם הגר"ח דגדר חצי דבר הוה חסרון בצירוף העדים. אבל לענין עדות איסורין ל"צ צירוף עדות, ונאמנים.

עקוץ תאנה

באמור עקוץ תאנה ותקני וכו'. פרש"י בדמי הגניבה. משמע דקאי אקנין כסף. **והתוס' ר"פ ותוס' ר"ד** הק' דק"ל דמעוץ אינם קונות⁸. אמנם הרמ"ה [בשיטמ"ק עא:] כתב דמתחייב ד' וה' כיון דמדאור' מעוץ קונות. ואף שרבנן בטלו, סגי בהא דהוה מקח מדאורי'. [והאחרונים דנו בראיית הרמ"ה, ע' לק' שם].

ותוס' העמידו ב' מהלכים, דמהני משום קנין חליפין⁹ שווה בשווה [וכדעת ר"ת אף בפירות]. או משום קנין חצר, ואמר לו לקנות בשעת עקיצת התאנה [תשלום]. **והתוס' ר"ד** פי' דמשך השור, והגנב אמר שלא יקנה עד שיפרענו.

השלט"ג [ביצה כ: בדה"ר] הביא דמבואר כאן דחל המקח, אף דנעשית בחילול שבת [דהקנין ע"י עקוץ תענה]. והק' דרבא [תמורה ד:] ס"ל דאי עביד לא מהני, ומ"ש דהכא מהני¹¹.

ועוד מבואר [במשנה] דהמוכר בשבת [אף בלא עקוץ תאנה] חל המקח, אף דעבר באיסור דרבנן דמקח וממכר בשבת. ולא אמרי' אי עביד לא מהני, והעמידו דבריהם לבטל את

6 **ותוס'** הוסיפו דאף למ"ד [שם] דהבעל נאמן, היינו כששלשתן בעיר א', אבל כשהלך לעיר אחרת כו"ע מודה דשליש נאמן.

7 **ור' ישעיה** [בשיטמ"ק] ביאר דעדי חזקה מוציאין פירות בלא כח אחר. אבל בגט ל"מ עדות הראשונים אלא ע"י השליח והגט שבידו.

8 [וכ"ד תוס' שסתמו, ולא העלו שיהני קנין כסף].

9 ועוד יל"ד ע"פ דעת **רש"י** [ב"מ מז:] והבעה"מ [שם] דחכמים לא בטלו את עצם קנין הכסף, אלא דתקנו שיוכלו לחזור בהם.

10 **וכ"כ הרמ"ה** [בשיטמ"ק] דקנה בחליפין. [ומש"כ לק' עא:] דמהני קנין כסף הוה מסברא, וצ"ב אמאי לא פי' כן בסוגיין.

11 **והשלט"ג** כתב דמסתמא קי"ל כרבא. ואפי' את"ל דקי"ל כאב"י, בסוגיין הוזכר גם רבא. [וע' ע"ש שו"ת רע"א קכט שדן האיך קי"ל].

המקח¹² [וכ"כ הרי"ף] [ביצה שם] בשם הירושלמי, והשלט"ג הק' אמאי לא הביא מסוגיין. והש"ך [רח ב] כתב דבסוגיין מבואר דמהני מדאורי', ומשום תקנה¹³ לא פטרי מד' וה¹⁴].

והשלט"ג תי' דאינו גורם האיסור, אלא יומא גרים [וע' תוס' תמורה ו. שדן בנשבע שלא לגרש]. והסמ"ע והש"ך [רח] תי' דלא אמרי' אי עביד ל"מ היכא דאפשר לעשות בהיתר. וע' קצות [רח א] שדן בזה.

ועוד תי' הפנים מאירות [א לד] דבמקח ל"ש אי עביד ל"מ, דאין זכות להפסיד את הלוקח.

ורע"א [ש"ת קמא קכט] תי' דבעקוץ תאנה, לא יתוקן האיסור אם לא יצא¹⁵. [וע"ע לק' גבי שוחט בשבת].

ועוד חידש רע"א [שם ד"ה זאת] לפרש [לולי דברי הראשונים] דרק במקום שיש לאו על ענין פרטי, אמרי' דאי עביד לא מהני, דמפרשים את איסור התורה שלא יחול. אבל היכא דיש איסור כללי [כמו מלאכת שבת¹⁶], א"כ אף כשע"ז קונה קנין וכדו', ל"ש לומר אי עביד ל"מ.

וכיון דכי תבע וכו' הא מכירה לאו מכירה היא. התוס' ר"פ הביא ב' גירס' כיון דכי תבע את הגניבה [דהגנב המוכר א"צ להעמיד את המקח תמורת התאנה]. או דכי תבע התאנה, דאינו מחוייב להחזירו¹⁷] [אף אי לא חל המקח].

והאחרונים הביאו דמבואר בסוגיין דאף שסיכמו למכור ע"י תאנים אלו, כיון דע"פ דין אינו חייב לו, אין לזה שם מכירה. וכן מבואר בגמ' [בסמוך] דהנותן אתנן לזונה בתשלום, [להו"א] כיון דקלב"מ בשעת מעשה ואינו מחוייב בדין, אין ע"ז שם אתנן. ואף היכא דקנאתו בקנין חצר הוה מתנה בעלמא. [אבל למסק' נתחדש דמ"מ מחוייב בדיני שמים].

והאחרונים [אפיק"י א טז ב, חי' ר' שמעון לט ה וקו' קנין כסף, חזו"א טז יב, אבה"א ה טז] ייסדו מכאן מכאן דגדר קנין כסף, דחל ע"י שיש לו זכות תביעה לקבל תמורתו. [דבעינן 'כסף החוזר'. וע"ע חי' ר' שמעון קיד' א, גרנט שם ועוד]. ומש"ה היכא דקים ליה בדרבה מיניה, ואינו מחוייב להשיב, אין כח במעות האלו להקנות.

ועפ"ז דנו בכמה סוגיות [ע' ריש קידושין]. והאפיק"י [סוה"ס שם] הביא בשם האחיזרז לחלק דשאני קידושי כסף, דהוה מעשה קנין בעלמא. ואילו קנין כסף הוה מחמת כסף שווי, ומש"ה בעינן שיהא כסף החוזר. [ואכמ"ל].

והאחרונים [זכרון שמואל מז, ושיע' ר' שמואל קידו', וכ"כ החזו"א] הביאו דלדעת תוס' [ר"ת] בסוגיין איירי משום קנין חליפין, ולפ"ז מבואר דאף בחליפין [שווה בשווה] תלי' בדין תביעת שוויות. [והאחרונים קידו' ג האריכו בגדר קנין חליפין. ונקטו בפשוטו דלא תלי בחיוב השוויית¹⁸. ויש שחילקו דשאני גדר חליפין שווה בשווה].

והחזו"א [טז יב] ביאר דקנין חליפין יסודו חוב הגבירא שהגבירא מתחייב כנגדו, אלא דחוב ופרעון באין כא'. ובקלב"מ באותו רגע רשאי לעכב עצמו שלא להשיב סודר. והק' דמ"מ נימא דהתנה שלא יקנה התאנים אם לא יקנה המקח, ובסתמא הכי הוא. ותי' דאף דמחוייב להשיב [שמחזיק שאינו שלו], מ"מ קנין חליפין אינו קונה אא"כ אם לא יקנה יוכל לכופו ברגע זה להחזיר, והוא פגם בקנין¹⁹.

12 וע"ד הא דאמרי' [שבת קמח] דהלואת שבת וי"ט לא ניתן לתבוע. [ואכמ"ל]. ורע"א [ש"ת קמא קעד] כתב דאפשר דבאיסור דרבנן ל"א כלל אי עביד ל"מ. ולא העמידו דבריהם. וכתב דל"ד להא דאמרי' [כתובות פא:]: כל היכא דאמור רבנן לא לזבון, ל"ה זביני. דהתם אמרו לא לזבון, שלא להפקיע זכות הבעל. ואלמזה רבנן לכה הבעל שלא תוכל להפקיע. אבל משום איסור בעלמא במעשה ל"מ.

13 והנתיבות [רח ב] כתב דהש"ך תי' רק משום איסור מקח בשבת, אבל עקוץ תאנה בשבת מיירי דהוא איסור דאורייתא, ואי אמרי' דאי עביד ל"מ אף מדאורייתא הוא. אבל משמע בש"ך דס"ל דאף דעבר איסור דאורי', מ"מ דין אי עביד ל"מ הוה רק מדרבנן. ורע"א [ש"ת קמא קעד] תמה בזה, דבגמ' [תמורה] מבואר דהוה דאורי', והא דלוקה משום דעבר אמימרא דרחמנא.

14 והביא [לק' עא:]: דבשחיטה שאינה ראויה מדרבנן [כגון מעשה שבת, או בשוחט חולין בעזרה הו' בתוס' שם] חייב בד' וה'.

15 [והעמידו דתי' האלו נח' ביסוד אי עביד ל"מ, האם יסוד הדבר גילוי התורה שלא יחול. או דהוה סברא דל"מ חלות נגד התורה. או דעיקר היסוד דרצון התורה שלא יעבור, ולא יתקיים מחשבתו].

16 דא"א לא תעשה מלאכה, שלא יאזכר לזכות, דהא ודאי אם יבנה בית ע"כ יהא בנוי.

17 והתוס' ר"פ ביאר דאפי' לא עקצן בתורת מכירה אלא בתורת גזל לא אמרינן זיל שלים תאנים, כיון שעקצה בשבת דקלב"מ, וכל היום יכול ללקט תאנים ולא מחייב לשלומי, א"כ לאו מכירה היא, שהרי לא נתן שום דבר בדמי הגנבה כיון דלא אמר זיל שלים.

18 וכ"כ בחי' ר' שמעון [לט ה] דקנין חליפין הוא שקונה בעד גוף חפץ, ומש"ה נקט דאף היכא דקלב"מ מהני. אלא דנקט דהוה מתנה.

19 והחזו"א כתב דהא דמהני קנין כסף שנכרי קונה מישראל, אף דגזל נכרי מותר כשאינו נוטל בתורת גזילה, י"ל דשא"ה דאי מתגייר באותו רגע הרי מתחייב בהשבה. [וצ"ע].

והתוס' ר"ד כתב דכיון דאילו גזל תאנים ותלשן בשבת אינו חייב לשלם²⁰, נמצא דתאנים אלו הוה כעפרא בעלמא. א"כ לא הוה דמים, והאיך נקנית המקח באותן דמים. ועדיין לא מכר. [משמע דנחשב דלא נפרע החוב, וזכה המוכר בתאנים בחינם²¹].

רש"י ד"ה בדינא. החזר לי תאנים שלקטת או תן לי מה שמכרת בדמיהם. ורע"א הק' מהגמ' [סנהדרין עב]. דקי"ל כרבא דאף דכשלקח קלב"מ, מ"מ היכא דהוה בעין מחוייב להחזיר²². וכה"ק המחנ"א [ריבית ב] ותי' דבסוגיין כיון שבאו התאנים לידו בתורת מקח כבר זכה בהם, וליכא גביה אלא דמיו. ובדמיו לא מצי תבע ליה דקים ליה בדרכה מיניה. והאחרונים [הנ"ל] ביארו [ע"ד הנ"ל] דכיון דאין לו זכות לתבוע דמיהם, לא חשיב 'כסף החוזר'. ולענין קנין כסף לא סגי במה שיכול לתבועו בעין.

תוד"ה באומר. ואור"י דהכא לא דייק אלא אלשון מכר, אפי' קאי בחצר וכו' אלא מתנה. והתוס' ר"פ כתב דלגיר' הב' [דקאי אתביעת התאנה] נחא טפי. וכתב דאף לפ' הא' לא אמרי' להעמיד המקח בתורת מקח [אלא בתורת מתנה²⁴].

אלא אמר ר"פ באומר לו זרוק גנובתך לחצרי וכו'. פרש"י ואני אתן לך מעות. המהרש"א הק' לפר"י [בתוד"ה באומר] דקו' הגמ' דכיון דקלב"מ לא נחשב מכירה, א"כ ה"נ אמאי יתחייב תמורת הגניבה, הא קלב"מ. ויחשב מתנה. וע"כ דנחשב מכר כיון דמתחייב תמורתו [אח"כ]. והק' א"כ אף עקוץ תאנה, נימא דהוה מכר שמתחייב אח"כ. והקרנ"ר חילק דהיכא דנגמר הקנין ע"י חילול שבת בקנין החצר, וקלב"מ. אבל בעקוץ תאנה אין חילול שבת עושה פעולת הקנין.

תוד"ה כמאן. ולענין קנין ל"ק עד דמטיא לאויר מחיצות. אבל רש"י [גיטין עט]. כתב הטעם דאינו משתמר דהרוח יטלנו, והקה"י [ב"מ יט] כתב דלפ"ז יקנה שור ושה כבדים אף מעל המחיצות. ובתוס' מבואר דקנין חצר הוה רק תוך חלל המחיצות. [וע"ע אבנ"מ קלט ג].

והרא"ש [בשיטמ"ק] תי' כיון דחיוב מיתה בא קודם חיוב תשלומין פטור. כדאמרי' [לעיל כב:]: כגון שהצית בגופו של עבד ופטור אגדי ואגדיש אף שנושרפו אחר מיתת העבד. אבל כשחיוב תשלומין קודם לחיוב מיתה חייב לשלם. [וכן הרשב"א לעיל כב: בתו"ד העלה חילוק זה].

תוד"ה לענין שבת. וא"ת וכיון שהקנין בא בין עקירה להנחה וכו' עקירה צריך הנחה. [ותוס' נקטו דסוגיין כמ"ד דפליג, או דהמ"ל]. והרא"ש [בשיטמ"ק] תי' דל"ד דהכא נתכוון רק להקנות לו הגנבה, ולא נתכוון להנחה. ואינו חושש אם קלטתו הרוח. וקו' הגמ' דכיון שלא נתכוון שינוח אין כאן חיוב מיתה וכתכוון לזרוק ב' וזרק ד', ול"ש קלב"מ²⁵. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] הביא כע"ז בשם ר"י מקורביל וכל מחשבת הזורק היה להקנותו לבעל החצר, ואין לו תועלת בהנחה. ומש"ה ל"ש עקירה צורך הנחה. אבל מ"מ חייב בשבת דידוע שסופו לנוח, ול"ד לנתכוון לזרוק ב' וזרק ד'. אלא דל"ש בזה עקירה צורך הנחה, דאין זה מלאכת מחשבת²⁶.

והאחרונים [תוצאת חיים] חקרו בגדר קלוטה כמי שהונחה, האם נחשב כאילו נח למטה בקרקע. או דנקלט

20 וכתב דהא דאיתא בגמ' 'אי תבע וכו' לא קאי על המוכר הזה בסוגיין [לענין השור], אלא אילו באו לדון על גזל התאנים.

21 אמנם בדברי תוס' [לדעת ר"י] מבואר דכה"ג אינו חייב לפרוע שוב, וכיון דהתנה בדבר שאינו תשלום ממון, נחשב מתנה בעלמא. וע' קוב"ש [לה].

22 יל"ד האם קו' רע"א מלשון רש"י, דמשמע דאינו יכול לתבועו בעין. או מעיקר הדין קלב"מ.

23 והקצות [שנא ג] נקט דרבא ס"ל דאף דפקע חיוב השבה מ"מ לא קנה [ואין חיוב להשיב, אלא דאינו שלו]. אבל הקוב"ש [יד] נקט דדעת רבא דקלב"מ אינו פוטר מ'והשיב' חפץ בעין.

24 והאפיק"י [א טז י] כתב דלפ"ז היסוד כסף החוזר תלי' בב' הגירס' דהתוס' ר"פ, דלגיר' א' כמו שאינו חייב כשהיזק, ה"נ בשעת גמר מכירה מתחייב בנפשו, וא"א לחייב הגנב משום נתינתו ללוקח.

25 וכ"כ מהר"ח או"ז [קלד] והביא דמורו ר' שלמה [הרשב"א] דחה דמבואר [עירובין צט]. דהשתין ורק חייב חטאת, ואף דלא איכפת ליה בהנחתו. וכ' דשמא י"ל דהתם רוצה שיניחו ולא שיפריחם הרוח, דא"כ חייב משום זורה [וכמ"ש האו"ז ע"פ הירושלמי, ה' לע' ס].

26 והשיטמ"ק [כתובות לא]. הביא כע"ז בשם שיטה ישנה הילכך לא חשבינן שהותחל עדיין איסור שבת עד דמטיא לארעא. ועוד תי' השיטה ישנה דבסוגיין תליא בדעת אחרת, דבעי דעת הלוקח. ועוד שאין קניית הלוקח מתערבת עם חיובו של מוכר בגנבה זו וחיוב תשלומין הזורק על ידי קניית זה הוא. [וע"ע בסמוך מש"כ ההפלאה שם].

באור נחשב הנחה [באור]²⁷.

והמאירי תי' שאין אומרים [עקירה צורך הנחה] אלא לנזקין, אבל לענין מכירה לא²⁸. והאחרונים [גרנ"ט לח, דברי יחזקאל כו יח] ביארו דעקירה מעשה א', אבל במה שאח"כ קרע שיראין באותו שעה ל"מ. והמכירה הוה הסכם בפנ"ע, ולא נפעל ע"י עצם הזריקה²⁹. וההפלאה [כתובות לא]. כתב דיכול לחזור בו מהמכירה, אף אחר שזרק את החץ. והשעה"מ [גניבה ג ב] הק' דהרמב"ם דפסק [גניבה ג ב] דעקירה צריך הנחה, ואפ"ה פסק [שם ה] הא דסוגיין. והאחרונים תי' ע"ד המאירי.

ועוד תי' הגר"ח [סטנסל קיא, מגנזי הגר"ח מ, וע"ע אבה"א גניבה שם, קה"י כתובות לב] לחלק דדוקא במעביר ד' אמות אמרי' עקירה צריך הנחה, דכל הד' אמות גורם החיוב. אבל בסוגיין איירי בהוצאה, והמחייב הוה על ההוצאה, והעקירה וההנחה הוה רק תנאי. [ורק בעצם החיוב אמרי' עקירה צורך הנחה. אבל בסוגיין בעי בב"א ממשי³⁰]. [והאחרונים הק' דהגמ' שבת ו. מדמה מעביר ד' אמות להוצאה³¹. ואכמ"ל].

ועוד הוכיח השעה"מ [שם] מסוגיין דלא כתלמיד הרשב"א [לעיל כב; ודעת רבו מהר"י אשקאפה] כיון דהכל בא ע"י מעשה א' נפטר משום קלב"מ. [אף בלא סברת עקירה צורך הנחה]. [וע' מה שהו' לעיל כב;]. והדברי' [שם] תי' ע"פ המאירי הנ"ל.

אתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו וכו' כיון דכי יהיב לה הוה אתנן. הראשונים פי' דהגמ' חזרה בה, דאף דבי"ד אינם מחייבים [דקלב"מ], מ"מ בגדרי הממון חל חיוב, והיכא דמשלם נחשב פרעון³².

וכן איתא בגמ' [ב"מ צא]. גבי החוסס פרתו של חבירו ודש בה, דהגמ' מקשה האיך יתחייב לשלם הא אין לוקה ומשלם. ורבא תי' אתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו³³ [וכמו בסוגיין]. ופרש"י אלמא דאפי' במקום חיוב מיתה רמו עליה תשלומין. וידי שמים לא יצא עד שישלם. אלא שאין כח בבי"ד לענשו ב'. דאי לא רמו תשלומין עליה, כי יהיב ניהלה מי הוה אתנן, מתנה בעלמא הוא דיהיב לה.

[אבל הרמ"ה בשיטמ"ק כאן, וכן התוס' ר"ד [שם] כת' דאף בלא חיוב בידי שמים, למסקנת הגמ' נחשב דחל חיוב ואתנן ומקח³⁴].

ורש"י [שם] הוסיף בשם מורי הזקן דאי תפיס לא מפקינן מיני'. והמשנ"ל [מלוה כא] נקט דכוונת רש"י דכל היכא דיש חיוב בידי שמים מהני תפיסה. והביא דנח' בזה הראשונים גבי אבק רבית דאינה יוצאת בדיינים. אבל היש"ש [ו ו, הו' בקצות כח א] כתב דדוקא גבי קלב"ם אמרי' דמחוייב בדבר, אלא דבי"ד אינם יכולים לגבות. אבל בכל חיוב בידי שמים [כגון גרמא בנזקין וכדו'] אין חיוב ממון כלל.

27 ולכא' מוכח כן מדברי הראשונים [הנ"ל], דנחשב דלא איכפ"ל בהנחה בקרקע החצר, ורוצה רק שיקלט באור.

28 וכ"כ ההשלמה דגבי מכירה ל"ש עקירה צורך הנחה, כיון דמטיא לאור חצר נשלמה המכירה לגמרי, וקנאה קנין גמור. ו[אין] באין כא'.

29 והדברי' ביאר דהמכירה אינה תוצאה מהזריקה. דהמכירה הוה ע"י שעומד במקום זה באור, ולא משום שהוא זרקו. [ועוד יש שדייקו דעיקר כוונת המאירי לחלק דגדר חיוב נזקין שאני. דהוה מחמת עצם המעשה].

30 וצינו שם לפרש כן בכוונת המאירי. [ודוחק].

31 ועוד הביאו דהבעה"מ [שבת צו; לו: בדה"ר] כתב דהחיוב מעביר ד' אמות שייכא להוצאה מרה"י לרה"ר, שמוציא מד' אמותיו. [ואפי' הכי אמרי' עקירה צריך הנחה, וע"כ דאמרי' כן אף בתחילת מעשה דמיי לתנאי בעלמא].

32 ויש שהביא ספרי [נשא פסקא ב] לגיר' הגר"א 'ואשמה הנפש ההיא', דילפי' שהמדליק גדיש בשבת, אע"פ שאין בי"ד נפרעין, חייב.

33 ומבואר דהגמ' משווה בין פטור מלקות וממון, לפטור מיתה וממון. [וצ"ע לגר"ח [סטנסל] דגדר מיתה וממון הוה גדר פטור, ואילו מלקות וממון הוה דין על בי"ד. ולדבריו צ"ל דהגמ' מוכיחה בכ"ש, דאפי' מיתה וממון יש חיוב, וכ"ש מלקות וממון].

34 דהתוס' ר"ד [ב"מ צא]. ביאר דאף יש פטור קלב"מ, מ"מ שם החיוב עליו, ומש"ה כשנותן לו מדעתו חל בו שם אתנן. ועפ"ז נקט דכוונת הגמ' [גבי חוסס פי פרה] דלוקה ומשלם, דמשלם ואינו לוקה אלא שעדיין שם מלקות עליו, וממונא היא דלא שביק ליה דליחול, והיכא דלא יהיב לי' ממונא כגון שהוא עני ואין לו מה ליתן מלקינן ליה.

ועוד כתב היש"ש [שם] דכ"ז דוקא היכא דלא נענש, דהיכא דלא נעשית העונש החמור רמי עליו חיובא. ומש"ה מחוייב בידי שמים. אבל היכא דנענש בעונש החמור, פטור אף מחיוב בידי שמים³⁵. והקוב"ש [כתובות צג] ביאר דהיכא החומר נחשב 'כאילו שילם'³⁶. [וע' בסמוך].

והקצות [פז כג] דן האם יש חיוב שבועת מודה במקצת, כשמודה באתנן [דתובעת נ' אתנן ונ' הלואה, ומודה באתנן], והביא מלשון רש"י דהוה חיוב ממון גמור, אלא דאין כח לבי"ד לעונשם. והוה כמו אלם דאין כח לבי"ד לעונשו, אבל מ"מ הוה מודה במקצת. ול"ד לשאר חיוב בידי שמים, דאינו חייב בדיני אדם. אבל הכא מהני תפיסה.

אבל המאירי הביא בשם **חכמי צרפתים**³⁷ לפרש את דברי הגמ' באופן א', דל"ש פטור קלב"מ בדבר שקבלו עליו דרך תנאי משא ומתן, כגון אתנן וכן חוסם פרה [שקבל עליו שכרו שלא לחסום]. ופטור קלב"מ שייך רק בחיוב שבא דרך נזקין וכדו'. וכ"כ הרשב"א וראב"ד [ב"מ שם] בשם י"א³⁸.

והאחרונים [קה"י כתובות כח] הביאו דבדעת שא"ר [ובקו' הגמ' בסוגיין] מבואר דאף בחיוב הלואה שייך פטור קלב"מ, וכן דן **הקצות** [לח א] דכל לווה ברבית, לצד שלוקה³⁹ [ע"ש] לא יתחייב לשלם את חוב הרבית. אבל הבר"ש [יד] נקט מסברא דל"ש פטור קלב"מ במלוה שאינה כתובה בתורה, והביא בשם הגר"ח להוכיח עפ"ז [מהגמ' כתובות ל:] דחיוב נהנה הוה חיוב התורה, ולא משום ממוני גבך⁴⁰.

תוד"ה אתנן. עיקר אתנן בעריות וכו' בחייבי כריתות. **האחרונים** כתב דדברי תוס' לאו דוקא, דחייבי כריתות אין קלב"מ.

ורש"י [ב"מ צא]. כתב דאתנן סתמא כתיב, ל"ש אמו ול"ש פנויה.

תוד"ה אילו. [בסו"ד בע"א] וי"ל שהם לא היו מחזירים אלא משום שהיו סבורים שחייבין להחזיר מן הדין. אמנם לדעת רש"י [ב"מ צא. הנ"ל] מהני תפיסה [א"כ כיון שיגיע לידו ל"ה גזל בידו, ואמאי לא יטול⁴¹]. והמחנ"א [ריבית טו] הביא מדברי התוס' דלא כרש"י, ול"מ תפיסה⁴².

והמחנ"א כתב ליישב לדעת רש"י [דמהני תפיסה] דלא קיבל משום תקנת גזלן שבא להחזיר, דאין מקבלין מהם [לק' צד:], ורב נחמן [שם] אמר דהיכא דגזילה קיימת בעין מקבלין מהם. ובה כוונת הגמ' [סנהדרין] דרבא חשש לדעת רב, דקלב"מ ואי"צ להשיב בעין. ואי משום החיוב לצאת יד"ש סגי בתשלום⁴³, וכלפי חיוב תשלום אמר' דאין מקבלין. ועוד כת' עד"ז, דהא דאמר' דגזילה בעין מקבלין, היינו במי שמחוייב מן הדין להחזיר. אבל התם דחייבם לצ"ש, כיון שהחזירו מעצמם כבר יצאו ידי חיובם ואין מקבלין מהם.

והקצות [כח א] תי' ע"פ דברי היש"ש [ו, ה, הנ"ל] דהיכא דנענש בעונש החמור אין חיוב לצאת יד"ש. וה"נ בבא במחתרת דעת הרמ"ה [סנהד' עב]. דכיון דהותר דמו נחשב נעשית החומר⁴⁴.

והנתיבות [כח ב] תי' דנהי דמהני תפיסה במקום קלב"מ [דעביד איניש דינא לנפשי], אבל אסור לתפוס, דהא

35 [וע"ע הג' ברוך טעם לקצות].

36 [ולפ"ז יש ב' גדרים שונים בפטור קלב"מ. וצ"ע. ואפשר דגדר הפטור במזידים הוה כאילו שילם. ובסוגיין גדר הדין דרמי על ב"ד לעונשו בעונש החמור [ואף שאינם יכולים]. וכיון דזהו דינו, אין כח בידם לעונשו בעונש הקל].

37 וכ"כ **ההשלמה** [כאן] בשם ר"ת דכי אמר' אין אדם מת ומשלם ה"מ גבי נזקין, אבל כל דבר שמקבל עליו לתת מעצמו, כגון אתנן חייב. ואי תבע ליה קמן בב"ד אמר' זיל שלם. [ור"ת בס' הישר [תריא] כת' גבי חוסם ודש, כיון דאיתנהו בעין כאילו ברשות בעל הפרה איתנהו. [וצ"ב. ולכא' אין ראייה כפי' הנ"ל]].

38 **ובחי' הר"ן** [סנהדרין עב]. הביא בשם ר' דוד לפרש דגבי אתנן צריך האדם לעמוד בדבורו אעפ"י שלא יתחייב מן הדין. משא"כ בגזילה נקנית לגמרי, ואינם חייבים בהשבון. ואם החזיר מתנה בעלמא הוא דקא יהיב. [ולכא' כוונתו ע"ד הנ"ל]. והר"ן כתב דדבריו צ"ע.

39 ולר"ל דחייבי מלקיות שוגגין פטורין מהתשלום.

40 [ודוחק דכוונתו להק' לדעת ר"ת הנ"ל]. וצ"ל דכוונתו דחיוב משתרשי הוה גדר ממוני גבך, ואינו חיוב על הגברא כלל. ול"ש בזה פטור קלב"מ, דאינו 'חוב' אלא מציאות. אבל בסוגיין הנידון לענין גוף הקנין, דאף דהתאנה הוה כפקדון בידו, לא נחשב 'קנין' אא"כ יש עליו חיוב להשיבו, וכדברי האחרונים הנ"ל. {אמנם ודאי הוה מלוה שאינה כתובה בתורה, ע' תוס' ורשב"א קידושין יג. וצ"ל דנקטו לישנא בעלמא}.

41 והביא **דבש"ת מהר"ם רוטנברג** תי' דכיון דלא נתנו לו ע"ד כן דמי לגניבת דעת.

42 וכל שאינו מתכוין לצאת ידי שמים אפילו תפס שכנגדו גזל הוא בידו.

43 [וצ"ב מ"ש דהחיוב לצאת ידי שמים הוה רק בדמיהם. הא לולי קלב"מ ל"ק כלל, א"כ ישיב את הגזל בעין בידי שמים].

44 אמנם דעת רש"י [סנהדר' עב]. דנחשב חייבי מיתות שוגגין. שהרי לא נענש. [וע"ע אחיעזר א יח ג].

כמו שאסור לב"ד לחייבו ולפסוק ב' חיובים, יש איסור אף על הבע"ד [דהוה מדין עבד דינא לנפשיה]. [ובחי' ר' שמעון כתובות מ תמה בזה].

דף עא.

שוחט ביוה"כ ובשבת

[במשנה] גנב וטבח ביוה"כ. דהוה חייבי כריתות, ובמשנה [עד:] איתא דגנב וטבח בשבת פטור. פרש"י דמתחייב בנפשו. והדרישה [שנ טז] הק' דמיד כששוחט סימן א' מתחייב מיתה, ושוב יתחייב ממון בגמר זביחה. [וכן ילה"ק בגמ' כאן לענין אין לוקה ומשלם]. ותי' דחיוב ד' וה' צריך וטבחו כולו, ובעינן שכולו יגרום לחיוב. ורע"א [במערכה אות טו] חלק דאף דכבר נתחייב, יש מחייב נוסף על כל משהו שמחלל שבת. וציין לדברי הירושלמי דשורף גדיש [ע"ל לד:1].

ורע"א העמיד מח' ראשונים האם יש חיוב מיתה אתחילת שחיטה, או דנחשב מקלקל. [וע"ע בסמוך].

והא קי"ל דאין לוקה ומשלם, אמרי' הא מני ר' מאיר וכו'. ולר' יוחנן [כתובות לה]. הר"מ למימר בדלא אתרו ביה. [וכמ"ש תוס' ד"ה בטובח]. ודעת ר' יצחק [מגילה ז: ועוד] דאין מלקות בחייבי כריתות. [ופליג אמתני' מכות יג].

והרי"ף והרא"ש כת' דהגמ' מקשה דאין לוקה ומשלם, ומוקי לה בטובח ע"י אחר. והראשונים הק' דבגמ' דידן מובא כן כתי' על דברי הברייטא, אבל המשנה מחלקת בין שבת ליוה"כ, וע"כ ר' מאיר היא. והבעה"מ [ע"ז לב. בדה"ר] כתב דחסר מדברי הרי"ף התי' הא מני ר' מאיר היא. והמלחמות [ע"ז לא: בדה"ר] כתב דסוגיית הגמ' קאי אר' מאיר, הרי"ף נהג דרך קצרה בדרך הפסק, ותפס לשון הגמ'. ואף דהמשנה ע"כ בטובח ע"י עצמו ור"מ דלוקה ומשלם. ולא קי"ל הכי. מ"מ כיון דלמדנו דטובח ע"י אחר חייב, כתב דטובח ע"י אחר ביוה"כ חייב, וה"ה בשבת. [ואף דאין זה פשט בדברי המשנה, ודיוק המשנה לא יתיישב לפ"ז, מ"מ נקט דיוה"כ וה"ה לשבת].

אבל הרא"ש העמיד את המשנה בטובח ע"י אחר, ובשבת פטור משום שחיטה שאינה ראויה וכו' יוחנן הסנדלר. וכ"כ הטור [שנ] דשחט ע"י אחר בשבת, לדעת הרמב"ם חייב, ולדעת הרא"ש פטור דה"ל שחיטה שאינה ראויה וכו' יוחנן הסנדלר. והיש"ש האריך לתמוה דגבי טריפה קי"ל דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה. וקי"ל מעשה שבת דרבנן. וע"ע בסמוך. [והש"ך [שנ א] נדחק דאף כוונת הרא"ש לקצר לשון הרי"ף כדרכו, ולפרש הברייטא. ודלא כטור].

תוד"ה והא. ודוחק לומר דרבנן סברי קנס וכו'. [ותוס' כתובות לב. כתב כן בשם ריצב"א, ועד"ז כ' ר' ישעיה בשיטמ"ק והרשב"א כאן].

ורע"א והבית יעקב [כתובות לב]. חילקו דגבי מוציא שם רע דהוה ב' עונשין על מעשה א', החמירה תורה לקונסו, ואפי' לוקה ומשלם. אבל היכא דהמלקות לא שייך לקנס, דהוה משום איסור אחר [מלאכה ביוה"כ, או עריות], אינו לוקה ומשלם.

בא"ד דבכל ענין אמרה תורה וכו' אפי' בשעה שהעידו שקר טבחו ומכרו וכו'. ההפלאה [כתובות לב]. הק' דכיון שנתברר שגנבו פסולים לעדות, ול"ש כאשר זמם אלא בעדים כשרים. ותי' דמ"מ עובר בלאו דלא תענה. [וע' לק' עג. ועד: וע"ע אפיק"י א כג].

והקוב"ש [לו] תי' בשוגג על הגניבה, וי"ל דאף שוגג מתחייב בחיוב גניבה. ואף קנס דד' וה' ילפי' מפצע תחת פצע. [ודלא כקצות כה א'].²

גנב שור הנסקל ושחטו וכו'. תוס' [כתובות לג:] הק' דהא ליתא במכירה, ולר"ל [לק' עז:]: הוקשו טביחה ומכירה, דהיכא דליתא במכירה אינו חייב אטביחה. ותי' דאם ימכרו לעכו"ם אינו תופס את דמיו. [ואכ"מ].

1 ורע"א כת' דהוה חייבי מיתות שוגגין [שהרי אינו נענש על המעשה הב']. ועפ"ז בסוגיין דמלקות דיוה"כ, למאי דקי"ל דחייבי מלקות שוגגין פטורין, הדרא קו' הסמ"ע. אבל האחרונים דנו דהיכא דהתרו ומלקין נחשב שנענש על כל המעשה, ואף לר' יוחנן אינו משלם. וכ"כ האחייעזר [א יח ה], ועי"ש שדן דעכ"פ בעינן וטבחו כולו באיסורא.

2 [וע' לעיל סט. דלכא' נח' בזה תוס' והתוס' ר"פ, אמנם היינו בחיוב קרן דגניבה. אבל לומר דמתחייב כפל וד' וה' הוה חידוש טפיל].

ועוד תי' **תוס'** [שם, וסנה' פ.] דלדעת **ר"ת** [הו' בתוס' לעי' מה.] דשור הנסקל אינו נאסר מחיים, ומש"ה ישנו במכירה.

וכי זה חוטא וזה מתחייב. פרש"י דק"ל [קידושין מב:] דאין שליח לדבר עבירה.

ונח' ב' תי' **התוס'** [ב"מ י:] האם השליחות בטילה, או רק העבירה לא מתייחס. [ועי' קה"י ב"מ טז שהאריך להביא דברי המפרשים בזה.] וה"נ בסוגיין ל"ש שליחות, לענין חיוב ד' וה'. דהוה בגדר עונש.

והנוב"י [אה"ע ק עה] הביא לדון דהכא השליח לאו בר חיובא, דאינו מתחייב ד' וה'. ולחד לשינא [ב"מ י:] היכא דשליח לאו בר חיובא מתחייב המשלח. ובהג' **ברוך טעם** [שם] חלק דהוה בר חיובא לאיסור להזיק.

ורע"א הק' דמסוגיין מוכח דאין שליח לדבר עבירה [ואי"צ להביא מקידושין], דאל"כ יתחייב מיתה על שחיטת השליח. ותי' דיל"פ כגון ששלחו לשחוט סתם, ולא הקפיד בשבת. דהוה שליח לאיסור טביחה ולא לאיסור שבת³ [עי' בסמוך].

והדבר"י [נז ב] כתב ליישב ע"פ דברי **האחרונים** [בית מאיר אה"ע ה ד, חת"ס או"ח פד] דל"ש שליחות כלל בחילול שבת, דחילול שבת תליא בגופו [דכתיב למען ינוח].

ותוס' [לק' עט. ד"ה נתנו] כתבו דהיכא דהשליח שוגג [שסבור דהוה של המשלח] הוה שליח. [דידוע שהוא יעשה, מאחר דסבור שהוא שלון.] וכת' דבסוגיין הו"מ למימר דאיירי בטובח ע"י שליח שוגג. [אבל **תוס'** בסוגיין [ד"ה בשלמא] כת' דהשליח סבור שהוא של גנב. והקוב"ש [כתובות כק] דייק דלא כתוס' עט.]

טובח ע"י אחר וכו'. ונתחדש דהמשלח מתחייב. אבל **הריטב"א** [כתובות לג:] משמע דנתחדש דהשליח פטור [מדין מזיק], אע"ג שהוא גרם עיקר המכירה והטביחה.

ובפשוטו משמע דהוה מגדרי שליחות, ובהנך לא נתמעט דבר עבירה. ובגמ' [קידושין מג.] אמרי' דמעילה וטביחה הוה ב' כתובים הבאין כא' ואין מלמדים. אבל **הרמב"ם** [מעילה ז ב] כתב דבכל התורה אין שליחות לדבר עבירה מלבד מעילה, ובלבד שלא יתערב עמו איסור נוסף [ע' בסמוך]. והאחרונים הק' דשייר שליחות יד וטביחה.

והמהרי"ט [קידו' שם, הו' בקצות רצב] תי' דבהנך לא הוה מדין שליחות, אלא דחיובו משום שגורם השחיטה והשליחות יד. וחיובו על פשיעתו, ולא מגדרי שליחות. ומש"ה מתחייב אפי' ע"י נכרי וקטן דלאו בר שליחות. והא דחשיב שני כתובים הבאין א', דמ"מ אילו שתק, הוה ילפי' ממעילה⁵. [ועי' עי' שטיט לא נודע למי שם.]

ועד"ז כת' **הנתיבות** [קפב ב] דמתחייב ע"י שליח עכו"ם. אבל **רע"א** [בסוף המערכה] דן דל"ש טביחה ע"י שליח מומר, וכמ"ש **המג"א** [קפט, ובי"ש קמא מז] דאין שליחות למומר. ועוד דן **רע"א** דאף היכא דע"י שחיטה זו יעשה מומר, ל"ש שליחות⁶.

שם. בטובח ע"י אחר. בפשוטו איירי ששלחו לשחוט בשבת, ומ"מ אין שליח לדבר עבירה. אבל **הרמב"ם** [גניבה ג ו] כת' עשה שליח לשחוט, ושחט בשבת. והמשנ"ל דייק דדוקא היכא דעשאו שליח סתם, ושחט בשבת. אבל היכא דעשה שליח לשחוט בשבת פטור. דהא דיש שליח לדבר עבירה הוה חידוש, ואין לך אלא חידושו כשלא נתערב עמו איסור אחר. והביא דכ"כ **הרמב"ם** [מעילה ז ב] דאין שליח במעילה כשנתערב איסור אחר.

וההפלאה [כתובות לג:] ציין דכ"מ בתוס' [ד"ה בשלמא] כשנתן רשות לשחוט כרצונו, ולא כתב דעשאו שליח לשחוט לע"ז.

אבל **הטור** [שנ, הנ"ל] כ' בשם **הרמב"ם** דאף עשה שליח לשחוט בשבת חייב [והמשנ"ל חלק⁷]. והשעה"מ [שם] כ' דכן משמע בפיה"מ [כאן].

והקצות [רצב] כתב דע"פ דברי המהרי"ט [הנ"ל] דוקא במעילה הוה בתורת שליחות, ומש"ה כשנתערב איסור אחר ל"א בהכי חייב רחמנא. אבל שליחות יד וטביחה החיוב על מה

3 ובפשוטו לא נחשב שליח כלל כלפי החילול שבת. ומתייחס עליו חצי מהמעשה. [ועי' קה"י הנ"ל].

4 לבית שמאי. ולבית הלל אף שליחות יד [משמע דהוה ג' כתובים הבאין כא', עי"ש].

5 והאר"ש [גניבה ג ו] תי' דבמעילה כל שליח מחייב את המשלח. אבל חיוב שליחות יד וט"מ הוה דוקא כשעושה עבור שימוש המשלח, אבל אם עושה לצורך עצמו אינו מתחייב.

6 וציין כדאמרי' [כתובות יא.] להיפך, דמהני שליחות לגירות, דע"י השליחות נעשה בר שליחות.

7 והדבר"י [הנ"ל] כתב ליישב דל"ש שליחות בחילול שבת כלל [דתליא בגופו], ומש"ה לא נחשב שנתערב איסור אחר.

שגרים, ומש"ה אף כנתערב עמו איסור נוסף.

אמר רבא, מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר. ולשון הגמ' [לק' עט.] מה מכירה דלא אפשר אלא ע"י אחר וכו'. **פרש"י** דמכירה הוה ע"י לוקח ומוכר, ומשמע דכוונתו דהלוקח עושה עיקר הקנין ומש"ה נחשב כמו שליחות.

והמצפ"א הק' דאין דנים אפשר משא"א. ותי' דהמקדיש הוה מכירה ע"י עצמו, אלא דקרא איירי בסתם מכירה. ובזה הוה אפשר מאפשר.

תוד"ה או לרבות. ומאן דאיצטרין או לחלק וכו'. [ר' יאשיה ב"מ צה:]. דס"ד דבעי טביחה ושוב למכור. ורע"א הק' דמה ס"ד דטביחה ואח"כ מכירה, הא ק"ל דשינוי מעשה קני. וכיון דטבחו נעשית שלו, ושלו הוא מוכר. וצ"ע.

והשיטמ"ק [כתובות לג: בשם שיטה ישנה] כתב א"נ ה"ל לכתוב ומכרו וטבחו ול"צ 'או'. [דאחרי שמכרו אינו ברשותו לשחוט]. ורע"א כת' דתוס' לא ניחא ליה בזה, דלמ"ד [לעיל סח.] דחייב מכירה הוה קודם יאוש [ולא אהנו מעשיו], י"ל דבעי מכירה ואח"כ טביחה.

מתקיף לה מר זוטרא, מי איכא מידי דאי עביד איהו לא מחייב וכו', א"ל רב אשי התם לאו משום דלא מחייב, אלא דק"ל בדבריה מיניה. בפשוטו קו' הגמ' דל"ש שליחות במידי דאיהו לא מצי עבד. [ע"ד הא דאיתא נזיר יב, 'במות נב; וע' לעיל מט:]. אבל לסברת המהרי"ט [הנ"ל] בסוגיין לא קאתי עלה מגדרי שליחות, וע"כ דהוה סברא בעלמא דל"ש שיתייחס עליו חיוב זה [וצ"ב].

לאו משום דלא מחייב הוא, אלא דק"ל בדבריה מיניה. תוס' [כתובות לג: כת' [הקשו] דגבי קנס אינו חייב אפי' לצאת ידי שמים, דהא דאמר' [לעיל ע: וב"מ צא.] אתנן אסרה תורה וכו', היינו בחיוב ממון. אבל קנס אינו מתחייב אלא ע"פ ב"ד [ע' לק' עד¹⁰]. ותוס' תי' דכוונת הגמ' מ"מ כיון דהיה ראוי להתחייב [אילו לא היה מתחייב בנפשו], מתחייב ע"י שליח, כיון דאינו מתחייב בנפשו. [דכוונת הגמ' דיש סיבת חיוב. ועי"ז סגי דמהני שלוחו].

אלא שבת שחיטה ראויה היא וכו'. וכן תנן [חולין יד.] דהשוחט בשבת שחיטתו כשירה. ותוס' [חולין שם] הק' דהוה מומר לחלל שבת¹¹, ושחיטתו פסולה.

ודעת הב"ח [יר"ד ב] דשחיטת מומר אסור מדרבנן, אבל הש"ך [יר"ד ב טז] ס"ל דל"מ מדאור'. ורע"א [במערכה] דן אי עכ"פ מוציא מידי טומאת נבילה.

ותוס' תי' דמחלל שבת בצינעא לא נחשב מומר. ומ"מ הק' דלר' מאיר מומר לדבר א' הוה מומר לכל התורה¹².

ועוד תי' תוס' דמשום פעם א' לא נחשב מומר. והר"ן [בחי' שם, ועל הר"ף שם א: הו' בקיצור, וכן הרשב"א שם] הביא בשם תוס' דלא נעשה מומר עד לאחר שחיטה. [והקצות [נב א] למד מזה אף לענין עדות, דהעד נפסל אחר עדותו. וע' לק' עג.].

ובחי' הר"ן [שם] הביא דיש דוחין דה"מ בע"ז ושאר איסורין דחלו ע"י השחיטה, אבל שוחט בשבת, אף בתחילת שחיטה הוה חובל. והר"ן חלק דא"א לחיבו אתחילת שחיטה, דהוה מקלקל בחבורה כל זמן שלא גמר שחיטתו.

אבל הרמב"ם [פיה"מ חולין שם] כתב דל"מ שחיטתו, דמתחילת שחיטה נעשה מומר. ורע"א [במערכה] האריך לדון האם הוה משום איסור דרבנן דמקלקל¹³. או דס"ל דנחשב מקלקל

8 [ולדברי המשנ"ל דאיירי שמינהו סתם, יש בזה חידוש יותר, דאף דעצם השליחות ראוי להתחייב [בחול], מ"מ ל"ש שליחות].

9 ולשון רש"י [שם] דחיובא רמי עליה. [ויל"ד האם היינו בסיבה או בפועל].

10 ובפשוטו הטעם דהוה סיבת חיוב בעלמא, ואין חיוב ממון בפועל. אבל השערי' [ז כא] וקוב"ש [ח"ב יג] פי' דאף דחל חוב, צורת חיוב קנס הוה ע"י כפיית ב"ד. ולא שייך לשלם בלא ב"ד, ומש"ה אינו חייב ביד שמים. [ועפ"ז י"ל דכוונת התוס' כגמ' לעיל אתנן אסרה תורה, דחל חיוב בעצם. ומש"ה מהני שליח. אלא דבפועל ל"ש תשלום. והחיוב בידי שמים הוה סימן בעלמא דחל חיוב].

11 ורע"א [בתחילת המערכה] חקר האם אף מומר לחלל יוה"כ שחיטתו פסולה, והביא דברמ"א [אה"ע ס"ס קכג] משמע דפסול. אבל העיר דלמש"כ רש"י דהטעם דהמחלל שבת ככופר במעשה בראשית, ל"מ כן ביוה"כ.

12 ורע"א [ע.] הק' דלר' מאיר כל גנב, כיון דעבר וגנב הוה מומר לדבר א', וא"כ שחיטתו פסולה. והאק מתחייב כשטבח. וסתמא איירי קרא בטבח ע"י עצמו. ועוד דאף ע"י שליח לא יתחייב, דאין שליחות למומר [ע' מג"א קפח]. ודוחק דאיצטרין בגנב בשוגג.

13 והביא דדעת הבית הלל דאף באיסור דרבנן נעשה מומר, והפר"ח חולק. וכתב דבר"ן מבואר כפר"ח,

ע"מ לתקן, כיון דדעתו לגמור שחיטתו ולהתיר¹⁴.

ועוד הק' **האחרונים** אמאי לא אמרי' בשוחט בשבת דאי עביד ל"מ. ולא יחול היתר שחיטה. ורע"א [שו"ת קמא קכט וקעז] תי' דלא אמרי' אי עביד ל"מ אלא היכא דאם לא יהני ינצל מהאיסור¹⁵, והכא הרי מתה לפניך ואף אם לא נחשב שחוט עבר בנטילת נשמה, ותיקן להוציאו מאבר מן החי. [ויסוד הדבר כתב המהר"ט א טס].

ועוד כתב רע"א [קכט, ה' לעיל] דאי עביד ל"מ שייך רק היכא דהתורה אסרה דבר זה באופן פרטי, דאמרי' דכוונת התורה שלא יוכל לעבור. אבל מלאכת שבת הוה איסור כללי. ועד"ז כ' **הקוב"ע** [עד ב] דהכלל דאי עביד ל"מ נאמר היכא דהאיסור על החלות, אבל הכא אין איסור שיהא שחוט, אלא דהמעשה נעשית באיסור. והוסיף דהמעשה אינה יכולה להתבטל, ואין איסור על חלות הדין.

ועוד תי' **הקוב"ע** [עד ג, ו עו ד] דאי עביד ל"מ שייך רק בחלות שהאדם פועל ע"פ דעתו, כגון תרומה וקנינים וגט וכדו'. אבל היתר שחיטה הוה ממילא [ע"י המעשה], דלא שייך להטיל תנאי ושיוור בשחיטה. ומש"ה ל"ש אי עביד ל"מ, וע"ד מש"כ **תוס'** [תמורה ד:]: דמטיל מום בבכור ל"ש אי עביד ל"מ, דאף אילו נעשית מאליו הוה מום.

תוד"ה בשלמא. הך סוגיה אתיא כמ"ד [חולין מ]. אדם אוסר דבר שאינו שלו¹⁶, כשעשה בה מעשה. והבית מאיר כתב דגנב יכול לאסור, אף שאינו שלו. דהא תוס' [חולין מ] כת' הטעם דילפי' מדין הקדש, והרי בתר יאוש יכול להקדיש. א"כ גנב שטובח לע"ז אחר יאוש יכול לאסור. וכתב לפרש דכוונת התוס' דקאי אף קודם יאוש¹⁷, דלר"ל [לעיל סח:]: חיוב ד' וה' הוה קודם יאוש. א"נ מה שהגנב יכול להקדיש הוה משום יאוש ושינוי רשות או שינוי השם. אבל הכא אף אי חל איסור, לא קנה ע"ז.

ורע"א כתב דהכא ע"י גמר שחיטה הוה שינוי, א"כ שפיר יכול לאסור. ועד"ז דן **התורת גיטין** [גיטין נב:]: דגנב כיון דקונה בשינוי, א"כ יכול לאסורו בשחיטתו. דכיון דנאסר ע"י שחיטתו הוה שינוי [ע' בע"ב]. ומש"ה אמרי' דבאין כאחת, וכמ"ש **הרשב"א** [גיטין נה:; ה' לעיל סז]. דגנב יכול להקדיש דקניניו והקדישו באין כא'. וע"ע **אר"ש** [ע"ז ח].

בא"ד לצעורי קמכוין וכו'. **והרשב"א** תי' דבגניבה ל"ש לצעוריה, דהוא סבור שהבעלים לא ידעו, ומחביא ושוחט.

המבשל בשבת וכו'. **והשיטמ"ק** [כתובות שם] ביאר דהבירייתא סובב על ג' טעמים, א' משום קנס [ובגיטין נג: מבואר דנח' ר' מאיר ור' יהודה האם קנסו שוגג אטו מזיד]. ב' ושא לא יהנה ממעשה שבת [ע' תוס' עירובין לט:]. ג' מדין 'קדוש' [כדבסמוך].

במזיד לא יאכל דברי ר"מ. **פרש"י** בו ביום, ה"ה לאחרים. [וכ"כ רש"י חולין טו.]. **וכ"ד תוס'** [כתובות לד.]. גיטין נג: חולין טו, ושאר שם]. [והיינו כשוגג דר' יהודה]. אבל **רש"י** [כתובות לד.]: כת' הוא לא יאכל לעולם, אבל אחרים אוכלים¹⁸. [ותוס' הק' מהגמ' בחולין].

והמהרש"א [חולין שם] כתב דלרש"י הסוגיה בחולין ס"ל דהטעם שלא יהנה ממלאכת שבת, דלא שייך קנס לאחרים. ובזה הגמ' גיטין חולקת דסברת ר' מאיר משום קנס [ובזה אין חילוק בין ביומיה ללאחר זמן], ולכן אין ראייה מהגמ' בחולין. וע"ע **שיטמ"ק** שהאריך בזה.

ר' יהודה אומר בשוגג יאכל. **פרש"י** למוצאי שבת, אבל בו ביום אסור אפי' לאחרים. ובגמ' [גיטין נג:]: מבואר דקנסו שוגג אטו מזיד.

שם. במזיד לא יאכל עולמית. **פרש"י** הוא עצמו, אבל אחרים אוכלים. **והרשב"א** [כתובות שם] כתב דלא קנסו שוגג אטו מזיד לאסור הוא עצמו לעולם, דדי במה שלא יהנה ביומיה,

והוכיח דדעת הרמב"ם כב"ה.

14 וציין **לתוס'** [שבת קו.]. **וכ"כ הקצות** [נב א] לפרש דברי הפיה"מ [והביא דכ"ד **המהרש"ך**, ו**המהר"ט** השיג עליו דהוה מקלקל. וכו"ן].

15 ורע"א שם דן דתוס' לא ס"ל כלל זה.

16 **ורע"א** הק' דסוגיין הוה ר' שמעון, ו**תוס'** [יבמות פג:; ולק' ק. ד"ה מחיצת] כת' דדעת ר' שמעון [כלאים ז ד] דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו. אבל הביא דהר"ש [כלאים שם] פירש דהתם הוה גזיה"כ [ולא משום דבר שאינו שלו].

17 אמנם יל"ד למש"כ **האחרונים** [ה' לעיל סז]. דגנב נחשב בעלים לענין למכור ולהקדיש, אלא דזכות הבעלים מעכב עליו. וצ"ל דה"נ זכות הבעלים מעכב עליו שלא יאסר.

18 **ופרש"י** [כאן ושם] בדברי ר' מאיר ור' יהודה איתא יאכל. ואילו בדברי ר' יוחנן הסנדלר 'אֶכְלָה, אפי' ישראלים אחרים.

שלא יבא לעשות במזיד.

פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר מעשה שבת דאורי' וכו' [בע"ב] אלא למ"ד דרבנן אמאי פטרי רבנן. הראשונים [בעה"מ, רשב"א, רא"ש, ושא"ר כתובות שם] הביאו דמשמע דנח' ר"א ורבינא בדעת ר' יוחנן הסנדלר, ולמ"ד דרבנן ס"ל דאין שום תנא דמעשה שבת דאורי'. ועוד הביאו הרמב"ן ורשב"א [כתובות לד.] לא דנח' אי הלכה כר"י הסנדלר.

אבל הר"ף [שבת יז. בדה"ס] הביא דהיכא דנח' ר' אחא ורבינא הלכה כדברי המיקל, ש"מ דק"ל דלא כר"י הסנדלר. והראשונים [בעה"מ שם ועוד] תמהו דנח' אליביה, והאיך אפשר להכריע דלא קי"ל כוותיה. והמלחמות [שבת שם] ביאר דכוונת הר"ף דכיון דק"ל הלכה כדברי המיקל, ע"כ דהוה נידון דרבנן. הילכך ליתא לר"י הסנדלר דדאורי'.

והר"ף [שם] פסק כר' יהודה. והרא"ש [כאן ושם, ובעה"מ שבת שם] הביא דבחולין [טו.] איתא דרב מורה לתלמידיו כר' מאיר, ובפירקא דרש כר' יהודה משום ע"ה. ומש"ה קי"ל כר' מאיר [וכ"כ תוס' חולין שם]. [וע' בפוסקים ר"ס שיח].

דברי הרא"ש - אמנם הרא"ש [הו' לע' העמיד אף את המשנה בטובח ע"י אחר, ובשבת פטור דהוה שחיטה שאינה ראויה וכו' ור"י הסנדלר [וכ"פ הטור שנ בשם הרא"ש¹⁹, אבל הש"ך שם דחה דהרא"ש לא קאי לפרש את המשנה]. והיש"ש האריך לתמוה דודאי לא קי"ל הכי. א' דקי"ל השוחט ונמצאת טריפה חייב ד' וה', דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה. ב' דפסק דמעשה שבת דרבנן.

והפרישה וסמ"ע [שנ] תי' דלענין טריפה חייב אף בשחיטה שאינה ראויה, כגון שלא היה ניכר דהוה טריפה בשעת שחיטה, והיה נחשב אז שחיטה ראויה²⁰. אבל שחיטת שבת אף בשעת שחיטה ניכר שאינה שחיטה מתרת²¹.

והב"ח והסמ"ע פ' דכיון דקי"ל רבינא ורב אחא כדברי המיקל, פסק לענין שבת לקולא דהוה דרבנן, אבל לענין ממון פסק לקולא כר' יוחנן הסנדלר לפטור מד' וה'²².

ועוה"ק היש"ש דאי מעשה שבת אסור מדאורי', א"כ מ"ש מעשה יוה"כ דמותר. [וקי"ל דאף מעשה יוה"כ ויו"ט אסור]. והפנ"י תי' דקאי הכא למ"ד מעשה שבת דאורי', דילפי' מחלליה מות יומת, דדוקא בשבת דיש חיוב מיתה, אבל דיוה"כ מותר.

ת"ל מחלליה מות יומת, במזיד אמרתי ולא בשוגג. [המפרשים הק' דשמואל [שבת ע.] דרשי' אם אינו ענין למזיד, תנהו ענין לשוגג. וילפי' חילוק חטאות לר' יוסי. ופליג אסוגיין].

דף עא:

אלא למ"ד דרבנן אמאי פטרי רבנן. ומשום איסור דרבנן לא נחשב שחיטה שאינה ראויה שלא יתחייב ד' וה'. והאחרונים דנו האם כוונת הגמ' דגדר שחיטה שאינה ראויה תליא בראויה מדאורייתא [וה"ה טריפה דרבנן נחשב שחיטה ראויה לכל מידי]. או דאף דמדרבנן נחשב שחיטה שאינה ראויה, לענין חיוב ד' וה' סגי דמדאורי' נחשב טביחה.

והרמ"ה [בשיטמ"ק] כתב ש"מ דלענין ד' וה' תלי בדאורייתא [וכצד הב' הנ"ל], וגנב ומכר במעות [והלוקח לא משך], כיון דמדאורי' מעות קונות נחשב מכירה וחייב ד' וה'. ואף דרבנן בטלו את המכירה סגי לענין דאורייתא¹.

19 והנתיבות [שנ א] תי' את הרא"ש דלא משכחת חיוב בשבת, דאי צווה לשחוט בשבת, אין שליחות לדבר עבריה כיון שנתערב עמו איסור אחר. ואי שלחו סתם, הרי שינה ומעביר מדעת בעה"ב. ותנא דמתני' פליג דפטור בכל גווני. [וצ"ב דנימא שאמר שיעשה בכל אופן שרוצה, וכמ"ש תוס']. ועוד תי' דכיון דנאסר קנאו בשינוי [הו' בע"ב].

20 וכתב דמש"ה נוחר ומעקר וניבלה פטור. ורע"א [בגליון] תמה דעשאה נבילה פטור דלא הוה שחיטה כלל לטהרה מידי נבילה.

21 [ואפשר דהוה סברא בגדר החיוב דטביחה דחייב ד' וה', דשחיטה שאינה ראויה לא נחשב מעשה שימוש, אלא נחירה בעלמא].

22 [ומש"ה נחשב שחיטה שאינה ראויה, ואף דקי"ל דמותר לאכול למחר. וצ"ב דכיון דבפועל מותר לאכול אמאי יחשב אינה ראויה].

1 והוסיף ומדר' שמעון נשמע לרבנן.

והאחרונים הק' דאין ראייה מטביחה למכירה, ובחי' ר' מאיר שמחה הק' דלענין שחיטה בעינן שיהא שם ראוי, ואיסור דרבנן נחשב ראוי לאכילה. ואף דפומיה כאיב ואינו יכול לאוכלו. אבל לענין מכירה בעי שיעמוד לשימוש בפועל. והקוב"ש [לד] הק' דגבי ממון הפקר ב"ד הפקר והפקיעו את המכירה. והקוב"ש תי' דלמ"ד דחיוב מכירה הוה קודם יאוש, א"כ לא תלי באהני מעשיו אלא בעי צורת קנין.

והמהרש"ל [חכמ"ש כתובות לד.]. תמה מ"ש דמבואר בסוגיין דשחיטה שאינה ראויה מדרבנן נחשב שחיטה [וכצד הא' הנ"ל], ואילו המקדש באיסור דרבנן הפקיעו חכמים קידושיו. וכתב דלדעת הרא"ש [ותוס' קידושין נח. ע' תוס' בסמוך] דדוקא איסור דרבנן דעיקרו דאורייתא הפקיעו קידושיו. אבל היכא דאין עיקרו דאורייתא מקודשת. [וה"נ מעשה שבת אין עיקרו דאורי']. אבל לדעת הרמב"ם [הראשונים קידו' נח. ע' ש"ע אה"ע כח כא] דכל איסור דרבנן לא תפסי קידושין קשה.

והאחרונים [רע"א ועוד] חילקו דלענין קידושי כסף הטעם משום דלא חזי למידי³ [וכ"כ הראשונים קידושין שם, ע' ריטב"א שם נו:], ואף דהטעם דלא שווה הוה מחמת איסור דרבנן. אבל הנידון שחיטה שאינה ראויה דבעי שיהא 'ראוי'.

ובדעת המהרש"ל מבואר דנקט דכיון דמדאורי' חזי להנאתה סגי לקידושי כסף, אלא דחכמים הפקיעו, והחשיבו 'אינו ראוי' [ואין ע"ז שם ממון]. וכ"כ רש"י [פסחים ז.]. דאפקיענהו חכמים לקידושין. [וע' קוב"ש ח"ב קו' דברי סופרים].

והאחרונים דנו בכמה סוגיות האם כשאנו ראוי מחמת איסור דרבנן נחשב 'ראוי', וע' משנ"ל [תרומות ז א, ונערה א ג] ושער"י [א כב].

ותוס' [עב:]: דימה כל איסורין דרבנן לענין זה. אבל הביאו בשם הגר"ח לחלק דדוקא מעשה שבת, דהוה קנס על הגברא. אבל חולין בעזרה למ"ד דהוה דרבנן, כיון דחל דין בחפצא נחשב שחיטה שאינה ראויה.

אשארא. ותוס' [כתובות לד.]. הק' אמאי נקט שוחט בשבת בברייתא כלל. ורע"א [במערכה] דן ליישב דהיכא דשוחט בפרהסיא נעשה מומר, ושחיטתו פסולה. [ע"ש].

לאו דמריה טבח. הרש"ש כתב דמשמע מהגמ' כדברי הראשונים דאיסור הנאה לא הוה 'שלו'. [ומש"ה אין חיוב ד' וה']. אבל רש"י [כתובות לג:]: כתב דלא שווה מידי. והאחרונים [קצות תו] הביאו דרש"י [לעיל מה.]. משמע דאיסור הנאה הוה שלו, אלא דאינו ברשותו. [והאחרונים האריכו בדעת שא"ר בזה. ואכ"מ].

ורש"י [כאן] כתב דהוה כמי שהשליכה לאור קודם שחיטה. ורש"י [שם לד.]. כ' דהא איתסרא עליה, ובעי טביחה, ומקמי דמטי גמר שחיטה איתסרא בהנאה על בעליה, ומההיא שעתא הפסידו. דאי איתא לא הדרא בעינא ולא דמריה היא.

והקוב"ש [לז] כתב לפרש דאף לדעת הראשונים דיש בעלות על איסור⁴, עכ"פ אין לו 'דין ממון'.⁵ וה"נ אין חיוב מזיק ע"ז. וחיוב 'וטבח' הוה דוקא כשיש לו דין מזיק בשחיטה. וכע"ז כ' המרחשת [א א ענף ב] והדבר"י [לה ה].

והקוב"ש ביאר דאף דתוס' [סה.]. כת' דאזלי' בתר חשיבות דקודם שחיטה. הכא בשעת גמר שחיטה הוה בפטור, ואין לו דין נזקין כלל.

והבית הלוי [א מח ט] כתב הטעם דדינו כיאוש, ומותר לכל אדם ליטלו, ומש"ה ל"ש חיוב וטבח.

תוד"ה כיון. ואפי' למ"ד [לק' עב., וחולין כט: ועוד] אין לשחיטה אלא בסוף, שהאיסור תלוי במעשה ולא בשחיטה. והראב"ד [בשיטמ"ק עב.]. ביאר דלמ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף, היינו בדבר שנאסר בשביל שם שחיטה, אבל שוחט לע"ז נאסר מפני איסור אחר [ולא מחמת שם שחיטה], ואפי' התחיל כל דהו אסור.

והתוס' ר"ד ביאר דאף דלא הוי שחיטה, נאסר ע"י מעשה כל דהו, ואפי' נתנבלה בידו. ולא

2 [ואף דחכמים הפקיעו את גוף בעלותו, מ"מ נשאר כאן צורת קנין].

3 וכ"כ הבי"ש [כח נב] דלכא' נר' דבכל איסור דרבנן, הא אינו נותן לה כלום. ובפשוטו משמע דכיון דבפועל לא חזי לא הוה כסף קידושין [ואף היכא דארי רביע עלי']. אבל בחי' ר' שמעון [טז ב ועוד] נקט דהחשיבוהו חכמים כדבר שאינו ראוי להנאה [והנהנה ממנו כשוטה]. והוה הפקעה בחפצא.

4 והקוב"ע [מב] ביאר דלענין שחיטה ראויה, היכא דאינו ראוי מחמת הספק נחשב שחיטה ראויה. ותלי בשם היתר, ולא בעי ראוי בפועל. [ול"ד לאינו ראוי לבילה, דאף היכא דאינו ראוי מחמת הספק ל"מ, ב"ב פא:].

5 [כדאמרי' [סוכה לה] דאינו יוצא באתרוג איסור^ה, וכיון דאין בו דין ממון לא נחשב 'לכס'].

בעינן שחיטה ממש.

אבל רש"י [ד"ה כיון, וכן ע"ז לד:]: כתב דתלי במ"ד ישנו לשחיטה מתחילה ועד סוף. אבל למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף, אף השוחט לע"ז לא נאסר עד שסיים. דבעי 'שם שחיטה'. וביארו האחרונים דאיסור ע"ז בעי כעין פנים [ע"ז נא, סנהד' ס:], וכגדרי עבודת קרבנות.

והחז"א [י"ד ג יז] כתב לפרש דעת תוס' דמקצת שחיטה לא גרע מתולדות. ומש"ה סגי במקצת. ועוד כתב לפרש דאף דחיוב מלאכה תלי בעבודת הקרבנות, אבל לאסור את הבהמה ולעשות תקרובת סגי במעשה כל שהוא, דהרי כבר נתייחד לתקרובת במעשה. וע"ע ברכ"ש [ב"ק בסוה"ס] עד"ז.

אמר רבא באומר בגמר זביחה הוא עובדה. ובפשוטו באין כאחת היתר שחיטה ואיסור ע"ז ברוב סימן. אבל ר"ח [הנדה"ח] כ' דכיון ששחט בה רוב שנים נתחייב בטביחה, ואינו חייב לע"ז עד שיגמר שחיטתו. ויתכן שלא יגמר שחיטתו ותהא הבהמה מותרת.

תוד"ה איסורי. תיפ"ל דאין זה שחיטה דמחתך בעפר בעלמא. תוס' בקו' נקטו דכל איסור הנאה נחשב מחתך בעפר, ואין ע"ז שם שחיטה. [ותוס' חזרו בהם]. ועוד כתב רע"א לפרש [את הסוגיה שם] דדעת ר' שמעון [ע' לק' עו:]: דעומד לישורף כשרוף, והוה עפרא בעלמא. ומש"ה כיון דנאסר בהנאה לא נחשב שחיטה⁶.

ורע"א כתב לפרש דקו' הגמ' דשחיטה בשבת הוה מקלקל, ובגמ' [פסחים עג] אמרי' דנחשב מתקן משום דמוציאו מידי אבר מן החי, ותוס' [שם] מבואר דהיינו לר' שמעון דמקלקל בחבורה חייב, היכא דעשה תיקון קצת [כר' יוחנן, ע"ל לד:], אבל לא נחשב מתקן גמור. ועפ"ז קו' הגמ' [שם] בממ"נ, דאי חייב בשבת, ע"כ כר' שמעון. א"כ מחתך בעפר דמיכתת שיעוריה.

בא"ד וא"ת מה בכך, הא כל טובח נמי לאו דמריה קטבח, דקנייה בשינוי מעשה. והקוב"ש [כתובות קיח] הק' דאף דאמרי' דחידוש הוא ובהכי חייב רחמנא, כיון דנצטרף טעם נוסף לא יתחייב. וכמ"ש תוס' [עב. ד"ה דאי] דלא אמרי' בהכי חייב רחמנא היכא דיש פסול אחר בהדי. והגע עצמך אילו הפקירו בעליו באמצע שחיטה⁷ ודאי יתחייב בכך.

ויש שדנו דהיכא דנאסר ע"י השחיטה אמרי' בהכי חייב רחמנא, דמתחייב אפי' שאסור מטעם אחר. אבל הכא דקנאו בשינוי ל"ש לומר שיתחייב מדין מזיק אחרי שכבר קנאו. וע"כ דגדר חיוב רחמנא דמתחייב על תחילת השחיטה, במה שגורם לשינוי. ואף אם יש סיבת פטור נוסף לא גרע.

והתוס' שאנץ [כתובות לד:]: תי' קוש' התוס' דהתם ראוי לומר טפי דבהכי חייביה רחמנא, כיון שבתחילת טביחה היתה ברשות בעלים, ומעשה שלו גרם להוציאה מרשות בעלים ולהכניסה לרשות עצמו, מה שא"כ בטובח לע"ז שאין מכניסה לרשות עצמו.

בא"ד וי"ל דלא חשיב שינוי לקנותה בכך. החת"ס תמה דהא כיון דנשחט חצי סימן אינו יכול לחיות, וגרע מכחש דלא הדר. והתורת גיטין [נב:]: ביאר דכוונת התוס' דשינוי צריך שינוי השם [וכמ"ש תוס' לק' צד:; וסוכה ל:]; ובחתך בעלמא עדיין אין ע"ז שם שחוט⁸.

והנתיבות [שנ, ובית יעקב כתובות שם, ותור"ג הנ"ל] כתבו דהיינו דוקא שחיטה בעלמא, אבל שחיטה האוסרתה הוה שינוי גמור, והא ניכר. וע"ע רע"א [במערכה] ואר"ש [ע"ז ח].

והנתיבות כתב דעפ"ז יל"פ את הברייא דשוחט בשבת משום דקנאו בשינוי [כיון דאסור משום מעשה שבת, עכ"פ מדרבנן⁹], ולא משום שחיטה שאינה ראויה [ומש"ה הרא"ש פסק כן]. והגמ' הוצרכה לפרש דקאי כר' שמעון משום ע"ז, שהרי איירי כשהתנה בגמר זביחה, א"כ בתחילת שחיטה לא נאסר. וכן שור הנסקל כלפי השומר ל"ה שינוי. ועוד דדעת ר' שמעון [לק' צד:]: דשינוי לא קונה [וע' ברוך טעם].

בא"ד וא"ת דמ"ט דר"מ דמחייב וכו' אית לן למילף טביחה מטביחה וכו'. ותי' [בתחילה] דהוה סברא להקיש

6 והר"ן [גיטין כ] כתב דלר' שמעון עומד לישורף, א"כ ל"מ גט על איסור הנאה. אבל דעת רבנן דאמרי' מיכתת שיעוריה דוקא במידי דתלי בשיעור [ע' תוס' עירובין פ:; וסוטה כה:]; ומש"ה גט על איסור' כשר, דאי"צ שיעור. וביאר דאף דבעי רוב סימנים לשחיטה, כיון דאין שיעור בגוף הושט ארכו ורחבו נחשב דאי"צ שיעור. [משא"כ שופר ולולב דצריכין שיעור בעצמן].

7 [לצנועין ור"ל לעיל סח: דמהני הפקר באינו ברשותו].

8 ויש שהעירו דעכ"פ נימא דחלק זה הוה שבור, וכשבור מקצתו, דהגר"ח [גזילה] כתב בדעת הרמב"ם דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך. [ויש לחלק דהתם יש חלק מסויים מהכלי דבטל שימוש. אבל הכא לא נחשב שינוי כלל].

9 וכתב דלפ"ז אף דק"ל דמעשה שבת דרבנן חייב [ומש"כ הרא"ש בסוגיין כר"י הסנדלר, נקט דברי הגמ', ולהלכה הוה מטעם אחר]. א"נ משום ר"י הסנדלר כיון דאיכא פלוגתא בדבר יכול לטעון דלא ניחא בזה, וכמ"ש הש"ך [י"ד ד ה], ומש"ה חשיב שינוי. [וצ"ע לומר כן בפלוגתא דנפסק בש"ס דלא כן].

אף לענין דין זה. [והוה לימוד בפנ"ע בכל סוגיה דלא בעי שחיטה ראויה]. ובס"ד תי' דכיון דבעלמא שמה שחיטה, ילפי' לאינך.

ורב"א [הו' בר' ישעיה בשיטמ"ק בע"א] ביאר דנח' האם עיקר קרא דאותו ואת בנו קאי בקדשים [דכתיב בפרשת קדשים], ומש"ה יליף קדשים מקדשים. ואילו ר' שמעון סבר דעיקר קרא כתיב בחולין. ומש"ה ילפי' מטבח טבח דהוה חולין, ולא משחוט חוץ, דקדשים גינהו.

ובפשוטו מהני שחיטת שור הנסקל להוציאו מאיסור נבילה [ועובר רק באיסור שור הנסקל. וכן שאר שחיטה שאינה ראויה]. והאחרונים דנו האם לר' שמעון שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה, וא"כ אינו מתיר איסורו¹⁰. או דס"ל דאף דחל היתר שחיטה, מ"מ לענין דיני התורה [אותו ואת בנו וכיסוי הדם וכו' ובסוגיין] יש תנאי שיהא שחיטה מתרת. [וע"ע ס' נאות יעקב י'. [וע' חולין עה:]].

גורם לממון

שור הנסקל לאו דמרי' טבח וכו'. לכא' היינו אף כשנגמר דינו בין גניבה לטביחה¹¹. דאל"כ בלא"ה אינו שווה כלום, ובמה יתחייב הגנב. אבל לתי' הגמ' איירי שנגנב אחר שכבר נגמר דינו. ואפ"ה הוה גורם לממון לבעליו.

והקוב"ש [ב"ב שח] הק' אמאי מתחייב אגניבת איסור הנאה, דהא מבואר [לק' עט]. דגנב צריך קנין, ואי אפשר לקנות איסור הנאה. ותי' דגנב צריך קנין כדי שיחשב מעשה גניבה, ע"י שמוציא מרשות בעלים. אבל לא בעי חלות קנין לזכות בגניבה, דהא אינו נעשית שלו.

אמר רבא הב"ע כגון שמסרו לשומר וכו' וכו' יעקב וכו' גורם לממון. פרש"י דאע"ג דאינו שווה כלום, מ"מ הוה גורם לממון דכל זמן שהוא קיים השומר פוטר את עצמו בו¹².

והתוס' שאנץ [לעיל נו:]: נקט בפשוטו דהשומר אינו חייב להחזיר, דהא שומר אינו חייב על היזק שאינו ניכר. ודחה דבסוגיין מבואר דצריך להשיב, ומש"ה חשיב גורם לממון¹³. [וע' מה שהו' בזה לעיל מה.].

והאחרונים הק' דשומר מתחייב כשעה שנאבד מהעולם [כדמבואר ב"מ מג, הו' לעיל סה:], ובשעה שנאבד כבר נאסר בהנאה, ואינו שווה מידי¹⁴. והאחרונים תי' דעיקר חיובו משעת פשיעה, דגרם לו ליאסר. אלא דהוה היזק שאינו ניכר ויכול לומר הרי שלך לפניך. [וע"ל מה.].

כר"ש דדבר הגורם לממון וכו'. פרש"י דאע"ג דלאו ידידה הוא, גורם לממון הוא דאי מיית בידו בעי לשלומי כדיד' דמיא¹⁵. ומבואר דמש"ה נחשב דגוף השור שלו, וכאילו גנב וטבח ידידה [דל"ש חיוב ד' וה' על גרמת חיוב אחריות]. [וע' בסמוך].

והראב"ד [בשיטמ"ק ב"מ לד.] הק' דאף בכל שומר, נימא דיתחייב הגנב כפל לשומר [ש"ש שמתחייב באחריות] לר' שמעון דהוה דבר הגורם לממון, ויחשב כבעלים. ותי' דכיון דיש אופנים שהשומר אינו חייב באחריות ל"ש גורם לממון. דדין גורם לממון הוה רק כשכל אחריותו עליו.

והאחרונים [תרה"כ שסג] הק' דבסוגיין מבואר דיש חיוב גורם לממון אף בשומר. ותי' דהכא כיון דנאסר בגמר דין, א"כ כל שאינו מחזירו בעין חייב. [ואף היכא דלא סקלוהו בי"ד, וכתוס' שאנץ הנ"ל. והביא דנח' בזה הפוסקים, הו' לעיל מה.].

ועוד תי' האחרונים [או"ש א יז, אחיעזר ג סב] דסברת הראב"ד דבשומר מתחייב כפל לבעלים, דהוא עיקר הבעלים, ומש"ה לא שייך לחייב לבעל הגורם לממון. ודוקא בשור הנסקל, דלבעלים אינו שווה כלום אמרי' דמתחייב לבעל הגורם לממון.

בגונב מהגנב - ורע"א הק' לר' שמעון אמאי לא נימא דהגונב מהגנב יתחייב כפל משום גורם

10 ואף דמתיר טומאת נבילה, אבל לענין אכילה באיסורו קיימא.

11 [בפני בעלים].

12 והעירו דמשמע דאף אחר שנשחט רובו יכול לפטור עצמו בו. דאל"כ כבר פקע ממנו שם גורם לממון.

13 ויש לדחות דבכל היזק שאינו ניכר א"צ לומר הרי שלך לפניך. ודוקא הכא דכשב"ד יסקלוהו יחשב המשך היזק, וחשיב ניכר. אלא דנתחדש דאם יאמר הרי שלך לפניך, וחזר לבעליו, שוב אינו מתחייב. [וצ"ב א"כ אמאי יתחייב כשטבחו אח"כ. הא לא הפסיד לשומר].

14 והקוב"ש [לח] כתב לדחות דסוגיין כאידך לישנא [כתובות לד, לק' קיב]. דשומר מתחייב משעת משיכה.

15 ובקו' נזיקין [לר' אפרים, בס' אהל ישעיהו] ביאר דגורם לממון הואיל וחייב באחריותו, נחשב עיקרו ממון. ואע"ג דהאי ממון גורם לשלם במקום אחר. ול"ד לריפויו דאינו עיקרו ממון, שאם לא ירצה לא ירפאנו. ואיהו גרם לתת שכר הרופא והוה ממון העתיד. אבל בדבר הגורם לממון היזק עיקר ממון, וכיון דחייב באחריותו כדידיה דמי.

לממון¹⁶, ומ"ש מגונב הקדש. והביא דלשון הברייתא [לק' עו.] משמע דר' שמעון ל"פ ארישא. וכתב וטעמא לא ידענא.

והאר"ש [א יז] תי' דגונב מהגנב כיון דשייך לבעליו ל"ש לחייב כלפי השומר. ואף דאין חיוב כפל לבעלים [דאינו מבית האיש], מ"מ מתחייב קרן [לולי דברי הקצות לד ג]. וע"ע אחיעזר [ג סב]. ועוד תי' האר"ש דתשלומי כפל לא שייך רק במקום שהוא צריך להיות ברשות שהוא שם, דכיון שכל אדם מצווה להשיב החפץ לבעליו, וצריך ליטול מן הגנב או הגזלן בע"כ, משה"ה לא קרינא מבית האיש. [ע' לעיל סח. וסט:].

והקצות [שפו ז] הביא להק' דהיכא דגורם לממון יחשב בעלים לענין דין יום או יומיים. והוכיח דכל זמן שהיא בעינא לאו ממון הוא [לגורם לממון] כלל, אלא שמתחייב עליו. דגדר זכותו רק במה שנתחייב היזק והפסד ע"י. [ודן עפ"י בדברי רש"י פסחים ה:]. והאחרונים [אחיעזר ב מו ט, עונג יוט כו] דחו דהיכא דעכשיו יש לו בעלים אחרים ל"ש לומר שיחשב של בעל הגורם לממון. והבר"ש [יבמות יט] תי' נהי דהוה 'כממון', אבל אינו קנינו וכספו. ועד"ז כ' בחי' ר' שמעון [טז ג] דנחשב זכות ממון ידיה, אבל לא הו' שם בעלים.

ובפשוטו משמע דרבנן פליגי דאין חיוב כלל משום גורם לממון. [ול"מ בתוס' כאן]. אמנם יש אחרונים שכתבו דרבנן פליגי דגורם לממון אינו כממון, ואין חיוב כפל וד' וה'. אבל מ"מ יש לו זכות זה, ומתחייב קרן.

תוד"ה וסבר. וי"ל דאיכא סברא איפכא וכו' אבל דבר הגורם לממון אינו ראוי אלא לזה¹⁷. והש"ך [שפו א בסופו] הק' מה בכך שאינו ראוי אלא לו, סוף סוף גרם לו הזיק. ומה לו שאינו ראוי לשאר העולם. ועוד דהר"ל לגמ' [צח:] לחלק בזה. והש"ך הכריע כתי' האחרון דדינא דגרמי מדרבנן. והקצות [שפו א] תי' דחילוק התוס' רק למ"ד דדאין דינא דגרמי, אבל רבה [צח:] ל"ל דינא דגרמי כלל.

והקצות [שם] הק' דלעיל [לג:] איתא גבי שוחט שור תם, ש"מ המזיק שעבודו פטור, והגמ' מקשה דרבה אמר השורף שטר פטור. והרי יש לחלק דשור תם ל"מ מכירה לר' ישמעאל, ואילו שטר אפשר למכור בכתיבה ומסירה, והוה ממון לכל העולם, וכסברת התוס' כאן.

והנתיבות [קמח א] חידש דממון שאינו ראוי אלא לבעליו [ול"ש בו מכירה], אין בו חיוב מזיק. הקה"י [לט] הביא דגורם לממון לר' שמעון מבואר דיש חיוב מזיק, אף דל"ש בו מכירה. [אמנם להק' תי' בתוס', י"ל דבזה פליגי רבנן אר' שמעון].

בא"ד וי"מ וכו' ממאי דמחייב ר' מאיר בדינא דגרמי אין להוכיח שיחייב ד' וה' משום גורם לממון. וכ"כ כמה ראשונים דחיוב דינא דגרמי הוה רק קרן, ולא כפל¹⁸ וד' וה'. והרמ"ה [בשיטמ"ק] ביאר דחיוב גורם לממון, דנחשב כמו ששור זה הוה ממוןא דשומר, ומש"ה מתחייב עליו ד' וה'. ועד"ז כתב הרמב"ן דדינא דגרמי מחייב לשלם מה שהפסיד ע"י, אבל לא נחשב כממון. ואי טבח שור הנסקל לא משלם ד' וה'¹⁹, דלאו כממון דמי.

ולכא' כוונתם דחיוב ד' וה' הוה על ממון החוב והאחריות, וחיוב האחריות ל"ה 'שור', ומשום דינא דגרמי לא יחשב לקיחת השטר והשור²⁰. צ"ב קו' התוס' [ושאר תי'], מה ס"ד דיתחייב ד' וה', על שגורם לו להפסיד ממון במקום אחר.

ומשמע דתוס' נקטו דגדר החיוב שורף שטרות [משום דינא דגרמי], דנחשב דעצם השטר שווה כסף, כיון שע"י יש חיוב ממון. [וצ"ע].

ועוד שמעתי לפרש דעכ"פ יש כאן הפסד ממון דרך גניבה²¹.

ה' חצאי בקר

והודה לא' מהן. פרש"י על חלקו, ומודה בקנס פטור. ותוס' פי' כמ"ד מודה בקנס ואח"כ

16 וכתב עפ"י לפרש דהברייתא דשור הנסקל איירי בגונב מהגנב, ומתחייב לגנב משום גורם לממון.
17 ור' ישעי' [בשיטמ"ק] תי' שאין הענינים שוין, דס"ד דר' מאיר מחייב בדינא דגרמי משום שמזיק בידים, אבל בגורם [לממון] לא מחייב.

ותוס' [ב"ב צד.] כתבו דהבורר צרורות [מתוך חטין, דע"ז הופחת החטין, אף דאין כאן נזק כלל] הוה חיוב ממון [ודלא כריב"א דהוה חיוב גרמי], דהוה כאילו גזל חטין שמוכר צרורות לכל אדם כמו חטין. דגורם לממון הוה כשאינו שווה אלא לזה ליפטור. ושורף שטרות ניירא בעלמא, ולא החוב.

18 ועוד כתב האר"ש [חמץ ד ג] [באופן מחודש] דכוונת התוס' דאין חיוב ד' וה', דאינו שור ושה. אבל עכ"פ יתחייב כפל דהוה כגונב ממון. אלא דעצמיות החפץ [שור או שה] לא הוה שלו.

19 למאי דק"ל כר' מאיר דדאין דינא דגרמי, ולא ק"ל כר' שמעון דגורם לממון כממון.

20 אבל הקצות [שפו א] נקט דהטעם דל"ש כפל, כיון דאין גופו ממון ואימעט מכלל ופרט.

21 ועד"ז מש"כ הגר"ח [הל' חובל] דגדר חיוב גניבה משום מזיק דרך מעשה גניבה. [ולא משום תמורה ללקיחתו].

באו עדים פטור.

והתוס' ר"ד כתב דאין לפרש שהעדים [שבאו אח"כ] לא ידעו שחציו האחר היה של חברו, ולא העידו אלא על חציו האחד שהיה של זה. דא"כ האיך נוכל לחייבו ע"פ, דהא לא הוה וטבחו כולו באיסורא. וא"כ לחייבו ע"פ הודאתו.

ועוד פי' התוס' ר"ד דאיירי שהודה [אפי' שלא בפני ב"ד], ופרע חלק א' מהם. ושוב פטור דהא חזרה קרן לבעלים.²²

והתוס' ר"ד כתב דע"כ איירי דפרע בפני עדים²³, דאי ליכא עדים דפרע, מאן מוכח דה"ל ה' חצאי בקר.

שם. והודה לא' מהן. פרש"י על חלקו. התוס' ר"ד הק' דכיון דהודה לא' שטבח השור של שותפין, האיך יוכל לכפור בשני. וכיון דהודה בב"ד א', אף אם יחזור ויכפור בב"ד אחר מהני הודאתו הראשונה לפטור מקנס. כמודה בקנס ואח"כ באו עדים. [וכה"ק הב"ח שני²⁴]. והתוס' ר"ד תי' דאיירי שהודה לא' שחצי שור שלו, אבל טען שחציו של עצמו. [ועוד פי' ששילם שלא בב"ד, וכנ"ל. ולא משום הודאה].

והתוס' ר"ד העמיד קו' וכי על חצי זה שהודה, וכי נוכל לחייבו אם יחזור ויכפור בב"ד אחר. אבל הקצות [שנ ב'] כ' דאף דהודה בב"ד א', אם כפר וחזרו והביאו עדים בב"ד אחר חייב. דהדבר תלוי באותו ב"ד שדנים בו עכשיו. וכיון שכפר בפני ב"ד השני, מתחייב קנס בב"ד זו. וה"ה להיפך באו עדים [ולא נגמר הדין], ושוב באו בפני ב"ד אחר והודה, פטור מהקנס²⁵. והנתיבות [שנ] דחה דבגמ' [עה]. משמע דפטור לגמרי. וכיון דחל פטור בב"ד א', האיך יחזור לחיוב.

והתוס' ר"ד [לק' קח:] חזר ותי' דל"מ הודאה אלא בפני בעלים, וכדמבואר בסוגיה שם [וכ"כ תוס' קח: ד"ה תבעו], א"כ אף שהודה לפני א' מהשותפין ל"ש בזה חיוב.

והחז"א כתב דרש"י דאיירי שתבע רק חלקו, והודה על חלקו. ואף שאפשר לברר דעפ"ז מתחייב אף חלק חברו, כיון דלא הודה מפורש ע"ז ל"ש הודאה פוטר.

ה' בקר אמר רחמנא ולא ה' חצאי בקר²⁶. או דילמא וכו'. [ותוס' ב"ב נו: ב"מ צו. בכורות מח:] דנו מתי דרש"י 'ולא חצי'²⁷.

השער"י [ה כב בסופו] דייק דמבעי דוקא בהודה לו, והק' דהא כל שותפין הוה נידון וחיוב לכל א' בפנ"ע על חצי [דהא כל שותף נחשב בעל דבר על חצי]. והאיך משלים חלק שותפין להחשב ה' בקר. וכתב דקצת ראייה מזה דתשלומין מחמת דבר המשותף יש לו דין שותפות [והביא דדן בזה רע"א ב"מ לד]. והעלה צד לחלק בין תשלום לקנס.

ושוב דחה דה' חצאי בקר הוה כשחל פטור על חצי. אבל כל זמן שמחויב כל הקנס, ב"ד יכולים לחייבו חציו. אף דבפועל משלם רק חצי.

איתיביה גב' וכו' ואח"כ מת אביו והא הכא כיון דמת אביו כמו שקדם והודה וכו'. בפשוטו משמע דכיון דהחיוב לעצמו, נחשב כמי שמודה לעצמו. ועי"ז יפקע חיוב בחצי, והוה ה' חצאי בקר. ועוד יש אחרונים שפי' דכוונת הגמ' דכיון דל"ש חיוב לעצמו, א"כ חל החיוב על חצי, ומש"ה הוה ה' חצאי בקר²⁸. [והלשון כמו שהודה לאו דוקא]. והמרחשת [ב לא

22 ומבואר מדבריו דאף ע"י תשלום דמים נחשב חזרה קרן לבעליו.

23 [ויל"ע אי תלי במח' הראשונים האם גב' נאמן לטעון שפרע].

24 והב"ח תי' דאיירי שתבעו הא' בב"ד א' והודה, וחזר הב' ותבעו בב"ד אחר וכפר. ואף דבסתמא אמרי' דהודאתו לא' הוה הודאה לשותף, כיון שכפר לשני מתחייב קנס. והקצות הביא דאחיו הק' דכיון דמעיקרא הוה הודאה [על הכל], מה איכפת לו דחזר וכפר.

25 ועפ"ז ביאר דברי רש"י [לעיל ה.]. דעדים שהוזמו ולא נגמר הדין, וחזרו והודו בב"ד אחר פטורים. [ועי' מש"כ לעיל שם].

26 ור' יהונתן [הו' בשיטמ"ק] כתב דאפשר דיש חיוב כפל בגונב דבר שיש לו בו שותפות. דבטביחה ממעטי' ובטבח, דוקא כולו. אבל בגניבה ליכא מיעוט. [יל"ד מה הצד שאין חיוב, האם משום דהוה דבר שאינו מסויים. א"נ דמגדרי השותפות יש לו צד זכות לעכבו. וחסר במעשה גניבה].

27 ומסקנת הגמ' דאפי' ה' חצאי בקר. ותוס' [לעיל מ.]. ביאר דלענין תשלומין מסתבר לדרוש דה"ה חצי. [אבל לא לענין כופר].

[ויש חיוב ד' וה' על שווי ממון מתוך השור. ולא תלי החיוב משום ה' שוורים שלמים].

28 [ויש שדנו דעיקר החיוב חל לאב, וכלפי האב הוה ה' בקר שלמים. והוא יורש ממנו חצי].

ענף ג] כתב דהטעם דבמה שנתחייב לעצמו הוה כמו חזרה קרן לבעלי.

דף עב.

דלא אכלי בשרא דתורא. תוס' פי' דהיה שרוי בתענית. והראב"ד [הו' בשיטמ"ק] פירש לא שמשתי יפה בענין הבקר. ורש"י פי' לא דקדקתי טעם הדבר, וע"פ פשוטו כיון דלא אכל בשר, לא היה לו כח לדקדק. ויש שפי' דהוה משל, וע"ד הראב"ד.

א"א מוריש קנס לבניו

תוד"ה סיפא. משמע אבל כפל מחייב, ואפי' ד' וה' הוה מחייב וכו' א"כ משמע דאדם מוריש קנס לבניו. האחרונים [קוב"ש מ] כתבו דקו' התוס' מחיוב כפל [דנתחייב כבר לאביו], אבל חיוב ד' וה' חל בשעת טביחה, ועיקר החיוב חל כלפי הבן, ול"ש בזה אין אדם מוריש. [ולת' ר"י דאיידי בחייב אתה ליתן, זה שייך רק בכפל, דכבר נתחייב].

ותוס' הביאו ד' וה' להוכיח דמתחייב עכ"פ כפל.

והאמר"מ [מ יא] כתב עוד דקו' התוס' אף מחיוב ד' וה', דבעי שיגנוב וישחוט, ולא מצרפין גניבה של אחר לחיוב ד' וה' [ועפ"ז דן בדברי הפנ"י לע' סח:]. וכיון דאין אדם מוריש קנס חשיב כמו אחר. [אבל אי אדם מוריש נחשב חיוב א' ומצטרף].

ובחי' ר' שמעון [לו ה] למד מדברי התוס' דאף חיוב ד' וה' הוה ע"י הגניבה ראשונה [וכע"ז דחה הקוב"ש]. [ור' שמעון הוכיח מכאן דאף לגנב עצמו אין חיוב גניבה חדשה ע"י הטביחה, דהוה גונב מהגנב. ודלא כרא"ה כתובות לד:].

שם. משמע כל הסוגיה דאדם מוריש קנס לבניו, והק' ריב"א וכו' משמע כולה סוגיה [כתובות מב:] דאינו מוריש קנס לבניו. והרמב"ן [ושא"ר כתובות מב:] הביאו דנח' בזה בירושלמי, וכתבו די"ל דאף בבלי נח' בזה [וכתי' התוס'].
והאחרונים [בית יעקב כתובות לח:] ביארו דהטעם דאין אדם מוריש קנס ע"פ מש"כ תוס' [ב"ב קמח.] דל"ש ירושה בדבר שאינו ממון. ואף דיש לו זכות תביעה להעמידה בדין, צ"ל דלא נתחדש ירושה בזכות זה. ועוד ביארו האחרונים [גרנ"ט מג, קה"י מ] דגדר חיוב קנס, דהוה חיוב על המזיק [ולא משום זכות הניזק], אלא דגזרה תורה דמקום הפרעון למי שנחסר. והיורש אינו חסר.

והשער"י [ז כא] הביא דאף בשור תם אמר' דאינו מוריש קנס לבניו, ואף דע"י הגמר דין זוכה למפרע [ע' תוס' לעיל לג:, וע' לק' עד:], והגמ"ד הוה תנאי בעלמא לחיוב ממון. מ"מ בעינן תביעת הבנים לבסוף. וכיון דאין אדם מוריש קנס לבניו חסר כח התובע, וליכא חיוב קנס. ולמ"ד אדם מוריש, נחשב היורש תובע. ואפ"ל מכרו [הניזק בשור תם] ומת והיורש, היורש נחשב תובע. אף דאין לו בזה זכות כלל.

בא"ד דנהי דקנס של אונס וכו'. תוס' [ריב"א] חילק מסברא דשאני קנס של אונס, דאינו מוריש את הבת. אבל הרמב"ן [כתובות מב:, וכ"כ רע"א כאן] תי' דשאני אונס ופיתוי דגלי רחמנא ונתן לאבי הנערה, דלא זיכתה תורה עד שעת העמדה בדין. וכמו בגרה קודם גמ"ד. אבל בשאר קנסות אדם מוריש. [ור' שמעון שם דורש הכי עד שעת תשלום].

[אבל הרמב"ן הק' דמ"מ גבי דידה אין חילוק בין קנס של נערה לשאר קנסות, ובגמ' שם לט. מבואר דהאב אינו יורש ממנה].
בא"ד דאיתו דבר שהקנס יוצא ממנו, דהיינו הבת אינו יכול להורישו לבניו וכו'. יש אחרונים שפי' דגדר זכות האב בקנס בתו הוה ע"י העמדה בדין³. ומש"ה היכא דמת קודם העמדה בדין, הבנים אינם זוכין מהבת [וע"ד הנ"ל]. וכ"כ הרשב"א [כאן] כיון דאין הבת שלו שיהא יכול להוריש, אף קנסה כל שלא זכה בהן האב אינו יכול להוריש לבניו. אבל שאר קנסות דגוף הדבר

1 [ותוס' כתובות לח: כת' דבסוגיין הומ"ל ולטעמין]. ותוס' [שם, וכן רמזו לזה בסמוך] הק' בסוגיה [שם לט.] דמעיקרא נקטו דמוריש לבניו, ובסוף הסוגיה איתא דפקע האב.

והקוב"ש [ב יב] דייק לדעת רש"י [כתו' לח.] דירושית בן עדיף, דקם תחת אביו [ב"ב קנט.]. אבל הרמב"ן [שם] כתב כי היכי דאב לא ירית ברה לא ירית, לאפוקי דאין מקום לחלק בזה.

2 וכל חיוב ממון בתנאי זוכין היורשים.

3 ומש"ה בגרה קודם העמדה בדין, הקנס לעצמה. דבשעת העמדה בדין אינה ברשותו, ואינו זוכה ממנה.

שמשלמין עליו הקנס [השור והשה] הוא של אב לגמרי להורישו לבניו, אף קנסיו מוריש לבניו. [וע' רשב"א לק' עה].

והאחרונים העמידו דנח' הראשונים בגדר זכות האב בקנס בתו, דהרשב"א [כתובות לז]. כתב דהבת תובעת בדין את הקנס, והאב זוכה ממנה⁴. [וכ"כ הכס"מ נערה ב יג בדעת הרמב"ם⁵]. והריטב"א [שם מא]: פליג [וכ"מ דדעת תוס' כתובות].

אבל הקה"י [כתובות מ] דייק לשון התוס' דאף בשור שייך טעם זה, אלא דמוריש את הממון שהקנס יוצא ממנו⁶. והקה"י ביאר דגדר חיוב קנס למי שהוא בעלים עכשיו⁷. [וע"ע חי' הגר"נ].

ובשרית אבנ"מ [ח] כתב גבי קנס של עבד, דהיאך דשחררו קודם שמת לא זכה האדון⁸, וכמו בגרה קודם העמדה בדין לעצמה. והקה"י [הנ"ל] ביאר ע"פ סברת התוס' [כאן] דגדר החיוב קנס תלי בבעל הממון בשעת העמדה בדין⁹.

והקה"י הק' דלפ"ז היכא [דהבעלים] מכר או הקדיש, קודם העמדה בדין, לא יתחייב כפל. דאינו בעלים בשעת ההקדשה בדין. והק' דלעיל [סח]: מבואר דפטור מטעם חזרה קרן לבעלים, הא לאו הכי יתחייב. ויש שחילקו דגדר מכירה, מה מכר ראשון לשני, וזכות השני מכח הראשון. [וכמו יורש]. וסברא זו שייכת רק היכא דפקע זכותו מעיקרא¹⁰.

והתוס' ר"ד [כתובות מב. עה"ג] כתב דהבנים אינם יורשים אף בושת ופגם, כיון שצריך שומת ב"ד, עדיין לא זכה בהם להחשב ממון. וה"נ אמרי' [לעיל ע]. דאין כותבין עליהם אורכתא, ואינו יכול להקדישם. אע"פ שיכול להוציאו בדיינים אינו ברשותו¹¹. הילכך כיון דהיה ממון שצריך להוציאו בדיינים אינו מוריש מבתו לבנו. אבל הבת מורשת לאחיה, שהיורש זוכה בכל זכותו של המוריש¹². [ומבואר דכיון דאינו ברשותו, לא נחשב שכבר זכה בממון להוריש. וע"כ דזכיית האב מכח הבת, ובזה אמרי' דאינו מוריש זכות בתו לבנו].

בא"ד ועוד נראה לר"י וכו' כשעמד בדין ואמר חייב אתה ליתן לו, דכה"ג אדם מוריש קנס לבניו. [אבל אילו גמר דינו ואמר צא תן לו, כבר חל חיוב קנס, ולא הוה ה' חצאי בקר. ועוד דא"כ אינו חייב על מה ששחט אח"כ, דפסקה למילתיה. כדאי' לעי' סח:].

ותוס' דחו וקצת נר' דוחק דמאחר דמועלת העמב"ד דחשיב כאילו זכה וכו'. [ולר"י חל חיוב קנס ע"י חייב אתה ליתן]. אבל הבית יעקב [כתובות לח:] כתב דכיון דבאו עדים ל"מ הודאה, וא"כ הוה ממון להוריש לבניו. [ואף בלא פסק דין כלל]. דהא תליא בהודאה [וכדמשמע כתובות מב:], וכיון דבאו עדים אינו פטור בהודאתו¹³.

בא"ד ור"י הלבן מפרש וכו' ממון הוה להורישו לבניו להתחייב קרבן שבועה. מבואר דלענין קרבן שבועה יש חילוק האידך זכה בזכות ממון. ואף דכלפי האב אין חיוב קרבן שבועה, כיון דהוריש לבניו הוה חיוב גמור. [אבל אין שום צד דאין ירושה בזכות קנס].

בא"ד וי"ל דהתם א"י לזכות מכחה שהבת לא היתה ראויה לזכות בו מעולם. מבואר יסוד חדש בגדרי ירושה, דכיון דכל הזכות בקנס כלפי הבת חל לאחר מיתה, כיון דמתה לא חל זכות כלל. [ומשמע דלא הוה מגדרי ירושה, אלא סברא בזכות הקנס].

4 והאחרונים [חזו"א, גרנ"ט, קה"י שם] הק' א"כ מה שייך חיוב במפותה, דהא מחלה [וכמו יתומה מפותה כתובות לב.]. [ועי"ש שתי' ואכמ"ל].

5 ובפשוטו הראב"ד [שם] פליג בזה. אמנם הגר"ח [שם] כתב דנח' בגדרי תביעת מודה במקצת.

6 [אבל הרשב"א הביא דברי התוס' כסימן בעלמא, דהוה בעלות גמורה בשור. ומש"ה אף הקנס הוה שלו גמור, ולא תלי בהעמדה בדין].

7 ולפ"ז מבואר בתוס' דאף אחר שהשור נגנב ונאבד, שייך ירושה על הזכות. דאילו היה קיים יורשין. [וצ"ע].

8 אם נעשה טריפה ע"י שור. [ועפ"ז יישב הסוגיה בגיטין מג, הו' לעיל מב:]. והעמודי אור [נ ב] תמה דבגרה בקנס דרשי' קרא [כתו' לט.], והאיך ננקוט מסברא דהיאך דיצאה מרשותו בטל חיוב קנס. ודבר זה צריך ראייה גדולה.

9 והמלואי חושן כתב לפרש דברי האבנ"מ באופ"א, דעיקר החיוב קנס הוה לעבד, והאדון זוכה ממנו בשעת העמדה בדין. וכמו קנס בתו. [אבל שאר חיובי כפל ל"ש לומר כן]. ועי' ברכ"ש [כתובות יד].

10 [ויל"ד נפק"מ עפ"ז בדבר הגורם לממון, דאחר שכבר אינו בעין פקע בעלותו ע"ז, ול"ש חיוב קנס. וצ"ע].

11 ומבואר בדברי התוס' ר"ד דדבר שאינו מחוסר שומת ב"ד נחשב 'ברשותו', כמו פקדון. אבל היכא דמחוסר שומת ב"ד דמי לגזל, ומחוסר גביית הב"ד. [וצ"ע דבלא"ה איירי בחוב ממון, דאינו ברשותו ואינו יכול להקדיש. וצ"ל דהוה דימיו בעלמא].

12 והוסיף מלבד קנס, שאינו חשוב ממון מפני שיכול להודות ולהיפטר. [וכל דבריו כאן קאי אבושת ופגם].

13 וכיון דאינו יכול להודות, ממילא נחשב זכות ממון [ולא משום פסק דין]. [ויל"ע דמ"מ כל זמן שבי"ד לא פסקו יכול להודות בבי"ד אחר ויפטר [ע' לעי'], דרך ע"פ פסק דין חל חיוב].

והקוב"ש [ח"ב יא ג] הביא להק' דאף בושט ופגם, נימא דלא היתה ראויה לזכות בו מעולם. ואמאי מתחייב¹⁴.

חולין בעזרה – ישנה לשחיטה מתחילה וע"ס

ש"מ אינה לשחיטה אלא לבסוף. פרש"י אין שחיטה נקראת אלא לבסוף וכו'. ובגמ' [בסמוך, וחולין כט:] הו' בזה מח'. [ונפק"מ שאם שחט סימן א' של קרבן בחוץ וסיים בפנים, חייב משום שחוטי חוץ. וכן השוחט פרה מטמא בגדים מתחילת השחיטה. ועוד נפק"מ [שם ל, פסחים סג] דמהני מחשבה בקדשים מתחילת השחיטה].

ורבא [שם כט:] הוסיף דהיכא דנתקלקל השחיטה, ולא סיימו איגלאי מילתא למפרע דלא הוה שחיטה כלל. ופרש"י שנעשית נבילה. ור"ת [תוס' שם, וכאן ד"ה כי] נקטו דה"ה שאר פסולים, דאיגלאי מילתא דאינה תחילת שחיטת פרה, ואינו מטמא בגדים.

ולמ"ד ישנה לשחיטה יש על כל המעשה 'שם שחיטה'. ועוד משמע דנחשב דכל חלק מתיר חלק מהבשר.

תוד"ה דאי. ממאי דחייב רחמנא אחולין בעזרה וכו' מכי שחט פורתא אסרה אידך מחתך בעפר וכו'. והתוס' ר"פ הוסיף דאינו ראוי לפתח אוהל מועד [וכמ"ש תוס' עא:]. והאחרונים הק' דהניחא שחוטי חוץ, אבל חולין בעזרה אמאי תלי בדין 'פסול'. [ובפשוטו תוס' כאן לא ס"ל כתוס' לעיל¹⁵].

תוד"ה כי. תימה כיון דסוף שחיטה פוסלת אין לו להתחייב אפורתא קמא וכו'. בחי' ר' מאיר שמחה תמה דבסוגיין איירי לענין חיוב ד' וה', ולמ"ד דחייב אף בשחיטה שאינה ראויה, משום שמהני לטהר מידי נבילה. ואף סוף השחיטה מהני לטהר מידי נבילה [אלא דהוה 'לאו דמריה']. א"כ אמאי לא יתחייב אתחילת שחיטה. ובגמ' בחולין שם הנידון לענין מלאכת פרה אדומה, דכיון דסוף שחיטה בפסול ואינה מלאכת פרה, אף לא התחיל שחיטת פרה. וצע"ג. ומשמע בתוס' דאף לס"ד דחייב ד' וה' אמקצת שחיטה, היינו משום דהוה מקצת ממעשה שחיטת גניבה. ובזה הק' דכיון דיש פסול בשחיטת גניבה אינו בדין לחייב עליו. [וע"ע שו"ת משנת ר' אהרן א מג]. וע' מהרש"א.

רש"י ד"ה חולין שנשחטו בעזרה. פלוג' היא [קידו' נח]. אי דאורייתא. [וכ"כ רש"י פסחים כב]. והעצמות יוסף [קיד' שם] הק' דלמסק' [קידוש' שם] אף לר' שמעון הוה דאורי'. והמצפ"א ציין דכה"ג מצאנו [ב"מ צה]. דאמר' 'הניחא למ"ד, אף דלמסקנא ליכא מאן דס"ל הכי.

דף עב:

תוד"ה דאי. ומתוך כך היה נראה דתקרובת ע"ז אסורה בהנאה דאורי' וכו'. [ותוס' בסו"ד דנו האם הוקש לאסור בהנאה]. ובפשוטו בגמ' [פסחים כב.] משמע דאסור מדאורי', אלא דאפשר דתלי' במח' שם. וע' שעה"מ [אישות ה א] דהאריך בזה.

בא"ד ומיהו יש לדחות דתקרובת ע"ז וכו' כיון דאסרו וכו'. ור' ישעיה [בשיטמ"ק עא:] ביאר דבאיסור ע"ז תקנו איסור חמור טפי, אלמזה רבנן לאסור תקרובת [כ]איסורא דאורי'.

בא"ד כיון דאסרו חכמים כל הנאות, אפי' קידש בו וכו' אבל חולין בעזרה אי הוה דרבנן, מקודשת. מבואר בתוס' דיש אופני איסור דרבנן דלא חלו קידושין. ויש אופנים דאף דאסור בהנאה, מ"מ חלו קידושין. וכ"ד תוס' [קידושין נח.] לחלק בין עיקרו דאורי'. אבל דעת הר"ן [שם, הו' לעיל עא:] דבכל איסור הנאה אינה מקודשת.

והאחרונים [ע' קוב"ש ח"ב קו' דברי סופרים] חקרו אמאי לא חלו קידושין באיסור הנאה דרבנן, האם משום דבפועל אינה יכולה להנות ממנה, או דגדר הדבר דחכמים הפקיעו דמחמת הדין איסור הנאה אינו נחשב ממון.

בא"ד אבל חולין בעזרה אי הוה דרבנן וקידש בו את האשה מקודשת, לכך חשיב דמריה וכו'. והרשב"א [קידושין נח.] הביא דיש דברים שהחמירו חכמים באיסור הנאות לעשותו כאילו אינו דמריה ויש שלא החמירו כ"כ.

¹⁴ וי"ל דגדר חיוב חבלות הוה כתשלום על הגוף [ויל"ע מדברי הגר"ח, ע"ל מג], והגוף שלה. אבל קנס הוה חיוב חדש ולא זכתה מעולם.

¹⁵ [והמרכבת המשנה [ק"פ א ה] הביא דהוה מח' התוס'].

¹ וע"ע תוס' [חולין יג:]. ורע"א [בגהש"ס] ציין לתוס' [חולין קטז.] דמוכח דהוה איסור הנאה מדאורי', ורק טמאה דרבנן.

השער"י [א י] הק' דמ"מ אסור לבעלים להנות ממנו כלל, ואמאי יתחייב אגמר שחיטה. והוכיח דדין מזיק [וד' וה'] תלי חסרון ממון. ולא רק שגורם שלא יוכל להנות. [ועפ"ז דן דהאוסר ממון חבירו באיסור דרבנן מתחייב בנזקין רק מדרבנן].

וכתב דאין לומר דנחשב ממון מחמת דיוכל לקדש, דהא אסור לכתחילה לקדש בו. ועוד רחוק שתתרחצ לקבל דבר האסור לה.

השער"י ביאר דתקרובת ע"ז החמירו שיחשב 'לאו דמריה' לענין קידושין, וכן לענין נזקין וד' וה', והכל מדרבנן. ומה"ת חייב בד' וה', ורבנן פטרו משום הפקר ב"ד [או דקנס תליא בהעמדה בדיון].

שם ורע"א כתב לדון דבתחילת שחיטה לא חל איסור [אא"כ יגמור שחיטתו], ואף דחל האיסור למפרע, מ"מ בינתיים יש לו בה זכות ואפשרות לחרוש בה וכדו', דאי בעי לא יגמור השחיטה. וכתב דמ"מ כיון דאיגלאי מילתא דכשנהנה עבר איסור למפרע, ומש"ה איקרי לאו דמריה.

ועפ"ז דן רע"א דדוקא לענין למפרע יש חילוק בין דאורייתא לדרבנן. [ואי"צ למש"כ התוס' דכל חולין בעזרה הו' דמריה]. אבל איסור תקרובת ע"ז חל מתחילת השחיטה [ואינו למפרע], ואף איסור דרבנן נחשב לאו דמריה.

והוסיף להמתיק דמבואר [בכורות לד, ובשר"ע רלד ב] דלוקח ואכל ונמצא טריפה דרבנן, חייב לשלם. דהנאה למפרע באיסור דרבנן הוה הנאה. אבל באיסור דאורי' אדרבה צער הוא לו.

בא"ד ומיהו איסור אכילה ודאי דאורי' וכו'. **ור' ישעיה** [בשיטמ"ק עא] הוכיח כן מהגמ' [חולין מ]. דנחשב מחתך בעפר, ואי משום איסור דרבנן האיק יפקיעו ממנו חיוב כרת.

והאחרונים משלמים ג' וכו'. **פרש"י** לשור. [חיוב חמישה, פחות הקרן וכפל. דחיוב כפל הוה מחמת עדי הגניבה, והנך עדים זממו רק תוספת חיוב זה. וע"ע לק' עה:].

והחזו"א [יט ו] הק' דהאחרונים יכולים לטעון שבאו לחייבו מדין מזיק [שהרי באמת לא גנב], ולמה יתחייבו ג' [וכמ"ש תוס' עג: דהיכא דיכולים לומר שנתכוונו לדבר אחר אין חיוב הזמה]. ותי' דאיידי שהיו בב"ד כשקבלו עדי גניבה. ודן היכא דרמזי [ע' לע' כד: וסנהד' פו:].

רש"י ד"ה ומשלמין את הכל. ובגמ' [עד: מוקי לה כשהוזמו תחילה על הטביחה. למ"ד הכחשה לאו תחילת הזמה [דאל"כ כשהוזמו על הגניבה בטלה עדות טביחה. ושוב אין ע"ז חיוב הזמה].

רש"י ד"ה והאחרונים. וכגון שהוזמו אחרונים תחילה וכו', דאל"כ בטלה עדות טביחה וכו'. **והנמוק"י** כתב ש"מ דס"ל לפרש"י דהכחשה לאו תחילת הזמה. אבל הפנ"י כתב דאף למ"ד הכחשה תחילת הזמה, היינו בהכחשה [דאותו כת נמצאת שקרים], אבל משום סברת אם אין גניבה אין טביחה לא נחשב הכחשה. דהא אפשר שטבח [אלא דאינו מתחייב בכך]. וכה"ג לא אמרי' הכחשה תחילת הזמה. ועד"ז כתב האר"ש [עדות כא ד, וע' לק' עג:].

וכ"מ בכס"מ [כא ו] דציין לדברי רש"י דהוזמו על הטביחה תחילה. והלח"מ תמה דק"ל כרבא דהכחשה תחילת הזמה. ולהנ"ל י"ל דהיכא דבטלה עדותם משום סברת 'אם אין גניבה' לא שייך תחילת הזמה.

בא"ד דדילמא בעלים מכרוהו לו. **האחרונים** הק' דהגודרות אין להם חזקה, ולא חיישי' שמכרו. והול"ל שמא הוה בידו בתורת גזילה.⁵

א' מהאחרונים זוממין בטלה וכו'. **התוס' ר"ד** כתב דבטלה דסיפא, היינו דבטלה לגמרי, אפי' שוב הוזמו. [וע' רש"ש עד: הו' לק' עג:].

2 [וידוע ביאור הנהיבות [רלד ג] דהאוכל איסור דרבנן בשוגג אי"צ כפרה ותשובה, וכאילו לא עבר. ומשמע שם דשייך לכלל דספק דרבנן לקולא].

3 **והמאירי** הביא דגרסי' ב' וג'. אבל הביא ד"ג ג' וד'. [וצ"ב, וע"כ דהיינו כפל, ואף דזמם רק להוסיף חיוב ג' על הכפל, מ"מ גדר החיוב ד' וה' הוה חיוב א'. ובקנס קודם גמר דין לא אמרי' דכיון דבלא"ה מחוייב, אין חיוב הזמה. וכדאי' מכות ה. ולק' עד]. **והמאירי** חלק.

4 [משמע דרש"י פסק כן להלכה. אמנם דרך רש"י בכ"מ לנקוט כמ"ד דאין הלכה כמותו. **וירע"א** במשניות העיר על הרע"ב דנקט כרש"י].

5 **והאר"ש** [עדות כא ד בסוגריים] תי' דא"כ עכ"פ יתחייבו לשלם מדין מזיק. וכיון דלא בטלה עדותם לגמרי מהני הזמה לחייב [על כולו].

רש"י ד"ה בטלה. ואהכי לא מחייבו אלא אעמנו הייתם, שסתרו גופו של עדות. משמע דס"ד דרש"י דכיון שהוכחו יתחייב כאשר זמם, ובה תי' רש"י דחייב כאשר זמם הוה רק דרך הזמה. ורע"א תמה הכא לא הוכחו לומר שהעידו שקר [דבעדות דלא גנב אין סתירה דלא טבח], אלא דנתבטל עדות הטביחה, דכשאינו עדים שגנב אינו חייב על הטביחה. והאיך ס"ד לומר דישלמו [כאשר זמם], דהא יכול להיות אמת מה שהעידו שטבח זה הבהמה.

עד זומם – למפרע הוא נפסל

חידוש הוא, דהא תו"ת נינהו, מאי חזית דציית להני וכו'. וכ"כ הרמב"ם [עדות יח ג] כתב דהא דהאמינה תורה לאחרונים הוה גזיה"כ, משמע דס"ל דהוה חידוש. והכס"מ כתב דאע"ג דאין הלכה כרבא במאי דאמר למפרע, אבל בהא דהוה חידוש ודאי מוסכם.

אבל ה**טור** [ח"מ לח] ביאר הטעם דהמזמין מעידים על גוף העדים, ואילו העדים אינם נאמנים על עצמן לומר שלא עשו כן.⁶ [וכמו שאחרים נאמנים להעיד דהם גזליים]. והלח"מ [יח ב] כתב דהטור בא לפרש סברת אביי, דס"ל דנפסל למפרע, והטור נקט דפליג דעד זומם אינו חידוש. אבל ה**נתיבות** [לח ב] כ' דאף לטור עד זומם הוה חידוש, ואף דמעיד על עצמו הוה עדות, כיון דכל הנפק"מ לשני. [וכוונת הטור לפרש גדר החידוש].

והקוב"ש [מג] חקר במה אביי פליג, האם לא ס"ל כלל דאין לך בו אלא משעת חידוש.⁸ או דס"ל דעד זומם אינו חידוש [וכמ"ש הלח"מ בדעת הטור הנ"ל]. והביא דהרמב"ם [הנ"ל] כתב דהוה חידוש.⁹

תוד"ה רבא. והשתא אמאי הוי מוכחשת, הא רבא אית ליה מכאן ולהבא הוא נפסל. וללישא דפסידא דלקוחות אמרי' כן אף בעדות מוכחשת].

והגמ' [ב"ב שם] תולה את המח' רבא ורב נחמן במח' רב הונא ורב חסדא דב' כתי עדים המכחישין, האם כשרים לעדות אחרת.¹⁰ דרב הונא ס"ל דמוקמי' אחזקה. ויש ראשונים דביארו דסברת רב חסדא דחזקה ל"מ להוציא ממון. ויש שפי' דהטעם דכיון דממ"נ א' מהם פסול, ונתעורר הספק בין שניהם, ל"ש חזקה. [דומיה דב' שבילין טהרות ה, פסחים י']. והגמ' דוחה דסברת רבא דהוה עדות אחת, ובעדות אחרת ס"ל כרב הונא.

בא"ד ולה"ט דמפרש משום חידוש נחא. [דהתם איירי מדין הכחשה, ועכ"פ יתבטל עדותם. וע' בסמוך]. ו**תוס'** [ב"ב לא.] תי' דהסוגיה דהתם ס"ל כלישנא דחידוש. והלישנא דפסידא דלקוחות ס"ל דרבא לא אמר כן לרב נחמן.

בא"ד וי"ל דלמאי דמחלק התם [בתי' הגמ' בע"ב]¹¹ בין אותו עדות וכו' כיון דהוחזקו משקרים על אותה קרקע תו לא מהמני עלה. מבואר בתוס' דהוה חשש משקר. ובפשוטו י"ל דהוה סברא בתקנה, דלא תקנו משום פסידא דלקוחות היכא דהוחזק לשקר.¹²

והקוב"ש [מד] ביאר [דהוה פסול דאורי'] דכיון דיש הוכחה בגוף העדות שמשקרים, נחשב כהגדה פסולה. וגרע מכל דין מרומה דגזיה"כ דהוה עדות, וא"א לפסוק נגד העדים. אלא ה"ד צריכים לסלק את עצמן. ובחי' ר' שמעון [כתובות כד] פ' דהוה מדין עדות שבטלה מקצתה, דכיון דיש חסרון בגוף ההגדה [חשש

6 וכ"כ הרמב"ן [דברים יט יח], והחינוך [תקכד] 'וקצת טעם בדבר'. וכע"ז כ' הרמב"ם [פיה"מ מכות א ד]. והרמב"ן הוסיף שהרי יכולים לומר שחילל שבת או הרג את הנפש [וה"נ מעיד שהעיד שקר. ובפשוטו משמע דהוה מיגו]. [ובהג"ח חת"ס כאן כ' וצע"ג לרמב"ן הנ"ל].

7 והחינוך [שם] כ' דחזרו ראשונים להיות בע"ד, ואחרונים עדים. [אבל הרמב"ן שם משמע דהוה כעין מיגו, דיכולים לפוסלם. ע' תוס'].

ובדרשת הר"ן [דרוש י"א] כתב טעם אחר, דיותר רחוק שישקרו המזמין מהמוזמין. דיותר מצוי לשקר בדבר דאינו ידוע לאחרים. [ע"ש]. וכתב דסברא זו ל"מ במקום גזיה"כ של עדים, ומש"ה אמרו דעד זומם הוה חידוש. [וע"ע רבינו בחיי דברים שם טעם נוסף].

8 והביא דהר"ן [חולין לג: בדה"ר] כתב ד'קבוע' [שאינו מתבטל ברוב] הוה חידוש, ואין לך אלא משעת חידוש.

9 וכתב דע"כ דהרמב"ם פליג אסברת הר"ן לענין קבוע. [והאחרונים דנו דאין לדמות מילתא, במה אמרי' דאין למדין מהחידוש].

10 כל כת בפ"ע [ע' שבועות מז:].

11 ו**תוס'** [ב"ב שם] סיים ומיהו לס"ד דהגמ' דחשיב ליה כעדות אחרת [לענין הכחשה דתרי ותרי] לא אתי שפיר.

12 וע"ע **תוס'** [ד"ה כמאן] דמבואר דגדר למפרע הוא נפסל מוגדר חשש משקר, ואפ"ה הכשירו. אבל לא תקנו אא"כ הוחזק השטר, ולא היכא דיש לחוש דנחתם בשקר.

משקר], כל הגדת העדות בטל¹³.

והרשב"א [ב"ב לא]. כתב דהא דאמרי' התם דלאותה עדות לא, כלומר דהכל עדות אחת היא ועדות שבטלה מקצתה נתבטלה כולה¹⁴. [ובזה אמרי' התם דעדות אבות ועדות אכילה הכל כעדות א' דמי, להעמיד השדה בידו. משא"כ גניבה וטביחה הוה כב' עדיות, דגניבה מחייב כפל, ועדות טביחה דו"ה. ובעדות גניבה לא איתזום].

תוד"ה אין לך. כיון דמשלמין ונהרגין, כ"ש דנפסלין דלא המנינהו רחמנא לחצאין¹⁵. בפשוטו משמע דהעדים פסולים ילפי' מדין כאשר זמם. והאחרונים הק' דלפ"ז קודם גמר דין וכדו'¹⁶, דאין חיוב כאשר זמם לא יהא נאמנות לבתראי [ותוס' סנהדרין ח: מבואר דבתראי נאמנים]. וצ"ל דמ"מ לא פלוג.

בא"ד וי"ל דלמאי דבעי למימר וכו' ל"ה טעמא דרבא משום חידוש וכו'. והמהרש"א [בתוד"ה רבא, וכן ב"ב לא:] העיר דתוס' [שם] כתבו דלס"ד דהגמ' [שם] דרבא כרב חסדא, ע"כ ס"ל משום חידוש. [דאל"כ משום פסידא דלקוחות אף הכחשה יש להכשיר]. ותי' דהך לישנא קאי כתי' הב' בתוס' [כאן].

בא"ד ועי"ל דלרב חסדא נמי הוי חידוש מה שנפסלין ודאי וכו'. דבפסול 'עד זומם' אמרי' דחידוש הוא. אלא דבלא"ה יש כאן הכחשה.

בא"ד ולפ"ז המ"ל דא"ב כל שטרות הבאין להוציא וכו'. [ובסוגיא איירי בשובר, דמחזיקין את הממון בחזקת הלוה שבידו השובר, וכ"כ ר' ישעיה]. והאחרונים [קוב"ש מז] הביאו דמבואר בדברי התוס' דספק עדים מהני להחזיק¹⁷ [ולא אמרי' דמחמת הספק לא נתקבל עדותן כלל]. אבל התי' הא' בתוס' פליג דספק עדים ל"מ אף להחזיק.

ותוס' [סנהדרין כז]. הביא י"מ דהא דהוה חידוש, היינו במה שעדים בתראי כשרים, והיה לנו לפסול ב' הכיתות. וכיון דאיכא חידוש [אפי' להקל] לא ילפי' מיניה כלל, אף לענין פסול. [והביאו כה"ג [חולין צט]. דבשר בחלב הוה חידוש, ולא ילפי' מיניה טעם כעיקר¹⁸]. **ורע"א** [בגהש"ס שם] תמה דהכא פסולים מסברא, כמו כל עדים המכחישים, ול"צ ללמוד כלל מהזמה¹⁹.

והאחרונים תי' ע"פ דברי הראשונים [ע' ר"י מגאש שבועות מז:] דסברת רב חסדא דכיון דא' מהכיתות פסולה, ל"מ להעמיד על חזקתם. [וכדין ב' שבילין]. א"כ אחרי שהכשירה תורה כת אחת, שוב יש להעמיד אף את חבירו על חזקה²⁰.

בא"ד וא"ת למה הוה חידוש וכו' במיגו דפסלי לקמאי בגזלנותא. בפשוטו כוונת התוס' דיהא נאמן במיגו על גוף הממון שבעדות²¹. **והקוב"ש** [מו] כתב דאין לומר דע"י המיגו

13 ושמעתי לפרש דזהו סברת רב חסדא דעדים שהוכחו אינם נאמנים לעדות אחרת, דב"ד אינם יכולים לקבל עדותם כיון דרואים צד שקר בדבריהם. וכלשון הגמ' בהדי סהדי שקרי וכו'. ובה רבא אמר דהוה עדות מוכחשת, דבאותה עדות רב נחמן מודה לרב חסדא.

14 והאחרונים העמידו דעת הרשב"א דהוה מדין עדות שבטלה מקצתה [ע' לק' עג.], ואילו דעת תוס' דהוה סברת חשש משקר. [אמנם בחי' ר' שמעון הנ"ל נקט דהכל א'].

15 **והקוב"ש** [מה] הק' דאף החילוק בין למפרע ולהבא הוה לחצאין. ותי' כיון דע"כ הימניה רחמנא, אמרי' דיינו בלהבא.

16 וכן כאשר עשה. [ע' מאירי מכות ה:; וריטב"א ג:; ורמב"ן עה"ת יט יט ורבינו בחיי שם].

17 אמנם למש"כ **רשב"ם** [ב"ב לא:] דסברת רב חסדא דאוקי ממנא בחזקתיה, משמע דיש לעדים חזקה. אלא דלא אלים להוציא ממנו. ושפיר מהני להחזיק. [ואין ראיה לספק עדים במקום דליכא חזקה].

18 דהא אי תרו ליה כולי יומא שרי, ובבישול נאסר בשעה א'. וכ"כ **תוס'** [מ"ק ח.]. דכיון דיש צד חומרא באיסור, אין ללמוד ממנו קולא. והביא דריב"א תי' כן הא דעדים זוממין חידוש הוא. וכ"כ **תוס'** [נדרים ד.]. דהגמ' שם מקשה דחטאת נזיר יש לו צד חומרא [וס"ד דלא יתחייב בבל תאחר]. והגמ' דוחה דחידוש לחומרא הוא. ותוס' הק' דגבי עד זומם אמרי' חידוש אע"פ שהוא לחומרא.

19 ול"ד להתם דאמרי' דבשר בחלב הוה חידוש, ושמא אף איסור טעם הוה חידוש. ומש"ה אין ללמוד ממנו לשאר דוכתי.

20 **והתוס' רא"ש** [שבועות מז:] הביא דברי **ריב"א** בתוספת ביאור דחידוש הוא שהמזימים כשרים, ומיהו כיון שהמזימים כשרים חידוש הוא שהמזימים פסולים, דמאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני. וכה"ג אמר' בבשר בחלב חידוש הוא וכו' ואף דהאסור במבושל אינו חידוש הא נותן טעם, אלא כיון דאי תרו שרי, אף דא"א בלא נתינת טעם, א"כ חידוש הוא דמבושל אסור. [ועפ"ז נתיישב קו' רע"א].

21 וכ"מ מהמשך דברי התוס' ובב' כיתות המכחישות זא"ז להימני לבתראי וכו'. [דהוה קו' נוספת].

יתחייב כאשר זמם, דחיבו רק דרך הזמה.²²

וכת' דאפשר דכוונת תוס' דע"י המיגו יפסלו את העדים. וכ' דלפ"ז מוכח דחזקת ממון אליהם יותר מחזקת כשרות של העדים.²³

והצ"ח הק' דהוה מיגו לחצי טענה. ועוה"ק האחרונים [קוב"ש, חת"ס ב"ב לא] דהוה מיגו להוציא.²⁴

והקוב"ב [נח] תי' דל"ה מיגו להוציא, דהמיגו אינה על המעשה, אלא על העדים. וכיון דהוכשר ע"י מיגו, גוף העד מהני להוציא.

בא"ד ועוד נראה וכו' מיגו במקום עדים²⁵, 'ועוד' דלא עדיף מיגו מעדים וכו' דהא תרי כק'. וכ"ש מיגו וכו'. [וברשב"א ב"ב לא: אי דהוה ב' תי', וכן הג' הת"ח בתוס' דידן. אבל המהרש"א הגי' בתוס' ב"ב דהוה תי' א', ע"פ תוס' דידן. וכ"מ בתוס' הרא"ש סנהד' כז.].

והקוב"ש [מט] כתב לפרש דנח' תי' התוס' בגדר תרי כמאה, האם הוא משום דכל נאמנות עדות הוה דין א', מש"ה אין מעלה לק' יותר מב'. ובזה הק' תוס' דהכא נוסף מיגו, דהוה כח נאמנות נוסף, ועדיף. ועויל"פ דנאמנות ב' עדים הוה נאמנות הגדולה ביותר, ולא יתכן למעלה ממנו. א"כ אפי' נוסף אלף בירורים, לא עדיף מב' עדים.

ורע"א [ש"ת קמא קלו, ה' בחי'] כתב דקו' התוס' [ואידך תי'] ס"ל דתרי ותרי מסלקין את העדות, ועי"ז מהני מיגו. וכמו דלמ"ד תרי ותרי ספיקא דאור' סמכי' אחזקה, דכיון דהעדות מוכחשת מסלקין לכל העדות ונתקיימה החזקה.

ועוד חילק דמיגו הוא דרך הוכחה ובירור, והוי רק כמו אנן סהדי מדלא טעין הכי, ולא עדיף מסהדי ממש ואמר' דתרי כמאה²⁶. אבל חזקה דמעיקרא אינו מדריך בירור והוכחה, אלא דכך אמרה התורה דבכל ספק נניח הדבר כמקדם ולא ישונה לאוקמי על חזקתו הראשונה. וגם תרי ותרי הוי ספק מעליא, ואוקמי על החזקה הראשונה.

והשער משפט [מו יד] דן דתוס' קאי במיגו של העדים, אבל מיגו של הבעל דבר י"ל דמהני. והקוב"ש [ח"ב ד] ביאר דמיגו הוה נאמנות על טענתו, ולא על גוף המעשה. ולא מסלקים את המיגו בהדי תרי ותרי.

שם. ועוד תי' הרמב"ן [ב"ב שם ועו"ר] שאין אומרים מגו בעדים להאמינן משום מיגו יותר ממה שהאמינן תורה²⁷. ולא נאמר מגו בעדים [ב"ב כט., קידו' מג:]: אלא במקום חשש נוגעין בעדותן.

בא"ד והא דאמר [כתובות יח:] וכו' האי לאו מיגו הוא וכו' והפה שאסר וכו'. משמע דהפה שאסר הוה דין אחר, ובזה ל"ש הסברות הנ"ל. [והאחרונים האריכו בזה ואכ"מ]. ותוס' [כתובות יח:] נקטו כתי' הר"י דאין דעת ב' בני אדם שווה, ומש"ה ל"ש מיגו. [ולפ"ז ילה"ק אף אי הוה דין הפה שאסר]. ותי' דהתם הוה מיגו דאי בעי שתיק.

בא"ד צ"ל דפסולי עדות, היינו קרובים. [משמע דקרובים לא הוה עדות על גוף העדים, אלא ביחס לנידון זה]. אבל תוס' [כתובות יט:] כת' דעכשיו כשרים [קרובים ונתרחקו, או עשו תשובה], דהוה ב' עדים. וע' שער המשפט [מו טו] וקוב"ש [ב"ב קכה].

תוד"ה מכאן ולהבא. דמי יודע שמא אחר הזמה כתבו וכו'. דבגמ' [ב"ב קנט.] אי' דכתב שטר ואח"כ נעשה גזלן, הוא אינו מעיד על כתי' אבל אחרים מעידין. והגמ' מק' ²⁸ 'השתא איהו לא מהימן אחריני מהימני',

22 אבל הקוב"ב [נח] כת' דאפשר לחייב כאשר זמם ע"י המיגו. ולא דמי לבא לברוג ברגליו, דהכא הוה בירור על העדים האחרונים, ועי"ז יש עדות טפי. והוה עדות נגדם. [ואף דהוה עדות הכחשה, ולא נגד ראיית העד].

23 וכתב דהא דמהני חזקת העד להוציא ממון לרב הונא, דהתם החזקה באה להכשירן ואח"כ מוציאין ע"י עדים. [וכ"כ הראשונים].

24 והקוב"ב הוסיף דכיון דל"א מיגו להוציא, כ"ש דע"י מיגו לא נפסול אדם לעדות, וגם עונש הגוף דמלקות נראה דלא יתחייב ע"י מיגו.

25 כדאמר' [ב"ב לא. ולג: ועוד] דמיגו במקום עדים לא אמרי'. [ובפשטו נח' שם בדין זה, ע"ש בראשונים דהוה משום מתרצינן דיבורי].

26 ועפ"ז נסתפק האם מהני חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו במקום תרי ותרי, דהוה בגדר אנן סהדי.

27 והקוב"ש [ב"ב קכא] ביאר דמיגו לא יוסיף יותר מכח העדות. אבל יש שפי' דכוונת הרמב"ן דל"מ נאמנות מיגו אלא בבעל דבר בממון.

28 דהוה קשה שבדיני ממונות.

ופרשב"ם דשמא היום חתם בו בשקר. והגמ' תי' שהוחזק כתב ידו בב"ד. והגמ' מביאה דאם נעשה חתנו, אחרים מעידים על כתב ידו, ואף דלא הוחזק בב"ד. דפסול קורבא משום גזיה"כ²⁹. ובקוב"ש [ג] דן לומר דפסול עד זומם הוה מגזיה"כ, דהא חידוש הוא דמאי חזית וכו'³⁰, א"כ אינו בחזקת משקר. וא"כ דמי לפסול קורבה³¹.

דף עג.

משום פסידא דלקוחות. בחי' הר"ן [סנהד' כז.] הק' וא"ת ניחוש פסידא דמוכרים [דשמא העיד שקר] ומאי חזית דחיישת להכי. וי"ל דאיירי דהלוקח מחזיק בשדה ויש לו שטר, ואיכא תרתי ומש"ה לא חשש דהוה שקר.

תוד"ה משום פסידא דלקוחות. י"מ כו' עדי מסירה ידיעי שהשטר אמת. בפשוטו כוונתם דלא חששו לפסידא דלקוחות אא"כ יש ראייה שהשטר אמת [ומהני עדות חתימה להחשב דין שטר מלקוחות]. אבל בחי' ר' מאיר שמחה כתב לפרש דקאי למ"ד עדי מסירה כרתי [ועי"ז נחשב שטר], אלא דהיכא דחתומין פסולין הוה מזויף מתוכו, ופסול מדרבנן. וממ"נ כשר, דמדאור' כשר בעדי מסירה, ומדרבנן הכשירו עדותם עד ההזמה. [וכתב דלפ"ז אף מהני גט ושטר קידושין ע"י עדי מסירה].

תוד"ה דאסהידו. ונראה לפרש כגון שאין הניזומין מסייע א' לחבירו וכו' שראה א' מחלון זה. דכיון דהעדים אינם מסייעין זל"ז, ויש ב' עדים לסתור עדות כל א' מהם עדותן בטילה¹. ורע"א הביא דהרא"ה [כתובות יט:] מבואר דאף דלא מסייעי הוה תרי ותרי, ודלא כתוס'. דהרא"ה כתב דב' אומרים כת"י הוא זה, וב' אחרים אומרים אין זה כתב ידכם הוי תרי ותרי. דעל מנה שבשטר מעידים. [וכתב דהרא"ה יפרש כתוס' סנהדרין, ע' בסמוך].

והשעה"מ [ל ד] האריך לדון בעדי צירוף, וא' מהם הוכחש ע"י ב' עדים. והביא מתוס' דבתראי נאמנים. [ועי"ש שדן בזה מכמה מקומות].

אבל הקוב"ש [נה] כ' דגדר עדי צירוף דבמנה מיהו תרווייהו קא מסהדי [סנהד' ל], די ש צירוף עדות על הדין היוצא, אף דעל כל מעשה יש רק ע"א. ועפ"ז חילק דהיכא די ש הכחשה, אמרי' דהוה הכחשה בעדות, ונחשב תרי ותרי. [ואי"צ עדות על המעשה]. אבל בסוגיין קאי בהזמה, דבתראי מעידים דעדים אלו לא ראו. ובנידון האם ראו או לא ראו לא מסייעי להדדי. [וכיון דנתקבל הזמת תרי נגד חד שלא ראה, עי"ז השני נאמן². וכה"ג אינו חידוש].

והגר"ח [עדות ה ו ד"ה ביסוד] הק' דכל עדות בשטר חותמין זה שלא בפני זה, א"כ אמאי חשיב תרי ותרי, הא מבואר בסוגיין דכה"ג דהוה תרי וחד. וביאר דגדר ההילכתא של שטר נחשב דנחקרה בב"ד, ומש"ה נחשב דכל עד מעיד על כשרות השטר, ואף על כשרות חבירו.

ותוס' [סנהדרין כז.] ותוס' שאנץ בשיטמ"ק כאן] הביאו בשם ר"ת [ס' הישר תקמח] לפרש דאיירי שהוזם רק עד א', והעד הב' נפסל בגזלנות. [וגרסי' ופסלי בגזלנות, ול"ג א"נ דפסלינהו וכו'³]. וכיון דע"א נפסל בגזלנות, ונשאר רק ע"א, מש"ה מסברא מהני ב' עדים

29 והגמ' מפרשת דגזירת מלך, ולא משום דמשקר, דאף משה ואהרן פסולים לחותנם, מגזיה"כ. ואף אחר החידוש, אמרי' דרחמנא פסלינהו. [אמנם בפשוטו מש"כ תוס' דלא המנינהו לחצאין, היינו שהתורה הכריע וקבעה שידענו שהעידו שקר]. ועי"ע [לק' עג. סוה"ע] דהקצות [גב] נקט דגדר הפסול עד זומם משום חשש משקר, ולא מגזיה"כ.

31 ודחה דיל' דכוונת התוס' לפסול את השטר מספק. דתרי ותרי נינהו. [וכה"ג בשובר כשר].
1 ובחי' רע"א הו' מעשה בסכין שחיטה דב' בדקו והעידו דלא היה בו פגם. וא' העיד דהיה פגם למעלה וא' העיד דהיה פגם למטה. ורע"א דן די ש ב' עדים נגד כל א'. והם לא מסייעי להדדי.

2 [וצ"ב אמאי לא נימא הכי אף בהכחשה, דכיון דנסתר גוף המעשה [עי' תרי], ממילא לא שייך צירוף לחיוב מנה. וי"ל דלענין הזמה בעי ב' עדים שראו. ומש"ה הכחשת כל א' בראייה הוה הכחשה. משא"כ צירוף הלואה אחר הלואה, ונתקבל עדות חיוב על א' מתוכם. ולא איכפת לן דנתברר דא' מהם לא היה, ומש"ה מתקבל ההכחשה רק על התוצאה [והוה תרי ותרי].

ועי"פ דקאי בתר שנתחדש פרשת הזמה, די ש נידון על גוף העד, שלא ראה. אלא דכל הזמה הוה חידוש, דהוה תרי ותרי. ואילו הזמה דתרי וחד, לא הוה חידוש דכיון דלא מסייעי אהדי מסתבר לקבל עדות בתראי. אבל גדר עדות הכחשה הוה עדות על הממון [דלא נתחדש נידון על גוף המנה]. ובזה לעולם הוה תרי ותרי.

3 ועוה"ק ר"ת דגזלנות אינו מעין פלוגתתם, דנח' גבי הזמה. [ולפ"ז בשאר פסול ל"ח לפסידא דלקוחות, ויל"ד מש"כ תוס' גבי הכחשה].

להזימו. [כ"פ המהרש"ל שם את דברי ר"ת].

אבל המהרש"א [שם] נקט כוונת ר"ת דאף כשיש ב' עדים, אילו באו להזים רק א' מהם, אמר' דלא מסייעי אהדדי, ונחשב תרי בחד. ודוקא היכא דהזים כל א' מהם, אמר' דמצטרפין אהדדי, והוה תרי ותרי⁴.

והקצות [לד' ו] הביא בשם מהר"י [בהג' ט"ז שם] לפרש דהטעם דל"מ עדות תרי ותרי [בהכחשה], דמעיקרא לא מקבלים סהדותיהו דתרי אתרי [אלא דהזמה חידוש הוא]. אבל היכא דקבלו רק על א' מהם שפיר מקבלים עדות בתראי [וכמו בגזלנות]. וכתב לפרש דכא לא נחשב הכחשה דאמר' דאין אדם מדקדק מי היה עמו [וכמ"ש הרמ"א כט ג בשם שו"ת הרא"ש נט א], ומש"ה לא נחשב עדות דמסייעי אהדדי דחבירו היה עמו. וכיון דבאו לפסול רק א' מהם לא נחשב תרי ותרי.

א"נ דפסלינהו בגזלנותא. פרש"י [דאינו חידוש] דליכא למימר סמוך אהני, דמילתא אחריתי היא. והראב"ד [בשיטמ"ק] ביאר דגזלנותא מעידים על עצמן של עדים, העדים אינם יכולים להעיד על עצמן שהם כשרים.

תוד"ה א"נ דפסלינהו בגזלנותא. ומסיק דגזלן דאור' ל"ב הכרזה, ולא חיישינן לפסידא וכו' דמייירי שכבר העידו עליהו בבי"ד⁵, או לא נראית ההיא שטר. [וכמ"ש תוס' [עב: ד"ה מכאן] דחיישינן שמא זייף השטר אח"כ].

אבל ר"ת [הו' בתוס' שאנץ בשיטמ"ק] כתב דיש קול לגזלן, ולא חששו לפסידא דלקוחות⁶. ובסוגיין נח' רק בעד זומם. [ור"ת פי' דברי הגמ' כאן דע"א נפסל בגזלנות והשני הוזם, וכנ"ל]. [והתוס' שאנץ דחה, כדברי התוס' דידן].

בא"ד והמ"ל א"ב לדיני נפשות וכו' גיטין וקידושין ועדות החדוש, דלטעמא דחידוש אין לפסול למפרע. אבל הראב"ד כתב דלכל עדות בעולם הכשירות, אפי' קידושין וכל הקנאה, עשו תקנה שיחשב עדות.

והקוב"ש [נז] הביא דכע"ז מצאנו לענין דרישה וחקירה, דתקנו משום נעילת דלת, ותקנו אף לגיטין וקידושין, ומהני העדות⁸.

והר"ף הביא י"מ⁹ דבסוגיין איירי [דוקא] בהזמה דעדות בשטר, וסברת רבא דשמא נכתב השטר אח"כ, ומש"ה נפסלו רק מכאן ולהבא, משעה שנתברר שהעידו שקר. אבל אם עדים ראו שהשטר יצא קודם, אף לרבא פסולים משעה שראוהו. [והר"ף כתב דהזמה בשטר שייך דוקא כשהעדים אומרים בבי"ד¹⁰ שלא אחרוהו, דאל"כ חיישינן שמא אחרוהו. וכדאי' סנהדרין לב.]. והר"ף דחה דאיירי בעדות ע"פ.

והילכתא כאביי ביע"ל קג"מ. פרש"י סימני הלכות וזו אחת מהם¹¹. אבל המ"א [שמ טו] הביא דהעולת שבת כתב דהע' היינו דברי אביי [שבת עג:] דאין עימור אלא בגידולי קרקע¹². והמ"א דחה דבריו ע"פ סוגיין.

כי אסהדו אטביחה פסולים

ואי ס"ד למפרע הני כיון דאיתזמו וכו' פסולין הוו וכו'. להך ס"ד דוקא כשנתברר שהעידו שקר אמר' דבטלה עדותם.

סוף סוף איגלאי מילתא למפרע דכי אסהדו אטביחה פסולין הוו. הרמ"ה [בשיטמ"ק] כתב ש"מ דאם נתברר דעדים זוממין היו פסולין מעיקרא, לא מחייבי תשלומין. והבעה"מ ביאר דכיון דלאו בני עדות, לא קרינן ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו¹³. והאחרונים [אפיק"י

4 וכו"מ הראב"ד בסוגיין [עב:].

5 [אלא דלא הספיקו להכריז עליו].

6 וח"י הר"ן [סנה' כז]. ביאר דיש קול לגזילה, משעה שגזלה כיון שגזל בפני עדים. אבל הזמה בשעה שהעידו לא ידעינן שימצאו זוממין.

7 והנמוק"י [סנהדרין י: בדה"ר] ביאר דיש כח ביד חלכמים לעקור דבר מן התורה, ואפקעינהו לקידושין ע"י גט זה. [ואכמ"ל].

8 וכתב דבדעת תוס' צ"ל דהיכא דאיתמר איתמר והיכא דלא איתמר אין לומר כן מדעתנו.

9 והנמוק"י הביא כן בשם רש"י סנהדרין [ורש"י לפנינו לא כתב כן].

10 [ותלי באמירתן אח"כ בבי"ד, ועי"ז בטל השטר. וע' רמב"ם [עדות יט ג]. וע"ע נתיבות [ל א]. ודעת הבעה"מ [כתובות ח] דבשטר ליכא הזמה כלל. וע"ע ש"ך [לח ח].]

11 [ע' תוס' קידושין נב. דהביאו כמה פי' מהו 'ל' דיע"ל קג"מ].

12 והרמב"ם פסק כאביי, וגרסי' דרבא חולק. אבל המ"א הביא די"ג שם רבה, וה"ה כתב דקי"ל כאביי שהוא בתרא.

13 ובפר"ח [הנדרמ"ח] כתב דהתורה אמרה ועשיתם כאשר זמם לעשות לאחיו, ואלו אין להם מעשה. [משמע

א כב, קוב"ש נא] חקרו האם החסרון דהעד פסול, ולא קרינן 'עד' שקר [מי שראוי להעיד]¹⁴. או דנתבטל הגמר דין, כיון דנתברר שהעד אינו ראוי לעדות [וכ"כ הבית מאיר, ע' בסמוך]. והאפיק"י הביא דכ"ה לשון הב"י [לח יד].

ורע"א [ש"ת קמא קעט] חקר האם בעדים פסולים יש חיוב כאשר זמם [כגון בעדות סוטה שמהני פסולים. או שקיבל עליו פסולים]¹⁵, האם דרשי' 'עד' בדוקא [וכנידון הירושלמי לענין שבועת העדות]. והאפיק"י הביא דנקט דבסוגיין החסרון דהעד פסול.

והאחרונים [בית מאיר, קוב"ש] הק' דאף כל עדים זוממין, כיון דהוזמו נתברר דהעידו שקר והיו פסולין. ונתברר דהפסק דין הראשון הוה בטעות, ע"י עדים פסולים. אלא דאמר' דגזיה"כ ובהכי חייב רחמנא. והקוב"ש כתב דלצד דהעד נפסל רק אחר הגמר דין [ע' בסמוך] ניחא, דכל עד זומם אינו פסול בשעת עדות שקר.

ובח"י בית מאיר ביאר דכיון דעדות זו יש לו קיום לענין הזמה, לא נחשב דבטל גמר דין. וביארו דבסוגיין כיון דנצטרף טעם נוסף לפסול, דבזה הוה פסק דין טעות. וחילק עפ"ז דהיכא דהוה עדות א' תוכ"ד, אמר' דיש קיום לעדות זו [לענין הזמה]. אבל היכא דהעיד אחר כ"ד אמר' דהוה עדים פסולים. אבל הוזמו על גניבה תחילה, הוה הכחשה על הטביחה [ובטל עדות טביחה בלא הזמה]. ואף דמצד פסול העדים אמר' דהוה עדות א', הא מ"מ בטלה עדותם. [ועי"ש עוד].

והקוב"ש [נב] דבסוגיין משמע דללשינא דפסידא דלקוחות ניחא, דכיון דחכמים הכשירום יש דין הזמה. והק' דהא מ"מ הוה עד פסול מדאורי'. והביא דלענין שבועת העדות אין חיוב שבועה בעד שפסול מדאורי' [ע' שבועות לא. ולב:], דאין עליו שם 'עד'. א"כ מ"מ יתחייב בהזמה¹⁶. וכתב דאפשר דחיוב כאשר זמם [בסוגיין] נמי מדרבנן.

והאחרונים הק' בכמה אופנים שיחשב עדות שא"א יכול להזימה, דאילו יוזמו יתברר דהיו פסולים מעיקרא. [כגון עד שהעיד וחזר והעיד אותו עדות, דאם שיקר, בשעת עדות הב' הוה פסולים].

ועוה"ק האחרונים בעדי קידוש החודש שמחללין את השבת להעיד, והא אם נתברר ששיקר נמצא שהוא מחלל שבת ופסול לעדות. א"כ הוה עדות שא"א יכול להזימה. והמרחשת [קו' הזמה ב א] תי' דקידוש החודש ק"ל אתם אפי' שוגגין, ולעולם הגמר דין קיימת אף אם העדים פסולים. [וע"פ סברת הבית מאיר הנ"ל].

והקוב"ש [מח] חקר עד ספק פסול, למש"כ תוס' [עב: דמהני להחזיק, האם יתחייב כאשר זמם שהוזמו. דהא מ"מ נגמר הדין ע"פ, אבל אינם כשרים. וכתב דמ"מ נראה דנאמנותם מספק, וזיל הכא לקולא. [אמנם החזרו"א [הו' לק' עד]. הוכיח דמתחייבין הזמה].

שם. [דוקא למ"ד למפרע הוא נפסל]. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] כתב דע"פ מש"כ תוס' [לעיל] דהא דלרבא כשרים למפרע היינו לענין להחזיק [לצד בגמ' ב"ב דס"ל כרב חסדא]. א"כ המ"ל דאף רבא מודה למפרע, לענין אפוקי ממונא.

הקוב"ש [נג] הביא בשם הגר"ח"י להק' דאף למ"ד למפרע הוא נפסל, היינו משום דלא נתברר לנו שהם שקרנים ופסולים. ומ"מ כלפי שמיא הוה פסולים, ונימא מ"מ דאי עדות גניבה שקר א"כ פסולין הם, ואם הוה אמת, האיך נחייב לשלם כאשר זמם¹⁸.

ועד"ז הק' האפיק"י [א כב] דהבע"ד מודה דהעיד שקר על הגניבה, ונימא הודאת בעד שהעדים פסולים, ואין חיוב כאשר זמם.

והפנ"י [וקוב"ש ב"ב קי] הק' לצד בגמ' [ב"ב לא, הו' בתוס' לע'] דרבא ס"ל כרב חסדא, והא דאמר' מכאן ולהבא הוא נפסל היינו בתורת ודאי [וכמ"ש תוס' עב: ד"ה אין], ואף למפרע פסולים מספק. א"כ הוה ספק פסולים, והאיך נחייבם כאשר זמם מספק. ותוס' [עב: ד"ה

דהטעם דבטל הגמ"ד].

14 והאפיק"י הביא דכ"מ בהפלאה [כתובות לב., הו' לע' עא]. דאם נמצא דהעדים גנבו בשעת עדות, הוה עד פסול. אבל החזרו"א [אה"ע כג ו, הו' לק' עד]. הוכיח דלא איכפ"ל דהעדים פסולים, כיון דראוי לגמור הדין ע"פ.

15 והמרחשת [קו' הזמה ב ב] חלק דכיון דהוזמו, א"כ כלפי זה לא קיבלו. ואינו עד כלל. וכתב לחלק, דבעדות אשה אף דנאמנין מדרבנן, מ"מ אף מדרבנן אין עליהן שם 'עד'. שלא אמרו חכמים שהן כשרין מדבריהן אלא שאמרו שא"צ כלל כשרין וסגי גם בפסולין, אבל הכא משום פסידא דלקוחות הכשירו עד פסול, דאפילו במקום שצריך עדות כשרה.

17 [וכן הביאו בשם העילוי ממיציט עג].

18 והקוב"ש תי' דנחשב דאין לפנינו ספק לדון שפסולים למפרע. וכיון דאין ספק לפנינו תלינן ליישב החזקה [דלא נימא מ"מ] בכל אופן שאפשר. ואפשר דחזרו בתשובה.

רבא] כת' דללישנא דמשום חידוש ניהא¹⁹. ובחי' ר' שמעון [כתובות כו] ביאר דבהזמה, כיון דהמזימין כשרים, א"כ אין לפנינו ב' כיתות המכחישות. א"כ שפיר מוק' אחזקה. דסברת רב חסדא משום דהנידון נולד בין שניהם, הוה כב' שבילים דלא מוקמי' אחזקה. [וצ"ב דתוס' כת' דאף בהזמה פסול למפרע להוציא ממון. והא המזימין כשרים אף למפרע²⁰].

והילכתא²¹ שהעידו בבת א'. תוס' פי' דאף דהעידו על הגניבה קודם, כיון דהיו יכולים לחזור בהם תוך"ד, עדיין כשרים הם. [וע' בסמוך בסוף העמ']. והבעה"מ כ' דכיון דתוך"ד היו כשרים לעדות, קרינן ביה ועשיתם לו כאשר זמם²².

והראב"ד פי' דהעידו בבת א', ומש"ה חלה הזמה אכולה מילתא, דהא ראויין להעיד בכולה מילתא²³.

והשיטמ"ק [ר' ישעיה] הביא בשם רשב"ם לפרש שהעידו תחילה על הטביחה [שהעידו שפלוני טבח בהמה שאבד פלוני שהיה לה סימנין כך וכך], ואח"כ הן עצמן העידו שגנבה. דמחייבין ד' וה' ע"י עדות הגניבה. והיינו העידו בב"א, שנתחייבו בעדות אחת על הכל. והוזמו על הגנבה לבדה, ומשלמין על הכל.

הרמב"ם [עדות כא ו] פסק את המשנה כצורתו, ב' שהעידו שגנב וטבח, והוזמו משלמין את הכל. והרדב"ז וה**כס"מ** הק' דה"ל לפרש דהעידו בב"א וכסוגיין²⁴. דהא עד זומם נפסל למפרע. וכתב דהרמב"ם סמך על מה שפסק דנפסל למפרע, ולא חשש לפרש דהעידו בבת א'²⁵. [ועוד כתב הכס"מ דאירי שהוזמו על הטביחה תחילה. וכמ"ש רש"י. והלח"מ תמה על דבריו דבזה ק"ל הכחשה תחילת הזמה].

רש"י ד"ה והלכתא. ול"ג והוזמו בב"א, ואפי' אי אמרי' למפרע נפסל, דהא תוך"ד הוה. ותוס' הוסיפו דהיו יכולים עדיין לחזור בהם מעדות גניבה, דהוה תוך"ד. ותוס' פי' דקאי הכא למ"ד [בע"ב] הכחשה תחילת הזמה. אבל בדברי רש"י שהוסיף 'ובלבד שיזמו על הטביחה תחילה' מבואר דל"מ לזה הכחשה תחילת הזמה. וכה"ק תוס'.

ולדברי הפנ"י [הו' במשנה עב:] אף למ"ד הכחשה תחילת הזמה, היכא דבטלה עדותם משום 'אם אין גניבה', לא מהני תחילת הזמה.

אבל בחי' הראב"ד כ' דסוגיין לא ס"ל הכחשה תחילת הזמה, אבל למ"ד הכחשה תחילת הזמה לא איכפת לן דע"י הזמת גניבה הוה פסולי עדות ע"י ההכחשה. [והראב"ד [בע"ב] תי' עוד דל"מ הכחשה תחילת הזמה, כיון דהעד פסול. וכשא"ר].

תוד"ה שהעידו. כיון שהיו יכולים לחזור בהן על עדות הגניבה, דתוך"ד הוה. [וע"ע בסמוך]. והבית מאיר תמה דהא מ"מ לא חזרו בהם, ונתברר שעברו עבירה והעידו שקר קודם. וביאר דכוונת התוס' דכיון דהוה עדות א', נחשב דבעדות זו הוה עדים כשרים.

בא"ד אנו אליבא דאביי דאמר [בע"ב] הכחשה לאו תחילת הזמה וכו' שאין הגמ' חושש, אלא לשיטת המק' דהכחשה תחילת הזמה וכו'. והבעה"מ כתב ליישב [דאף לאביי] כיון שהעידו בב"א, אפי' הוזמו על הגנבה תחלה וחזרו והוזמו על הטביחה, כולה הזמה אריכתא היא של עדות בת אחת. ועוד כתב דאביי מצי סבר הכחשה תחילת הזמה, אלא דבא לדחות דברי רבא.

אבל בעדות א' בב"א לא, וסברוה וכו' ר' יוסי סבר למפרע הוא נפסל וכו' איתזמו להו נמי אגניבה. פרש"י דהוה פסולי עדות. ורש"י [ד"ה אגניבה] מבואר דכיון דהתחיל פסולם מההיא שעתא, הוה שעת פסלות.

19 [והפנ"י תי' דבהזמה, המזימים אינם יודעים בגוף המעשה, ומש"ה לא אמרי' עדות שבטלה מקצתה. ור' שמעון תמה על דבריו].

20 והאחרונים דנו לפרש כן בדברי תוס' סנהדרין [הו' לעיל] דהכשר המזימים הוה חידוש. [הו' לעיל]. {ואפשר דמ"מ לא נחשב 'חידוש', כיון דלולי דין עדים זוממים פסולים מספק. א"כ אף עכשיו מחמת פרשת זממה פסול למפרע. ואף דבטל הטעם דב' שבילים. וצ"ע}.

21 התוס' שאנץ [בשיטמ"ק] כתב דדרך הגמ' לתרץ בלשון 'הילכתא', וכע"ז [לעיל יב]. והילכתא בכפות.

22 וקצת משמע דכיון דסמוך לעדות היה לו שם עד כשר. דהא כל עד זומם בשעת עדותו פסול. [מתחילת העדות, וע' בסמוך].

23 ועוד הביא הבעה"מ פי' אחר בשם הרב ר' אברהם דמעידים דהגניבה והטביחה היו בשעה א'. ולא נתפרש.

24 ולדברי הראב"ד ניהא דלמה דקי"ל הכחשה תחילת הזמה, אף כשנפסלו לעדות לא איכפת לן.

25 והחזק"א [יט ז] דחה שמידת החכמים שלא לחסר ממשנתן תנאים עיקרים בדינים שקבעו. ומידת הרמב"ם בכ"מ להביא מסקנת הגמ' ולסדר את פרטי ההלכה.

והמהרש"א תמה דלעיל אי' דהעידו בבת א', ופרש"י דתוכ"ד לא אמרי' דהעד פסול. ואפי' דהעיד על הגניבה ואח"כ על הטביחה תוכ"ד. וכ"ש הכא דהוזם על הטביחה [העדות הב'], האיך נאמר דהיו פסולים קודם²⁶. וכה"ק התוס' ר"פ. וכע"ז הק' הרא"ש [בשיטמ"ק] דרש"י פי' לעיל דתוכ"ד גורם הכשר עדות, ואילו הכא גורם לפסול.

והמהרש"א כתב דבתוס' מבואר דהטעם משום דהוה עדות מוכחשת, דכיון דהוזמו על טביחה נחשב הכחשה על שאר עדות הגניבה²⁷. וכוונתו דתוס' [עב: ד"ה רבא] הביא מסוגיין דלרבא [דנפסל מכאן ולהבא], אף דהוה עדות א' תוכ"ד אמרי' דבמאי דאיתכחש איתכחש. ולא אמרי' דכל העדות הוכחש. [ולכא' נידון התוס' משום ביטול העדות, ולא משום פסול העדים].

וכ"כ הרא"ש [בשיטמ"ק] דכיון דהעידו תוכ"ד נתבטל העדות, והא דאמרי' לעיל דמהני תוכ"ד, היינו לענין שיתחייבו כאשר זמם, ולא יחשבו מוכחשין.

וכע"ז ביאר התוס' ר"פ דאף דהעד כשר [כל זמן שיכול לחזור בו], כיון דהוה תוכ"ד הוה עדות אחת, ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה [וכלשון הברייתא]. וכי היכי דמהני הזמה לבטל עדות טביחה [אף שהעדים כשרים], מהני לבטל עדות גניבה. דכיון דהעיד תוכ"ד חשיבה כאותה עדות ממש. [וע"ע בסמוך מש"כ הנהיבות].

וכע"ז כ' הרמ"ה [בשיטמ"ק] דאע"ג דהעדים גופיהו לא נפסלו אלא לבתר גמר עדות של טביחה. כיון דבסוף עדות הטביחה מיהת מיפסלי, ממילא איבטילא סהדותא דגנבה ואע"ג דלא הוזמו עליה. דק"ל תוכ"ד כדיבור דמי, וכולה עדות אחת היא. והוא לא עדות שתחילתה בכשרות וסופה בפסלות. ואף דהעדות בטילה, עדיין יש חיוב כאשר זמם. דהעדים כשרים²⁸.

והתו' ר"פ הק' דאף למ"ד מכאן ולהבא נפסל, נימא עדות שבטלה מקצתה. ותי' דלמ"ד למפרע, הפסול והביטול הוי משעה שהעידו. אבל למ"ד מכאן ולהבא, כל הביטול והפסול משעת הזמה ואילך²⁹. הלכך מאי דאיתזום איתזום כו'.

והאחיעזר [ב כה ה] ביאר דדוקא היכא דיש פסול בגוף העדים אמרי' עדות שבטלה מקצתה. והביא כן מלשון הרשב"א [ב"ב לא]. דבהכחשה שהעדים אינם נפסלים לא אמרי' עדות שבטלה מקצתה. וכתב דאף כוונת רש"י דנקט משום פסול עדות דטביחה דלפי שהוא בגדר פסול מתבטלת העדות לאב"י משא"כ לרבא. [וכתב דזה מוכרח בפ' דהגמ'].

והעמודי אור [צט, ה' באחיעזר ב כה ג] כתב לחדש דכיון דהעד יכול לחזור בו תוך כדי דיבור, א"כ לא נשלם עדותו [דלא נתברר גמירות דעתם] עד שיעבור שיעור כדי דיבור. וכיון דהעד פסל [תוך זמן זה] קודם שנתקבל עדותו, העדות פסולה³⁰. והאחיעזר הק' דא"כ נימא דאף עדות הטביחה נשלם רק לאחר כ"ד, ולא נפסלו לעדות עד אח"כ³¹.

עוד בסוגיין - בשו"ת מהר"ט [א קלח, ה' בקצות נב] הביא מכאן דעד שעבר עבירה פסול אף תוכ"ד לפני [וכ"ש בשעת מעשה גופה³²]. ועוד הביא המהר"ט מדברי תוס' [הנ"ל] דהוה משום עדות שבטלה מקצתה, דנמצא א' מהן קרוב או פסול. ואת"ל דהעד אינו פסול עד

26 והפנ"י תי' דהא דאמרי' לעיל דלא נפסלו, משום דהעדים בידם לחזור, ומש"ה יכולים להעיד עוד. אבל כיון דלא חזרו נתברר דהיה בהם פסול. ול"מ עדות ראשונה. [ולכא' עיקר החילוק דלענין הזמה, תלי' בהא דהעד היה 'ראוי'. ואילו הכא צריך להאמין לו בפועל].

27 והבית מאיר תמה האיך יש כאן הכחשה על עדות הגניבה, ואמאי יפטר מכפל. [ומדברי התוס' ר"פ מתבאר דהטעם משום דהוה עדות אחת, ובטלה מקצתה. ואי"צ הכחשה על מעשה הגניבה].

28 וע' היטב בדברי הראב"ד.

29 ומבואר דסברת מכאן ולהבא נפסל שייך לגדר כל ביטול העדות [דחל ע"י הב"ד, ולא נתברר שהיה כן מעיקר]. ולא רק לפסול העדים. והאחיעזר [ב כה ה] כתב דודאי אף למ"ד מכאן ולהבא נפסל חל פסול וביטול למפרע, אבל גדר עדות שבטלה מקצתה מישך לדין נמצא א' מהם קרוב או פסול [וכמ"ש הראב"ד ברא"ש מכות ז.], ודוקא היכא דהעד פסול אמרי' נמצא א' קא"פ. [וע"ע בסמוך].

30 ועפ"ז נסתפק העמודי אור היכא דהעד מת או נשתטה תוכ"ד, שלא הושלם דעתו.

31 וכתב ד"ל דאף דלא נגמר העדות, מ"מ נחשב מעשה רשע שהעיד שקר. ומהני לגרוע עדות גניבה. ודחה דמ"מ אין זה עדות שקר. ואם נאמר דתוכ"ד מיתלא תלי [וכמו כל מכירה, דמיתלא שיכול לחזור תוכ"ד, ואם לא חזר חל מעיקרא], ואילו לא יחזור בו נשלם עדותו מתחילה [ונתברר שנפסל בשעת עדות טביחה], ובעדות הגניבה חל השתנות, שהרי נפסל לעדות. ומש"ה חל בסוף [וע"ש שדחה].

32 והק' מכאן אמש"כ המהרש"ך [ג א] דעד שבעדותו עבר על החרם, נפסל לעדות רק לאחר שהעיד. ומש"ה כשנתקדשה לפניו, בשעת קידושין היה כשר. והמהרש"ך הביא ראיה לזה [מדברי הר"ן חולין יד.]. דהשושט בשבת, פסול רק לאחר שחיתו. [ה' לעיל עא].

אח"כ, האיך יחשב נמצא קרוב או פסול.

והקצות [נב א] כתב לחלק דעד שפסול מחמת שעבר עבירה בעלמא, הוה גזיה"כ לפסול וכמו דין קורבא³³. וחל שם פסול רק לאחר המעשה שעשה. [ועפ"ז יישוב קו' התוס' לעיל ל: דעדים בשטר שיש בו רבית, אף אם נפסלו מכאן ולהבא לעדות, השטר כשר³⁴. דנפסלין רק ע"י חתימתן³⁵]. אבל פסול רשע דחמס, דחשיד לשקר משום הנאת ממון. וכן עד זומם דהעיד שקר וחשוד לאותו דבר. א"כ כ"ש דראוי לפסול מה שהעיד באותו שעה שהעיד שקר.

והנתיבות [נב א] חלק [אדברי המהרי"ט] דכ"ז ל"ש לסוגיין, דהכא אף העדות שהעיד קודם שנפסל ל"מ, ואטו מי שהעיד עדות ואח"כ תוכ"ד עבר עבירה יתבטל העדות³⁶. אלא דבסוגיין הטעם משום עדות שבטלה מקצתה, וכלשון הגמ'³⁷, ולא משום שחל פסול על העד. [והביא דמפורש כן בכמה ראשונים בשיטמ"ק, הו' לעיל].

והנתיבות [מה"ק שם] הביא מדברי הר"ף [מכות ג. בדה"ר] דהיכא דהגידו ב' עדויות כא', ונמצאו קרובים בא' מהם. דאמרי' עדות שבטלה מקצתה [דומיה דנמצא א' מהם קרוב או פסול]. והמשוּבב חלק דשם מיירי בעדות אחת, שכתב נכסיו לב' בנ"א כא'. [וכדאי' בירושלמי שם א ז, ושר'ע נא ו]. ואדרבה מבואר התם דאם סיים שדה לכל א', אף בשטר א' הוי ב' עדויות, ול"א בטלה מקצתה. וכ"ש הכא שהם שני מעשים מחולקים בזמנים מחולקים.

והמשוּבב השיג דאי משום עדות שבטלה מקצתה, מה לי מכאן ולהבא או למפרע [וע"ל דהתוס' ר"פ תי' בזה]. והביא מלשון רש"י דקאי אגוף העדים.

והמחנ"א [עדות ו] הביא מח' ראשונים היכא דהעדים הכחישו זל"ז בתנאי, האם אמרי' דשאר עדותם כשירה³⁸. וביאר דנח' בסברא זו, האם נפסלו רק אחר עדותם [וכמ"ש תוס' ד"ה שהעידו]. והא דאמרי' הכא הוה משום עדות שבטלה מקצתה. אבל הכחשה הוה ספק, ולא נתבטל אפי' מקצת עדות.

וכ"כ **השיטמ"ק** [כתובות כב:]: הביא בשם **תלמיד הרשב"א** להדיא דעדים המכחישין זא"ז, אף דפסולים להבא [להצטרף יחד לעדות], אבל עדות זו [שהעמידה כאשת איש] הוה עדות גמורה, דלמפרע לא מפסלי. ולא כל כמינייהו למעקרי' השתא מחמת הכחשה זו.

דף עג:

תוך כדי דיבור

וסבר ר' יוסי תוכ"ד כדיבור [דהוה עדות א', וכנ"ל], והתנן וכו' נמלך תוכ"ד וכו'. **האחרונים** [מהרצ"ח] העירו דהגמ' מדמה דין תוכ"ד דצירוף עדות, לנמלך תוכ"ד בתמורה, שיוכל לחזור בו. וצ"ב במה תלי בהדדי. [וע' בסמוך]. [ובפשוטו משמע דר' יוסי ל"ל צירוף תוכ"ד כלל. והא אשכחן בכמה מקומות שיעור צירוף עדים תוכ"ד. ולר' יוסי צריך שיעידו בזמן א' ממש]. ויל"פ דהסברא דנחשב עדות א', משום דעדיין יוכל לחזור בו. אבל אם כבר נגמר עדותו שוב אינו מצטרף.

הר"ז תמורת עולה וכו'. ע' היטב בסוגיה [זבחים ל., הו' בתוס' במח' ר' מאיר ור' יוסי. ואכ"מ].

33 [והביא כן מדברי הנמוקי' [סנהדרין ה: בדה"ר]. וכת' דנפק"מ בזה דלא בעי שיוחזק כתב ידו בב"ד [עמש"כ בתוס' עב: ד"ה מכאן].

34 ויישב בזה דעת המהרש"ף [הנ"ל].

35 **והנתיבות** [שם] הק' מדברי הר"ף [יבמות ט: בדה"ס] דאם נעשה חתנו קודם שיצא השטר מתחת ידו פסול. [דדעת הר"ף דל"ה שטר עד שיצא מתח"י. וי"ל דלדעת הקצות אף לא עברו באיסור עדות על רבית כל זמן שאין כאן עדות].

36 וכת' דאפי' עבדו ע"ז תוכ"ד לא אמרי' דנפסל מעיקרא. והביא דגבי שחיטה נח' [חולין לט:]: אי אמרי' הוכיח סופו אתחילתו. הא לא"ה פסול רק מכאן ולהבא.

37 **והנתיבות** הביא מדברי הרמ"ה [בשיטמ"ק] דיש חילוק בין תובע א' ונתבע א' [דומיא דגניבה וטביחה], ואילו ב' תובעים ונתבעים אינו מתבטל, דלא שייך בהו עדות שבטלה מקצתה. ואף שבודאי עשו עבירה תוכ"ד לא נתבטלה עדות הראשונה. [ורע"א [שר'ע לד ח] ציין למח' הרמב"ן והראשונים בשיטמ"ק אי דוקא של תובע ונתבע א', ואילו למהרי"ט [א קלח] תוכ"ד שעשה עבירה נפסל. וצ"ע לדינא].

38 והביא דדעת הר"ן [כתובות כב:]: דע"א בהכחשה בתנאי ל"מ עדותם [להצטרף בקידושין]. אבל הרמב"ם [גירושין יב] ס"ל דמהני.

1 וצ"ב אמאי לא העמידו את הברייתא דלעיל בזמן א' ממש.

ותוס' [ב"ב קה. וכמה מקומות] דנו בסתירות בדעת ר' יוסי אי אמרי' תפוס לשון ראשון. ותוס' פי' דהוה כאילו הוציא שניהם בב"א. ובזה תלי אי סותר דבריו [ע"ש].

תוד"ה ונמלך. למאי דסבר נמי השתא וכו' כשמתינון לכך, ודוקא תוכ"ד וכו'. **ר' ישעיה** [בשיטמ"ק] ביאר דאף דל"מ נמלך תוכ"ד, מהני לפרש דבריו. ואף דל"מ תוכ"ד לענין חזרה, מ"מ נחשב המשך דבריו ומהני לפרש. וכ"כ הפנ"י.

ותוס' כת' דמסתבר דדוקא תוכ"ד, אבל ל"מ לפרש דבריו לאחר זמן. דהוה דברים שבלב. והפנ"י ביאר מש"כ תוס' 'למאי דס"ד', דלס"ד יש חילוק בין נמלך. אבל למסקנא אין לחלק בין מפרש דבריו, והכל משום דין תוכ"ד. [וכ"כ ר' ישעיה]. [אמנם פשוט לשון תוס' משמע דלמסקנא מהני לפרש אף אחר כ"ד. דהא מהני תוכ"ד גדול. וצ"ב א"כ מנלן דהס"ד פליג בה].

אמרי תרי תוכ"ד הוי וכו' כי ל"ל לר' יוסי כדי שאלת תלמיד לרב וכו'. ובפשוטו לפ"ז תוכ"ד גדול מהני לפרש דבריו, ואילו לחזרה בעי תוכ"ד קטן. אבל **תוס'** [ד"ה תרי] כת' דלמסקנא ר' יוסי ס"ל דאף לפרש דבריו בעי תוכ"ד קטן. 'לכך נתכוון תחילה' פי' דלא שהה, דתוכ"ד קטן דומה לנתכוון תחילה.²

וכ"כ ר' **ישעיה** [בשיטמ"ק] דלמסקנא א"צ לידחק לחלק בין נמלך לחזרה, אלא מפרש היינו דלא שהה, ותוכ"ד קטן.

כדי שאלת תלמיד לרב שלום עליך רבי ומורי. [ד' תיבות]. והרא"ש העתיק שלום עליך רבי. וכ"כ **רש"י** [שבועות לב, ורשב"ם ב"ב קכט:]. [ג' תיבות]. והפ"פ **חריפתא** [ז] כתב דגיר' זו עיקר³. והביא דכ"כ **תוס'** [נזיר כ:].

ורע"א הביא דיש לדייק כן ברמב"ם, דסתם כדי שאלת תלמיד לרב, וסמך אמש"כ [הל' ת"ת ה ה] דהיינו שלום עליך רבי.⁴

אבל הרמב"ם [מעשה"ק טו א, ופיה"מ תמורה ה ג] ביאר סברת ר' יוסי שאין חזרה בהקדש אפי' תוכ"ד. [ולא חילק בין כדי דיבור קטן]. וכ"כ **תוס'** [מנחות פא:]: דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ול"מ לחזור, אפי' תוכ"ד⁵. כדאמרי' [נדרים פז]. תוכ"ד כדיבור חוץ ממגדף ועכו"ם ומקדש ומגרש. [ונקט דמקדש לשון הקדש. אבל שא"ר נקטו דהוה לשון קידושין].

ובפיה"מ [וכן הרע"ב תמורה שם] ביאר דהכלל בידינו דתוכ"ד כדיבור דמי, חוץ מו' דברים מקדיש, תמורה, מגדף, ע"ז, מקדש ומגרש.

והש"ך [רנה ה] **ומשנ"ל** [שם] **וברכת הזבח** [תמורה כה:]: **ופנ"י ומחנ"א** [צדקה ח] תמהו על הרמב"ם מסוגיין.

והמשנ"ל כתב דכיון דקי"ל דשיעור כדי דיבור תלמיד לרב [וכדאי' מכות ושבועות, הו' בתוס' ד"ה כי]. והרמב"ם דחה לסוגיין מההלכה, דא"כ הוה דלא כמאן [וכקו' התוס']. ומש"ה תי' דסברת ר' יוסי דל"מ חזרה בהקדש. והביא דבגמ' [זבחים ל, ותמורה כה:]: משמע דסברת ר' יוסי דל"מ חזרה בהקדש.

והקצות [רנה ב] כ' דהרמב"ם סמך אסוגי' דנזיר [ט]. דלבי"ש ל"מ לפרש תוכ"ד בהקדש [שנתחייב מנחה מהשעורין], דס"ל דאין שאלה בהקדש. **ותוס'** [שם], **והרמב"ם** [שבועות ב יז] ביארו דתוכ"ד שייך לדין שאלה. ובית הלל דפליגי הוא משום דלא התנדב כדרך המתנדבין.

וכיון דאין נשאלין על תמורה [וכדאי' תמורה יז, וברמב"ם תמורה א ב, נדרים ד ז], אף ל"מ חזרה תוכ"ד⁶. ומשום חומרא דהקדש החמירו דל"מ חזרה בכל הקדש. ועוד ביאר ע"פ **תוס'** [מנחות הנ"ל] דהטעם משום

2 **והתוס' ר"פ** הק' ונפלוג בדידה, ותי' כדברי התוס'. [וצ"ב אמאי ב' תוכ"ד הוה בדידה. ולא נמלך ומפרש דבריו].

3 דאל"כ קשה דיוקי אהדדי. מה דעת ר' יוסי בג' תיבות.

4 וברמב"ם שם פסק דתלמיד שואל לרבו שלום עליך רבי. וכמשיב לרבו אומר שלום עליך רבי ומורי.

5 **והנתיבות** [רנה ג] כתב לפרש דאף לתוס' מהני אם חזר בו תוכ"ד. אלא דהתם אמר להביא מן המעשר, דהוה חזרה במקצת. ול"מ לסתור דבריו.

6 ובב"ב [קל]. איתא דתוכ"ד כדיבור חוץ מעכו"ם וקידושין. ופרשב"ם שאם קידש אשה וחזר בו. [ומשום חומרא דרבנן, ולעז ממזרות. אמנם ב**שו"ת הר"ן** [מג הו' בב"א א"ע קמד] חלק ארשבם, דאף מדאורי' ל"מ חזרתם].

7 **והנתיבות** הק' דבסוגין מבואר דלא כן, דל"מ שאלה בתמורה, ומהני חזרה תוכ"ד. ומנ"ל לדחות סוגיין מפני גמ' בנזיר. [וע' בסמוך].

דבהקדש אמירתו לגבוה, דעצם האמירה פועל הקנין וכמעשה⁸.

והמחנ"א הביא דלשון הגמ' [תמורה כה:] בדברי רב פפא, מהד"ת תוכ"ד כדיבור, והאי עיוני קמעין, קמ"ל. וביאר דל"מ חזרה תוכ"ד, אלא דס"ד דכיון דהוה תוכ"ד אמרי' דהוה כאילו אמר כן ביחד. ומש"ה לא גמר בדעתו. קמ"ל.

והנתיבות [שם ג] ביאר דבסוגיין איירי להעביר מתמורת עולה לתמורת שלמים, ובזה מהני שאלה וחזרה תוכ"ד. אבל להוציא מתמורה לחולין ל"מ. [וע"ע שער"י ה כה ואחיעזר ב כה שהאריכו בכ"ז].

תוד"ה כד'. היינו כשנותן שלום לרבו כמו לחבירו, ולא אמר רבי וכו'. וכ"כ רש"י [ברכות כז:]. ועוד תי' תוס' [ברכות שם] דבסוגיין קאי בתלמיד חבר דשרי. ורבינו יונה [ברכות יח: בדה"ר] כתב דבסוגיין הוה חזרת שלום תלמיד לרב, ואינו רשאי להקדים לשאל בשלום משום מורא. והרא"ש [ברכות ד ה] הביא דבירושלמי משמע דתלמיד אינו נותן שלום לרבו כלל. והביא דהגמ' דידן פליג. [והו' הדעות ברמ"א י"ד רמב טז].

תוד"ה כי ל"ל. דלרבנן ל"ל כלל תוכ"ד וכו' וי"ל דס"ל כברייתא וכו', וכן הילכתא דתוכ"ד וכו'. וכן הרמ"ה [בשיטמ"ק בע"א] כתב דאף דק"ל כעיקר דברי ר' יוסי, אבל לענין שיעורא דתוכ"ד לא ק"ל כוותיה, ואפי' תוך כדי דיבור דשאלת שלום תלמיד לרב כדיבור דמי.

בא"ד מפרש ר"ת דהיינו טעמא וכו' ולכך תקנו חכמים שלא יהא חשוב הפסק⁹. והר"ן [נדרים פז]. הק' וכי ב"ד מתנים לעקור דבר מן התורה לעולם בקום ועשה, גבי נדרים. וכע"ז הק' תוס' [נדרים שם] דאמרי' כן גבי דינים דאורי', מנחה מהשעורין ושבועת העדות. וצ"ל דהוה דאוריין¹⁰. אבל השיטמ"ק [שם] תי' דיש כח לרבנן לעקור אפי' בקום ועשה למיגדר מילתא.

והר"ן ביאר דבשאר מילי דלא חמירי לא גמר בדעתו, ודעתו שיוכל לחזור תוך כדי דיבור. אבל מקדש ומגרש וכדו' עושה בהסכמה גמורה, ואין דעתו לחזור.

והריטב"א [נדרים שם] כתב דתוכ"ד רחושי מרחשין שפתותי' וכאילו עדיין מדבר.

והריטב"א [ב"ב קסט:] הביא י"מ דחזרת תוכ"ד היינו דוקא במילתא שנגמר בדיבור, אבל משיכה או הגבהה דכיון דאחזקה בגווה א"י לחזור בו. וכתב דאינו נכון¹¹.

בא"ד ע"כ יש לו להשיב ולהפסיק וכו' ולכך תקנו חכמים שלא יחשב הפסק. האחרונים [דברי' כז ג, קוב"ש ב"ב תלא, וע' גב"א מכות ו] דייקו דאם חוזר בו מיד מהני, אף לולי התקנה¹². [דאל"כ מה הפסיד התלמיד]. ובזה הרחיבו לו שיוכל להשיב שלום ושוב לחזור [מיד לאחר שיעור שאילת שלום]. [והביאו דנח' בזה הראשונים. וע' בסוגיה נזיר כ: ובשיטמ"ק שם].

בא"ד ומיהו [נדרים פז]. לענין קריעה וכו' והתם מה שייך שיעור זה, ושמא לענין קריעה הקילו. ותוס' [ב"ב קסט:] תי' דלא פלוג רבנן. והדבר"י [כז] כתב דאף לר"ת תוכ"ד נחשב זמן א' מדאוריין. ולענין כמה דיני צירוף הדין תלי בזמן א' אף מדאוריין. אלא דמ"מ כיון דגמר להקנות וכדו' ל"מ חזרה [אף בזמן א'], ובזה הוצרכו לתקן. [וכתב דמדברי התוס' נראה דלא כן].

הכחשה תחילת הזמה

אמר רבא¹³ וכו' עדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו וכו'. מבואר דלולי הכחשה תחילת הזמה אמרי' דבטלה עדותם, ואין חיוב הזמה¹⁴. והאחרונים [גידולי שמואל] חקרו האם היינו לענין

8 וביאר דאף דבמסירה להדיט מהני חזרה, משום דעצם המסירה אינה מקנה אלא משום שאמר לו לך חזק וקני. ומש"ה מהני חזרה מאמירה זו. אבל בהקדש דעצם האמירה חל, אמירתו הוה מעשה. ול"מ חזרה ממעשה.

9 **והרמב"ן** [ב"ב קסט:] הביא בשם הרב אב"ד דכיון דאמרי' דבקריאת שמע שואל מפני היראה, תקנו שלא יהא הפסק בשום דבר. [וצ"ב]

10 ועוד הביאו האחרונים דאמרי' [כתובות לג.] דמהני התראה תוכ"ד אחר העדות. ומהני ללקות ע"י. ועוד מצאנו דתוכ"ד גבי טעות בתפילה [ברכות יב, ע' ביא"ה תפז].

11 **וכ"פ הרא"ש** [ב"ב ח ה] להדיא, וכ"פ **השר"ע** [חור"מ קצה ז]. אבל **הב"י** הביא **הג' מיימוני** [מכירה ה] דכתב דיש לבעל דין לחלוק בזה דל"מ תוכ"ד בקנינים. והס"ז [אה"ע לח ב] כתב דבקנינים ל"מ חזרה תוכ"ד [והאבנ"מ לח ב תמה מדברי הפוסקים].

12 **ויל"ע** בסוגיין אמאי לא מוקמ' דנמלך מיד, בלא שהיה כלל [ובזה הו' מפרש דבריו]. [ואפשר דקו' הגמ' מדברי רב פפא דהעמיד תוכ"ד].

13 **ור"ח** [הנדמ"ח] גרס רבה. אבל תוס' בכל הסוגיה נקטו דהוה רבא.

14 **והמרחשת** [קונ' הזמה ב א] הוסיף דהוה כמי שלא נגמר הדין, דנמצא טעות. ואין חיוב עדים זוממים

חיוב כאשר זמם, או דאף לענין גוף הנאמנות כה"ג בתראי אינם נאמנים [והעדים לא נפסלו בתורת ודאין]. דלא נתחדש הזמה היכא דבטלה העדות קודם.

ובפשוטו משמע ברמב"ם [עדות כ ג] דבתראי נאמנים. והביא דכן נקטו כמה אחרונים. [וכ"מ מדברי הבעה"מ ומלחמות ומהרש"א בסמוך]. אבל כתב דלמש"כ תוס' [עב:] דהא דהעדים הראשונים נפסלים [אף למ"ד עד זומם חידוש], דא"א לחצאין. א"כ היכא דליכא דין כאשר זמם ל"א הכי.

הכחשה תחילת הזמה. [ונח' בזה לקמן עד:15]. **האחרונים** חקרו בסברת הכחשה תחילת הזמה, האם הוא משום דלא איכפת לן דנתבטל העדות קודם הזמה, וההזמה שבסוף מחייבת¹⁶ [כיון דמתחילה נגמר הדין ע"פ]. או דהטעם דההכחשה שייכי להזמה, ונחשב דהתחיל כבר ההזמה¹⁷.

והרש"ש [עד:] נסתפק למ"ד הכחשה לאו תחילת הזמה, בב' עדים שהוזמו בזה אחר זה, אי אמרי' דבשעה שהוזם הראשון בטלה העדות, ושוב אין משלמין. או דאמרי' דלכ"ע הזמה תחילת הזמה. וע' תוס' ר"ד [עב:]. [וכן הבעה"מ הו' בע"א הביא סברא דאף אב"י מודה היכא דכולה הזמה אחת].

והפנ"י [לעיל עב:] כתב בדעת רש"י דכ"ז בהכחשה, שהוכחש עדותם. אבל היכא דבטל עדותם משום דאם אין גניבה אין טביחה, ל"א תחילת הזמה. ואף לרבא שוב ל"ש הזמה. והא"ש [עדות כא ה] ביאר דכיון דסיבת הכחשה חשדי' דמשקרי, מש"ה אמרי' דהוה הזמה אריכתא. אבל כאן אף דמעידין אמת, ל"מ עדותן לחייבו ממון על הטביחה. דאמרי' שמא מכר לו.

ובגמ' [כתובות יט:] איתא דל"מ הכחשה לעדות השטר [דפסולי עדות היו], ורב ששת פי' משום דהכחשה תחילת הזמה, ובעינן לפנייהם. ורב נחמן חלק דמ"מ אפשר להכחיש את דבריהם. ור' אבהו [שם כ.] חלק דאפי' הזמה ממש מקבלין שלא בפניו בתורת הכחשה¹⁸.

ורע"א [שם] נקט דכוונת הגמ' [שם] ע"פ סוגיין, דנחשב תחילת מעשה הזמה. והק' דכשמתו העדים שוב לא יוזמו, א"כ אמאי א"א להכחיש שלא בפניו. אבל **הריטב"א** [שם] כתב דלא תלי' בסוגיין, ולאו דוקא תחילת הזמה, אלא קצת הזמה יש בו¹⁹. ובחי' ר' שמעון [שם כב] ביאר דנקראין בעל דבר להעמדת דבריהם, ומש"ה בעי' לפניו.

אמר רבא מנא אמינא וכו' אלא לאו וכו' ונמצאו זוממין מציעאי, ש"מ הכחשה תחילת הזמה. **והגמ'** [עד:] מקשה דדינא כוותיהו פסקינן [דבכלל מאתים מנה], ולא בטלה עדותן [ואי"צ תחילת הזמה]. ומסק' הגמ' דרבא למד מסיפא.

אבל לס"ד דהגמ' [כאן] רבא למד מהרישא. ומשמע דמ"מ נחשב דהעדים הוכחשו מתחילת עדותם. ומש"ה אינם ראויין להזמה.

והבעה"מ כתב דס"ד דהגמ' דלא אמרי' יש עין שן²⁰, ובכלל מאתיים מנה²¹. **והמלחמות** השיג דהא מ"מ הויא הכחשה לקמאי, ונפסק הדין כוותיהו, ופסיד עבדא דמי עין. דאין חיוב הזמה עד שיגמר הדין, אם לא פסקו חיוב ע"פ.

והראב"ד [והו' בשיטמ"ק] הק' דלא נגמר הדין ע"פ, ואין חיוב הזמה עד שיגמר הדין ע"פ. וכתב דכ"ז נכלל זה בקו' רב אחא דיקא מהיכא וכו', ונקט מילתא יתירא. [וכדבריי המלחמות הנ"ל]. [והראב"ד עד. חזר על דבריו].

אא"כ נגמר הדין ע"פ.

15 ולק' [עד:] נח' בזה ר"א ור' יוחנן. וכן בסמוך אב"י פליג. אבל הבעה"מ כתב דאפשר דאב"י ל"פ, אלא דחה הראיה.

16 **והחז"א** [יט ז] כתב דכל שאיגלאי דבעצה אחת חייבין. וכשהוזמו עדי גניבה תחילה, דההזמה כולל כל הביטולים על מזימתן.

17 **ותוס'** [מכות ג.] כת' לפרש [ס"ד דהגמ' שם] דעד האומר עדות שקר העדתי בטלה עדותו ע"י שחזר בו, ושוב הוזמו שניהן, דרק חבירו יתחייב בהזמה. **והקוב"ש** [קוב"ב ט] הק' דקיי"ל הכחשה תחילת הזמה, א"כ אף שביטל עדותו יחשב שהתחיל הזמתו קודם. [ואפשר דחזרה ע"פ עצמו שאני].

18 ונח' **הפוסקים** האם בתראי נאמנים בתורת ודאין או ספק [ע' ריב"ש רסו. ורמ"ה בריטב"א שם].

19 **והמאירי** [שם] כתב דהוה ממין הזמה.

20 ויל"פ דגדר הזמה תלי' בעדות על גוף המעשה. ואף דב"ד מחייבין ממ"נ דמי שן מתוך העין, מ"מ העד שמעיד על דמי השן ל"מ.

21 וביאר דקמ"ל השתא כיון דסוף סוף תשלומין הוא דמחייב אמרי' יש בכלל מאתים מנה. ועוד דכל עדות המתחלקת בשתי כתי עדים תופשין את המועט שבהן. [וצ"ב כוונתו באריכות].

ועוד כתב **הראב"ד** [וליתא בשיטמ"ק] דמשכחת דקבלו עדות בבי"ד אחר [ונגמר הדין], ושוב הוזמו. דבבי"ד ראשון הוה הכחשה, ושוב הוזמו.

ונמצאו זוממין משלמין וכו'. **המשנ"ל** [עדות כא ד] הביא דמבואר דמתחייב כאשר זמם, אף שהעבד מוחזק בעצמו²², ומיד שהעידו הוה כאשר עשה. וראיה למש"כ **תוס'** [לעיל ד:]: דבממון מתחייב אף כאשר עשה. והק' לדעת הריטב"א [מכות ב:; ונמוק"י ב"ב נו.]. וע"ע קה"י [ג²³] [ובמש"כ לעיל ד:].

וכע"ז הק' **האחרונים** [בסמך] היכא דהפכו, ופטרו האדון מחיוב העין, דמבואר דמשלמין דמי עין לעבד. והרי מיד ע"פ עדותן פקע החיוב.

דאפכינהו ואזמינהו. **הרמב"ם** [עדות יח ב] כתב דהזמה איירי כשאומרים עמנו הייתם, אבל אינם יודעים אם המעשה היה. והלח"מ [שם] דייק דאילו היה הכחשה והזמה יחד אין חיוב כאשר זמם²⁴. אבל הביא **דמהרי"ב** [ב סג] הוכיח מסוגיין דיש חיוב הזמה אף דמכחישים את גוף דבריהם [דאפכינהו]. [והמהרי"ב"ל נדחק דכוונת הרמב"ם לאפוקי היכא דאומרים עמנו הייתם במקום זה. אלא דמכחישים את גוף המעשה. דהוה הכחשה]. והלח"מ תי' דבסוגיין הוה ב' עדויות חלוקות, ההזמה ומה שמכחישים ומעידים להיפך. ואילו הרמב"ם איירי בעדות א' [שמעידים על זמן א'].

[והאחרונים הק' [דלסברת הלח"מ] כל עדות דבכלל עדותן מעידין שהיו חלק מהמעשה, יחשב עדות שא"א יכול להזימה. שאם יוזמו שלא היו שם, הוה ג"כ הכחשה לגוף המעשה, ולדעת הרמב"ם אין חיוב הזמה].

והנתיבות [לח א] ורע"א [שו"ת ריב] כת' דהרמב"ם קאי דוקא היכא דקודם הוכחשו להדיא, דאמר' כיון דהוכחש במקצת דבריו, הוה עדים מוכחשין, וע"ז אין חיוב הזמה. אבל היכא דההכחשה מתוך ההזמה לא²⁵.

שם. דאפכינהו ואזמינהו. **רש"י ותוס'** נקטו דאיירי השתא בב' כיתות. ו**תוס'** כתבו דלמסקנא איירי בג' כיתות, ולא אמר אביי דבר זה. והמלחמות [בס"ד] כתב דלמסקנא קאי בב' כיתות, וכבר עמד בדן. וע"י ההזמה נהפך העדות.

אבל הבעה"מ העמיד בג' כיתות [ויישב בזה הלשון שהרב אומר כן, וכקו' הגמ' בסמוך²⁶]. [וכ' שהוזמו אמצעים על ההכחשה ולא על הזמה ע"ש, ומש"ה כת שניה אי"צ לשלם לראשונים, אלא לנידון. ועוד העמיד באופ"א. וע' מלחמות שתמה בדבריו, ובחי' ר' מאיר שמחה].

תוד"ה א"ל אביי. ונר' לר"י וכו' ולא דוקא נקט אביי אפכינהו תחילה וכו'. **המהרש"א** כתב דלמש"כ ר"י [בסמך] דאי"צ היפוך בתראי למציעאי. א"כ אין לחוש שנקט אפכינהו תחילה. והאחרונים דייקו מדבריו דהיכא דהוכחש ואח"כ הוזם, מ"מ בתראי נאמנים [כדין הזמה]. [ע' לעיל].

בא"ד וא"ת וכו' [בע"א] ויכולין לומר לטובתו באנו, כדאמר [סנה' מא.]. וכו'. ו**תוס'** נקטו דכל שיש לפרש עדותם למטרה אחרת, לא נחשב 'זממה'. **הקוב"ש** [נט] הביא **דתוס'** [סנה' ט] כת' דהיכא דהתרו בו ל"א כן, דהתם העדים טוענים שלא ידעו שתהרג ע"י. ואילו הכא ידעו שיתחייב ע"ז. ומבואר דתוס' דידן פליגי דאפ"ה אין חיוב הזמה.

דף עד.

והיכי דמי אי דמאחרי וכו' אכתי גברא לאו בר חיובא הוא. יסוד הסוגיה דאילו עדים זוממים העידו חיוב ממון דבלא"ה כבר היה מחוייב [בשעת עדותם], אף דהוזמו העדים אינם חייבים לשלם. וכ"ה בגמ' [מכות ה.].

22 **והתומים** [לח] כתב דלמ"ד צריך גט שחרור לא הוה כאשר עשה. [וע"ע לק' עד: אי סוגיין כמ"ד צריך גט שחרור].

23 **והקו"י** תי' דהא דהעבד מוחזק בעצמו הוה אף בלא עדותם, אלא דהיה מחוייב לעבוד לאדון. וע"י העדים נפסק מניעת השעבוד, ובזה הוה שב ואל תעשה. [ונר' ליישב דבממון נחשב כאשר עשה, דגדר הבעלות הוה במה שמוחזק הממון אצלו. ואף דהוחזק בטעות, מ"מ קיבל הנהגת משפט בממון. אבל עבד שיצא לחירות, עיקר הנידון שפקע ממנו שם עבד, וכיון דהוזם נתברר שלא פקע ממנו שם עבד. ובמה שהוחזק בעצמו ולא נשתעבד, זהו תוצאה בעלמא, ולא 'כאשר עשה'].

24 וביאר דהרמב"ם ס"ל דעד זומם חידוש הוא, ודוקא במקום דהוה רק הזמה על גוף העד. [וכתב דהטור חולק לשיטתו, דס"ל דלאביי הזמה לא הוה חידוש].

25 וכע"ז כ' **המקנה** [קיד' מג.] דדוקא במקום דעיקר עדותו הכחשה, וע"ז בטלה ההזמה. אבל אם כוונתם להזים, אף דממילא מתכחש לא בטלה הזמה.

26 **והמלחמות** חלק דלס"ד הלשון ל"ק. [ע"ש]. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] פי' שהרי הרב אומר כן, פי' שרואה עדים שממשמשין ובאין.

דהיכא דנתברר בשעת עדותם דכבר נגמר דינו, אין חיוב הזמה. אבל בחיוב מיתת ב"ד וקנס, כל שלא נגמר דינו, גברא לאו בר חיובא וחייבין [וכדבסמוך].

רש"י ד"ה אי דמאחר. דאתו בתראי ואמרו דהמעשה היה ביום ב'. והתוס' ר"ד ורע"א [גהש"ס] תמהו דמשמע דהראשונים באו לב"ד אחר יום ב', א"כ בשעה שהעידו היה גברא בר חיובא¹. וע"כ איירי שהעדים הראשונים העידו ביום א', קודם שנעשית המעשה. [וכ"מ בדברי רש"י ד"ה דמקדמין]. והק' דהו"ל לרש"י לכתוב דאומרים דהיום היה מעשה.

והתוס' ר"ד הק' דאם העבד היה בב"ד ביום א', כשהעידו שיצא לחירות, הא ב"ד ראו שעינו שלם. ותי' דהעבד לא היה בב"ד, והעידו לשחררו בכל מקום שהוא.

ואי דלא עמד בדין אכתי כולי עבד לרב בעי שלומי, דאכתי גברא לא מחייב עד העמדה בדין. פרש"י דאי הוה בעי הוה מודה ומפטר מקנס. [וכ"כ רש"י מכות ה.]. ותוס' חלקו דהטעם משום דעדיין לא חל חיוב.

[ויל"ד בכוונת רש"י אי הוה סימן דלא נגמר החיוב. או דהוה סברא בדין הזמה, דאף דבלא"ה חייבין, הא יכולים להפטר. והקה"י [טו] הביא בשם ס' שערי ציון [מג] דהוה יסוד הדבר דכל זכות או קנין שהנתבע יכול לבטל ולסלקו הוה כמי שאינו. ועפ"ז כתב דבזה"ז דאינו יכול להודות ולהפטר [ע' בע"ב] נחשב דחל חיוב ממוך²].

תוד"ה דאכתי. אין הטעם משום וכו' מודה מיפטר, דאפי' לשמואל וכו'. והתוס' ר"פ הוכיח עוד דק"ל כרב המנונא [עה.]. דהיכא דפוטרי עצמו בלא כלום, אף לרב מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב. א"כ קנס דשן ועין אינו פטור בהודאתו, ולפרש"י נמצא דסוגיא דתלמודא דהכא הוי דלא כהלכתא.

בא"ד הכא כיון דלא עמד בדין, לא חשבינן לגברא בר חיובא, כדפרי' [לעיל לג.]. בפשוטו כוונת התוס' דחיוב קנס חל ע"פ הבי"ד. וכמ"ש תוס' [כתובות לג: ע' בע"ב] בשם הירושלמי דבקנס אינו חייב לצאת ידי שמים.

והתוס' ר"פ הוסיף כדמוכח [מכות ה.]. [אבל תוס' [מכות ה.]. פי' באופ"א, ע' בסמוך].

ותוס' [לעיל לג:]. הביאו דמבואר בסוגיין דאף [דלמ"ד אי"צ גט שחרור] דהעבד זוכה בשחרורו לאלתר, כדדרש'י [בע"ב] תחת עינו, ולא תחת עינו ושינו. מ"מ כל זמן שלא נתגלה הדבר חשבינן לגברא לאו בר תשלומין. ואע"ג דשור תם למ"ד יוחלט השור קם ברשות ניזק בשעת הנזק.

והמאירי [לג.]. דחה דבסוגיין מבואר דלא חל חיוב קנס, אע"ג דאינו מחוסר גוביינא. ובס"ד דחה דהתורה הזקיקו לעמוד בדין, מתוך שהדבר קרוב להיות שהעבד מזיף.

ובפשוטו משמע דקנס דשן ועין חל ממילא, ואי"צ גמר דין. [וכן לר' עקיבא יוחלט השור, ממילא³]. ושאיני משאר קנסות. וכן דן התוס' שאנץ [בשיטמ"ק לג.]. והפנ"י [לעיל] כתב דתוס' התם ס"ל כדעת רש"י, ואף דחל חיוב, אי מודה מיפטר. [והאחרונים העירו דתוס' כאן ציינו למש"כ שם, ודוחק דהוה ב' בעלי תוס' בחדא מסכת].

אבל התוס' שאנץ כתב דאף דאמר'י אגלאי מילתא דקם ברשותיה משעת נגיחה, מ"מ לענין הזמה לא חשבינן גברא בר תשלומין כל זמן שלא נתגלה. כדאמר'י בסוגיין הדבר תלוי בגילוי. ומשמע דכוונתו דהוה סברא לענין הזמה, דשייך גדר הזמה כל זמן שלא נתברר. [וה"ה כל תנאי שלא נתברר, יתחייב עליו הזמה].

ועוד דנו כמה אחרונים [ע' מה שהו' לעיל לג, לד, לו] דכוונת התוס' דמ"מ תלי בגמר דין, אלא דע"י גמר דין חל למפרע. וכל זמן שלא פסקו ב"ד עדיין לא חל החיוב, ולא נחשב גברא בר חיובא. ומש"ה מתחייב בהזמה.

והרמב"ן [גיטין מב:]. כתב דכיון דעמד בדין איגלאי מילתא דפקע קנין כספו וזכה למפרע⁴.

1 והתוס' ר"ד כתב דהעדים חייבים על מלאכת יום א' של העבד.

2 [והקה"י כתב דאף בלא סברת שמא בימיו יבנה ביהמ"ק. מ"מ כיון דהשתא אינו בידו להודות ולפטר, נחשב חיוב ממוך].

3 וביאר דילפי' מהגה"כ [בע"ב] דכל שאינו מחוסר גוביינא חל ממילא. וה"נ מגופו משלם ואינה מחוסר גוביינא. אבל שאר קנסות [עדים זוממין, ד' וה', אונס ומפתה] אין התשלומין מבוררין. [ובסו"ד תי' דאף בשור ילפי' ומכרו, אניזק ומזיק. וכמ"ש תוס' לג:].

4 וכ"כ הרשב"א [עה.]. דכל שבאו עדים לבסוף הוה בן חורין למפרע, אלא שגזיה"כ שלא להוציא בן חורין

ומיהו אי מודה ולא באו עדים לא יצא, ומש"ה קרינן ביה כאשר זמם. והיינו דמתקיף ר' זירא [בסמוך].

בסוגיין - ובחי' ר' שמעון [כט ד, גיטין ו] הדגיש דמ"מ זכה למפרע, ומי שהזיקו משלם לעבד [דהא משלם דמי עבדו], א"כ אמאי יתחייבו כאשר זמם לאדון. ומ"ש חיוב הזמה מחיוב מזיק. [ע"ש].

מציעאי לא מתכחשי מיד. החזר"א [אה"ע כג ו] הק' דמ"מ חיובם הוה רק מדין ממ"נ, דכיון דהעדים מכחישין זא"ז כל כת ל"מ לחייב אלא מבין שניהם ממ"נ. ואמאי יתחייב כאשר זמם⁵. [וכעי"ז דן לר' חסדא בב' כתי עדים המכחישות, ואח"כ באו יחד והעידו עדות אחרת, דמהני מדין ממ"נ. והוזם כת א', האיך יתחייב הזמה]. וא"כ הוה עדות שא"א יכול להזימה⁶.

והחזר"א [בסו"ד] כתב דמקרי יכול להזימם, דאם הוזם א' מהם, ויוגמר הדין ע"פ חבירו, ושוב יוזם. וכיון דבשעת הגדה יוכלו לבוא לידי הזמה מקרי עדות. ואפשר אפי' הוזמו אחרי שנגמר הדין, מתברר דנגמר הדין ע"פ השנים.

והחזר"א הביא דבסוגיין מבואר דעינו והדר שינו, דאף דהוה ב' עדים בהכחשה, גומרין את הדין. דכלפי הממ"נ הוה כשרים. וכתב דמ"מ מקרי גמר דין ע"פ שניהם, ובי"ד דנים מדין ממ"נ. ומש"ה קרינן ועשיתם כאשר זמם על כל כת⁷. ש"מ דכל שגורם עדותם פטור או חובה יש הזמה, ולא אמרי' דלא נגמר הדין ע"פ. וקרינן כאשר זמם, בין כשר ודאי, בין שסמכו על כשרותו.

ואתו בי תרי אחריני וכו' דקא מכחשי להני קמאי וכו' הא אתכחשו להו מעיקרא. פרש"י דבטלה עדותם, דלא יהיב דמים היתירים. הקצות [לח ג] הק' דמ"מ מהני עדות לענין תפיסה, וכבר נגמר הדין⁸. דקי"ל דמהני תפיסה בתרי ותרי. והוכיח מכאן דאין חיוב הזמה משום דבקל יכול לתפוס, ודלא ככס"מ [עדות כא ו, וע' בע"ב].

ואבי אמר לך וכו' אלא סיפא ל"ל ג' כיתות. התוס' ר"פ ביאר דס"ל דלא אמרי' סיפא דומיה דרישא, דאין לנו לדחוק ולהגיה מש"ה את הברייתא. ועוד תי' דא"כ נקט ראשונים ואחרונים ודילג אמצעים. [ובשלמא ברישא התחיל מאמצעי ואילך, אבל אין דרך לדלג].

תודה עבד כל דהו. הרבה יש לתמוה וכו' דלגמרי באין לסייעו. [והתוס' ר"ד כתב דל"ג עבד כל דהו]. והתוס' ר"פ כת' דה"ק דניחא לעבד בכל דהו, כל שכן השתא דניחא ליה טפי דמחייבין לרב דמי עינו.

מתקיף לה ר' זירא וכו'. בפשוטו הק' אברייא. השיט"ק [בשם שיטה] הק' דל"ש מתקיף אתקפתא אברייא, אלא אמורא⁹. ושמא מתקיף לאו דוקא, אלא כמתמיה על הדבר כדי להבין טעמו¹⁰.

דף עד:

סימא את עינו והפיל את שינו ניפוק בעינו ושינו. התוס' ר"פ ביאר כגון שלא עמד בדין בינתיים.

ונח' התנאים [קידו' כד; גיטין מב:] ביציאת ראשי אברים, האם צריך גט שחרור. או דיצא ממילא שהפיל את שינו.

והגמ' [גיטין שם] מסתפקת בעבד מעוכב גט שחרור, האם רבו זוכה בקנס [וכן חבלתו], דאדון קרינן ליה. והגמ' מביאה ברייתא זו, דיוצא בשינו ונותן דמי עינו. [דמחוייב לעבד,

אלא ע"פ עדים.

5 [ואדרבה כיון דהוזמו, נתברר דהכת הב' אמיתית. והנך היו פסולי עדות מעיקרא משעת הכחשה. ולא נגמר הדין ע"פ].

6 והביא דהנוב"י [אה"ע ק מו] דן בב' כיתי עדים המכחישות בבדיקות [ע' נזיר כ.], נימא דהוה עדות שא"א יכול להזימה. והנוב"י כתב דמהני בעדות ממון דאי"צ יכול להזימה. והחזר"א הק' דבסוגיין מבואר דאף בקנס אמרי' בכלל מאתיים, ואף דבעי יכול להזימה.

7 [וצ"ע דכל א' לחוד לא עשה פסק דין, והרי הגמר דין היה בין שניהם].

8 וכתב דהיכא דבאו עדים שלוה, ובאו עדים שלא לוה. אף דמהני לענים תפיסה, הא לא נגמר הדין על פיהם. אבל היכא דנגמר הדין ע"פ עדות ראשונה, אף דשוב באו עדי הכחשה [ונתבטל עדותם, למ"ד לאו תחילת הזמה], הא מ"מ נגמר הדין.

9 וכתב וכמו שביארתי בהלכות עולם. וע"ע יד מלאכי ושאר ספרי הכללים.

10 וכתב ודכוותיה אשכחן ר"פ המפקיד [ב"מ לג:]: מתקיף לה רמי בר חמא וכו' ופרש"י [שם] דאמתניתין קמתמה וכו'.

והאדון אינו זוכה בזה]. ודוחה דילמא כמ"ד דאי"צ גט שחרור. [ולחך צד לא דרשי' ולא תחת עינו ושינו. דכל זמן שלא נתן לו גט שחרור, חבלתו של רבו].

ולא תחת עינו ושינו. ותוס' [לג:] הביאו דמבואר דלולי קרא העבד לא זכי בעצמו עד שיעמוד בדין. והביאו דכ"מ [כתובות מא:] דזוכין בקנס בשעת העמדה בדין. ותוס' הק' דאמר' התם דר' עקיבא סבר יוחלט, וזוכה בשור תם משעת נגיחה [אף דפלגא נזקא קנסא]. ותי' ושמא י"ל דהתם משום דגלי קרא 'ומכרו', דקאי אניזק ומזיק. ותוס' הביאו דכע"ז בסוגיין גלי קרא [דזוכה בשעת מעשה].

והתוס' שאנץ [לעיל לג.] הק' דהך דרשא הוה למ"ד אי"צ גט שחרור, אבל למ"ד צריך גט שחרור [וכ"ד ר' עקיבא] לא דרש הכי. ותי' דילפי' 'ומכרו', אניזק ומזיק [וכמ"ש תוס' לג:].

והרמב"ן [גיטין מב:] הק' דבקנס אינו זוכה עד העמדה בדין [כדאי' בע"א], וכיון דל"ק עצמו, אמאי נותן דמי עינו. ותי' דאע"ג דאינו ממון להורישו או לזכות מרשות אחרים, מ"מ דכיון דעמד בדין איגלאי מילתא דפקע קנין כספו וזכה למפרע. דכיון דאינו מחוסר גט שחרור זכה בעצמו משעה ראשונה. ומ"מ אם מודה ולא באו עדים לא יצא לחירות [ומש"ה קרינן ביה כאשר זמם]. וכתב דלאו דוקא דרשי' מקרא, דא"כ תקשי למאן דלא דרש הך קרא. וכתב דכ"ז בכלל דברי ר' זירא.

והרמב"ן הביא לתרץ דאייירי בעמד בדין ואח"כ סימא עינו. [וכ"כ הכס"מ [עבדים ה יד] בתי' א']. ודחה דלאו מילתא היא.

וכן הרשב"א [בסוה"ע] הק' אמאי חייבין דמי עינו. ותי' דכל שבאו עדים לבסוף הוה בן חורין למפרע, אלא שגזיה"כ שלא להוציא בן חורין אלא ע"פ עדים. והא דאמר' [כתובות מב:] דאינו מתחייב קנס עד שעת העמדה בדין, התם לפי שאין אדם מוריש קנס הבת ליורשים¹.

שם. הרמב"ם [חובל ד יא] פסק [ע"פ הגמ' גיטין הנ"ל] דהוה ספק אם יש לו קנס. ואם הפיל את שינו ואח"כ סימא את עינו, ספק אם חייב דמי עינו. ואם תפס אין מוציאין מידו.

אבל הרמב"ם [עבדים ה יד] פסק דיוצא בשינו ונותן לו דמי עינו. והראב"ד השיג דסתר למש"כ [בהלק חובל] דדוקא תפס. וכן הרמב"ם [עדות כא ד] פסק את הבריינתא [דלעיל] דהעדים הוזמו על השן והעין, משלמין². והראב"ד השיג דאינו משלם אא"כ תפס, א"כ אמאי יתחייב משום הזמה. והכס"מ תי' דמפסידו דאפי' יתפוס ל"מ, ודבר קרוב הוא שיתפוס³. וכ"כ המאירי [כאן] דמתוך הסוגיה ילפי' דיש חיוב עדים זוממין כשהעידו בדבר שאם תפס אין מוציאין מידו, אף שאינו נגבה על פיהם⁴. וכאילו העידו בדבר שנגבה על פיהם.

[והקצות [לח ג] הק' דבגמ' [בע"א] מבואר דבתרי ותרי אין חיוב הזמה, ול"א דיכול לתפוס].

והמגדל עוז [עבדים שם] תי' דבגיטין [והרמב"ם חובל] איירי דכבר יצא לחירות מחמת שינו [אלא דמעוכב גט שחרור]. ואילו הרמב"ם [עבדים ועדות] איירי שהפיל את שינו והוציא עינו בשעה א', או בזא"ז והתחיל זה עד שלא סיים זה.

והגר"ח [סטנסל קסז, רמז, מגנזי הגר"ח נ] ביאר דהיכא דחבל בבת א', ויש דין יציאה וכופר. ומצד הסברא היה צריך לצאת לחירות בעד שניהם, ואתי קרא לומר 'ולא תחת עינו ושינו', דציאה לחירות אינו כנגד שניהם. וגלי קרא דאינו תשלום, ומש"ה חייב תשלומין. [מדין עבד, ולא משום שכבר זכה בעצמו].

אבל הרדב"ז [בס' ליק' עבדים] דחה את דברי המגד"ע דהסברא להיפך. והביאו דדרשי' במכילתא וירושלמי

1 וע' מש"כ הרשב"א [לעיל עב]. דקנס הבת בא מכחה. ומש"ה אינו מוריש לבניו. אבל שאר קנסות שפיר מוריש לבניו.

2 והרמ"ך השיג דהרמב"ם השמיט הא דאייירי דאפכינהו ואזמינהו, ובמאחרי. דאל"כ אינו חייב כלל לעבד.

3 וכ"כ המגדל עוז [עדות] דחיוב הזמה תלה הכתוב במחשבתו, והם זממה רעה [לענין תפיסה]. [וסתר מש"כ בהל' עבדים].

ועוד תי' הכס"מ כגון שנתן גט שחרור ביניהם.

4 והשער"י [ז כב] הביא דמבואר דפסק דין של ב"ד דהוה ספק נחשב נגמר הדין, דאין עדים משלמים כאשר זמם, אלא א"כ שיגמר הדין ע"פ. [וצ"ע]. והשער"י הק' דמ"מ אמאי יתחייב כל שוויו, דהיה ראוי לשום כמה שווה זכות תפיסה [כמה יוזלו נכסיו מחמת כח התפיסה], והרמב"ם סתם דמשלם [כל דמי העין].

המפיל ב' שניו אינו נותן כלום.

הב"ע כגון שהוזמו על הטביחה תחילה. **תוס'** [עג. בסוה"ע, והתוס' ר"פ] כתבו דאף דקאי בדעת אביו, דס"ל [עב:] למפרע הוא נפסל, וצריך לאוקמה שהעידו בב"א והוזמו בב"א. אינו חושש אלא לקו' דהק' עכשיו.

והראב"ד תי' דקאי להביא ראיה לרבא, ולדידיה ל"ל איגלאי מילתא למפרע [מכאן ולהבא נפסל]. ועוד תי' דההוא פסלנותא לאו הכחשה היא אלא פסלנותא דממילא היא כעין גזלה וכיוצא בה. [וצ"ב].

דא"א עדים שהוכחשו בנפש לוקין. **פרש"י** משום לא תענה וכו' ואע"ג דלאו שאין בו מעשה, הא מיייתי בהדיא [מכות ב:] מ'והצדיקו'. והגמ' [שם] לומדת דעדי בן גרושה לוקים. **ותוס'** [כאן, וכ"מ, וכן רמב"ן וריטב"א מכות ב:] הוסיפו דהוה לאו הניתן לאזהרת מיתת בי"ד, אלא דגלי קרא דלוקה.

והראב"ד כתב דאע"ג דההוא קרא קאי בהזמה, גלוי מילתא הוא דאית בהו מלקות, וכל היכא דאין בהם הזמה, כי הכא, ובעדות דגלות ובעדות דבן גרושה לוקין.

והאחרונים [קה"י ושיע' ר' שמואל מכות] חקרו בגדר חיוב מלקות זה, האם גלי קרא דלוקה על הלאו. או דשייך לדיני כאשר זמם [וכ"מ במאירי מכות ד]. ובסוגיין מבואר דגלי קרא דלוקה אף בהכחשה, ולכא' מוכח דלוקה משום לא תענה⁵.

והתוס' **שאנץ** [בשיטמ"ק] כ' דהיכא דהמעידים שנתחייב מלקות, לוקין משום קנס דכאשר זמם, ולא בעי התראה [כדאי' כתו' לג.]. אבל עדי בן גרושה לקי על עון עדות שקר, ואינו קנס, ובעי התראה כשאר חייבי מלקיות.

[והראב"ד ז' יב] תמה דבגמ' [כתובות לג.] מפורש דאף עדי בן גרושה אי"צ התראה, דילפי' משפט א"ע. וצ"ע].

שם. עדים שהוכחשו, לוקין. **התוס' ר"פ** כתב וכגון שנגמר הדין על פיהם קודם שהוכחשו. וכמו שאין חיוב הזמה אא"כ נגמר הדין [מכות ה:], ה"נ הכחשה תחילת הזמה. [וצ"ב].

והאחרונים חקרו האם לוקה משום לא תענה היכא דלא נגמר הדין [והמנח"ח לז' יד] נסתפק בזה. ולכא' לא תלי בגמר דין. אבל הביאו דבגמ' [מכות ה:] מרבי' דאף חייבי גליות, העדים אינם לוקים [מוהצדיקו] עד שיגמר הדין.

והאפיק"י [א מ ג] הוכיח אמאי לא העמידו את דברי ר"א דהוכחשו קודם גמ"ד, ומש"ה לוקין. וא"א לבוא לידי חיוב מיתה⁷. [עי"ש].

והחזו"א [יח יב] ביאר דכיון דאין ראוי ללקות על לאו זה, אף דמרבין מוהצדיקו שלוקה, דוקא כשנגמר הדין דומיה דשאר הזמה⁸. והק' דא"כ אמאי בא הרוג ברגליו לוקה, דגלי קרא רק בתנאי הזמה.

ותי' דמסתבר למעט קודם גמר דין [בגמ' מכות שם, מגזי"ש], דעדיין דלא נקבעה עבירה⁹. ולא למעט בא הרוג [ואי"צ צורת תנאי הזמה].

ועוה"ק החזו"א דאף ע"א ילקה משום לא תענה, ובמכות [ה:] איתא דאין לוקין עד שיוזמו שנים. ותי' דלא אמרה תורה שילקה אלא תענה אלא כששנים העידו שקר, ונעשית עוול גדול בישראל.

והאחרונים דנו עוד, דאף כאשר עשה נימא דילקה משום לא תענה¹⁰. א"כ עדים שהרגו

5 אבל הביאו דהסמ"ג [עשין קי] כתב דעדים שהוכחשו בנפש ובא הרוג ברגליו אינו לוקה, דהוה לאו שאין בו מעשה. אבל הוזמו לוקין. ואף דהוה אזהרת מיתת בי"ד, דגלי קרא. וצ"ע מסוגיין. ויש שתי' דס"ל דסוגיין כמ"ד לאו שאין בו מעשה לוקין עליו. וביארו דס"ל דגלי קרא רק בעדים זוממין, אבל בהכחשה לעולם הו"ל לאו שאין בו מעשה.

6 וכן המאירי [מכות ב:] הביא בזה מח'. ומשמע דלא גרסו כן בכתובות שם. [וע' מה שפלפל בזה המגיה לאבנ"מ במפתחות].

7 וכתב דכוונת הגמ' מאי איריא הוכחשו, אפי' הוזמו קודם גמר דין ילקו.

8 והחזו"א הוסיף דאפשר דמשמע בקרא שכבר הוחלט דינו בב"ד להיות רשע.

9 והאר"ש [עדות יח] כתב דגלי קרא רק היכא דבדיבוריהו איתעביד מעשה, ונגמר הדין.

10 והחזו"א כתב דיל"פ כן בדעת הרמב"ם דבמלקות אין כאשר עשה. ויל"פ דלוקה משום לא תענה, ולא משום כאשר זמם. וכ"כ החת"ס [חו"מ לג] בשם הפנ"י. [והחת"ס דחה, דקרא איירי דוקא ב'הצדיקו', ואין לוקין מהדין. והחזו"א חלק]. אבל פשטות האחרונים נקטו דאינו לוקה.

ילקו, דא"א לבוא לידי חיוב מיתה. והחזו"א כתב דהדין נותן שלוקין.

בא הרוג ברגליו¹¹. ובי"ד מכירים דהעדים שקרו¹². והאחרונים הביאו מכאן מקור למש"כ **תוס'** [יבמות פח]. דדבר הניכר וידוע לכל [תצא], ולא אמרי' תרי כמאה¹³. [והמהרצ"ח ביאר דהוה כמו עדים שהעידו על עץ שהוא אבן, דאין בזה גדר עדות]. אבל **תוס'** [כתובות כב.] כת' דהיכא דב' עדים העידו, אין כל העולם יכולים להכחישם, דתרי כמאה¹⁴.

והנוב"י [אה"ע ק סה] תי' דבסוגיין איירי שהעדים בעצמם אינם יכולים להכחיש שהוא האיש הזה עצמו. כיון שהוא ניכר לכל, והם עצמם מוכרחים להודות שהוא זה האיש, נחשב גילוי מלתא בעלמא. ולא נחשב תרי ותרי. [וצ"ב מה מהני דברי העדי, דאינו חוזר ומגיד].

שם. והקוב"ש [נד] הק' דכיון דנתברר דעדותם שקר, אמאי לא יתחייבו כאשר זמם. דהא משמע [לעיל עב:] דכל החידוש בעדים זוממין הוא במה שמאמינים לאחרונים, אבל החיוב כאשר זמם הוה ממילא כיון דהאמינו להם¹⁵. וכתב דאפשר דהיינו למ"ד עדים זוממים ממנוא. אבל סוגיין כמ"ד קנסא, ואף חיוב כאשר זמם הוה חידוש שהרי לא הרגו ולנהרגין [מכות ב:]. [וע' תוס' מכות ג.].

ובפשוטו משמע דאף העונש כאשר זמם נאמר בצורת הזמה. ויש שביארו דבעינן שיתבטל עדותם בדרך הזמה, ע"י עדות אחרת.

ואינו משלם ד' וה'

וטבח ומכר ע"פ ע"א¹⁶. **רע"א** [בגהש"ס, ושו"ת ב קמ] הק' דנימא דנתחייב שבועה ע"פ ע"א¹⁷ [וכיון דיש עדים שגנב¹⁸, הוה חשוד לשבועה¹⁹, וכנגדו נשבע ונוטל]. והוכיח כדברי **תוס'** [לעיל מא:]: דאין חיוב שבועה בקנס, דהא אי מודה מיפטר²⁰. [והק' דתוס' כתבו כן מסברא, וצ"ע דלא הביאו ראיה מכאן]. אבל **הראב"ד** [הו' ברשב"א מא:]: נקט דיש חיוב שבועה בקנס. וע"ע קה"י [לג].

גנב וטבח בשבת. המאירי כתב גנב בחול, וטבח. א"נ גנב בשבת, וכגון שהגביה קודם ששחט.

וע' מה שהו' לעיל [עא]. בדיון טבח בשבת.

אבל **הטור** [שנ] כתב דטבח בשבת פטור, ואפי' היתה גנובה לו קודם שבת ונתחייב קרן, ורק חיוב כפל וד' וה' באו בשבת שהוא קנס. משמע דטובח בשבת אינו חייב אפי' כפל. והב"י תמה בזה, וכתב דהוה טעות סופר²¹.

אבל **הדרישה** [שם טז] כתב ליישב דברי הטור דהיכא דטבח, חיובו ה' תחת הבקר וד' תחת השה, וא"כ אף חיוב כפל הוה בכלל החיוב ד' וה'. וכיון דבא לידי מעשה טביחה המחייבת²²,

11 [וכן איתא כריתות כד. דבא הרוג ברגליו נתבטל חיוב סקילת השור, בלא הזמת העדים].

12 ובפשוטו לפ"ז לא איירי בהכחשה. אבל ר"ח [הנדמ"ח] כתב דאיירי בתרי ותרי, ושוב בא הרוג ברגליו. וצ"ב אמאי בעי לזה.

13 **והנתיבות** [מו ז] הביא מדברי **התוס'** [שם] דבדבר התלוי בטביעת עין, ל"א תרי כמאה. [ולמד דאף לענין הכרת כתב אזלינן בתר רוב העולם ורוב דעות]. [ועפ"ז תוס' כתובות לא פליגי, דדוקא בהכרת תביעת עין, עכשיו בב"ד, אזלי בתר רוב דיעות. אבל בשאר עדות ל"מ להכחיש. ועי"ל דבמידי דתלוי בעבר, אף עם 'כל העולם' מעידים ל"מ נגד תרי, משא"כ במידי דתלוי בהכרה לפנינו].

14 אבל **הנוב"י** [שם] כתב דאף תוס' יבמות נקטו כן רק לענין דע"כ תצא, דכיון דריעא סהדותיהו לא סמכי' אדייקא ומינסבא. אבל ודאי כ"ע לא מצי מכחשי לב' עדים.

[וועוד הביא [שם] בשם הגאון מפרעמסלא דבדוקא נקטו תרי כמאה, אבל ל"מ תרי נגד יותר מק'. עי"ש שדחאו].

15 וציינו דכ"מ **ברמב"ם** [עדות יח ב] דעדות הכחשה, אין אנו יודעים מי הוא השקרנית [ומש"ה אין כאשר זמם].

16 ובגמ' מבואר דע"פ ע"א פשיטא.

17 ולסוברים דשבועת ע"א הוה דוקא היכא דטוען ברי, י"ל דאינו טוען ברי. [ועי"ל דאף התובע חשוד].

18 ויש שהי' דגנב בשוגג מתחייב כדיון גנב [ע' מש"כ לעיל סט.], אבל אינו פסול לעדות.

19 **והאבני** [ח"מ ס"ס קעה] דחה דתלינן שמא החזיר ועשה תשובה. ומש"ה לא נחשב חשוד לשבועה.

20 **ורע"א** הוסיף דכיון דאם מודה מפטר, לא יהא חיוב שבועה גדולה מהודאת עצמו. וכמ"ש **תוס'** [מו.]. וכתב **רע"א** דמשמע בתוס' [מא:]: דדוקא היכא דיכול לישבע, אבל היכא דא"י לישבע [כגון חשוד דהכא], שפיר י"ל מתוך. וכתב דמ"מ לא מקרי 'מחוייב שבועה'.

21 וצ"ל דנתחייב קרן וכפל, ואין בשבת אלא חיוב ד' וה'. [ועי"ל פ דכוונת הטור דלא איכפ"ל אף אילו משכח"ל דחל חיוב כפל בשבת].

22 משא"כ נתגבלה בידו שלא היה מעולם שחיטה מחייבת.

וראו לחיוב ד' וה' אלא דקלב"מ פוטר, מש"ה פוטר כל החלקים בשווה²³. [ופטור אפי' מכפל, אבל חייב קרן דהוה חיוב בפנ"ע. וכדדרשי' לעיל סה. חיים שנים ישלם]. והאחרונים תמהו דלהדיא במשנה דחייב כפל. וצע"ג.

תוד"ה כי אתא. למ"ד אין עדותם מצטרפת וכו', הכא השני מצטרף היינו שיעידו שניהם יחד בב"ד. ור' ישעיה [בשיטמ"ק] ביאר דיכול לחזור ולהעיד עמו. והקצות [כח ז] הביא מכאן דעד שהעיד בפסול, יכול לחזור ולהעיד בכשרות²⁴. ולא אמרי' דהוה נוגע להחזיק דבריו²⁵.
אבל רש"י כתב דסוגיין כמ"ד דמצטרף. והרא"ש [בשיטמ"ק] בשם ר"מ כתב דאפשר להעמיד את המשנה כמו רב, וכמ"ד אין עדותן מצטרפת עד שיעידו שניהם כא'. וע"פ עד א' דומיה דע"פ עצמו, דכי אתא עד א' לא מצטרף. אלא דהגמ' העמידה סתם משנה אליבא דהילכתא, דק"ל דמצטרף, ומש"ה הביאו סייעתא לשמואל.

והקצות [ל ד] הביא דמבואר בסוגיין דאף בקנס מצטרף הגדה אחר הגדה²⁶, ואף בדיני נפשות בעי להעיד כא'²⁷. ועפ"ז דן הקצות דמהני בקנס אף צירוף בראיה, מב' חלונות. ועי"ש בפוסקים. [וע"ע אחיעזר ב כה].

סוגיית מודה בקנס

גופא אמר רב הונא אמר רב מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור. התרה"כ [א] סידר דמבואר בסוגיין ד' תנאים בהודאה כדי לפטור בקנס [היכא דבאו אח"כ עדים]. א' לפני הבע"ד [וכמ"ש תוס' לק' קח:]. ב' לפני ב"ד סמוכין [ע' בסמוך]. ג' אם הודה מחמת ביעתותא דעדים נח' בגמ' [עה:]. ד' לרב המנונא בעי' שיהא מחייב עצמו בהודאתו.
והקצות [א ו] ותרה"כ כ' דאפי' באופן דההודאה אינו פוטר, מ"מ אין מחייבין קנס ע"פ עצמו. והאחרונים הביאו דכ"כ רש"י [יבמות כה:]. דהא דק"ל הודאת בע"ד כמאה עדים, ה"מ לממונא. אבל לא לקנס ועונש מלקות וליפסל²⁸.

והקצות הביא דבגמ' [ב"מ ג:]. יליף העדאת עדים, ק"ו ומה פיו שאינו מחייבו קנס מחייב שבועה וכו', והק' דהא דפיו אינו מחייב קנס הוה משום דחל חלות פטור. ואינו קולא בנאמנות פיו. ע"כ דאף במקום דלא מיפטר משום מודה בקנס, פיו אינו מחייבו כלל.
[אבל הפוסקים נח' בזה, וע"ע בסמוך].

והתרה"כ [ד"ה ודע] כתב לפרש ע"פ דברי הירושלמי [ע' בסמוך] דחיוב קנס חל ע"פ ב"ד. ואינו חייב כלל, ולא שייך הודאה לחייבו. וביאר דמ"מ צ"ל דיש חסרון בנאמנות, דאילו היה לו נאמנות היה בדין שבי"ד יחייבו ע"פ הודאתו, והוה ע"פ כפיית ב"ד²⁹.

מעשה בר"ג שסימא את עין טבי עבדו וכו' והיה שמח. בהג' יעבץ כתב דודאי עשה כן שלא בכוונה. דהא אסור לצערו³⁰. וכתב דשמא ס"ל כת"ק [לעיל כו:] דלא בעי עד שיתכוון.

23 [ויל"ד ע"א מעיד דגנב, וע"א שגנב וטבח. דאין כאן חיוב ד' וה', וכיון דטבח טביחה המחייבת אף א"א לחייב כפל].

24 והביא דכן מבואר [סנהדרין ל]. דחקרו כל עד בפנ"ע, ואח"כ חזרו להעיד יחד, למ"ד דאינו מצטרף.

25 ודלא כמ"ש העיטור [אות ק נט ע"ד] דקרוב שהעיד, ואח"כ נתרחק אינו יכול לחזור ולהעיד. דחיישינן שבא להחזיק דבריו. וכ"כ הרא"ה [כתובות כא:]. דא"י לחזור ולהעיד, דחשבינן להו נוגעין. וכ"ד שו"ת מהרש"ל [יא] ומהרי"ב [ג כ] דעד שהעיד שלא בפני בע"ד, אינו יכול לחזור ולהעיד בפניו. אבל שו"ת הר"ף [רא] והעיטור [נז ע"ג] כת' דמהני לחזור ולהעיד בפני בע"ד. וכ"פ הרמ"א [כח טו] והט"ז [שם]. [והקצות הק' סתירה בדברי העיטור].

26 והחש"ל הביא דכ"כ בעה"ת [לח]. אבל התומים [ל] נסתפק בזה, ודן דהוה משום נעילת דלת. והחש"ל תמה דבסוגיין מבואר דמהני.

27 [וכדמבואר סנהד' ל: דמקשינן הגדה לראיה]. וכ"פ הרמב"ם [עדות ד א].

28 משמע דהוה שלילה, דלא נתחדש בזה הודאת בע"ד, ולא שייך לגדרי פטור. וע"ע בסמוך.

29 והקה"י [לג ב] דן דל"ש 'טענה' וחיוב שבועה בקנס, דהא אין לו חיוב ממון עד שעת העמדה בדין. ודחה [דדעת הסוברים דיש שבועה בקנס, ע' לעיל מא: ומו]. דהטענה ונאמנות הוה על עיקר המעשה.

30 [ויל"ד בזה, דהוה לטובתו שיצא לחירות. ומותר רופא לצער אדם, להביא עי"ז תועלת. ואפשר דשייך לאיסור גזל, ע' רש"י גיטין כא:].

ועוד דהמשחרר עבד עובר בעשה [גיטין לח]. דלעולם בהם תעבודו. ולכאו' אף לסבב לו שחרור. [אמנם נח' בזה התנאים שם לח:].

אין בדברך כלום שכבר אין לו עדים. **הרשב"א** כתב ש"מ דכשארין עדים אף בידי שמים אינו חייב ליתן³¹. וכן הירושלמי [כתובות, ה' בתוס' כתובות לג:]: לומדת כן ממעשה דר"ג וטבי [דלא שחררו]. והרשב"א כתב דה"ה אבק רבית דאין יוצא בדיינים, אף אין אומרים לו לצאת יד³²ש. [והגור"א [ע"ה"ג ויל"ד קסא ז] הביא דהראשונים [שם] חלקו בדין אבק רבית].

וכ"פ **הקצות** [א ז] דאינו חייב קנס אפי' לצאת יד³³ש, דהדבר תלוי ב'אשר ירשיעון אלהים'. ולא מחייב אלא ע"פ ב"ד [וכדאיתא בתוס' בע"א]. ולא דמי לשאר דיני ממונות דלא איברי סהדי אלא לשיקרי.

אמנם **החינוך** [נא] כת' [דפלגא נזקא קנסא] משלם ע"פ עצמו. [והשער משפט [א א] הביא דפליג על הרשב"א]. והמנח"ח [נא יג] תמה על דבריו. וכתב דאפשר דדוקא חצי נזק חמור, כיון דעכ"פ הזיק ומשלם פחות ממה שהזיק. וכעין סברת הראב"ד [לע' לד, ע' רשב"א לג ולה].

והשער"י [ז יט כב] האריך לפרש דגדר חיוב קנס הוה דוקא ע"פ הרשעת הבי"ד, ובגדרי כפיית בי"ד. ולא שייך חיוב קנס ע"פ עצמו. [וע"ע קוב"ש ח"ב יג].

והר"י **מגאש** [שבועות לג]. כתב דבזה נח' ר' אלעזר בר"ש ורבנן [אי מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור], האם טוען דקנסא אית ליה גביה. או דאינו תביעת ממון, אלא תביעת חיוב בעלמא [ומש"ה מהני הודאה לפטור].

שם. ועוד כתב **הרשב"א** ש"מ דהיכא דאין עדים בקנס, ל"מ תפיסה, דקנס תליא בהעמדה בדין. דהא טבי היה תפוס בעצמו. והא דמבואר [לעיל טו:]: דמהני תפיסה בקנס [והראשונים נקטו דה"ה בכל קנסות], יל"פ היינו כשיש עדים [ויכול לחייבו בבי"ד]. אבל כשאין עדים ל"מ.

והאחרונים ביארו ע"פ דברי הרא"ש [א כ] דתפיסה מהני בקנס [מעיקר הדין] משום דעביד איניש דינא לנפשיה. וגדר עבד דינא לנפשיה הוא כשיכול להוכיח בבי"ד. ולא מהני תפיסה היכא דאינו יכול לזכות בבי"ד [דל"ל עדים³⁴]. [וכ"כ הפוסקים ח"מ ד, וע' מש"כ לע' כז:].

אבל דעת הרמ"ה [ה' ברא"ש שם] דמדינא ל"מ תפיסה בקנס, והוה תקנה. ודעת ר"ת [בתוס' לעיל טו:]: דמהני רק לתפוס את גוף המזיק³⁵.

[והאחרונים [גרנ"ט קכה] חקרו בגדר תפיסה בקנס, האם נהיה שלו, או דהוה רק זכות לעכב כנגד החיוב קנס³⁶. וע' מה שהו' לעיל טו:].

שם. והראב"ד [השג' לר"ף כתובות טו. בדה"ר] הוכיח מהגמ' כאן דמהני הודאה לפטור אף אחרי תפיסה, דהא טבי ה' תפוס בעצמו [ואינו מחוסר גובינא]. אלמא תפיסה ל"ה כעדים. [והרמב"ן [ס' הזכות] חלק דכה"ג לא הוה הודאה, וע' בסמוך].

והנמוק"י הביא בשם הרא"ה בשם הראב"ד דמהני הודאה אפי' היכא דפטור עצמו מכלום, דהא בזה"ז אין מקבלין עדים בקנס³⁷. והרי הוא כמי שליכא עדים. [וצ"ב, דהא תפיסה מהני בזה"ז בקנס. ואמאי חשיב 'ליכא עדים'³⁸].

31 [והעירו דמשמע דאף אסור ליתן, משום איסור משחרר עבדו עובר בעשה].

32 והוכיח כן ממעשה דרב יוסף בר חמא [ב"מ סד:; לק' צז:].

33 ודלא כפשטות הש"ע [א ה] שכתב דאף דאין גובין דיני קנסות, מנדין אותו לשלם. [בהדי שאר דיני גזילות וחבלות שאין דנים בזה"ז]. והערוה"ש [א יג] כתב דכל חיובי קנס יחוש לעצמו לצאת יד"ש, ולקיים כל חיובי התורה. [ונקט דהש"ע פליג].

ובהג' ברוך טעם [לקצות, וכן שר"ת נחל"ד טו] הביא דהרא"ש [א כ] חולק, דמשמע דחייב קנס בלא גמ"ד, אלא דבי"ד אינם יכולים לכופו [ומש"ה עבד דינא לנפשיה], וא"כ חייב לצאת יד"ש. והב"ט הביא דכ"ד הרמב"ם [גניבה ב יב] דמהני תפיסה בספק בקנס, אף דבי"ד אינם יכולים לחייבו.

34 ויל"ע דאף בזה"ז דליכא בבי"ד, נימא דאינו יכול להוכיח בבי"ד. ויש לחלק.

35 [ויש שביארו כוונת הרשב"א [כאן] דל"מ תפיסה בקנסות. ודוקא קנס דפלגא נזקא, וע"ד סברת ר"ת. ודוחק].

36 [ולפ"ז הנידון בעבד, שיעכב מעשה ידיו ומלאכתו. דל"ש שיצא לחירות משום תפיסה. אלא דע"י שפקע קנין ממון, מחוייב לשחרר].

37 והנמוק"י הביא דהרא"ה חלק דשכשם שאין מקבלים עדות קנס בזה"ז, ה"נ ל"מ הודאה בזה"ז, דבעי בי"ד [וכדעת הרמב"ן].

38 **והשער"י** [ז יט] ביאר דעיקר חיוב קנס תלי בכפיית הבי"ד, שאמרה תורה אשר ירשיעון אלהים ישלם שנים, שתשלומי קנס אין אדם מתחייב מעצמו. אלא דבזה"ז זוכה ע"י תפיסה, וחל דיני ממונות. [ורק צריך לברר לפני בי"ד שעושה כדין]. והראב"ד סבר דכלפי הנידון ממון ג"כ שייך ענין מרשיע את עצמו, דחל פטור שלא יועיל הודאתו, דהוה מרשיע עצמו.

ומ"מ הראב"ד נסתפק היכא דתפס בלא עדים, האם מהני 'מיגו' לחייבו קנס. ולא יהני הודאה לפטור³⁹. והרמב"ן [ס' הזכות שם] נקט דתפיסה מהני בקנס, דאין זה מודה בקנס, דלא הוה ע"פ עצמו. אלא הלה זריז ונשכר.

והקצות [א ח] הביא דנח' אי מהני מיגו לחייב קנס⁴⁰. והאחרונים [קה"י לג ג] ביארו דנח' האם נתמעט 'אשר ירשיעו', דבקנס בעי דוקא עדים, או דוקא הודאת בע"ד, שהוא מרשיע את עצמו.

ש"מ מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב. והקצות [פא י] והתרה"כ הק' דהיה שלא בפני הבע"ד, ולק' [קח:] מבואר דל"מ הודאה אלא בפני בע"ד⁴¹. והקצות כ' דאפשר דכיון דהעבד תפוס בעצמו עדיף. וכמו דהיכא דמוחזק א"צ אתם עדי.

והחז"א [יח ז] ת' דרך הודאה גמורה מהני אף שלא בפני בע"ד⁴² [וציין שר"ע פא ח]. ועוד כתב דב"ד הוה בע"ד להגן על הגרים. וגם מסור לב"ד שיתנהג בדיני ישראל.

א"ל שאני ר"ג דלא בפני ב"ד הוה. הרמב"ן בס' הזכות [כתובות טו. בדה"ר] כתב דהיינו ב"ד מומחין דיכול לחייב קנס, והאידנא אין לנו ב"ד מומחין. [וכ"כ הגר"א עה"ג]. ועפ"ז השיג אמש"כ הראב"ד [השג' לר"ף שם] דאף בזה"ז מודה בקנס פטור. והרמב"ן כת' דכל הודאה שאין דינא לחייבו עליה אינה פוטרתו כשבאו עדות לבסוף⁴³.

התרה"כ [א התנאי הב'] הביא מדברי הרמב"ן דהטעם דבעי הודאה בפני ב"ד, דבעי הודאה מחייבתו. והק' דמהני הודאת בע"ד אף לפני עדים [כשאומר אתם עדי], וא"כ אמאי לא הוה הודאה מחייבת⁴⁴.

והתרה"כ חידש דהודאה שלא בפני ב"ד מהני משום התחייבות [וכמ"ש הקצות לד ד בשם מהר"י ב"ל]. והא דדרשי' כי הוא זה דהוה נאמנות, היינו דוקא בב"ד, דהתם קאי בדין הודאת בע"ד. אבל בפני עדים מהני משום שמחייב עצמו. אבל קנס אין חיוב בידי שמים ול"ש התחייבות.

אבל האחרונים ביארו דכוונת המלחמות דבעי' דין הודאה, שיהא ראוי לחייבו בקנס. [אבל בפני עדים אינו ראוי לחייבו].

והא ר' יהושע אב"ד הית. המהרצ"ח כת' דלא מצאנו דר' יהושע היה אב"ד, ובברכות [כח]. איתא דר' אלעזר ב"ע היה אב"ד בזמנם. וכת' דצ"ל דנתמנה אחר פטירתו.

דף עה.

שלא בב"ד הוה. [ומש"ה אם יבואו עדים בב"ד אחר יתחייב]. הנתניבות [שנ] הביא מסוגיין דאילו הודה בב"ד פטור, אף אם יחזור ויביאו עדים בב"ד אחר. וכתב דכן מסתבר, דגבי דכבר פטור בב"ד א', האיך יבואו ב"ד אחר לחייבו. והביא מכאן דלא כמ"ש הקצות [שנ ב, הו' לעיל עא:] דדנים על כל ב"ד בפנ"ע, ואילו בב"ד זה קדמה הודאה אינו מתחייב. ואם קדמו עדים חייב, אף שכבר הודה בב"ד אחר.

והנתניבות כתב דהיכא דבאו עדים בב"ד ראשון [ולא נגמר הדין], ושוב הודה בב"ד אחר, פטור. דבב"ד זה הוה מרשיע את עצמו. וכיון דלא נגמר דינו עדיין הוה קנס, וב"ד אינם יכולים לחייבו. אבל היכא דכבר נפטור בב"ד א', האיך יחזור לחיוב¹.

[אמנם התוס' ר"ד [לעיל ה.] כתב דאפי' באו עדים בב"ד א', שוב ל"מ הודאתו לפטור. כ"ש מהודה מחמת

39 והראב"ד ביאר דלא עדיף מגו מהודאה דבע"ד, ואף דאמר' מה לי לשקר כעדים דמו, הא הודאת ב"ד כמאה עדים. וכל היכא דהודאה ל"מ, אף מה לי לשקר לא מהני. [וצ"ב הדימוי, דהא אינו מרשיע את עצמו. ואפשר דהוה נאמנות על הממון, ולא על המעשה].

40 והקצות כתב דמ"מ בעי שהמיגו יהא בפני ב"ד. ובזה"ז ליכא ב"ד לחייב קנס.

41 ובתוס' [שם] משמע דל"ה הודאה כלל. אבל דעת בעה"ת [הו' בשו"ע פא] דדוקא לענין שבועת העדות והודאה בקנס אמר' כן. [ע' גר"א פא מח, וקצות כג].

42 [ולפ"ז מעשה דר"ג היה דרך הודאה. ואפ"ה אין פטור מודה בקנס אלא בפני ב"ד].

43 והוסיף וכדאמר' [לק' פד:] אין מועד בבבל משום דבעינן העדאה בב"ד [ולכא' כוונתו דל"מ אף קבלת עדות דקנס אלא במומחין. ולא רק פסק דין].

44 וי"ל דהודאה בפני עדים מהני בממון משום שראוי שיבוא לב"ד. אבל המודה בפני עדים חולים וכדו', אינה הודאה. וה"נ בקנס בזה"ז.

1 וכן תמה החז"א [יח ז] דא"ל ללמוד מפטור לחיוב. דכיון דהודה מעיקרא כבר פטור. אבל לענין חיוב היכא דקבלו עדים וברח, והודה לפני ב"ד אחר, בב"ד זה קדמה הודאה. ואפי' שוב יביא עדים. אבל אפשר לחייבו ע"פ העדים הראשונים.

ביעותותא דעדים [ע' בסמוך]].

רש"י ד"ה שלא בב"ד הו'. לא היו ב"ד יושבין וכו'. **המהרש"ל** ביאר דבעי ג' מומחין להודאה, וקו' הגמ' דמסתמא ישבו דיינים אצל ר' יהושע. וכן הביא **ה"ה** [גניבה ג ח] דרש"י משמע דבב"ד היו יושבין אצלו. ובעי ג' דיינים.

אבל **הא"ז** [שז] הביא מדברי רש"י דהב"ד לא היה יושבין [אלא עומדים], ודייק דבעי תרתי שלא היו יושבין, ולא מקום ישיבת ב"ד. אבל במקום ישיבת הב"ד מהני אע"פ שלא היו יושבין. או שהיו יושבים, אפי' שלא במקום ישיבת הב"ד. והביא דר"ח פ' דחוץ למושב ב"ד הוה, וכעין שיחה הוה. משמע דסבר דכל חוץ לב"ד שיחה בעלמא הוה, עד שיושבים לצורך ב"ד.

והפוסקים [פא כב] נח' האם הודאה בפני יחיד מומחה מחייבת בממון, שלא יוכל לחזור בו].

האי תנא דסבר שכבר אין לך עדים סבר חוץ לב"ד הוה. הקצות [א ו], וכן **הש"ך** [י"ד רסז נב] הוכיחו מכאן דהיכא דל"מ הודאתו לפטור [חוץ לב"ד], אף אין מחייבין אותו ע"פ הודאתו. והק' על פשטות הרמ"א [י"ד רסז מ] דבזה"ל ל"מ הודאה לפטור, מש"ה היכא דהודה מתחייב קנס. ומשמע בלא עדים כלל. וכ"כ כמה פוסקים².

והגר"א [י"ד רסו פ] נדחק דכוונת הרמ"א אם יבואו אח"כ עדים, אע"ג דהודה מעיקרא. דאינו חייב ע"פ הודאת עצמו [כדמבואר בסוגיין], ואפי' לצאת יד"ש [כדאינתא בירושלמי הו' לעיל].

והקצות תי' דל"מ הודאתו, דהויא חב לאחרני, דאסר העבד על השפחה. ובמשו"ב ביאר דכוונתו דהוה חוב לשפחה.

והתרה"כ [ד"ה ועפ"י] כתב ליישב דר"ג הודה בפני ע"א. והק' אמאי לא חזר והודה בפני ב"ד. ותי' דאינו רשאי להודות דהמשחרר עבדו עובר בעשה³. ומש"ה בדין לכבוש עדותו. ועוד כתב התרה"כ דההודאה בקנס מחייבת, כל זמן שלא חזר בו. ומ"מ יכול לחזור⁴.

ובה"ב **ברוך טעם** [לקצות] כת' ליישב דכוונת הש"ך [חו"מ] **והסמ"ע** לענין תפיסה בלא עדים, דמהני תפיסה במיגו. ול"מ הודאתו לפטור.

והא"ש [גניבה ג ח] כתב דשאני שחרור עבד, דלא מצינו עבד נשתחרר וחוזר ונשתעבד. וכל זמן שלא באו עדים יכול לחזור ולהודות [בפני מומחים], ומש"ה לא שייך תפיסה⁵.

אינתמר וכו' ושמואל אמר חייב. [ומבואר בסמוך דאף שמואל מודה דיש תנא כרב]. בפשוטו ס"ל דאין מחייבין ע"פ הודאתו, דלא נתחדש הודאת בע"ד בקנס. ואינו בגדר פטור. ועוד דנו **האחרונים** [ע' שיע' ר' שמואל מכות ס' ב] דהודאתו פוטרת, כלפי הרשעה זו. אלא דלא מהני פטור זו כשיבואו עדים.

מ"ט דרב אם המצא בעדים תמצא בדיינים וכו' למה לי וכו' אלא ש"מ מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור. רש"י [לעיל סד:] ביאר דאי ליכא אלא חד קרא הוה מוקמי' בלא באו עדים.

והחזו"א [יח ז] ביאר דבעי ב' דרשות, א' דהודאתו פוטרת. וב' דאין מחייבין ע"פ עצמו, אף היכא דליכא התנאים לפטור. אבל בפשוטו משמע [ברש"י הנ"ל] דלא בעי ב' דרשות, והא דאינו מתחייב קנס ע"פ הודאתו, כמ"ש רש"י [יבמות כה: הו' לעיל] דלא נאמרה פרשת הודאה בקנס.

ועוד ביארו **האחרונים** דב"ד צריכין בירור על המעשה כדי לחייב קנס. והודאת בע"ד הוה נאמנות על החיוב ולא על גוף המעשה.

ועוד נקטו **האחרונים** דגדר הפטור דאינו מתחייב במה שמרשיע עצמו⁶.

2 **וכ"כ הסמ"ע** [א יח], **והש"ך** [חו"מ א טז], **והדרכ"מ** [שם] משמע שנתספק בזה, וכן **הלבוש** ו**שארית יוסף** [י"ד רסז]. **והקצות** הק' סתירה בדברי הש"ך. **והברוך טעם** חילק דהתם איירי כשאין לו עדים, אלא תפיסה בלא עדים במיגו דלהד"מ.

3 והביא דמבואר [ברכות טז:] דמת בעבדות, ולא עלתה לו השתוקקותו.

4 **וצ"ב** א"כ האיק הודה לפני ר"ג. [ואפשר דהיה מסיח לפי תומו, דרך שמחה. וסבור דכה"ג שרי].

5 ודן לענין שבועת מודה במקצת האם תלי בהודאה שמחייבת, שלא יוכל לחזור. [עי"ש].

6 **והשערי ציון** [מג הו' בקה"י טו, הו' לעיל עד.] כ' דבזמן ב"ד ל"מ תפיסה בקנס, כיון שיכול לחזור ולהודות. ודוקא בזה"ל דליכא ב"ד.

7 ובפשוטו כ"ד הברייתא לעיל 'שכבר הודית'. [וע"ע בדברי הראשונים בסמוך].

8 ועוד הביא **דתוס'** [סנהדרין י.] דנו דאינו יכול להעיד [עם עד אחר] על שורו לסוקלו, משום מודה בקנס. מבואר דאף בתורת עדות א"א לחייבו. [ואף דהתם ל"ש דין 'פטור', אלא דא"א להרשיע את עצמו].

והקצות [א ח] הק' לצד דמחייבים קנס ע"י מיגו [רמב"ן ה' לעיל], אמאי ל"מ הודאת ר"ג לחייבו משום מיגו, דאי בעי משחרר⁹ [בב קלד; גיטין מ:]. ותי' דכיון דהמיגו הוה ע"י עצמו, אכתי הוה מרשיע את עצמו. ודוקא מיגו של התובע מהני לחייבו. ומ"מ הקשה דהפטור 'מרשיע את עצמו' הוה דוקא בב"ד, א"כ מיגו חוץ לב"ד יהני¹⁰.

והאחרונים תי' דגדר מרשיע את עצמו, שלא יבוא לו שום חיוב ע"פ עצמו. והוה פטור במחייב.

והגר"א [פז כא] כתב דהאומר לא לויתי [כאומר לא פרעתי¹¹] חייב קנס, דלא נקרא מרשיע עצמו מה שכופר מתחלה¹². אבל הרמב"ן [שבועות לג:] מבואר דאינו מתחייב, דנחשב ע"פ עצמו. [והשואל בשו"ת הרשב"א ג קי דן בזה].

והאחרונים [קה"י לג ג] דנו האם מהני ברי ושמא לחייבו קנס [ובפשוטו מבואר בגמ' לעיל מו. דמהני, וע' מה שה' שם]. או דמקרי מרשיע את עצמו, כיון דתלי בטענתו להפטר. [וע' בשו"ת הרשב"א הנ"ל].

הב"ע שחזרו עדים לאחוריהם וכו'. הרשב"א הביא בשם הראב"ד דאירי דהעדים עכפ העידו אטביחה, דאם לא העידו כלל פשיטא.

דקא מודי מחמת ביעתותא דעדים, אבל הכא דמעצמו אפי' ראבר"ש מודה. דבעי' שיודה מעצמו [לפטור מקנס], ולא מחמת אונס העדים. [ואפשר דהטעם דהפטור מודה בקנס משום דבייש עצמו והודה, די בזה וא"צ עונש].

אבל המשנ"ל [גניבה ג ח] דייק מדברי רש"י [בע"ב] דהודאה מחמת ביעתותא אינה מחייבת אף ממון. וביארו דהוה כעין אמתלא¹³. [וע' קצות [פ א] אי מהני אמתלא בהודאת בע"ד]. והתרה"כ כתב ד"ל דדוקא היכא דמתחייב ממון וקנס, אמרי' דהודה כדי ליפטר מקנס. אבל בממון בעלמא לא מצאנו הודאה מחמת ביעתותא.

שם. ורבנן פליגי, דאפי' הודה מחמת ביעתותא מהני הודאתו לפטור. [וע"ע בע"ב]. ובפשוטו ס"ל דכל הודאה פוטרת, ולא איכפת לן אמאי הודה. [וע"ע בראשונים בע"ב]. ועוד כת' התרה"כ [א] דרבנן ס"ל דכיון דהעדים חזרו לאחוריהם, לא נחשב מחמת העדים. משום פחד ואיום בעלמא. והביא דכ"מ הביא בשו"ת מהר"ם רוטנברג [ד תנז, ה' בב"י עט] [בשם רב האי גאון]. וכ"כ הראב"ה [תתקכג] דרבנן סברי דסבור שלא באו להעיד, ולא נחשב מחמת העדים¹⁴.

והרמב"ן [ס' הזכות הנ"ל] כתב דל"מ הודאה אחר תפיסה, דהוה מחמת ביעתותא דעדים. והיש"ש תמה דקי"ל דאף הודאה מחמת ביעתותא דעדים פוטרת¹⁵. והתרה"כ תי' דקי"ל דקודם שהעידו עדים לא הוה מחמת העדים. אבל הודאה מחמת תפיסה ל"מ.

אמר רב המנונא מסתברא מילתיה דרב וכו' חייב עצמו בקרן. פרש"י הילכך הודאה גמורה היא, ומתכוון להחזיר ממון. ועי"ז פטור מחיוב קנס. אבל כשמודה רק בקנס ל"מ, דפוטור עצמו מכלום. ופרש"י [בסמוך, בדברי ר' יוחנן] כלומר אין זה הודאה, שהרי אינו בא להשיב כלום, דיודע דמודה בקנס פטור. הילכך נתכוון לפטור עצמו.

והס"ז [חו"מ א] נקט דהטעם כיון דאינו מחייב עצמו כלום, אמרי' דהודה רק כדי ליפטר אם

9 [ויל"ד דהמשחרר עבדו עובר בעשה, א"כ אינו בידו].

10 ומבואר דכוונתו דהא דהודאה שלא בפני ב"ד ל"מ לחייבו, דלא נתחדש נאמנות הודאה. [ולא משום מרשיע את עצמו].

11 וע' שו"ת רע"א [קמא קמט] שחקר בגדר האומר לא לויתי אי הוה בגדר הודאת בע"ד. או משום הוכחה.

12 [דודאי אין העדים צריכין לומר שלא זה ידם כו].

13 והחזו"א נסתפק בזה אי חשיב שהודה שלא יצטרך לשלם קנס. וכעין אמתלא. [וחכמים ס"ל דאין דרך להודות כדי ליפטר מקנס]. או דאפשר דאף לראב"ש אינו חוזר מהודאתו, אלא דאין בו פטור מחיוב קנס.

14 כדאמרי' [לעיל כד:] אטו מי ידעינן דכל דקאי בבי דינא לאסהודי אתי. [וראב"ה הביא מסוגיין דהמודה ואח"כ באו עדים, אין לו מיגו, דהא מחמת ביעתותא דעדים הודה. והאידנא דרגילים להחרים למי שיודע עדות, א"כ יודע שיבואו העדים, והוה מחמת ביעתותא].

15 והשעה"מ [ס"ה עבדים] חילק היכא דל"מ היכא דאינו מחייב עצמו קרן. והתרה"כ הק' דהגמ' [בע"ב] מביאה סיעתא לרב המנונא דל"מ הודאה דפוטור עצמו מכלום. ואף שאר מ"ד יודו היכא דהוה מחמת ביעתותא.

אח"כ יבואו עדים. וכמו הודאה מחמת ביעתותא¹⁶. אבל השערי¹⁷ [ז' יט] כתב דהיכא דאינו מחייב עצמו כלל, אין ע"ז שם הודאת בע"ד. ומש"ה לא מהני לפוטרו¹⁸.

והחז"א [יח ח] כתב [לדעת הרמב"ם] דסבתו רב המנונא דאין כאן הודאה אלא בצירוף העדים, דהעידו דהשור גנוב. ובזה הודה דטבח. ומ"מ הק' מהגמ' סמית עיני.

והאחרונים דנו דלצד הודאה דאינה פוטרתו, מחייבת בקנס, א"כ אמאי לא אמרי' דהיכא דפוטרו עצמו מכלום, יתחייב קנס. [והוזר חלילה, דא"כ יפטר].

שם. פוטרו עצמו מכלום. הרמב"ם [גניבה ג ט] פסק דל"מ הודאה לפטור היכא דפוטרו עצמו מכלום. אבל ה"ה [נזק"מ ב ח, ט ט] נקט [בדעת הרמב"ם] דאף בשור תם, אי מודה מיפטר. ואף דאינו מחייב עצמו כלל¹⁸.

והיש"ש [כו] הק' דהרמב"ם [שבועות ט ד] פסק [את הגמ' שבועות לג.] דהמשביע עדי קנס פטור, דאי מודה מיפטר. ומבואר דבכל קנס יכול ליפטר, אפי' לא חייב עצמו קרן. [וכה"ק המשנ"ל ג ח¹⁹].

והיש"ש תי' דדוקא היכא דאמר מתחילה 'לא גנבתי', אמרי' דהיכא דל"מ כשחוזר והודה שטבח, כשאינו מחייבו. אבל היכא דלא כפר מתחילה, מהני הודאה לפטור. והק' דא"כ מה מקשה הגמ' ממעשה דר"ג. ודן דרב המנונא לא חילק, ומ"מ הרמב"ם פסק כן. וע"ע שעה"מ [עבדים ה יז].

והמאירי הביא יש חולקים דדוקא בגניבה בעי שיהא פוטרו עצמו, ולמדו כן במה שהק' על רב ממעשה דר"ג. [וצ"ב האיך יתיישב דברי הגמ' קפחינהו]. וכן ממה שפסקנו גבי פלגא נזקא קנסא דאי מודה מיפטר.

רש"י ד"ה אבל לא טבחת. דכיון דמכפל איפטר ליה, בהודאה דגנבתי תו לא מחייב, דכיון דמדלית כפל מנייהו וכו'. ע"ע בגמ' בע"ב.

אמר רבא קפחתי²⁰ לסבי דבי רב²¹, דר"ג פוטרו עצמו מכלום וכו'. [ורש"י ותוס' דנו האם בא לחלוק, או להסכים לדבריו].

ור' ישעיה [בשיטמ"ק] כ' כלומר נצחת וכו' שידעת לתרץ דברי רב דבר דבור על אופניו והם לא ידעו ליישבם בענין זה, ויפה כוונת²².

והאחרונים [קוב"ש סב] הק' למש"כ רש"י דהטעם פוטרו עצמו מכלום, דנתכוון לפטור עצמו בהודאתו. הא ר"ג ודאי לא נתכוון לפטור עצמו, והא שמח שמחה גדולה, דעבד כשר היה ומתאוה לשחררו.

דהא ר"ג פוטרו עצמו מכלום וכו' ולא קא משני ליה. [ולדברי רב המנונא מתיישב ברייתא

16 ועפ"ז דן דבזה"ז דאין מקבלים עדים בקנס, שוב ההודאה פוטרת [לדעת הראב"ד דמהני הודאה בלא ב"ד מומחים].

17 והנוב"י [אה"ע ת כג] העלה צד דהטעם דאין אדם משים עצמו רשע, להודות על גוף המעשה, אף דליכא חיוב דמים. ודחה דר"ג היה שוגג. וא"כ מה מקשה הגמ'.

18 והנוב"י [שם] תי' דמחייב עצמו לענין העדאה, שאם יגח עוד ב' פעמים יהא מועד. [וצ"ב דאינו מועד ע"פ עצמו, וכמ"ש תוס' מא.]. והמנח"ח [נא] תי' דמחייב עצמו שיהני ע"ז תפיסה. והאחרונים [גידולי שמואל טו.] דנו דבמקום שהבהמה נהנית, מחייב עצמו כדן נהנה. [ויל"ד אי בעי שיחייב עצמו בגוף החיוב קנס, או אף חיוב נוסף באותו סיפור דברים].

19 וכתב ד"ל דהגמ' אליבא דשמואל, ולמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור. ואפי' פוטרו עצמו לגמרי. אבל צ"ע דהרמב"ם פסקו.

20 רש"י [לפנינו] פי' דיכול להשיב דבריו. [משמע דקיפוח לשון השבה וביטול דבריו. ורש"י [שבת יז.] כתב דאקפח לשון חיתוך וקיצור. וכ"כ רש"י [גיטין כט:] שמבטל דבריו, שלא ימצאו רגלים לדבריהם. [ותוס' הביאו בשם רש"י [וכ"ג הרש"ל] לשון צער. [ורש"י שבת הנ"ל כתב דר' טרפון אמר אקפח וכו', מתוך צער שהתורה משתכחת].

21 תוס' הביאו בשם הקונ' [וכ"ג הרש"ל ברש"י] דקאי אתלמידי ביהמ"ד. ולדעת רשב"ם היינו מי שנקרא 'אמרי בי רב' [סנהד' יז:], ונקט דמסקנת הגמ' [שם] דהוא רב המנונא. אבל דעת רש"י [יבמות פג:] דאמרי בי רב היינו רב הונא [היכא דאינו מוכח]. והרשב"א כתב דאף דאמרי בי רב הוה רב המנונא, אבל סבי דבי רב י"ל דהיינו זקני ביהמ"ד, רב הונא ורב חסדא.

22 והשיטמ"ק הביא דכן פי' גאון כלומר דטעמא דידך שוה מדידהו.

קמא דר"ג]. והראשונים [ראב"ד, תוס' שאנץ] הביאו דמ"מ הברייטא [הב'] 'שכבר הודית' דלא כוותיה. [ותנאי היא, וכס"ד דלעיל].

והתוס' ר"ד יישב כדוונת הברייטא שכבר הודית דאין לך עדים. [והתוס' שאנץ כ' א"נ לא דייק לשון שכבר הודית].

ר"ג פוטר עצמו מכלום. המהר"ל דיסקין [כתבים כא, ה' בגידולי שמואל] הק' דמחייב עצמו ריפוי, דלחד תי' בתוס' [גיטין יב: ולק' פז]. החובל בעבדו חייב בשבת. והגידולי שמואל תי' דר"ג היה שוגג [דאסור לחבול בעבדו], ורוח שאינה מצויה פטור מד' דברים [כדלע' כו]. ועוד תי' ע"פ דברי האו"ש [י יד] דגדר מודה בקנס, דכאילו שילם הקנס. ואילו יצא לחירות אינו מתחייב ריפוי.

דף עה:

אלא לאו הא קמ"ל וכו' דלא מחייב עצמו בקרן וכו' כי אתו עדים מחייב וכו'. והא דהגמ' [עד:] דייקא מהמשנה דלא כרב, היינו כדברי רב הונא דרב איירי אף בפוטר עצמו מכלום. אבל לדברי רב המנונא [ור'] יוחנן אתי שפיר. וכמו לשמואל. [וכע"ז כ' תוס' ב"מ לד.].

תוד"ה ברייתא וכו'. תימה אמאי לא הביא מתני' [שבועות מט.]. וכו'. והרא"ש [בשיטמ"ק] הביא דהר"מ תי' כדוונת הגמ' להביא מהמשנה בשבועות, ומשום דקאי אמתני' דהכא, מש"ה קרי למתני' דשבועות ברייתא כלומר משנה חיצונית. [והביא כה"ג בכ"מ].

מ"ט תשלומי ה' אמר רחמנא, ולא תשלומי ד' וג'. פרש"י [בע"א] דכיון דאיפטר מכפל, כיון דמדלית כפל מינייהו הוה הר"ל ג' וד'. ויל"ד אמאי לא אמרי' דהטביחה מחייב את כל הד' [מלבד הקרן], דהא חיוב ד' וה' הוה חיוב א'. והוה מחייב נוסף אף על הכפל. ואף דפטור מחיוב כפל דבשעת גניבה. הא מחמת הטביחה מתחייב ה'. ובזה לא נפטר בהודאתו. וצ"ל דמ"מ גדר החיוב דד' וה' הוה על המשך הגניבה, וכתוספת על החיוב כפל. וכיון דפטור מחיוב כפל ל"ש חיוב ד' וה'.

וע"ל ע"פ דברי האר"ש [נזק"מ י יד, וחי' ר' מאיר שמחה לעיל מג:]. דגדר הפטור מודה בקנס, דהוה כאילו שילם. וכיון דשילם כפל, ל"ש חיוב ד' וה'.

רש"י ד"ה אילמא ארישא. הן משלמין כפל בשבילו לבעלים, והוא משלם ג' משום טביחה. מבואר ברש"י דמשלם בשבילו לבעלים, דהגנב חייב ד' וה', אלא דהעדים זוממים משלמין את הכפל עבורו. מדין שעבודא דר' נתן. והאר"ש [גניבה א יח] הביא מסוגיין דאף בקנס יש דין שעבודא דר' נתן. ולא אמרי' דלא חל חיוב עדיין.

אבל אין לפרש דכיון דהוזמו עדי גניבה מתחייב רק ג' על הטביחה [דא"כ חיוב הכפל היה לגנב]. דבזה אף לס"ד לא שייך חיוב ג' לבד.

דרבנן סברי אע"ג דהודאה דגניבה מחמת עדים וכו' וסומכוס סבר, דמחמת עדים וכו'. פרש"י דהודאה דגניבה לאו הודאה, דמחמת העדים. ומשום ביעתותא. הרשב"א [בע"א] כתב דתלי במח' ר"א בר"ש ורבנן בע"א. והכא כו"ע ס"ל כר"א בר"ש דהודה מחמת ביעתותא ל"מ לפטור. וכתב ואין לומר דהכא כבר העידו העדים, דהא יודע שהם שקרנים, וסופם שיזימו אותם. אלא דנחשב שהודה מחמת העדים שיודע שגנב לפנייהם. וכ"ש היכא דמשמשין ובאין. ושוב חזר בו, דלא אמרי' דהודה מחמת עדים שגנב בפניהם, דא"כ לעולם לא ימצא שיפטר בהודאתו. שהרי יודע שיש עדים.

והביא דרש"י והראב"ד פי' דהוה מחמת עדים אלו, שכבר העידו. והאחרונים כתבו דלפ"ז י"ל דהכא כיון שהעידו, אף רבנן דר"א בר"ש מודו דהוה מחמת העדים. [וכ"מ במאירי שפסק כרבנן, ובסוגיין כתב דמודה מחמת העדים ל"מ הודאתו].

והתרה"כ ביאר ע"פ דברי הראשונים [ה' בע"א] דסברת רבנן דכל שלא העידו העדים לא הו' מחמת ביעתותא.

והרא"ש [בשיטמ"ק] הביא בשם ר"ת דהמ"ל דנח' רבנן וסומכוס במח' [בע"א] מחמת ביעתותא דעדים.

שם. רבנן סברי וכו' הודאה דטביחה הודאה, ופטור. פרש"י אע"ג דפוטר עצמו מכלום, דהודאה דגנבתי כמאן דאמר לא גנבתי וכו'. וכה"ק הראב"ד [לדעת סומכוס] דהא מחייב עצמו קרן, דכיון דהוזמו עדים אלו, ומתחייב ע"פ הודאתו. ותי' דאמרי' דהודאה זו מחמת ביעתו.

1 [וע' לעיל עד: בדעת הטור. וכן יל"ד בס"ד [סז:]. דמשלם ה' נגידים, לכאו' א"צ לשלם כפל כפי שוויו, ועוד נגידים. אלא דחיוב ד' וה' מחליף את החיוב כפל].

2 והחזון יחזקאל [ד ג] חקר האם הוה גזיה"כ דבעי ה', או דחלק מהמחייב בטביחה הוה ע"י הגניבה. והכא אין לחייבו בזה.

רש"י ד"ה הודאה דטביחה. כמאן דאמר לא גנבתי, ומה דמחייב קרן וכפל משום עדות האחרונים ולא משום הודאתו. המשנ"ל [גניבה ג ח] ביאר דכוונת רש"י דהא הוזמו עדים ראשונים, א"כ ראוי לחייבו ע"פ הודאתו. ובזה תי' רש"י דמהני טענת ביעתותא לפוטרו. ותמה בזה, דהא הודה, ואטו משום דמחמת ביעתותא יפטר. והביא דמדברי רב אחא בד"א מבואר דמחייב ע"פ הודאתו כה"ג. והתורה"כ חילק דדוקא היכא דמודה בקנס וממון, אמרי' דהוה אמתלא, דבא לפטור עצמו מקנס. אבל בעלמא בממון ל"מ סברת ביעתותא.

ובחי' ר' מאיר שמחה כתב דממ"נ א"א לקבל עדותו לענין ממון ולא לענין קנס. דאילו נקבל הודאתו לחייב קרן, ע"כ נקבל הודאתו לענין קנס. ושוב לא נוכל לחייבו ג' וד' ע"פ העדים.

אלא בעדות שא"א יכול להזימה. פרש"י דא"א לקיים בהם דין הזמה, שהרי הוא הודה תחילה שבפניהם גנב, וע"פ באו להעיד וכו'.

והאחרונים חקרו בחסרון עדות שא"א יכול להזימה, דרש"י [בסוגיין ד"ה היכא] משמע דהוה סברא, דמסתפו וייראו להעיד שקר³. [וכע"ז כת' רש"י סנהד' יז:]. אבל רש"י [סנהדרין מא., ופסחים יב.] פי' הטעם הואיל וא"א לקיים בו ודרשת וחקרת וכו' והנה עד שקר. [וכן קצת משמע ברש"י כאן]. וכ"כ תוס' [מכות ב. בתי' הב', והרא"ש בשיטמ"ק ע' בסמוך] דבעי שיהא ראוי לקיים פרשת כאשר זמם⁴.

והאר"ש [גניבה ג ח ד"ה אמנם] כת' דתלי בסומכוס ורבנן, האם בסוגיין דמסייעי ליה נחשב א"א יכול להזימה.

שא"א יכול להזימה. פרש"י שע"פ באו לחייבו. ואם יוזמו, הרי הודה לדבריהם ואין חיוב כאשר זמם.

מלקות לא תענה - והרא"ש [בשיטמ"ק] כת' דכמו כן לא לקי על לאו דלא תענה, דאי לקי מיקרי שפיר יכול להזימה. כדאמרי' בעדות של בן גרושה. [וכמ"ש תוס' מכות ב. בתי' א']. [והאחרונים ביארו דמלקות דלא תענה הוה משום דענה באחיו, וכמ"ש בש"ת רע"א [קעו], ומש"ה היכא דבאו ע"פ להעיד, לא נחשב באחיו].

ועוד כ' הרא"ש דדוקא לענין ממון אמרי' הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, אבל לענין מלקות אין הודאתו מועלת כיון שהעידו שקר. ול"ד לעדות בן גרושה, דמרבנן מלקות דידהו מוהיה אם בן הכות, ומש"ה נחשב יכול להזימה⁵. ומסתבר לאוקמי קרא היכא דלעולם א"א לקיים כאשר זמם. אבל עדות דגנבה דאלמלא הודאתו אפשר לקיומי כאשר זמם לא מוקמי' קרא דוהיה אם בן וכו' לומר דמיקרי עדות. דבעיקר עדות דגנבה אפשר לקיים כאשר זמם⁶. [וכמ"ש תוס' מכות ב. בתי' הב' דמשום מלקות לא נחשב יכול להזימה, אלא דבעדות בן גרושה אי"צ יכול להזימה].

והתומים [לח] נסתפק האם אף בעדות נפשות ומלקות, היכא דמודה לדברי העד נימא דאין חיוב כאשר זמם. וא"א יכול להזימה. והביאו דמדברי הרא"ש [הנ"ל] משמע דחייב. והאחרונים הביאו דהריטב"א [מכות ב.] כתב גבי עדות גלות, דאם מודה לדבריהם אין כאן הזמה. [ובפשוטו משמע דאין חיוב הזמה כלל היכא דמודה לדברי העד⁸].

שם. והיש"ש [כז] כתב דדוקא היכא שהגנב אמר מתחילה בפני פלוני ופלוני גנבתי. אבל אם העידו העדים, ושוב הודה לדבריהם, שפיר יכולים להזימם, אף שמודה להם. דאי לא

3 והרמב"ם [בפיה"מ סנהדרין ה ב] כתב דהיכא דאמרו א"י בחקירות עדותן בטילה, דא"א יכול להזימה. שאנו אומרים עדות שקר היא, ואמר איני יודע כדי שלא יוכלו להזימם. [ויל"ד דהיינו היכא דאמרו א"י וגרמו דא"א להזימם. אבל היכא דא"א להזימם מטעם אחר אין ריעותא בעדותם]. והגבורת ארי [מכות ה:] נקט דעדות שא"א יכול להזימה לא נחשב 'עד פסול', אלא חשש משקר. [ומש"ה ל"א עדות שבטלה מקצתה].

4 ובהג' מים חיים [כתובות לג.] ביאר דבזה פליג אידך תי' בתוס', דכיון דלוקה ירא להעיד שקר.

5 ורע"א דן דעדי קידוש החודש אין חייבין בלא תענה. [והאחרונים הביאו דמשמע בראשונים בכ"מ דעובר. ואכ"מ].

6 וקצת משמע דהוה מלקות דכאשר זמם [ולא עדות שקר בעלמא, וע' מש"כ עד:]. [וצריך להתיישב בכוונתו. וע' באחרונים ריש מכות].

7 וקצת משמע דלוקה משום לא תענה, אלא ואפ"ה מקרי א"א יכול להזימה כיון דלא נתקיים כאשר זמם. אמנם מתחילת דבריו משמע דלא מוקמי' קרא שילקה. [ואינו לוקה כלל]. ויש שפי' דכיון דאף כשהזמם משלם רק ממון, לא מסתבר דמשום הודאתו ילקה.

8 ויש לדחות דקאי התם בעדי גלות, דלוקין כמו בן גרושה. [משום לא תענה וגילוי בן הכות].

תימא הכי, כל א' יפטור עצמו גבי קנס, ויודה לדברי העדים. [דשוב א"א לחייב ע"פ העדים. ובקנס אין חיוב ע"פ הודאתו]. והתומים [לח] דחה דכיון דבשעה שהעידו הוה יכול להזימה, לא איכפת לן דאח"כ בשעת גמ"ד אינו יכול להזימה. וע"ע או"ש [עדות כ ח].

ה"מ היכא דלא ידעי באיזה יום וכו' דליכא עדות כלל. וכ"מ בגמ' [סנהד' מא:] דהיכא דאינו יודע בבדיקות ל"מ העדות, דהוה עדות שא"א יכול להזימה.

והרמ"ה [בשיטמ"ק] כתב דק"ל דעדות שא"א יכול להזימה ל"ה עדות, ודוקא בדיני קנסות ובדיני נפשות אבל בהודאות והלואות כיון דתקנו רבנן דא"צ דרישה וחקירה, אף עדות שא"א יכול להזימה הויא עדות. וכ"כ הפוסקים [חו"מ לג יז, ועי"ש סמ"ע ורע"א] דעדות ממון א"צ עדות שיכול להזימה. אבל הש"ך [לג טז] האריך דאף בממון צריך עדות שיכול להזימה.

אמר מר וכו' מדקא מודה דגנב קרן בעי לשלומי. האחרונים הק' למש"כ המשנ"ל [הנ"ל] ע"פ רש"י דהודאה מחמת ביעתותא אינה מחייבת אף בממון.

דף עו.

אלא אהקדש לחייב, מה לי מכרו להדיט וכו'. המאירי כ' כיון דהמתנה כמכר [כדמפורש בברייתא לק' עח:]. ויש שהעירו דבסוגיין משמע דהוה סברא דהקדש כמכר. ואילו [לק' עט.] מבואר דהוה חידוש של הברייתא.

הא מני ר"ש דאמר קדשים שחייב באחריותן ברשותיה דמריה קיימי. דגורם לממון כממון [וכדלעיל עא:] ומש"ה לא נחשב מכירה. והאחרונים [מהרצ"ח] העירו מכאן על דברי הקצות [שפ"ז] דגדר גורם לממון הוה רק כשיאבד, אבל לא נחשב בעלים בעודו בעין. ואילו בסוגיין מבואר דנחשב דלא יצא מרשותו, ולא נחשב מכירה¹.

ובחי' ר' מאיר שמחה תי' דהכא הקרבן פסול, דהוה גזול, וירעה עד שיסתאב והוי כמו דליתא בעינא. והקוב"ש [פסחים יח] תי' דמשום גורם לממון לא מיקרי בעלים בדאיתיה בעיניה משום דאין לו שום תשמיש בהחפץ. וביאר דגדר גורם לממון לר"ש דהחפץ מיקרי שלו לענין הפסד [והוה כמו זכות פרה לכפילה, דאם נגנב שלו נגנב וצריך לשלם לו כפול²]. אבל קדשים שחייב באחריותן, גם באיתא בעין יש לו תשמיש בו לפרוע בו חוב נדרו [שנתחייב מכבר קודם ההפרשה] ומש"ה מיקרי בעלים³.

ועוה"ק האחרונים [על דברי הקצות] דבגמ' [סנהדרין קיב.] מבואר דלר"ש קדשים שחייב באחריותה מיקרי שללה בעיר הנחת. ואף בעודה בעין מתחייב עליו. והקוב"ש תי' ע"פ הנ"ל דבקדשים שיש לו שימוש לפרוע נדרו שפיר מקרי בעלים ושללה בעודה בעין.

ותוס' [לעיל סו:] ד"ה ש"מ, וסז. ד"ה מעיקרא חולין] נקטו דלר' שמעון לא הוה שינוי רשות. אבל התוס' ר"פ [כאן] כת' דאף לר' שמעון הוה שינוי רשות. [וע' תוס' ד"ה והשתא].

רש"י ד"ה ר"ש היא. וכגון שהפריש גניבה זו לנדרו וכו'. דהוה גורם לממון לגנב. האחרונים הק' דלגנב אינו ראוי. דגזול לא עלו לו. ובחי' ר' מאיר שמחה [הנ"ל] תי' דירעה עד שיסתאב, ויכול להביא קרבן בדמיו.

קדשים קלים ואליבא דריה"ג דאמר ק"ק ממון בעלים, וברשותיה קיימי. הראב"ד כתב דמ"מ הקדשו ואח"כ מכרו אינו חייב ד' וה', דהא איכא אימורים דלאו ידיה נינהו. ובעינן ומכרו כולו. [ע' לק' עח:]. והקדש גופיה לאו מכירה מכירה, דהא הבשר ידיה הוא⁴.

רש"י ד"ה דר' יוסי הגלילי. ל"א מש"ה לא מחייב בטביחה, דהקדש נינהו וכו'. משמע הא לא"ה מצטרף ב' המכירות להחשב מכרו כולו.

והשתא תורא דראובן. פרש"י דעדיין שם מקדשו עליו, שקרוי עולתו של פלוני. בפשוטו משמע דכיון דהוא המתכפר בעולה, אף דיש שינוי בעלות, מ"מ שמו עליו. וחסר בשינוי רשות. [וע' בסמוך]. ועוד יש שדנו [ע' בסמוך] דגדר קדושת הגוף דעדיין בבעלות המקדש,

1 [ועוד מבואר בסוגיין דע"ז נחשב דכל הבהמה ברשותו, ומש"ה אינו שינוי רשות. ולא רק שיש לו זכות ובעלות נוסף בה. וצ"ע].

2 ועוד כתב הקוב"ש [שם] לפרש דגדר גורם לממון לר"ש, דמיקרי בעלים על שיווי של החמץ, אבל גוף החפץ אינו שלו [ועי"ש שייסד דגוף החפץ ושיווי הוה ב' גדרים].

3 [ויל"ד דלפ"ז יש ב' יסודות גורם לממון. ובמה שייכי אהדדי].

4 ובש"ת הר"ש איגר [לז] הביא מזה דמכר חצי שחרית וחצי ערבית ל"מ, דכל מעשה אינו ומכרו כולו.

אלא דמחמת גדר הקרבן פקע ממנו דין הממון.

אבל הקובה"ע [נב ח] דייק דאם הפריש הגנב את השור שיתכפר בו אחר, חייב בד' וה', וגם קדוה"ג הוי כמכירה. [וכצד הא'].

תוד"ה והשתא. והא דאמר לק' גנב והקדש, היינו היינו בקדשי בדק הבית דלא מקרי ע"ש בעלים. ותוס' [לק' עט.] פי' דקדשי מזבח קרב לכפר על הבעלים ונשחט לשמו ושם בעליו עליו. אבל קדשי בדק הבית אינו עומד לרשותו.

והגר"ח [סטנסל רמט] ביאר דגדר קדשי בדק הבית, דהוה כמכירה והקנאה לרשות הקדש. ודין קדושה חל ע"פ ממונות של הקדש. אבל קדשי מזבח אינו הקנאה, אלא התפסת קדושה על החפץ. והקדושה גורמת לאיסור הנאה. וכן הביא הקובה"ע [נב ח] בשם הגר"ח דגדר קדושת הגוף דע"י הקדושה חל דין ממון להקדש. אבל האחרונים הביאו דכוונת הגר"ח דבגדרי הממון קדושת הגוף עדיין שייכת לבעליו, אלא דמחמת קדושתו נפקע ממנו שם ממון [וכן ביארו הא דמעש"ש ממון גבוה].

אבל הקובה"ע דייק מהגמ' דאילו הקדש עבור אחר, אף קדושת הגוף נחשב מכירה. וכתב דע"כ מבואר דגדר קדוה"ג הוה מכח הקנין. א"נ דאפי' אם הקנין נעשה מאליו מכח הקדושה, מ"מ חייב בד' וה', כיון דע"י שהקדש נקנה ממון לגבוה.

שם. קדשי בדק הבית. [וכ"ד הראב"ד בחי', וגניבה ב ו]. והבעה"מ [מא. בדה"ר] כתב דבקדשי בדק הבית חל הקדש מדרבנן. אבל קדשי מזבח לא חל הקדש [משום דהוה גזול. וע' לעיל סז].

אבל הר"ף [לפנינו כט. בדה"ר] כתב דלא קי"ל כברייתא [דלק' עט.], וכדאמר' בסוגיין דמעיקרא תורא דראובן. והמלחמות [מא. בדה"ר] הביא דאין חילוק בקדשי בדק הבית, דעדיין עומד ברשות בעלים. כ"כ ה"ה [גניבה ב ו] דהרמב"ם לא חילק.

וכ"כ התוס' ר"ד דאף הקדש בדק הבית, שם בעליו עליו שמוסיפין חומש בפדיון, וכל אדם אינו מוסיף חומש.

והמלחמות דחה [דברי הבעה"מ] דא"כ לפלוג בדידיה בין קדשי מזבח לבדק הבית. וכה"ק תוס' [עט.]. והרשב"א, ותי' דסתם הקדש שור ושה מחיים הוה למזבח.

בא"ד אורי' אע"ג דמקרי ע"ש בעלים וכו' חשיב יאוש ושינוי רשות. [וכ"כ תוס' סו: וסז.]. [והתוס' ר"פ [בתי' הב'] דחה דלמסקנא הקדש לא הוה שינוי רשות, דתורא דראובן. אלא דמעיקרא דלא ידע דקנה משום שינוי השם נקט דהוה מכירה]. והמלחמות [מא. בדה"ר] נסתפק בזה האם מה"ט עדיין ברשות בעליו, ולא הוה שינוי רשות. א"נ חשיב שינוי רשות, ואף דלא קרינא ביה 'ומכרו', דהתם כולו בעינן. שלא נשתייר שמו ורשותו עליו כלל.

בא"ד דבעי לאוכוחי אביי לרבה וכו' אלא משום דהוי יאוש ושינוי רשות. רע"א הק' ד"ל דאביי סבר כר"ל, דמתני' כשהקדש בעלים בבית גנב. וא"כ אין ראייה דהקדש לא הוה שינוי רשות [וכמ"ש תוס' ד"ה אלא]. וכ"ד אביי, דהא אביי [סז:] סובר דיאוש מהני מדרבנן, א"כ לדידיה הדר קי' ר' יוחנן [סח:] דמתני' אחר יאוש, א"כ כשלא הקדישו שלו הוא טובח וכו'. [ורע"א נקט דבתר דתקנו דיאוש קני, שוב אינו מתחייב ד' וה' אחרי שחיתה. אמנם יש שדנו דאף דיש לו זכות לעכב לעצמו, יש ע"ז שם גניבה ומתחייב על שחיתתו. וע' מש"כ לעיל סח:].

וכ' רע"א דמ"מ תנן [ע.] גנב וטבח ואח"כ הקדש, ובהקדישו גנב לכו"ע, וטעמא דטבח, הא לא"ה הקדש אינו מכר.

בריך רחמנא דסייעין

תם ולא נשלם בעזרת הנותן ליעף כח

5 וכו"כ הגר"ז [זבחים ו.] דהוה שלו להורישו לבניו, אלא דגדר ממון גבוה דמחמת קדושת המעשה יש דין בהחפץ עצמו, דניתן רק למצוותו [לאכול בירושלים] ולא לעשות בו שאר חפציו [ואינו בדין מכירה ומתנה]. מצד קדושת מע"ש, ולא מצד חסרון בעלות [וע"ע שער"י ו טז]. אבל הקוב"ש [פסחים יח] כתב דמעש"ש ממון גבוה, דאין לו דין ממון, ונחשב דהשווית לא הוה שלו. מ"מ גוף החפץ הוה לכם, דנחשב שלו [ועי"ש שחילק בין בעלות על שווי החפץ, ובעלות על גופו].

6 אבל בגליון שם הו' ד"מ דאינו מהר"ף. אמנם הרשב"א [בסוגיין] והמלחמות הביאו דהר"ף לא חילק בין קדשי בדק הבית למזבח. [וכ"מ בנמוק"י לק' שם, אלא דהמפרשים הגיהו דבריו שם בכמה אופנים].

7 [והר"ן [נדרים לד:] כתב דהמקדש נחשב גזבר].

8 ועוד יש שדנו ע"ד היש"ש [הו' לעיל סז. וסח:] דבעודו תחת יד הגנב לא אמרי' דיאוש קונה מדרבנן.

9 דהבעלים א"י להקדש, דהא יש שינוי מעשה ביד גנב. [ולפ"ז לר"ל ל"ה רישא דומיה דסיפא].

לע"נ

**זקני הרב מנחם נחום
בן הרב דוד הכהן זצ"ל**

**ורעייתו זקנתי מרת חיה שטרנא בילא
בת ר' אברהם אבא ע"ה**

**וזקני הרב שרגא זאב
בן ר' שלמה זצ"ל**

**ורעייתו זקנתי מרת חוה צביה
בת ר' שמעון דב ע"ה**

תנצב"ה