

הזבלים שהותר לו לעשות כן, ולכן אם הוזק בהן אדם, פטור בנזקיו.

אבל **במתניתין** מדובר במוציא תבנו וקשו **שלא בשעת הוצאת זבלים**, שאין לו היתר לכך, ואם כן משנתנו אף **כרבי יהודה היא**, שכן גם רבי יהודה מודה שהמוציא שלא בזמן הוצאת זבלים חייב. (248)

רב אשי אמר: לעולם המשנה מחייבת את ל-ב המוציא תבנו וקשו גם בשעת הוצאת זבלים, ואין לדקדק מהמשנה דלא כרבי יהודה הפוטר את המוציא זבל לרשות הרבים והזיק, משום שבמשנתנו **"תבנו וקשו" תנן**, ואף רבי יהודה מודה שהמוציא תבנו וקשו והזיקו חייב, **משום דמשרקי** הם גורמים להחליק עליהם.

הרבים, אם הוזק בה אדם, המניח פטור. מה שאין כן המניח תקלה ברשות הרבים בזמן הוצאת זבלים, אף על פי שמותר לו להוציא, אם הוזק בה אדם חייב.

ושוב מביאה הגמרא ראייה שרבי יהודה פוטר גם במניח תקלה ברשות בית דין.

תא שמע: כל אלו שאמרו מותרין לקלקל ברשות הרבים, כגון הפותקים ביבותיהם וגורפים מערותיהם, **אם הזיקו חייבין לשלם**. **ורבי יהודה פוטר**. (247)

ואם כן נמצא שמשנתנו שחייבה את המוציא תבנו וקשו לזבלים והזיקו, היא דלא כרב יהודה.

דוחה הגמרא: **אמר רב נחמן**, רבי יהודה מדבר במוציא את תבנו וקשו בזמן הוצאת

ד"ה מתניתין]. אבל במקרה שיהיה לאדם רשות בית דין להניח תקלה, אם יזיק יתחייב אפילו לרבי יהודה, ואשר על כן נקטה הברייתא שבנר חנוכה פטור מפני שהוא מצווה. כי אם מצד רשות בית דין היה לו להתחייב.

247. בתוספתא [ב ו] איתא, שלדברי רבי יהודה גם זה מתקנת יהושע. ולפי ביאור התורת חיים לעיל הערה קודמת יתכן שהמחלוקת היא לא בעצם הפטור, אלא האם זו תקנת יהושע, דלתנא קמא אינה מתקנת יהושע ולכן אף על פי שהוציא ברשות חייב, ולרבי יהודה זו תקנת יהושע, ולכן אם הזיק פטור.

248. לדעת רב נחמן הנחת הגמרא לעיל שרבי יהודה מודה דאם הזיק חייב, אינה נכונה, ואדרכה המשנה מודה לרבי יהודה שבשעת הוצאת זבלים אם הזיק פטור. והקשה הפני יהושע, מה החידוש שהמוציא

האי לא אטרחהו רבנן, וזו כוונת רש"י דאף על פי שאין מצווה להניח שם, אלא רבנן התירו לו כדי שלא להטריחו, מכל מקום, הוי רשות בית דין דמצווה. אבל רשות בית דין שלא במקום מצווה אינה פוטר מתשלומים.

ועל דרך זה תירץ הנחלת דוד את קושיית הפני יהושע, לפי המסקנא דרבי יהודה סבר שהמוציא ברשות והזיק פטור, מדוע נקטה הברייתא שהוא פטור מפני שהוא מצווה תיפוק ליה שהוא פטור מפני שהוציא ברשות בית דין, ולפי הגמרא להלן אתי שפיר, כי אם מצד רשות בית דין היה הניזק יכול לומר לו היה לך להניחה למעלה מעשרה. אבל כיוון שזה מצווה לא אטרחהו רבנן להניחה למעלה מעשרה ופטור.

ובתורת חיים חידש דלא פטר רבי יהודה את המוציא ברשות אלא במוציא בשעת הוצאת זבלים שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ שיהיו פטורים מלשלם [כמו שדייקו התוספות

אבל אם הוציא לרשות הרבים זבל שאינו גורם להחלקה, מודה תנא דמשנתנו שהוא פטור כרבי יהודה.⁽²⁴⁹⁾

נאמר במשנה: המוציא את תבנו וקשו לרשות הרבים לזבלים, כל הקודם בהן זכה.

אמר רב: כל הקודם יכול לזכות בין בגופן של התבן והקש, ובין בשבחן מה שהשביחו ברשות הרבים ונעשו זבלים.

וזעירי אמר, כל הקודם בשבחן, זכה. אבל לא בגופן.

מבאר הגמרא: **במאי קמיפלגי,**

רב סבר, קנסו גופן משום שבחן. (250)

וזעירי סבר, לא קנסו גופן משום שבחן.

ומביאה הגמרא ראייה לזעירי וקושיה על רב:

תנן בסיפא דמשנתנו: **ההופך את הגלל ברשות הרבים, וחוזק בהן אחר, ההופך חייב בנזקו, שכן קנאו.** (251)

ודלא כרבי יהודה, ולפי זה לכאורה אין צורך בחילוקו של רב אשי בין תבן וקש לכל זבל, שכן דבריו נאמרו רק כדי ליישב את המשנה עם רבי יהודה. אבל לולי דברי רבי יהודה בכל מקרה המוציא תבנו וקשו וזבלים חייב.

אבל הטור [תיד] כתב: בשעת הוצאת זבלים מותר להוציא וכו' במה דברים אמורים בזבל וגלל שאין בו היזק כל כך לרבים אבל תבן וקש שהם מזיקים יותר וכו' אין לו רשות להוציאם. וכן מבואר ברמב"ם [נזקי ממון יד טו]. ומשמע שדברי רב אשי לא נאמרו דווקא אליבא דרבי יהודה.

וכתב הגר"א [שם א], שלדעת רב אשי החילוק בין תבן וקש לא נאמר דווקא לרבי יהודה, אלא אליבא דרבנן ואפילו לרבי יהודה, ועיין בהפלאה שהוכיח דרב אשי עצמו אינו יכול לפרש כן בדרכי יהודה עיין שם.

250. **בערוך השולחן** תיד ג נתן טעם לקנוס גם את גופן, כי אם יקנסו רק את השבח לא ימנעו מלהוציא זבלים בהנחה שיתכן והזבל ישביח והשבח לא ילקח. אבל כיוון שקנסו גם את הגופן ימנעו מלהניח זבלים ברשות הרבים.

251. או מדין הבטה בהפקר או מדין הגבהה

שלא בשעת הוצאת זבלים חייב, הרי כבר במשניות דלעיל מבואר שהמניח תקלה ברשות הרבים שלא ברשות חייב. ותירץ שמשום כך דקדק רב נחמן לומר "ורבי יהודה היא", שכן דעת רבי יהודה לעיל שהמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור, וקא משמע לן המשנה כאן דכל זה כשהפקיר. אבל אם לא הפקיר, אפילו שהניח בהיתר בזמן הוצאת זבלים, אם עברו שלושים ולא הכניס חייב.

אבל גירסת הר"ח והרי"ף היא: מתניתין שלא בשעת הוצאת זבלים, ודברי הכל היא. ולפי זה נשאר קשה, מהו החידוש שהמוציא שלא בשעת הוצאת זבלים חייב. עיין שי למורא קי.

249. כתב הרא"ש: אף על גב דהני אמוראי בתראי מהדרי לאוקמא מתניתין כרבי יהודה, לית הלכתא כוותיה, דקיימא לן חכמים בביריתא כל אלו שאמרו וכו' אם הזיקו חייבים לשלם, שהרי לעיל עמוד א' אמרינן תרתי למה לי, חדא בימות החמה וחדא לימות הגשמים. וראה בהערות לעיל שהבאנו מדברי הרא"ש עצמו שאין ההלכה כרבי יהודה במה שפטר את המוציא. אבל בעצם ההיתר להוציא ההלכה כמותו.

וכל הראשונים פסקו שהמוציא ברשות חייב

ומדייקת הגמרא, משמע שההופך רק חייב בנוקו ואילו כל הקודם זכה לא קתני, (252) והטעם לכך הוא, שהגלל אינו משיבח משהותו ברשות הרבים, וכיוון שהקנס הוא רק על השבח, הרי שבמקרה זה שאין שבח, אין קנס, כדעת זעירי. וקשה מכאן לרב הסובר קנסו גופן. (253)

דוחה הגמרא: לדעת רב אפשר לתרץ, כי תנא לרישא כל הקודם בהם זכה, והוא הדין לסיפא ההופך את הגלל שגם בו כל הקודם

זכה.

ותמהה הגמרא: והא תני עלה בכרייתא, הגללים אפורין משום גזל, ומשמע שאין היתר לזכות בגלל.

ומתרתת הגמרא: כי קתני "אפורין משום גזל", אכולה מתניתין קאי, כלומר הזבלים והגלל שייכים לאותו שקדם וזכה בהם, ואסור לגזול ממנו, ולעולם כשהגלל מונח ברשות הרבים כל הקודם זכה בו. (254)

כמבואר לעיל [כט ב]

252. לכאורה קשה כיצד יתכן לומר בגלל כל הקודם זכה, הלא מדובר בגלל המונח הפקר ברשות הרבים ובא אחד והפכו וקנאו והשאירו מונח באותו מקום, ואם נאמר שכל הקודם לזכות בגלל זכה, נמצא שההופך לא קנאו בשעה שהפכו, והוא נשכר בזה שאינו חייב בנוקי הגלל, והניזוק מפסיד.

וביאר ההפלאה, שזה ברור לגמרא שההופך את הגלל קנאו ואין אומרים כל הקודם זכה בו, ואין מזה ראייה דלא כרב, ועיקר ראיית הגמרא היא ממה שציירה המשנה מקרים שונים בתבן וקש ובגלל. בתבן וקש מדובר במוציאם לרשות הרבים ויוצר תקלה, ואילו בגלל מדובר בהופך גלל קיים, שמע מינה שבגלל לא שייך קנס ואפילו אם יוציא גלל לרשות הרבים לא נקנסנו, ובעל כרחך משום שלא קנסו גופן, וזו הראייה לזעירי.

אמנם בקונטרס שבסוף שו"ת הריב"ש סימן ה' הוכיח שמדובר בגלל שאינו מופקר ולכן הקשתה הגמרא מדוע לא נאמר שכל הקודם לזכות בגלל זכה. ולפי זה צריך ביאור הלא נאמר במשנה ההופך חייב בנוקו ומשמע שקנה את הגלל ואם כן נמצא שההופך זכה, ואכן כל הקודם זכה נאמר רק בגלל. וצריך לומר שההופך

לא קנה את הגלל אלא לענין להתחייב בניזקים וכמו בור המתגלגל שבעט בו אדם בכוונה שהוא חייב למרות שלא קנה את הבור.

253. הקשה המחנה אפרים, הרי המשנה מדברת בזמן הוצאת זבלים, ואם כן יתכן שדווקא תבנו וקשו כל הקודם בהם זכה משום דמשרקי [כרב אשי]. אבל הגלל שאינו מחליק מותר להוציאו ואף על פי שאם הזיק חייב לשלם, מכל מקום, אין אומרים בו כל הקודם זכה, ונמצא שאין קושיה מהמשנה לרב, שכן יתכן שאם יוציא את הגלל שלא בזמן הוצאת זבלים, אכן יקנסוהו שאפשר לזכות בגוף הגלל. אבל המשנה לא קנסה מפני שהוציא ברשות.

וכתב האור שמח [נזקי ממון יג טו] כי לפי דעת הרא"ש והטור שהובאו לעיל בהערות המוציא זבל ברשות אם הזיק כל הקודם זכה בו, ולכן הקשתה הגמרא כאן שהיה למשנה לומר בתבנו וקשו כל הקודם זכה קודם שיוזיקו, ובגלל כל הקודם זכה לאחר שיוזיק, ומכך שלא נקטה המשנה כך, מוכח שבגלל לא קנסו לפי שלא קנסו גופן.

254. לכאורה תמוה מהו החידוש שאסור להוציא מיד הזוכה, ועיין אמרי משה [לז טז בהגה] שתירץ, שבמקום שהחפץ הופקר על ידי

דוחה הגמרא: **והא לא קתני הכי, דתנן, המוציא תבנו וקשו לרשות הרבים כדי שיהפכו לזבלים, והוזק בהן אחר, המוציאם חייב בנזקו.**

וכל הקודם לזכות בהן זכה, ומותר לו לקחתם לעצמו ואינו חושש משום איסור גזל. (255)

וההופך את הגלל לרשות הרבים, והוזק בהן אחר, ההופך חייב, ואסור לאחריים לזכות בגלל לעצמם, (256) **משום שלא קנסו רבנן את בעל הגלל, והלוקחו עובר בגזל.**

ומבואר, כי יש חילוק בין תבנו וקשו לגלל, במוציא תבנו וקשו נאמר כל הקודם זכה ומותר משום גזל, ובהופך את הגלל נאמר

שאסור משום גזל.

ומעתה חוזרת ראיית הגמרא לזעירי, שכן ממה שאסרו לזכות בגלל והתירו לזכות בתבנו וקשו, משמע שסיבת החילוק היא, שבגלל אין בו שבח ולא קנסו גופן משום שבחן, מה שאין כן תבנו וקשו יש בו שבח, ועל כן אפשר לזכות בו, וקשה לרב.

אמר רב נחמן בר יצחק: וכי מאיסור זכייה בגלל קרמית על רב, הרי יש לחלק בין גלל לשאר דברים, שכן בדבר שיש בו שבח כמו זבל תבן וקשו, סבר רב דקנסו גופו משום שבחו, ואפשר לזכות גם בשבח, אבל דבר שאין בו לעולם שבח, כגון גלל, לא קנסו את גופו, (257) **ולפיכך אסור לזכות בגלל.** (258)

בית דין ולא על ידי הבעלים, אין החפץ מופקר לגמרי אלא שהזוכה בו אינו עובר בגזל, ומכל מקום, גם לאחר שזכה בו עדיין חסר לו הקנאת הבעלים, ולכן היה הוא אמינא בגמרא כאן שהזוכה בחפץ שקנסו רבנן את בעליו והפקירוהו, אינו זוכה לגמרי ומותר להוציא מידו, וקא משמע לן הברייתא דאסורים משום גזל.

255. לשון הגמרא צריך ביאור, שכן אם מותר לזכות פשיטא שאין בכך משום איסור גזל ולשם מה כפלה הברייתא כל הקודם זכה ומורים משום גזל, ולפי האמרי משה בהערה הקודמת יתכן שהכוונה היא כל הקודם זכה רק לענין שאינו עובר בגזל. אבל עדיין חסר לו בבעלות לכמה דברים.

ובהפלאה ביאר, שמותרים משום גזל היינו אם הזוכה בהם חוזר והניחם ברשות הרבים, מותר לאחר לזכות בהם ואינו חושש משום גזל. והחידוש הוא דאף שהשני לא הוציאם לרשותן הרבים אלא השאירם במקום זכיתו קנסוהו שכל

הקודם לזכות בהם זכה.

256. בפשטות אסורים משום גזל היינו מי שלוקח את הגלל מזה שזכה בו מההפקר עובר בגזל. אבל לפי מה שהבאנו לעיל בשם הקונטרס שבסוף שו"ת הריב"ש מדובר בגלל של אדם שהניחו ברשות הרבים, ועל כך נאמר שההופכו חייב בנזקיו ומכל מקום, הוא לא זכה בו, וכל הלוקחו עובר משום גזל כי לא קנסו את הבעלים על הוצאת הגלל. ולכאורה ממה שדימתה הגמרא הוצאת זבלים להוצאת גלל משמע שמדובר בגלל שיש לו בעלים.

257. הנימוקי יוסף כתב שהקנס נועד למנוע הנחת זבלים זמן רב ברשות הרבים. אבל המוציא גלל אין כוונתו אלא לנקות את חצירו, ואחר כך מחזירו לשם, וכיוון שאינו משהה את הגלל זמן רב בחוץ הילכך לא קנסוהו.

ובתוספות לעיל [כא ב ד"ה דרב] משמע שגם דבר שיכול להשביח אם הניחו שלא על מנת להשביח לא קנסוהו רבנן. ועיין שם בתר"פ.

258. וכך פסק הרמב"ם [נזקי ממזן יג טו]:

אין שבח ואף לרב אין אפשרות לזכות בו, ומה הוכיחה הגמרא כנגד רב ממה שאי אפשר לזכות בגלל, ומוכח שאפשר לזכות בגוף מיד גם קודם שיבא השבח. (260)

דוחה הגמרא: **ותפברא** וכי סבור אתה שאפשר להביא ראיה לדעת רב מקושיית הגמרא. הלא **כי איירינן**, הסלקא דעתך להקשות על רב מהופך את הגלל היא **מיקמי דלשני** לפני שתירץ **רב נחמן** את תירוצו.

אבל **לבתר דשני רב נחמן** שרב מודה בדבר שאין בו שבח, **מי איכא למירמא גלל כלל**. (261)

איבעיא להו: לדברי האומר [רב] **קנסו גופן משום שבחן**, האם **לא לתר קנסינן**, וגם קודם שהגיע השבח מותר לזכות בגופן, או שמא רק **לכי מיייתי שבחא קנסינן** שיזכה בגוף ובשבח. (259)

תא שמע, ראיה כי לדעת רב אפשר לזכות בגוף עוד לפני שנוסף השבח.

מדקאיירינן, מכך שהביאה הגמרא ראיה לזעירי ודלא כרב מההופך את הגלל שלא נאמר בו כל הקודם זכה, אלא אדרבה אסור לזכות בו. משמע שאפשר לזכות מיד בגוף, שכן אם היה צורך לחכות לשבח, הרי בגלל

ביאור התומים להלן, שגקט שלדבריו מסקנת הגמרא היא שיכול לזכות מיד. אבל הראשונים כתבו שזו בעיא דלא איפשיטא, וכתב הרמב"ם [נזקי ממונ יג יד] שאם קדם אדם וזכה משעת הוצאה לרשות הרבים אין מוציאין מידו, והרא"ש כתב שמוציאין מידו [ועיין קונטרס הספיקות כלל ד סוף סעיף יב].

260. כך פירש רש"י, וראה הערה הבאה את ביאור התומים.

261. התומים [קיצור תקפו כהן ס"ט, דף לה ב] העיר, מדוע שאלה הגמרא רק בלשון ותיסברא המשמשת בדרך כלל לפירכא כגון וליטעמיך, הרי כאן הקושיה מעיקרא ליתא, ומה היתה ההוא אמינא של הגמרא.

ועל כן ביאר התומים, שעיקר ראית הגמרא כך היא: אם מותר לזכות בתבן וקש רק משעה שהשביחו, מדוע לא חילקה המשנה בין תבן וקש קודם שהשביחו שאז אסור לזכות בהם, לתבן וקש לאחר שהשביחו שאז מותר לזכות בהם, ולשם מה הוזכר גלל שאינו יכול להשביח, שמע מינה שבתבן וקש יכול לזכות בכל מקרה

וחייבים על זה הגלל משום גזל, כיוון שאין בו שבח אם נידוש, לא קנסו בו. והעיר המחנה אפרים מדוע לא פירש הרמב"ם שאסור לאחר לזכות בו מכיוון שמותר להוציאו בשעת הוצאת זבלים והרי הוא מוציא ברשות, וביאר האור שמח, שכוונת הרמב"ם כיון שאין בו שבח, אפילו לאחר שזיק אסור לאחריים לזכות בו, ודלא כהטור שכתב שגלל המזיק כל הקודם בו זכה.

ובאמת דברי הטור צריכים ביאור דבגמרא מבואר דבר שאין בו שבח לא קנסו בו, ומנין לו שאם הגלל הזיק קנסו בו.

ויתכן שהטעם במה שלא קנסו במוציא את הגלל הוא מפני שאין חשש שישאירו הרבה זמן מה שאין כן מוציא תבנו וקשו קנסו כדי שלא ישאירו זמן רב. אבל מה שקנסו את המוציא ברשות והזיק, זה קנס אחר על עצם הנזק, ובזה שייך לקנוס גם דבר שאין משיבחו, שכן כל המזיק ברשות הרבים קנסוהו רבנן. וראה בהגהות הגר"א תיד יג שהוכיח כדברי הטור מהמשך הגמרא.

259. הרי"ף לא הביא איבעיא זו. וראה את

לימא מחלוקת רב וזעירי היא כתנאי:

דתניא, שטר הלוואה שכתוב בו שההלוואה ניתנה על מנת שישלם הלווה רבית. קונסיין אותו, את המלווה, ואינו גובה לא את הקרן ולא את הרבית דברי רבי מאיר.

וחכמים אומרים: המלווה גובה את הקרן, אבל לא את הרבית. (262)

לימא רב דאמר המוציא תבנו וקשו קנסו גופן אטו שבחן, סבר כרבי מאיר, שקנס את המלווה בריבית שלא יגבה אף את הקרן.

וזעירי דאמר לא קנסו אלא את שבחן, סבר כרבנן שלא קנסו את המלווה, אלא שלא יגבה את הריבית.

והניחה הגמרא, כי למאן דקניס במוציא זבלים להפקיע ממנו גם את הקרן, מסתבר שגם בריבית קנסו כמו כן שלא יגבה אף את הקרן, ומי שאינו קונס בזבלים, אינו קונס בריבית.

אמר לך רב: אנא דאמרי קנסו גופן אטו שבחן, היינו אפילו לדעת רבנן שלא קנסו את המלווה בריבית בקרן.

עד כאן לא קאמרי רבנן התם שטר שיש בו ריבית גובה את הקרן, אלא משום שגביית הקרן דבהתירא היא לכן לא קנסוהו.

אבל הכא, המוציא את תבנו וקשו קנסוהו גם על הקרן מפני שהקרן גופא קמזיק את הולכי הדרכים.

וזעירי אמר לך, אנא דאמרי לא קנסו גופן אטו שבחן, היינו אפילו לדעת רבי מאיר דאמר שטר שיש בו ריבית אינו גובה לא את הקרן ולא את הריבית.

שכן, עד כאן לא קאמר רבי מאיר התם שיש לקנוס את הקרן, אלא משום דמשעת כתיבה של השטר עבר באיסור ריבית בכך דעבד ליה שומא, שם לו את הריבית ועבר על לא תשימון עליו נשך. (263)

גובה את הקרן הרי הלווה כבר נתחייב מלקות ונפטר מהתשלומים, שהרי עבר בלא תשימון. ותירץ בשערי יושר [ה ג ד"ה עוד יש] שרק בחיובי התורה שייך לדון שלא יתחייב בשני חיובים מדין רשעה אחת אתה מחייבו ולא שתי רשעיות, אבל בחיוב שהביא האדם על עצמו, כגון שהתחייב ממון בהלוואה, אין בכך משום רשעה אחת ולא שתי רשעיות וחייב מלקות מצד העבירה וממון מצד מה שהתחייב.

263. בתוספות מבואר שלא דוקא משעת כתיבה אלא אפילו קודם הכתיבה עובר, אלא שהרגילות היא לכתוב את השטר קודם, ולכן אמרה הגמרא משעת כתיבה.

גם קודם שהשביח, ובגלל אינו יכול לזכות כדאמר רב נחמן דבר שאין בו שבח לא קנסו. ולפי זה כך הוא ביאור הגמרא: תא שמע מדקאירינגן גלל משמע שיכול לזכות מיד, ומוסיפה הגמרא לבאר את הראיה, ותיסברא, לשיטתך שאפשר לזכות רק לאחר שהגיע השבח, אם כן לאחר שתירץ רב נחמן שבגלל לא קנסו, היה למשנה לחלק בין קודם שבח לאחר השבח ולא בין תבן וקש לגלל.

והוסיף התומים, שמתעם זה לא הזכיר הרי"ף איבעיא זו, שכן כבר פסק כרב נחמן ומדברי רב נחמן מוכח שיכול לזכות בשבח מיד.

262. בקצות החושן הקשה למאן דאמר חייבי מלקות שוגיין פטורים מלשלם כיצד המלוה

אבל הכא, המניח תבנו וקשו ברשות הרבים, מי יימר דמוזיק, (264) הילכך לא קנסו גופן אטו שבחן. (265)

לימא כהני תנאי:

דתניא, המוציא את תבנו וקשו לרשות הרבים כדי שיהפכו לזבלים, והוזק בהן אחר, חייב כנזקו.

וכל הקודם בהן זכה. ואסורין משום גזל.

רבי שמעון בן גמליאל אומר: כל המקלקלין ברשות הרבים והזיקו, חייבין לשלם, וכל הקודם בהן זכה ומותרין משום גזל.

ולכאורה, הא גופא קשיא, אמרת כי לתנא קמא כל הקודם בהן זכה, דמשמע שאינם ברשות בעליהם, והדר קאמר אסורין משום גזל, דמשמע שאסור לקחתם.

אלא לאו, תנא קמא הכי קאמר: וכל הקודם בהן זכה בשבחן, ואסורין משום גזל אגופן.

כדעת זעירי

ואתא רבן שמעון בן גמליאל למומר, אפילו גופן נמי, כל הקודם בהן זכה.

נמצא שתנא קמא סבר כזעירי ורבן שמעון בן גמליאל כרב.

לזעירי ודאי תנאי היא, והוא סבר כתנא קמא ודלא כרשב"ג.

אבל לרב, מי לימא תנאי היא, האם ניתן לומר שלדעתו ההלכה כרשב"ג ודלא כרבנן. (266)

אמר לך רב, דכולי עלמא קנסו גופן משום שבחן, ואפילו לרבנן.

והכא, דאמרו רבנן "כל הקודם בהם זכה ואסורים משום גזל", כוונתם, כי מן הדין ההלכה היא שכל הקודם זכה אפילו בגופם, אבל אם יבא לשאול לפנינו האם מותר לזכות בגופן, נאמר לו שאסור לעשות כן

264. מלשון הגמרא משמע שהמוציא תקלה לרשות הרבים אינו עובר באיסור עד שיזיק, ולכן אמר זעירי שאין לקנוס קודם שיזיק דמי יימר שיזיק, וראה הערה הבאה.

265. בהגהות הגר"א [תיד יג] דקדק, שלא קנסו כיוון דמי יימר שיזיק, משמע שאם יזיק קנסו אף את גופן כמו בריבית, ובעל כרחך אין הקנס משום השבח דהא לזעירי לא קנסו גופן משום שבחן, אלא הקנס הוא מחמת עצם הנזק, ומכאן שגלל המזיק, אף שמותר להוציאו בשעת הוצאת גללים, כל הקודם זכה בו כדעת הטור.

והאור שמח הקשה על דבריו, דלמא זעירי אמר כן בתבן וקשו שאסור להוציאם שאז אם הזיקו כל הקודם זכה גם בגופם. אבל גלל שהותר להוציאו מנין שאם הזיק כל הקודם זכה

בו. אך לפי מה שנתבאר בהערות לעיל שעיקר הקנס בזבל שהזיק אינו נועד למנוע השארת זבלים בחוץ אלא זה קנס נפרד על עצם הנזק, יתכן שאין מקום לחלק בין הוציא ברשות להוציא שלא ברשות, כל שהוציא תקלה קנסוהו רבנן. וכמו שביאר בשילטי הגיבורים על פי הגמרא להלן דהמותרה ועומד הלכה ומורים כן שכל הקודם זכה.

266. הפני יהושע הקשה, מדוע לא אמרינן שלדעת רב המחלוקת היא האם יכול לזכות מיד בגוף או רק לכשיבא השבח שזו בעיא דלא איפשיטא לעיל, ולכאורה מכאן ראייה לדברי התומים הערה 48 שמדברי רב אליבא דרב נחמן מוכח שאפשר לזכות בגוף מיד ולכן הגמרא לא תלתא נידון זה במחלוקת תנאים.

משום גזל. (267)

בשלמא רב אדא בר אהבה הורה כן, כשמעתייה, דאמר הלכה ומורים כן.

אלא רב הונא, לימא הדר ביה?

ומתרצת הגמרא: לעולם סבר רב הונא הלכה ואין מורים כן, ושם הורה להפקיר את השעורים משום שהנחו, אותם שהניחום ברשות הרבים, מותרין הו, התרו בהם כמה פעמים שיפנו את רשות הרבים. ומשלא עשו כן, הורה רב הונא לרבים שמותר לזכות בהם.

מתניתין

שני קררין, בעלי קדירות, שהיו מהלכין זה אחר זה, ונתקל הראשון בארץ ונפל, (269)

ובהלכה ואין מורין כן, קא מיפלגי, דלרבנן אין מורים כן, ולרבן שמעון בן גמליאל מורים כן. (268)

דאתמר, רב הונא אמר רב: הלכה, ואין מורין כן. רב אדא בר אהבה אמר: הלכה, ומורין כן.

ותמהה הגמרא: איני! וכי סבר רב הונא שאין מורין כן, והא רב הונא אפקר חושלי, הורה לרבים שאפשר לזכות בשעורים של אדם שהניחם ברשות הרבים, וכן רב אדא בר אהבה אפקר סליקוסתא, הורה לרבים שאפשר לזכות בפסולת תמרים שהונחה ברשות הרבים לזבלים.

לא-א

ביאור הגר"א [תיד ה] וברש"ש.

269. בגמרא בבא מציעא [פב א] איתא שיש חילוק בין נתקל במקום מדרון לנתקל בדרך ישרה, וכן פסק הטור [חור"מ שד] המעביר חבית ממקום למקום בדרך ישרה, הוי פשיעה. [עייין שם בב"י ובש"ך סק"א בדעת שאר הראשונים]. לכאורה גם כאן חיובו של הנתקל הוא בנתקל בדרך ישרה.

אמנם, בגמרא להלן מבואר שהנתקל אינו חייב על תקלתו אלא על כך שלא עמד או שלא הזהיר את הבא אחריו, ובזה אין חילוק כיצד נפל, דכל שיכל למנוע את נפילת השני ולא מנע, חייב. וכן כתב הנימוקי יוסף: "נתקל הראשון, לא שנא במקום מדרון ולא שנא שלא במקום מדרון לא מפלגינן בהכי כלל".

נמצא שהנתקל בדרך ישרה חייב מדין נתקל, ומשנתנו עוסקת בנתקל במקום מדרון שאין חיובו על עצם התקלה אלא על שלא מנע את תקלת השני.

267. ברש"י משמע שהנידון הוא בבא לזכות בגופן שזה קנס אטו קנס דשבחן. אבל אם ירצה לזכות בשבחן יורו לו כן לכולי עלמא. וכן כתב בים של שלמה. אבל הנימוקי יוסף כתב שאין מורים לו גם על השבח, ועיין מאירי. ובהערות לתוספות ד"ה לזעירי

268. מבואר שלדעת רב לכולי עלמא קנסו גופן אטו שבחן, ומכל מקום, נחלקו תנאי האם מורים כן או לא. ופסק הטור כרב וכחכמים שקנסו גופן אטו שבחן אלא שאין מורים כן. אבל הרמב"ם נזקי ממון יג יד פסק שקנסו גופן אטו שבחן, ולא פסק כחכמים שאמרו הלכה ואין מורין כן. וכתב הכסף משנה כי מה שתלה רב את המחלוקת בהלכה ואין מורין דיחויא בעלמא הוא.

ולפי זה משמע שגם רב מודה שהמחלוקת במשנה היא בדין קנסו גופן אטו שבחן, ורב כרבן שמעון בן גמליאל, וביאר הלחם משנה דקיימא לן כרשב"ג בכל מקום עיין שם. ועיין