

קונטרס

הרהורי דברים

ציונים הערות וביאורי סוגיות

על מסכת

בבא מציעא

בס"ד ניסן תשע"ז

הדברים נכתבו תוך כדי הלימוד, מהם שלא בעיון הראוי וחלקם נשארו בעזרתם הראשונה, ולא נכתבו אלא לעורר. ביניהם גם דברים שעדיין לא יצאו מגדר הרהור, וכן דברים פשוטים שנכתבו בתחילת הלימוד וקנו שביחה במקומם מבלי משים. יתכן שיש מהדברים שנמצאים בספרים ולא הובא בשמם בשכחה או בהעלם דבר, גם מה שנכתב בשם המפרשים הוא לפי ההבנה בדריהם לפום ריהטא ומהראוי לעיין בכל דבר במקורו, חלק מהדברים נכפלו כיון שאחרי שנכתבו למקוטעין גביאור הסוגיא לחלקיה ופרטיה נאמרו בפני החברים כחטיבה אחת, ומשנה לא זזה ממקומה, במקומות רבים נעשו תיקונים בגמרא ברש"י או בתוס' עפ"י כתבי יד [גלבד], וצוין בהערות שולים או בקו תחתון.

הערות יתקבלו בעדקה לפי הדפוס

דניאל אשחייק

רשב"ם 9 בני ברק

0504114061

פקס -153765483638 [d5783638@neto.bezeqint.net]

דף ב' ע"א

רש"י ד"ה שנים דוקא אוחזין דשניהם מוחזקין בה ואין לזה כח בה יותר מזה, שאילו היתה ביד אחד לבדו הוה אידך המוציא מחבירו ועליו להביא ראיה, עי' פנ"י שהקשה מה החידוש בזה, ובשיט"מ כתב בשם הרשב"ץ שכוונת רש"י לאפוקי אם האחד מוחזק והשני מיסרך סרוכי, שאינו מועיל וכמו דקמ"ל בברייתא לקמן דסרוכי לאו כלום היא.

והנה יש להסתפק בדעת רש"י מה הדין כששניהם אינם אוחזין [שנחלקו בזה תוס' כאן וריב"א בב"ב דף ל"ד, לדעת תוס' כל דאלים גבר, ולדעת ריב"א גם בזה יחלוקו], ואם ס"ל לרש"י כריב"א שגם בזה יחלוקו, יש לבאר שכוונת רש"י לומר שלא באה המשנה לאפוקי אינם אוחזין כיון שגם בזה הדין שיחלוקו, אלא לאפוקי אם אחד אוחז לבדו, אמנם עי' הגה' מימוני פ"ט ה"ז מטוען ונטען שממ"ש רש"י 'דוקא אוחזין' משמע דלא ס"ל כריב"א.

תוס' ד"ה שנים אידי דאיירי בהגוזל בתרא מחלוקת נסורת נגר ובעל הבית, דקתני במעצד הרי אלו שלו ובכשיל הרי אלו של בעל הבית, תני הכא נמי דיני חלוקות, פירש מהר"ם שהוקשה להם למה פתח בחלוקת מציאה לפני המשניות שלקמן שעוסקות בדיני המציאה וחיובי השבתה, וכע"ז מובא בשיט"מ בשם הרמב"ן שהיה צריך להקדים פרק אלו מציאות, ועי' מהר"ם שיף שלא ניח"ל בזה שא"כ אם רבי למד קודם ב"מ ואח"כ ב"ק, הרי לא היתה סיבה לפתוח

בשנים אוחזין [שהרי אין זה סמוך לחלוקת נגר ובעל הבית] ונצטרך לומר שבאמת התחיל באלו מציאות ואח"כ שנים אוחזים, שזהו הסדר הראוי לפי דברי הראשונים הנ"ל, וא"כ איך אמרינן שבחדא מסכתא יש סדר, והרי גם בחדא מסכתא יש שינוי בסדר לפי מה שלמדו קודם לכן, [אלא ע"כ שזהו הסדר הראוי בתוך המסכתא, להקדים שנים אוחזין לאלו מציאות], וכך היה הסדר גם כשלמד רבי ב"ק אחר ב"מ.

ולכאורה יש ליישב את קושייתו, שמ"ש תוספות 'כשחברם על הסדר חיברם', כוונתם שסידרם לפני שלימדם לתלמידים, ואז סידר את ב"מ אחרי ב"ק, ומשום כך קבע את שנים אוחזין בתחילת המסכת כיון שהסמיכה לחלוקת נגר ובעה"ב שבסוף ב"ק, ואח"כ למד כל מסכתא לפי רצון התלמידים, וקבע בה את הסתם ואת המחלוקות לפי הענין.

ואע"ג דבתרי מסכתא אין סדר למשנה ואיכא מ"ד כולה נזיקין לאו חדא מסכתא הוא, עי' מהר"ם שאי"ז דחיה למ"ש קודם, שהרי סו"ס צריך טעם למ"ד חדא מסכתא, אלא כוונתם שגם למ"ד לאו חדא מסכתא צריך טעם.

ה"מ לענין מחלוקת ואח"כ סתם, לפי שרבי לא היה לומד כסדר אלא כמו שהיו חפצים התלמידים, אבל כשחברם על הסדר חברם, וצריך בכל מסכתא טעם למה נשנית אחר שלפניה, משמע מתוס' שבמסכתא אחת ודאי צריך לדקדק שיהיה על הסדר, ויש להבין א"כ למה לא הקשו בתחילת כל פרק למה נשנה אחר שלפניו.

אמנם עי' שיט"מ בשם רשב"ץ שרק במקום שאין שום שייכות שואל למה נשנה, כמו שבועות ומכות וסוטה ונזיר, אבל כשהכל ענין אחד אינו שואל כמו שלא שואל למה שנה המפקיד אחר אלו מציאות, ודוקא כאן שפתח בדיני חלוקת מציאה לפני אלו מציאות שעוסק בדיני המציאות צריך ליתן טעם, עי"ש.

ולכאורה בהרבה פרקים בש"ס מצינו שיש להם שייכות לפרק שלפניו שבסופו של הפרק מתחיל לעסוק בעניני הפרק שאחריו, כמו המשנה האחרונה של שנים אוחזין שעוסקת במציאות ופרק אלו מציאות שלפני המפקיד מתחיל לעסוק בעניני פקדונות ופרק השוכר שלפני השואל מתחיל בעניני ארבעה שומרים וכהנה רבות, שו"ר בתוס' הרא"ש שכתב 'צריך לתת טעם על סמיכת סדר המסכתות דאשכחן דקפיד תלמודא על סידורן וכו' וכ"ש בסדר נזיקין שצריך לדקדק יותר משום דאיכא מ"ד כוליה נזיקין חדא מסכתא ובמסכתא אחת כל הפרקים מסודרים זה אחר זה על הסדר', הרי מבואר שגם הפרקים במסכת הם לפי הסדר.

היו שנים רוכבין על גבי בהמה או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי, זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, ויחלוקו, יל"ע למה לא נאמר שהחלק בבהמה שהרכוב יושב עליו יטלנו לבדו, כמו בטלית שאם שניהם אדוקים בגוף הטלית אמרינן שכל אחד נוטל עד מקום שידו מגעת, ורק בשאר חולקין.

ועי' או"ש פ"ט מטו"נ ה"ז שבשנים אוחזין בכלי בצורה כזו שאם אחד מהם יטול

את מה שבידו שוב אין שמו של הכלי עליו, לא אמרינן שיטול עד מקום שידו מגעת, וכעי"ז כתב מרכה"מ על דברי הרמב"ם גבי שנים אוחזין בכלי 'עיין לח"מ {שהקשה מ"ש כלי מטלית} וההבדל פשוט דהטלית אי בעי גיז מה שבידו וחשיב כאילו הוא תפוס בזה לבדו משא"כ בכלי ובהמה דהכל גוף אחד ואין בידו לקרוע וליטול הקרע'.

אמנם בעיקר הענין מסתבר שרכוב אינו ממש מוחזק במה שתחתיו ואינו דומה לאוחזו בגוף הטלית שמוחזק במה שבתוך ידו, ועי' תוס' לקמן דף ח' 'אין לפרש דתפיס ברגליו או במה שיושב עליה, דהאי לא מיקרי תפיס בה'.

רש"י ד"ה היו 'לאשמועינן אתא, דרכוב ומנהיג שניהם שוין לקנות בהמה מן ההפקר', ועדיין יש להבין מאי קמ"ל בהיו שנים רוכבין, ואם להשמיענו שרכוב נחשב תפוס, לזה היה סגי באומרו אחד רכוב ואחד מנהיג דש"מ גם שרכוב קני וגם שמנהיג קני, ועי' רא"ש סי' ט"ז 'איצטריך לאשמועינן דשנים רוכבין על בהמה אחת קנו שניהם, דלא תימא קמא עדיף שהוא עיקר והשני הוא טפל, שכן דרך הנערים לנוח מעט אחורי אדוניהם, קמ"ל'.

בגדרי חלוקה בספק [תוס' ד"ה ויחלוקו]

תוס' ד"ה ויחלוקו תימה דמאי שנא מההיא דארבא דאמר כל דאלים גבר פרק חזקת הבתים, ומשמע מלשונם שהוקשה להם למה כאן לא אמרינן כל דאלים

גבר, ולא כתוס' בב"ב ששם שואלים למה גבי ארבא לא נאמר יחלוקו.

ויש להבין מה הסברא לומר שיש לכל דאלים גבר עדיפות על יחלוקו, ואם משום שיתכן שכן האמת, הרי גם ביחלוקו דהכא יתכן שכך היא האמת.

ויש לבאר שכיון שאין לבי"ד שום בירור בענין לכן מסתבר שיסלקו עצמם מהדין ויניחו לבעלי הדין לעשות דין לעצמם, ולא יעשו פסק שיתכן שאינו אמת, וזה לדעת הסוברים שכל דאלים גבר אינו פסק בי"ד אלא שבי"ד מסלקין עצמם.

וכן לדעת הרא"ש שבכל דאלים גבר יש גם ענין של בירור, שמסתבר שהבעלים ימסור נפשו יותר או שימצא יותר ראיות, לכן עדיף מאשר יחלוקו שאין בו שום בירור אלא רק כעין פשרה אע"פ שיתכן שהיא האמת.

ובהבנת המו"מ בתוס' יש לבאר דהנה בדין מוחזק מצינו שני גדרים, האחד בתור בירור שאם זה בידו מסתמא זה שלו, ואע"פ שידוע שהיה של אחר קודם אמרינן שקנה ממנו או נתן לו במתנה, דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, ולזה לא צריך קרא ולא את הסברא של מאן דכאיב ליה כאיבא וכו', דאנן סהדי שזה שלו והרי עדים הם הבירור היותר גדול.

ודין שני הוא מדין תפוס, אפילו כשאין לנו מזה בירור, כגון במחליף פרה בחמור וילדה דמוקמינן הולד ביד מי שנמצא ברשותו גם אם אינו טוען ברי, ואע"פ שאין חזקה לגודרות, וכמ"ש תוס' לקמן דף ק', ותפוס כזה הו"א דילפינן מקרא ד'מי בעל דברים', ומסיק דהוא מסברא דמאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא.

ויש לבאר שבקושיתם סברו תוס' שאין לשנים אלו האוחזין בטלית אלא דין

תפוס, ואע"פ שגם כשיש אדם שהוא רק תפוס, לא נאמר כל דאלים גבר שיהיה אפשר להוציא ממנו, זה דוקא כשהוא לבדו תפוס, אבל כאן אין לו עדיפות על השני שגם הוא נחשב תפוס כמוהו בכל הטלית, כיון שכל המעליותא של תפוס היא רק כלפי מי שאינו תפוס, ולכן לגבי שניהם חשיבא כקיימא באגם, ואין סיבה שלא לומר כל דאלים גבר כמו גבי ארבא.

ותירצו תוס' 'דאוחזין שאני דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי, דאנן סהדי דמאי דתפיס האי ידידה הוא', ולכאורה כונתם שאין החלוקה מספק אלא בודאי שלכל אחד יש חצי, ולכן לא שייך לומר כל דאלים גבר ולהניחם לגזול זא"ז אלא אמרינן יחלוקו לא בתורת פשרה אלא בהנחה שכך היא האמת.

ויש להבין תינח בזה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי שייך לומר דאנ"ס שלכל אחד יש חצי, אבל בזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי שזה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע, האם גם שם נאמר שאנ"ס שכך הוא, והרי תפיסת שניהם שוה, ורק בטענות הם חלוקים.

ולפי לשון התוס' בב"ב דף ל"ד 'דחשיב כאילו אנו יודעין שיש לשניהן חלק בה', ניחא, שמשמע שאין ודאות שיש לו חצי אלא רק שיש לו חלק ודי בזה שלא נאמר כל דאלים גבר, אבל משמעות תוס' כאן שאנ"ס שיש לכאו"א מחצה, וא"כ נצטרך לומר שגם בסיפא יש אנ"ס שלזה יש שלשה רבעים ולזה רביע.

ויש לבאר שהאנ"ס הוא אחר טענותיהם, שאם שנים אוחזין נחשב כל אחד כתפוס בכל הטלית, וכיון שכל אחד טוען שכולה שלו מסתמא זה של שניהם בשוה, ולכל

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

ה

אחד יש בה חצי, אבל כאשר רק אחד טוען שכולה שלו והשני מודה שיותר מחצי אין לו, הרי מודה שבחצי השני אין לו שום תפיסה, ואנ"ס שבמה ששניהם תופסים הוא של שניהם בשוה ולא במה שאינו תופס, ולכן זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע, שו"ר בשעורי הגרש"ר כע"ז.

וכן במנה שלישי דמדמי בגמרא לטלית, חשיב שהוא שהנפקד תופס בחזקת שניהם כאילו הם עצמם מוחזקים בו, וכוונת תוס' שלכן הקשתה הגמ' שנאמר יחלוקו, ויש להבין איך נחשבים שניהם למוחזקין, הרי השומר תופס רק עבור הבעלים האמיתית.

וכתב הר"ן לקמן דף ג' דכיון שהנפקד אינו תופס ממון זה אלא מכח שניהם, וכל מה ששניהם יסכימו בו יש לו לעשות ממנו, הרי הוא כאלו תפסי ביה תרווייהו'. ועי' קה"י סי' א' שכיון שמסרו לו בכרך אחד נעשה שומר של שניהם בכל השלשה מנים.

ועדיין יש להבין אפילו אם יחשבו שניהם למוחזקין, אבל הרי אין אנ"ס שלכל אחד יש חצי מהמנה השלישי שזה לא יתכן, וכמ"ש תוס' בהמשך דבריהם שאין דרך להקנות לו חפץ המופקד בידי השומר, וכן הקשה בשיעורי הגרש"ר. ובשיעורי הגרא"מ שך [ביגיעת ערב] הכריח מזה שהחלוקה היא מספק, והביא את דברי הר"ן גבי תקפו כהן ששני צדדי הגמ' הם האם החלוקה היא מספק או בתורת ודאי.

ולכאורה היה מקום לומר שזה גופא תירוץ הגמ', שכיון שאין החלוקה יכולה

להיות אמת לכן אין אנ"ס שלכל אחד יש חצי, אלא הכל שייך לאחד מהם וממילא אין דין יחלוקו, ואע"פ שהם תפוסים בו ע"י הנפקד, אין זה גורם שיחשב שיש אנ"ס שיש לכאו"א חצי וכמש"נ. [וכל דאלים גבר לא אמרינן, כיון שאין השומר יכול להוציא את החפץ מידו לכל דאלים גבר], אבל אה"נ אם היה יתכן שזה של שניהם כגון שהנפקד אינו יודע אם אחד הפקיד או שניהם הפקידו, שאז היה אנ"ס שזה של שניהם ושוב א"א לעשות יחלוקו.

והנה הר"י מיגאש בב"ב כתב שמה שלא עושים יחלוקו במנה שלישי הוא משום שאינם אוחזין, והקשה עליו הרמב"ן שבגמ' כאן מבואר שהוא משום שאין החלוקה יכולה להיות אמת. ועפ"י מש"נ יש לבאר שמה שאין החלוקה יכולה להיות אמת הוא סיבה שלכן לא נחשבים שניהם אוחזין ע"י הנפקד, וממילא אין אנ"ס שזה של שניהם.

וכן שנים אדוקים בשטר דמדמי לקמן למתני', משום דשניהם אדוקים בו דהחלוקה יכולה להיות אמת דאפשר שפרע לו החצי, יש להבין תינח שאפשר שפרע לו החצי, וממילא החלוקה יכולה להיות אמת, אבל הרי תוס' הקדימו שיחלוקו כאן הוא כיון שיש אנ"ס שלכאו"א יש חצי טלית, וכי אפשר לומר שאם שניהם אוחזין בשטר שאנן סהדי שפרע לו חצי החוב, והרי כל אחד אומר שממנו נפל ואם יש אנ"ס מסתבר שהוא של אחד מהם.

ויש לבאר שכאשר רואים דבר ששנים אוחזין בו אנ"ס שהוא של שניהם בלא

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

להתחשב מהו הדבר הזה, וכיון ששניהם מוחזקין בשטר ממילא אנ"ס שיש לכאן"א חצי שטר, וממילא חצי החוב שלו, וכמ"ש הרשב"א בתשובה בתו"ד 'לפי שהשטר מוחזק הוא ביד מלוה וכאלו הממון הכתוב בו מוחזק בידו', ובלבד שיתכן שהחלוקה אמת, ועי' דברי משפט סי' ס"ה סק"א.

ובמנה אין דרך שיקנה לו החצי אחרי שהוא ביד חבירו, יש להבין אה"נ שאין דרך אבל סו"ס זה יתכן וממילא החלוקה יכולה להיות אמת, אמנם אם אומרים יחלוקו רק כשלכל אחד ואחד יש אנ"ס שחציו שלו, ניחא שכיון שאין דרך ממילא אין אנ"ס לזה.

אמנם אינו מספיק ואדרבא יש להבין למה הוצרכו לומר שאין דרך, הרי גם אם היה דרך לעשות כך מ"מ אינו מוכרח שעשו כך, וכיון שכעת אינם אוחזין במנה אלא הוא ביד השומר מהיכי תיתי לומר שיש כאן אנ"ס שלכאן"א יש חצי.

והנה תוס' לקמן ד"ה אי כתבו שבזה אומר אני ארגתיה יחלוקו אע"פ שיש ודאי רמאי, משמע שנוקטים שבכה"ג החלוקה יכולה להיות אמת, ויש להבין וכי דרך להקנות חצי בגד, ואדרבא לכאורה יותר דרך להקנות חצי מנה שיש לו ביד פלוני, כגון שחייב לחבירו חצי מנה ומקנה לו חצי מהמנה שיש לו ביד אותו פלוני, מאשר יקנה לו חצי בגד שסתמא דמילתא אין בו כדי חלוקה באופן שיהא ראוי לשניהם.

ויתכן שהאחד הוא אומן שארג את הבגד לחבירו וקנה בשבח כלי וממילא הבגד

הוא של שניהם, ועי' רדב"ז בשיט"מ שדרך בגדים רחבים שנארגים בשני בנ"א.

והרא"ש בסי' א' גם הוא סובר כתוס' שכשהחלוקה יכולה להיות אמת יחלוקו גם כשיש ודאי רמאי, אבל מה שבמנה שלישי לא אמרינן יחלוקו לא פירש כתוס' משום שאין דרך להקנות חצי ממנה שיש לו ביד חבירו, אלא משום 'דקודם שנודע מחלוקתן ידוע לנפקד שהוא של אחד מהן, כללא דמילתא כל חלוק ממון ששנים חולקין עליו, אם שניהם מוחזקין בו פלגינן בשבועה ואם אינן מוחזקין בו כל דאלים גבר, ואם הוא ביד אחד לא מפקינן מיניה, בר ממנה [שלישי] דפקדון, דאע"ג דהוי כאילו שניהם מוחזקין בו משום דהנפקד מוחזק מכח שניהם והספק נולד ברשותו ויד הנפקד כידם, אפ"ה יהא מונח עד שיבא אליהו, כי ידוע לנפקד קודם שנודע מחלוקתן שאין של שניהם'.

ויש להבין מה לי נודע לו קודם או אח"כ, סו"ס כעת שניהם נחשבים כאוחזין והחלוקה יכולה להיות אמת, ויש לבאר שכל מה שנחשבים שניהם למוחזקים הוא מכיון שהנפקד תופס עבור שניהם, וכיון שלפני שבאו ידע שהוא רק של אחד הרי אינו תופס אלא עבור אחד, אבל אם היה לו ספק מתחילה שמא הוא של שניהם היה נחשב שהוא תופס עבור שניהם, ושניהם מוחזקין על ידו והיה הדין שיחלוקו. אמנם עי' בכתבי הגר"ח על ב"מ שכתב על דברי הרא"ש 'דאין כוונתו לומר דמשום כך לא הוי דינא בין המפקידים שיחלוקו, אלא ר"ל דמשום כך חל על השומר חיוב חזרה להבעלים, ומכיון שאינו יכול לקיים חיוב חזרה בחלוקה לכן

יניח עד שיבוא אליהו'.

יל"ע מה יהיה הדין אם השומר אומר שאינו יודע אם הוא של זה או של זה או של שניהם, כגון ששכח מה אמרו לו [שאם מלכתחילה לא אמרו לו כמה יש לכא"א יתכן שאנ"ס שלכא"א יש מחצה], האם אז נאמר יחלוקו או לא, ומדברי הרא"ש משמע שאמנם יהיה הדין יחלוקו, ויתכן שכך הוא גם לדעת תוס'.

ולסומכוס אע"ג דאין מוחזקין ואין החלוקה יכולה להיות אמת, היכא דאיכא דררא דממונא יחלוקו, יל"ע מה שורש הדין של היחלוקו הזה כשלא יתכן שכך היא המציאות, ואם בתור פשרה, היכן מצינו פשרה שלא מרצון הבע"ד, שו"ר בספר יגיעת ערב שעמד בזה.

ויתכן שצריך הסכמה לפשרה רק כששייך לדון דין תורה או כשיש כמה אפשרויות של פשרה ותלוי בדעת הדיינים, אבל כשאין אפשרות לברר את הדין וזו הפשרה היחידה שאפשר לעשות, לא צריך את הסכמתם, שהרי ילפינן פשרה מקרא דצדק צדק תרדוף בסנהדרין ל"ב, ועי' שו"ע חו"מ סי' י"ב 'יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר'.

עוד יש לבאר שכיון שיש דררא דממונא הרי יש כאן ספק איסור גזל לכל מי שיטול את זה, וכקושית מהר"י בסאן על כל מקום שאומרים המע"ה, ואחד התירוצים שנאמרו בענין הוא שלאיסור זה אין תקנה במה שנאמר לו שיתן

לחבירו, כיון שאז יהיה על חבירו ספק איסור גזל ויצטרך להחזיר לו ואין להם תקנה עד שיחלוקו, שאז שוב אין יותר מה לתקן שמה תאמר יתן כאו"א לחבירו את החצי שבידו כדי לא לעבור על ספק איסור גזל, א"כ שוב יש ביד כאו"א מחצה ואפוכי מטראתא למה לי, וגם אם הם טוענים ברי שאינם גוזלים, כיון שיש ספק בלא טענותיהם אין הבי"ד מתחשבים בדבריהם, וכופין אותן לפרוש מספק איסור עד מקום שידם מגעת.

ובתוס' לקמן [דף צ"ז ד"ה לימא] כתבו שסברת סומכוס שיחלוקו היא שכיון שיש דררא דממונא נחשב כאילו שניהם מוחזקין בו, ולכאורה כונתם לתפיסה בעלמא, שהרי ראיה ודאי אין כאן, ויש להבין איך הספק מחשיב את שניהם למוחזקין.

וקוב"ש ח"ב סי' ט' כתב שאין כונתם שיחלוקו מכיון ששניהם מוחזקין אלא ההיפך, מכיון שהדין הוא שיחלוקו לכן שניהם נחשבים מוחזקין, אמנם בקונה"ס א' ה' ביאר את דברי סומכוס שיחלוקו למרות שיש מר"ק כיון שנחשב ששניהם מוחזקין, משמע שזה הסיבה ולא התוצאה כקוב"ש, [ומשמע מדבריו שם שזה רק לסומכוס, ועי' בשיעורי הגרש"ר ב"מ דף כ"א סי' ז' שהעיר מהתוס' לקמן דף קט"ז שמשמע שהוא גם לרבנן].

ודעת ריב"א בתוס' בב"ב דף ל"ד שיחלוקו אמרינן גם היכא דאינם אוחזין, והוכיח זאת מהא דבמנה שלישי היה לגמרא צד לומר יחלוקו אע"פ שאינם אוחזין, ומה שבארבא אמרינן כל דאליה גבר הוא משום שיש ודאי רמאי.

ויל"ע אם מה שיש ודאי רמאי הוא סיבה שלכן לא אמרינן יחלוקו, דהוי כמו דין

מרומה שאין על הבי"ד לדון ביניהם, או דהוי סיבה שאפשר לעשות כל דאלים גבר ועי"ז לדעת מי הוא הרמאי, וכמ"ש הרא"ש שמי שהוא שלו ימסור נפשו יותר או ימצא ראיות, משא"כ כשאין רמאי ושניהם חושבים שהאמת אתם לא יועיל כל דאלים גבר לברר את האמת.

ועוד כתב ריב"א שם שבמקום ששניהם אוחזין אפילו היכא דאיכא ודאי רמאי יחלוקו, [ולכאורה משום שאז החלוקה מעיקר הדין דאנ"ס שלכל אחד יש חצי]. נמצא עד כאן שני שיטות, דעת תוס' שהחלוקה דוקא במוחזקים ומשמע שהיא מטעם ודאי דאנ"ס שלכאו"א יש מחצה, ודעת ריב"א שהחלוקה היא גם כשאינם מוחזקים.

והרמב"ן בב"ב דף ל"ד כתב שיחלוקו דוקא באוחזין, אבל כתב שגם כששניהם אוחזין לא יחלוקו אלא כששניהם טוענים ברי, אבל כשיש ברי ושמא ברי עדיף כיון שאין אחד מהם מוחזק, [משמע שגם הברי אינו נחשב מוחזק], מבואר שלא ס"ל כתוס' שיחלוקו מטעם אנ"ס שאז היו נחשבים למוחזקין, [ואין לומר שהאנ"ס הוא אחר טענותיהם וכיון שאינו ברי אין לו אנ"ס, שהרי משמע מלשון הרמב"ן שגם הברי אינו נחשב מוחזק], אלא סגי במה שאוחזין שלכן א"א לומר כל דאלים גבר, והביאור בזה יתכן שהוא משום מה דאמרינן בב"ב דאי תפסינן לא מפקינן, והרי כאן כאו"א תפוס ואין מוציאין מידם לומר כל דאלים גבר.

מלשון תוס' כאן משמע שהוקשה להם למה לא אמרינן כאן כל דאלים גבר, היינו שזה עדיף מיחלוקו, ותירצו שאנ"ס שלכאו"א יש חצי ולכן היחלוקו הוא בודאי,

אמנם מלשונם בב"ב משמע שהקשו למה שם לא נאמר ג"כ יחלוקו, ותירצו שכאן יש אנ"ס שיש לכ"א חלק ולכן אין להניחם לגזול זא"ז ע"י כל דאלים גבר, משמע שאמנם לא ודאי שלכאו"א יש חצי אבל כיון שיש לו חלק אין להניחם לגזול זא"ז.

תוס' ד"ה וזה וא"ת יהא נאמן דחציו שלו מיגו דאי בעי אמר כולה שלי, כדאמרינן בגמ' האי מיגו גופיה לפטרו משבועה, וכתב הנח"ד שבאו לאפוקי מהנמו"י דהוי מיגו דהעזה, ולכן הוכיחו מהמבואר בגמ' שהיה מגו זה מועיל לענין שבועה.

ומה שבאמת לא אמרינן דהוי מיגו דהעזה, עי' פנ"י שכאן לא שייך אישתמוטי כמו בכופר בפקדון שיתכן שאבד ממנו, שהרי כאן הטלית בידו ויכול להשיבה לבעליה.

ומשמע שלנמו"י מיגו דהעזה מהני לשבועה ולא לממון, והביאור בזה כתב הגה' מא"י עפ"י המרדכי דלשבועה אמרינן מיגו כל דהו, ובר"ן ר"פ כל הנשבעין מצינו סברא הפוכה שלממון מהני מיגו דהעזה כדאשכחנא בעיזי דאכלו חושלא, ולשבועה ל"מ כדאשכחנא במודה במקצת, ועי' קה"י סי' ג' מה שכתב בביאור החילוק.

ובחדושי הר"ן כתב דהכא הוי מיגו דהעזה, ועוד תירץ 'שאין אומרים מגו אלא

באותו דבר עצמו שהוא טוען או כופר אבל מדבר לדבר לא', וכ"כ בשיט"מ בשם תלמיד ר"פ, אמנם כתב שם 'ולא נהירא לשר מקוצי ז"ל דבגמרא אמרינן מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע, דאמרינן מיגו מממון לממון אחר', [ואם משום ששם הוי משיב אבידה אף כאן יחשב משיב אבידה], וכן הובאה קושיא זו במרדכי וכתב 'יש לומר דהיינו לפטור משבועה דבמגו כל דהו פטרינן ליה משבועה'.

ובשיט"מ כתב בשם השר מקוצי לבאר אמאי ל"מ מיגו דכולה שלי, 'דכיון דלא נחית לשקר דאי נחית לשקר היה אומר כולה שלי אלא סבור שהגביהה בשעה שחברו הגביהה ולא היא, ואם כן לא אמרינן מיגו', ויש להבין א"כ היכי הוה האי מיגו מהני לפוטרו משבועה לולי דאיערומי מערים, ויש לבאר דממ"נ אם חיישינן שמא הוא משקר בידועין א"כ יש לו מיגו, ואם חיישינן שמא הוא טועה לזה לא יועיל מה שנשביעו שהרי כסבור שנשבע באמת.

תוס' ד"ה וזה וא"ת יהא נאמן דחציו שלו מיגו דאי בעי אמר כולה שלי, כדאמרינן בגמ' האי מיגו גופיה לפטרו משבועה, ובחדושי הר"ן תירץ 'ויש חולקים דמגו אפילו לאפוקי ממונא אמרי', ושאני הכא דלא אמרי' מגו אלא בטענות שקולות, והכא יותר נוח לו לומר חציו שלי שאינו מעיז פניו כל כך בחבירו מלומר כולה שלי שיצטרך להעיז לגמרי'.

ולכאורה היה מקום לבאר שמה שבחציה שלי אינו העזה כמו בכולה שלי, כיון

שטוען שהרימו יחד את הטלית וכסבור חבירו שהוא טועה, משא"כ כשאומר כולה שלי עושה את חבירו לשקרן שיש בזה העזה מופלגת, אמנם הרי מבואר בתוס' לקמן שחציה שלי יתכן גם באופן שתפס חציה בידו או שהגביה כולה כדי לזכות בחציה, וע"כ צ"ל כך בתוספתא שנקט שם אופן של זה אומר כולה שלי וזה אומר שלישי שלי שזה ל"ש בשנים שהגביהו יחד [אא"כ טוען שהיו שלשה יחד ליתוהי], אלא ע"כ הביאור הוא שעצם זה שכופר בכל זכותו של חבירו הוי העזה טפי מאשר כשמודה לו שגם לו יש חלק.

ומפרש ריב"ם דמיגו להוציא לא אמרינן, דבחציו השני מוחזק זה כמו זה, ותורי"ד הקשה שזה נחשב מיגו להחזיק, שהרי אם היה אומר שכולה שלו היה נוטל את חציה וממילא גם היה נחשב מוחזק בחצי, וא"כ נמצא שע"י המיגו בא להחזיק, וכע"ז הקשה בשיט"מ בשם גליון.

ובקוב"ש כתב להסתפק בשנים אוחזין אם נחשב שכ"א מוחזק בכולו או בחציו, והקשה שאם נחשב מוחזק בכולו אמאי חשיב מיגו להוציא, דהא כיון דשניהם שוין אין כאן מוציא.

ולכאורה גם אם נאמר שנחשב כל אחד כמוחזק בחציו יקשה למה הוי מיגו להוציא, הרי ע"י המיגו בא לומר שהוא מוחזק בחצי כמו אם היה טוען שכולו שלו.

ויש לדון שדוקא מיגו להחזיק אמרינן שאז הרי מעיקר הדין על חברו להביא

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

ראיה, אלא שכיון שטענתו גרועה מוציאין ממנו, וע"ז מועיל מיגו, אבל כדי להוציא מחבירו א"א כלל בלא ראיה, ומיגו אינו ראיה, וא"כ לאו דוקא להוציא לא אמרינן אלא גם אם אין אחד מהם מוחזק והדין נותן שיחלוקו לא יוכל לזכות בכולה ע"י מיגו, כיון שכדי לזכות צריך ראיה, [אמנם עי' קצוה"ח פ"ב י"ג שמתוס' בכתובות [דף ק"ט ד"ה אם טען] משמע שבקרקע לעולם מהני מיגו כיון שאין בה מוחזק משמע שרק להוציא ממוחזק ל"מ מיגו].

תוס' ד"ה וזה דאפילו הוה שתיק רק שלא היה מודה שהוא מזויף היה נאמן, כי החתימה היתה ניכרת לעומדים שם, משמע שכונתם שכך היה המעשה שהיתה החתימה ניכרת, ואמרו כולם שאינו מזויף ולכן לא היה צריך לומר כלום, שאל"כ איך יכול לשתוק כשהלה טוען שהוא מזויף, והרי שתיקה כהודאה. והמעליותא של הוה שתיק יותר משאר טענות יש לבאר עפ"י מ"ש בחדושי הגרש"ש ב"מ סי' ה' דמיגו דמשמש לשני ענינים. א) פשוט לברר טענת הטוען דלא משקר דאי בעי לשקר הוה טעין באופן אחר הטוב לו ביותר. ב) לחזק את חזקת הטוען כיון שהי' בכחו לזכות באופן אחר הוה הדבר בחזקתו יותר'.

וזה דלא כמשמעות הקוב"ש בכמה מקומות שגם מבאר שיש שני גדרים במיגו אבל מגדיר את הדין השני ככח הטענה, אמנם גם בחדושי הגרש"ש כתובות סי' כ"ט מובאת סברא כעין מ"ש הקוב"ש דמיגו אינו בירור גמור מן החוץ כסתם אנן סהדי, אלא שהטוען יש לו כח טענתו הראשונה שלא איבד כחו באמירתו טענה

השניה', אמנם מסתבר שעיקר כוונתו 'שלא איבד כחו' והיינו שהדבר עודנו בחזקתו ואולי זו גם כוונת הקוב"ש.

ואם מיגו הוא ראיה שאומר אמת, אפשר לבאר את החילוק בין מקום שצריך טענה לבין מקום שיכל לשתוק, שהטעם שסתם מיגו אינו ראיה גמורה כיון שיתכן שלא חשב על הטענה השניה, או שאינו יכול לטעון אותה מסיבה כל שהיא, ולכן מספק מועיל רק להחזיק ואינו מועיל להוציא, אבל כאן הרי כבר חשב וטען, וכל מה שצריך הוא להשאר בטענתו הראשונה ולשתוק, ולכן אין כאן ספק בבירור ומועיל גם להוציא.

ואם גדר מיגו הוא שהדבר נחשב בחזקתו כיון שיכול לזכות בו בטענה השניה, גם כן יש לבאר את החילוק, שסברא זו שייכת רק בדבר שנמצא אצלו אלא שיש לו חזקת חיוב, וזה מסתלק ע"י המיגו, אבל כשהדבר אינו בידו כלל אלא אצל חברו, לא יחשב ע"י המיגו כמו שבידו בשעה שאינו בידו, אבל אם כבר טען וזכה בדין והתחייב חברו לשלם, שוב נחשב כמוחזק וזוכה גם בטענה השניה. ועי' בשיעורי הגר"ח שביאר שמיגו דבעי שתיק הוא גדר של הפה שאסר.

ורב יוסף אית ליה דאפילו מיגו לא הוה, כיון שטענה ראשונה שהוא טוען בהאי שטרא הוא שקר, ואין לומר מיגו אלא היכא שטענתו ראשונה היא אמת מיגו שהיה טוען אחרת, ולכך אינו מיגו אפילו להחזיק, כגון בעובדא קמייתא, ביאור דבריהם יתכן שמיגו הוא ראיה שאינו שקרן וכאן הרי שקרן

לפניך.

והנה בגמרא שם אחר שהביא פלוגתא דרבה ורב יוסף מסיק שלהלכה מהני האי מיגו בקרקע ולא בממון, ולכאורה נפסק דלא כתרווייהו, דאינו הפה שאסר כרבה [או שהפה שאסר ל"מ להוציא], אבל מיגו הוא נחשב, ודלא כרב יוסף שגם מיגו אינו, ולכן מועיל להחזיק את הקרקע ברשותו ולא להוציא ממון, ומשמע מלשונם שמועיל בקרקע כיון שהוא מחזיק בה אע"פ שלא החזיק בה ג"ש ויש חזקת מרא קמא כנגדו, ועי' קצוה"ח פ"ב סקי"ג שבקרקע מהני מיגו גם להוציא ממוחזק, כיון שלא שייך בה מוחזק ממש, ולכאורה מתוס' משמע שמהני משום שהוא נחשב מוחזק ולא משום שאין מוחזק כנגדו.

ויש לבאר שלעולם כיון שיושב בקרקע נחשב מוחזק אלא שיש ריעותא שאין בידו שטר, ורועותא זו בדר"כ אינה יורדת אלא אחר שישב בקרקע ג' שנים, אבל מצינו מקומות שדי ביום אחד [כגון דלא ליה צנא דפירי], וכיון שיש לו מיגו [או הפה שאסר] מהני להעמיד הקרקע בחזקתו ולסלק הטענה של אחוי שטרך. אמנם עיקר מ"ש ריב"ם דמיגו להוציא לא אמרינן אינו מוסכם, והרמב"ן בב"ב שם נוקט שאמרינן מיגו להוציא, עי"ש מ"ש בביאור מחלוקת רבה ורב יוסף, [ומה שהלכתא כרבה בארעא וכרב יוסף בזוזי משום דהוי ספיקא דדינא, וכמ"ש הרשב"ם שם]

תוס' ד"ה וזה וא"ת ונימא אין ספק מוציא מידי ודאי כו', והאומר חציה שלי

ספק אם יש לו בה כלום, יש להבין אמאי הוי ספק, והרי כתבו בתוס' ד"ה ויחלוקו 'דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי', ואמנם בחידושים המיוחסים לריטב"א תירץ כך את קו' תוס'. ויתכן שאמנם כשלאף אחד מהם אין ראיה נחשבים שניהם כוודאים בחלקם, אבל כשלאחד מהם יש עדות ברורה או הודאת בע"ד שחצי שלו, הרי הוודאות שלו היא יותר מהוודאות של השני שאינה אלא כל עוד שהדבר מוטל בספק, והרי אם יבואו שני עדים שהכל של אחד ודאי ניתנה לו, ולא נאמר שיש אנ"ס כנגדו שהיא גם של השני.

בענין אין ספק מוציא מידי ודאי

תוס' ד"ה וזה וי"ל דהתם יבם שהוא בנו של סבא הוי ודאי יורשו ולא יוציא הספק מספק ממנו, אבל הכא אין סברא מה שהוא ודאי בחציו שיועיל לו לחציו השני, לכאורה כונתם שיש ליבם סיבת ירושה על הכל ולכן נחשב ודאי בכל, משא"כ בטלית, והקשה נח"ד שהרי גם בטלית מה שכל אחד הגביה הוא סיבה שיהיה הכל שלו, וכיון שחבירו ודאי הגביה כמו שהוא מודה, והוא ספק הגביה הוי דומיא דספק ויבם, ועי' חמד"ש שאם הגביה עם חברו אין הגבהתו מועלת ליותר מחציו, משא"כ בירושה שגם אם יש עוד יורש יש לכל אחד סיבה לרשת הכל, ועי' שיעורי הגריי"ר.

אמנם יש להבין מה הסברא שכיון שהיבם הוא ודאי שלכן יהיה לו עדיפות על

הספק, והרי סו"ס אם יש לספק חלק אין לודאי יותר מחצי, וא"כ יש על החצי הזה ספק למי הוא שייך ויש דררא דממונא ולמה לא נאמר יחלוקו, והרי גם אם יהיה לספק חלק לא יפקע הדין ודאי שיש ליבם, וכיון שאין סתירה בין חזקת הודאי לטענת הספק, כיצד ניתן לדחות את טענת הספק על החצי מחמת שהיבם הוא 'ודאי'.

ואפשר לומר שכיון שלכל אחד מהיורשים נחשב שיש את הכל ממילא נחשב מוחזק בכל, וכיון שהוא מוחזק והספק אינו מוחזק לכן אינו יכול להוציא את הממון ממנו, משא"כ בטלית שאם מצד שהודאי תפוס בה, הרי גם האומר חציה שלי תופס בה, ואם משום שיש לו דין מוחזק של בעלים, זה יש לו רק בחצי שידוע שהוא שלו, ולא דמי ליורשים שנחשב שיש לכל אחד את הכל.

ועדיין יש לדון שהרי כמו שביורשין נחשב שיש לכל אחד את הכל וממילא מוחזק בו, כך הדין בשותפין, וא"כ האומר כולה שלי ודאי מוחזק בכל, שהרי הוא שותף ודאי, והאומר חציה שלי שספק אם הוא שותף לא יחשב מוחזק.

ויתכן שיש לחלק, שהרי סו"ס האומר חציה שלי מוחזק בפועל, משא"כ בספק ויבם שאין הספק מוחזק ממש, אבל לא משמע כן מלשון התוס'.

ויש לבאר שבספק ויבם ובשאר יורשים לא רק שהיתה לכאן"א סיבה לזכות בכל, אלא גם כעת, גם אם באמת יש כמה יורשים עדיין יש לו סיבה זו, ואם ימות אחד מהיורשין ממילא זכו האחרים בחלקו, משא"כ בשותפין שאם מת אחד מהם לא זכה חברו בחלקו, [גם אם הוא גר אם לא כשער המשפט], אמנם עדיין אינו

מספיק שהרי אם מת אחד מהיורשין לכאורה מה שזכו האחרים בחלקו הוא מכיון שהם יורשין אותו עצמו, ואין הכרח לומר שפשטה זכותם במוריש הראשון גם בחלקו.

והנה במ"ש תוס' שהיבם נחשב ודאי יורש יש לבאר שהכוונה שהוא ודאי יורש בפועל, שהרי חצי ודאי שלו ויתכן שהכל שלו, אמנם בתוס' הרא"ש כתב להוכיח שאינו כן מנפל הבית עליו ועל אמו שהדו"ד הוא בין אחי הבן מהאב לבין אחי הבן מהאם [כך מפרש הרא"ש], שאע"פ שלאחים מהאם יש ודאי חלק בירושת האם, ולאחים מהאב ספק אם יש חלק, ושורש הספק הוא אם הבן ירש את אמו או לא, שאם הוא מת קודם לא ירש כלום, ואחיו מהאם ודאי ירשו את האם, ובכ"ז אומרים יחלוקו, וע"כ משום שלא דמי ליבם וספק, כיון ששם היבם הוא ודאי יורש והספק הוא ספק יורש, משא"כ גבי נפל הבית שאע"פ שהספק הוא אם הבן ירש את אמו או שמת קודם ולא ירש כלום, מ"מ אין אומרים שהוא ספק והאחים ודאי, כיון שגם עליו יש שם יורש כמו לאחיו מהאם אע"פ שבפועל יתכן שלא ירש אותה כלל, ול"ד לספק ויבם שהיבם יש עליו ודאי שם יורש לסבא והספק שמא אינו נחשב כלל כיורש, [כמדומה שזו כוונת הרא"ש].

ותוס' הרא"ש תירץ עוד על קושית תוס' שכאן לא אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי, כיון שכל מה שהאומר כולה שלי נעשה ודאי הוא רק על פי הודאת האומר חציה שלי, [ולכאורה כונתו דהוי כעין הפה שאסר]. וכע"ז כתב הרשב"א 'דשאני התם דודאי של זה נודע לכל אבל הכא לא נודע אלא מפיו של זה, ומפני

שאינו רוצה לכפור אינו בדין שיפסיד'.

משמע שס"ל שגם גבי טלית שייך לומר אין ספק מוציא מידי ודאי, ויש להבין וכי אם שנים אוחזין בטלית זה אומר כולה שלי וגם טלית שעלי שלי היא, וזה אומר אמת שמה שעליך הוא שלך אבל זו שלי, האם נאמר אין ספק מוציא מודאי, ומאי שנא חצי טלית מטלית שעליו.

אמנם יש לחלק שבטלית ששניהם אוחזין בה הרי נחשב זה שידוע שחציה שלו כמוחזק בכולה גם אם רק חציה שלו, כדין כל שותפין שנחשב כל אחד מהם כמוחזק בכולה, שהרי אין לו חצי מסוים, [וביותר לפי שער המשפט שאם שותף אחד הסתלק ממילא זוכה השני בחלקו בלא קנין], וממילא כיון שהוא ודאי מוחזק בכולה וחבירו ספק [ומה שהוא תפוס בה אינו מחשיבו כמוחזק כלפי מי שיש לו בה חזקה של בעלות] הול"ל אין ספק מוציא מודאי, ולכן הוצרך לומר טעם שלא נודעה חזקתו אלא על פיו.

הרמב"ם בפ"ט מטו"נ כתב שנים שהיו אוחזין בכלי אחד או שהיו רוכבין על גבי בהמה אחת, או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג, או יושבין בצד ערמה של חטים ומונחות בסמטא או בחצר של שניהם, זה אומר הכל שלי וזה אומר הכל שלי, כל אחד משניהן נשבע בנקיטת חפץ שאין לו בזה הדבר פחות מחציו ויחלוקו, וכתב הטור בס' קל"ט 'אפשר שר"ל כיון שמונחת בסמטא

שהוא מקום הראוי לקנות ושניהם יושבים בצדה, חשוב כאילו שניהם מוחזקים בו'.

ומה שצריך לישב בצידה, משמע מהש"ך בס' קל"ח שבלא"ה לא נחשב ששניהם מוחזקין בה, והש"ס ש"ד פי"ג כתב שלעולם סימטא נחשבת כחצירו, אבל דינה כחצר שאינה משתמרת ולכן צריך שיהא יושב בצידה, וקובץ ביאורים ס' כ"ה כתב שאינו דומה לחצר של שניהם שיחלוקו גם כשאינם יושבים בצידה, כיון שהיא חצירו מצד עצמה, אבל סימטא אינה חצירו אלא משום שחפציו נמצאים בה, וכאן הרי ע"ז גופא אנו דנים של מי הערימה, ויש להבין א"כ מה יועיל מה שיושבין בצידה, והרי סו"ס יתכן שהערמה אינה שלו וממילא גם המקום אינו שלו.

וכתב נתיה"מ בס' קל"ח סק"א שביושבין בצידה נחשבים מוחזקים ע"י קנין ד"א, [היינו שד"א נחשבים כחצירו ולא רק שקונה מה שיש בהם], ועי' אבהא"ז, שמבואר מזה שאע"פ שד"א מהני רק לבעלים האמיתי, שהרי בגניבה לא תקנו ד"א, מ"מ סגי בזה לעשות יחלוקו, ודלא כתוס' גבי מנה שלישי שצריך שיהא הנפקד אוחז בחזקת שניהם ולא סגי במה שאוחז עבור הבעלים.

ולכאורה אין הנידון אם קנו בד"א אלא מה שזה בד"א שלהם עושה אותם למוחזקים, והרי גם מי שאין הערמה שלו מ"מ הד"א הם שלו.

והנה כל ההסברים הנ"ל שייכים לכאורה רק בסימטא, ויש להבין למה גם בחצר של שניהם צריך שיהיו יושבין שניהם בצידה כמשמעות לשון הרמב"ם, ולא סגי

במה שהיא בחצרם, ועי' ערוך השלחן שכתב 'או שהיו שנים יושבים בצד ערימה של חיטים סמוך להחיטים לא רחוק מד' אמות [נה"מ] והחיטים מונחים בסימטא דהוא מקום ראוי לקניין כמ"ש בסי' קצ"ח וכשיושבים בצידה חשוב כאלו שניהם מוחזקים בה [ש"ך], או שמונחים בחצר של שניהם דאז אף אם אין יושבים בצידה הם כמוחזקים בה ואפילו אחד יושב בצידה ואחד אינו יושב מ"מ הוי בחזקת שניהם כיון שמונח ברשותם', [והיינו שהיושבים בצידה קאי רק על סימטא].

או שיש להם עדים חולקין בלא שבועה, כתב שער המשפט שאע"פ ששניהם טוענים שהעדים הם עדי שקר, מ"מ מהני לפוטרם משבועה, כיון שכ"א מודה למה שאומר העד שחציה שלו אלא שמכחישו בחצי השני, ועי' ביה"ל ורש"ש. ולכאורה אם באנו להשביע את חבריו שחציה שלו הרי יש שני עדים המעידים שהיא שלו, ואם משום שמכחישן ואומר שהם פסולים לעדות, הרי אומר שאין לו פחות מחצי, ויהיה נאמן מדין הפה שאסר ליפטר משבועה.

למה לי למתנא זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי, ליתני חדא, עי' תפא"י בועז אות א' שכתב 'והגאון מהו' מנשה איליער זצוק"ל אמר, דכולה מתני' בבא חדא היא, דרק במציאה איירי כלהו, וה"ק זה אומר אני מצאתיה וכו' אז כך הוא הדין, אם זה אומר כולה שלי

וזה אומר כולה שלי. זה ישבע וכו', ואם זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי זה ישבע וכו'.

ועי' בספר מעשה איש ח"ה עמ' קמ"ט שאמר החזו"א שאינו נכון, כי באופן שאומר חציה שלי לא היה אומר אני מצאתיה שמשמע רק אני אלא היה אומר שנינו מצאנו, ואכן עי' בפירוש הר"ח שכתב 'ואקשי' עלה למה לי למתנא תוב זה אומר כולה שלי הלא באומרו אני מצאתיה משמע דכולה שלי היא', והן הן דברי החזו"א.

אי תנא אני מצאתיה הוה אמינא מאי מצאתיה ראיתיה, אף על גב דלא אתאי לידיה בראיה בעלמא קני, תנא כולה שלי דבראיה לא קני, ומי מצית אמרת מאי מצאתיה ראיתיה והא אמר רבנאי ומצאתה דאתאי לידיה משמע, יל"ע מה הקמ"ל האם שמצאתיה אינו ראיתיה, והקושיא מרבנאי על הס"ד, או שלעולם מצאתיה יכול להתפרש ראיתיה, אלא שכאן צריך שנדע בודאות שכוונתו שעשה בה קנין גמור וזה ממה שיאמר כולה שלי, והקושיא גם על המסקנא [כלומר המסקנא של ההו"א שהרי למסקנא דתרתני קאמר ע"כ שמצאתיה אינו ראיתיה].

ובשיט"מ הקשה מה הקשה מרבנאי, דילמא רבנאי למד את דינו מהמשנה, משמע שנוקט שהמסקנא שמצאתיה אינו ראיתיה, כי אם עדיין היינו ראיתיה אלא שקמ"ל שאינו מועיל לק"מ.

והא אמר רבנאי ומצאתה דאתאי לידיה משמע, משמע שאין מצות השבת אבידה אלא באתאי לידיה, וכן מבואר לקמן דף כ"ז בהמתין לה עד שנתיאשו הבעלים שאינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם, ועי' תוס' ר"פ.

אבל הרמב"ם בפ"א מגזו"א ה"א כתב הרואה אבידת ישראל והתעלם ממנה כו' ביטל מצות עשה, משמע שבראיה לבד חייב בעשה, אמנם בפ"ד ה"ז כתב שאם נטל הדינר ע"מ להשיבו ואח"כ נתכון לגזולו עובר משום השב תשיבם, אבל אם המתין עד שנתיאשו הבעלים אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם.

ואולי א"ל שלעולם אינו עובר אלא אחר שבא לידו, אז עבר על העשה אבל גם אם לא בא לידו אע"פ שלא עבר על עשה אבל סו"ס לא קיים עשה, וזה מ"ש הרמב"ם ביטל עשה, ועי' אמרי משה ל"ז סק"ח.

רש"י ד"ה בעלמא הו"א דמציאה קני לה משעת ראייה, דלא אשמועינן שום תנא דלא קני לה אלא בהגבהה, יש להבין למה דוקא כאן אמר זאת ולא מיד כשאמר הוה אמינא מאי מצאתיה ראיתיה, אף על גב דלא אתאי לידיה בראיה בעלמא קני.

ויש לבאר שבתחילה שאמר דהו"א מאי מצאתיה ראיתיה דבראיה קני לא הוצרך לומר משום שלא אשמועינן תנא דבראיה לא קני, אלא יתירה מזה שכיון שנקט אני מצאתיה שהוא לשון ראייה א"כ כאן השמיענו שראיה קונה, ורק בהמשך שאם היה אומר רק כולה שלי הו"א דבעלמא דקתני מצא שזה לשון התנא ולא

לשון המוצא, לא היינו לומדים ממשמעות הלשון שהכוונה לראיה, אלא היינו סבורים שראיה קונה כיון שלא השמיענו תנא בשם מקום שאינה קונה.

רש"י ד"ה בעלמא הו"א דמציאה קני לה משעת ראייה, דלא אשמועינן שום תנא דלא קני לה אלא בהגבהה, יש להבין וכי צריך להשמיענו במה אינו קונה, והרי לא הוצרך להשמיענו אלא במה קונה, וזה השמיענו במסכת קדושין בדיני קניינים, וממילא מובן שמה שלא השמיענו שקונה אינו קונה.

ויתכן שאמנם שם השמיענו דיני קנין מחבירו, אבל הו"א שלקנות מהפקד סגי בראיה, [כמו שלפי האמת הבטה מועילה כשמתכוון לשומרו או כשעשה מעשה קטן], ואכן עי' בחדושי הריטב"א שכתב 'הוה אמינא בראיה בעלמא קנה, פי' ולא בעינן הגבהה כיון שאין לה דעת אחרת מקנה, דבמקח וממכר הוא דבעינן משיכה או הגבהה'.

תנא כולה שלי דבראיה לא קני, יש להבין איך משמע שלא קנה בראיה, והרי אם ראייה קונה הוי כולה שלו ע"י הראיה, וכתב הראב"ד שאם כונתו שכולה שלו בגלל הראיה, מניין לו שראה לבדו דילמא גם חברו ראה אתו.

ויש להבין ואם לא אמר כולה שלי מניין לו שיש לו בה חלק, דילמא חברו ראה לפניו, ויתכן שאה"נ אלא הוא בא לבי"ד בטענה שהוא ראה ויפסקו בי"ד אם גם חברו טוען שהוא ראה מה הדין, אבל כשאומר כולה שלי משמע שידע שאינה

של חבירו ומנ"ל שחבירו לא ראה ג"כ יחד אתו, אלא ע"כ כוונתו דאתא לידיה קודם.

עוד יש להבין דילמא הוא רכוב על הסוס ולכן פשיט"ל שראה לפני חבירו, אמנם א"כ איך יתכן שחבירו סבר שהוא ראה קודם, והרי אמרינן שהחלוקה יכולה להיות אמת ואין ודאי רמאי.

רש"י ראיתיה קודם שהגבהת אותה, עי' מהרש"א. ומהר"ם שיף כתב שמודה אחד מהם שחבירו הגביה לפניו והנידון מי ראה קודם וכ"כ בגליון תוס', ותוס' הרא"ש כתב ששניהם אומרים כך, שאמנם חבירו הגביה קודם אבל הוא ראה תחילה, ולכן אם ראייה אינה קונה היה נשאר הפקר שהרי כאו"א מודה שחבירו הגביה לפניו והיא שלו, [ומה שראה קודם אינו כלום לפי האמת]

תוס' ד"ה בראיה מצי למדחי כיון דאמר תנה לי או שנפל עליה גלי דעתיה דלא ניתא ליה למקני עד שיגיע לידו, יל"ע אם היה קונה בראיה האם היה זה קנין דאו' או דרבנן, ואם קונה מדאו' יש להבין מה יועיל לו גילוי דעת שאינו רוצה לקנות בראיה, והרי רק בקנין דרבנן אמרינן הכי לפי מ"ש הנמו"י.

ויש לבאר עפ"י מ"ש רע"א שרק כשבאותה שעה שרוצה לקנות אומר שלא נית"ל בקנין דאו' אינו מועיל, אבל כשעדיין אינו רוצה כלל לקנות אינו קונה בע"כ גם כשהקנין דאו', וכאן הרי אינו רוצה לקנות עד שיגיע לידו, [וכן יש לדייק

מלשון תוס' 'דלא נית"ל ליה למיקני עד שיגיע לידו', דדייקו לומר שאינו רוצה לקנות עד אותו זמן, ולא כתבו 'דלא נית"ל למיקני אלא בהגעה לידו' שמשמע ע"י מעשה ההגעה].

אמנם תוס' הקשו גם מראה את המציאה ונפל עליה, ושם לכאורה בשעת הנפילה יש גם ראייה ואעפ"כ כתבו שמועיל לו גילוי דעת שאינו רוצה לקנות.

ועי' תוס' הרא"ש שכתב על הקושיא מראה את המציאה ונפל עליה, דלא קני בראיה משום דגלי דעתיה דלא נית"ל למיקני בראיה, אבל על הקושיא מהיה רוכב על הבהמה כתב שאין לתרץ כך, שהרי ממה שאמר תנה לי אין גילוי דעת שלא נית"ל למיקני בראיה, 'דמשום שלא יצטרך לירד מן הבהמה אמר תנה ליה, ותירץ דאי מהתם הו"א דהאי דלא קני בראיה משום דלא אמר תקני לי ראייתי, ואפילו אי בארבע אמות קני בלא אמירה, היינו משום דארבע אמות קנו מטעם חצר [וחצירו קונה לו שלא מדעתו].

תוס' ד"ה דבראיה היינו שעשה מעשה כל דהו, כגון שגדר גדר קטן, עי' קצוה"ח בסי' של"ו סק"א שמדברי רש"י בב"מ דף קי"ח משמע דבראיה לחוד לא קני, ומפרש הך דהבטה בהפקר קני [גבי שומרי ספיחין], הואיל ודבר טורח הוא ודעתו לכך ועל ידו נשמר, היינו שקונה במה שמביט עליו לשומרו.

וכע"ז כתב בתורי"ד 'אי קשיא והא אמרי' בשלהי פ' מסכתין דכ"ע הבטה בהפקר קניא, תשובה אותה ההבטה היא שמירה כדאמרי' התם שומרי ספיחים בשביעית

נוטלין שכרן מתרומת הלשכה והן שומרין אותן מן הבהמות והחיות שלא יאכלו אותם ומעוברי דרכים מש"ה קניא'.

ואולי יש לבאר בזה מה מצינו בגיטין דף ע"ח 'הוא יכול לשומרו והיא אינה יכולה לשומרו זהו קרוב לו, היא יכולה לשומרו והוא אינו יכול לשומרו זהו קרוב לה', ולכאורה אינו מובן כיון שצריך נתינה לידה היאך תתגרש במה שיכולה לשומרו, עי' מ"ש הרא"ש שם, אמנם לפי מה שמבואר כאן שהבטה בצירוף שמירה קונה, יש מקום לבאר הענין.

ועי' ריטב"א שרק בהפקר הו"א דמהני ראיה, אבל לא לקנות מחבירו, [וכן לפי האמת שהבטה קונה ע"י מעשה קטן, מ"מ ל"מ אלא בהפקר] ועי' אמרי משה ל"ו ט"ז שיישב עפי"ז את מ"ש הרא"ש דהכא מיירי כגון שאינם חייבין בהשבת הטלית כיון דמיירי ברוב גוים, ולא פירש דמיירי אחר יאוש, כיון שלזה לא הוה ס"ד דמהני לקנות בראיה, כיון שבאבידה גם אחר יאוש אינו יוצא מרשות הבעלים עד שיזכה בה והוי כקונה מחבירו דלכ"ע ל"מ בהבטה בעלמא.

תוס' ד"ה דבראיה היינו שעשה מעשה כל דהו כגון שגדר גדר קטן, ומשמע שעיקר הקנין הוא ההבטה אלא שצריך גם מעשה קטן, ויל"ע מה הצירוף של שני הדברים האלו, ויתכן שהוא לגילוי דעת שרצונו לקנות.

ויל"ע מנין לנו קנין הבטה ואם הוא מדאו' או תקנ"ח, ויתכן שהוא מדאו' לדעות שעיקר הקנין הוא הגמ"ד [עי' חזו"א חו"מ סי' כ"ב ד"ה כלל גדול], אלא שבלא

מעשה כלל אין גמ"ד, וכאשר יש קונה ומקנה צריך מעשה קנין גמור, אבל בהפקר סגי במעשה כל דהו כדי שיהיה גמ"ד גמורה, אבל בלא מעשה שמראה גם לאחרים שדעתו לקנות [או אמירה כמ"ש הרא"ש], אף לו עצמו אין גמ"ד גמורה שהרי יודע שאף אחד לא יתחשב ברצונו ולא בראייתו.

רישא במציאה וסיפא במקח וממכר, יש להבין לפי מה שמבואר בגמרא לקמן שיחלוקו בדמי, מה שייך לומר במו"מ יחלוקו, אם שימכרו אותו ויחלקו בדמים הרי בלא"ה מיירי שכאו"א נתן דמים, ומי שלא יזכה יקבל את הדמים בחזרה, ומה נפ"מ לו אם יקבל את כל הדמים שנתן או שיקבל חצי הדמים שנתן וחצי מדמי הטלית שנמכרה, ועי' מהרש"א שם שגבי מו"מ ודאי הכונה שחולקים את גוף הטלית.

אמנם תוס' הרא"ש לקמן דף ז' ע"ב כתב 'וא"ת למאי דהוה בעי למימר לדמי במקח וממכר דיהבי תרוייהו זוזי למה נשבעין והלא מחזירין לכל אחד דמיו, וי"ל דנפקא מינה אם נתיקרה אי נמי לגוד או איגוד', וכ"כ מהרש"ל בשם גליון תוס'.

רש"י ד"ה במקח ודוקא מקח וממכר הוא דאמרינן יחלוקו בשבועה, דאיכא למימר שניהם קנאוה ולשניהם נתרצה המוכר, אבל זה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה, לא יחלוקו, דודאי חד מינייהו רמאי הוא, ותהא מונחת עד שיבא אליהו, מתחילת דברי רש"י משמע שתלוי בחלוקה יכולה

להיות אמת, אבל מסיום דבריו משמע שתלוי בודאי רמאי, ויתכן שמ"ש רש"י ולשניהם התרצה אין כוונתו שרצה למכור לשניהם, אלא אמר לשניהם שהוא מתרצה, אבל באמת התרצה רק לאחד, אבל אין כאן ודאי רמאי כיון שסבור שלו התרצה באמת, [ואע"פ שלחץ עליו עד שהסכים, סו"ס הסכים].

רש"י ד"ה במקח אבל זה אומר אני ארגתיה לא יחלוקו, עי' יד דוד שהוקשה לרש"י למה הוצרך לומר שכולה שלי מיירי במקח וממכר, ולא בפשטות שכל אחד אומר ששלו היתה והלה חטפה ממנו, וע"ז אמר שכה"ג לא אמרינן יחלוקו. ולכאורה כה"ג ליכא צריכותא, ואם היה אומר אני ארגתיה יחלוקו בשבועה כ"ש באני מצאתיה דבעי שבועה, ובשיט"מ בשם גליון כתב שזה גופא הוקשה לרש"י, נימא אני ארגתיה והכל בכלל.

ובעיקר דברי רש"י שבודאי רמאי לא יחלוקו, יל"ע אם הוא משום שלא נאמר דין חלוקה בודאי רמאי, או משום שא"א להשביעם כיון דחשוד אממונא חשיד אשבעתא.

ובחדושי הריטב"א הקשה מדאמרינן שבועה זו תקנ"ח שלא יהא כל אחד תוקף בטליתו של חברו, ולמה הוצרכנו לזה והרי אמרינן טעמא משום דמורי היתרא לנפשיה, [ואדרבא במקום שחיישינן שמא תקף מחבירו מעיקר הדין אין יחלוקו], ועי' ר"ן ופנ"י.

ותוס' הוכיחו משנים אדוקין בשטר שיחלוקו אע"פ שיש ודאי רמאי, והרשב"א

כתב ששם א"א לומר יהא מונח דאלו אתה מעמידו עד שיבא אליהו הרי אתה מזכה לגמרי הלוח שאתה פוטר מהכל, ואם אתה גובה מעות מן הלוח ומעמידו עד שיבא אליהו נמצאת מחייבו לגמרי, דמאי איכפת ליה בין שאתה נותנם למלוח בין שאתה מעמידם ביד ב"ד, ויש להבין אה"נ שהלוח הפסיד אבל גם המלוח הפסיד והרי גם במנה שלישי מי שזה שלו הפסיד הכל, ועי' תומים סי' קל"ח שא"א להוציא מעות מהלוח ולהניחם עד שיבא אליהו, כיון שבמעות הלוח מוחזק.

דף ב' ע"ב

וצריכא דאי תנא מציאה הוה אמינא מציאה הוא דרמו רבנן שבועה עליה, משום דמורי ואמר חבראי לאו מידי חסר בה איזל אתפיס ואתפליג בהדיה, אבל מקח וממכר דליכא למימר הכי אימא לא וכו', כתב הרשב"א שלדעת רש"י הקמ"ל הוא שבין במציאה ובין במו"מ יש הוראת היתר ולכן יחלוקו בשבועה, אבל בזה אומר אני ארגתיה דאיכא ודאי רמאי יהא מונח, והקשה שגם אם נאמר שהמשנה מיירי דוקא בליכא רמאי, עדיין יתכן דבאיכא רמאי לא יהא מונח אלא יחלוקו בלא שבועה.

והרשב"א פירש שהקמ"ל הוא שגם כשאין הוראת היתר הטילו עליהם שבועה, וכתב שניחא בזה מה שהקשה לקמן שבועה זו למה, דלדעת רש"י קשה הרי כבר אמר שהטילו עליו שבועה משום דמורי היתרא, ועי' נח"ד שכתב בדעת רש"י שדוקא במקום שיש הוראת היתר חיישינן שילך לתקוף בטליתו של חברו.

אמנם בחדושי הר"ן כתב שא"א לומר שהחשש שיתפוס בטליתו של חבירו הוא משום שיש לו הוראת היתר, שא"כ איך מקשה ונימא חשיד אממונא חשיד אשבועתא, והרי אינו חשוד על ממון כיון שיש לו הוראת היתר, ולכן פירש הר"ן שלפי המסקנא אין הטעם כלל משום הוראת היתר, אלא קמ"ל משנה יתירא שגם כשאין הוראת היתר חייב שבועה.

רש"י ד"ה דמי דמי קא יהיבנא, דמים אני רוצה ליתן, יש להבין למה רק רוצה ליתן והרי כבר נתן, ויש לבאר שאמנם נתן אבל דמים אלו עדיין הם שלו שהרי לא קנה את הטלית, והדמים כפקדון ביד המוכר, וע"ז אומר שרצונו ליתנם היינו שיזכה בהם המוכר ע"י שהוא יקבל את הטלית, עוד יש לבאר שאמנם נתן את הדמים למוכר אבל הרי הטלית אינה של המוכר אלא של חבירו שהוא הקונה האמיתי, ורצונו ליתן לחבירו את הדמים המופקדים אצל המוכר, ועי' מהר"ם שיף ונח"ד.

שו"ר בתוס' הרא"ש שזוה הסבר בהוראת היתר שלו שהיתה אחר שחבירו כבר נתן מעות, ואומר שכיון שגם הוא רוצה ליתן מעות אין כאן הפסד לחבירו ולכן נתן גם הוא מעות על דעת לתפוס את הטלית.

מקח וממכר ולחזי זוזי ממאן נקט, יש להבין כיון שדמים אינם קונים בלא משיכה ע"כ אחר שנתנו דמים אמר להם ליטול את הטלית ונטלוה בב"א, וכאו"א

סבור שלו התרצה, א"כ מנ"ל כלל שהיתה נתינת דמים ודילמא קנו במשיכה ועדיין לא נתנו דמים, ואולי סתמא דמילתא אינו נותן להם את המקח עד שיתנו דמים [עי' שבועות דף מ"ח].

ובמ"ש רש"י 'נשאל את המוכר ממי קיבל דמיה דתניא בקדושין נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי', הקשה הרשב"א שכיון שהשאלה מצד נאמנות המוכר מה ענין הדמים לכאן והול"ל נחזי מוכר מאי קאמר, 'ועוד אפילו כי אמר מוכר מפלוני קבלתים מאי הוי, והלא אין המעות קונות אלא משיכה קונה', ואולי יש לבאר בדעת רש"י דסתמא דמילתא אין המוכר נותן רשות לקנות במשיכה אלא למי שנתן לו דמים.

תוס' ד"ה וליחזי פרש"י נשאל למוכר, ואע"ג דאין המוכר נאמן כשאין מקחו בידו כדאי' בעשרה יוחסין, ה"מ בדנקיט מתרוייהו, אבל בדנקיט מחד נאמן אפילו אין מקחו בידו, וגרסינן בתר הכי ולא ידעינן, ובחנם דחק לפרש כן וכו', ור"י מפרש דנשאל להם ממי קבל המוכר המעות שאין אנו חושדין אותן לשקר בזה לומר נתתי והוא לא נתן, וגם הם אינם חלוקים אלא למי נתרצה המוכר, אבל בנתינת המעות אינם חלוקין, ולא התבאר בדבריהם מהו הדוחק בפירוש רש"י, ואם כוונתם שצריך לגרוס ולא ידעינן א"כ איך זה מיושב בפירוש ר"י, אמנם הדברים מבוארים בתוס' הרא"ש, שפשטות הגמרא משמע שאם אין המקח בידו לעולם אינו נאמן, ורש"י דוחק לומר שכשנקיט מחד מינייהו

נאמן גם כשאין המקח בידו, ולר"ת אי"צ לומר כך, וכוונת הגמרא שיהיה נאמן מדין ע"א, ור"י מפרש שהשאלה אינה כלל על המוכר שיהא נאמן לא מדין בעל המקח ולא מדין ע"א, אלא שנשאל אותם מי נתן דמים.

תוס' ד"ה וליחזי אותו שהמוכר מסייעו יפטר משבועה ואידך ישבע שבועה דאוריתא, וכ"כ הרא"ש שעד המסייע פוטר משבועה, וק"ו אם ע"א יכול לחייב שבועה ודאי שיפטור, ויל"ע הרי כשע"א מחייב שבועה יכול הלה להשבע ולהכחישו, וממילא נאמר שגם כשבא לפטור את האחד יוכל חברו להשבע ולהכחישו, ושוב לא יהא מי שיפטור את השני משבועה, ויתירה מזה כאן הרי באמת מחייב את האחד שבועה דאו' וצריך הנתבע להשבע ולהכחישו, וא"כ שוב לא יוכל לסייע את השני ולפטרו משבועה אחר שהוכחש בשבועתו של חברו.

ויש לבאר שע"א מחייב שבועה כיון שעושה ריעותא בטענת זה שהוא מעיד כנגדו או במוחזקתו, והשבועה אינה להכחיש את העד אלא כדי להסיר את הריעותא הזו [אבל לא נחשב שהוכחש העד ועדיין יכול לסייע לחבירו], ומאידך גיסא מחזק את זה שמסייעו ולכן פוטרו משבועה.

ובעיקר דין עד המסייע כתב ר"ת בספר הישר שעד המסייע פוטר משבועה דרבנן כגון זו, אמנם מבעה"מ משמע שגם משבועה דאו' הוא פוטר, ודעת הרמב"ן במלחמות שאינו פוטר משבועה דאו', ודעת הר"ן הו"ד בנמו"י שאמנם פוטר משבועת ע"א אע"פ שהיא דאו' משום דהוי ע"א בהכחשה, אבל לא משאר

שבועות דאו' כשבועת מודה במקצת ושבועת השומרים.

לשון הרא"ש ור"ת פי' דהכי פירושו נשאל למוכר ממי קבל המעות, דנהי דאין נאמן בזמן שאין מקחו בידו כדאיתא בקדושין, מ"מ הוי כעד אחד ולכל הפחות תועיל עדותו שיטול בלא שבועה חציה אותו שהמוכר מסייעו, וגם את חברו הוא מחייב שבועה דאורייתא, יש להבין מה כוונתו 'לכל הפחות' אם על מה שפוטר את זה שמסייעו, או גם במה שמחייב את חברו, וכוונתו שאפילו אם אין לו נאמנות של בעל המקח אבל לכה"פ יש לו נאמנות של ע"א, וכ"מ מלשון תשובות מיימוניות משפטים סימן סא, ופר"ת נהי משום דאין מקחו בידו אינו נאמן, לכל הפחות יהא נאמן בעד אחד, ואמאי משתבעי תרוייהו אותו שהעד מסייעו יטול בלא שבועה. ולפי"ז יתכן שצ"ל ברא"ש מ"מ הוי כעד אחד לכל הפחות, ותועיל עדותו שיטול בלא שבועה'.

רש"י ד"ה אימור וכאו"א סבור אני הגבהתיה תחילה וכולה שלי, וכי משתבע על חציה קושטא משתבע, כתב מהר"ם שיף שלא הוצרך לכך שסבור שהגביהה תחילה, שהרי אפילו אם הוא יודע שהאמת שהגביהו יחדיו ומשקר, מ"מ אין באים לידי שבועת שוא, ועי' רע"א דהוקשה לרש"י דא"כ לכן ננס אמאי מפסידים להבעה"ב זכותו מכל וכל, ואלו ואלו נפרעים שלא בשבועה, מ"מ יטעון בעה"ב ישבע לי חנוני שלא פרע פחות מחציה עכ"פ, וכן הפועל ישבע לי שלא קבל

מהחנוני עכ"פ לא יותר מחציו. ולא ליהוי ודאי שבועת שוא, אע"כ דלפי טענתם חד משקר, הוי כמו ודאי שבועת שוא, ולא דנינן לענין אחר מה דלא טענו'.

תוס' ד"ה לימא אחרי שאפשר לבא לידי שבועת שוא, יש להבין הרי בכל פעם שבי"ד מטילין שבועה יתכן שיבא לידי שבועת שוא ולא חיישינן להכי, ואולי דוקא כאן שאפשר לבא לידי ששניהם ישבעו לשקר, ועי' יד דוד [שכאן יותר קרוב לשבועת שוא].

עוד יש לבאר שכל שבועה מטילים עליו כדי לברר את הספק, ובזה ל"ק שמא יבא לידי שבועת שקר שהרי בלא שבועה לא יתברר הדבר, ורק בעובדא דבן ננס שהשבועה אינה לברר את האמת אלא להפיס דעתו של בה"ב בזה ס"ל לב"נ שלא מטילים שבועה כשאפשר שיבא לידי שבועת שוא, וה"ה בעובדא דטלית שאין השבועה כדי לברר את הספק אלא כדי שלא יהא כאו"א הולך ותוקף בזה שייך לומר שכיון שיתכן שיבאו לידי שבועת שוא לא יתקנו.

עוד יש לבאר שבכל מקום הספק רק אם זה שנשבע נשבע לשקר או באמת, אבל כאן יש ספק במציאות האם הגביהו יחד ואז יתכן שאין שבועת שוא או שרק אחד מהם הגביה לבדו ואז ודאי שיש כאן שבועת שוא של אחד מהם.

ואלא מאי רבנן הא אמרי המע"ה, ובמתני' תנן יחלוקו, יש להבין מה היתה סברת המקשן, אם כאו"א מוחזק בחצי למה לא יחלוקו, וכן אם כאו"א מוחזק בכל

הרי כח שניהם שוה ולמה לא יחלוקו.

ויש לבאר שסברת המקשן היתה שכיון שכאו"א נחשב מוחזק רק בחצי איך יכול להשביע את חברו, הרי המע"ה ובלא ראייה אינו יכול להוציא מחבירו וגם לא לחייבו שבועה, ותירוץ הגמרא שכיון שכאו"א תפוס בכולו אע"פ שאין דינו כמוחזק דעלמא שהרי גם חברו תפוס בה, מ"מ אין האחד יכול להפקיע את תפיסתו של השני בלא שבועה, ולפי"ז צ"ל ששאלת הגמרא למה חייב שבועה לרבנן, אמנם רש"י פירש שהשאלה ממה שכאן חולקין ולא ממה שנשבעים [וההוספה ברש"י והכא חולקין בשבועה, עי' דקדוק"ס שזה נוסחא משובשת שהרי משמעות רש"י שהשאלה למה כלל גובה ולא למה נשבע].

וביאר הריב"ש בשיט"מ שלרש"י כוונת הגמרא שכיון שכאו"א מוחזק בכל א"א להוציא ממנו בלא ראייה ולכן יהיה מונח עד שיבוא אליהו, ותירוץ הגמרא שאינו מוחזק אלא רק תפוס ונוטל כאו"א חצי בשבועה.

ויש להסתפק אם לפי תירוץ הגמרא נחשב כאו"א כמוחזק בחצי אלא שגם חברו נחשב כתפוס בחציו ולכן נשבע, או שאין כאן כלל דין מוחזק לאחד כלפי חברו, ורק תפוסים הם נחשבים וזה מחייב שבועה.

והרשב"א כתב שקושית הגמרא היתה כיון שהמע"ה א"כ למה חייב לישבע, ומאי שנא מכל מוחזק דעלמא שזוכה במה שבידו בלא שבועה, וסבר המקשן שנחשב כמו שנחלקה הטלית וכאו"א מוחזק בחציה, ומשני דלא חשיב כנחלקה ונחשב כאו"א כמוחזק בכולה ולכן יחלוקו בשבועה.

תוס' ד"ה התם דלא תפסי תרוייהו, כי אם האחד, ואע"ג דאפילו בעומדת באגם אית להו לרבנן המוציא מחבירו עליו הראיה, מ"מ מיקרי האחד תפיס מחמת חזקת מריה קמא, יש להבין מה הוקשה לתוס' ולמה הוצרכו לומר שע"י המריה קמא נחשב תפוס, ולמה לא נאמר שכמו שתפיסת האחד מועילה לו ליטול בלא שבועה, כך כשאין תפוס מועילה לו חזקת מר"ק שיטול בלא שבועה, והרי בירור ואנ"ס בלא"ה ליכא לא בחזקת מר"ק ולא אם יחשב כתפוס, ואולי לעולם ל"מ בממון חזקת מר"ק אלא רק מוחזק ותפוס וכל מה שמועיל המר"ק הוא רק במה שמחשיבו כתפוס.

ואית דגרס התם דחד מינייהו הוא, יש להבין מה הכוונה 'דחד מינייהו' הרי זה גופא השאלה מי הוא האחד הזה האם הוא המר"ק או השני, ויתכן שאין כוונתם כמו לגירסא הראשונה שיש אחד תפוס והוצרכו לומר שהוא המר"ק, אלא לעולם בקיימא באגם אין מי שתפוס, ומה שלא אומרים יחלוקו הוא משום שהיא ודאי של אחד מהם, משא"כ כאן שיתכן שהיא של שניהם, אמנם לא מובן למה מה שזה של אחד הוא סברא שיטול בלא שבועה, וגם לא מובן למה הוצרכנו לסברא זו, תיפו"ל שיש מר"ק ונותנים לו.

ויש לבאר שנידון תוס' הוא על לשון הגמרא 'התם דלא תפסי תרווייהו' שבפשטות משמע שאין כלל מוחזק ולא תפוס, וזה לא יתכן שא"כ היה הדין כל דאלים גבר, ולכן דוחקים בתחילה לפרש שלא תפסי תרוייהו הכונה אלא אחד,

ואע"פ שגם אחד אינו תפוס מ"מ ע"י המר"ק נחשב תפוס, ויש גורסים 'התם דחד מינייהו', והאחד הזה הוא המוחזק או המר"ק, ועי' מהר"ם שיף שכוונה שכיון שהתם דחד מינייהו א"כ אין החלוקה יכולה להיות אמת ולכן לא יחלוקו.

כי אמר סומכוס היכא דאיכא דררא דממונא אבל היכא דליכא דררא דממונא לא, ולא קל וחומר הוא, ומה התם דאיכא דררא דממונא למר ואיכא דררא דממונא למר וכו', לרש"י דררא דממונא הוא חסרון ממון שיש בנידון של סומכוס, וזה אין במציאה ולא במו"מ, [כדאמר לעיל לאו מידי חסר ודמי קיהיבנא].

ועי' שיט"מ בשם גליון שלכן היה סברא לומר שלא נטיל עליהם שבועה, 'דדי לו בחסרון ממונו ולא יטילו עליו גם שבועה, ופריך ומה התם, אדרבה בשביל שמתחסר שלא כדין ניחא לו לישבע כדין, כדי שהאחר שכנגדו יהיה עליו עונש נשבע לשקר, וגם בלא סברא זו כיון שודאי האחד נוטל שלא כדין אין לנו כח לחלוק בלא שבועה.

והקשו הראשונים על פירוש רש"י תינח במציאה ומו"מ שאין חסרון ממון, אבל הרי בב"ב דף ל"ד מבואר שגם בארבא אין דררא דממונא והרי שם כאו"א טוען שזה של אבותיו ואם יטול חבירו מחצה הרי הפסיד חצי ממונו.

וכתב הריטב"א בדעת רש"י שכיון שאין לאחד מהם בו שום זכות בודאי, ואולי אין לאחד מהם כלום בדבר, לא חשיב חסרון כיס.

תוס' ד"ה היכא דאיכא דררא דממונא, פירוש שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד, לכאורה כוונתם שדררא הוא לשון ספק, וכן כנראה מהמהרש"א ומהר"ם ומהר"ם שיף, ועי' נח"ד שהקשה גם אם דררא פירושו ספק מנ"ל שהוא ספק שגולד בלא טענותיהם, 'הא בכל טענות נמי איכא ספק ממון כיון דזה אומר כך וזה אומר כך', ולכאורה יתכן שספק היינו ספק עצמי אבל מה שהם טוענים לא עושה לנו ספק.

תוס' ד"ה היכא דאיכא דררא דממונא, פירוש שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד, ויש [כ"ה בכת"י] לאחד תביעה על חבירו בלא טענותם, ולכאורה כוונתם שלכן היחלוקו הוא מעיקר הדין ולכן סד"א שלא יצטרכו שבועה, ויש להבין לפי"ז מה דחיית הגמרא 'ולאו ק"ו הוא ומה התם דאיכא דררא דממונא למר ואיכא דררא דממונא למר ואיכא למימר כולה למר ואיכא למימר כולה למר אמר סומכוס ממון המוטל בספק חולקין בלא שבועה, הכא דליכא דררא דממונא דאיכא למימר דתרוייהו היא לא כל שכן', למה מה שיש ספק בלא טענותם זה יותר סיבה שנשביעם, גם הלשון דררא דממונא למר ודררא דממונא למר אינו מובן לדעת תוס', שהרי יש רק ספק אחד ולא שני ספיקות.

ועי' מהרש"א ומהר"ם שבאמת עיקר הקו' מאיכא למימר כולה למר שלכן יש יותר סיבה שנברר האמת ע"י שבועה. ועי' דקדוק"ס שמביא נוסח כת"י של"ג 'ואיכא דררא דממונא למר'.

והריטב"א כתב בשם ר"י [וכ"כ תוס' ר"פ] שדררא דממונא היינו שייכות ממון 'דגבי נגיחת פרה הניזק יש לו עיקר ושייכות גדול בתביעת נזק ולד פרתו שהרי פרתו נגוחה בפנינו והולד נפל, וגם בעל השור אין צריך לומר שיש לו עיקר בתביעה שהרי השור בחזקתו ושליו עד היום, וגבי המחליף פרה בחמור וילדה גם כן המוכר יש לו עיקר ושייכות בתביעה זו שהרי שליו היתה הפרה עד עכשיו, וכן הלוקח לפי שהפרה שליו היא עכשיו', וניחא לפי"ז לשון הגמרא דררא דממונא למר ודררא דממונא למר שהרי יש לכאו"א שייכות ממון.

ותוס' הרא"ש כתב בתח"ד 'והאי דקאמר סומכוס ממון המוטל בספק חולקין היינו בדבר הראוי להסתפק לדיינים מחמת מעשה שאירע דאפילו דל טענתייהו ראוי הדבר להסתפק בו', וזה כמ"ש תוס', אמנם בסיום דבריו כתב 'וזה קורא לקמן דררא דממונא פי' שייכות ממון כמו דררא דטומאה דאורייתא דפ' חומר בקדש ולא כמו שפי' בקונטרס הפסד ממון', משמע שגם לפירוש תוס' דררא דממונא היינו שייכות ממון, אלא ששייכות זו נוצרת ע"י שיש כאן ספק עצמי גם בלא טענותיהם, וכעי"ז גם הוא בתוס' ר"פ, ויתכן שזו גם כוונת תוס', ולפי"ז ניחא הלשון 'דאיכא דררא דממונא למר ואיכא דררא דממונא למר', שאין הכוונה שדררא היינו ספק אלא שע"י הספק שיש לבי"ד בלא טענותם יש שייכות ממון לזה ולזה.

ועי' בערוך שמביא לזה מ"ש בתרגום אסתר על ואת פרשת הכסף 'וית דררא דממונא'.

לבאר שכל דאלים גבר הוא ענין של סילוק, כשאין לבי"ד מצד עצמם ספק והספק בא ע"י טענותיהם ואין להם ראיה הרי בי"ד מסלקים עצמם ויעשו דין לעצמם, אבל כשב"ד עצמם מסופקים ע"כ צריכים לדון ועושים יחלוקו. אבל לענין שבועה אין מועיל סברת דררא דממונא לחלוק בלא שבועה, אחרי שהוא בודאי של אחד מהם, סברא הוא שיחלוקו בשבועה אולי יודה אחד מהם, ולא נפסוק דין שקר, משא"כ כשיתכן שהוא של שניהם הרי יתכן שפסקנו דין אמת.

דף ג' ע"א

ולאו קל וחומר הוא, ומה התם דאיכא דררא דממונא למר ואיכא דררא דממונא למר, ואיכא למימר כולה למר ואיכא למימר כולה למר, אמר סומכוס ממון המוטל בספק חולקין בלא שבועה, הכא דליכא דררא דממונא דאיכא למימר דתרוייהו היא לא כל שכן, לרש"י הם שני טעמים שהיה מהראוי יותר לחייב שבועה בעובדא דסומכוס, האחד שיש דררא דממונא לכאו"א והטעם השני משום שזה ודאי של אחד מהם, ואעפ"כ אינו מחייב שבועה, כ"ש כאן שאין דררא דממונא וגם יתכן ששייכת לשניהם, ומסתבר לפי"ז שיש לגרוס 'הכא דליכא דררא דממונא ואיכא למימר דתרוייהו היא', וכ"ה בחלק מכתה"י. אמנם תוס' ר"פ כתב 'והכי קאמר ולא ק"ו הוא ומה התם דאיכא דררא דממונא למר ואיכא דררא דממונא למר וגורם דאיכא למימר כוליה למר אמ' דאפילו הכי

אלא אי אמרת סומכוס, השתא ומה התם דלא תפסי תרוייהו חולקין בלא שבועה, הכא דתרוייהו תפסי לה לא כל שכן, יש להבין, ממ"נ אם ע"י התפיסה נחשבים שניהם למוחזקים הרי לדעת רשב"ם לקמן בדף ק' מודה סומכוס דבאיכא מוחזק לא אמרינן יחלוקו אלא המע"ה כרבנן, ואם לא נחשבים למוחזקים הרי גם לרבנן יחלוקו שלא בשבועה. והנה רש"י ד"ה תרוייהו כתב תרוייהו תפסי, ואין כאן מוציא מחבירו. בשבועה פלגי לה, כיון דמחסר גוביינא (במה שחבירו תופס"), דהאי תפיס בכולה והאי תפיס בכולה לא קים להו לרבנן להוציא ממון מחזקתו בכדי, כדאמרינן התם לרבנן דבעי ראיה הצריכום שבועה, משמע שבא לומר שאמנם אינו נחשב ממש כמוציא שהרי גם הוא תפוס בכולה, אבל כיון שגם חבירו תפוס בכולו נחשב כמו שמוציא ממנו ולכן הצריכוהו שבועה, [שהרי עדיין לא נחית להא דשבועה זו תקנ"ח היא כדי שלא יהא כאו"א תוקף בטליתו של חבירו, שא"כ גם לסומכוס לק"מ וכדמשני ואזיל].

תוס' ד"ה ומה דלענין חלוקה סברת דררא דממונא היא טובה, מאחר שספק גמור הוא בלא טענותם דין שיחלוקו, אבל ארבא אע"ג דאפשר דתרוייהו היא, כיון דליכא דררא דממונא ואין אוחזין הוי דינא כל דאלים גבר, יש

^א תיבות אלו אינם בכתה"י.

פלגי בלא שבועה, הכא דליכא דררא דממונא וגורם דאיכא למימר דתרווייהו הוא לא כל שכן', מבואר שזה טעם אחד, ולפי"ז מסתבר שיש לגרוס 'ומה התם דאיכא דררא דממונא למר ואיכא דררא דממונא למר, דאיכא למימר כולה למר ואיכא למימר כולה למר אמר סומכוס ממון המוטל בספק חולקין בלא שבועה, הכא דליכא דררא דממונא דאיכא למימר דתרווייהו היא לא כל שכן', וכ"ה בחלק מכתה"י, ולפנינו התערבו שתי הנוסחאות.

שבועה זו מדרבנן היא וכו', כתב תוס' ר"פ שאע"פ שגם המקשה ידע שהשבועה היא מדרבנן אבל סבר שבאה לברר את הספק, אבל עכשיו חידש שהיא תקנ"ח וממילא ניהא דדוקא במילתא דשכיחא תקינו רבנן שבועה אבל בשור שנגח דלא שכיח לא תקנו, ורע"א כתב ששם ל"ש כלל החשש שיהא כאו"א הולך ותוקף בטליתו של חבירו, וכ"כ תרוה"כ בסי' ס"ה.

שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חבירו, יש להבין שהרי אמרינן שרק כששייך לומר דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה יחלוקו, ועי' ר"ן לקמן 'והא ע"כ טעמא דמתני' משום דאמרינן תרווייהו בהדי הדדי אגבהוה, דאל"כ לא מתוקמא מתני' לא כבן ננס ולא כר"י ולא כרבנן', ועי' חדושי הריטב"א שכתב שלפי דרכו של רש"י בסוגיא צ"ל שהגמרא כאן אינה הולכת בשיטתו של רב פפא שאמר כך לעיל, ויתבאר בהמשך.

לימא מתני' דלא כר"י. דברי ר"י שהכל יהא מונח עד שיבוא אליהו יכולים להתפרש בחמשה דרכים: א. שקונס גם אם אין ודאי רמאי וגם ליכא פסידא. ב. שקונס רק אם יש ודאי רמאי אפילו אין פסידא. ג. שקונס אם יש ודאי רמאי אפילו אם אין פסידא, ובאיכא פסידא אפילו כשיש רק ספק רמאי. ד. שספק רמאי כלל לא קונס וודאי רמאי קונס רק כאשר יש פסידא. ה. שבין בודאי יש רמאי ובין בספק קונס רק כאשר יש פסידא.

והמקשן הבין כמו הצד הראשון, ות' ראשון בגמ' כמו הצד השני, ותירוץ שני בגמ' שתלוי באיכא פסידא עדיין יכול להתפרש כמו ג' ד' ה', ומבואר בתוס' ד"ה א"נ שלא כמו ג', ומקושיית הגמ' ממו"מ שאין ודאי רמאי מוכח דלא כמו ד' אע"כ כמו ה'. ומסקנת הגמ' מחוורתא כדמשנינן מעיקרא פירשו תוס' [ד"ה אלא] בתחילה כמו ד' אבל מסיקים שהוא כב', ועי' גליון בשיט"מ ופנ"י.

אי אמרת בשלמא רבנן התם דודאי האי מנה דחד מינייהו הוא אמרי רבנן יהא מונח עד שיבא אליהו, הכא דאיכא למימר דתרווייהו הוא אמרי רבנן פלגי בשבועה, אלא אי אמרת רבי יוסי היא, השתא ומה התם דבודאי איכא מנה למר ואיכא מנה למר אמר רבי יוסי יהא מונח עד שיבא אליהו, הכא דאיכא למימר דחד מינייהו הוא לא כל שכן, יש להבין אחר שאמר בדעת רבנן שיתכן שהיא שייכת לשניהם ולכאורה היינו ששניהם הגביהו אותה יחד, מה

הוקשה לו על רבי יוסי, הרי רבי יוסי אמר בפירוש שהטעם משום מה הפסיד רמאי, וכיון שכבר ידע שיתכן שהרימו ביחד הרי ממילא אין ודאי רמאי, ולמה נאמר יהא מונח.

ויש לבאר שמ"ש בדעת רבנן דאיכא למימר דתרוייהו היא אין הכוונה שהגביהו יחד אלא שהם שותפין בה, ואע"פ שיש ודאי רמאי זה אינו סיבה לומר יהא מונח לדעת רבנן, אבל לרבי יוסי קשה אמאי לא יהא מונח, ומשני דאיכא למימר דתרוייהו בהדי הדדי אגבהוה וכסבור כאו"א שהוא הגביה ראשון וממילא אין ודאי רמאי.

אמנם כנראה מהרשב"א שכשאמר בדעת רבנן 'הכא דאיכא למימר דתרוייהו הוא', הכונה ששניהם הגביהו בב"א, ולכן הקשה הרשב"א שא"כ אמאי לר' יוסי לא ניחא והרי ליכא ודאי רמאי, ותירץ שהמקשן סבר שכיון שר"י קונס גם במה שהוא ודאי שלהם כ"ש שיקנוס כשיתכן שיש רמאי [שהרי לא ודאי שהגביהו יחד], ותירוץ הגמרא שאינו קונס אלא כשיש ודאי רמאי.

ועדיין יש להבין לשון הגמרא 'אפילו תימא רבי יוסי התם ודאי איכא רמאי הכא מי יימר דאיכא רמאי אימא תרוייהו בהדי הדדי אגבהוה', למה הוצרך לומר דתרוייהו בהדי הדדי אגבהוה והרי את זה כבר אמר בדעת רבנן, [לפי הבנת הרשב"א].

אי אמרת בשלמא רבנן התם דודאי האי מנה דחד מינייהו הוא אמרי רבנן

יהא מונח עד שיבא אליהו, הכא דאיכא למימר דתרוייהו הוא אמרי רבנן פלגי בשבועה וכו', אפילו תימא רבי יוסי התם ודאי איכא רמאי הכא מי יימר דאיכא רמאי אימא תרוייהו בהדי הדדי אגבהוה. דעת תוס' שלרבנן הכל תלוי בחלוקה יכולה להיות אמת, ולר"י תלוי באיכא ודאי רמאי.

אמנם הר"ן כתב שמ"ש איכא רמאי הכוונה שהדין מרומה כיון שלא יתכן שיהא של שניהם, אבל אם יתכן שהוא של שניהם, אע"פ שלפי טענותיהם יש ודאי רמאי, אף לר"י יחלוקו. וכן דעת הרמב"ן והריטב"א. ובדעת רש"י משמע מתוס' ר"פ שגם לרבנן הוי טעמא משום ודאי רמאי, ומ"ש איכא למימר דתרוייהו היא היינו כשאפשר לומר כן גם על פי טענותיהם.

בין לרבנן ובין לרבי יוסי התם גבי חנוני על פנקסו וכו', הלכך תרוייהו משתבעי ושקלי מבעל הבית, כתב הריטב"א שכל זה 'אינו מעיקר הגמרא אלא מלשון רב יהודאי גאון ז"ל וכו' ואיכא נוסחי דלא גרסי' ליה אבל רש"י גריס ליה', וכן תוס' ור"ח.

בין לרבנן ובין לר"י כו' דהא בודאי איכא רמאי. יש להבין שהרי משמע שלרבנן תלוי בחלוקה יכולה להיות אמת ולא בודאי רמאי וכן נוקטים תוס', ועי' שיט"מ בשם גליון, ועי' בית הלוי ח"ג סי' ל"ב שכתב בדעת רש"י 'דרך להס"ד אמרו הטעם לרבנן משום דהחלוקה יכולה להיות אמת ולהס"ד גם בארגתי'

חולקין לרבנן אבל להמסקנא דמחלק לר' יוסי בין איכא רמאי הדר בו מתי' הראשון וגם לרבנן תלוי בזה דבאיכא רמאי יהיה מונח הגם דהחלוקה יכולה להיות אמת'.

בין לרבנן ובין לר"י כו' יהא מונח. יש להבין לסברת המקשה שהדו"ד הוא בין החנוני לפועלים, עדיפא הול"ל לאקשוויי למה צריך בעה"ב לשלם פעמיים, ועי' שיט"מ בשם מהר"י כץ.

לא מהימן לי בשבועה, פירש"י אני אומר שהוא רשע ואין לי להאמין אדם על כרחי, יש להבין תינח בשומר שמסר לשומר שאינו יודע מה האמת הוצרך לטעון שאינו מאמין לשני, אבל כאן הרי לא רק שאינו מאמין בשבועה משום שמא הוא רשע אלא הוא יודע בבירור שהוא רשע ונשבע לשקר, ויתכן שאם לא היה יכול לטעון שאינו נאמן עליו ע"כ יקבל שבועתו כדין שומר שנשבע ונפטר גם אם הבעה"ב יודע שנשבע לשקר, ועי' שיט"מ בשם מהר"י כץ 'ולא דמי למאן דאמר שומר שמסר לשומר פטור ולא מיחייב ליה משום דהאיך לא מהימן ליה בשבועה שהרי מכל מקום לא פשע שהרי מסרה לבן דעת, ותו דהכא קים ליה לחנוני דפועל נשבע לשקר'.

עוד יש להבין כיון שהשאלה שיהא מונח עד שיבא אליהו מה ענינה של השבועה לכאן, והרי אין אומרים לו להאמינו בשבועה אלא שכיון שיש ספק למי שייך

הממון יהא מונח עד שיבוא אליהו.

את האמנתיא דלא אמרת לי בסקדי הב ליה, עי' שיט"מ למה לא אמר האי טעמא גבי פועלים.

שניהם נשבעין ונוטלין מבעה"ב, דעת בעה"מ סוף שבועות שחנוני נוטל מעיקר הדין ומה שנשבע הוא מתקנ"ח. והקשה הרמב"ן שהרי זה כאיני יודע אם התחייבתי שפטור, ועי' ש"ך בסי' צ"א סק"א בשם בעה"ת דסברת בעה"מ משום דהוי ברי ושמא בצירוף חזקה שלית עושה שליחותו, וכ"כ המאירי בשבועות דף מ"ה, ויש להבין תינח אם אומרים שהלכו אליו ולא נתן להם, אבל אם אומרים שכלל לא הלכו אליו מאי איכא למימר, ואולי גם זה בכלל עושה שליחותו שאם אמר להם ללכת מסתמא הלכו, ואם אמר לו ליתן מסתמא נתן. ועי' בהשגות הראב"ד בשבועות שם שאינה חזקה גמורה אלא תקנ"ח לסמוך על חזקה זו.

ומהריטב"א משמע שהסברא של את הימנתיא מחשיבה לאיני יודע אם פרעתיך, ממ"ש 'והוא פשע בעצמו להאמין לכ"א מהם', ולכאורה מפרש שמ"ש את הימנתי' שכוונתו שהאמנת לי ולכן התחייבת, ועי' חזו"א סי' ט' ס"ק י"ד.

רש"י ד"ה ידיה ואנו מעידין אותו שיש לו בה מקצת, משמע שהאנ"ס הוא רק שיש לו בה חלק כלשון תוס' בב"ב, ולא שמחצה שלו כלשון תוס' לעיל.

מאי שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, פירש רש"י מהיכי תיתי לן למידק דתיסק אדעתין דתהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, דאיצטריך לתנא למילף מקל וחומר דלא תהא הודאת פיו גדולה. משמע שאין השאלה על הלשון בלבד אלא שבאמת אין צורך בק"ו, ולכאורה אינו מובן, כיון שהתורה דיברה במודה במקצת מנ"ל שיש שבועה גם בהעדאת עדים בלא שיהיה לכך לימוד, ואם הכונה שלא צריך ק"ו וסגי במה מצינו א"כ בכל ק"ו נשאל כך, ועי' נח"ד.

ויש לבאר ששאלת הגמרא היתה מה"ת שחיוב שבועה הוא מחמת הודאתו שלכן נצטרך ללמוד העדאת עדים בק"ו ולא נאמר שעצם חיוב התשלומין במקצת הוא המחייבו שבועה על החלק שכופר עליו, [עי' ר"ן לקמן גבי הילך, ועי' קה"י סי' ו'], וא"כ אין נפ"מ מחמת מה התחייב לשלם את המקצת, וע"ז אומר שהיה מקום לומר שחיוב שבועה אינו אלא כשחיוב התשלומין בא עפ"י הודאתו ולא כשמשלם עפ"י עדים, ולכן הוצרך ללמוד בק"ו, וע"ז מקשה למה היינו סבורים לומר כך.

מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע, לרש"י השאלה שייחשב כמשיב אבידה, שהרי במה שהיה כופר הכל היה מרויח יותר, ולא רק מצד שבטענת כופר הכל היה פטור משבועה, ועדיף ממיגו שלא היה מרויח יותר אלא

שהיה נאמן יותר, ומה שלא פירש משום מיגו כתב הפנ"י שיתכן שסובר שמיגו לאיפטורי משבועה לא אמרינן [וכר"י מגאש], אבל משיב אבידה מועיל וכמו שיתבאר.

הרא"ש בשבועות פרק ז' הביא שיטת הר"י מיגאש שמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, והוכיח ממה שמודה במקצת חייב שבועה ואינו נפטר ע"י מיגו דכופר הכל. והקשה הרא"ש שמבואר כאן שאי"ז מיגו משום שאין אדם מעיז.

ועי' קה"י ב"ב כ"ד שמה שמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן הוא משום שלשבועה בעינן בירור גמור ומיגו אינו בירור גמור, ושאלת רבה היתה שיועיל מדין משיב אבידה שהוא בירור גמור ומועיל גם לשבועה, והתשובה שכיון שיש בו העזה שוב אינו בירור גמור, ואע"פ שדין מיגו יש לו מ"מ מיגו אינו מועיל לשבועה.

חזקה אין אדם מעיז פניו, הקשה הר"ן, שהרי בב"ב גבי עיזי דאכלי חושלא מוכח דמהני מיגו דהעזה, ותירץ שרק בשבועה ל"מ מיגו דהעזה אבל בממון מהני, וביאור החילוק, עי' קוב"ש ח"ב סי' ג' ס"ק כ"ג שביאר על פי דרכו שיש מיגו של בירור ומיגו של כח הטענה, ובמיגו דהעזה רק בירור אין, אבל כח הטענה יש, וזה מהני בממון אבל לא בשבועה ששם צריך בירור.

ועי' חדושי הגרש"ש סי' ה' שגם הוא כתב שיש שני גדרי מיגו, אבל הגדר השני אינו כח הטענה אלא שכיון שיכול לזכות בטענה אחרת נחשב שהדבר בחזקתו,

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

כט

[וזה מהני אף בהעזה אבל רק בממון ולא בשבועה ששם צריך בירור], וכע"ז כתב בקה"י סי' ג'.

תוס' ד"ה מפני ואין לומר דילפינן מדאיצטריך למכתב שע"א מחייבו שבועה, עי' שיעורי הגרש"ר שלר"ן שמיגו לאפטורי משבועת ע"א לא אמרינן, [כיון שנחשב כשני עדים כשלא הכחישו], לק"מ דאיצטריך למקום שיש לו מיגו, שלולי העד היה פטור משבועה.

תוס' ד"ה מפני ואין לומר דילפינן מדאיצטריך למכתב שעד אחד מחייבו שבועה, ואי כופר הכל חייב מאי נפקא מינה מעד אחד הא בלאו הכי חייב, דהא איצטריך במקום שהוא אינו תובע כלום ואינו יודע והעד מעיד שהוא גנב או שאביו הלוח לו, מבואר שע"א מחייבו בטענת שמא, ועי' רא"ש שבועות פ"ו מ"ה ובר"ן שם שלרבינו אפרים פטור בכה"ג, ולפי"ז לק"מ.

תוס' ד"ה מפני ואין לומר דילפינן מדאיצטריך למכתב שעד אחד מחייבו שבועה, ואי כופר הכל חייב מאי נפקא מינה מעד אחד הא בלאו הכי חייב, לכאורה לדעת הראשונים שעד המסייע פוטר משבועה דאורייתא א"כ יש ליישב שאע"פ שלא איצטריך לחיוב שבועה אבל איצטריך לפטור משבועה.

תוס' ד"ה מפני דהא איצטריך במקום שהוא אינו תובע כלום. והקשה ביה"ל ח"ג סי' ל"ז שהרי רבה ס"ל דברי ע"י אחר הוי ברי, והדק"ל למה צריך לשבועת ע"א, ותירץ שאם היה הדין שכופר הכל חייב שבועה, ע"כ משום שחזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו, וזה אין בברי ע"י אחר.

ברע"א מהדו"ת קכ"ג מובאת שאלה למה לא תירצו שנפ"מ לענין מתוך שאינו יכול לישבע, כגון אם היה תובעו חטפת ממני והלה אומר אין חטפי ודידי חטפי, שמצד תביעת התובע לא היה משלם וכעת שיש ע"א משלם.

ויל"ע אם היה כופר הכל חייב מדאורייתא שבועה והיה תובעו חטפת ממני והלה אומר לו דידי חטפי, למה לא נאמר ג"כ מתוך שאינו יכול לישבע משלם שהרי מודה שחטף, והרי גם בשבועת מודה במקצת אמרינן מתוך, ואם כופר הכל היה חייב שבועה מסתמא שגם בו היינו אומרים מתוך שאינו יכול לישבע משלם, וא"כ שוב אין נפ"מ.

דף ג' ע"ב

והאי בכוליה בעי דלודי ליה, פרש"י 'וכי תימא מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, ולא נרמי עליה שבועתא, לא חשיד אממונא, לפי שברצונו היה מודה בכולו, אלא שאין בידו לפרוע, וסבר עד דהוי לי זוזי ופרענא ליה', ולפי פירוש זה משמע שזו תשובה על שאלה חדשה שכלל לא נשאלה, איך מודה במקצת נשבע ואמאי לא נימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, ואין הכוונה שלכן נאמר

מתוך שאינו יכול לישבע ישלם, שהרי אינו ודאי חשוד, אלא הכוונה שלא נשביעו כיון שאין תועלת מהשבועה, שהרי ממ"נ אם אומר אמת למה נשביעו ואם משקר מה נרויח משבועתו, ועי' ביה"ל ח"ג סי' ל"ז סק"ז שכתב 'ולפירושו הוא קושי' אחריתא דאינו שייך כלל לדברי רבה הקודמים, רק הוא קושי' על כל שבועות שבתורה האין חייבה אותם, ובודאי דהוא דחוק טובא', עי"ש מ"ש ליישב.

ואולי יש לבאר את השייכות, שעל השאלה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע, היה אפשר להשיב שמיגו אינו פוטר משבועה כיון שהבירור של שבועה עדיף מכל שאר הבירורים, כיון שמוחזק לנו שאין אדם נשבע לשקר, ולכן הבירור של מיגו וגם בירור של משיב אבידה אינו יכול להועיל במקומו, ואז ניחא מה שלא נאמר חשיד אממונא חשיד אשבועתא ואין תועלת ממה שנשביעו, שהרי מצינו שיש משקל לשבועה יותר משאר כל הבירורים, וממילא יתכן שגם מי שחשוד לגנוב לא ישבע לשקר, אבל אחר שאמר שלעולם מיגו מועיל לפטור משבועה, אלא שלמודה במקצת אין כלל מיגו כיון שאין אדם מעיז פניו, שוב אין ראייה שבירור של שבועה כ"כ חזק, וממילא יתכן שמי שחשוד על ממון ישבע גם לשקר, וממילא קשה איך נשביענו והרי הוא חשוד על ממון וממילא גם על שבועה.

תוס' ד"ה בכוליה. מה שפירש רש"י כיון דחשיד אממונא היכי נשבע נימא מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, ומשני דמשתמיט ולא חשיד, ועל זה

תימה דהא מסיק לקמן דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, ובדעת רש"י כתב הרמב"ן דרבה ס"ל כאביי דחשיד אממונא חשיד אשבועתא.

ואין לומר דהיינו מדרבנן לפי שראו שהיתה שבועה חמורה עליהם אבל מדאורייתא חשוד לזה חשוד לזה וכו', וכן בנסכא דר' אבא משמע דאי אמר לא חטפתי היה נשבע להכחיש את העד שבועה דאורייתא מדאמר מתוך שאינו יכול לישבע משלם דאשבועה דרבנן לא אמר הכי, כלומר שאם נאמר שחשוד אממונא חשיד אשבועתא ומה שע"א מחייב שבועה הוא רק באופן ששייך לומר שמשתמט כגון במלוה, אבל בעובדא דנסכא של"ש משתמיט אין שבועה מדאו' ורק מדרבנן תיקנו שבועה גם בזה, א"כ לא היה שייך לומר מתוך.

והקשה רע"א 'ולכאורה תמוה דהא י"ל דבאומר לא חטפי כיון דמדאורייתא יש שבועה להכחיש העד אלא דלא הי' אפשר לישבע משום מגו דחשיד, ממילא בדור הזה דראו חכמים דשבועה חמיר להו לאינשי חוזר וניער עליו השבועה מדאורייתא, ויש לו כל חומר שבועה דאורייתא'.

ובנוסח אחר כתב רע"א לכאורה נראה דאין זה ראייה כ"כ, די"ל כיון דבאמת במלוה וכדומה לא שייך שבועה, [הלשון חסר וצ"ל כיון שלא שייך משתמט שייך שבועה], וא"כ גלי התורה לנו דהיכא דאיכא עד צריך זה לשלם או לישבע, שיהא לפנינו חזקה דלא ישבע לשקר, ובנסכא איכא ג"כ חיוב שבועה לשווייה להעד כמאן דליתיה, רק כיון דחשיד אממונא כו' וחמירא ממון כמו שבועה, א"כ בכפירה לחוד איכא ג"כ חזקה שלא יגזול זה ונאמן בזה נגד העד,

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

לא

עכ"פ בעינן שיהיה נגד העד לשוויה כמאן דליתיה חזקה טובה שלא ישבע לשקר, או שלא יגזול דהוא כמו שבועה, וכאן שהוא מודה להעד בחוטף ולא הכחישו וליכא כלום נגד העד, נעשה העד כשנים, ושפיר שייך מחויב שבועה ואי"ל משלם'.

מבואר מדבריו שאם מדאו' כשלא שייך משתמט אינו חייב שבועת ע"א, אינו משום שאין תועלת משבועתו שהרי עד אחד שלא הוכחש נחשב כשנים, אלא משום שלכפירה עצמה יש משקל כמו השבועה כשלא שייך משתמיט, והרי הוכחש העד [ומה"ט כשע"א מעיד על קרקע אינו נשבע וגם אינו משלם, ואע"פ שע"א שלא הוכחש חשיב כשנים, בקרקע סגי בהכחשה גרידא בלא שבועה לבטל עדותו של העד, וכמ"ש רע"א במק"א].

ועי' בית הלוי ח"ג סי' ל"ז שהקשה כעין הרע"א [שעכשיו שהוקל איסור גזל שוב שבועת ע"א היא דאו' גם כשלא שייך משתמט], ותירץ שאין כוונת תוס' שבזמן חז"ל הוקל איסור גזל אלא שהוחמר איסור שבועה, ולכן הבירור שהיה מהתורה בהכחשת העד גרידא נשאר גם כעת ואין סיבה לחייבו שבועה מדאו', אלא כיון שבזמן חכמים הוחמר איסור שבועה תיקנו חכמים שבועה מדרבנן כדי שיהיה בירור יותר חזק, ובשבועה זו לא אמרינן מתוך.

והנה בסיום דבריו כתב רע"א 'וכאן שהוא מודה להעד בחוטף ולא הכחישו וליכא כלום נגד העד, נעשה העד כשנים, ושפיר שייך מחו"ש ואי"ל משלם', משמע שלכן גם אם עדיין היתה חמורה שבועה כגזילה היה דין מתוך שאינו יכול לישבע

משלם, ולפי"ז לא יועיל תירוץ הבית הלוי, אמנם יש להבין למה הוצרך רע"א לזה הרי בזמן שהיה המעשה של ההוא נסכא כבר הוחמר אצל האנשים איסור שבועה ולא סגי בהכחשה גרידא, וגם אם היה מכחיש את העד בדבר של"ש בו אישתמוטי היה חיוב שבועה ואם אינו יכול לישבע ישלם, והרי בסברא זו פתח הרע"א ולא משמע שסבר כבית הלוי, ומאידך גיסא יש להבין למה לא היה די לו בסברא שאמר בסו"ד.

תוס' ד"ה בכוליה לכן י"ל ובכוליה בעי דלודי ליה כלומר מאחר דאין מעיז א"כ אמת הוא שאין חייב לו יותר ולמה ישבע, יהא נאמן במיגו דאי בעי כופר הכל. יש להבין למה הוצרכו למיגו, ולא כתבו בפשיטות שמזה שהעיז מוכח שאומר אמת וייפטר משבועה, ועי' מהרש"א ומהר"ם שיף.

ובלחם אבירים פי' דהא דאין אדם מעיז אינו דבר מוחלט, אלא יתכן שאינו יכול להעיז ולכן מספק ל"מ מיגו, אבל גם אינו ראיה מוחלטת שאומר אמת כי סו"ס יתכן שיכול להעיז, אלא שא"כ יש לו מיגו שיכל לכפור הכל, ולכן הוצרכו לשני הטעמים, שאז ממ"נ אם הוא מאלו שיכולים להעיז הרי יש לו מיגו שהיה כופר הכל, ואם אינו יכול להעיז הרי מוכח מכפירתו שאומר אמת.

ותירוץ הגמ' לתוס' שאין זה העזה כיון שמשתמט ולכן אין לו מיגו שיכל לכפור הכל כיון שאינו מעיז לכפור הכל, [ועי' מהר"ם שיף שדוקא למי שמשתמט יש

חילוק בין לכפור הכל למקצת, אבל למי שרצונו לגזול אין חילוק בזה].

וא"ת כופר הכל נמי אשתמוטי קמשתמט. וא"כ אם באמת חייב ומה שאינו כופר הכל כדי להפטר מהשבועה, הוא משום שאינו יכול להעז, הרי כדי להשתמט מלשלם יכול להעז ולכפור אף בכל, וכאן כדי לא לשלם הכל הוא צריך לכפור הכל, שאל"כ יחייבוהו שבועה וכיון שלא ישבע יצטרך לשלם, וממילא כיון שיכול לכפור הכל ולא כפר ודאי שאומר אמת שאינו חייב ולכן לא נשביענו, ועי' מהר"ם שיף כאן ובכתובות וגיטין.

אבל העדאת עדים דליכא למימר הכי אימא לא, קא משמע לן קל וחומר, בחדושי הר"ן ביאר את דברי רבה כשיטת תוס', שמ"ש והאי בכוליה בעי דלודי ליה הכוונה היא שלכן יהיה נאמן במיגו, ומשני שאין אדם מעיז ואין לו מיגו, ולכן היה מקום לומר שבהעדאת עדים לא ישבע, שהרי ממה שהעז לכפור הכל מוכח שאומר אמת, ואע"פ שבמחצה שכפר נמצא שקרן עפ"י העדים, יכול לטעון שמשטה היה בו, קמ"ל ק"ו שאע"פ שסתם אדם בחזקת שאינו מעיז לשקר, אבל זה כיון שראינו ששיקר במחצה יצא מחזקת סתם בנ"א ואין ראיה מהעזתו שאומר אמת, וכ"כ הנמו"י.

ויש להבין איך יאמר משטה אני בו והרי המודה בפני בי"ד אינו יכול לומר משטה אני בכך כמבואר בשו"ע סי' פ"א, אמנם יש לחלק בין מודה בפני בי"ד שא"י לומר

משטה אני בכך לבין כופר בפניהם שיתכן שהוטא כך, [והרי גם במודה מצינו שטענו חטים והודה בשעורין בפני בי"ד יכול לומר משטה אני בכך, עי' ש"ך סי' פ"א א"ס"ק נ"ו]

תוס' ד"ה אבל אבל **העדאת עדים דליכא למימר כל כך משתמיט כיון שכפר הכל, אימא כיון דחשוד הוא לגזול חשיד נמי אשבועתא,** מה שלא פירשו תוס' כפי שיטתם לעיל וכמ"ש הר"ן, א"ל שלא ניחא להם לומר שעל מה שכפר מחצה ונמצא שקרן יוכל לטעון משטה אני בכך, ועוד א"ל עפ"י מה שמשמע מדבריהם לעיל שבהוכחה מזה שאינו מעיז לחוד לא סגי להאמינו אלא בצירוף המיגו, וכאן הרי אין לו מיגו לכן אין הכרח שפטור.

אבל עדיין אינו מובן איך לשיטתם זה שייך לדברי רבה שלא דיבר כלל על סברא של חשיד אממונא, וגם לא מובן הקמ"ל שאינו חשוד אלא משתמיט, והרי סוברים שגם כשאינו משתמט אינו חשוד על שבועה, ועי' מהרש"א.

ומהר"ם כתב של"ג בתוס' 'קמ"ל ק"ו דלא הוי גזלן בהכי דאשתמוטי קמשתמיט' אלא קמ"ל ק"ו [שחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא], ועי' מהר"ם שיף.

ותוס' ר"פ מביא את הדברים האלו בשם רש"י [והקמ"ל הוא שגם כופר הכל משתמט ואינו חשוד על ממונא, ולפי"ז מ"ש 'ואע"ג דאמרינן לקמן דלא אמרינן מיגו דחשיד אממונא', כוונתם אפילו לאביי כשיש סברת משתמט, וכמ"ש מהר"ם שיף].

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

לג

ועי' מהר"ם שיף שהקשה למה לא הוכיחה הגמ' משבועת ע"א דלא אמרינן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, [וכן מוכח שלא אמרינן שמזה שמעיז מוכח שאומר אמת, ועי' תוס' ר"פ שדוקא שם שהעד מכחישו יש סברא שמא יודה ולא ישבע כנגד העד].

לשבועה, וע"ז מביאים מהא דהכופר במלוה [ובאו עדים שחייב] כשר לעדות אע"פ שברור שטען שקר, וטעמא משום דאשתמוטי קמשתמיט וכדמסיק הכא. אמנם לפי"ז לא מובן מה דפריך לקמן מה להצד השוה שכן הוחזק כפרן, שהרי כבר למדנו מהק"ו שאינו מוחזק כפרן כיון שמשתמט.

תוס' ד"ה אבל העדאת עדים דליכא למימר כל כך משתמיט כיון שכפר הכל, אימא כיון דחשוד הוא לגזול חשוד נמי אשבועתא, קמ"ל ק"ו דלא הוי גזלן בהכי דאשתמוטי קא משתמיט, דהכופר במלוה כשר לעדות, יש להבין למה הביאו דוקא מהכופר במלוה, והרי כבר בתוס' לעיל הביאו כמה ראיות שחשוד אממונא אינו חשוד אשבועתא אפי' מדאו'.

תוס' ד"ה אבל ואף על גב דאמרי' לקמן דלא אמרינן מגו דחשיד כו', מ"מ גם התנא אשמעינן דלא אמרינן מק"ו מפיו ועד אחד, יש להבין היאך הק"ו מלמדנו שלא אמרינן מיגו דחשיד כששייך משתמט, דילמא הק"ו מלמדנו רק שיש חיוב שבועה גם עפ"י עדים, אבל לעולם אינו יכול לישבע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, [אמנם תלוי בתירוצי תוס' לקמן אם בחשוד אמרינן מתוך מעיקר הדין], ויתבאר לקמן.

ויש לבאר שהנידון של חשיד אממונא דלעיל וחשיד אממונא שדנים בו כעת הם שני נידונים, דלעיל הנידון שאין תועלת להשביע מודה במקצת, כיון שממ"נ אם אומר אמת אמנם ישבע גם באמת אבל אין צורך להשביעו, ואם משקר הרי גם ישבע לשקר ואין תועלת משבועתו ולכן נפטרנו בלא שבועה, וע"ז הביאו כמה ראיות שלא אומרים כך, אבל עדיין יתכן שזה רק כשדנים אם יש תועלת משבועתו שלזה די במה שיתכן שגם אם ירצה לגנוב לא ישבע לשקר, או שאם יראה שמשביעים אותו יפרוש גם מהגניבה, [כיון שעדיין לא גנב וכמ"ש תוס' לקמן], אבל כאן אין הנידון אם הוא משקר שהרי ברור שמשקר שהרי כפר בכל והעידו עדים שחייב לו חמשים, וא"כ אינו ספק גנב אלא ודאי גנב, והרי גזלן פסול

ופיו אינו מחייבו ממון והא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי. בקצוה"ח סי' ל"ד סק"ד הביא מהר"י בן לב שהודאת בע"ד אינה מדין נאמנות אלא מדין התחייבות, והקשה שא"כ עדיין לענין נאמנות עדים עדיפי, ועוד הקשה שא"כ למה מודה במקצת חייב שבועה והרי מה שחייב את המקצת אינו מחמת ההלוואה אלא הוי כמתנה גרידא, ולכאורה היה מקום לומר שדוקא כשמודה מעצמו מהני מדין התחייבות, אבל כשהלה תובעו שאז אפילו אם יאמר איני יודע יש מ"ד שחייב, כ"ש כשמודה שחייב לא מצד הודאתו אלא מצד תביעתו של הלה שהתבררה

כנכונה, ועי' קה"י סי' ו'.

הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, מבואר בתוספתא הודאת בעל דין כמאה עדים אימתי בזמן שטענו והודה, אבל אם הודה מפי עצמו יכול לחזור בו, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, והו"ד ברי"ף וברא"ש, ויש להבין ממ"נ אם מיירי תוך כדי דיבור למה כשטענו והודה אינו יכול לחזור בו גם בלא הפה שאסר, ואם אחר כ"ד איך מועיל הפה שאסר הרי לאחר כ"ד דעת תוס' שגם הפה שאסר לא אמרינן למפרע, ולרש"י שמהני הפה שאסר למפרע למה כשטענו לא יועיל.

ויש לבאר שלעולם מיירי לאחר כ"ד אבל כשלא טענו יכול לומר משטה אני כך, נמצא כ"ז שלא תבעו לשלם עפ"י הודאתו ועמד בהודאתו לא נגמרה ההודאה ויכול לומר לא התכוונתי כלל להודות, וממילא גם כשאומר אמנם התכוונתי להודות אבל חוזרני מדברי ושקר אמרתי, אע"פ שאינו טוען משטה הייתי כך שלכן היה מקום לומר שלא נקבל את דבריו, מ"מ נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, והרי יכול היה לומר כלל לא התכוונתי להודות, ועי' שו"ע סי' פ"א סעיף כב הודה בפני ב"ד של שלשה, בין שהודה מעצמו בין שתבעו אחר והודה, אינו יכול לחזור אלא תוך כדי דבור, ועי' ש"ך וקצוה"ח שם.

הודאת בע"ד כמאה עדים דמי. משמע מהלשון ששקול כמותם, וא"כ קשה איך אפשר לחייבו כשמכחישים אותו, ועי' ריטב"א שלעולם עדיף ממאה עדים, וכוונת

הגמ' כמאה עדים שאין להם הכחשה, וקצוה"ח בסי' ל"ד הקשה כיון שהודאת בע"ד יליף מאשר יאמר כי הוא זה, מנ"ל שנאמן יותר מעדים, [ולמהריב"ל שזה דין של התחייבות, נוחא].

ויש לבאר שעדים המכחישים זא"ז בטלה עדות שניהם שהרי עדים פסולים אינם נאמנים, אבל כשיש הכחשה בין פיו לעדים הרי עדות העדים בטלה לגביו שהרי הם מוכחשים על פיו ואומר שהם עדי שקר, אבל עדותו לא בטלה שהרי האמינה התורה על עצמו אפילו פסול ואפילו שקרן, [כמדומה ששמעתי או ראיתי ביאור זה].

מה לפיו שכן מחייבו קרבן. וקשה, שהרי גם עדים מחייבין אותו קרבן אם אינו מכחישן, ולכן פירשו תוס' שפיו מחייבו קרבן אפילו כנגד עדים, ועי' שיט"מ בשם תוס' ר"פ שהקשה 'ואם תאמר כשהעדים מכחישים אותו היאך יסמכו הכהנים על פיו להקריב קרבן הא הוי חולין בעזרה, ויש לומר כיון דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים אם באו הכהנים להקריבו אין מוחין בידם, נוסחא אחרינא אם בא להקריבו אין הכהנים מוחין בידו'.

ויש להבין היכן מצינו שאדם נאמן כלפי אחרים שיעשו איסור על פיו, וגם לנ"א שרק אין מוחין בידו יש להבין כיון שאנחנו יודעים שעושה איסור איך נניח לו להקריב חולין בעזרה ולאוכלן, ועי' חזו"א.

ובמ"ש 'אם באו הכהנים להקריבו אין מוחין בידם', יש להבין ממ"נ אם נאמן גם

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

לה

לגבי אחרים א"כ צריכים להקריב לכתחילה, ואם לא הרי אסור להם להקריב ומהו לשון אין מוחין, ויתכן שתלוי לפי הענין שאם נראה לכהנים שהאמת אתו אין מוחין בהם מלהקריב, אבל אם נראה להם שהעדים אומרים אמת מסתבר שאין רשאים להקריב.

ועי' קוה"ע כ"א י"ח על דברי תוס' ר"פ 'וחילוק הנוסחאות בזה, דלנוסחא הראשונה הא דנאמן על עצמו, היינו דלגבי עצמו צריכין כל העולם להאמינו, וכיון שאנו מאמינין לו שהוא חייב בקרבן, ממילא אינו חולין בעזרה. ולנוסח אחר, הוא נאמן על עצמו כמו באומרת ברי לי במקום תרי ותרי, אבל כל העולם אין מאמינין לו גם לגבי חיוב עצמו. ואף דאם הוא בעצמו מקריב אין צריכין להפרישו, כיון דלגבי עצמו מיהת נאמן, דחיוב הפרשה הוא רק בתולדה מהאיסור שלו, אבל אנחנו אין רשאים להקריב בשבילו'.

אמנם הרשב"א כתב שאם עדים מכחישינן אותו אינו נאמן, ואעפ"כ עדיף מעדים שהם אינם מחייבים אותו אא"כ הודה או שתק, שאז נחשב שהוא חייב את עצמו, ואפילו אם נחשב שחיובו הוא מחמתם אין זה משום כח שני עדים שיש להם, שהרי גם ע"א נאמן. [ויש להבין, סו"ס לא מצינו שיש לו עדיפות עליהם שהרי גם מה שהוא נאמן יתכן שהוא מדין ע"א].

תוס' ד"ה מה לאידך לישנא דמפרש טעמייהו דרבנן דמתרץ דיבוריה ואמר דלא אכלתי שוגג אלא מזיד ומיירי דכשאמר לא אכלתי לא בדקנו אותו

היאך היה דעתו, אבל להכחיש העדים אינו נאמן, א"כ חשיבי עדים מפיו שכן חייבוהו קרבן אפילו מכחישן והוא לא מחייב עצמו קרבן אם היו מכחישינן אותו, ואתי רבי חייא אפילו כרבנן, לכאורה נחלקו שני הלשונות אם עדים יכולים לחייבו כשמכחישן, אבל מנ"ל שגם נחלקו אם יכול לחייב א"ע כשהם מכחישים אותו, דילמא לכ"ע נאמן לחייב את עצמו, דומיא דממון, שו"ר במעייני החכמה שדן בזה.

מה אם ירצה לומר מזיד הייתי. מרש"י משמע שנאמן מטעם מיגו, והקשו תוס' דהוי מיגו במקום עדים. ועי' שיעורי הגרש"ר שע"י המיגו נאמן שאינו מאמין להם, וכיון שאינו מאמין פטור מקרבן אף אם אכל בשוגג, דאין כאן הודע אליו.

תוס' ד"ה מה וזאת הסוגיא סוברת כלישנא דפרק אמרו לו דמפרש טעמייהו דרבנן דלקמן דאמרו לו אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי דפטור, משום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש. יל"ע מה מקור הדין הזה, [ואינו שייך לכו"ה הוא זה ששם בא לחייב את עצמו וכאן פוטר את עצמו], ומשמע לכאורה דל"ש דין עדות אלא במה שנוגע לאחרים, אבל מה ששייך לעצמו נאמן הוא, וממילא אף על הב"ד לא מוטל להפרישו מאיסור, ולא דמי לאומר לא אכלתי חלב נגד עדים שמעידין שאכל במזיד והתראה, שודאי בי"ד מלקין אותו, דדיני עונשים הם מדיני בי"ד ואין לו נאמנות בהם. [ולפי"ז אמרו לו להניח תפילין ואמר כבר

הנחת, אע"פ שיש עדים שלא הניח לא יכפוהו ב"ד].

'איצטריך לחייבו על פיו אף על פי שכבר נשבע להפטר, ואף על פי שיש עדים שאומרים שהוא פטור, אפילו הכי מביא אשם וחומש וכל שכן קרן'.

אלא מה לפיו שכן מחייבו אשם, אשם היינו קרבן. לכאורה אין סברת ההו"א מובנת, מאי נפ"מ בין קרבן לאשם, אבל לפי מ"ש תוס' שבאשם יש תנאי של 'והתוודו' ורק הוא המחייבו בקרבן אשם, מובן שלא שייך בזה חיוב של עדים, וכן ביארו הראשונים את סברת ההו"א.

ואדרבה, תירוץ הגמ' אינו מובן וכמ"ש הרמב"ן 'והא לא דמי כלל לאכילת חלב וכיו"ב דמשעת אכילה נתחייב ועדים גילוי מילתא הוא דקעבדי, אבל אשם אין חיובו כלל אלא משעת הודאה שלו', וכתב הרמב"ן 'לר"מ ק"ו שלו עושה עדים יותר מהודאה בכ"מ', ולכאורה כוונתו שאם הודאתו עושה חיוב, ק"ו לעדים ודלא כסוגיא דב"ק, וכמ"ש תוס'.

אמנם יש להבין א"כ אמאי כששאל 'אלא מה לפיו שכן מחייבו אשם', השיב בקצרה 'אשם היינו קרבן', ורק כששאל 'אלא מה לפיו שכן מחייבו חומש', הוצרך להאריך ולומר 'הא לא קשיא רבי חייא כרבי מאיר סבירא ליה כי היכי דמחייב ליה קרבן מקל וחומר מחייב ליה חומש מקל וחומר', והרי גם אשם לא היה מתחייב לולי הק"ו גם אם לא היה מכחיש את העדים.

ועי' חדושי הריטב"א שמאשם לא קשה כ"כ, כיון שאפשר לומר שמ"ש והתוודו נאמר רק לענין חומש, אבל כששאל מחומש שוב קשה מקרא דוהתוודו, והוצרך לומר שכיון שיש ק"ו אמרינן שעדים מחייבים אותו גם בחומש, וקרא דוהתוודו

תוס' ד"ה מה ואם תאמר והיאך נאמן לומר מזיד הייתי הא אין אדם משים עצמו רשע, כדאמר בפ"ק דסנהדרין גבי פלוני רבעני לרצוני, וי"ל דאין נאמן לפסול עצמו אבל הכא עושה תשובה ואינו רוצה להביא חולין לעזרה, מבואר שאם כוונתו לטובה נאמן אף כשמשים עצמו רשע, ועי' תוס' הרא"ש בכתו' דף י"ט דהא דמלוה נאמן לומר שטר אמנה זה, ולא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע כמו גבי עדים דאמרי שטר אמנה זה, משום ד'מלוה הוא מפסיד לעצמו ולא הוי רשע כיון שבא לעשות תשובה ולהפסיד ממון לעצמו', ומסתבר שמה"ט ניחא גם מה שנאמן לומר גנבתי ולחייב עצמו בקרן שהרי בא לעשות תשובה.

אמנם הריטב"א במכות דף ג' כתב שמה שהאומר גנבתי משלם קרן הוא מכיון דפלגינן דיבוריה ומאמינים לו רק שחייב לחבירו אבל לא שהחיוב בא ע"י גניבה.

תוס' ד"ה אשם אשם היינו קרבן, דלרבי מאיר עדים מחייבין אותו אשם, תימה דבמתני' דד' שומרינן תנן היכן שורי נגנב משביעך אני ואמר אמן והעדים מעידים אותו שאכלו משלם כפל, הודה מעצמו משלם קרן וחומש ואשם, אבל על פי עדים אין משלם חומש ואשם, וכן תנן בפרק הגוזל קמא ומוקי לה בפרק הגוזל קמא כר"מ, נידון הגמרא שם אמאי כשהעדים מעידים

אותו שאכלו משלם רק כפל ולא דו"ה, ומשני כגון שאכלו נבילה שאין כאן וטבח, ומבואר שם שמה שלא העמיד כשאכלו טריפה משום דס"ל כר"מ ששחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה, הרי דמוקים לה כר"מ, וי"ל דסוגיא דהכא דלרבי מאיר עדים מחייבין אותו אשם, לא יעמיד ההיא משנה כר"מ אלא כדבעי לאוקמה התם כשאכלו טריפה, כלומר גם כשאכלו טריפה, דשחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה אבל גם באכלו נבילה.

וההיא סוגיא דהתם דסבר דלרבי מאיר עדים לא מחייבי אשם, משום דגבי אשם כתיב והתודו, טעם זה לא מוזכר בגמרא שם, אבל ע"כ צ"ל דהיינו טעמא דמודה ר"מ שאינו חייב אשם ע"פ עדים, ועי' רש"ש שהקשה וצ"ע דגבי טומאת מקדש כתיב ג"כ והתודה ופליג שם ר"מ בכריתות בברייתא ע"ש וצ"ע.

ועי' תוס' הרא"ש שכבר הקשה כן וכתב 'ואף על גב דבכריתות גבי טומאת מקדש וקדשיו קאמר ר' מאיר דחייב אף על גב דכתיב והתודה, י"ל דשאני התם דכתיב בתחילת הפרשה והוא ידע, דמשמע היאך שידע אפי' ע"י אחרים שהודיעוהו'.

לא סבר כסוגיא דהכא דאשם היינו קרבן, ויליף במה הצד מפיו ועד אחד כדמסיק הכא, אבל מפיו לבד לא, דמה לפיו שכן מחייבו אשם.

אלא מה לפיו שכן אינו בהכחשה ובהזמה, גם מכאן הקשה קצוה"ח על המהר"י בן לב שסובר שהודאת בע"ד היא מדין התחייבות, שבזה ל"ש כלל הכחשה והזמה, ולא מוכח שנאמנותו יותר משל עדים, וכן הקשה עליו מעיקר

חייב שבועה במודה במקצת, שודאי אינו חייב שבועה אם נותן לו מתנה, אלא אם מודה בחוב והרי אינו נאמן שחייב, אמנם עי' ריטב"א לקמן גבי הילך שכתב 'וכאומר לחברי הריני נותן לך מחצה אע"פ שאיני חייב לך והוי כעין דאורייתא' משמע שיש דין מודה במקצת כה"ג.

ובעיקר דברי המהר"י ב"ל מצינו לכאורה דוגמתו בראשונים, שהרי מצינו שהמודה שגול חייב לשלם, וקשה הרי אין אדם משים עצמו רשע, ובחידושי הריטב"א במכות דף ג' כתב דה"ט שמתחייב באומרו גולתי משום פלגין דיבוריה שהרי יוצא מדבריו שהוא מודה שיש ממון לחברו בידו.

אמנם עדיין אי"ז כמהריב"ל שזו התחייבות חדשה אלא הודאה יש כאן שממון חבירו בידו אבל לא בגזילה, וגם בדברי הריטב"א יל"ע שא"כ האומר לחבירו גזלת ממני מנה והלה מודה שגול חמישים נאמר שאין כאן שבועת מודה במקצת שהרי הודאתו שגול חמישים כלל אינה מתקבלת ורק נאמן שיש לחבירו חמישים בידו והוי כטוענו מנה גזלת ממני והלה מודה לו שחמישים הפקיד בידו או הלוחו והוי כטענו חיטין והודה לו בשעורין, אמנם עי' חדושי הר"ן לקמן דף צ"ח 'ואפילו במלוה ופקדון כגון שזה טוענו מנה זה הלוייתך והלה אומר אין מנה שלך הוא ולא הלויית לי אלא של פקדון הוא שהפקדת בידי, דבכה"ג ודאי הודאה גמורה היא', והתבאר שם באריכות.

מה לפיו שאינו בהכחשה, כתב הר"ן מהא שמעינן דמי שהודה בב"ד וחזר בו

ואמר נזכרתי, אעפ"י שהעדים מעידין כדבריו אין משגיחין בו, דוודאי הכא בכה"ג עסקינן דאי בעומד בדבורו מאי אלומי דפיו, מתנה הוא דקא יהיב ליה וכו', והיינו דאמרי' בפ' יש נוחלין המוציא שטר חוב על חברו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידי' שפרעו כולה נשבע וגובה מחצה, כלומר אפי' חזר לומר כדברי העדים, שכיון שהודה בתחילה שלא פרע אלא מחצה אינו יכול לחזור בו אפילו העדי' מסייעים אותו וכו', אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהל' טוען ונטען כתב שמי שהודה בב"ד שהוא חייב לפלוני מנה ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לו חובו שהודיתי לו והרי עדים הרי זה עדות מועלת ועושי' על פיהם שהרי לא הכחיש עדותם ואינו כאומר לא לויתי מעולם ודברי תימא הם וצ"ע'.
ולכאורה לא נאמרו דברי הרמב"ם אלא כשאומר נזכרתי שפרעתי שבזה אינו סותר את דבריו הראשונים ולא כשאומר נזכרתי שלא לויתי, שו"ר בנמו"י שכתב 'שלא לויתי אחר שהודה שהוא חייב גרע טפי מפרעתי לפי שהוא מכחיש לגמרי מה שטען, אבל פרעתי אינו הכחשה למה שטוען שהיה חייב אלא שנוכר שפרע', עי"ש שמ"מ אינו נאמן אא"כ חזר בו לפני שבאו העדים.

דף ד' ע"א

מה לע"א שכן על מה שמעיד הוא נשבע, תאמר בעדים שעל מה שכפר הוא נשבע, פיו יוכיח. הקשה הריטב"א, לפי מה שמשמע מרש"י שמה שעל מה שהוא מעיד הוא נשבע אינו פירכא אלא כעין דיו, איך מועיל ללמוד ממנו במה

הצד, ולכן מפרש שמ"ש ע"א יוכיח הכוונה לגלגול שבועה של ע"א, וגורס מה לע"א שכן שבועה גוררת שבועה, וע"ז אמר פיו יוכיח, [ומשמע ששבועה גוררת שבועה הוא בגדר פירכא], וכ"פ הרמב"ן הרשב"א והר"ן.

ולכאורה הלימוד הוא מגלגול שבועה שכמו ששבועה גוררת שבועה כך חיוב ממון עפ"י עדים יגרור שבועה, ואין נפ"מ מכח מה בא גלגול שבועה זה, אמנם מלשון הריטב"א משמע שהלימוד דוקא מגלגול שבועה של ע"א, ויש להבין למה דוקא ממנו.

שו"ר בחדושי הגרש"ר סי' ה' שכנראה ניחא לו שלומדים מגלגול של ע"א אבל הקשה שאין הגלגול מתייחס כלל לעדותו של העד ולא הוא המחייבו בשבועה אלא השבועה היא המגלגלת, [עי"ש שכאשר טען בב"א כמה דברים ויש ע"א על אחד מהם נחשב הכל כטענה אחת ונשבע על הכל שבועת ע"א].

עוד יש להבין כיון שבאנו ללמוד שכמו ששבועה גוררת שבועה כך חיוב ממון יגרור שבועה, א"כ מה הדחיה שכן שבועה גוררת שבועה, הרי זה גופא באנו ללמוד שגם ממון יגרור שבועה, ואם אי"ז פירכא אלא שכלל לא שייך ללמוד ממנו כיון שזה ענין אחר מחיוב ממון, א"כ איך ע"י הצד השוה אפשר ללמוד ממנו, ועי' פנ"י שמ"ש שכן שבועה גוררת שבועה היא פירכא שכיון שהחיוב של גלגול שבועה בא ע"י שבועה לכן הוא חמור יותר.

מה לע"א שכן על מה שהוא מעיד הוא נשבע, תאמר בעדים שעל מה שכפר

הוא נשבע, פרש"י 'כלומר היכי ילפת שבועה דשנים משבועה דעד אחד, מה לעד אחד שכן על מה שהעד מעיד הוא נשבע להכחישו, תאמר בשבועה דעדים שאינו נשבע על מה שהעידו אלא על מה שלא העידו, ועל כפירתו הוא נשבע ולא אהעדאתן, ומנין לך להחמיר כל כך', מלשון הגמרא משמע שאינו אלא פירכא בעלמא ולכאורה אינו מובן כלל איך ס"ד ללמוד ממה שע"א מחייבו שבועה על מה שהעיד, ששני עדים יחייבוהו שבועה על מה שלא העידו.

ויש לבאר שלעולם אין השבועה על עדות העד ולא על עדות העדים אלא על טענת התובע, וכמ"ש 'שעל ידי טענה וכפירה הן באין', אלא שצריך שיהיו רגלים לדבר שיש מקום לתביעה, וכמ"ש תוס' שיש טענה חשובה, וזה נעשה ע"י מה שע"א מעיד כדבריו, ואע"פ שע"א אינו נאמן בממון אבל מ"מ מחשיב את טענת התובע, אלא שמ"מ דוחה הגמרא שסו"ס הע"א עושה ריעותא בממון שעליו הוא מחייב שבועה ומנ"ל שעדים יחייבו שבועה על מה שלא העידו, ומסקנת הגמרא דילפינן מפיו וע"א שאמנם יש חומרא בע"א שמעיד על מה שמחייב שבועה אבל חומרא זו לא מצינו כלל בפיו, וכן את החומרא שיש בפיו שאינו בהכחשה והזמה אין בע"א, הצד השווה שבהן שע"י טענה וכפירה הן באין כלומר שהחויב על מה שיש טענה חשובה וזה יש או ע"י שהוא מודה במקצת או ע"י שע"א מעיד כמותו אף אני אביא עדים שיש טענה חשובה שהרי עדים מעידים כמותו במקצת.

ובמ"ש רב פפא אתי מגלגול שבועה דע"א ודחי מה לגלגול שבועה שכן שבועה גוררת שבועה, פרש"י עד לא חייבו שבועה אלא על מה שהעיד והשבועה גוררת

שבועה, משמע שרב פפא סבר שהעד הוא המחייבו שבועה גם במה שמתגלגל על פיו, והביאור בזה יתכן שסבר לומר שכיון שהעד מעיד שלא כדבריו בדבר אחד ממילא עושה ריעותא בכל טענותיו האחרות, ומחייבו שבועה על כל כפירותיו, ודחי שאי"ז שייך כלל לעד, אלא זו הלכה בפנ"ע שמי שחייב שבועה בבי"ד אפשר לגלגל עליו עוד שבועות, וממילא ל"ש כלל ללמוד מזה שעדים יחייבוהו שבועה במה שהעידו על מקצת הממון, וכמו שלא נלמד ממה שיש שבועת השומרים, ומשמע שדברי רב פפא נדחו לגמרי וחזרת הגמרא ללמוד מהודאת פיו ושבועת ע"א גרידא.

עד כאן מהלך הסוגיא לפי מה שאפשר לומר בדעת רש"י, וכגירסא שלפנינו שהצד השווה הוא מפיו וע"א ולא מגלגול שבועה.

אמנם הריטב"א כתב שמ"ש מה לע"א שכן על שמעיד הוא נשבע אינו סתם פירכא אלא הוא כעין דיו, של"ש כלל ללמוד ממנו חיוב שבועה על מה שלא העיד שלא מצינו בו עצמו, ודייק כך גם מלשון רש"י שכתב 'ומנין לך להחמיר כל כך', ונוקט הריטב"א שזו דחיה מוחלטת ללימוד מע"א ושוב אינו מועיל גם לצד השווה, ומאידך גיסא נוקט הריטב"א שדברי ר"פ לא נדחו לגמרי אלא שיש עליהם פירכא שכן שבועה גוררת שבועה אבל בהצד השווה מהם אפשר ללמוד, ומ"ש ע"א יוכיח אין הכונה ע"א גרידא אלא גלגול שבועה דע"א ופריך מה לגלגול שבועה דע"א שכך שבועה גוררת שבועה פיו יוכיח.

ולכאורה אינו מובן הרי כבר דחינו שמגלגול שבועה א"א להוכיח כיון שלא העד

מחייבו אלא השבועה, ואם באת ללמוד מגלגול שבועה גרידא א"כ מה ענין ע"א לכאן, הו"ל למילף מכל גלגול שבועה שבתורה, שכמו ששבועה מחייבת שבועה כך עדים יחייבו שבועה, וגם א"כ לא מובן הדחיה שכן שבועה גוררת שבועה והרי זה גופא באנו ללמוד שכמו ששבועה מחייבת שבועה כך עדים יחייבו שבועה, ודוחק לומר ששבועה חמורה יותר מעדים ולכן א"א ללמוד עדים משבועה.

אלא יש לבאר שהריטב"א אינו מפרש כרש"י שדחיית הגמרא לעיל מה לגלגול שבועה שכן שבועה גוררת שבועה היא שאין העד מחייב אלא השבועה היא הגוררת, שא"כ לא היה שייך כלל ללמוד משניהם בהצד השוה, אלא לעולם נשאר בסברא הראשונה שהעד שחייבו שבועה על מה שהעיד גורם לו להשבע על שאר הטענות שיש לתובע עליו, וכמו שהתבאר שעדותו של העד עושה ריעותא מסוימת גם בשאר טענותיו, וכעין רגלים לדבר שמצינו שיש עליו הכחשה באחת מטענותיו, ולכן מחייבו שבועה גם על מה שלא העיד, ומזה שפיר יש ללמוד שגם מה שהעידו העדים כנגדו בממון יחייבו שבועה על מה שלא העידו.

ודחיית הגמרא שכן שבועה גוררת שבועה היא שאמנם העד גורם גם לחיוב השבועה המגולגלת, אבל לא מצינו זאת אלא במקום שיש כבר חיוב שבועה, ומנ"ל חיוב שבועה בשני עדים שיש רק חיוב ממון, וע"ז אמר פיו יוכיח שחיוב ממון שלו גורר שבועה, ואם משום שחיוב ממון שלו ברור יותר שכן אינו בהכחשה, ע"א יוכיח.

והנה כל מה שהתבאר בדעת רש"י אינו עולה עם מה שמדייק הריטב"א מדבריו,

שהשאלה מה לע"א שכן על מה שמעיד הוא נשבע אינו פירכא, אלא כעין דיו ששוב ל"ש ללמוד כלל ממנו גם בהצד השוה.

ויתכן שגם אם אמנם זו היתה כוונת רש"י בתחילת דבריו, יש לבאר איך מועיל הלימוד ממנו בהצד השוה, דבתחילה סברה הגמרא שהעד הוא המחייב את השבועה, וע"ז מקשה שאינו מחייב אלא על מה שמעיד ודיו, אבל כשאומר הצד השוה הרי אומר דבר חדש והוא הצד השוה שבהן שעל ידי טענה וכפירה הן באין ונשבע, אף אני אביא עדים שעל ידי טענה וכפירה הם באין ונשבע, כלומר לא העד מחייב ולא ההודאה מחייבת ולא באנו ללמוד שעדים יחייבו אלא הטענה והכפירה הם המחייבים ובלבד שתהא טענה חשובה, וזה יש ע"י שמודה במקצת, וכן ע"י ע"א שמעיד כנגדו, וזה יש גם ע"י שני עדים שמעידים במקצת הממון.

תוס' ד"ה עד אחד דמה שאינו משלם העד כשמוזם זהו גריעותא, לפי שלא היה כח בעדותו לחייב ממון. יש להבין שהרי במקום שאין הנתבע יכול לישבע הדין שמשלם, נמצא התחייב ממון על פי העד.

וכתב קצוה"ח בסי' ל"ח סק"ה שמשמע שאמנם כה"ג יהיה דין הזמה בע"א אלא שליבו מהסס בזה. ועי' חזו"א אהע"ז סי' י"ח הובא במלוקט כאן שהחיוב תשלומין אינו [רקן] על פי העד.

ולפי מ"ש הר"ן בשבועות [הובא בנמו"י לעיל] שמה שמיגו לאפטורי משבועת

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

מא

ע"א לא אמרינן הוא מכיון שכ"ז שלא נשבע להכחישו חשוב העד כשני עדים ול"מ מיגו נגד עדים, מבואר שהע"א הוא המחייב את הממון, ועי' קצוה"ח סק"ט. ויש לבאר שאמנם מצינו לפעמים שע"א מחייב ממון ויתכן גם שבמקרה כזה יהיה בו דין הזמה, אבל הרי לא באנו ללמוד מע"א המחייב ממון אלא מע"א המחייב שבועה, ובו לא שייכת תורת הזמה.

הצד השווה שבהן שע"י טענה וכפירה הן באין. משמע שבלא טענה אין שבועת ע"א, ודלא כמו שמשמע מתוס' ד"ה מפני, שע"א מחייבו אפילו במקום שאינו תובעו כלום. וקשה מכאן על הרי"ף בשבועות שיש חיוב שבועת ע"א אפילו בטענת שמא. וכתב הרמב"ן [בשבועות דף מ'] שלפי גירסתו דאיתא מגלגול שבועה דע"א ניחא, שבגלגול שבועה אינו חייב בטענת שמא [וכמ"ש תוס' לקמן דף צ"ח]. עוד כתב הרמב"ן שטענה היינו תביעה וזה שייך גם בשמא. תוס' ד"ה הצד כשמודה מקצת נראה דמשקר. ויש להבין א"כ מה הקשו תוס' לעיל ד"ה מפני מנ"ל שכופר הכל פטור, אדרבא מנ"ל שחייב כיון שאין בו סברא שנראה משקר, ומהריטב"א משמע שזה כונתם בתירוצם דגזה"כ דוקא במודה במקצת שיש רגלים לדבר.

עי' בית הלוי ח"ג סי' ל"ח שדן לשיטות הראשונים שהלימוד מגלגול שבועה, א"כ לא יהיה דין מתוך שאיל"מ בעדים כמו שאינו בגלגול שבועה.

מה להצד השווה שבהן שכן לא הוחזק כפרן, הקשה המהר"ם למה לא הקשה כן על דברי רבי חייא, איך בא לחייבו שבועה והרי הוחזק כפרן, ותי' דהוה מצי לשנויי דאע"ג דהוחזק כפרן אינו פסול לשבועה, דחשוד אממונא לא חשיד אשבועה כדאיתא לקמן, אבל אק"ו פריך שפיר מה להצד השווה שבהן כו', מ"מ פירכא היא על הצד השווה שאינו דומה לפיו ועד אחד שכן לא הוחזקו כפרנים, ועי' בשיעורי הגרש"ר מה שתמה עליו.

ועי' תוס' ר"פ שאמנם פירש כן את דברי הגמ' לעיל 'אבל העדאת עדים דליכא למימר הכי', הכונה כיון שהוחזק כפרן, ועי' ריטב"א לעיל שהביא כן בשם תוס', ובאמת מלשון תוס' לעיל משמע שפירשו כך שהשאלה מצד הוחזק כפרן ולא סתם חשוד, שהרי כתבו 'קמ"ל ק"ו דלא הוי גזלן בהכי דאשתמוטי קא משתמיט דהכופר במלוה כשר לעדות', משמע שהנידון מצד גזלן ידוע ולא סתם חשוד שהנידון מצד שאין תועלת בשבועתו.

אמנם א"כ אינו מובן אחר שהקדים שכל מה שהוצרך רבי חייא לק"ו הוא משום שהוחזק כפרן, והק"ו מלמדנו שלא אמרינן דהוי גזלן כיון שמשתמט, איך חוזר ומקשה 'מה להצד השווה שבהן שכן לא הוחזק כפרן, תאמר בעדים שכן הוחזק כפרן', והרי זה גופא מה שבא ללמדנו הק"ו [ולמסקנא הצד השווה] שלא אמרינן דהוי גזלן כיון שמשתמט.

עוד יש להבין שהרי כל מה שאמר רבי חייא שבעדים יש שבועה אע"פ שהוחזק כפרן הוא מכח הק"ו, ומניין לרב חסדא בלא הק"ו שלא הוחזק כפרן, ואם מהק"ו

של רבי חייא ידוע לרב חסדא, א"כ איך מיישב את השאלה על רבי חייא מדברי רב חסדא שנאמרו עפ"י דברי רבי חייא, עי' לחם אבירים שתמה בזה ונשאר בצ"ע.

ובחדושי הריטב"א פירש שאי"ז פירכא אלא שאלה שא"א להשביעו כיון שהוחזק כפרן, וכיון שאינו יכול לישבע ישלם, וזה ניחא לפירוש הראשונים שעד עכשיו כלל לא היה נידון מצד שבעדים הוחזק כפרן או שנחשב חשוד, אלא שיהיה נאמן כיון שהעיו, אבל מתוס' הרי משמע שזו היתה השאלה גם לעיל,

ובעדים מי הוחזק כפרן, והאמר רב אידי בר אבין אמר רב חסדא הכופר במלוה כשר לעדות בפיקדון פסול לעדות, לכאורה מה שהביא מהכופר בפיקדון שפסול הוא שלא לצורך, שעיקר מה שבא לומר הוא שהכופר במלוה כשר, אלא אגב גררא הביא גם את סיום דבריו, אמנם יש לבאר שהוצרך לכל המימרא, שהיה מקום לומר שמה שכופר במלוה כשר הוא מכיון שהחשוד על ממון אינו חשוד לעדות ושבועה, אבל לעולם הוא בחזקת גזלן, ושפיר איכא פירכא על הצד השוה, וע"ז מביא את הסיום שכופר בפיקדון פסול, וע"כ שמה שכופר במלוה כשר הוא משום שמשתמט וממילא כלל לא הוחזק כפרן.

מה להצד השוה שבהן שכן לא הוחזק כפרן תאמר בעדים שכן הוחזק כפרן, ובעדים מי הוחזק כפרן, והאמר רב אידי בר אבין אמר רב חסדא, הכופר

במלוה כשר לעדות בפיקדון פסול לעדות, ונחלקו הרא"ש והרמ"ה אם בפיקדון שהוחזק כפרן יש גם חיוב שבועה מדאו' כאשר העדים מעידים שחייב מחצה, [וכיון שחשוד שכנגדו נשבע ונוטל], או שאז אין כלל חיוב כיון שא"א ללמדו בצד השוה. עי' בתוס' הרא"ש שתולה את זה בשאלה אם הוחזק כפרן הוא פירכא או סברא, ודעת הרא"ש שהוא סברא שא"א להשביעו, אבל לא כריטב"א שלכן ישלם אלא שלכן נאמר שאין שבועה.

וביאור הדברים שאם זה פירכא א"כ א"ל שבמלוה שאין פירכא ילפינן ובפיקדון שיש פירכא לא ילפינן, אבל אם הוא סברא שכיון שהוחזק כפרן אין תועלת משבועתו, ולא מסתבר שיש חיוב שבועה רק כדי שכנגדו ישבע או שיהיה דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם, וממילא כיון שלענין מלוה שייך לחייב שבועה ממש שהרי לא הוחזק כפרן, שוב אמרינן שבכל העדאת עדים יש שבועה, ובמלוה שיכול לישבע ישבע ובפיקדון שאינו יכול לישבע שכנגדו ישבע או שנאמר מתוך.

רש"י והילך לא הוצאתים והן שלך בכל מקום שהם. משמע שאם כבר הוציאם לא חשיב הילך אע"פ שנותן לו מעות אחרים בבי"ד, וגם משמע שאם לא הוציאם חשיב הילך גם אם המעות בביתו. והריטב"א חולק בתרתי, שאם נותנם בבי"ד הוי הילך גם בנותן מעות אחרים, ואם הם בביתו לא חשיב הילך גם כשעדיין לא הוציאם, דמלוה להוצאה ניתנה, [ומשמע שבפיקדון כה"ג מהני גם כשהם בביתו ודלא כראב"ד, וכ"כ הר"ן 'דבמלוה כל זמן שהן בידו והוא מזומן לתת לתובע

ה"ל הילך ופטור בין שהם אותם המעות בעצמם או מעות אחרי' דכמי שנתנם לו כבר דמי ובפקדון כל היכא דמודה לי' אעפ"י שאינו מזומן בידו אלא עומד באגם ה"ל הילך משום דפקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמארי' איתא', והאריכו בזה הראב"ד ובעה"מ הו"ד בדברי ריבות ובשיטמ"ק לקמן בהשואל דף צ"ח בסוגיא דשתי פרות, ועי' ש"ך סי' פ"ז סק"ג.

אמנם הפנ"י כתב בדעת רש"י שדוקא באומר והן שלך בכל מקום שהם נחלקו אם יש שבועת מודה במקצת, 'משא"כ כשהנתבע נותן להתובע בפני ב"ד כפי מה שהודה, א"כ ממילא דתו אין הב"ד נוקקין לדון על מה שהודה ומסר לו בפניהם אלא על מה שכופר בלבד, א"כ הו"ל כופר בכל גמור ואפילו ר"ח מודה דפטור'.

הילך פטור כו' הני זוזי דקא מודי בגוייהו כמאן דנקיט להו מלוה דמי.
 רע"א בשבועות דף ל"ט מסתפק אם המעות של ההילך נחשבים כמו שלא תבע אותם, [דמה לי אומר פרעתי אתמול או היום], או כמו שלא הודה בהם וממילא דינו ככופר הכל, ונפ"מ כשאין הטענה שתי כסף בלעדיהם, כגון טענו שתי כסף והודה לו בשתי פרוטות ואחת מהן נתן לו מיד, אם נחשב כמו שלא היתה עליה תביעה אין כאן טענת שתי כסף, אבל אם היא בכלל הטענה אלא שאינה בכלל ההודאה הרי יש כאן טענת שתי כסף, ויש גם הודאה שאינה הילך המחייבת שבועה, עי"ש שמסתבר שמעות ההילך אינם מכלל הטענה, וכ"כ המאירי כאן 'שאותם חמישים כו' אינם בכלל הטענה'. ועי' גם נתיבות [סי' ע"ה בחדושים ס"ק

ט"ו] שכתב 'הו"ל כאילו לא תבעו כלל', וכן לקמן דף צ"ח ע"ב מבואר בריטב"א שנחשב שלא היה בהם טענה אע"פ שיש בהם הודאה.

אלא שמהשיט"מ כאן משמע שהם מכלל הטענה אלא שלא נחשב שהיתה בהם הודאה, וכן משמע מתוס' הרא"ש שכתב 'הני חמשין דקא מודי ליה כמאן דנקיט להו מלוה דמי, לספרים דגרסי מלוה אע"ג דלהוצאה ניתנה כיון שמונחין בעין כמאן דנקיט להו קודם שהודה, וכמי שלא הודה שום דבר דמי, ויש ספרים דלא גרסי מלוה ויש להעמידה בפקדון דהתם הילך פטור, דחשיב מאי דמודי כמאן דנקיט ליה משום דכל היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה כיון שהוא בעין ואע"ג דההיא דסלעין דינרין מיירי במלוה דילמא שטר עדיף'.

הני זוזי דקמודי בגוייהו כמאן דנקיט להו מלוה דמי. משמע שאם כבר נתן אותם, ודאי שאינו נחשב כמודה במקצת, והשאלה אם מה שאומר הילך הוא כמו שכבר נתן, וכן משמע מבעה"מ שביאר את הראיה מטלית שאם מה שמזומן לתת כמו שנתן הוא הדין העומד ליחלק כמו שנחלק ול"ש שבועה, משמע שהנידון הוא כשרק מזומן לתת ועדיין לא נתן, וכ"כ פנ"י הו"ד לעיל, אמנם קצוה"ח פ"ז סק"ה כתב שכל הנידון כשכבר נתנם.

והנה לשון כמאן דנקיט משמע שאם נקיט ממש לכ"ע אינו נשבע, ויש לדחות שהכוונה כמאן דנקיט לפני שתבע, שו"ר כע"ז בספר התרומות שכתב 'ובספרים דגרסי כמאן דנקיט להו מלוה דמי, צריך לפרש שעתה כשאומר לו הילך, פורע לו

כלו מידו לידו, והוי כמאן דנקט להו מלוה מעיקרא קודם שהודה הלוח אותם, והוה ליה כמי שלא הודה לו כלום'.

תוס' ד"ה ותנא לכך י"ל דאנ"ס לאו דוקא דמאי דתפיס חשבינן ליה השתא טפי מהעדאת עדים, וחשיב כאילו מודה ליה דדידיה הוא, יש להבין היאך נחשב מודה לו כשעומד וצווח שאינו מודה, ויש לבאר שאין כוונת תוס' שיש כאן הודאת בעל דין ממש, אלא שלעולם לא ההודאה היא המחייבת את השבועה אלא חיוב התשלומים במקצת הוא המחייב את השבועה, אלא שממה שמצינו שחיוב תשלומים עפ"י הודאתו מחייב שבועה אין הכרח שגם חיוב תשלומים עפ"י עדים יחייב שבועה, שהרי דרגת נאמנות של הודאתו היא יתירה משל עדים, וע"ז אמרו תוס' שמה שתפוס בידו ואנ"ס שזה שלו זו דרגת ודאות גמורה השווה להודאת בע"ד, ואין חילוק בין אם הוא חייב לשלם עפ"י הודאתו או עפ"י מה שברור לכל העולם, [ויתירה מזה שהרי אנ"ס זה אינו בהכחשה ולא בהזמה].

אמנם הריטב"א כתב 'אבל בבתרייתא דהילך נסלק עדותנו כמי שאינה, וה"ז דומה כאלו כל אחד מהן תובע לחבירו כל הטלית וחברו כופר מה שבידו, כי הכפירה במה שביד חבירו אינה כלום, ומילי בעלמא נינהו לצערו והילך גמור חשיב, וכאומר לחבירו הריני נותן לך מחצה אף על פי שאיני חייב לך, והוי כעין דאורייתא'.

משמע שלעולם אין כאן לא הודאה במקצת ולא העדאת עדים, וכל החיוב הוא רק

שבועה כעין דאורייתא, אבל מ"מ הילך יש כאן שהרי החצי שביד חבירו הוא כבר ביד חבירו והוי כתובעו שתי טליתות אחד בידו ואחת ביד הנתבע והלה כופר בשתיים, שאין הכפירה במה שביד חבירו מעלה ולא מורידה ומילי בעלמא הם והילך גמור הוא.

אמנם א"כ יש להבין איך מוכיח מכאן שהילך חייב, וכי אם תהיה תביעה כה"ג במה שבידו וביד הנתבע ויודה או יכפור הנתבע במה שביד הנתבע תהיה שבועה דאורייתא, ויש לבאר שהשבועה היא מדרבנן להחשיב כמו שיש כאן הודאה במה שביד חבירו, אבל גם אם נחשיב כך עדיין אינו מחוסר נתינה והו"ל כהילך גמור. [וא"כ משמע שגם אם נותנם לו בפנינו שנוי במחלוקת ולמ"ד הילך חייב גם בכה"ג חייב, וכן מבואר בריטב"א לעיל וכמש"נ].

תוס' ד"ה ותנא פירשו שלמסקנת הגמ' מה שלא מוכח כר"ח קמיייתא אינו משום שאנ"ס להאי ולהאי, כי מצד זה עדיין שייכת שבועה דרבנן, אלא כיון שנחשב כמו שיש כאן הודאת בע"ד, וממילא אין ראיה שגם העדאת עדים מחייבת, אבל נשארו שזה דוחק.

והקצוה"ח בסי' ע"ה סק"א כתב שמ"ש העדאת עדים הוא לאו דוקא אלא הכוונה פסק בי"ד, ובפסק בי"ד לעולם לא מצינו שבועה כיון שבכל מקום הוא פסק על החיוב ועל הפטור, וממילא ל"ש לחייבו גם מדרבנן, [ולכאורה א"ל עפ"י דרכו שגם באנ"ס לעולם לא שייכת שבועה דאו' כיון שתמיד הוא אנ"ס לשני הצדדים,

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

מה

אמנם אינו מוכרח], ועי' קה"י.

ולכאורה משמע מתוס' שלמסקנת הגמ' נשאר שאין אנ"ס שיש לכאו"א מחצה, וכ"כ בתוס' הרא"ש שלמסקנא אין כלל אנ"ס, ש'א"כ למה ישבע, אלא ודאי מה שאנו רואים שהוא תפוס בחצי הטלית לא חשיב כעדים מעידים שיש לו בידו חמישים, דשמא שלא כדין תפס בו ואינם מעידים שהוא שלו, אבל מכל מקום כהילך חשיב אף על פי שחברו אינו מודה שהיא שלו, כיון שהיא בפנינו ועל כרחו נוטלו'. [וגם בהלכות הרא"ש לעיל בריש פירקין לא כתב כן], וזה כעין הריטב"א שהו"ד לעיל.

ויש להבין הרי תוס' בתחילת הפרק נוקטים שיש אנ"ס שלכאו"א יש מחצה, ויתכן שאמנם כך א"ל בדעת רב ששת שהלכה כמותו, ורק לרבי חייא הוצרכנו לומר שאין כלל אנ"ס כי אם כן לא היתה שייכת כלל שבועה.

והר"ן פירש שלעולם אין כאן הודאה ולא עדים, ומה ששייכת בו שבועת מודה במקצת כיון שבפועל הוא משלם מקצת התביעה, [והיינו שחיוב התשלומין במקצת הוא המחייב שבועה בשאר התביעה], וא"כ מוכח שהילך חייב, שהרי מה שהתחייב לשלם הוא הילך, ודחיית הגמ' שגם אם חיוב התשלומין הוא המחייב אבל כאן נחשב שכבר שילם לפני שתבעו, וכל שקדמה הודאה לתביעה אין שבועת מודה במקצת.

ולפי מה שמשמע מהר"ן שחיוב התשלומין הוא המחייבו שבועה, יש להבין א"כ למה הוצרכנו לק"ו גבי עדים תיפו"ל שיש חיוב תשלומין, וא"ל שאה"נ אבל

הוצרכנו לק"ו גבי עדים כיון שיש לו ראייה ממה שהעיו שאומר אמת ולכן סד"א שלא נשביענו, [וכאן אין ראייה שהרי לא יתכן ששניהם אומרים אמת]. ובעה"מ פירש שראיית הגמ' שכמו שכאן לא אמרינן שמה שעומד ליחלק כאילו נחלק, כך גבי הילך לא אמרינן מה שעומד לתת כמו שנתן, [שזה טעם הפטור של הילך, ומשמע שאם נתן בפועל פטור לכ"ע].

תוס' ד"ה ותנא ודוחק דלפ"ז הא דלא קאמר ותנא תונא אקמייתא משום דמאי דתפיס חשיב כהודאה וזו לא היתה פירכתו למעלה אלא מטעם כי היכי דאנן סהדי להאי כו', וכנראה מהרמב"ן שדחיית הגמרא כי היכי דאנ"ס להאי וכו' אין הכוונה שאמנם יש אנ"ס לכאו"א, אלא שאם תאמר שנחשב כמו שיש אנ"ס א"כ כלל ל"ש שבועה שהרי לשניהם יש אנ"ס אלא ע"כ אין כלל אנ"ס לשניהם.

כתב בחדושי הרמב"ן ולי נראה דכי אמרינן אאידך דר' חייא איתמר הדרינן ממאי דס"ד דכיון דתפיס אנן סהדי דהכי הוא, אלא משום הכי מחייב שבועה משום דקאי האי ותבע ליה כוליה טלית ואמר כולה שלי, ואף על פי שחברו כופר בכל אנו רואין מחצה ביד זה ואין כפירתו של חברו כלום בחציה, אבל בחציה האחר כפירתו כפירה, ואנו מחייבין אותו שבועת מודה מקצת מפני חציה שביד חברו שלא כפר בה משום דכהודאה דמיא והילך

הוא, ומהדר ר' ששת ואמר מתני' תקנת חכמים היא דהא אם אין כפירתו של זה בחציה כפירה אף של זה בזה נמי נמצא שאין כאן לא טענה ולא כפירה לחייב עליה שבועה.

ביאור דבריו שמה שבתחילה דחתה הגמ' את הראיה מהמשנה לר' חייא קמייטא, שאם אתה מחשיב שיש עדים שחציה של חברו א"כ ל"ש כלל שבועה, שהרי כמו כן יש עדים שחציה שלו, אלא לעולם אין ראיה לר"ח קמייטא, אבל לא משום שנחשב שיש עדים לזה ולזה, שאז גם לר"ח בתרייתא אין ראיה, אלא לעולם נחשב שאין עדים לא לזה ולא לזה, ונמצא שכל אחד תובע את כל הטלית ומקבל בפועל את חציה, שהרי אנו רואין את חציה בידו ומי יוציאנה ממנו, נמצא תובע את חברו בכל הטלית וחבירו כופר בכולה אלא שלא הועילה לו כפירתו לחציה שבידו, נמצא יש כאן תשלומין במקצת שמחייבים שבועה על השאר, אלא שכל זה אם הילך חייב אבל אם הילך פטור הרי החצי שביד חברו גם אם יחשב כאילו הודה בו מ"מ לא גרע מהילך, שהרי הוא כבר בידו ואיך יחייב שבועה על השאר.

וסברת רב ששת היא שאם על מה שבידו לא נחשב שהלה כופר א"כ מה"ט גם לא נחשב שהוא תובעו כלל, ועדיף מכל הילך שרק מזומן ליתן או אפילו נותן אחר שתבעו וזה כבר נתן לפני שבאו לבי"ד, ולא שייך לומר שהטוען נחשב טוען והכופר נחשב מודה, אלא אם הכופר נחשב מודה במה שביד חברו, ממילא הטוען אינו נחשב כלל כטוען את מה שבידו, ואין כאן כלל הודאה במקצת.

אלא אי אמרת הילך פטור מתקני רבנן שבועה דליתא דכוותה בדאורייתא, יש להבין וכי רק שבועת מודה במקצת יש בתורה, הרי יש גם שבועת השומרין ושבועת ע"א, ומנ"ל ששבועה זו תוקנה דומיא דשבועת מודה במקצת דוקא, עוד יש להבין שהרי חכמים תיקנו הרבה שבועות ולא בכולם יש מה שדומה להודאה במקצת ולמה דוקא כאן הוצרכנו שיהיה דומה למודה במקצת, ואם הילך פטור שלא נשביענו.

ויש לבאר שאמנם מצינו עוד שבועות בתורה, אבל שבועה זו אינה דומה לא לשבועת ע"א ולא לשבועת השומרין, ורק לשבועת מודה במקצת יש קצת לדמותה אע"פ שאינה דומה לגמרי, ואם הילך פטור א"כ אינה דומה כלל, ולא זו בלבד שאינה דומה אלא שמפורש בתורה שאין בה שבועה שהרי לא חייבה תורה אלא מודה במקצת ולא כופר הכל, ואם הילך הוי כופר הכל איך תיקנו בו שבועה, והרי לא מצינו במשנה שתיקנו שבועה לכופר הכל.

שו"ר בתוס' הרא"ש שכתב 'ואף על גב דבכל הנשבעין ונוטלין ליכא דכותייהו באורייתא, מ"מ כיון דכופר הכל פטור אפילו מדרבנן דשבועת היסת אינה שבועת המשנה אלא נתקנה בדורות האחרונים} לא היה להם לתקן כאן שבועה כיון דהוי דומיא דכופר הכל, ולא דמי לנשבעין ונוטלין דהתם איכא מיהא שבועה דאורייתא על החשוד ושקלוה רבנן מיניה ושבועה אשכנגדו', ויש להבין מ"ש שכיון שכופר הכל פטור אפי' מדרבנן לכן לא היה להם לתקן שבועה דליתא

כוותה אפי' בדרבנן, משמע שאם היה כוותה בדרבנן ניהא והרי היא גופא קשיא איך היתה ניתקנת שבועה זו, גם יש להבין מ"ש שכל הנשבעין ונוטלין ניהא כיון שמצינו שבועה דרבנן של חשוד שכנגדו נשבע ונוטל, והיא גופא תיקשי שכנגדו זה היאך תיקנו בלא שמצאו דוגמתו לא בדאו' ולא בדרבנן.

ויש לבאר ששבועת כופר הכל ונשבע ונוטל לא רק שלא מצינו כמותם בתורה, אלא שמפורש בתורה שרק מודה במקצת נשבע ולא כופר הכל, וכמ"ש תוס' לעיל דגזה"כ היא, וכן נשבעין ונוטלין ילפינן מקרא דולקח בעליו ולא ישלם שנשבע ונפטר ולא נשבע ונוטל, ומה שתיקנו שכנגדו נשבע ונוטל אין זה כלל שבועת הנוטלין שהרי מעיקר הדין היה על החשוד לשלם כיון שאינו יכול לישבע, אלא שעשו תקנה לטובתו שלא יטול התובע בלא שבועה אבל לא שהשבועה היא הגורמת לו את הנטילה ולכן כשגם הוא אינו יכול לישבע כגון שגם הוא חשוד חייב הנתבע לשלם, ומ"מ כיון שמצינו נשבע ונוטל שוב תיקנו גם בשאר המקומות שנראה להם לתקן אע"פ ששם הנטילה היא ע"י השבועה, וכן בכופר הכל אם היה מקום שהיה כופר הכל נשבע בלא שיהיה זה נגד מה שממועט מכי הוא זה שכופר הכל אינו נשבע, שוב היו יכולים לתקן גם במקומות אחרים גם אם היה זה כנגד הלימוד שכופר הכל פטור אבל הרי לא מצינו מקום כזה.

דף ד' ע"ב

תוס' ד"ה וש"מ וא"ת יהא נאמן בשלש במיגו דאי בעי^א אמר שתים, וי"ל כיון דהילך פטור אם יאמר שתים הו"ל כופר הכל ואין אדם מעיז, עי' מ"ש נח"ד בביאור הסברא.

ולר"ע לא הוי עזות דמסייע ליה שטרא, יש להבין לשיטת תוס' שאין אדם מעיז פניו בפני מי שמכיר בשקרו, מה לי במה שמסייע ליה שטרא כשחבירו מכיר בשקרו למרות סיוע השטר, ויתכן שעיקר החשש שלו מחבירו הוא שיפרסם קלונו ברבים, וכיון שיש לו סיוע מהשטר שוב אינו חושש, עוד יתכן שאין מעיז פניו אין הכוונה שלא נעים לו אלא שאינו מסוגל לעמוד ולשקר בפניו אבל כשיש לו סיוע יש לו יותר אומץ לב להכחישו בפניו.

הא שתים פטור וכו', לא לעולם אימא לך שתים [נמי] חייב, יל"ע מדין מה חייב כשמודה בשתים, אם משום הודאה במקצת, או שכיון שבשטר מוכח על שתים לכה"פ, הו"ל כהעדאת עדים שמחייבים אותו שבועה, וכדר"ח קמייטא, ואפילו יכפור בכל שייך חיוב מודה במקצת.

רבי עקיבא אומר אינו אלא כמשיב אבדה ופטור, ופירש"י מדהול"ל שתים והשטר מסייעו, ואע"פ שסברא זו נאמרה רק בהמשך הסוגיא, כתב הרמב"ן שזה לענין לפוטרו משבועה כשאומר שתים, וכמ"ש רש"י לקמן 'שהעדים מעידין

^א כ"ה בכת"י

כדבריו' אבל לענין שיחשב כמשיב אבדה כשאומר שלש [גם אם בשתים חייב שבועה], זה ידע גם בתחילת הסוגיא.

תוס' ד"ה לעולם שתים פטור, וא"ת כיון דהילך חייב כי אמר נמי שתים אינו כופר הכל, וכי אמר שלש יהא נאמן במיגו דאי בעי אמר שתים, ומאי טעמא דרשב"א, מבואר מקושיתם שיש העזה רק בכופר הכל, אבל אין יותר העזה בשתים מאשר בשלש, ומה שאין לכל מודה במקצת מיגו שבמקום שלש היה אומר שתים, כיון שגם בשתים היה חייב שבועה, ורק כאן הקשו תוס' כיון שבשתים פטור שיפטר משבועה גם בשלש, אמנם בשיט"מ בשם הגליון [לעיל ג' ע"ב ד"ה עוד כתוב] מבואר שיש יותר העזה בכל מה שכופר יותר.

שאני התם דקא מסייע ליה שטרא, פירש"י ללוה שמוכח מהם שאינו חייב יותר, אמנם תוס' ר"פ פירש שמסייע למלוה, שבשתים אלו אינו יכול לכפור ולכן אינם בכלל התביעה ושוב הוי ככופר הכל, ועי' קה"י שכתב כן מדעתו, וביאר בזה דברי הרמב"ם בפ"ד מטוען ונטען 'אין מודה במקצת חייב עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו', אמנם בחידושי הגר"ח פט"ז מאישות כתב שזה גופא הדין של הילך, ועי' חידושי הר"ן מ"ש בדברי הרמב"ם.

תוס' ד"ה אין מודה מקצת הטענה למה נשבע, הא כופר שעבוד קרקעות,

הרא"ש בשבועות פרק שבועת הפקדון סי' ג' כתב בשם הרמב"ן בישוב קושית תוס' 'דכל מודה מקצת שאין בו עדים כאן חייב, דאפי' תבעו נמי מנה לי בידך בשטר ואבד ממני השטר והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים בשטר, חייב הוא שבועה דאורייתא, כיון דאמר דאין השטר כאן ואין יכול לגבות בו מן המשועבדין לאו שעבוד קרקעות מקרי', וכתב הרא"ש 'ואין דבריו נראין לי דכיון דשיעבודא דאורייתא אפי' מלוה על פה נמי נשתעבדו נכסיו, והא דלא גבי מיתמי ומלקוחות משום דאין המלוה ידוע כיון שאין עדים בדבר, ואפילו הלוה מודה דחיישינן לקנוניא, ואם היה הלוקח מודה בהלוואה היה גובה ממנו, הלכך אין שיעבוד קרקעות תלוי לא בעדים ולא בשטר למאן דאית ליה שיעבודא דאורייתא, אלא [על] כל הלוואה נשתעבדו נכסי הלוה', עי' נח"ד שהאריך בזה.

תוס' ד"ה אין ומיירי דאית ליה משעבדי ולית ליה בנ"ח. ומשמע דלמ"ד שעבודא לאו דאו' לא נחשב כפירת שעבוד קרקעות, אע"פ שיש לו קרקעות בני חורין כיון שאינו גובה מהם בתור שעבוד וקנין אלא מדין מיניה דידיה, וכמו שגובה מכל מה שיש לו.

והר"ן בשבועות כתב שגם למ"ד שעבודא דאו' לא חשיב שעבוד קרקעות באית ליה בנ"ח, כיון שאחר שהפקיעו חכמים במלוה ע"פ את השעבוד מהקרקעות שוב גם מבנ"ח לא גובה מצד שעבוד אלא כמו שגובה מיניה דידיה, וכמו למ"ד שעבודא לאו דאו', ועי' נח"ד.

רש"י ד"ה אינו וחכמים פטרו את משיב אבידה מן השבועה. משמע שרק מדרבנן פטור אבל מדאורייתא חייב, ולעיל כתב רש"י מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע ולא חשבתו כמשיב אבידה משמע שפטור מהתורה. [לפי סברת הגמרא בהו"א], ועי' ר"ן לעיל שכתב 'ומהא שמעינן דמשיב אבידה מדאורייתא פטור, ולא מדרבנן בלחוד מפני תיקון העולם כדברי רש"י ז"ל בסמוך, בהדיא דר' עקיבא אומר אינו אלא כמשיב אבידה', ועי' נח"ד שם שהאריך בזה. ולכאורה יש לחלק בין משיב אבידה דלעיל שאם היה כופר הכל היה פטור משבועה וגם היה מרויח ממון, לבין משיב אבידה של כאן שאמנם אם היה אומר שנים היה מרויח ממון אבל היה חייב שבועה [לפי הס"ד].

רש"י דומיא דכלים וקרקעות שכלים שהודה עליהם מונחים לפנינו וא"ל הילך, וכתב הריטב"א שלא הוצרך לזה, שאפילו מונחים בביתו הוי הילך, [וכמ"ש רש"י לעיל 'והן שלך בכל מקום שהם', ואע"פ שבהלואה חולק הריטב"א על רש"י כיון שלהוצאה ניתנה, אבל בפקדון מודה לו דהוי הילך] ודלא כראב"ד].

דף ה' ע"א

ולמאן דאמר הילך פטור אמאי איצטריך קרא למעוטי קרקע משבועה הא כל

קרקע הילך הוא, אמר לך איצטריך קרא היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות, אי נמי היכא דטענו כלים וקרקעות והודה בכלים וכפר בקרקעות, עי' ריטב"א שכל זה הוספת רב יהודאי גאון.

איצטריך קרא היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות, והקשו הראשונים, שהרי כעת תובעו לשלם על מה שהפסיד את הקרקע והוי תביעת דמים ולא תביעת קרקע, וכתב הראב"ד שמיירי בתובעו למלאות החפירות ולכן הוי תביעת קרקע, ואע"פ שאין מזיק חייב לתקן את הנזק אלא לשלם דמי מה שנחסר, מיירי הכא שהסכים למלאות, ועי' ש"ך צ"ה ס"ק י"ח אם עיקר חיובו הוא תיקון הנזק או תשלומין, ועי' חזו"א בהכונס.

אמנם דעת הרמב"ם פ"ה מטו"נ ה"ב דלעולם הוי כקרקע, וכתב המ"מ 'ואע"פ שתביעתו היא דמים כיון שהיא מחמת קרקע אין עליה שבועת התורה'. ועי' חידושי הגר"ח שם, ובשיעורי הגרש"ר.

רש"י ד"ה צריכה כפירה לא הויא אלא בכופר ממש, אבל נאנסו אינו כפירה, ואע"פ שסוף סוף הוא פוטר את עצמו, כתב הריטב"א משום דלא הוי דומיא דכפירת מלוה.

ומבואר לקמן דף צ"ח שלרמי בר חמא באומר חמשינ ידענא וחמשינ לא ידענא לא אמרינן מתוך שאי"ל משלם אע"פ שיש הודאה, כיון שאין כאן כפירה אין כלל

חייב שבועה, ולא משכח"ל אלא במודה בחמשים וכופר במקצת החמשים השניים ועל מקצתם אומר איני יודע, שאז חייב שבועה על כל החמשים ומה שא"י לישבע משלם.

רש"י ד"ה צריכין ולאפוקי ממ"ד עירוב פרשיות כתוב כאן. דעת רש"י שלמ"ד עירוב פרשיות אין שומרין צריכים הודאה במקצת, אלא אפילו כפר הכל חייב שבועה בין אמר נאנסו בין אמר להד"ם, ודלא כריב"א בב"ק דף ק"ז דבכפירה ששייכת במלוה כגון להד"ם או החזרתי אף הוא צריך הודאה במקצת [ותלוי בשאלה אם אין אדם מעיז פניו בפני מי שעשה לו טובה וזה ל"ש בפקדון, או בפני מי שמכיר בשקרו וזה שייד בפקדון].

היכי דמי לאו דא"ל הילך, פירש פנ"י שאם אינה לפנינו הרי יש לו מיגו שהיה אומר שגם היא נאנסה.

ואידך מודה ממין הטענה לית ליה וסבר ליה כרבן גמליאל, דתנן טענו חטין והודה לו בשעורין פטור ורבן גמליאל מחייב, עי' הגה' הגר"א שתיבות 'וס"ל וכו' ור"ג מחייב' מוקפות, ואינו מובן למה לא ניח"ל לגרוס אותם, ומרש"י ותוס' מבואר שגרסו אותם, וכן ישנם בכל כתבי היד.

תוס' ד"ה והודה פטור אף מן השעורים, שני דעות בתוס' [בב"ק ובשבועות] אם גם לר"ג פטור מהשעורים ופליגי אם חייב שבועה בהודאה שאינה ממין הטענה, ואע"פ שבפועל אינו משלם כלום, פי' הפנ"י שזה משום שמחל לו על השעורים, [במה שלא ענה לו אמנם גם שעורים אתה חייב אלא שאין דעתי כעת לתובעם] אבל הודאה יש כאן, [ודלא כראשונים שמפרשים שפטור כיון שנחשב כמשטה בן]. וקצוה"ח בסי' פ"ח סק"י פי' שפטור משום דהוי כהודאה נגד הודאה ולכן אע"פ שפטור מלשלם, חייב שבועה כיון שסו"ס הודה, ועי' בשיעורי הגרש"ר סי' ע"ט.

ודעה שניה שפליגי בתרתי האם חייב ממון והאם חייב שבועה, וכ"כ בשיט"מ כאן בשם מהר"י כץ וביאר שהיא גופא קמ"ל קרא שפטור משבועה כיון שפטור מממון [והיינו דתליא הא בהא, ואע"פ שאינו מוכרח, לא מסתבר שיש שני מחלוקות בשני טעמים], ועי' פנ"י וקה"י בב"ק דף כ"ז.

רש"י ד"ה אשר יאמר מודה לו במקצת מכלל דכופר במקצת, וכתב בההוא לעיל מיניה ונקרב בעל הבית אל האלהים ודרשינן לקמן, ונקרב לשבועה, יש להבין מה בא לומר במ"ש 'מכלל דכופר במקצת', והרי ההודאה היא המחייבתו שבועה ולא הכפירה, אלא שאם אינו כופר אין לו על מה לישבע, ואמנם דעת רמב"ח שחוזן מההודאה בעינן שתהא גם כפירה גמורה, אבל הרי אין דבר זה מוסכם, ומה"ת דהך ברייתא ס"ל כרמב"ח דבעינן כפירה במקצת לחיוב

שבועה, דילמא רק הודאה במקצת בעינן, ולעיל גבי ברייתא דרמב"ח היה ראוי לומר זאת, כדי לבאר איך לרמב"ח מוכח מהפסוק שצריך גם כפירה במקצת.

גם יש להבין איך סבר למעט העדאת עדים מאשר יאמר כי הוא זה, היכן יש מיעוט על העדאת עדים, ואם משום שהפסוק איירי בהודאת עצמו הרי בזה גם ר"ח מודה אלא שלומד עדים בק"ו, אמנם כבר התבאר לעיל שר' חייא סובר שחיוב הממון הוא המחייבו, והוצרך ק"ו ללמד שלא דוקא חיוב ממון הבא מהודאה אלא גם חיוב ממון הבא מעדים, ויתכן שאבוה דר' אפטוריקי סובר שהודאת עצמו היא המחייבת, אלא שהיה מקום לומר שנלמד העדאת עדים בק"ו, קמ"ל דמהאי קרא ממעטינן העדאת עדים.

ועדיין יש להבין מה ענין כפירה במקצת שהזכיר רש"י, ואע"פ שאם חיוב התשלומין במקצת הוא המחייבו ולא ההודאה, מסתבר שכמו של"צ הודאה כך ל"צ כפירה, אבל עדיין אין הכרח שאם ההודאה היא המחייבת שצריך שתהא גם כפירה.

ואולי כוונת רש"י לבאר את סברת הגמרא בתחילה שמשמע שממעט מגופא דקרא העדאת עדים, והיכן יש כאן מיעוט, וע"ז אומר שכי הוא זה משמע דבעינן גם כפירה במקצת, לאפוקי העדאת עדים שכופר בכל, [שזה טעם שלא יהיה שבועה וכמבואר לעיל גבי ק"ו דר"ח], ודחי דאיצטריך לגופיה שמודה במקצת חייב, ומסיק ד'הוא' ממעט העדאת עדים.

ויתכן שגם למאי דמסיק דמ'הוא' ממעטינן העדאת עדים אין הכונה שיש כאן

מיעוט מיוחד לעדים, אלא שמה שצריך כפירה במקצת אינו ממה שכתוב שיש הודאה במקצת אלא שהוא ילפינן לה, וממילא ממועטים עדים שישם אין כלל כפירה וכמש"נ.

ולפי מש"נ משמע שאבוה דר' אפטוריקי ס"ל כרמב"ח, אמנם אינו מוכרח שסובר כמוהו לגמרי, ויתכן שלדבריו גם לומר נאנסו נחשב כפירה, אבל מאידך גיסא יתכן שרמב"ח גם הוא לומד מ'הוא' שלא די בהודאה לבד לחייב אלא צריך גם כפירה, וכיון שלא ס"ל עירוב פרשיות, וטענת נאנסו כתובה בפירוש, ע"כ שבא להוסיף מ'זה ומ'הוא' שצריך גם כפירה והודאה, [אמנם מכל לשון רש"י משמע דיתורא ד'הוא' הוי מיעוטא להעדאת עדים, ולא מה שצריך כפירה].

תוס' ד"ה אי תימה אפי' אי איתא לדרכי חייא לא משתבע הכא דאסהידו עליה דאכל תרי מינייהו, דמה להצד השוה שבהן שכן לא הוחזק כפרן, תאמר הכא דהוחזק כפרן. לכאורה הוא קושיית הגמ', ועי' מהר"ם שקושיית הגמ' שאינו יכול לישבע ומתרץ שכנגדו נשבע, וקושיית תוס' שאין עליו כלל חיוב שבועה, כיון שא"א ללמדו בהצד השוה מפיו וע"א, ועי' מהר"ם שיף.

תוס' ד"ה שכנגדו, וא"ת מאי שנא דבחשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל, אמאי לא אמרינן מתוך שא"י לישבע משלם, כדאמר גבי חמשינן ידענא וחמשינן לא ידענא ובנסכא דר' אבא, וי"ל הכא אי אמרי' משלם לא

שבקת ליה חיי, דכל העולם יביאוהו לידי שבועה ויטלו כל אשר לו, ועוד דהתם אמר ליה שבועה דאורייתא [לאפוקי שבועה דרבנן דל"א בה מתוך], אית לי עליך או תשבע או תשלם, אבל הכא הוא ברצון ישבע אם נניחנו ולכך לא ישלם, לפי התירוץ הראשון משמע שמעיקר הדין חשוד חייב לשלם ככל מי שאינו יכול לישבע, אלא שעשו תקנה לטובתו לחייב את התובע שבועה, ולפי"ז מובנת הדעה בשבועות שאם גם שכנגדו חשוד חזר הדין שמתוך שאינו יכול לישבע משלם, אבל לתירוץ השני משמע שמעיקר הדין פטור כיון שישבע ברצון והתקנה לחובתו שכנגדו יטול בשבועה, ויש להבין מה לי במה שברצון ישבע סו"ס אינו יכול לישבע ולמה לא ישלם, ויתכן שדינו כדין יורשים דאין חייבין לשלם כיון דלא הו"ל למידע.

והנה בעיקר דין משאיל"מ יש להסתפק האם בכל מקום עיקר החיוב הוא ממון אלא שיכול ליפטר ע"י שישבע, ולכן אם א"י לישבע משלם [חוץ מיורשין שנפטרו מגזה"כ], או שדוקא מי שאינו יכול לישבע מצד הטענה שלו שהיא גרועה כגון בחמשים לא ידענא דהו"ל למידע חייב לשלם, וזה נלמד משבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים, ואע"פ שברי ושמא לאו ברי עדיף, היכא שחוץ מהשמא יש גם הודאה במקצת יש חיוב תשלומין, [ועי' תוס' בשבועות מ"ז שלאביי שברי עדיף לא דריש משאיל"מ {שהרי בלא"ה חייב מדין ברי עדיף}].

ובזה ניחא מה שבחשוד לא אמרינן משאיל"מ מעיקר הדין וכת' השני, שהרי חיוב שבועה מצ"ע אינו מחייב תשלומין אלא מצד הריעותא שיש בטענה שלו,

וכאן מצד הטענה שלו אין שום ריעותא אלא שאנחנו לא מוסרים לו שבועה. אמנם א"כ יש להבין למה בשניהם חשודים חזרה שבועה למחויב לה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, והרי אינו נחשב 'אינו יכול', והרי מ"ד דאמרינן משאיל"מ הוא רבי אבא והוא סובר שם שחזרה שבועה למחויב לה ומשאיל"מ, והנה בעיקר קושית תוס' יל"ע מה הוקשה להם, האם למה לא אומרים כאן מתוך, או למה לא תקנו גם שם שכנגדו ישבע ויטול, ומלשון קושיתם משמע שהוקשה להם למה תקנו בחשוד שכנגדו ישבע, ולפי"ז מובן התירוץ הראשון שתיקנו זאת כדי שלא יטלו כל אשר לו, אבל בתירוץ השני יתכן שלא באו לומר למה תיקנו שכנגדו בחשוד אלא למה לא תיקנו גם בשאר מי שאינו יכול לישבע שישבע כנגדו, וכן משמע לשונם שבתירוץ הראשון כתבו רק למה כאן תיקנו אבל בתי' השני כתבו 'ועוד דהתם אמר ליה שבועה דאורייתא אית לי עליך או תשבע או תשלם', משמע שבאים לבאר למה שם לא תיקנו שכנגדו, וכתבו שכיון שזה דינה של שבועה דאו' שישבע או ישלם, לא משתנה הדין במה שאינו יכול לישבע ע"י שגרים זאת לעצמו, ורק בחשוד שישבע ברצון אם נניחו [אע"פ שאי"ז מפקיע ממנו דין אינו יכול לישבע משלם שהרי כשכנגדו חשוד חוזר עליו דין מתוך], מ"מ ראו חכמים לתקן שישבע כנגדו [כעין להפיס דעתו], ועי' רע"א מהדו"ת קט"ז. ועי' רש"ש ושיעורי הגרש"ר פ'.

דף ה' ע"ב

תוס' ד"ה ותקנתא ומתוך שאינו יכול לישבע משלם לא שייך הכא כדפרישית, עי' רע"א שהוקשה להם כיון דלא עבדינן תקנתא לתקנתא, א"כ יחזור הדין לחייב הראשון ונאמר מתוך שאינו יכול לישבע משלם, וע"ז תירצו שכאן ל"ש מתוך כדפרישית. [ואם כוונתם במ"ש כדפרישית לתוס' ד"ה שכנגדו, לכאורה זה מיושב רק לפי התירוצ' השני שבחשוד מעיקר הדין ל"ש דין משאיל"מ, אבל לתי' הראשון ששייך בו אלא שחכמים עשו תקנה לטובתו, א"כ כיון שתקנתא לתקנתא לא עבדינן ישאר על עיקר דינו לשלם, עי' אהל משה לראמ"ה].

ועי' מהר"ם שכוונתם לתוס' לעיל ד"ה בכוליה, שבשבועה דרבנן ל"ש כלל דין משאיל"מ, וכ"כ רע"א וכן מבואר בתוס' ר"פ ובתוס' הרא"ש ועי' קצוה"ח צ"ב סק"י.

ועדיין יש להבין, שא"כ לא היתה הגמרא צריכה לומר 'ותקנתא לתקנתא לא עבדינן', אלא דאין דין מתוך בשבועה דרבנן, וממילא ל"ש לומר שכנגדו כיון שכל השכנגדו הוא תקנה לפוטרו מהמתוך.

ויש לבאר שלעולם עיקר חיוב שבועה בתורה אינו כדי לפוטרו מתשלומין אלא הוא חיוב שבועה שהתורה הטילה עליו, אלא שנוסף בזה דין שני שאם אינו יכול לישבע ישלם, והנידון הוא למה לא תיקנו חכמים גם בשבועת היסת את הדין שאם אינו יכול לישבע ישלם, [וממילא כשחשוד נאמר שכנגדו נשבע ונוטל], וע"ז

אומר דתקנתא לתקנתא לא עבדינן ולא תיקנו מתוך בשבועה דרבנן, וממילא גם לא שייך לומר שכנגדו נשבע ונוטל, שזה שייך רק אם יש עליו חיוב תשלומין, ואכן תוס' בגיטין דף נ"א כתבו 'דשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם דתקנתא לתקנתא לא עבדינן כדאמרינן גבי ההוא רעיא בבבא מציעא', מבואר שתקנתא לתקנתא הוא טעם שלא אומרים מתוך, ועי' בית הלוי ח"ג סי' ל"ח סק"ג הו"ד בשיעורי הגרש"ר אות פ', ועי' ברש"ש.

חזקה אין אדם חוטא ולא לו, פירש"י ולא מרעם בשדות אחרים עד שיגיע למרעה של הפקר, ויש להבין א"כ למה את בהמותיו לא יקח למרעה של הפקר, ואם הוא חס על עמלו א"כ גם בבהמות אחרים לא ירצה לטרוח, ואם כשאין מרעה של הפקר לא ירעה את של אחרים כלל אבל את שלו ירעה, א"כ אי"ז חוטא ולא לו שהרי רצונו בשכר הרעיה, ויתכן שיש חילוק בין הפסד שימותו בהמותיו לבין מניעת רווח שכר הרעיה, עוד יתכן שסתמא דמילתא מרעה המופקר אינו משובח כ"כ.

ונימא שבועה שכולה שלי, ומי יהבינן ליה כוליה. כתבו תוס' שלרבנן דבן ננס פריך דלא חיישי לשבועת שוא. והקשה רע"א דלא דמי, שם לא מפסידים זכותו של בעה"ב רק כדי שלא יבואו לידי שבועת שוא, אבל למה יתקנו בחינם שבועה שכולה שלי ויבואו מזה לשבועת שוא. ועי' שיט"מ בשם ריצב"ש שזה גופא

כוונת הגמ' בתירוץ וכ"כ רש"ש, ועי' תוס' רא"ש.

אמנם ברש"י מבואר שתי' הגמ' שלא נשבע שכולה שלו משום לעז, והדק"ל תיפוק ליה משום שבועת שוא, וא"ל שלרש"י כיון שטועה וחושב שהוא לבד הגביה לא נחשב שבועת שוא דהוי כמו אנוס, ומה שהיה מקום להשביעו שכולה שלו, הוא כדי שיהיה ברור לנו שאמנם סבור הוא שכולה שלו ואינו ודאי רמאי, וממילא שייך לומר יחלוקו.

וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה, יש להבין מה ענינה של הקושיא הזו לכאן, ויש לבאר שלפי סברת המקשן שצריך לישבע שכולה שלו משום שכך היא טענתו משמע שהזכיה שלו היא ע"י הטענה וא"כ מובן מה שצריך לישבע לאמת את טענתו, אבל עכשיו שמסיק שאינו נשבע על הטענה שלו אלא על מה שמקבל, אע"פ שלא אימת את טענתו בשבועה, מבואר שנוטל מצד מה שתפוס ולא מצד הטענה, וא"כ יקשה כיון ששניהם תפוסים ונחשב שכאו"א מהם מוחזק בחציה שבועה זו למה, [משא"כ אם היה נוטל מצד הטענה היה א"ל שהחזקה לא נחשבת כלל כיון ששניהם תפוסים מבטלת תפיסת כאו"א את חזקת חברו ונוטל מצד טענתו ולכן צריך לישבע כדי לאמת אותה].

שבועה זו תקנ"ח היא שלא יהא כאו"א הולך ותוקף בטליתו של חברו ואומר שלי היא. וקשה שהרי לעיל אמרנו צריכותא שדוקא היכא דמורי היתרא

יש שבועה. וכתב הר"ן שם שנחלקו בזה ר"פ ורבי יוחנן. ועוד כתב שאמנם הצריכותא מצד מורי היתרא, אבל הקמ"ל שאפילו בלא זה חייב שבועה מדרבי יוחנן.

רש"י ד"ה לא אמרינן דחמיר הוא לאינשי איסור שבועה מאיסור גזילה, משמע שאינו חמור מצ"ע, [כמ"ש תוס' משום שהעולם הזדעזע], אלא שחמור בעיני האנשים, ואע"פ שהנידון מדאו', יתכן שחמיר לאינשי הוא גם סברא בדאו' הנלמדת ממה שהטילה התורה עליו שבועה.

תוס' ד"ה דחשיד דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא. נראה דהיינו טעמא משום דשבועה חמורה, יש להבין למה הוצרכו לומר שהטעם משום ששבועה חמורה, ולא משום שמצינו שרוב בנ"א נכשלים בגזל יותר משאר עבירות, כמ"ש בב"ב דף קס"ה 'רוב בגזל'.

אמנם רשב"ם שם פירש שאין הכונה לגזל ממש שחוטף מחבירו, אלא 'כעין גזל שמורין להתירא במשא ובמתן לעכב איש מריות הראוי לו לחבירו', והרי גם כאן במקום שיש לו הוראת היתר לא נחשב חשוד אממונא.

עוד יש לבאר שאין הכונה שאיסור גזל בדוקא קל בעיני האנשים, אלא שחמדת הממון גורמת לו לעבור על איסור גזל, וממילא גם אם יצטרך לישבע כדי להרויח ממון יעשה זאת, לולי ששבועת שוא חמורה יותר.

תוס' ד"ה דחשיד וי"ל דגזלן לא פסול לשבועה אלא מדרבנן, אין הכוונה שמדרבנן החשוד לממון חשוד לשבועה, שא"כ הדק"ל אמאי לא נימא נמי דחשיד לממונא חשיד אשבועתא, אלא כמ"ש תוס' בגיטין דף נ"א דמדרבנן פסול משום דפסלתו תורה לעדות דכתיב להיות עד חמס, ולא גזרו רבנן אלא היכא דנודע פסולו, דגנאי הוא להשביעו', כלומר תינח שגם אם הוא משקר יש תועלת משבועתו שהרי יתכן שלא ישבע לשקר, אבל הרי אם הוא משקר הוא פסול מדרבנן ואיך מספק מוסרים לו שבועה, וע"ז אמרו שלא גזרו אלא היכא שנודע פסולו.

ועדיין יש להבין למה הוצרכו תוס' בגיטין לומר שמוסרים לו שבועה כיון שלא נודע פסולו, והרי כיון שהחשוד לממון אינו חשוד לשבועה גם מדרבנן, ממילא ניחא מה שלכתחילה מוסרים לו שבועה משום שסומכים על מה שאם הוא שקרן לא ישבע לשקר, ואם נשבע ראייה שאינו גזלן כלל, לא גזלן ידוע ולא שאינו ידוע, ועי' רע"א.

תוס' ד"ה דחשיד וי"ל דגזלן לא פסול לשבועה אלא מדרבנן ולעדות הוא דפסול מדאורייתא משום אל תשת רשע עד, וי"מ בשם ה"ר יהודה חסיד הא דחשיד אממונא כשר לשבועה משום דשמא ע"י שבועה יפרוש מגזל, אבל גזלן ודאי כמו שמממון אינו פורש ה"ה משבועה, ולא קשה מההוא

רעיא וכו' דמה שהוא משלם על ידי עדים אין זה השבה מעליא דעל כרחו משלם, משמע שלתירוץ הראשון לק"מ מההוא רעיא, שהרי מה שגזלן פסול לשבועה אינו שמא ישבע לשקר אלא הוא פסול דרבנן, ולא יועיל מה שהחזיר כ"ז שלא יעשה תשובה.

נמצא שני דרכים בתוס' האם גזלן פסול לשבועה משום חשש שמא ישבע לשקר או שזה פסול דרבנן, ויתכן שמ"ש תוס' לעיל גבי חשוד שאינו נחשב אינו יכול לישבע כיון שהוא ברצון ישבע אם נניחנו, סובר כתירוץ הראשון כאן שלעולם השבועה שלו יכולה לברר אלא שאין חכמים מניחים אותו לישבע שהרי פסלוהו לשבועה, ולכן נחשב יכול לישבע, משא"כ לריה"ח שחיישינן שמא ישבע לשקר א"כ באמת אינו יכול לישבע את שבועת התורה, שהרי היא באה לברר את האמת ושבועת גזלן אינה מבררת כלום, נמצא שאינו יכול לישבע את שבועת התורה. ועדיין יש להבין למה אם גם שכנגדו אינו יכול לישבע חזר דינו לשלם, אם נחשב שהוא יכול לישבע, ואולי סו"ס אחר שפסלוהו חכמים נחשב אינו יכול, אבל כיון שחכמים הם שמונעים ממנו לישבע לכן תיקנו שבועה על שכנגדו אם זה שייד.

תוס' ד"ה בלא וא"ת תיפו"ל מלא תגזול, וי"ל לעבור עליו בשני לאוין, וא"ת כי יהיב דמי נמי חמסן הוה. מהרש"א מפרש שדעת תוס' שלפי האמת אינו עובר על לא תחמוד שאינו אלא בלא דמי, ושכ"כ בפרק זה בורר, [דמשמע להו דקאמר ר"ל נמי דכן הוא האמת].

אמנם המהר"ם פירש שהאנשים טועים שכך הוא ולכן אינו נפסל, והקשו תוס' איך הוא טועה, והרי יודע שיש לאו של לא תגזול, ותירצו שסבור שבא לומר שיש בגזל שני לאוין, ושוב הקשו כיון שטועה למה באמת פסלו חמסן, ותירצו שאינו פסול אלא מדרבנן.

תוס' ד"ה בלא דמי וחמסן פסול לעדות כו' והפסול לעדות פסול לשבועה, אבל ממה שפסול לעדות אין ראיה שעובר על לאו דאורייתא, וכמ"ש הגליון בשיט"מ שיתכן שפסול לעדות מגזה"כ, אבל כיון שנפסל גם לשבועה ע"כ שעובר על לאו וגם יודע שעובר עליו, ולכן חיישינן שגם ישבע לשקר. [וע"כ שהלאו הוא לא תחמוד וכמ"ש מהרש"א, ואע"פ שכתב מהרש"א שלפי האמת אין לאו דלא תחמוד כשנותן דמים, זה לפי מסקנת תוס', ועי' מהר"ם שיף].

וכתב מהרש"א שהשאלה רק לריה"ח אבל לתירוץ הראשון שפסול לשבועה רק מדרבנן ניחא, [שפסול דרבנן הוא רק בגזלן ידוע ולא בחשוד].

ולכאורה אינו מוכרח, שהרי מ"ש תוס' לעיל שגזלן פסול רק מדרבנן הוא דוקא למ"ד חשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, שאז קשה למה גזלן פסול לשבועה, וע"ז תירצו שאמנם אינו פסול אלא מדרבנן ורק לעדות הוא פסול מהתורה, לא בגלל שחשוד לשקר אלא כיון שהוא רשע. אבל כעת הרי מדובר למ"ד חשיד אממונא חשיד אשבועתא, והשאלה אם חמסן חשוד אממונא או אינו חשוד, וא"כ ממ"נ אם חשוד [כיון שעובר על לא תחמוד ויודע שעובר], יפסל מהתורה לעדות

וגם לשבועה, או כיון שנקרא רשע או כיון שחשוד להעיד שקר, ואם אינו חשוד אף לעדות לא יפסל שהרי אינו רשע, ועי' יד דוד שעמד בזה.

תוס' ד"ה בלא ואף על גב דהוסיפו עליהם החמסנין לפסול לעדות וה"ה שפסול לשבועה, היינו חמסן שחצוף לחטוף מיד ליד בידיעת הבעלים, אבל הכא לא חציף אלא מעלים חמסנותו ואמר שנאבדה לו לא פסיל. הקשה רע"א למה הוצרכו לזה, והרי כיון שאינו פסול אלא מדרבנן שוב ל"ש לפוסלו אלא בידוע, אבל בספק שכל הנדון מצד שאין תועלת משבועתו, א"כ כיון שמהתורה כשר שוב יש תועלת, וכמ"ש תוס' ד"ה דחשיד, ועי' תוס' הרא"ש שאמנם תירץ כך בתירוצו השני, ועי' מהרש"א.

דף ו' ע"א

רש"י ד"ה נימא נימא מיגו דמעיו פניו לכפור הכל לאו לאשתמוטי בעי, וחשוד אשבועה, וקשה שהרי בשבועות דף מ' מבואר שגם כופר הכל כונתו להישמט, ולכן משביעין אותו משום דחזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו, ואין כנגד זה חזקה שאין אדם מעיו פניו בפני בע"ח משום 'אשתמוטי הוא דקא משתמיט ליה סבר עד דהוה לי ופרענא ליה', וכמ"ש תוס' לעיל.

ועי' רמב"ן שאין הכונה שם להישמט עד שיהיה לו ואז ישלם, אלא להישמט ולא לפרוע כלל, ול"ג 'סבר עד דהוה לי ופרענא ליה'.

[לאחר]

תוס' ד"ה אלא וקשה דבפ' שבועת הדיינים משמע דלא מחייב שבועת היסט אלא משום אישתמוטי, דקא פריך אדרבה אין אדם מעיז ומשני דמשתמיט, וי"ל כיון דבשאינו בעין משתמיט אף כשהוא בעין לא פלוג רבנן, יש להבין כיון שלפי האמת אין מקום להשביעו כשל"ש אישתמוטי [שהרי ממה שמעיז פניו מוכח שאומר אמת], ומה שמשביעין אותו הוא רק משום לא פלוג, א"כ מה הראיה שחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, דילמא לעולם חשיד אשבועתא וא"כ אין תועלת משבועתו [כי ממ"נ אם אומר אמת אינו צריך שבועה ואם משקר ישבע לשקר] ומ"מ משביעין אותו משום ל"פ.

ויש לבאר שגם במקום של"ש אישתמוטי אין ראיה מוכרחת שאומר אמת אלא כיון שכנגד חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו יש חזקה שאין אדם מעיז פניו בפני בע"ח, לא היה מקום להטיל עליו שבועה כיון שאין לנו הסתברות שאינו אומר אמת, אבל כיון שסו"ס אחד מהם משקר ויתכן שתהא תועלת מהשבועה ולכן משום ל"פ הטילו עליו שבועה גם כאן, אבל אם חשיד אמונא חשיד אשבועתא א"כ ברור שלא תצא שום תועלת מהשבועה, ושבועה כזו לא מטילים גם משום לא פלוג, שו"ר במעיני החכמה שדן בזה.

אי נמי אקושיא דר' חייא סמיד, במעיני החכמה כתב שלפי"ז משמע שכשלא שייך אישתמוטי לא תיקנו שבועת היסט ודלא כרה"ג שיש שבועת היסט גם בקרקע, [אמנם תוס' לעיל כתבו שגם בקרקע שייך אישתמוטי שמא משכנה

ותו הא דתני רבי חייא שניהם נשבעין ונוטלין מבעל הבית נימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, פרש"י 'נימא מיגו כיון דחד מיניהו ודאי חשיד אממונא', יש להבין למה הוצרך לומר שאחד מהם ודאי חשוד, והרי בלא"ה מוכח משם שחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא שא"כ לא היה תועלת מהשבועה, ויתרה מזה שהרי אחד מהם לא רק שחשוד אלא שודאי ישבע לשקר. עוד יש להבין איך מוכיח משם שחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, והרי אפי' אם לא חשיד ותולים שאם ישבע ודאי ישבע באמת, אבל כאן הרי ודאי שאחד ישבע לשקר.

ויתכן שכיון שלא חשיד אשבועתא תולים שלא ישבעו שניהם ואחד מהם יפרוש ולא ישבע, וא"כ מ"ש רש"י שחד מיניהו ודאי חשיד כלומר אע"פ שאחד מהם ודאי אינו חשוד, אבל הרי יש אחד שודאי חשוד, ומ"מ אפשר להשביעו כיון שע"י השבועה יפרוש ולא ישבע, שו"ר בפנ"י שדן בזה עי"ש.

ותו הא דאמר רב ששת שלש שבועות משביעין אותו. פירש"י שהראיה משבועה שאינה ברשותו, ואינה הראיה שהבאנו לעיל מדברי ר"ה שמשביעין אותו שבועה שאינה ברשותו, כי שם מיירי ברוצה לשלם שמורה היתר לעצמו, משא"כ כאן שטוען נאנסה ואינו רוצה לשלם, ותוס' לעיל פירשו שהראיה

משבועה שלא שלח בה יד שהיא דאורייתא, ועי' פנ"י מ"ש בדעת רש"י.

ור"ת מפרש אפי' ע"י גלגול לא ישבע היכא שהיא מתה בפנינו, דאין מגלגלין אלא בדבר הדומה, דלמה י"ל ששלח בו יד, דדוקא בשותפין שחלקו ונתחייב שבועה ממקום אחר מגלגלין משום דמורי היתרא, וכל זה במגלגל על טענת שמא, אבל בטענת ברי יכול לגלגל על כל מה שטוען, וכ"ה לשון תוס' הרא"ש לקמן דף צ"ז 'ועוד י"ל שאין מגלגלין שבועה בטענת ספק אלא בדבר הדומה קצת אמת כגון אריסין ושותפין דמורו היתרא ליהנות מממון חבריהם כדמפרש בשבועות'.

ובשו"ע סי' צ"ד פסק כר"ת 'אבל על טענת ספק של התובע, מגלגלין, ובלבד שיהיו רגלים לדבר, כמו בשבועת השותפים', אמנם בסי' רצ"ד כתב שמגלגלים על השומר שלא שלח בה יד, ועי' ש"ך ותומים [ולכאורה גם לר"ת אין הכונה שנשבע שלא אכלה אלא נשבע שלא שלח בה יד משום דחיישינן שמא אכלה].

ושבועה שלא שלחתי בה יד מפרש ר"ת שלא אכלה, עי' מהרש"א שזה נחשב דבר הדומה 'דכיון דאינה בפנינו הוי דבר הדומה שאכלה ולכך מגלגלין אותה', ומסתבר שאין הכוונה שנשבע שלא אכלה אלא נשבע שלא שלח בה יד כיון שחוששים שאכלה.

וכתב תוס' הרא"ש על פירוש ר"ת 'ושבועה זו אינה בכלל שלא פשעתי בה

דמשמע שלא פשע בשמירתה', ויש להבין שהרי מסתבר שכמו שצריך לשומרה מאחרים כך צריך לשומרה מעצמו וכשאכלה אין לך פושע יותר מזה, ואולי בלשון בני אדם אי"ז נחשב פשיעה בשמירה אלא גניבה.

אמר אביי חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו. וכתבו תוס' שה"ה בכל שאר המקומות שהוכיח מהם דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא יאמר אביי שמא מלוה ישנה יש לו. וכתב הרא"ש שא"כ אין נפ"מ ביניהם, אמנם הר"ן כתב שנפ"מ אם מחל לו על כל המלוות הישנות, ועי' נח"ד שזה אורחא דמילתא כשעושים פשרה שכותבים שאין להם שום תביעות זה על זה.

ויל"ע אם צריך שקודם ימחל לו או אפילו עכשיו כשבאים להשביעו שאין לו בה פחות מחציה יעמוד ויאמר כל מה שחייב לי עד עכשיו מחול לו, או מודה אני שאינו חייב לי כלום, ואז שוב לא נוכל להשביעו שהרי חשוד אממונא חשיד אשבועתא ויטול מחצה בלא שבועה, ויתכן שמחילה זו לא תועיל לו שהרי עכשיו שתפס את הטלית בחובו שוב באמת אין לו עליו כלום.

ובעיקר חשש מלוה ישנה יש להבין וכי לא מצוי דו"ד בין אדם שבא ממדנה"י וידוע שלא היה לו מו"מ עם אף אחד מבני העיר הזו, או בשני נערים שהגדילו כעת ולא היה די זמן שילוח אחד לחבירו עד כדי שיתיישן החוב וישכחנו.

שו"ר בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' רל"א שכתב בתו"ד 'ותדע שאילו מי שטען את חברו ואמר עכשו באתי ממדינת הים וגזלתני, והוא טוען שלא היו דברים מעולם,

וידענו באמת כי נגזל זה מעולם לא היה כאן וזה הנטען לא יצא מכאן מעולם, שא"א שהיתה מעולם מלוה ישנה ביניהם, מי אמרינן בכי הא שאין משביעין אותו הואיל ואין לתלות גזלו בטענת ספק מלוה ישנה, אלא שאפשר מצא עילה א' מן העילות שאפשר שבה תלה הנטען ועשה מה שעשה'.

רש"י ד"ה אביי טעמא דמתניתין לאו כדר' יוחנן, דאי הוה חשיד לן אהולך ותוקף בטלית חבירו חנם הוה לן חשוד אשבועה, ותוס' הרא"ש פי' שגם לאביי חשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, אלא שלא מסתבר לו לגזור שמא ילך ויתקוף בטליתו של חבירו בחנם, וכ"כ הרמב"ן, וביאר שם"ש 'תפיס ממונא מספיקא משתבע מספיקא' לא משום דחשוד לזה חשוד לזה אלא משום שאינו סבור כלל שעושה איסור.

אי הכי נשקול בלא שבועה, משמע מרש"י שאם באמת יש עליו מלוה, זוכה בטלית מהדין. והקשה בעה"מ א"כ למה צריך לטעון אני מצאתיה, יטען מלוה יש לי עליו. וכתב הראב"ד שאינו יודע שיהיה נאמן בזה, ועוד שכיון שאסור למלוה לנתח את המשכון בע"כ של הלוה אינו רוצה שיחזיקוהו ברשע.

תוס' ד"ה ספק אבל בגזלן ודאי וכופר בפקדון אין להכשיר מטעם שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו, יש לבאר שבמקום שלא ידוע לנו שהוא גזלן אלא

שאמרינן שאין תועלת מהשבועה, שאם הוא גזלן לא תועיל השבועה ואם אינו גזלן אין צורך בשבועה, בזה אמרינן דילמא מלוה ישנה יש לו וע"י השבועה יפרוש, אבל בגזלן ודאי הרי יתכן שאין לנו בירור מהשבועה שלו, וממילא אינו יכול לפטור את עצמו ע"י השבועה ושכנגדו נשבע ונוטל או משאיל"מ, עי' תוס' רא"ש כמדומה שזה כוונתו, ועי' פנ"י.

פרשי אינשי מספק שבועה ולא פרשי מספק ממונא, מאי טעמא ממון איתיה בחזרה שבועה ליתיה בחזרה, קוב"ש בב"ב סי' רנ"ח כתב שמשמע מהרשב"ם שם שספק ממונא לקולא גם כשלא נפסק הדין מצד הממון, ולכן מותר להשתמש בשל חבירו ואי"צ לחשוש שמא הוא מקפיד, והקשה שא"כ מה מקשה כאן מאי טעמא, 'דהא שנא ושנא, דספק איסור שבועה הוא ככל האיסורין, דאזלינן בספיקא לחומרא, אבל באיסור גזל ספיקו לקולא, וצ"ע', גם הקשה מה"ת שאיסור גזל שונה משאר איסורים שהולכים בו מספק לקולא גם כשלא נפסק הדין לענין ממון.

ועי' שערי יושר [ש"ה פ"א סק"ו] שלכאורה משמע שם כתומים [סי' כ"ה בקיצור תקפו כהן] שלא אסרה תורה אלא גזל ודאי ולא גזל ספק, וכמו שיש דין ממזר ודאי וקהל ודאי ועשירי ודאי, [וכמשמעות הרמב"ם שבכל דיני התורה לא נאמרו אלא על ודאי], עי"ש מ"ש בביאור הענין לשיטתו [שלא כתומים אלא שדיני האיסור נמשכים אחר הממונות].

תוס' ד"ה ממון ממון אפשר בחזרה, אם לא יזכור יחזיר ולא יעכבנו מספק, אבל אין לפרש אם יזכור שאינו חייב לו יחזיר, אבל אם לא יזכור יעכבנו אע"פ שיודע שלא יזכור עוד, דא"כ גם מספק שבועה לא יפרוש, יש להבין דילמא בשבועה חושש שמא יזכור שלא היה חייב לו ולא יוכל להחזיר אבל בממון סומך על כך שאם יזכור יחזיר ואם לא יזכור מסתמא האמת אתו, ומשמע שמי שאינו חושש לעבור על ספק איסור אין לו הבדל אם ידע לבסוף שעבר על איסור ודאי או ישאר בספק כל ימיו.

אמנם תוס' רא"ש כתב 'ממון אפשר בחזרה הילכך לא פריש מספק ממון, שאם היום או למחר יזכור ששלא כדין תפס אפשר בחזרה', משמע שאם לא יזכור לא יחזיר.

תקפה אחד בפנינו, פירש"י 'הוציאה מיד חברו בחזקה, והרי כולה בידו קודם שנשבעו', משמע שאחר שנשבעו ודאי ל"מ תקיפה, ועי' קצוה"ח קל"ח סק"ב משום שאין השתיקה כהודאה גמורה אלא רק כאומר איני נשבע, ומה"ט אם יביא אח"כ עדים יועיל לו, ולכן אחר שנשבע ודאי ששוב אין התוקף זוכה אע"פ ששתק, ועי' הגה' הגר"א. [בכתה"י של רש"י הלשון 'והרי כולה בידו קודם שנשבע', משמע קצת קודם שהתוקף נשבע].

ואי דקא צווח מאי הו"ל למיעבד, יש להבין אה"נ דלא הו"ל מאי למיעבד אבל סו"ס תקף הלה ממנו וכעת הוא מוחזק בכל, כמו גבי תקפה כהן שבפשטות הנידון גם אם הישראל צווח, [אמנם עי' רש"י לקמן ד"ה המוציא], ויש לבאר שכל מה שמועילה תפיסה הוא רק בספיקות וכאן אין ספק אלא אנ"ס שכל אחד יש לו חצי ולא תועיל תפיסה כמו שלא מועילה תפיסה ממי שטלית שלמה בידו, ורק כשיש ספק כגון גבי ספק בכור או כשיש ספק הודאה יש לדון אם מועילה תפיסה מספק, אמנם עי' בר"ן שמדמה ספק זה לספק בכורות.

והדר צווח, פי' הריטב"א בסוף התקיפה או מיד אחריה, והרשב"א כתב קודם שיצאו מהבי"ד.

או דלמא כיון דקא צווח השתא איגלאי מילתא דהאי דשתיק מעיקרא סבר הא קא חזו ליה רבנן, ובתוקף בפני עדים דעת הרמב"ן דודאי ל"מ צווחה דבסוף, כיון דל"ש הך סברא והו"ל לצווח מתחילה. אמנם הרשב"א כתב שכשלא תקף בפני בי"ד אפילו שתק לגמרי אין ראיה, כיון שאין לו בפני מי לצווח. ובביאור שני שיטות הראשונים בזה יש לבאר שהנידון הוא מה סיבת הצווחה, האם כדי שיעשו לו דין שזה שייך רק בפני בי"ד, או כמו מחאה שאם אין לו כח למנוע את התקיפה או לחטוף בחזרה לפחות היה לו לצווח, ובזה אדרבא שלא בפני בי"ד צריך למחות יותר.

בגזלנותא.

הכא במאי עסקינן כגון דאתו לקמן כדתפיסו לה תרוייהו ואמרינן להו זילו פלוגו, ונפקו והדר אתו כי תפיס לה חד מינייהו, האי אמר אודויי אודי לי והאי אמר בדמי אגרתי ניהליה, יש להבין בשלמא אם היה טוען שהלה חטף ממנו ניחא שחזר מיד לבי"ד, אבל לדבריו שהשכירה לחבירו וסתמא דמילתא יש עוד ל' יום עד שיצטרך להחזיר את הטלית ולשלם את דמי השכירות, ומה לו לחזור לבי"ד לתבוע את חבירו [וחבירו שטוען שהודה לו ודאי שאין לו מה לחזור], ויתכן שאחר שהשכירה לו הודיע לו חבירו שאין בדעתו לשלם לו לעולם, ולגירסא המובאת בשיט"מ 'האי אמר אוגדתיה ניהליה מלשון גוד או איגוד כלומר העלינו אותם בדמים ועדיין לא נתן לי המעות', ניחא.

האי אמר אודויי אודי לי והאי אמר בדמי אגרתי ניהליה דאמרינן ליה עד השתא חשדת ליה בגזלן והשתא מוגרת ליה בלא סהדי, יל"ע אם גם אחר שנשבעו נאמן הלה לטעון שאודויי אודי לי, כמו בשתק ולבסוף צווח שהו"ד קצוה"ח לעיל שאחר שנשבעו אין ראיה משתיקתו, שו"ר בשיט"מ בשם הרדב"ז שמיירי כגון שמחלו זה לזה על השבועה, שאם כבר נשבעו א"כ 'אדרבה אימא איפכא אמרינן ליה לאידך דתפיס ואמר אודויי אודי לי השתא נשבע בפנינו שאין לה בה פחות מחציה ומיד הודה לך שהיא שלך ונשבע לשקר', ולכאורה אם מחלו זה לזה על השבועה ע"כ שכאו"א מסופק אם האמת אתו וא"כ אינו חושדו כ"כ

תוס' ד"ה אגרת ואינו נאמן במיגו דאי בעי אמר תקפה ממני, דמיגו במקום עדים הוא, מבואר שאם יטען תקפה ממני נאמן, ואע"פ שלא ראינו החטיפה כתב הנמו"י שהדבר מצוי שיחטוף אחר שהיו מתעצמין עליה, והוי ככלים העשויין להשכיר שאינו יכול לטעון קניתי נגד מר"ק אע"פ שהוא מוחזק. ודעת הרמב"ם שגם אם יטען שחטפה ממנו אינו נאמן, ומה שהוצרך לטעמא דעד השתא וכו', עי' פנ"י שאל"כ בכלים העשויין להשכיר היה יכול לטעון שהשכיר לו, ועי' קצוה"ח בקל"ח.

תוס' ד"ה אגרת ואינו נאמן במיגו דאי בעי אמר תקפה ממני דמיגו במקום עדים הוא, והמאירי כתב דהוי מיגו להוציא, ומה שלא ניחא לתוס' בזה, יתכן עפ"י מ"ש קצוה"ח בסי' פ"ב סק"ט שמר"ק המוציא ממוחזק במיגו לא הוי מיגו להוציא, שו"ר כעיי"ז בשו"ת נחל יצחק חו"מ סי' ע"ב 'אם כן אתחזק הטלית לנו בחזקת שניהם והוי כל אחד ואחד על פלגא בשם חזקת מרא קמא, ועל כן נאמן במיגו להוציא כיון דחזקת מרא קמא מסייע ליה'.

רש"י ואם תמצא לומר בשאילתנו לפשוט דמוציאין אותה מידו ויחלוקו, הקדישה בלא תקפה אינה מקודשת דלא אליה הקדישה מתקפה, עי' מהר"ם

שיף שאין כוונת רש"י דוקא בלא תקפה, אלא ה"ה אם תקפה והקדישה דלא מהני לצד הזה, ועי' בית הלוי ח"ג סי' מ"ב סק"ב.

ואם תמצא לומר תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו הקדישה כי לא תקפה מהו, כתב הרמב"ן דמיירי כגון שכשהקדישה שתק ולבסוף צוות, ופשיט"ל שכמו שיש ראיה משתיקתו כשתקפה כך יש ראיה משתיקתו כשהקדישה, אלא שאין זו ראיה גמורה, ומ"מ א"א להוציא מידי התופס בה, ולכן גם אם תקיפה מועילה כיון ששוב אינה בידו אבל בהקדש מבע"ל.

והספק בהקדש כתב הרמב"ן שהוא ד'אי הקדש חייל עליה הא תקפה ואפקה מיניה, אי לא חל עליה לאו כלום עבד ואף על גב דאישתיק האי', ויל"ע מה הספק אם ההקדש חל.

ויתכן שהשאלה מצד שאינו ברשותו בשעה שהקדיש, וזה מתיישב עם הגירסא שלפנינו 'או דלמא השתא מיהא הא לא תקפה וכתוב ואיש כי יקדיש את ביתו קדש וגו' מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו לאפוקי האי דלא ברשותו, וכ"כ קצוה"ח בסי' רי"א סק"ג בדעת הרמב"ן, [אמנם לא הביא את הרמב"ן כאן אלא את הרמב"ן במלחמות בב"ק] ולפי"ז הראיה מספק בכורות היא ממה שחלה הקדושה אע"פ שאינו ברשות הכהן.

או שהנידון הוא האם הקדש חל גם על ספק, שאם אינו חל לא עשה כלום, ואע"פ שיש ספק הודאה ל"מ להוציא מיד התופס, אבל אם הקדש חל גם מספק נמצא

שעל הצד שנחשב הודאה יש כאן תקיפה גמורה וכמו שאינו נמצא בידי התופס, [ולכאורה ממילא חל ההקדש בודאי כמו בתקפה ממש שזוכה בה לגמרי], ומביא ראיה מספק בכורות שחל קדושה על ספק, ודחי שיש לחלק בין קדושת פה לקדושה הבאה מאליה.

שו"ר שעורי הגרש"ר שכתב בדעת הרמב"ן שהספק הוא 'מי נימא דמשו"ה חייל ההקדש ובאים כאחת כדאשכחן בתוס' כה"ג, או דאין ההקדש חל עתה כ"ז שהשני מוחזק', ומסתבר שאין כוונתו שהספק הוא זה גופא אם אמרינן באים כאחת, שא"כ גם אם היתה ודאי הודאה לא ברור שהיה מועיל, אלא זה פשיטא שאומרים באין כאחד והשאלה כיון שהוא ספק הודאה אם מהני כשהשני מוחזק, ולא התברר בדבריו מהם צדדי השאלה, [עי"ש שדן גם אם לדעת הרמב"ן חל הקדש ודאי או הקדש ספק].

תוס' ד"ה הקדישה ומיירי נמי כגון ששתק בשעה שהקדיש ולבסוף כששאלה הגזבר צוות, ומבעיא ליה כיון דאמירתו לגבוה כו' הוה הקדש כתקפה, דכיון ששתק אודויי אודי ליה והוה הקדש, יש להבין איך ס"ד ששתיקתו הויא כהודאה, אם הודה לו למה עודנו מחזיק את הטלית יניחנה מידו ויצא מהבי"ד, והרי משמע שעודנו מחזיק בטלית עד שיבוא הגזבר, ולכאורה אין לך צווחה גדולה מזו.

גם יש להבין מה עשו הבי"ד עד שבא הגזבר, והרי נפסק הדין שישבעו ועדיין לא

נשבעו, האם לא ישביעום אלא ימתינו עד שיבוא הגזבר, ויתכן שאחר שהקדישה הניחה המקדיש מידו ונשארה בידי האחר עד שבא הגזבר, וכל עוד לא צווח אין לבי"ד מה להשביעם, אלא יש להמתין עד שיבוא הגזבר ולראות אם יתן לו או יצווח, גם יש להבין איך יתפרש עובדא דמסותא שלפי תוס' מיירי בשתק ולבסוף צווח שזה היה בימי האמוראים שלא היה שם גזבר שיתבע עבור ההקדש.

ולולי דברי תוס' היה אפשר לפרש שאחר ששתק אמר לו הלה הנח מידך את הטלית כדי שאתנה לגזבר, ואז צווח, ולשון התוס' הרא"ש 'ומיירי כגון ששתק אידך ולבסוף צווח', משמע שצווח עוד לפני שבא הגזבר.

תוס' ד"ה הקדישה ולא דמי לגזל ולא נתייאשו הבעלים דשניהם אין יכולין להקדיש, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו, דכיון דאודי ליה הוי כפקדון שיש לו ביד אחרים דיכול להקדיש, משמע שגזלן שהודה ומוכן להחזיר חשיב ברשות בעלים להקדישו, ולכאורה הוא כדעת בעה"מ בפרק שור שנגח דו"ה, אבל לרמב"ן שם 'שאע"פ שהלה רוצה ליתן לו אינו קדוש כיון שבתורת גזל הוא אצלו' [לכאורה מצד קניני הגזלה שיש לו], כתב קצוה"ח בסי' רי"א שלא יתיישבו דברי תוס'.

ולכאורה אינו דומה לכל גזלן שהרי כאן נחשב ששניהם מוחזקין בכולה וכיון שהודה הסתלקה רשותו, אמנם א"כ לא היו תוס' צריכים לומר דהוי כפקדון שיש לו ביד אחר שמוזה משמע שעדיין נחשב גם ברשות חברו, ועי' חזו"א וגרש"ש

ב"ק ל"ד.

דכיון דאודי ליה הוי כפקדון שיש לו ביד אחרים דיכול להקדיש, יש להבין, הרי ההודאה היתה אחר ההקדש ובשעה שהקדיש לא היה ברשותו, ועי' ריטב"א שידו והקדשו באין כאחד. ועי' שעורי הגרש"ר דהוי כמקדיש דבר שאינו ברשותו לכשיבא לרשותו, ועי' אבנ"מ כ"ח י"ג.

תוס' ד"ה הקדישה ומיירי נמי כגון ששתק בשעה שהקדיש ולבסוף כששאלה הגזבר צווח, ומבעיא ליה כיון דאמירתו לגבוה כו' הוה הקדש כתקפה דכיון ששתק אודויי אודי ליה והוה הקדש וכו' יש להסתפק אם כוונתם שיהיה ספק הקדש כמו גבי בכור או ודאי הקדש. [ולכאורה משום שנחשב כאילו מסר להקדש את זכות התקיפה].

או דלמא הקדש לא הוי כתקיפה דלמה יצווח בשביל דבריו, יש להבין הרי בגמ' מבואר הטעם משום 'ואיש כי יקדיש את ביתו קודש' ולא משום דלא הוי כתקיפה, וכתב הריטב"א דל"ג לה [ועי' דקדוק"ס שאינו ברוב כתה"י], ועוד פירש שזה גופא הטעם שאינו חושש להקדישו כיון שיודע שא"י להקדיש מה שאינו ברשותו, וכ"מ מתוס' הרא"ש.

ומייתי מההיא מסותא דהקדיש חד ושתק אידך, ומסקנא דלא הוי הקדש אלמא שתיקתו אינו כהודאה, משמע שהנידון במסותא מצד ששתק ולבסוף צווח, והקשה מהר"ם שהרי בתוס' ד"ה והא פירשו בענין אחר [מצד דינא דכל

דאלים גבר שיש כאן], וכתב 'דלפי מאי דס"ד דאיירי במטלטלין היה מפרש הבעיא דבעי אי הוה שתיקה כהודאה כמו שפי' התוס' בדבור זה, ולפי המסקנא דאיירי במסותא דקרקע הוי הבעיא כמו שפירשו התוס' בדבור שאחר זה מטעם דין דכל דאלים גבר.

ומהר"ם שיף ביאר את מהלך הסוגיא לפי תוס' כך, שאלה ראשונה היתה אם תקיפה מועילה בטלית כששתק ולבסוף צוות, האם שתיקתו נחשבת כהודאה או לא, שאלה שניה אם נאמר ששתיקה זו נחשבת כהודאה, האם גם שתיקה בשעת הקדש נחשבת כהודאה או שיש סברא שלמה יצוות על דבריו. והוכחת הגמ' ממסותא ששם אמנם לא היה ספק הגמ' אם שתיקה כהודאה, [שלזה אין ראייה מספק בכורות], אלא אם יכול להקדיש דבר שיש לו זכות לתפוס אותו מדין כל דאלים גבר, [שזה ל"ש בטלית שדינה יחלוקן], ומסקנא שאינו יכול כיון שאינו יכול להוציאו בדיינים, וממילא נפשט גם הספק בטלית, שהרי משמע גבי מסותא שמצד שתיקה כהודאה לא מהני כלל, [שהרי גם שם מיירי ששתק ולבסוף צוות], וא"כ מוכח כצד השני שאין מהשתיקה ראייה דלמה יצוות על דבריו.

וכעין פירוש תוס' כתב גם בתוס' הרא"ש, ומשמע שהבעיא של הקדישה בלא תקפה נפשטה שאינו קדוש בודאי, אע"פ שבתקפה ממש לא נפשטה וכמ"ש בפסקי הרא"ש דבעיין דטלית לא נפשטה, ולכן בשתק ולבסוף צוות אין מוציאין מידי התופס, ודוקא בטענת ברי מהניא תפיסה אבל לא בטוען שמא.

לא צריכא דשתיק מעיקרא והדר צוות, מאי מדאשתיק אודויי אודי ליה, או דלמא כיון דקא צוות השתא איגלאי מילתא דהאי דשתיק מעיקרא סבר הא קא חזו ליה רבנן, בחדושי הר"ן כתב לבאר את ספק הגמרא בשני דרכים, או שלעולם פשיטא ליה דהוי ספק הודאה ומבע"ל אי חשיב שחציה שלו בודאי ואין ספק הודאה מוציא מידי ודאי, או שלעולם אינו ודאי בחציה אלא שמספק א"א להוציאה ממנו וכשיש ספק הודאה א"א מספק להוציא מידי התוקף, ודרך שניה שלעולם פשיטא ליה שמה שזוכה בחצי אינו בתורת ודאי ומבע"ל אי איכא ספק הודאה או כיון שצוות לבסוף אין כאן אפי' ספק הודאה.

ומבע"ל לענין הקדישה לא משום הודאת חבירו כתוס', אלא שאם נאמר שתקפה אין מוציאין מידו אע"פ שיש כאן ספק הודאה, ע"כ שאינו ודאי מוחזק, וממילא גבי הקדש יחול ספק הקדש אף בלא תקיפה ובלא הודאה, או דלמא כיון דהשתא מיהא הא לא תקפה ואינה שלו לשום דבר אף לענין הקדש אינה מקודשת מכחו.

ויש להבין מ"ש הגמרא 'אם תמצי לומר תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו הקדישה אינה מקודשת', ואמאי פשיטא ליה שאינה מקודשת, דילמא לעולם אינה ודאי שלו ומה שמוציאין מידו משום שאין כאן אפילו ספק הודאה וכמ"ש הר"ן בדרך השניה 'ואם תרצה תפרש דכי אמרינן או דילמא כיון דקא צוות וכו' הכי קאמר שאפי' נאמר שטלית זו בספק היתה מונחת בתחלה אין מעמידין אותה בחזקת זה שתקפה משום דליכא לספוקי בהודאה כלל',

ויל"ע למה בטלית פשיט"ל של"מ תפיסה בלא ספק הודאה ובבכור מיבע"ל, אם

לא כמ"ש רש"י דמיירי גם בבכור ששתק ולבסוף צוות, אמנם כמדומה מהר"ן שאינו מפרש את הגמרא באופן כזה, [וגם בחלק מכתה"י של רש"י ליתיה להא דשתק ולבסוף צוות], ואולי משום שהמוחזק בטלית הוא ברי וכמ"ש הרא"ש. ויתכן שהגמרא בתחילת הסוגיא שמבע"ל רק באופן שיש ספק הודאה, אזלא למאי דמסיק הכא דתקפו כהן מוציאין מידו, ורק ספק הודאה יתכן שתועיל.

תוס' ד"ה והא נראה דהכי מיבעי ליה במסותא כיון דמקרקעי היא והוה דינא כל דאלים גבר, וכיון דאם תקפה האחד והקדישה כשהיא בידו, מסתמא תו לא פקע אפי' חזר חבירו ותקפה ממנו, משמע שגם לפי הצד הזה יכול חבירו לחזור ולתקוף ממנו, [וה"ה אם ימכרנה לאחר יוכל לתקוף מהקונה], אבל אחר שהקדישה שוב ל"מ תקיפה, לכאורה הטעם משום שקדושה לא פקעה בכדי, והיינו שהכלל הוא שכאשר אצלו נחשב כשלו אלא שחבירו יכול לחטוף ממנו שוב, אבל כיון שהקדיש שוב לא פקעה קדושה. אמנם עי' נחל"ד שאחר שתקף והקדיש שוב א"א שיחזור חברו ויתקוף, משום דל"ש תקיפה מהקדש דכל היכא דאיתיה בגזא דרחמנא איתיה.

וכיון דאם תקפה האחד והקדישה כשהיא בידו מסתמא תו לא פקע אפי' חזר חבירו ותקפה ממנו, כי הקדישה בלא תקפה גמי הוי הקדש, יש להבין תינח אחר שתקף דמהני הקדש אבל איך הוי הקדש בלא תקיפה, ויתכן שבמה שמקדיש כאילו מסר את זכות התקיפה להקדש, והרי ההקדש לעולם יותר אליהם מהמערער.

או דלמא כיון דאפי' גבר האחד אם יכול השני לחזור ולתוקפה ממנו זוכה, מבואר בתוס' שדין כל דאלים גבר הוא שגם אם גבר האחד יכול חברו לחזור ולתקוף ממנו, [ודלא כרא"ש], ויש להסתפק אם כך הוא הפסק שכאשר יגבר זה יהיה שלו וכשיגבר חברו יהיה שלו, או שאין כאן כלל פסק אלא שבי"ד מסתלקים ומניחים אותם לעשות דין לעצמם, [ויתכן לתלות בשני צדדים אלו את ספק הגמ' במסותא לדעת תוס'].
 תוס' ד"ה והא הכא דכי תקפה כהן כו', נראה דהכי מיבעי ליה במסותא כיון דמקרקעי היא והוה דינא כל דאלים גבר, וכיון דאם תקפה האחד והקדישה כשהיא בידו מסתמא תו לא פקע אפילו חזר חבירו ותקפה ממנו, כי הקדישה בלא תקפה גמי הוי הקדש, או דלמא כיון דאפילו גבר האחד אם יכול השני לחזור ולתוקפה ממנו זוכה, ה"ה הקדיש בלא תקפה לא יחול הקדש כלל, כיון דחבירו אם תקפה היה זוכה דלא אליהם הקדש מתקיפה.

מבואר בתוס' שדין כל דאלים גבר הוא שגם אחר שהאחד גבר ותפס יכול חבירו לחזור ולתפוס ממנו, ובצד הראשון כתבו תוס' שזה פשוט שאם גבר והקדיש ששוב לא פקע ההקדש, והביאור בזה יתכן שכמו אם היה אליהם מחבירו ותופס ואח"כ מוכר שצריך כעת חבירו להיות יותר אליהם מהקונה כדי שיוכל לחזור ולתפוס ממנו, [ואע"פ שאין הקונה ברי בטענתו מ"מ י"ל דמה מכר ראשון לשני], ה"ה כשהקדיש צריך שתיגבר ידו יותר מההקדש, וזה לא יתכן וממילא לא פקע

ההקדש, ולכן גם כשלא גבר מתחילה אלא הקדיש בלא לתקוף יחשב שמסר זכותו להקדש, [והרי כעת עדיין לא נחית להא דאינו יכול להקדיש מה שאינו יכול להוציא בדיונים], וכעת ההקדש עומד במקומו ופשוט שההקדש יגבר על חבירו. וצד שני יש לבאר שהקדש אינו עומד במקום המקדיש ואין ההקדש עוסק בתפיסות, וגם אם גבר והקדיש יכול חבירו לתפוס וממילא פקע ההקדש, וא"כ פשיטא שאם הקדיש בלא לתקוף שלא חל ההקדש, שהרי הקדש אינו עוסק בתפיסות.

ויש להבין דל מהכא את מה שבידו לתפוס, אמאי לא נימא כיון דמספק"ל של מי המסותא [שהרי נפק הדין שכל דאליה גבר], יחול עליה ספק הקדש, ויש לבאר שאם אין ההקדש נחשב כתפיסה מספק לא תחול קדושה שהרי המסותא בחזקת חולין.

עוד יש לבאר שהצד השני הוא שלא חלה קדושת ספק ולכן כיון שגם אחר שהקדיש לא התברר הספק שהרי אם היה יכול חבירו לחזור ולתקוף היה מועיל לו, א"כ מוכח שלא נפשט הספק, ואע"פ שבמציאות אין אפשרות לתפוס מהקדש אבל מעיקר הדין נחשב ספק, וספק הקדש לא חל כלל.

והשתא אייתי והא הכא אם תקפה כהן אין מוציאין, ולכך אפילו לא תקפה אסורין בגיזה ועבודה מספק, משום דשמא יש לכהן חלק בו ולכך יכול לתוקפה, אלמא אפילו לא תקפה חשיב כאילו תקפה כבר והקדישה בעודה בידו, יש להבין אם נחשב שהקדישה א"כ יזכה הכהן גם בגוף הבכור, ויש לבאר

שיש כאן שני חלקים, חלק של קדושה וחלק של ממון כהן, וחלה קדושה רק מצד חלק גבוה אבל ממון כהן לא נעשה בלא תקיפה. ומשמע לכאורה מתוס' שהשאלה אם מה שהמע"ה הוא פסק ודאי ואז לא תועיל תקיפה וכן לא יחולו עליו דיני איסור מספק, או שהוא רק הלכה שאינו יכול להוציא בלא ראייה, אבל הבכור עומד בספק של מי הוא, ותקיפה מועילה ולכן חלה עליו קדושה מספק.

דף ו' ע"ב

ספק בכורות אחד בכור אדם ואחד בכור בהמה בין טהורים בין טמאים המוציא מחבירו עליו הראיה, יל"ע מה שייך בבכור אדם המע"ה והרי לכאורה אין פדיון הבן כפדיון פטר חמור, שדינו לפדותו בשה ואח"כ ליתן השה לכהן ושייך שיתפוס הכהן את השה, אבל בפדיון הבן לכאורה הפדיון נעשה בנתינה לכהן, ואפי' יפריש ה' סלעים עדיין לא נפדה בנו ולא נעשו ממון כהן אא"כ נחשב הפדיון כחוב לכהן ויכול לתפוס ממנו, מדין שעבודא דא' גם אם לא הפרישו.

עי' מהרי"ט אלגזי פ"א מבכורות שכתב בתו"ד 'דמתבאר מזה דעיקר מצות פדיה בפטר חמור הוא ההפרשה, דלא הוה כפדיון הבן דאפילו הפריש ה' סלעים לא קיים המצוה עד שיבא ליד כהן', אמנם בהמשך שם אות י'ג כתב 'ולפי חומר הענין אפשר לומר דדעת הר"מ ור"ע הוא, דאף דלענין דינא המפריש פדיון הבן חייב באחריותו, מ"מ משעת הפרשה שהפרישה לפדיון בנו נעשה כשאר מתנות כהונה,

דמשעת הפרשה נעשה ממון כהן ואין לבעלים אלא טובת הנאה', ולפי"ז לכאורה גם בספק בכור יצטרך להפריש כדי לקיים מצות פדיון אלא שאינו חייב לתתו לכהן. שו"ר במהרי"ט שם פ"ח שכתב בתו"ד 'ונראה דלפי"ז לדעת רש"י והרא"ש ה"ה בספק פדיון הבן, דקי"ל דאם הוא ספק אם הוא בכור או שהוא בכור ודאי והספק הוא אם פטור מן הפדיון דפטור מה' סלעים דהמוציא מחבירו עליו הראיה, דמכל מקום חייב להפריש ה' סלעים ולפדותו ומעכב הפדיון לעצמו, כיון דהפרשה עושה מצוה כדין פטר חמור לר"א דבספק מפריש טלה והוא שלו', הו"ד במנ"ח שצ"ב.

ועי' בשער"י ש"ה פט"ז שאמנם חוץ ממה שיש חוב יש גם מצות פדיון אבל הפדיון נעשה בצורה של תשלום החוב ולכן 'בספק פדיון הבן דמצד חיוב ממון ליכא חיוב כלל, אף דקמי שמיא גליא דבכור הוא אבל לפי ידיעתנו אין בזה שום חיוב מדין המע"ה, ממילא בטלה בזה לגמרי גם מצות פדיה'.

והא הכא דאמר תקפו כהן אין מוציאין אותו מידו, דקתני המוציא מחבירו עליו הראיה, וכי לא תקפו אסורין בגיזה ובעבודה, יש להבין לסברת רב המנונא שאם אין תקיפת הכהן מועילה לא היה נאסר בגו"ע אע"פ שזה קדושה הבאה מאליה, א"כ מזה גופא שאסורים בגו"ע מוכרח שמועילה תקיפת הכהן, ולמה הוצרך לדיוק לשון המוציא מחבירו עליו הראיה שמוכח מזה שגם הישראל צריך ראיה כדי להוציא מהכהן.

שו"ר בשיט"מ בשם הריצב"ש שהקשה כך ותירץ 'דניחא ליה לאיתויי מפשטא דלישנא דמתניתין ולא ממאי דנפיק מדיוקא דבריייתא, ועוד יש לומר דאי לא מלישנא דמתניתין הוה אמינא מסברא דאי תקפו כהן מוציאין כיון שהבעל הבית מוחזק דעד כאן לא איבעיא לן לעיל אי מהניא תקיפה אלא בששניהם מוחזקין בה אבל הכא תקיפה לא מהניא ואי תקיפה לא מהניא הכא לא הוה מוכח מידי דעל כרחק טעמא דאסורין בגיזה ועבודה משום דקדושה הבאה מאליה שאני'.

רש"י ד"ה המוציא ואם תקפה כהן ושתיק ישראל והדר צוות, לכאורה כונתו מצד שתיקה כהודאה, ויש להבין כיון שגם הישראל מסופק איך תהיה ראיה משתיקתו שהודאה, ואולי כיון שהדין שהספק בכור נשאר ברשותו עד שיביא הכהן ראיה, אין תפיסת הכהן מועילה אלא אם יביא ראיה, אלא שאם שתק הישראל ואח"כ צוות יש לדון שנחשב כמו שהודא לו, שהרי אפילו אם אינו יודע היה לו לצוות כיון שאין לכהן רשות לתפוס, ואם שתק נחשב כמו שהודא לו.

עוד יתכן שממ"ש המוציא מחבירו עליו הראיה משמע שכל אחד טוען בברי, שלכן הוצרך לומר שלא יזכה בלא ראיה, וממילא שוב יש להוכיח משתיקתו. ועי' פנ"י שמה שצריך שתיקה כדי שייחשב כתפיסה ברשות, ודלא כתוס' שבתפיסה ברשות מהני גם למסקנא, אלא ההיפך שבתפיסה שלא ברשות אין כלל נידון שיועיל אחרי שנפסק הדין המע"ה והנדון רק בתפס ברשות, ואם מהני כה"ג ע"כ שאין המע"ה פסק ודאי ולכן תחול גם קדושת ספק, ואם ל"מ תפיסה ע"כ

שהוא פסק ודאי ולא יחול הקדש כלל, ועי' שיעורי הגרש"ר סי' ק"ו.

ובחלק מכת"י של רש"י הלשון 'ואם תקפה כהן הוי ישראל מוציא מחבירו' ותו לא, ולפי"ז לק"מ.

תוס' ד"ה והא וא"ת אמאי אין מוציאין מידו והלא הבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר, עי' מחנ"א הלכות זכיה סי' ח' ליישב עפ"י הירו' שכאשר אין הבעלים רוצה ליתן כלל לכהנים מפני שהוא ספק אין מוציאין מהתופס ממנו.

והיינו שמפרש שמ"ש תוס' 'והלא הבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר' כוונתם רק כדי להוציא ממנו, אבל כשיבא לידם יחזיקו בזה ולא יתנו כלל גם לכהן אחר, ולפי"ז לא מובן מה שתירצו דמיירי במכירי כהונה, וכמו שהקשה בשעורי הגרש"ר דא"כ בספק בכורות דהמע"ה מה מהני מכירי כהונה, דהא ודאי על דבר שכזה לא היה בדעתו ולא הבטיחו ליתן לו, ומה שייד לדון בזה משום מתנה מועטת, אמנם עי' בתוס' הרא"ש שכתב כגון אם הוא ממכירי כהונה דכיון שרגיל הוא ליתן לו אם בא לידו אין יכול להוציא מידו, והכי נמי אמרי' בבכורות דרועה כהן שהבעלים רגילין ליתן לו בכורות אם נולד ספק בכור בחצר הרועה ידו כיד הבעלים, מבואר דמהני מכירי כהונה גם בספק בכור.

ומהחזו"א שמובא בקה"י משמע שמבאר את קושית תוס' כפשוטה שהבעלים יכולים להוציא ממנו כדי לתת לאחר שהרי הזכות הזאת שייכת להם, וממילא מובן בפשטות תי' תוס' דמיירי במכירי כהונה וא"כ אין לו אפשרות לתת לאחר, ואם

רוצה להשאיר לעצמו, זה בלא"ה אינו יכול כיון שהכהן תפס.

א"נ אינו יכול לתובעו אלא טוה"נ שיש לו בו, ומפרק הזרוע דאמר בן לוי דחטף מתנתא פריצותא הוא משמע דאינו חייב לשלם, אין ראיה דשמא מיירי כשאכלו כדאמרינן התם המזיק מתנות כהונה או אכלן פטור. משמע שמסופקים אם יכול לתובעו רק טוה"נ או את כל הבהמה, וכל זה כשהמתנה קיימת אבל אם אכלה ודאי פטור, ויל"ע מה צדדי הספק, גם יש להבין מה מועיל מה שאכלן להפטר מהבעלים, והרי מה שהאוכלן פטור הוא משום שזה ממון שאין לו תובעין, וזה שייד רק לגבי הכהנים ולא לגבי הבעלים שתובע את הטוה"נ שלו.

וקה"י סי' י' כתב עפ"י הריטב"א שנחשב בעלים על כל המתנות מצד הטוה"נ שיש לו, ואעפ"כ באכלן פטור כי אז חיובו רק דמים ששוה לו שזה מה שהפסידו, וזה רק שווי הטוה"נ. ומהחזו"א הביא שאמנם אין לו יותר מאשר זכות נתינה אבל מצד זה יכול לתבוע את כל המתנה כדי שיהיה לו ממנה את הטוה"נ, וכ"ז כאשר היא קיימת אבל אם אכלה ששוב אין זכות לכהנים אינו יכול לתבוע יותר מאשר דמים שהיתה שוה לבעלים, דהיינו טוה"נ.

ועי' חדושי רמ"ש חולין דף קל"א 'נמצא דיש שלשה שיטות, א. שיטת ר"ן ותוספות כאן דאף למ"ד אינה ממון מ"מ מוציא מידו ליתנן לכהן אחר. ב. שיטת הרמב"ם דזה תליא בהך פלוגתא אם טובת הנאה ממון או אינה ממון, ולמ"ד ממון

יכול להוציאן מידו ליתן לכהן אחר. ג. שיטת התוספות ב"מ דאף למ"ד טובת הנאה ממון אם תפס אין מוציאין מידו רק דמי טובת הנאה'.

ומפרק הזרוע דאמר בן לוי דחטף מתנתא פריצותא הוא משמע דאינו חייב לשלם, אין ראיה דשמא מיירי כשאכלו כדאמרינן התם המזיק מתנות כהונה או אכלן פטור, ולכאורה הוא ראיה לתי' השני שאינו חייב לשלם אלא טוה"נ, אם יתבעוהו הבעלים, שהרי לא מיירי במכירי כהונה [שהרי הלוי הוא שחטף], ועי' פרי חדש סי' ס"א שיש לגרוס בתוס' 'כהנא דחטף' שזה הנידון שם בההוא כהנא דהוה חטיף מתנתא, ולא לוי שאין לו כלל זכות במתנות של ישראל, וכ"כ הש"ך בתקפו כהן.

תוס' ד"ה פוטר נוקטים שנידון הגמ' כאן אם מהני תפיסה אחר שנוולד הספק ומסקנת הגמרא דל"מ, והקשו מלקמן שנחלקו ר"נ ושמואל אם מהני מה שדר השוכר בחודש הי"ג או לא, ואיך אמר שמואל דמהני מה שדר כבר והא הוי תפיסה לאחר שנוולד הספק, [ולא ס"ל שבזה גופא פליגי אם הספק נולד כשבא המשכיר או בתחילת החודש, וכמ"ש רש"י שם].

ופירשו תוס' שסברת שמואל היא משום דהוי תפיסה בהיתר, ולכאורה משמע שסברת ר"נ דל"מ מה שתפס בהיתר, אמנם עיין בקונה"ס ז' סק"ז שסברא זו מוסכמת לכ"ע ורק בקרקעות סובר ר"נ דל"מ תפיסה בהיתר, [כיון של"ש שייך כלל לתפוס קרקע], ולכאורה כאן השוכר תפס את ההשתמשויות של הקרקע

ובהם שייכת תפיסה, ועי' שיעורי רבי אלחנן ב"מ סי' ל"ה.

והרא"ש בסי' י"ג הוכיח מדברי ר"נ שתפיסה אחר שנוה"ס לא מהניא, ומבואר שסובר שגם במרחץ שייכת תפיסה אלא דל"מ משום שאינו טוען ברי, וא"כ משמע שס"ל שתפיסה ברשות לא מהניא, והקשה תה"ד בסי' שכ"א מהרא"ש בבכורות ספ"ק שכתב שתפיסה ברשות מועילה, ועי' קונה"ס ז' א' וקצוה"ח מ"ב סק"ב ונתיה"מ דיני תפיסה בביאורים אות ג'. ועי' היטב לקמן ק"ג תוס' ד"ה פרדיסי ורא"ש שם.

תוס' ד"ה פוטר וי"ל דהתם נכנס בהיתר לכך מהניא תפיסתו אבל הכא לא בהיתר תפס כי אם בספק, לכאורה מ"ש נכנס בהיתר כוונתם לתפיסה ברשות, אמנם א"כ היו צריכים לסיים לא בהיתר תפס כי אם באיסור, ואולי לא ניח"ל לומר באיסור שהרי זה ספק איסור, ולכן כתבו בספק, דהיינו ספק איסור. אמנם יתכן שכוונתם לתפיסה קודם שנוולד הספק וכמ"ש בהמשך דבריהם ומ"ש בהיתר היינו מכיון שעדיין לא נולד הספק [ויסברו שלידת הספק היא בשעה שבא המשכיר לתבוע ממנו דמים], וזה מ"ש אבל הכא לא בהיתר תפס כי אם בספק היינו כשכבר נולד הספק.

תוס' ד"ה פוטר והא דאמרי' בפ"ב דכתובות שנים החתומים על השטר ובאו אחרים ואמרו אנוסים היו כו' אין נאמנים ומסיק דאוקי תרי בהדי תרי ואוקי

ממונא בחזקת מריה, ואין נאמנין דקאמר פרש"י דאם תפס המלוה לא מפקינן מיניה, צ"ל שתפס קודם שבאו עדים לפסול השטר, דהיינו קודם שנולד הספק, ותוס' בכתובות תירצו דדוקא בשמא ל"מ תפיסה אבל בטענת ברי מהני גם אחר שנולד הספק, וכ"כ הרא"ש כאן בסברת שמואל לקמן גבי מרחץ, שבסוף החודש יש לו טענת ברי שאודויי אודי ליה, [ומה של"מ תפיסה בטלית בצוות מעיקרא אע"פ שטוען ברי, משום שבטלית אין כלל ספק אלא אנ"ס שיש לכל אחד חצי, ותפיסה מועילה רק בספק], והרמב"ן שם תירץ דתו"ת ספיקא דאו' ולא מוקמינן בידי המוחזק בודאות, ולכן מהני תפיסה.

רש"י ד"ה כולם כולם פטורין, בין אותן שיצאו, בין אותן שבתוך הדיר, ואפילו הן אלף, שיצאו פטרן מגין הראוי, שכשמנאן היה המגין ראוי להשלים ולבא לכלל מעשר, ואמרינן בבכורות והכא מייתינן לה מגין הראוי פוטר, ואותן שבתוך הדיר פטורין משום זה המעורב, דכל אשר יעבור תחת השבט אמר רחמנא, ולא שכבר עבר, וכל חד מינייהו ספק כבר עבר הוא, לכאורה גדר מגין הראוי הוא שלא קריאת שם עשירי פוטר את התשעה מחיוב מעשר כמו במעשר תבואה, אלא עצם מה שיצא הוא הפוטר, וכיון שנפטר שוב הוי בכלל 'ולא שכבר עבר'.

והא דמנין הראוי פוטר ילפינן בבכורות מקרא דכל אשר יעבור ולא שכבר עבר, שא"א לומר שבא למעט את אלה שכבר התעשרו ממש שזה פשיטא, וגם א"א

לומר שמיירי שעברו באופן שלא היו ראויים להתעשר שזה כלל לא נחשב שכבר עבר, אלא ע"כ שבא למעט גם את אלו שכשיצאו היו ראויים להתעשר, וקמ"ל קרא שיציאה זו פוטרם עוד לפני שיצא העשירי וקרא לו שם, וממילא גם הם בכלל ולא שכבר עבר.

נמצא מגין הראוי מחשיב כמו שהתעשרו וזה ילפינן ממה שהוצרך קרא למעט אשר עבר, וממילא א"א לעשרם שוב ממיעוטא דולא שכבר עבר.

תוס' ד"ה קפץ תימה דליבטל ברובא, ובתוס' הרא"ש כתב 'ועי"ל כיון דחזינן דאפילו היכא דיכול לעשר ממה נפשך פטור משום דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק, ואפי' כי אמרי' כל דפריש מרובא פריש עשירי ספק מיקרי, אלא שהתורה התירה ספק זה באיסורין דכתיב אחרי רבים להטות ונהפך האסור להיתר ע"י בטול ברוב, אבל הכא לעולם לא נפיק מכלל ספק עשירי', יש להבין שפתח בכל דפריש וסיים בביטול ברוב, ואם מיירי מצד ביטול ברוב, הרי מבואר בדבריו שנהפך האיסור להיתר ולמה הוי עשירי ספק,

תוס' ד"ה קפץ תימה דליבטל ברובא וליחייבו כולהו במעשר, ותירצו האחרונים שרוב ל"מ לתת דינים על הדבר אלא רק להוריד ממנו איסורים, וכ"כ בשו"ת עונג יו"ט או"ח סי' ד' דחוטי ציצית שנטו לשמן שנתערבו בחוטים שניטו שלא לשמן פסולים כולם שאין דין ביטול רוב מועיל לעשותן כמו שנטו

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

עא

לשמן, וכן הוכיחו מהר"ן גבי חולין שנתערבו בטבל שאין נעשים החולין לטבל ואינו חייב לעשר אלא לפי חשבון.

ועי' בחדושי הגר"ח שאמנם אין כוונת תוס' מדין ביטול ברוב שזה ל"מ להוסיף חיוב, אלא מדין הלך אחר הרוב שתולים כאו"א שהוא מהרוב, אלא שע"ז יש ליישב כמ"ש בשיט"מ דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק, [משא"כ אם היה שייך בזה ביטול ברוב שאז היה נחשב עשירי ודאי].

ומבואר בדבריו שם שאם היה מועיל מדין ביטול ברוב היה נחשב עשירי ודאי [והרי מצינו לשיטת הרא"ש [חולין פרק גה"נ סי' ל"ז] שבתערובת איסור מותר לאדם אחד לאכול את כל התערובת].

עוד כתב שם שכיון ש'כל החיוב נתהווה רק כשיש עשרה, ובפחות מעשרה אין שום חיוב, א"כ הוי כמו הוכר האיסור, דהרי ניכר הכא שאין כאן שום חיוב, כיון דחזי' דאין כאן עשרה, ול"ש בזה ביטול ברוב'.

ובשיעורי הגר"י מפוניבז' כתב שלעולם מהני ביטול גם לקבל את דיני הרוב, והכלל הוא שביטול שייך רק במקום שאם לא יקבל המיעוט את דיני הרוב, יקבל הרוב את דיני המיעוט, ולכן כאן כיון שאם לא יבטל הקופץ ברוב יאבד הרוב את מצוות מעשר שבו, אמרינן אדרבא המיעוט יהפך להיות כרוב, משא"כ בנידון הר"ן [שאין המיעוט מפקיע דיני טבל מהרוב וגם אינו מונעו מלהתעשר, שהרי אפשר לעשרו לפי חשבון], ועי' שער"י ש"ג סוף פט"ו.

תוס' ד"ה קפץ ובריה נמי לא הוי כדפרישית בחולין. עי' מהר"ן חיות כיון שלא היה שמו עליו מתחילתו, וכתב שלא מצא לזה זכר שם, [אמנם עי' צ"ו ע"א סוף ד"ה מאי דהתם ה"ט דכשנולד נולד האיסור עצמו].

ואי סלקא דעתך ספיקא בעי עשורי, לעשר ממה נפשך דאי בר חיובא הוא שפיר מעשר, ואי לאו בר חיובא הוא נפטר^א במנין הראוי, דאמר רבא מנין הראוי פוטר, כלומר אם יצא בעשירי אחד שהוא בר חיובא שפיר נפטרו התשעה, וגם אם יצא הקופץ בעשירי מ"מ נפטרו התשעה במנין הראוי, שהרי בשעה שיצאו התשעה היו בדיר טלאים שהיו ראויים להשלים המנין.

ותוס' ד"ה ליפטרו הקשו של"ש מנין הראוי אלא כשא"א להשלים המנין, כגון שהיה רק עשרה ומת אחד מהם, 'אבל הכא שיש בעדר הרבה, ישלים המנין ויהא עשירי וי"א קודש ויקרא לשניהם עשירי מספק', כלומר שאין מנין הראוי פוטר אלא כשא"א לעשר אבל כאן הרי יכול לקרוא שם לעשירי וי"א ויהיה מעשר ממ"נ.

ובחדושי הריטב"א כתב שהקשו תוס' 'דהא קי"ל קרא לתשיעי עשירי עשירי מאליו קדוש ושניהן מקודשין, והכא נמי דילמא האי ספק לאו בר עשורי הוא ויהא יוצא באמצע המנין והו"ל כקורא לתשיעי עשירי, ואם זה יצא בתוך מנין הראשון כל העשירים הבאים אח"כ כולם הם תשיעים, והיה מן הדין שיהיו קדושים כל

^א כ"ה בכתה"י וכ"ה ברש"י.

אותם שהם עשירי וי"א לפי מנינו', כלומר שצריך לקרוא שם עשירי וי"א לא כיון שיש תקנה אלא שאל"כ כל המנין יתקלקל.

ובסברת תוס' שלא כתבו כן, א"ל שעשירי מתקדש מאליו רק אם הוא עשירי במנין וכמ"ש הריטב"א בשם רב"י, אבל הקשו שעדיין יקרא שם לי"א כדי לתקן מה שאפשר.

ותירץ הריטב"א בשם השר מקוצי דעביד להו שני פתחין והעשרה האלו יוצאין בפתח אחד והעשרה הבאין אחריהן יהיו יוצאין בפתח אחר, דכיון שכן לא יהא עשירי קדוש מאליו כיון שלא יצא בפתחן של תשעה והתשעה נפטרו במנין הראוי.

ובשם רב"י כתב 'דלעולם כל שהספק בתוך עשרה מפסיק הוא ומבטל אותו מנין לגמרי וכאלו אין כאן מנין כלל, וא"א בעשרה שהספק בתוכן לבא לכלל עשירי, והעשירי בלא קריאת שם אינו קדוש כי הספק ביטל המנין, ולא אמרו עשירי מאליו קדוש אלא כשהוא בתוך מנין שלו שבא אחר צירוף של תשעה, אבל כל אותן תשעה שהספק בתוכן דינם כאלו לא נמנו ולא נכנסו לדיר להתעשר לענין שיהא העשירי קדוש, אלא שנפטרו מ"מ ביציאתן כיון שהיה שם מנין הראוי', ויש להבין כיון שאלו שיצאו אחרי הקופץ עד שמנה עשירי לא היו ראויים להתעשר איך נפטרו במנין הראוי.

ואי סלקא דעתך ספיקא בעי עשורי, לעשר ממה נפשך דאי בר חיובא הוא

שפיר מעשר ואי לאו בר חיובא הוא נפטרו במנין הראוי, דאמר רבא מנין הראוי פוטר, יש להבין מה מועיל לנו שנפטרו במנין הראוי, והרי בלא"ה היו פטורים מספק, ובשלמא אם בר חיובא הוא היוצא בעשירי הרווחנו שקיים מצות מעשר, אבל אם אינו בר חיובא הרי לא קיים שום מצוה, אלא שעד עכשיו היו היוצאים פטורין מספק שמא כאו"א הוא בכלל שכבר עבר, ועכשיו פטורין בגלל שמנין הראוי פטרן, ויתכן שבכ"ז הרווחנו שעד עכשיו היה חיוב מעשר עליהם אלא שאינו יכול לעשר שמא לא יעשר כראוי נמצא מבטל מצוה באונס, ועכשיו פקע מהם חיוב מעשר ואין עליו כלל מצוה לעשר אותם.

ומהר"ם שיף הקשה למה כלל הוצרך לממ"נ הזה, והרי די לו במה שהיה אומר 'דאי בר חיובא הוא שפיר מעשר', וכתב שלא אמרו שיעשר מספק אלא היכא שהתיקון ודאי, אבל אם גם אחר שיעשר אין התיקון ודאי [שהרי יתכן שנשארה התערובת חייבת במעשר] לא תיקנו.

ובאמת היא קושית הראשונים עי' שיט"מ בשם הראב"ד 'ואני תמה מה היה צריך לומר ואי לא נפטרו במנין הראוי, היה לו לומר ואי לא לא הפסיד כלום שהרי אנו פוטרים אותם בלא כלום, ומוטב שיפטרו בספק מעשרותיו ויאכלו בקדושת מעשר ולא שיפטרו בלא כלום, אלא דעדיפא מינה קאמר', וכע"ז כתב בחדושים המיוחסים לריטב"א.

שאר קושיות תוס'.

דף ז' ע"א

תוס' ד"ה ולא אין להקשות איצטריך קרא למעוטי ספיקא, הביאור בזה עי' תוס' הרא"ש ששדוקא בספיקא דדינא לא איצטריך דליכא ספיקא קמי שמיא, אבל ספק במציאות סוף סוף ספק לפנינו.

עשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק. מבואר שכיון שזוכה בזה המוחזק נחשב עשירי ודאי, ולכאורה אינו מובן, סוף סוף הרי לפי האמת נשאר ספק, [והראיה שספק בכור אסור בגו"ע], ומשמע שכיון שלענין דיני הממונות נפסק הדין ששייך למוחזק ואם תפס מוציאין מידו זה נחשב שלו גם לכל דיני האיסורים המסתעפים מדיני הבעלות, ואם יקדש בו אשה תהיה מקודשת ודאי, וכשר ללולב ביום הראשון, ואינו עובר על לא תגזול, וכהן שתפס ממנו עבר על לא תגזול, ועי' קונה"ס א' ז' ושערי יושר ה' ו'.

כל ממון שאין יכול להוציאו בדיינין הקדישו אינו קדוש, מבואר שגם אם כלפי שמיא גליא שזה שלו וגם אין לאחר קניני גזילה בזה [שהרי קרקע אינה נגלת], מ"מ אינו יכול להקדישו, ויל"ע האם זה בכלל הדין של אינו ברשותו או שזה דין אחר.

ולכאורה זה תלוי בשאלה מה החסרון של אינו ברשותו, אם מכח שאין לו שליטה

תוס' ד"ה מפריש, ותו כיון דאמר מעשרן מה צריך להשמיענו דהן שלו, פשיטא כיון דמעשרן דהן שלו, דאילו היו של כהן לא היה מעשרן דהווי להו כלקות, יש להבין מה ענין לקוח לכאן, היו צריכים לומר שלא היה מעשרן משום שאינם שלו ולא יפטור ממונו בממונו של כהן.

ויש לבאר שבאו לומר שאין לומר שמעשרם עבור הכהן, שהרי אם הם של הכהן הם פטורים ממעשר מדין לקוח, אלא ע"כ שאין לכהן בהם שום זכיה, [נמצא מ"ש כלקות היינו אצל הכהן], שו"ר במהרש"א במהדו"ב כמדומה כע"ז.

אמנם עי' חידושי הגריי"ר סי' י"א שכתב בביאור דבריהם 'הא דישאל מחזיק בממון זה הוא בתורת לקוח, פירוש מה שבי"ד פוסקין שרשאי ישראל להחזיק בטלאים אף שהם של הכהן אינו אלא כמו לקוח, ואמאי יכול לעשרן הא הוי ספק לקוח, ועשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק ואמאי יכול לעשרן, אלא בע"כ צריך לומר דהטלה הוא של ישראל בתורת ודאי ולכך הקשה דאמאי צ"ל דהן שלו'.

תוס' ד"ה מפריש ואי קמ"ל דאע"ג דמעשרן עדיין הם שלו, פשיטא דמעשר בהמה של בעלים הוא, אמנם עי' בסה"מ לרס"ג שכתב שם שיש שיטות ראשונים שמעשר בהמה ניתן לכהנים, וכ"מ מהריטב"א כאן שכתב בתו"ד 'והכא אמרינן פטירי מן המעשר בכדי ועבדי גזל השבט', עי"ש שלפי"ז מיושבות גם

בזה בפועל, א"כ ה"ה בקרקע שא"י להוציאה בדיינים אין לו בה שליטה בפועל, [משא"כ כשיכול להוציאה הר"ז כמי שהוציאה, ול"ד למטלטלי שיכול להבריחם בינתיים].

אבל אם החסרון של אינו ברשותו מצד הקניני גזילה שיש לגזולן בהם, זה מסתבר שלעולם ל"ש בקרקע גם כשא"י להוציאה בדיינים, וע"כ שזה חסרון אחר.

ויל"ע מהיכן נלמד חסרון זה, ואם גם מביתו, מה ביתו שיכול להוציאו בדיינים וכו', היא גופא קשיא מנ"ל שבית צריך אפשרות הוצאה בדיינים, בשלמא ביתו ברשותו ילפינן שפיר שהרי בבית אין קניני גזילה, אבל יכול להוציאו בדיינים מנ"ל.

ובאמת גם לצד שברשותו הוא מצד השליטה בפועל, יש להבין איך אמרינן דומיא דביתו, מנ"ל שביתו קדוש דוקא כשיכול להוציאו בדיינים, דילמא מיירי גם באינו יכול ואעפ"כ קדוש ולכן ה"ה למטלטלי שאינם ברשותו דקדשי.

ויש לבאר שלעולם אין החסרון מצד אינו ברשותו אלא מצד שלא נחשב שלו, ואע"פ שהוא יודע את האמת שזה שלו וגם כלפי שמיא גליא שזה שלו, מ"מ אם אינו יכול להוכיח את זה בבי"ד לא חשיב שלו לכל דיני התורה, ואם יקדש בזה אשה לא תהא מקודשת, וא"כ שפיר ממעטינן מביתו מה ביתו שלו [שאל"כ לא מיקרי ביתו], אף כל שלו, ואינו נחשב שלו אם לא יכול להוכיח זאת בבי"ד, ויתכן גם שכלל לא צריך לזה מיעוט מהפסוק, שדבר פשוט הוא שא"א להקדיש דבר שאינו שלו, שו"ר כעי"ז במסגרת זהב לשו"ת דבר אברהם סי' א'.

במסותא מקרקעי עסקינן. הקשה רע"א כיון שמה שאינו יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו הוא מחמת קניני הגזילה שיש לגזולן, שזה שייך רק במטלטלי ולא בקרקע שאינה נגזלת, הרי כאן אין המסותא ביד חבירו אלא רק טוען שהיא שלו ואין לו בה קניני גזילה ולמה לא יוכל להקדיש.

וחזו"א כתב שאמנם מוכח מכאן שלא הקניני גזילה הם המעכבים מלהקדיש אלא מה שאין הדבר בשליטתו, [עי"ש שזה מוסכם גם על הרמב"ן].

בסוגיא דתקפו כהן

שיטת תוס' וכן דעת רוב הראשונים שמסקנת הסוגיא היא שתקפו כהן מוציאין מידו, ולכן הספיקות נכנסים לדיר להתעשר ולא הוי עשירי ספק אלא עשירי ודאי, ודוקא ספק פדיון פטר חמור נכנס לדיר להתעשר, אבל ספק בכור אע"פ שגם הוא שלו בתורת ודאי ואם תקפו כהן מוציאין אותו מידו, מ"מ אינו מתעשר, כיון שיש עליו ספק קדושה שלכן אסור בגיזה ועבודה, ויהיה קדש אמר רחמנא ולא שכבר קדש.

מבואר מזה שלגבי כל דיני איסורים שבתורה נחשב לספק בכור ולכן גם אסור בגיזה ועבודה, ורק לענין דיני ממונות נחשב שלו בתורת ודאי, ולכן בספק פדיון פטר חמור אין חסרון של עשירי ספק.

ויש להבין כיון שחזקת הממון אינה פושטת את הספק בתורת ודאי, איך נכנסים

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

עה

ספק פטרי חמור לדיר להתעשר, ולמה אין חסרון של ממון כהן, והרי כמו שמה שכבר קודש אינו ראוי למעשר כך ממון חבירו אינו ראוי למעשר.

גם יש להבין איך תלויה השאלה אם תקפו כהן מוציאין או אין מוציאין בדין עשירי ודאי, וכי בגלל שנאמר שאם תקפו כהן מוציאין מידו לכן זה נחשב ודאי של הישראל, והרי אפילו בדינא דכל דאלים גבר ס"ל לרא"ש שאחרי שאחד תפס שוב א"א להוציא מידו, וכי נאמר שלכן נעשה לודאי.

ומשמע לכאורה שאמנם לגבי כל התורה כולה הספק נשאר כלפי שמיא כמו שהיה ולכן אסור בגו"ע, אבל לגבי דיני הממונות אם נפסק שהמע"ה ושייך למוחזק וא"א להוציא ממנו הרי זה שלו גמור, וממילא נחשב שלו גם לכל דיני איסור המסתעפים מהממון, כגון אם קדש אשה בממון זה או נטל לולב שזכה בו מספק, וכן לענין מעשר בהמה, כל מקום שצריך שיהיה שלו זה נחשב שלו, שהרי נשאר בידו בצורה מוחלטת, שהרי אם יתקפו ממנו יוציאו מהחוטף, [ואע"פ שתפיסה בהיתר מועילה, עדיין אי"ז גרעון בבעלותו כיון שסו"ס א"א לתפוס בלא רשותו], ולכן הוי עשירי ודאי ואינו פוטר ממונו בממונו של כהן.

וכל זה רק לענין דיני התורה השייכים לממונות כגון קדושין ומעשר בהמה, וכן לענין שאין עליו ספק איסור גזל, ומאידך גיסא התופס ממנו עובר בודאי על איסור גזל, ונחשב עשירי ודאי, ויכול המוחזק להקדישו הקדש ודאי, ואם המערער הקדישו לא הוי אפי' ספק הקדש.

ובמה שמבואר למסקנת הסוגיא לדעת תוס' שתקפו כהן מוציאין מידו, והוי של

המוחזק בתורת ודאי לכל דיני התורה המסתעפים מהממון, הקשה בשו"ת חמד"ש סי' א' מהא דלוקח שתי אילנות שמביא ואינו קורא ואמאי מביא הרי לענין הקרקע נפסק ששייכת למר"ק, והו"ל ודאי שאין לו קרקע.

ולכאורה א"ל שנחשב שעדיין לא נולד הספק כלל לענין ממון, שהרי כל הנפ"מ תהיה אם יוכל לנטוע אילנות אחרים כשייבשו אילנות אלו [עי' חדושי הגר"ח שאם יש לו זכות נטיעה במקום אלו מביא וקורא], וכיון שאין נפ"מ לא נפסק הדין עדיין לענין ממון וממילא נשאר ספק גם לענין איסורים, [והיינו שלידת הספק היא רק משעה שיש נפ"מ, וכמו שמשמע מרש"י גבי חדש י"ג ודלא כתוס' ריש ב"ב גבי כותל חצר].

ב.

הרמב"ם בפ"ה מבכורות ה"ג פסק דמהני תפיסה בספק בכור וכרב המנונא, והקשו שהרי הגמרא הוכיחה מהא דספיקות נכנסין לדיר להתעשר שאם תקפו כהן אין מוציאין מידו שאל"כ הוי עשירי ספק.

וכתב הרשב"א, [שו"ת ח"א סי' שי"א] 'ואף על גב דמסתייעא רב חיננא מברייתא הספקות, אמר לך רב המנונא דלא דמי דשאני בכור דקדושה הבאה מאליה היא, דאף על גב דצריך להקדישו למצוה מכל מקום אי לא אקדשיה קדוש, והלכך הא ספק בכור ספק גמור הוא ולא איתחזק ביה ישראל יותר מכהן ולא כהן יותר מישראל, דאף על גב דאיתחזק ישראל באם, בולד מיהא לא

איתחזק, והוזה ליה כעין ההיא דהמחליף פרה בחמור וילדה, אלא דהתם אית ליה דררא דממונא למר ולמר והכא ליכא דררא לחד מיניהו והילכך כל דאלים גבר, אבל הספקות ישראל איתחזק בהו לגמרי, דבגופו של פטר חמור ממש ליכא דזכי ביה דאי לא פריק ליה למיתה אזיל, ועוד כל דפריק ליה הוזה ליה לבעלים ונכנס שיה תחתיו בספק, ושה ודאי הא איתחזק ביד בעלים, וספק פדיון פטר חמור הוא ספק אינו פדיון, והילכך דינא הוא דאפילו תקפו כהן מוציאין אותו מידו, וממאי דאמר אביי אי מהא לא תסייעה למר וממאי דהדר אמר לאו מילתא היא דאמרי, ליכא סיעתא לרב המנונא ולאו קושיא, והילכך קיימא לן כרב המנונא כדאמרן, משמע שבא לחלק שדוקא בספק פדיון פט"ח ל"מ תפיסה כיון שהישראל מר"ק אבל בבכור שאין לו בו חזקת מר"ק מהני תפיסה אע"פ שהישראל מוחזק בו, וביאור החילוק בין מוחזק למר"ק יש לבאר משום שהמעלה של מוחזק היא מה שהחפץ בידו וכיון שתפס חברו ממנו הרי כעת החפץ ביד חברו ועליו הראיה, משא"כ מר"ק שיש מבארים שזה גדר של חזקה המבררת [עי' קונה"ס שדן בזה], ונגד בירור ל"מ תפיסה.

נמצא לפי"ז שמר"ק עדיף ממוחזק, ויש להבין שהרי מהגמ' לקמן דף ק' גבי מחליף פרה בחמור משמע שמוחזק עדיף ממר"ק, דמקשה ניזל בתר מוחזק וליהוי אידך המע"ה ורק אחר שאמר דקיימא באגם שואל ונוקמא בחזקת מר"ק.

ויש לבאר שאמנם מוחזק עדיף ממר"ק, שהרי מר"ק אינו אלא כחזקה המבררת והרי אפילו בירור של רוב שעדיף מחזקה אינו מועיל להוציא ממוחזק, אבל לענין

תפיסה עדיפה חזקת מר"ק ממוחזק, כיון שכל מעלתו של מוחזק הוא מה שהחפץ ברשותו, וכיון שתפס הרי כעת החפץ ביד חברו, משא"כ חמ"ק שמבררת את הספק ומכריעה את הדין.

ועדיין יש להקשות סו"ס כיון שמוחזק עדיף ממר"ק כיון שתפס ונעשה מוחזק יועיל כנגד המר"ק, שהרי מבואר לקמן שמוחזק עדיף ממר"ק, [ולפי מ"ש תוס' שם שמוחזק עדיף רק כשטוען ברי, נחא].

ויש ליישב שאמנם מוחזק עדיף ממר"ק ואין חמ"ק מועילה להוציא ממוחזק כמו שרוב אינו מועיל, אבל אחר שנפסק הדין עפ"י החזקת מר"ק שוב לא תועיל תפיסה כמו כל מקום שהוכרע האיסור או הדין ששוב דנים אותו כודאי, ורק מוחזק שהיה לפני שנולד הספק מועיל יותר ממר"ק, ועי' בשיעורי הגרש"ר סי' צ"ב ד"ה ועד"ז.

והקשו האחרונים על תירוצ' הרשב"א אמאי אין הישראל נחשב מר"ק מצד שהיה שלו בעודו עובר, כמו גבי מחליף פרה בחמור דמהני מה שהיה מוחזק בעובר.

ולכאורה יש לחלק דבמחליף פרה בחמור השאלה אם הולד שלפנינו נמכר בהיותו עובר או לא, ובזה אזלינן בתר מר"ק שלא נמכר ונולד לפני המכירה, אבל בבכור השאלה אם השתנה דינו בשעת הלידה ולזה לא יועיל מה שהיה שלו בהיותו עובר, ועי' קה"י סי' ט'.

ובעיקר תירוצ' הרשב"א יש להבין הרי במשנה של ספק בכורות אמר 'אחד בכור אדם ואחד בכור בהמה בין טהורים בין טמאים המוציא מחבירו עליו הראיה', והרי

בבכור אדם ע"כ הנידון לענין החמשה סלעים וכן בבכור בהמה טמאה לכאורה הנידון לענין השה וכמ"ש הרשב"א דבגופו של פטר חמור ממש ליכא דזכי ביה דאי לא פריק ליה למיתה אזיל, והרי בשה סבור הרמב"ם דל"מ תפיסה, ואיך כלל את כולם בהמוציא מחבירו עליו הראיה.

ועי' מהרי"ט אלגזי [פ"א מבכורות ד"ה ויל"ע ע"ז], שדוקא גבי בכור בהמה טהורה יתכן שהישראל יחשב המוציא אבל באלו לעולם הכהן הוא המוציא ואפילו אם תפס.

ועדיין יש להבין כיון שכל הדיוק של רב המנונא הוא רק ממה שכתוב המע"ה שמשמע שהולך גם על הישראל המוציא מהכהן, והרי ע"כ שאין דיוק זה נשאר למסקנא שהרי בפט"ח ובכור אדם מוציאים מיד הכהן התופס.

ויש לבאר שאמנם מה שכתוב המוציא מחבירו עליו הראיה קאי בין על ישראל בין על כהן אלא שבבכור אדם ופט"ח שיש לישראל בהם חזקת מרא קמא שאפשר להחשיבה כשאר חזקות המבררות, [וכמשמעות הפנ"י כאן הו"ד בקונה"ס כלל א' סק"ה], הרי נמצא שלעולם יש לישראל ראיה כדי להוציא מהכהן התופס, והיא החזקת מר"ק שיש לו, [עי"ש בסק"ו בשם אחיו שהוכיח מהא דנכנסין להתעשר שחמ"ק היא חזקה המבררת ולכן מועילה לענין איסור].

ובעיקר שיטת הרמב"ם היה א"ל שהחילוק בין ספק בכור לספק פדיון פט"ח הוא, שבספק פדיון פט"ח השאלה רק לגבי ממון וכיון שנפסק שהוא שלו שוב גם לגבי איסורין הנובעים מהממון חשיב שלו והוי עשירי ודאי, משא"כ בבכור שיש בו

ג"כ דיני איסור, והם אינם נובעים מהממון, שהרי גם בכור ביד כהן אסור בגו"ע, והם נשארו בספק לכ"ע שהרי ספק בכור אסור בגו"ע, לכן א"א לפסוק את הממון שיהיה שלו בתורת ודאי דהוי תרתי דסתרי, [וגם זה אינו שייך אלא בבכור בהמה טהורה].

ויתכן שזו כוונת הרשב"א במה שהקדים דשאני בכור דקדושה הבאה מאליה היא כו' ולא איתחזק ביה ישראל דלכאורה מה שהקדושה באה מאליה אינו שייך למה שלא איתחזק ביה ישראל, ויתכן שאמנם זה חילוק אחר וכמש"נ שכיון שהקדושה אינה תלויה בממון לכן היא חלה עליו בכל אופן ושוב א"א שיהיה הממון ודאי ביד הישראל, ועי' בחידושי הגרנ"ט שג"כ הבין בדברי הרשב"א שיש שני חילוקים, עי"ש מ"ש עפ"י דרכו.

אמנם מסתבר יותר שכוונת הרשב"א במ"ש דשאני בכור דקדושה הבאה מאליה היא שאם לא היה הבכור קדוש מאליו אלא היה צריך הישראל להקדישו ממילא היה לו בו חזקת מר"ק משעה שנולד עד שהקדישו, אבל כיון שחלה עליו הקדושה ממילא בשעה שנולד נמצא שמעולם לא היה לישראל בו חזקת מר"ק.

תוס' ד"ה מחוי נראה דלא גרסי' והשאר, דאף במה שידו מגעת ישבע, עי' רא"ש שההכרח לזה הוא משום שאם הכוונה שנשבעים רק על מה שלא בידם, מאי קמ"ל מתניתין היא. אמנם דעת הרמב"ם שאינו נשבע על מה שבידו אלא ע"י

גלגול, ועי' אבהא"ז שתוס' לשיטתם שגם כשאינו ממש בידו נחשב ודאי שלו ואעפ"כ נשבע, וא"כ אין חילוק בין מה שבידו לשאר.

ויש להבין לדעת תוס' עדיין יקשה מאי קמ"ל, מתני' היא שנשבע על השאר וממילא נשבע ע"י גלגול, ואם כגון שכאו"א אדוק במחצה שאין כלל שאר, לכאורה גם לדעת תוס' אין כאן כלל שבועה.

ועי' תו"ח שנפ"מ במה שאינו נשבע אלא ע"י גלגול שאם מוותר על מה שביניהם שוב אינו נשבע גם על מה שבידו, ועי' ש"ך בסי' קל"ח סק"ה.

אמר ר"פ דתפיסי בכרכשתא. ויש להבין עדיין למה לא יטול כאו"א את הכרכשתא שאוחזו בה ויחלקו בשאר, ובפשטות סתמא דמילתא כשתפסי בכרכשתא שניהם תופסים בשוה, אמנם הפרישה בסי' קל"ח כתב שכיון שאין בה גע"ג אינו דבר חשוב ול"ש בו תפיסה. והש"ך כתב 'אבל ודאי אם רוצה ליטלו קודם אף שהוא פחות מג' על ג' הרשות בידו וכן משמע בהרא"ש ע"ש', לשון הרא"ש 'אמר רב פפא מתניתין דתפיסי בכרכשתא פירוש בשפת הבגד שאין ביד אחד ג' על ג' שיהא דבר חשוב לומר שיטלנו קודם חלוקה', והיינו שאין בו דבר חשוב שירצה לומר כך אבל אם יאמר כך יטלנו.

וממ"ש הרמב"ן 'ואלו לר' חייא לא מחייבי שבועה אלא היכא דתפסי בכרכשתא דלא כמאן דפסיק דמי', לכאורה משמע כפרישה.

אמר רב משרשיא שמע מינה האי סודרא כיון דתפיס ביה שלש על שלש קרינן ביה ונתן לרעהו דכמאן דפסיק דמי וקני, ופרש"י 'ובציר משלש אצבעות לאו בגד הוא, כדאשכחן גבי טומאה', ולכאורה לפי"ז בשק ששעורו לטומאה דע"ד טפחים לא סגי בגע"ג אצבעות, אמנם תוס' בב"ב דף קע"ג כתבו 'וקונין בכליו של קונה וכגון דנקיט ביה שלש על שלש דבציר מהכי לא מהני אם אינו כלי, ואין חילוק בין עור לשק, כדאמרינן בשנים אוחזין כיון דנקט ביה שלש על שלש', משמע שלשיטתם אינו תלוי בשיעור בגד לענין טומאה.

ועי' שו"ת באר יצחק חו"מ סי' ה' שכתב בתו"ד 'א"כ י"ל דה"ה בחליפין שתופס המקנה מקצת הבגד ושאר הבגד הוי ביד הקונה, ע"כ סגי אף שאינו אוחז רק שלש אצבעות, משום דהא מחובר לבגד שלם והוי שם חשיבות עליו' [ולכן אף בעשירים לא בעינן בסתם בגד גע"ג טפחים לענין חליפין].

אמר רב משרשיא שמע מינה האי סודרא כיון דתפיס ביה שלש על שלש קרינן ביה ונתן לרעהו, דכמאן דפסיק דמי וקני, ומאי שנא מדרב חסדא דאמר רב חסדא גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת ואם לאו מגורשת, יל"ע לסברת המקשן שדימה זל"ז האם גם בסודר צריך שיוכל לנתקו מהקונה אבל אם הקונה תופסו חזק הוי כמאן דפסיק, או שכיון שמצד חיבור הקצה לבגד ראוי להמשך אתו אע"פ שבמקרה מחזיקו חזק נחשב יכול לנתקו, וכן גבי גט אם החוט מצ"ע ראוי למשוך בו את הגט סבר שיש בזה

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

עט

חסרון של כריתות גם אם במקרה הוא נמצא בתוך ידה הקפוצה בחזקה.

רש"י ד"ה כריתות 'שיהיו מובדלים זה מזה, והרי אגודים הם בחוט זה', לכאורה החסרון של כריתות הוא מכיון שהנתינה עדיין לא נשלמה וכמו אם נתן לה חצי גט, וכ"מ מלשון הירו' בגיטין פ"א ה"א 'הכא אפי' כולו בידו וחוט אחד בידה אינו גט דכתיב ונתן בידה עד שיהא כולו בידה', אמנם מרש"י משמע שנחשב שהאיש והאשה אגודים ע"י חוט זה, ויש להבין וכי אם הם קשורים שניהם במשיחה אינו יכול לגרשה בגט שיתן לה בידה בלא שתהא משיחה בידו, ואולי דוקא בגט שבא לכרות צריך שלא יהיו אגודים על ידו, ועי' שערי שמועות מ"ש בזה.

תוס' ד"ה אם נראה דאם היתה ידה פתוחה בשעת שנתן גט לידה ונשארה המשיחה בידו, וקפצה ידה בחוזק שאם מושך המשיחה לא יוכל להביאו אצלו שאינה מגורשת, שהרי כשנתן בידה קודם שקפצה ידה היה יכול להביאו אצלו, והקפצה לא עשה הוא אלא היא, והוה כטלי גיטך מעל גבי קרקע דאינה מגורשת, דלא קרינן ביה ונתן בידה. אמנם הרא"ש בגיטין סי' ז' כתב בשם ר"י דגם בכה"ג מהני 'דמיקרי שפיר נתינה כיון שהוא התחיל הנתינה קרינן ביה שפיר ונתן אף על פי שהיא גמרה הנתינה'.

לא צריכא דקאי דהבא בי מצעי, הא נמי פשיטא, לא צריכא דמיקרב לגבי

דחד, מהו דתימא דאמר ליה פלוג הכי, קא משמע לן דאמר ליה מאי חזית דפלגת הכי פלוג הכי, ופרש"י לא לרוחבה אלא לאורכה, ויל"ע ומה יאמר אם גם כאשר יחלקוה לאורכה יפול הוזהב לאחד מהם, ואולי אז יאמר שיחלקוה באלכסון.

ויל"ע מה הדין אם א"א לחלקה לאורכה אלא רק לרוחבה, כגון שהיא צרה וארוכה דלא חזיא לבני מלכים אם יחלקוה לאורכה, ויתכן שאז הוי כדבר שאם יחלקוהו יפסד ויחלקוהו לדמים.

אמנם בעיקר הענין יש להבין מה"ת כלל שיש לכאו"א זכות יתירה בחלק הסמוך לו שאם יחלקוה לרוחבה יזכה בחצי הסמוך לו עם הוזהב, והרי כאו"א נחשב כמי שתפוס בכולה, ואפי' אם נחשב רק כתפוס בחציה מה"ת שבחצי הסמוך לו, ויתירה מזה אם היה נחשב כאו"א תפוס בחצי הסמוך לו איך יאמר לו חבירו שיחלקוה לאורכה.

עוד יל"ע אם יהיו ארבעה אוחזים בטלית גדולה כאו"א בקצה אחד ויש בה כדי חלוקה לארבעה רבעים אלא שהוזהב נמצא ברבע הסמוך לאחד האם נאמר שיקבל את הרבע הסמוך לו עם כל הוזהב שהרי בין לאורכה בין לרוחבה בין באלכסון הרבע הזה סמוך לו.

ויתכן שבכלל מאי חזית דפלגת הכי פלוג הכי הוא שגם אם א"א לחלק לאורכה או גם אם גם אז יפול בחלקו של אחד מהם, עדיין מאי חזית שחצי הסמוך לך יהיה שלך פלוג הכי שיהיה שלי, ועי' שערי שמועות מ"ש בזה.

שו"ר בקוב"ש ח"ב סי' ט' שהקשה 'הניחא אם כל אחד מוחזק בכולה, אבל אם אינו מוחזק רק בחציה והיינו בחצי הסמוכה לו, א"כ היכי מצי טעין מאי חזית, ונראה מזה דאפילו אי נימא דכל אחד מוחזק רק בחציה היינו משום דינא דיחלוקה כמו בכל ממון המוטל בספק דחשיב בחזקת שניהם, וכיון דמחמת דין חלוקה יכול לומר מאי חזית, ממילא הוא מוחזק ג"כ בחצי האורך או הרוחב, אלא דאי נימא כן הדר תיקשי מה שחילקו בתוס' מארבא דלהכי לא אמרינן בשנים אוחזין כל דאלים גבר משום דאוחזין שאני ואם נאמר דהא דכל אחד מוחזק בחציו הוא משום דינא דיחלוקה אבל בלאו הכי כל אחד מוחזק בכולו וממילא אין כאן אגן סהדי כלל, אין לתירוצם מקום כלל וצ"ע', משמע שנוקט בפשיטות שנחשב מוחזק בחצי הסמוך לו, ויש להבין מה"ת כך.

שנים אדוקים בשטר. מכאן הוכיחו תוס' לעיל שגם בודאי רמאי אמרינן יחלוקו, ובדעת רש"י כתב פנ"י שכאן ל"ש לומר יהא מונח כי אז ירוויח הלוח הכל, וכבר כ"כ בתוס' הרא"ש.

תנו רבנן שנים אדוקין בשטר, מלוה אומר שלי הוא ונפל ממני ומצאתיו ולוה אומר שלך הוא ופרעתי לך, לכאורה נקט אופן שכמעט אינו מצוי שנפל מאחד מהם ומצאו הוא או חברו ונזדמנו שניהם לאותו מקום והגביהו ביחד, וכאו"א טוען שהוא הגביה לבד ובא חברו וחטף ממנו, והרי יותר מסתבר שכשבא

הלוח לפרוע והיה השטר מונח לפנייהם תפסו הלוח לפני שפרעו, או שפרעו הלוח אלא שלא האמין למלוה ולכן בשעת הפרעון נתן לו לאחוז בקצה השטר, גם יש להבין למה בטענת המלוה נקט 'נפל ממני ומצאתיו' ובטענת הלוח אומר רק פרעתי לך, אמנם בעיטור הלשון 'מלוה אומר שלי הוא ונפל ממני ומצאתיו ולוה אומר שלך הוא ופרעתי ומצאתיו', ובתוספתא הלשון 'שנים שהיו תפוסין בשטר זה אומר שלי הוא ואבד ממני וזה אומר בידי הוא ופרעתי לך', ולשון הרמב"ם 'שנים שהן אוחזין בשטר המלוה אומר שלי הוא והוצאתיו להפרע בו ממך, והלוח אומר פרעתי וממני נפל', משמע שאכן זו טענת המלוה שבשעה שהוציאו ליפרע תפסו הלוח מידו.

במקוים דברי הכל יחלוקו כי פליגי בשאינו מקוים. יש להבין שהרי מה שהלוח אינו נאמן לטעון פרוע אע"פ שהוא מוחזק במעות, משום שיש כנגדו ראיה של שטרך בידי מאי בעי, וא"כ כאן ששניהם אוחזין, ממ"נ אם יש ראיה של שטרך בידי ישלם הכל, ואם אין ראיה לא ישלם כלום, ואם יש כאן ספק ראיה, מספק לא יוציאו ממנו כלל.

וכתב חזו"א שהשטר אינו רק ראיה אלא שע"י השטר נחשב המלוה כמוחזק בחוב, ומ"ש שטרך בידי מאי בעי אי"ז רק דין ראיה אלא 'שמחזיק את החוב שהלוח חייב' [ולכן כששניהם אוחזין שייך לומר יחלוקו כדין טלית], והגר"ח ביאר שזה דין נאמנות שנותן הלוח למלוה שכ"ז שהשטר בידו אינו יכול לטעון

כנגדו פרעתי [ובאוחזו חצי ישלם חצי].

אמר מר יתקיים השטר בחותמיו, וגבי ליה מלוה כוליה, ולית ליה מתניתין שנים אוחזין כו', יש להבין גם אם לית ליה מתני' עדיין יקשה למה יזכה המלוה בכל החוב, ואם משום שסתמא דמילתא נפל מהמלוה שאם היה הלוח פורעו מיד היה קורעו, א"כ לכאורה גם מהמשנה של שנים אוחזין לק"מ.

וכתב הריטב"א 'כלומר נהי דרבי לא חייש לפרעון כי מקיים ליה, מ"מ אמאי לא זכי ליה בחצי השטר ושעבודו מדין מציאה, דאע"ג דאינש בעלמא לא זכי בשטר אלא בכתיבה ובמסירה היינו משום דלא שייך ביה, אבל לוח דשייך ביה לדידיה הוי גופיה ממון', ויש להבין איך יזכה בו מדין מציאה והרי יש בו סימן ואינו של גוי, ועי' מהר"ם שיף ופנ"י.

רבי סבר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, ואי מקיים ליה פליג ואי לא מקיים ליה לא פליג, מאי טעמא חספא בעלמא הוא מאן קא משוי ליה להאי שטרא לוח הא קאמר דפריע. כתב בית הלוי [ח"ג סי' מ"ו] שמה שהאריך כאן בביאור הטעם, משום שבכל מודה בשטר שכתבו יכול להיות שנאמן מדין מיגו שהיה טוען מזוייף, אבל כאן אינו מיגו טוב שהרי אם יטען מזוייף ויקיימוהו ישלם הכל, [שהרי האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי], וכעת שטוען פרוע אפילו כשיקיימוהו ישלם רק חצי, ולכן האריך לומר שלולי הודאתו אין השטר שוה

כלום, וכיון שהוא עושהו לשטר נאמן לומר פרעתי מדין הפה שאסר.

וכתב הביה"ל שלדעות שלא טענינן מזוייף ליתמי [עי' ש"ך ק"ו סק"ו] מוכח שאין השטר כחספא בלא קיום, וא"כ אין לו הפה שאסר, והדק"ל איך נאמן כאן [והרי אין לו מיגו וכמש"כ], וגם קשה לשון הגמ' 'חספא בעלמא', ותירץ שכיון שנפל איתרע ובלא קיום הוי כחספא לכ"ע.

אמנם עיין חזו"א שגם כאן יש לו מיגו שהיה יכול לומר שאמנם הוא חייב לו את מה שכתוב בשטר, אלא שהשטר מזוייף ולא היה אלא מלוה ע"פ וכבר פרעו.

מודה בשטר שכתבו אי"צ לקיימו, פי' תוס' בכתובות שסובר שאין זה מיגו טוב כי ירא פן יקיימוהו ויכחישוהו. ורשב"ם פי' [בב"ב ק"ע] כיון שמה"ת ל"ח לזיוף, ורבנן לא הצריכו קיום אלא כשטוען מזוייף, ולכאורה אינו מובן, שהרי סו"ס יש לו מיגו, ועי' באבהא"ז שביאר שזה רק טעם למה לא אמרינן הפה שאסר אבל עדיין יש לו מיגו ולזה צריך להגיע לטעם של תוס' שירא פן יקיימוהו.

מודה בשטר שכתבו כו' ואי מקיים ליה פליג, מבואר שבטלה נאמנותו של הלוח כשהמלוה מקיים את השטר, ואם נאמנותו מצד הפה שאסר ניחא, אבל אם יש לו גם מיגו יש להבין למה לא תישאר לו נאמנותו גם אחרי הקיום, ועי' קוב"ש שתולה בשאלה אם מיגו הוא ראיה שאומר אמת או כח הטענה. ועי' רמב"ן ורשב"ם בב"ב דף ע' שנגד שטר ל"מ מיגו ורק הפה שאסר מועיל, ועי' קצוה"ח

מ"ז סק"ד. [ויתכן גם שלכ"ע אין לו מיגו וכסברת תוס' בכתובות והשאלה רק מצד הפה שאסר].

דף ז' ע"ב

ורבי יוסי אומר הרי הוא בחזקתו, ולא חיישינן לפירעון, יל"ע לר' יוסי דלא חייש לפרעון כשאחר מצא את השטר, האם גם בששניהם אדוקים בשטר לא חייש לפרעון, או שאז דינם כשנים שמצאו שטר וכמ"ש הריטב"א, שו"ר בשיט"מ בשם מהר"י כץ שכתב 'ולא הוה מצי לשנויי טעמא דרבי משום דלא חייש לפירעון כמו רבי יוסי, דמכל מקום מכח תפיסה שגם הלוח אדוק בו יש להחזיק בו את הלוח כמו כן'.

אימור צררי אתפסה, פירש"י כשנשאה, והקשה הרשב"א שא"כ אמאי לא יחזיר, הרי כיון שמתחילה התפיסה צררי אע"פ שיש לה כתובה מוכח שניח"ל שיהיו לה גם כתובה וגם צררי, ולכן פירש שמיירי שהתפיסה צררי כשאבדה כתובתה, [כדי שלא תיאסר עליו עד שיכתוב לה כתובה חדשה, אבל אסור לסמוך ע"ז לעולם].

רש"י ד"ה שטרא ואי משום חתימת עדים שהוא תחת הטופס, הא אית ליה לרשב"ג מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, והאי מודה שכתבו הוא,

הקשו תוס' שגם אם אי"צ קיום אבל בלא עדים כלל ודאי פסול, והרמב"ן כתב בשם ר"י דהוי כשטר שראינוהו חתום בבי"ד ונמחק בפנינו דכשר. והקשה פנ"י שא"כ גם גבי זמן נאמר כן, ועי' ריטב"א [שכיון שהשטר כשר בלא זמן, הוי הזמן כדבר בפ"ע וזוכה התופס בו, ומשמע שבא לישב את דברי רש"י, אמנם בתוס' ר"פ משמע שזה כשיטת תוס'].
אמר רבי אלעזר מחלוקת בששניהם אדוקים בטופס ושניהם בתורף, אבל אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף זה נוטל טופס וזה נוטל תורף, ורבי יוחנן אמר לעולם חולקין, ואפילו אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף, והתניא זה נוטל עד מקום שידו מגעת, לא צריכא דקאי תורף בי מצעי, אי הכי מאי למימרא, לא צריכא דמקרב לגבי דחד, מהו דתימא אמר ליה פלוג הכי קא משמע לן דאמר ליה מאי חזית דפלגת הכי פלוג הכי, ופרש"י שמ"ש ואפילו אחד אדוק בטופס הוא תמיה ומשני דקאי תורף בי מצעי ואינו ביד אחד מהם ומר אמר חדא, ומר אמר חדא, ולא פליגי, נמצא לכ"ע אם זה אוחו בטופס וזה בתורף זה נוטל טופס וזה תורף, וכ"כ בשו"ע סי' ס"ה 'ואם אחד אוחו בתורף ואחד בטופס, האוחז בתורף נוטל יתרון הממון ששוה התורף על הטופס, והשאר יחלקו בשוה בשבועה'.

אמר רבי אלעזר מחלוקת בששניהם אדוקים בטופס ושניהם בתורף, אבל אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף זה נוטל טופס וזה נוטל תורף, ורבי יוחנן אמר לעולם חולקין, ואפילו אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף, והתניא זה נוטל עד מקום שידו מגעת, לא צריכא דקאי תורף בי מצעי, אי הכי מאי למימרא, לא צריכא דמקרב לגבי דחד, מהו דתימא אמר ליה פלוג הכי קא משמע לן דאמר ליה מאי חזית דפלגת הכי פלוג הכי, ופרש"י שמ"ש ואפילו אחד אדוק בטופס הוא תמיה ומשני דקאי תורף בי מצעי ואינו ביד אחד מהם ומר אמר חדא, ומר אמר חדא, ולא פליגי, נמצא לכ"ע אם זה אוחו בטופס וזה בתורף זה נוטל טופס וזה תורף, וכ"כ בשו"ע סי' ס"ה 'ואם אחד אוחו בתורף ואחד בטופס, האוחז בתורף נוטל יתרון הממון ששוה התורף על הטופס, והשאר יחלקו בשוה בשבועה'.

אמנם הרמב"ם בפ"ד ממלוה הי"ד כתב 'שנים שהן אוחזין בשטר המלוה אומר שלי הוא והוצאתיו להפרע בו ממך והלוה אומר פרעתיו וממני נפל, אם היה

השטר שיכול לקיימו זה נשבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציין וזה ישבע שאין לו בדמים פחות מחציין וישלם הלזה מחצה', ולא חילק בין אדוקין בו או לא.

ועי' ש"ך בס"ק מ' שכתב שהרמב"ם מפרש דלא כרש"י אלא מ"ש 'ורבי יוחנן אמר לעולם חולקין ואפילו אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף', אין זו שאלה אלא הכל הוא מדברי רי"ו שבא לחלוק על ר"א, וס"ל דדוקא בטלית אמרינן זה נוטל עד מקום שידו מגעת כו' כיון שזה לבדו מה שתפוס בידו שוה שום דבר, אבל בשטר כיון שאינו שוה כלום אילו היה כל אחד נוטל מה שבידו, דהא שטר קרוע אינו שוה כלום, וגם גופו של שטר אינו אלא לראיה ואין גופו ממון, הלכך אין תפיסתו כלום, ולעולם חולקין ואפילו אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף, ומקשה מברייטא דתניא גבי שטר נמי זה נוטל עד מקום שידו מגעת כו', וקס"ד דמיירי אפילו כשאחד אדוק בטופס ואחד בתורף זה נוטל הטופס וזה נוטל התורף וקשה לר' יוחנן, ומשני לא צריכא הא דקתני זה נוטל עד מקום שידו מגעת, היינו היכא דקאי תורף בי מצעי ונוטל כל אחד הנייר לצור ע"פ צלוחיתו עד מקום שידו מגעת, ושאר השטר דהיינו התורף חולקין אפילו אם הוא קרוב לאחד מהם, ולכאורה אינו מובן מה המעליותא במה שקרוב לו והרי אפילו היה בידו ממש לא היה מועיל לו עי"ש מ"ש בביאור הענין.

ויש להבין שגם לדבריו עדיין היה על הרמב"ם להביא דינא דקאי תורף בי מצעי שזה נאמר אליבא דרי"ו, וכן מ"ש רבא גבי טלית מוזהבת דקאי דהבא בי מצעי לא הובא ברמב"ם, עי' שעורי רבי נחום שכיון שהלכה כרבינא דהחלוקה לדמי

שוב אין מקום לכל החילוקים הנ"ל.

לר"א דאמר זה נוטל טופס וזה נוטל תורף למה ליה. פי' הרמב"ן שלדעת רש"י שטופס בפנ"ע ותורף בפנ"ע ראויים לגבות בהם, השאלה רק על הלזה מה ירויח ממה שבידו כיון שהמלוה יגבה במה שהשתייר בידו.

וביאר הר"ן שלדרכו של רש"י ל"ק קושית תוס' איך מוכיח מטלית ובהמה טמאה לשטר, והרי בשטר חלוקת גופו היא הפסד גמור יותר מבהמה טמאה, שכל זה קשה רק לשיטת תוס' ששטר שחסר בו שיטה אחת פסול לגמרי, אבל לרש"י שהטופס בפנ"ע ותורף בפנ"ע נחשבים כשטר גמור א"כ אין כאן הפסד בידים אלא שממילא הלזה לא מרויח כלום מתפיסתו, והו"א שכך נעשה כיון שלשון יחלוקו משמע ממש, ובזה מוכיח מבהמה טמאה שודאי אין חולקים ממש שאז שניהם יפסידו וע"כ שלשון יחלוקו מתפרש גם על חלוקה לדמים.

דאמר הכי שטרא דאית ביה זמן כמה שוי ודלית ביה זמן כמה שוי, בשטרא דאית ביה זמן גבי ממשעבדי ואידך לא גבי ממשעבדי, יהיב ליה היאך דביני ביני, כנראה מהריטב"א שכ"ז לשון רב יהודאי גאון [לא התברר לי אם גם הסיום 'ויחלוקו נמי דאמרן לדמי' הוא ממנו].

ובחדושי הרמב"ן כתב שכיון שאין לשון זה מעיקר הגמרא יש לבאר שהחילוק בין הטופס לתורף אינו לענין הזמן, אלא שבתורף כתובים שמות הלזה והמלוה

והמעות והזמן, וכאן מיירי שגם העדים נמצאים בו וכגון שהתורף למטה, ולפיכך הקשו האדוק בטופס מה יטול, אם מלוה אדוק בו אינו גובה כלום ואם לזה אדוק בו פעמים נמי שאין פוחתים לו כלום כגון שאין טופס זה צריך למלוה עכשו, ומפרקין לדמי, כלומר שאין קורעין את השטר ואין דנין בו לאחר חלוקה אלא רואין עכשו טופסו של שטר זה כמה שוה בכאן שהוא מחובר לתורף ומי שהוא אדוק בו נוטל דמיו בין מלוה בין לזה, דודאי טופסי שטרות לשופרא דשטרא ולפירושא דמילתא הן נכתבין ודמי השטר מעולין כשהוא שלם יותר ממי שניטל טופס מהן, ופעמים שיש בטופס שעבודין מטלטלי אגב מקרקעי וכן דאקני ושבח וכן כיוצא בהן דכולן בכלל טופס הן, ויש להן דמים גדולים בשטר עם התורף, ובפני עצמן למלוה אינם כלום אלא לצור ע"פ צלוחיתו'.

תוס' ד"ה דאית אבל זמן שהשטר כשר בלא זמן שמיין כמה שוה, יש להבין מה כוונתם ששווה בלא זמן, אם שוה גם כשימחקוהו, והרי כתבו שכל שיטה שנמחקת מהשטר פוסלתו ומשמע גם אם לולי שנכתבה היה כשר, ואם שהיה כשר אם לא כתבוהו א"כ אין הטופס שוה כלום כיון שבלעדיו היה השטר כשר.

ויש לבאר שאמנם כל הטופס אינו שוה כלום אבל האוחז בו אוחז בעדים שהשטר פסול בלעדם והאוחז בתורף אוחז בעיקר השטר ולכן כאו"א אינו שוה בלא חבירו, חוץ מהזמן שאם לא היה נכתב היה כשר.

והשטר שוה בלא עדי חתימה ושמיין כמה שוה, יש להבין א"כ נמצא שביד

האוחז בתורף יש מה שבלעדיו השטר פסול, ולאוחז הטופס אין בידו חלק שפוסל את השטר, ואיך נאמר שדינם שוה זל"ז.

ויש לבאר שלעולם כל שיטה שאם תמחק נפסל השטר אין שמיין אותה, והרי אם ימחק הטופס השטר נפסל אע"פ שאם לא היה נכתב היה כשר, ורק זמן שגם אם ימחק אחר שנכתב אינו נפסל אותו שמיין בפנ"ע, ובאופן שברור מהמחיקה שהיה כתוב שם רק את הזמן.

תוס' ד"ה דאית. דעת תוס' שכשאוחז בחלק מהשטר שבלעדיו השטר פסול אין שמיין אותו ורק זמן שאין השטר נפסל בלעדיו שמיין, ולכאורה המעליותא של שיטה שהשטר נפסל על ידה הוא מצד שעי"ז נחשב כמוחזק בכל השטר, [שהרי בלעדיו אינו שווה כלום], אמנם אם מצד זה ייחשב כמוחזק גם בזמן שהרי בלעדי החלק שבידו אין הזמן שוה כלום, ולכן מסתבר שהפירוש להיפך שמה שהשטר נפסל על ידו א"א לומר עליו כמאן דפסיק שאין לו רשות לפוסקו כיון שבזה יפסול את חלקו של חבירו, ורק זמן שיכול לגוזו בלא שיזיק לחברו יכול ליחשב כמאן דפסיק ויזכה בשוויו, [ואע"פ שאם יפסקנו לא יהיה שוה כלום בפ"ע, מ"מ כיון שא"א לעכב עליו מלפוסקו נחשב כמו שהוא רק שלו], ועי' או"ש פ"ט מטו"נ שתלוי אם מה שיגוזו שוה בפנ"ע, ולכאורה לא יתיישבו דברי תוס' לפי"ז ועי' תוס' ר"פ.

תוס' ד"ה ויחלוקו ואין חולקין את החוב כמו שכתוב בשטר אלא כמו ששוה לו למכור מזה יפרע החצי, דאי לא תימא הכי אלא חצי החוב ממש גבי טלית מי חולקין ממש הא אפסדוה, מבואר שהיה נידון בגמרא גם אחר שאמר שאין חותכים את השטר לשני חלקים אלא החלוקה לפי דמיו האם לפי הדמים הכתובים בו או לפי מה ששוה למכור, והנידון בזה לכאורה הוא האם דנים שכיון שאם המלוה היה אוחו בכל השטר היה הלוא משלם כל מה שכתוב בו, ואם היה כולו ביד הלוא היה פטור לגמרי, עכשיו שהוא ביד שניהם ישלם חצי, או שאם משום הא היה עליו לשלם הכל לדעות של"ח לפרעון בשטר שנמצא, וכל מה שזוכה במחצה הוא מכיון שדנים אותם כמו שמצאו מציאה שחולקים אותה ביניהם, וכמ"ש הריטב"א לעיל, ומצד זה יש לדון לפי מה ששוה השטר למכירה.

ולא גרסי' לא דפסקינן לשטרא דא"כ מה מביא מטלית, אדרבה בטלית אם יחתכנו לשנים אין פסידא כל כך, ואם יחתוך השטר לא ישוה לכלום, יש להבין ועכשיו שהנידון אם חולקים לפי מה שכתוב בו או לפי מה ששוה למכור מה מביא מטלית, והרי שם אין שני מחירים לטלית וכל הנידון אם לחתוך אותה או לחלקה לפי דמיה, ומה הראיה מזה לשטר שבו אין כלל נידון אם לחותכו לשנים.

ויחלוקו נמי דאמרן לדמי, דאי לא תימא הכי שנים אוחזין בטלית הכי נמי דפלגי הא אפסדוה, הא לא קשיא דחזיא לקטנים, בחדושי הריטב"א הקשה מאי משני הא מ"מ מודה דאי לא חזיא לקטנים דפלגינן לדמי, והרי חלוקת שטר

דומה לחלוקת טלית שאינה ראויה לקטנים כשיחלקוה, וגם מה מוכיח מבהמה טמאה הרי כל ההוכחה מסברא וסברא זו קיימת גם בשטר, [ולא ניח"ל במ"ש תוס' שהנידון אם חולקים לפי מה שכתוב בשטר או לפי כמה ששוה למכור]. ותירץ שהמקשה רצה לומר שחולקים ממש ואע"פ שהמלוה מפסיד בחלוקה זו הרי הלוא נשכר לגמרי, ויכול לומר מאי חזית דנפלוג בדמי נפלוג בניירא, דהא כל חלוקה שאמרו חכמים בכ"מ חלוקה ממש היא ולא בדמים, ומתני' דשנים אוחזין בטלית דאדכר תנא לישנא דחלוקה אף היא חלוקה ממש ואפילו לפי שיטתך וכגון דחזיא לקטנים, ולדידי אפילו בדלא חזיא לקטנים, והדר מכרחינן לה מבהמה טמאה דע"כ כיון דתרווייהו מפסדי אין חולקין בה ממש אלא בדמים וכופין בזה על מדת סדום, דאי פלגי בגופה מפסדי תרווייהו ואי פלגי בדמים מרווחי תרווייהו, וכיון דאשכחן לשון חלוקה שהיא בדמים לדברי הכל, אף אנו נאמר דחלוקה האמורה בשטר בדמים היא, דכיון דלישנא אשכחן הכי הסברא כן מכרעת, דאי פלגי שטרא ממש אין חלוקתן שוה כמו שהיתה תפיסתן שוה שהמלוה נוטל נייר בעלמא והלוא משתכר בכל דמי החוב'.

ויש להבין כיון שניחא ליה שבטלית מיירי דוקא בראויה אחר חלוקה לקטנים, א"כ מה מקשה מטלית מוזהבת נימא שהמשנה לא מיירי בה, ואולי שואל מלשון חולקין שאמר רבא, ועדיין יש להבין מה מקשה מבהמה טמאה דילמא מתני' מיירי רק בבהמה טהורה, ואולי מסתבר שטלית דמתני' מיירי בכל גוונא גם במוזהבת, [אבל לא בקטנה שאינה ראויה אחר חלוקה לקטנים שזו אין שמה טלית], וכן

בהמה מיירי בכל בהמה בין טמאה בין טהורה [שאל"כ הול"ל היו שנים רוכבין ע"ג פרה].

תוס' ד"ה ויחלוקו ואין חולקין את החוב כמו שכתוב בשטר אלא כמו ששוה לו למכור מזה יפרע החצי, אמנם הרמב"ם כתב 'שנים שהן אוחזין בשטר המלוה אומר שלי הוא והוצאתיו להפרע בו ממך והלוה אומר פרעתיו וממני נפל, אם היה השטר שיכול לקיימו זה נשבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציין וזה ישבע שאין לו בדמים פחות מחציין וישלם הלוה מחצה', משמע שמשלם הלוה חצי החוב הכתוב בשטר, וכן לכאורה סוברים הראשונים שמפרשים שנידון הגמרא היה אם לחלוק את השטר ממש לשנים שלפי"ז אין את הכרח התוס' לדבריהם.

דף ח' ע"א

תוס' ד"ה דחזיא לקטנים ול"ג דחזיא לתרוייהו דא"כ מאי פריך מטלית מוזהבת, כלומר שיש גורסים דחזיא לתרוייהו וכגון שהיא טלית גדולה מאד שגם אחר החלוקה ראויה לשני בנ"א, אלא שא"כ קשה מאי פריך מטלית מוזהבת והרי מדובר בטלית גדולה הראויה גם אחר החלוקה לשני אנשים, שו"ר מ"ש בחכמת מנוח עי"ש.

אמר רמי בר חמא זאת אומרת המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, דאי סלקא דעתך לא קנה חבירו תיעשה זו כמי שמונחת על גבי קרקע וזו כמי שמונחת על גבי קרקע ולא יקנה לא זה ולא זה, בקצוה"ח רס"ט סק"ב כתב להסתפק אם יש את החסרון הזה דוקא בקנין הגבהה שבלא חבירו אין מצידו מעשה שלם, או גם בשנים שמשכו יחד אע"פ שכ"א עשה מעשה שלם, עי"ש שנחלקו בזה רש"י והריטב"א גבי הא דמייתי ראייה מהיו שנים רוכבין, ודעת הריטב"א שכה"ג מהני אף בלא זכיית חבירו.

והקשו האחרונים ממ"ש הריטב"א גבי שותפין שגנבו במשכו שניהם את הגניבה, משמע שגם במשיכה צריך להגיע למיגו. ואולי יש לחלק בין משיכת בהמה שהיא גדר של מעשה קנין [ולכן כתב תורי"ד שמהני גם ברה"ר], לבין משיכת מטלטלין שגדרה הוא הכנסה לרשות, ובשנים שמשכו כאו"א אינו עושה אלא הכנסה לחצי רשותו ואינו כלום בלא חבירו.

דאי ס"ד לא קנה חבירו תעשה זו כמי שמונחת ע"ג קרקע. כתב הראב"ד שדוקא באופן שאם חבירו יניחנה תישאר ע"ג הקרקע, אבל בטלית קצרה שבלא חבירו היתה כולה מוגבהת מכחו, קנה חציו גם אם מגבי' מציאה לחבירו ל"ק חבירו וגם בלא מיגו.

והביאור בזה לכאורה הוא, שבטלית ארוכה עשה רק חצי הגבהה ואינו כלום, אבל בטלית קצרה כל אחד עשה הגבהה שלימה ולכן יחלוקו, ולפי"ז ה"ה לענין

משיכה אם שניהם משכו יחד, יועיל.

אבל דעת הרשב"א שאם קנין חברו לא מועיל לו נחשב לגביו כמו שצידה השני מונח ע"ג קרקע ולא קנה. וכן דעת תוס' הרא"ש, וכתב דלא אמרינן דחזינן לה לענין קניית חצי של חברו כאילו הניחה זה ליפול והרי היא מוגבהת מן הקרקע, דאדרבא הרי הוא רוצה לקנות חציו בתפיסתו ותפיסתו לגבי חברו כמונחת ע"ג קרקע, ועי' בחדושי הגרנ"ט שביאר שלא הגבהת חברו מונעת את קניינו אלא מה שחברו רוצה לקנות בהגבהה זו, וכן נוקט הגרש"ש, ועי' שיעורי הגרש"ר.

אמר רבא לעולם אימא לך המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, והכא היינו טעמא מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, יש להבין אם יש חסרון במגביה מציאה לחבירו שלכן ל"מ מדין זכיה שנאמר בכה"ת כולה, מה יועיל שזוכה גם לעצמו, והניחא לתוס' ששניהם הגביהו יחד שלכן אם לא יזכה לחבירו גם הוא לא יקנה ניחא שזוכה לחבירו בשביל עצמו, אבל לרש"י שמגביה עבורו ועבור חבירו הרי יכול לקנות לעצמו בלא שחבירו יזכה, ויכול גם לקנות לעצמו רק חצי וכמ"ש תוס' לעיל, ואיך יסולק החסרון של חב לאחרים במה שזוכה גם לעצמו.

והנה כאשר זוכה עבור חבירו יכול להיות בשני דרכים או שעושה את מעשה הקנין עבור חבירו וכאילו הוא ידא אריכתא של חבירו, או שאת הקנין הוא עושה בעצמו ומייחס לחבירו רק את הזכיה שהיא התוצאה של הקנין, וכשאמרנו שחב

לאחרים ל"מ יתכן שהוא רק על המעשה שאינו יכול לעשות עבור חבירו, וממילא בלא מעשה אין תוצאה, ולכן כשאת המעשה עושה גם עבור עצמו יכול ליחס חלק מהתוצאה עבור חבירו.

עוד יתכן שאם נאמר שאם מתכוון לזכות לעצמו ולחבירו וחבירו לא זכה יזכה הוא בכל, נמצא שבמה שחבירו זכה לא חב לאחרים כלל, שהרי בלא"ה או הוא או חבירו יזכו בכל [עי' לקמן דף י' תוס' ד"ה רב שדנים אם חבירו לא זכה אם הזוכה יזכה בעצמו, ויתכן שגם אם לא זכה לעצמו ונשאר הפקר, אבל כשרוצה לזכות גם לעצמו, אם חבירו לא זכה יזכה הוא בכל.

רש"י ד"ה זאת וכשמגביה מגביה לדעת שיקנה בה חברו חציה, משמע שצריך להתכוון לזכות לחברו, ועי' סמ"ע בסי' רס"ט שצריך לומר כך בפירוש, וש"ך כתב שסגי במחשבה, ועי' קצוה"ח דהוי דברים שבלב, ונתיה"מ כתב שכיון שאינם סותרים את דברי פיו מהני, אמנם בחידושים המיוחסים לריטב"א כתב, שאע"פ שאינו מתכוין להגביה לחברו, מהני. ועי' פנ"י וחדושי הגרש"ש בסי' ח'.

שותפין שגנבו חייבין. פירש"י שאחד גנב לשניהם, ותוס' פירשו שמיירי באופן ששניהם הגביהו יחד את הגניבה. והקשה קצוה"ח בסי' שמ"ח סק"ג כיון שגם בשנים שהגביהו צריך להגיע למיגו דזכי לנפשיה למה לא יועיל כשאחד לבד גנב לשניהם, ותירץ הנתייה"מ בסי' ק"ה שבשנים שהגביהו צריך את זכית השני גם

כדי שהוא יזכה, משא"כ במגביה לעצמו ולחברו שגם בלא שיזכה חברו, יזכה הוא בחצי וכמבואר בתוס' ד"ה אלא.

ועי' בשיעורי הגר"י מפונביז' שכתב בדעת רש"י שגם במגביה עבורו ועבור חברו צריך שחבירו יקנה כדי שהוא יקנה, שהרי כיון שמתכוין לקנות גם עבור חברו, ממילא אם חברו לא יקנה גם הוא לא יקנה דהוי חצי קנין. [ויל"ע לקמן דף י' ע"א בתוס' [ד"ה רב] גבי מי שהתכוון לקנות לחברו וחברו ל"ק אם הוא יקנה]

ועי' חזו"א שהחילוק של תוס' הוא רק לענין גניבה, דמיגו דזכי לנפשיה מהני רק לקניינים אבל לא למעשה העברה ולכן צריך ששניהם יגביהו שאז יש כאן מעשה עבירה, אלא שעדיין צריך מעשה קניין, ולזה מהני מגביה מציאה לחבירו, וכע"ז כתבו הגרש"ש ואמרי משה ועוד אחרונים.

תוס' ד"ה ושותפין אלא שותפין שגנבו שהגביהו שניהם. ויש להבין, מנ"ל שמועיל כה"ג, וכתב נח"ד משום שאל"כ לא שייך שותפין שטבחו [וכמ"ש קצוה"ח בשמ"ח בדעת רש"י, ולכאורה עדיין יתכן שמשכו שניהם כאחד לפי מה שמסתפק בקצוה"ח, או שנכנס לחצר של שניהם ונעלו יחד את הדלת], ובחידושים המיוחסים לריטב"א כתב שכן משמע מהגמ' במרובה, ומהר"ם כתב שלתוס' ידעין מסברא.

אלא אימא מתוך שלא קנה פקח לא קנה חרש. וקשה שא"כ איך אמר רבא

השתא דאמרינן מיגו, והרי אין המיגו מועיל, ועי' ריטב"א שכוונתו השתא דאמרינן מיגו ובלא מיגו ל"ק כיון שנחשב כמונח ע"ג קרקע, לכן בחרש ופיקח לא קנו שניהם.

רש"י ד"ה הא והיאך נאמר לא יקנה לא זה ולא זה, ויבא אחר ויטלנה, והלא כל אחד טוען אני הגבהתיה, ואין כאן מגביה מציאה לחבירו, ומה יש לו להשיב, בשלמא האי שכנגדו המוחזק בה כמוהו אמר לא הגבהת אתה כי אם אני, אבל אחר מן השוק מה יטעון, יש להבין למה לא יוכל לחטוף מידם ולטעון שמא הגבהתם ביחד ולא זכיתם והריני זוכה מההפקר, ויתכן שבטענת שמא אינו יכול לחטוף משנים הטוענים ברי, ועדיין יל"ע אם יטעון ברי לי שהגבהתם יחד.

התם האי קאמר כולה שלי ואנא אגבהתיה כולה, משמע מרש"י שסד"א שהחלוקה היא משום שלא ידעין מי משקר [שאם משום שהגביהוה יחד הרי מוכח שקנה חבירו], והקשה הרמב"ן שהרי לעיל כבר הוכחנו שטעם המשנה משום שיתכן שהגביהו יחד, ולכן פירש 'אלא הכי הוא דאיכא למימר דרמי בר חמא מעיקרא הכי דייק אי ס"ד המגביה מציאה לחברו לא קנה חברו היאך הם מתעצמין עליה ונשבעין וחולקין אותה והלא כל הרוצה לזכות בה יכול לזכות ולחטפה מידן, והשתא קשיא לן בגמ' אי מרישא דייק רמי בר חמא לאו דיוקא הוא, דהתם הא אמרי תרוייהו דחד מינייהו אגבהה ואם יבא אחד מן השוק לחטוף

מידם לא זכה שהרי לדברי שניהם קנאות, ואעפ"כ אנו אומרים שמא ליכא רמאי דתרוייהו בהדי הדדי אגבהוה ואין לאחד מהם בה יותר מחברו אבל מ"מ של שניהם היא ויכול לישבע חציה שלי, שכיון שאין אדם אחר יכול לזכות בה מפני טענותם, שלהם היא, [מבואר בדבריו שכיון שא"א להוציא מידו הרי היא שלו גם בלא מעשה קנין], ועי' בחדושי הריטב"א.

דף ח' ע"ב

אילימא רכוב לחודיה ומנהיג לחודיה, מנהיג לחודיה מי איכא מאן דאמר לא קני, אלא אי איכא למימר דלא קני רכוב הוא דאיכא למימר, אלא רכוב במקום מנהיג איבעיא ליה מאי, רכוב עדיף דהא תפיס בה או דלמא מנהיג עדיף דאזלא מחמתיה. הקשה הרשב"א שבתחילה פשיט"ל שמנהיג עדיף ושוב מיבע"ל דילמא רכוב עדיף, ופירש שמה שפשיט"ל בתחילה שמנהיג לבדו קונה אינו מסברא אלא מכח מתני' שמישיכה קונה, וסבר שיתכן שרכוב לא נחשב שעושה משיכה כיון שאינה הולכת מחמתו אלא מעצמה, אבל אם רכוב קונה ע"כ שנחשב משיכה ושוב יש מקום להסתפק שמא הוא עדיף על המנהיג כיון שהוא גם תפוס.

רכוב עדיף דתפיס בה. דעת תוס' שברכוב מיירי דאזלא מעט מחמתיה, והספק לכאורה כמ"ש בראשונים שיתכן שהולכת על דעת עצמה, ותפיס הכוונה שתופס

במוסרה, ואע"פ שמוסרה אינה קונה במציאה מהניא להעדפה כיון שמיירי שהולכת קצת מחמתו.

אמנם מרש"י משמע שאינה הולכת כלל מחמתו, כמ"ש בע"א 'שאינה זזה ממקומה' וכן הבין הבית הלוי בסי' מ"ג בדעתו, עי"ש שהאריך בביאור שיטת רש"י,

ועי' רש"ש שגורס שאינו זזה ממקומה [היינו שאמנם היא זזה אבל לא הוא מזיזה], ויש להבין א"כ במה קונה הרכוב [שהרי כבר ידע שמוסירה אינה קונה], ובשיט"מ לקמן דף ט' ד"ה והריצב"ש ז"ל כתב שקנינו הוא מה שמשתמש בה כדרך שאדם משתמש בבהמתו והוי דומיא דחזקה, [ומשמע שהיה שייך לומר שיועיל גם בכלאים שמה שמכביד עליה נחשב שמשתמש בה, ואולי זה גם כונת הגליון כאן שכתב שמה שתופס בה ברגליו הוי כמעשה ומהני גם בכלאים].

רכוב עדיף דהא תפיס בה. יש להסתפק אם צריך את תוספת התפיסה רק כדי להעדיפו על המנהיג, או גם כדי שיקנה בפני עצמו. ומהמשך הגמ' 'השתא יושב קני' משמע שבפנ"ע גם בלא תפיסה קונה, ועי' לקמן תוס' ד"ה ונקני.

רש"י ד"ה אלא שניהם באים לפנינו זה רכוב וזה מנהיג, זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי, משמע שלא ראינו את מעשה הקנין, ויש להבין למה לא פירש שעשו שניהם קנין יחד זה ברכיבה וזה בהנהגה והשאלה מי זכה,

וכמשמעות רש"י לעיל גבי רכוב לחודיה ומנהיג לחודיה, ויתכן שאין מציאות כזאת שבב"א יהיה זה רוכב וזה מנהיג, וכל הנידון לענין מי שנחשב מוחזק, שזה תלוי בשאלה איזה קנין עדיף אם היה שייך ששניהם יעשו זאת בב"א.

רש"י ד"ה אלא שניהם באים לפנינו זה רכוב וזה מנהיג, בקצוה"ח סי' רס"ט סק"ב כתב שמשמע מרש"י שהנדון רק מי נחשב מוחזק, אבל לענין קנין שניהם שוין, וחזו"א בליקוטים סי' כ' כתב שממ"ש רש"י 'וכי אמרינן משיכה קני היכא דליכא רכוב' משמע שהנדון לענין קנין.

תוס' ד"ה מנהיג מנהיג לחודיה מי איכא מאן דאמר לא קנה, אף על גב דלר"ש בהמה אינה נקנית אלא בהגבהה, והריטב"א תירץ שא"כ גם רכוב לא יקנה [שהרי גם הוא לא הגביה את הבהמה].

והא דתנן בהמה גסה נקנית במסירה דברי ר"מ. ואע"פ שהקדימו שפריך רק מכח סתם משנה והרי חכמים חולקים, עי' מהרש"א שנחלקו רק בדקה.

אף במסירה קאמר וכ"ש במשיכה. אבל רש"י שם פירש שדוקא במסירה, וא"כ יקשה מכאן. וכתבו תוס' בקידושין שדוקא במו"מ ששייך מסירה ל"מ משיכה, אבל במציאה של"ש מסירה מהני משיכה.

תוס' ד"ה רכוב הוא רכוב הוא דלא קני. ומתני' דאחד רכוב דחי לקמן במנהיג

ברגליו, עי' מהרש"א שהוקשה להם לשיטתם שא"א לומר שלא אסיק אדעתיה למתני' שהרי עיקר הקושיא היתה ממנה, ועי' מהדו"ב ומהר"ם שיף, ומה שלא הקשו משנים רוכבין, כתב המהרש"א שא"ל שאע"פ שרכוב אינו קונה כלל בכ"ז נחשב מוחזק, וכעין סברת תוס' בד"ה או, ועי' מהר"ם שיף שאינו דומה לשם שהאוחזו בטלית קונה כשהוא בפנ"ע, ולכן פירש שמשנים רוכבין ל"ק שאפשר לאוקמיה כר"מ דיושב קני וכ"ש רכוב, וקמ"ל דלא נימא שהיושב ראשון הוא העיקר, וכמ"ש בפסקי הרא"ש.

תוס' ד"ה רכוב עדיף אין לפרש דתפיס ברגליו או במה שיושב עליה, עי' שיט"מ בשם גליון שאז היה ניחא מה שקונה במציאה, משא"כ אם הכוונה לתפיסה במוסירה שקשה מאן מסר ליה.

עוד כתב שם שאם היתה הכוונה למה שתופס בה ברגליו, היה ניחא שקונה גם בלא שתלך מחמתו קצת, ואעפ"כ היה ניחא מה שמביא ראיה מיושב בקרון, משום דתפיס ברגליו הוי מעשה ומהני גם בכלאים, ולכך הוה מייתי שפיר מיושב.

אין לפרש דתפיס ברגליו או במה שיושב עליה, דהאי לא מיקרי תפיס בה, אלא במה שהוא תפוס במוסירה קרי תפיס בה, דהא בסמוך נקט האי לישנא, עי' תו"ח שאדרבא מכאן מוכח שאין הכוונה למוסירה שא"כ הול"ל כבסמוך או"ד רכוב עדיף דתפיס במוסירה, ועוד הרבה להקשות על שיטת תוס' בסוגיא.

ולכן פירש ש'תפיס בה היינו מה שהוא יושב עליה כמו שרצו התוספות לפרש,

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

צא

ואין חילוק בין אזלא מעט לבין אזלא טובא כדפי', וטעמא דרכוב ומנהיג שוין הן דטעמא דתרוייהו דקנו משום הליכת בהמה הוא דדבר הנראה לעינים כשאדם קופץ על הבהמה לרכוב עליה היא הולכת, אלא שיש הפרש ביניהן דבמנהיג הבהמה הולכת מחמתיה פירוש שהוא חפץ ורוצה בכך דלהכי הוא מכישה במקל או צועק ומנהיגה בקול כדי שתלך, אבל ברכוב אינה הולכת מחמתיה שאין הרכוב חפץ בהליכתה בשעה שקופץ עליה לרכוב אלא שהולכת ממילא.

מיהו איכא נמי מילתא מעלייתא ברכוב דליתא במנהיג דרכוב יש לו תפיסה ואחיזה בבהמה גופא בשעת קנינו דהיינו בשעה שהולכת שהרי יושב עליה, אבל מנהיג אין לו תפיסה ונגיעה בה בשעה שהולכת שהרי מנהיגה בצעקת קול או בהקש מקל, ולהכי קמיבעיא ליה רכוב במקום מנהיג מאי מי נימא הליכתה שע"י הרכוב עדיף דאע"ג דאזלא ממילא אפילו הכי עדיפא כיון דתפס ויושב עליה בשעת הליכתה, ואינו דומה עושה קנין ועומד מרחוק לעושה קנין ועומד בקרוב, או דלמא מנהיג עדיף דאע"ג דלא תפיס בה כשהולכת אפילו הכי עדיפא כיון דאזלא מחמתיה מה שאין כן ברכוב דאזלא ממילא, ופשיט מכלאים דהתם נמי בהליכתן תליא מלתא דלא מחייב אלא כשהוא מוליך הכלאים וקתני דהיושב בקרון פטור אף על גב דהכלאים הולכין ע"י היושב על הקרון כמו שכתב רבינו שמשון במסכת כלאים, ודבר הנראה לעינים הוא כשאדם קופץ לישוב על הקרון הבהמה הולכת ויש לו נמי אחיזה ותפיסה בגוף הכלאים, דאיסור כלאים ליכא אלא אם כן הכלאים קשורים יחדו וכיון שהקרון מקשר את הכלאים יחד וגורם

האיסור נמצא כשיושב עליו יש לו אחיזה ותפיסה בגוף הכלאים, ואפילו הכי היושב פטור והיינו משום דלא אזלי מחמתיה אלא ממילא הולכין כשקופץ לישוב על הקרון, ואיהו לאו מידי קעביד כיון דלא נתכוין לכך, א"כ שמע מינה דאפילו רכוב לחודיה לא קני דלאו מידי קעביד כיון דממילא אזלא וכ"ש רכוב במקום מנהיג', ועי' נח"ד.

תוס' ד"ה רכוב עדיף. רכוב עדיף דתפיס בה וכו' וצריך לומר דתפיס בה ואזלא נמי מעט מחמתיה, או דלמא מנהיג עדיף דאזלא מחמתיה טובא. הקשה תו"ח, כיון שלמשיכה סגי בעקרה יד ורגל מה לי טובא ומה לי פורתא, היינו שמפרש כוונת תוס' פורתא וטובא בכמות, שהלכה יותר צעדים מחמת המנהיג, אבל יש לפרש שכונתם שסיבת הליכתה היא הרבה מחמת המנהיג ומעט מחמת הרכוב ולפי"ז ניחא, וגם אם כונתם שהולכת יותר מחמת המנהיג א"ל שאת מה שהולכת מחמת שניהם לא יקנו זה ולא זה כדלעיל, ובמה שמוסיפה ללכת בגלל המנהיג יקנה הוא לבדו. והראשונים פירשו שעדיפות המנהיג היא כיון שיתכן שאז הולכת רק מחמתו.

דאי לא מיבעיא ליה ברכוב אלא משום דתפיס בה גרידא, א"כ מה פושט בסמוך מיושב דפטור, והכי נמי דרכוב לא קני, והלא לענין כלאים אינו תלוי כלל בתפיסה אלא באזלא מחמתיה, ולענין קנין אינו תלוי כי אם בתפיס בה ולא באזלא מחמתיה, יש להבין למה הוצרכו להוכיח שאזלא מחמתיה מכח מה

שמוכיח מכלאים, והלא מיניה וביה מוכח שאזלא מחמתיה, שאם מצד מה שתפיס במוסירה הרי רב יהודה ידע שמוסירה ל"ק במציאה.

ויש לבאר שמ"ש תוס' דאי לא מיבעיא ליה ברכוב אלא משום דתפיס בה גרידא' אין כוונתם לתפיס במוסירה אלא לתפוס בגופה, והיינו שאם נאמר שלעולם תפוס היינו בגופה ואז לא נצטרך לומר שאזלא מחמתיה, אז יקשה מאי מייתי מכלאים, והרי בכלאים התפיסה בגופה אינה מחייבת אם אינה הולכת מחמתו, וא"כ איך שנפרש תפוס ע"כ מיירי בהולכת מחמתו, וא"כ שוב אין סיבה לומר שתפיס היינו בגופה אלא לעולם היינו תפיס במוסירה ומהני להעדפה.

תוס' ד"ה או וי"ל דמן המשנה אין להוכיח דקני מנהיג במקום רכוב דאפילו לא קני מיקרי מוחזק, עי' בחידושי הריטב"א מה שהקשה ע"ז ופירש בשם תוס' [וכ"ה בתוס' ר"פ] שבכלל ספיקו של רב יהודה היה באיזה רכוב דיבר שמואל ובאיזה רכוב מיירי מתני', האם רכוב דשמואל מיירי במנהיג ברגליו ולכן עדיף ממנהיג ומתני' דשניהם שוין באינו מנהיג ברגליו, או רכוב דשמואל באינו מנהיג ברגליו ולכן מנהיג עדיף ומתני' דשניהם שוין ברכוב המנהיג ברגליו.

תוס' ד"ה או תימה דלפשוט ממתני' דמנהיג קונה במקום רכוב. ולכאורה אינו פשיטות אלא פירכא על שמואל שאמר שחד לא קני ובמשנה מוכח ששניהם קונים, ועי' מהרש"א ומהדו"ב שכוונתם שלכן ע"כ מתני' במנהיג ברגליו וא"כ

ע"כ לשמואל מנהיג קונה ולא רכוב.

תוס' ד"ה או כיון שאם היה מגביה לחודיה אילו לא היה חברו תפוס בצד השני היה קונה, לכך מיקרי מוחזק אפילו עם חברו. ויש להבין שהרי אם לא היה חברו תפוס בה היתה נשארת ע"ג קרקע ולא היה קונה כלל. וכתב מהרש"א שכוונתם בטלית קצרה שגם לולי חברו היתה נשארת מוגבהת, וכ"כ מהר"ם שיף. ולכאורה זה דלא כראב"ד שכה"ג גם יחד עם חברו היה קונה, ויתכן שגם דלא כרשב"א שיד חברו כקרקע וא"כ גם מוחזק אינו, אלא כרא"ש שקנין חברו מעכבו מלקנות אבל מוחזק נחשב. [ויל"ע לדעת הרא"ש אם גם בטלית ארוכה נחשב מוחזק.

ומסיפא אין להוכיח דרכוב ומנהיג קנו שניהם זה במקום זה, דקתני אם היו שניהם מודים יחלוקו, משמע שלא נחא לתוס' לומר דקאי רק על שנים אוחזין בטלית, ולכאורה משום דסתמא קאי אכולא מתני'.

דאין שניהם מודים שכך קנו אותה ביחד זה ברכיבה וזה בהנהגה, אלא שניהם בהנהגה או בקנין אחר. והקשה בגה"ש שא"כ איך רצה להוכיח לעיל ששנים שהגביהו יחד קנו, דילמא 'שניהם מודים' קאי ארכוב ומנהיג וקמ"ל שרכוב במקום מנהיג קונה, ולא נוכל להוכיח מזה דמגביה מציאה לחברו קנה חברו, [לכאורה כוונתו משום דרכוב ומנהיג שניהם קניני משיכה ובהם אין צורך

למגביה מציאה לחברו, וכסברת הקצוה"ח], משמע ששייך לומר דקאי רק אסיפא דסמיך ליה אבל לא נחא לתוס' לומר דקאי רק ארישא ולא אסיפא דסמיך ליה.

ומדאפיך שמואל ותני וחכמים פוטרין את היושב בקרון, שמע מינה רכוב לחודיה לא קני, וכל שכן רכוב במקום מנהיג. משמע שרכוב במקום מנהיג גרע מרכוב לחודיה, ויש להבין א"כ איך מוכיח מכלאים הרי שם יש מנהיג יחד אתו, ועי' מהדו"ב שהמשנה של כלאים מיירי בכאו"א בפ"ע. ומהר"ם שיף כתב שרק גבי קנין שייך לומר שלחודיה קני ועם מנהיג לא קני, אבל בכלאים אם רק הולכת מחמתו חייב, וכ"כ חזו"א. [אמנם לפי מ"ש רמב"ן שהשאלה ברכוב ומנהיג מחמת מי הולכת, לכאורה אין נפ"מ בין כלאים לקנין].

ומדאפיך שמואל ותני וחכמים פוטרין את היושב בקרון ש"מ רכוב לחודיה לא קני, כתב הר"ן 'פי' דאי אמרת רוכב קני שמפני שהבהמה הולכת מכוחו הו"ל כמשיכה, אף ביושב בקרון הו"ל לחיובי' שאף כשהבהמה מרגשת שהקרון טעון הולכת ביותר, אלא לאו ש"מ דאע"ג דהכי הוא גרמא בעלמא הוי ולא הוי כמושך', משמע שאמנם הבהמה הולכת מחמת שיושב עליה או יושב בקרון הקשור בה אבל אינו קונה במשיכה זו כיון שאינה אלא גרמא בעלמא.

ויש להבין היכן מצינו שגרמא אינה מועילה, והרי חבילי זמורות שתולה לפיל והוא קופץ כנגדן וחשיב הגבהה לקנין לדעת תוס' בקדושין, ואולי הר"ן יסבור

שאה"נ וגם זה לא יועיל וחבילי זמורות הכוונה שעולה עליהם וכרש"י בקדושין. ועי' נתיה"מ בסי' רע"ג שדוקא בפיל שמגביה עצמו לאכול החבילי זמורות בשעה שמחזיק החבילי זמורות דאז הוי כמוגבה מכחו, משא"כ כשתלה חבילי זמורות על כלונס והלך משם ואח"כ בא פיל של הפקר והגביה עצמו ואכל, או שהניח דבר מאכל ובאה בהמה מההפקר ואכלה שיהיה זה נקרא משיכה, ודאי דלא קנהו, דבעינן דוקא שיהיה קורא לה והיא באה, שעשה מעשה בשעת משיכה והגבהה, אבל זה לא נקרא רק גורם לבד כיון שלא עשה מעשה בשעת קנין', ואולי רכוב דומה לזה.

היכי פשיט מר רכוב מיושב, יושב לא תפיס במוסירה. יש להבין הרי גם אם יתפוס במוסירה לא יתחייב לענין כלאים, ויתכן שהכוונה ליושב לענין קנין, שאמנם אותו אפשר לפשוט מכלאים שאינו קונה, אבל א"א ללמוד ממנו שגם רכוב התפוס במוסירה לא יקנה.

יושב לא תפיס במוסרה רכוב תפיס במוסרה. יש להבין שהרי לתוס' גם רב יהודה ידע את המעליותא של מוסרה ובכל זאת פשט מכלאיים שמוכח משם שאינה הולכת מחמת היושב, עוד יש להבין כיון שרב יהודה סובר שמוסרה ל"מ כלל, א"כ מה היה ספיקו מתחילה.

ועי' מהר"ם שיף שרב יהודה סבר שרק אם נחשב שיש ברכוב משיכה שלימה, אז

מהני מוסירה להעדפה, וכיון שמוכח מכלאים שאין משיכה כלל ממילא אינו קונה שהרי מוסירה לחודא אינה כלום, ורב יוסף הקשה דילמא מוסירה הוי קנין שלם בפ"ע ויועיל האזלא פורתא להעדפה מהמנהיג, למרות שבכלאים אינו נחשב כלל. [ולכאורה אפשר היה לומר על פי דרכו שסברת רב יוסף היתה שהמוסירה לבד עדיפא מקנין משיכה].

אלא לאו רבנן ושמע מינה רכוב קני. פירש"י ותיובתא לרב יהודה דפשט רוכב מיושב, ולכאורה רוכב עדיף מיושב משום שתפיס במוסירה, ויש להבין שהרי רב ושמואל אמרו שמוסירה אינה קונה ואמאי הוי תיובתא לר"י יותר מלהם.

ועי' פנ"י שכיון שמוכח מכלאיים שיושב ורוכב אינם קנין מצד הרכיבה, ואמרו רב ושמואל שמוסירה אינה קנין במציאה, א"כ ע"כ מוכח מהמשנה ששניהם יחד יחשבו קנין, ודלא כרב יהודה דלית ליה הכ סברא, [וגם דלא כאב"י שהסכים אתו בזה, ורק שאל שהמוסירה לבד תחשב קנין].

תוס' ד"ה מהו ולפי מאי דאוקימנא השתא במנהיג ברגליו אתיא כרבנן, וכל שכן כרבי מאיר, ולרבנן קמ"ל שאע"פ שרכוב ל"ק הכא דמנהיג ברגליו קנה, ולר"מ אע"פ שאפילו יושב קנה קמ"ל שמנהיג קנה אע"פ שיש עמו רכוב שמנהיג ברגליו וגם תפיס בה, ויש להבין למה כ"ש דאתי כר"מ, והרי כיון שמיירי במנהיג ברגליו ר"מ ורבנן שוין בדבר שיש כאן משיכה, ולא מצינו שתפיסה עדיפא לר"מ

יותר מלרבנן, ועי' מהר"ם שיף.

בפסקי הרא"ש סי' ט"ז כתב 'וחזינן בגמרא דשמואל סבר דרכוב לא קני ומוקי רכוב דמתניתין במנהיג ברגליו, ולא אשכחן מאן דפליג עליה וכל מאי דפריך ליה שני ליה, ומסתברא דהלכה כותיה', והיינו ממה דאפיך שמואל למתני' דכלאים דרבנן פטרי ליושב בקרון ש"מ רכוב לא קני, ומתני' מיירי במנהיג ברגליו.

אמנם הרמב"ם פסק שיושב בקרון לוקה ופסק ששני רוכבין קנו ולא הצריך מנהיג ברגליו, וכ"כ בפ"ב מהלכות מכירה כיצד קונין את הבהמה במשיכה, אין צריך לומר אם משכה והלכה או שרכב עליה והלכה בו שקנה, וכן בפ"ז מגזו"א מבואר שרוכב לחוד קנה, ועי' ביאור הגר"א בסי' רע"א סק"ה 'דלא כשמואל שהקשו שם הרבה עליו ואף על גב דשנינהו שינויי דחיקי נינהו', וכ"כ בשו"ת הרדב"ז 'דכיון דסתם תלמודא מוטיב ממתניתין ומהברייתות לרב יהודה משמע דס"ל דרוכב קני ואף על גב דשני להו רב יהודה במנהיג ברגליו שנוי'א דחיקא הוא ואשנויי דחיקי לא סמכינן אלא נקיטינן מתניתין כפשטה'.

דף ט' ע"א

רש"י אי הכי דלת"ק איפכא קני. משמע שעד עכשיו סבר שאיפכא ל"ק, והקשו הראשונים שהרי ע"כ איפכא קני כמבואר בברייתא, ולכן פירשו אי הכי שבאו רק לאפוקי מרבי יהודה לערבינהו ולתנינהו, ועי' תוס' רי"ד ופנ"י.

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

צה

רש"י ש"מ רכוב קני שלא במקום מנהיג וכיון דשלא במקום מנהיג קני כוליה במקום מנהיג פלגי. וא"כ קשה מכאן על שמואל שאמר שחד לא קני. ויש להבין למה לא פירש כדלעיל ד"ה אלא, שתובתא רק לרב יהודה שמדמה רוכב ליושב, ולעולם שמואל מיירי ברוכב במקום מנהיג שאז רוכב אינו קונה כלל אבל רוכב לחודיה קני [כיון שתופס במוסירה].

ועי' חזו"א שסתמא דמילתא כרב יהודה שמוסירה במציאה ל"ק ואין חילוק בין רוכב ליושב וממילא הוי פירכא לשמואל, ורק לעיל שהיה קשה השתא 'יושב קני רכוב מיבעיא' והוצרכנו לחלק בין רכוב ליושב היה תיובתא לרב יהודה שמדמה [וממילא על שמואל לא היה קשה].

ועי' תוס' הרא"ש שלומר שאע"פ שרכוב ומנהיג לחודיה קנו מ"מ ביחד יבטל אחד את חבירו הוא סברא רחוקה, אלא שאם שמואל ס"ל שרכוב לחודיה קני ע"כ שאמר שבמקום מנהיג ל"ק, אבל עכשיו ששמואל מיירי ברכוב לחודיה דל"ק, א"כ אם פשטנו מהברייתא דקני ודלא כשמואל, ה"ה דקני יחד עם מנהיג.

תוס' ד"ה מושך אטו בכל דוכתא תנא כולהו קנינים. ולכאורה כאן אינו קנין אחר אלא עוד דרך של קנין משיכה, והרי מנה שנים מהם ולמה שייר את השלישי. אמנם אם קנינו של רכוב מצד תפיסה או גם מצד תפיסה, ניחא.

תוס' ד"ה מושך וי"ל כיון שישמיענו שמיכה והנהגה שניהם קנו בגמל ובחמור, פשיטא דאין אחד מבטל חבירו משום דהאי אורחיה והאי לאו אורחיה, יש להבין דילמא יבטלנו לא משום שהוא קנין יותר חשוב, אלא משום שכיון שגמל דרכו במשיכה היינו שאינו הולך כ"כ מחמת הנהגה, לכן אם הוא לבד קנה אע"פ שאין דרכו לילך, שהרי סו"ס הלך, אבל כשיש אחר שמושך אמרינן שמה שהלך היה מחמת המושך, והמנהיג לא עשה כלום, קמ"ל.

תוס' ד"ה אי הכי אתא למעוטי שום קנין אחר או רכוב במקום מנהיג, יש להבין למה ניח"ל שמנהיג יבטל קנין רכוב אע"פ שרכוב לבדו קונה, ולא ניח"ל שמושך יבטל קנין מנהיג, ומשמע שסוברים שרכוב קונה מצד תפיסה במוסירה [וכמ"ש בתוס' ד"ה וניקני], ובזה היה מקום לומר שקנין משיכה עדיף ויבטל את קנין המסירה.

ואית דמותיב מסיפא במדה זו קנה, במדה זו למעוטי מאי לאו למעוטי רכוב, בתוס' ר"פ כתב בשם ריב"ן 'דאין זה תיובתא שהרי סיוע הוא לשמואל, אלא לשון ענייה פירוש איכא דמשיב מדסיפא', ומסתבר שלא הוצרך לזה אלא לשיטות הראשונים שמסקנת הסוגיא שרכוב לחודיה לא קני כהוכחת רב יהודה מההיא דכלאים, אבל לרי"ף ולרמב"ם שלהלכה רכוב לחודיה קני ודלא כשמואל, ניחא דהוי תיובתא על מ"ש על הראיה מהמשנה ש"מ רכוב קני.

תוס' ד"ה מושך, מושך ומנהיג אין אבל רכוב לא. תימה מנ"ל דלמא כ"ש רכוב דתפיס ביה, יש להבין במה רכוב עדיף על מושך, והרי סתמא דמילתא גם מושך תפיס בה והרי קנין מסירה אינו דוקא כשתופס במוסירה אלא גם אם תופס בבהמה עצמה, ואם כוונתם דתפיס לה ברגליו או בישיבתו עליה נחא, אבל הרי תוס' לעיל כתבו שאי"ז הכוונה אלא מצד המוסירה, ואולי לא כל מושך תופס בה, שהרי יש גם משיכה של קורא לה והיא באה אחריו.

תוס' ד"ה ונקני אי גרסינן אי הכי ה"פ, אי אמרת בשלמא כשאין מנהיג ברגליו ורכוב קני הבהמה משום דתפיס בה, א"ש דלא קני מוסירה, דבמטלטלין לא שייך קנין של מוסירה, אלא בהגבהה או משיכה, מ"ש תפיס בה ע"כ כוונתם תפיס במוסירה וקונה מצד קנין מסירה, [או בצירוף מסירה], וקשה שהרי המוסירה ביד חברו, ועי' גליון בשיט"מ שמסירה קונה לאו דוקא בתופס במוסירה עצמה אלא גם תופס בראש הבהמה או בשערה, וסתמא דמילתא יש את זה בכל רוכב. [ואע"פ שגם חברו תופס במוסרה, אין מוסרה קונה במציאה, ורק מצטרפת עם משיכת הרוכב לקנין שלם]. ועי' פנ"י מהר"ם שיף ונח"ד.

אי הכי נקני נמי רכוב במסירה. פירש"י שבראש החמור שהוא תכשיט החמור

וכחמור דמי, והקשה תוס' הרא"ש שא"כ איך משיב לו שקנה חצי מוסרה, והרי לא הקשה לו אלא ממה שבראש החמור. ועי' ריטב"א שהתרצן לא הבין את דבריו וסבר שכוונתו לכל המוסירה.

תוס' ד"ה וניקני ורכוב קני הבהמה משום דתפיס בה. עי' נתיה"מ בסי' קצ"ז שתפיס בה מהני בצירוף מה דאולא קצת מחמתו, ואע"פ שהמוסירה ביד חברו מהני גם תפיסה בגוף הבהמה, וכמ"ש הגליון בשיט"מ. [ואע"פ שגם חברו תופס במוסרה, מוסירה לחודיה לא קני], וכיון שקנינו בצירוף תפיסה לכן ל"מ למטלטלין. [ולכאורה לעיל משמע שרכוב שלא במקום מנהיג קונה גם בלא צירוף המוסירה, ולכן יושב לחודיה פשיטא דקני לר"מ].

ועי' מהר"ם שיף שהבין בתוס' שקנינו מצד משיכה, ועי' פנ"י שביאר למה לא יועיל המשיכה לקנות את המוסירה. וכע"ז כתב התוס' רא"ש, [שכיון שהולכת מעצמה אין זה מועיל בכלים]. אמנם לכאורה מתוס' משמע שקנינו [גם] מצד התפיסה, וכן תמה בביאור על המהר"ם שיף.

בשלמא רכוב קני דקמגבה ליה בן דעת אלא תפוס במוסירה במאי קני. ויש להבין למה נח"ל שמצטרפת הגבהת התופס למשיכת הרכוב, ולא נאמר כמו כן שמצטרפת משיכת הרכוב להגבהת התופס, אמנם יש לחלק בין משיכת הרכוב שהיא משיכה שלמה ולולי התופס במוסירה היה קונה את כל המוסירה במשיכתו

אלא שקנינו של התופס מעכב עליו, ולזה מהני מה שחבירו מזכה לו, לבין הגבהת התופס במוסירה שאינה הגבהה שלמה מצ"ע וגם אם לא היה כאן רוכב לא היה המגביה את המוסירה קונה כלל, ואין הרוכב יכול להשלימה כיון שגם הוא לא הגביה את חציה השני ולא עשה אלא משיכה, ועי' מהר"י כץ בשיט"מ ובשיעורי הגרש"ר.

רש"י ד"ה אלא והגבהת הפקר לא קניא עד דעקר לכולה, יש להבין מה כוונתו במ"ש 'והגבהת הפקר לא קניא', האם הגבהה במו"מ קונה גם כשלא הגביה כולו, ואולי כוונתו לומר שאפילו בהפקר שיותר קל לקנותו [כמו שמצינו שהבטה בהפקר קני], מ"מ אינו קונה עד שיגביה את כולו.

עוד יש להבין מ"ש עד דעקר לכוליה, ולכאורה לא די במה שיעקרנו אלא צריך להגביהו, ואולי כיון שנעקר ממילא הוא מוגבה ועומד.

רש"י ד"ה מה מה שתפוס בידו, דמה שבתוך ידו הוי מגביה לגמרי, לכאורה משום דקפסיק דמי, ומשמע שמה שבידו נקנה מדין הגבהה, וכמ"ש קצוה"ח בסי' רס"ח בדעת רש"י.

והשאר לא קנה לא זה ולא זה, ומסתבר שגם לדעת השער המשפט שהשותף עם הגר ומת הגר זוכה בחלקו ממילא, זה דוקא בשותפין שנחשב שיש לכל אחד

את הכל, אבל כשיש לו חלק מסוים והשאר של הגר לא יזכה ממילא בשאר שנעשה הפקר, וכמו שמבואר כאן שהשאר נשאר הפקר אע"פ שחלק מהמוסירה קנוי לשניהם.

תוס' ד"ה והשאר ואפילו אי אמרינן משוך בהמה וקני כלים שעליה קני, הכא כיון דתפוס במוסירה לא קני רכוב נמי לא קני. יש להבין, כיון דקנינו של הרכוב במשיכה, למה לא יקנה בלא סיועו של התופס במוסירה, לפי מה שמסתפק בקצוה"ח שחרש ופיקח שמושכים יחד קונה הפקת, אע"פ שאם הגביהו יחד לא קנה הפיקח, אמנם נידון הקצות בשנים מושכים וכאן מיירי באחד מושך ואחד מגביה.

הואיל ויכול לנתקה ולהביאה אצלו, יש להבין היכן מצינו שיקנה בלא מעשה קנין משום שבידו לעשות קנין, וכי נאמר שיקנה בלא למשוך כיון שבידו למשוך, גם יש להבין איך בידו לנתק את המוסירה מבית פגיה, והרי סתמא דמילתא זה מחובר היטב כדי שיהיה אפשר לקשור עי"ז את החמור לעמוד וכדומה.

תוס' ד"ה הואיל תימה דמשמע דאם נתקה שהוא קונה כולה משום שעל ידו הוגבהה למעלה משלש, ומאי שנא מעני המנקף בראש הזית וכו', אלמא לא חשיב מה שהוגבהה על ידו הואיל וסופו ליפול, וי"ל דשאני הכא שתופס

בידו אחד מן הראש, יש להבין כיון שכשסופו ליפול לא חשיב הגבהה, והגבהת ראש אחד כשהשני ע"ג קרקע ג"כ לא חשיב הגבהה, איך מצטרפים שני הדברים האלו שיחשב הגבהה.

והנה במה שמבואר בתוס' שבסופו ליפול ל"ח הגבהה, א"ל שעיקר החסרון אינו משום שסופו ליפול, אלא שקנין הגבהה הוא מה שנמצא בידו או כשעומד באויר מכוחו [וכמ"ש קצוה"ח] שגם זה נחשב בידו, וזה דוקא במקום שעומד באויר או מתרומם מכוחו, אבל אם הוא רק הפיל את זה מהעמוד א"כ אינו עומד באויר מכחו שהר"ז מיד נופל, ויתכן שאפי' אם אין סופו ליפול, [כגון בבלון שנשאר באויר אע"פ שהורידו מהעמוד] מ"מ לא יועיל כיון שאין עמידתו באויר מכחו.

והנה במקום שאוחזו בידו ראש אחד של הטלית והראש השני נגרר ע"ג קרקע, א"ל שנחשב שכל הטלית בידו שהרי דל מהכא את הקרקע תשאר כל הטלית באויר מכחו, וא"כ מצד אחיזתו בטלית אין חסרון, וכמו כשכולה באויר חשיב כמו שכולה בידו אף שרק מקצתה בידו, כך כשנגררת ע"ג קרקע א"ל שנחשב שכולה בידו, ומה שאינו מועיל הוא משום שלא נעקרה הטלית ממקומה, וכמ"ש רש"י בד"ה אלא תפוס, 'והלא ראשה השני מונח במקומו, והגבהת הפקר לא קניא עד דעקר לכוליה'.

וא"כ א"ל שבמקום שהגביה חציה מע"ג קרקע והרי כעת ראש הטלית בידו ומכח זה חשיב כאילו כולה בידו, וכל החסרון רק משום שלא נעקרה הטלית ממקומה, לזה מהני מה שמפיל את הראש השני מהעמוד שאז הוא באויר ונמצא שעקר אותו

ממקומו, ואע"פ שסופו ליפול הרי בסופו ליפול אין החסרון משום שנופל אלא משום שאין כאן מעשה הגבהה שהרי אינו עומד באויר בידו או בכחו, וכאן הרי מצד מעשה ההגבהה אין חסרון שהרי מכח החלק שבידו נחשב שכל הטלית בידו וכמ"ש"ג, ורק צריך שיעקר ממקומו ולזה סגי גם בעקירה שסופו ליפול, ולכן כשראש אחד בידו מהני גם אם השאר סופו ליפול, ובלבד שהיה רגע אחד באויר שזה נחשב עקירה ממקומו.

ובזה יש לבאר את דברי רבי אבהו שמהני מה שיכול לנתקו ולהביאו אצלו, דלכאורה אינו מובן איך יועיל מה שיכול לעשות קנין אם עוד לא עשה אותו, ואם משום שע"י שימשוך ינתק א"כ בכל קנין משיכה יועיל בלא משיכה כיון שתפס אותו בידו ויכול למשוך.

אמנם לפי מש"נ ניתא שהרי מצד ההגבהה אין חסרון כיון שהראש שבידו יכול להחזיק את כל הטלית בלא הקרקע שתחתיה, אלא שיש חסרון שלא נעקר הכל ממקומו, ולזה הו"א שיועיל מה שיכול לנתקו, משא"כ כשכלל לא עשה מעשה קנין ודאי לא יועיל מה שיכול לעשות.

דאי לא תימא הכי טלית שהיא מונחת חציה על גבי קרקע וחציה על גבי עמוד ובא אחד והגביה חציה מעל גבי קרקע ובא אחר והגביה חציה מעל גבי עמוד, הכי נמי דקמא קני ובתרא לא קני הואיל ויכול לנתק ולהביא אצלו, והקשו תוס' מנ"ל שלא יחלוק רבי אבהו אף בזה, ועי' נתיה"מ בסי' קצ"ה

שהקשה אמאי נקט כה"ג, 'דלא היה לו לומר רק בא אחד והגביה חציה מעל גבי קרקע והניחה הכי נמי דקנה ואין אחר יכול לזכות בו, והיה מוכח מזה דלא קנה הראשון כלל'.

ורש"י כתב 'אם כן יש חילוק בשנים שהגביהו מציאה זה מכאן וזה מכאן, בין מקום גבוה למקום נמוך וכו', ואנן לא אשכחן תנא דמפליג' ובחדושי הרשב"א כתב 'הכי נמי דקמא קני וכו'. ואנן תנן סתמא יחלוקו', וניחא בזה קושית תוס' וגם קושית הנתיה"מ.

תוס' ד"ה אי הכי לכך בעיר לא אזלא מחמתיה, יש להבין שהרי לעיל משמע מדבריהם שהסברא שרכוב שאינו מנהיג ברגליו קונה היא משום קנין מסירה, ואולי גם כאן הם סוברים שצריך שגם תלך מעט מחמתו.

דף ט' ע"ב

ואי רה"ר הוא קני, שיטת רש"י שברה"ר קנו כולם ובסימטא אינו קונה ברכיבה אלא אדם חשוב או איניש זילא או אשה, אבל דעת הרא"ש להיפך, שבסימטא קנו כולם וברה"ר רק הנ"ל, עי' הגהות הגר"א.

ויש לבאר שהנידון ביניהם למה אין דרך לרכוב בעיר, אם משום שעצם הרכיבה היא דבר שאינו צנוע, ובזה מסתבר שבסימטא שאין מצויים הרבה בנ"א אין דרך להקפיד בזה, אבל ברה"ר שדרך להקפיד לא קנה אלא אדם חשוב שאין דרכו

לילך או אשה או איניש זילא, או שלרכב בעיר הוא דבר של חשיבות ואין דרכו של אדם פשוט לנהוג בעצמו מנהג של חשיבות גם בסימטא, אא"כ זה ברה"ר שאז מבינים שעושה כך כדי שלא יפסיקו עוברי דרכים.

רש"י ד"ה ואי ואי אדם חשוב הוא אין דרכו להנהיג בהמה ברגליו, ודרך כבוד לרכוב עליה אף בסימטא שאין בני אדם שם, [כלומר שאין שם בנ"א שיפסיקו בינו לבין בהמתו], יל"ע מה דינו של אדם חשוב שינהיג בהמה ברגליו בסימטא שלא כדרכם של אנשים חשובים, האם יקנה,

ואי רה"ר הוא קני. הקשה רע"א [בחזו"מ סי' קצ"ז] שהרי אין משיכה קונה ברה"ר, וכן הקשה קצוה"ח שם בסק"ב, ועי' נתיה"מ דמיירי הכא ברכב עליה מרה"ר לסימטא.

ותורי"ד כתב לחלק בין משיכת מטלטלין לבין משיכת בע"ח, 'דמשיכת מטלטלין בעינן שימשוך המטלטל ויביאנו אליו אבל אם גלגלו הלאה ברחוק ממנו אף על פי שהסיעו הרבה ממקומו לא קנה, דלא חשיבא משיכה ידיה אלא כשהוא מביאו אצלו, והילכך בסימטא שיש לו בה רשות מהניא משיכה והוי כאילו הביאו ברשותו, אבל ברה"ר שאין לו בה רשות לא קניא משיכה דלא הביאו לרשותו, אבל משיכת בע"ח אינה כן, דעיקר משיכתן היא להנהיגה לפניו ולא שיביאם אצלו, ובעינן עד שתעקור הבהמה יד ורגל או עד שתהלך מלא קומתה, ובכל

טצדקי דאיכא עקירה בין לפניו כגון שהנהיגה לפניו בין שהביאה אצלו הויה משיכה, כדאמרי' כיצד במשיכה קורא לה והיא באה, וכיון דעיקר הקנין תלוי בעקירת יד ורגל ולא שיביאנה אצלו אפי' ברה"ר קונה'.

ויש לבאר החילוק שגדר משיכת מטלטלין הוא הכנסה לרשותו, וזה שייך רק בסימטא שקנויה לו לשים בה חפציו לפי שעה, אבל גדר משיכת בע"ח הוא עצם מה שהלכה מחמתו [לכאורה היינו הוראת בעלות], וזה שייך גם ברה"ר.

ויש להבין כיון שקנין משיכה במטלטלין הוא הכנסה לרשותו וזה מועיל רק בסימטא שיש לו רשות להניח בה, מה לי אם מושכו אליו או מושכו ממנו והלאה, בי"כ ובי"כ הניחו בסימטא במקום שלא היה קנוי למוכר מקודם, ואולי המקום בסימטא הקנוי לו הוא המקום הסמוך לו ולכן כשמושך אליו מועיל ולא כשדוחף ממנו והלאה, או שצריך שצורת הקנין תיראה שבא להכניס לרשותו ולא להרחיק ממנו.

עוד יל"ע לפי מה שמשמע ממנו שבבהמה אי"ז גדר של הכנסה לרשותו, מהא דמשוך פרה ולא תקנה עד ל' יום דמהני קיימא באגם כדי שלא יהיה כלתה קניינו, משמע שגם בבהמה הקנין הוא מדין הכנסה לרשותו.

ובעיקר קושית רע"א לכאורה יש לבאר שמה שמשיכה קונה בסימטא ולא ברה"ר הוא משום שבסימטא יש לו רשות להניח דברים וברה"ר אין לו רשות זו, אבל לרכב על בהמה ברה"ר ודאי יש לו רשות, ומסתבר שיש לו גם רשות להוליך שם את בהמותיו כמבואר בב"ק, ולכן מועילה שם משיכה.

וכעי"ז כתב הר"ן לקמן גבי קלתה שקונה לה ברה"ר אע"פ שכליו של אדם אינם קונים לו ברה"ר 'דטעמא דברשות הרבים לא קני משום דאין לו רשות להניחו ברשות הרבים אבל קלתה בכל מקום יש לה רשות לשאת אותה'.

שו"ר כעי"ז בחדושי תלמיד הרשב"א וז"ל 'אף על פי שאין משיכה קונה ברשות הרבים, כמו שכתבנו בבבא בתרא פרק הספינה, משיכת בהמה קונה ברשות הרבים, מאחר שיש לה רשות להתהלך שם, מה שאין כן בשאר מטלטלין, ויש מגדולי המורים שכתב, שאף משיכת הבהמה אינה קונה ברשות הרבים', וכוונתו לרמב"ם בפ"ב ב"ב ממכירה שכתב 'הבהמה בין דקה בין גסה נקנית במשיכה וכו', אבל המשיכה אין קונין בה אלא בסימטא או בחצר של שניהם ואין קונין בה ברשות הרבים ולא בחצר שאינה של שניהם', ויתכן לדעת הרמב"ם שאמנם למשוך ברה"ר אין לו רשות אפי' בבהמה, אבל לרכב עליה יש לו רשות ולכן קונה גם ברה"ר.

ובעיקר השאלה איך מהניא לקנות ברכיבה ברה"ר, עי' תלמיד הרשב"א שכתב 'רכיבה זו שאמרנו שקונה במקח וממכר, נראה לומר שאע"פ שאין הבהמה מהלכת כלל קנה, שאין רכיבה גרועה ממסירה ואחיזה שקונה בבהמה', ולפי"ז לק"מ איך קונה במשיכה ברה"ר, שהרי כאן מיירי במו"מ שהרי אומר לו קני כדרך בנ"א ובמו"מ מסירה קונה, אמנם ברמב"ם מבואר שגם במו"מ אינו קונה ברכיבה אא"כ תהלך, [ומה שאינו קונה במסירה הוא לשיטתו שלהלכה אין בהמה גסה נקנית במסירה, וכ"ה בשו"ע סי' קצ"ז].

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קא

מועילה הגבהה ולא משיכה כך גם בכליו, אמנם אינו דומה שהרי מה שמועילה הגבהה בחצר המוכר לכאורה הוא משום ששוב נחשב שאינה בחצר המוכר אלא ביד הקונה, משא"כ כשמגביה את הכלי עם החפץ שבתוכו הרי נשאר החפץ בחצר המוכר כמו שהיה.

ודעת הריטב"א שגם משיכה בכליו של מוכר מועילה, יש לבאר שמשיכה אין גדרה הכנסה לרשות אלא זה גדר של מעשה קנין אלא שאין קנין זה מועיל אלא במקום שיש לו רשות להניח את החפץ כגון סימטא לאפוקי רה"ר ורשות המוכר, ובמקום שיש לו רשות מועילה גם משיכה אע"פ שעדיין החפץ בכליו של המוכר. ועדיין יש להבין שהרי אם לא ימשוך את הקופה אלא ימשוך את הכלי שבתוכה מקצה אחד לקצה השני הרי מסתבר שלא יועיל דמה לי משך בחצר המוכר או בכלי המוכר, ולמה יועיל כשמשך את הכלי יחד עם הקופה והרי אין הכלי בסימטא אלא בתוך כלי המוכר וכמו שהוא בחצר המוכר.

ואין לומר שמה שמועילה לו משיכה בכליו של המוכר הוא משום שהמוכר משאיל לו את כליו לצורך זה וכמשמעות תוס', שהרי הריטב"א בשבת דף צ"א הוכיח שמשיכה קונה בכליו של המוכר מהא דגונב כיס בשבת דהוי משיכה לגבי המעות אע"פ שעדיין לא קנה את הכיס ושם אין לו רשות מהמוכר לקנות את המעות במשיכת הכיס.

ויתכן שכאשר מושך את הכלי כדי לקנות מה שבתוכו בטל הכלי לגבי מה שבתוכו ונחשב כמו שנעשתה המשיכה בסימטא, עי' פסקי הרא"ש ב"ב פ"ה סי' ט"ו

תוס' ד"ה משוך מבעיא ליה כיון דמשיכת הבהמה שהולכת מעצמה לא שייכא בכלים לא יקנה הכלים, אבל אם אמר משוך קופה וקני כלים שבתוכה פשיטא ליה דקני. מבואר שספק ר"א היה אם קונה בקנין משיכה, אמנם הריטב"א פירש שהספק של ר"א הוא אם קונה בקנין חצר כיון שהשאיל לו את הבהמה וחצר שאולה קונה, או שדוקא כשמשאיל לו חצר כדי להשתמש בה קונה ולא כשמשאיל לו רק כדי לקנות בה, אבל אם אמר לו שיקנה את הכלים במשיכתם פשיטא שקונה גם במשיכת הבהמה, ואע"פ שמשיכה ברשות מוכר לא מועילה, משיכה בכליו מועילה.

והרמב"ם בפ"ג ממכירה כתב 'אמר לו המקנה משוך בהמה וקנה כלים שעליה, הואיל ולא הקנה לו גוף הבהמה אף על פי שמשכה והיא כפותה לא קנה כלים שעליה עד שימשוך הכלים עצמן' וכתב המ"מ 'דהא חצרו של מוכר היא והיאך תקנה ללוקח' מבואר שלדעתו משיכה בכליו של המוכר לא מהניא, ועי' אבהא"ז שם. וכן הביא הרמב"ן בב"ב פ"ה שיש סוברים כך, ומשמע מדבריו שלסבורים כך גם הגבהה בכליו של מוכר אינה מועילה, ואע"פ שהגבהה מועילה ברשות המוכר, היינו משום שכיון שהגביהו הרי יצא מרשות המוכר, משא"כ כאן שעדיין הוא בתוך הכלי, וכמ"ש הדב"א בסי' כ"א, ושיטה שלישית מצאנו בתוס' הרא"ש בב"ב שאמנם משיכה בכליו של מוכר לא מהניא אבל הגבהה בכליו מהניא.

ולכאורה שיטת הרא"ש מובנת מאד, שדין כליו כדין חצירו וכמו שבחצר המוכר

שכתב בתו"ד 'ומשמע דדוקא בבהמה הוא דמיבעיא ליה משום דבהמה אין נעשית בסיס לכלים', משמע שלכן מהני במשיכת קופה כיון שנעשית הקופה כבסיס לכלים.

ובדעת הרא"ש שמחלק בין משיכה בכליו לבין הגבהה בכליו יש לבאר שאמנם משיכה גדרה הוא הכנסה לרשותו ולכן ל"מ בכליו של מוכר, אבל הגבהה היא מעשה קנין והוראת בעלות גמורה שמועילה בכל מקום גם ברשות המוכר וגם כשאינה בידו, [כפיל שהעלהו על חבילי זמורות], ולכן מועילה גם בכליו של המוכר.

תוס' ד"ה משוך משוך בהמה זו וקני כלים שעליה כו', מבעיא ליה כיון דמשיכת הבהמה שהולכת מעצמה לא שייכא בכלים לא יקנה הכלים, ביאור הדברים יתכן כמו שמצינו גבי חמור וגמל שבמה שלא אורחיה לא קני, כך במטלטלין שאין דרכן במשיכה כזו לא יקנה, עוד יש לבאר עפ"י מ"ש תורי"ד שגדר משיכת בהמה הוא אחר ממשיכת מטלטלין, שבמטלטלין הקנין במה שמכניסה לרשותו ולכן ל"מ ברה"ר, אבל בבהמה הקנין במה שהולכת מחמתו ואפילו תתרחק ממנו שאין כאן הכנסה לרשותו, וקנין זה אינו שייך במטלטלין.

אבל אם אמר משוך קופה וקני כלים שבתוכה פשיטא ליה דקני, לכאורה גם כשאינו מקנה לו את הקופה שהרי כשמושך את הקופה נחשב שמשך גם את הכלים שבתוכה והקופה אינה מעלה ומורידה, וגם אם יאמר לו משוך כלים אלו

ומשך את הקופה שהם בתוכה נחשב כמו שמשך את הכלים.

אמנם יש לדון שכיון שהקופה היא חצרו של המוכר לא תועיל משיכה בתוך חצירו, והרי אם ימשוך את הכלים בתוך הקופה ודאי לא יועיל, [עי' חדושי הגר"ח {הלכות גניבה ד"ה ונראה} דאם משך איזה דבר בתוך הכלי של הבעלים מזוית זו לזוית זו, ודאי דלא מהני], ורק כשמשך את הקופה עם הכלים שבתוכה נחשב בזה שעשה משיכה בכלים.

ומהמשך דברי תוס' משמע שרק כשנותן לו רשות למשוך את הבהמה או הקופה שייך לומר שיועיל ויתבאר בהמשך.

ואם תאמר תפשוט מברייטא דהמוכר את הספינה, דקתני משך חמרין ופועלין לתוך ביתו שניהם יכולין לחזור, אלמא דלא קני פירות במשיכת הבהמה, ותוס' הבינו כעת שמשך גם את החמורים שהפירות עליהם, ומה שלא קנה בקנין חצר אע"פ שמשכם לתוך ביתו, לכאורה משום שחצירו אינה קונה לו מה שבתוך כליו של חבירו, אמנם יש לחלק, שדוקא החמורים אינם מתבטלים לחצר כמו שהאדם עצמו אינו בטל, אבל הכלים יתכן שבטלים ולכן מחלק בין פרקן ללא פרקן, עי' תוס' בב"ב דף פ"ו ד"ה ומדכליו שחלקו בין בהמה לכלים.

וי"ל דהתם לא אמר ליה קני לכך לא קני, לכאורה כוונתם שלא נתן לו כלל רשות לקנות את הפירות, אמנם מהמשך דבריהם משמע שלא נתן לו רשות לקנות ע"י משיכת החמורים, אבל אם ימשוך את הפירות עצמם יכול לקנות, ויש להבין למה צריך רשות לקנות ע"י משיכת החמורים, והרי אינו רוצה לקנות את החמור

אלא את הפירות והרי משך אותם, ומשמע שכמו שמשיכה ברשות המוכר אינה מועילה כך משיכה בכליו של מוכר אינה מועילה, אא"כ נתן לו רשות לכך שאז נחשב שהבהמה או הכלי מושאלים לו לצורך המשיכה, ולא הוי משיכה ברשות המוכר כלל.

והא דקתני בין פסק כו' ה"ה אפי' פסק ומדד יכולין לחזור, כלומר לאפוקי שלא נאמר שלעולם יש כאן משיכה, ומה של"מ הוא מכיון שלא מדד ופסק אלא רק מדד או פסק, קמ"ל שהטעם משום שאין כלל משיכה כיון שלא נתן לו רשות לזה.

וכן צריך לתרץ בסיפא, דקתני פרקן והכניסן לתוך ביתו פסק עד שלא מדד אין יכולין לחזור, ובעי למפשט מינה התם דכלי של מוכר ברשות לוקח לא קני המוכר, [כיון שהכלי בטל לרשות וממילא אמרינן איפכא שהלוקח קונה מה שבחצירו אע"פ שנמצא בכליו של המוכר שהרי הכלי בטל לחצר] שהמקח קיים, אלמא הכלי מתבטל אצל הרשות, ויש להבין א"כ למה בלא פרקן אינו קונה, הרי הכניס החמורים לתוך ביתו ותקנה לו חצרו אע"פ שמונחים ע"ג החמור, ולפי מש"נ ניחא שדוקא כלים בטלים לגבי הרשות שהם בה ולא בע"ח.

עוד יש לבאר שפירות הנמצאים ע"ג חצר מהלכת אינם נקנים לבעל החצר שחצר מהלכת זו בתוכה, דלא עדיפה ממנה, וכמו שבעל החמור לא יקנה כך בעל החצר שהחמור בה לא יקנה, שהרי סו"ס אינם משתמרים אצלו.

וא"ת אמאי נקט משוך בהמה זו ולא נקיט קני, אי משום דבקני פשיטא ליה

דקני מטעם חצר אע"פ שהיא מהלכת, א"כ במשוך נמי אמאי מספקא ליה כיון שהשאילה לו הרי היא כאילו היא שלו עד לאחר הקנין ויקנה מטעם חצר, [והרי ע"כ הוא משאילה לו שאל"כ לא היתה משיכה מועילה בכליו של המוכר].

וי"ל דכשא"ל משוך לא השאיל לו הבהמה לקנות הכלים מטעם חצר. אפשר לבאר דבריהם שאע"פ שחצר שאולה קונה, כאן גילה דעתו שרצונו שיקנה דוקא במשיכה ולא בחצר [וכמ"ש לעיל גבי פסק ומדד], או יתכן שכיון שאינה מושאלת לו אלא לצורך משיכה אינה נחשבת חצרו לענין קנין, וכמ"ש הריטב"א שרק אם שאולה לו להשתמשות נחשבת חצרו, וכאן עדיין נחשבת חצרו של המוכר ולכן מועיל רק מדין משיכה. ועי' אבהא"ז פ"ג ממבירה הי"ד ד"ה ונראה.

וי"ל דכשא"ל משוך לא השאיל לו הבהמה לקנות הכלים מטעם חצר אלא במשיכת הבהמה, אי נמי אי הוי בעי קני בהמה וכלים והוה מהדר ליה דקני לא היה יכול לידע מזה שבמשיכת הבהמה יקנה הכלים כי שמא מטעם חצר קני ובכפותה ולכך איבעי ליה במשוך, ביאור דבריהם עי' פנ"י ומהר"ם שיף שלתי' ראשון סובר ר"א שחצר מהלכת קונה ולכן לא שאל על קני שפשיטא ליה דמהני אלא על משוך, ורבא חולק שרק בכפותה קונה ולכן השאלה גם בקני ובבהמה שאינה כפותה, ולפי התי' השני רבא בא להסביר למה שאל ר"א במשוך ולא בקני כי אם היו משיבים לו שקנה לא היה יודע אם משום משיכה ואפילו באינה כפותה או משום חצר ובכפותה, ולכן שאל במשוך כדי שיבין מזה המשיב

שכונתו לקנין משיכה שאל"כ היה אומר קני, וכ"כ בשיט"מ בשם גליון.

ולכאורה כונתו לשאול על אינה כפותה שהרי בכפותה אין מניעה שיקנה מטעם משיכה, שהרי גורר אותה וא"כ קנינה שוה לקנין הכלים, וכן נוטה המאירי, אמנם בתוס' הרא"ש כתב ששאלתו גם על כפותה, ואע"פ שכעת גורר אותה 'מ"מ סתם קניית בהמה ע"י הילוך', ויש להבין סו"ס כעת גורר אותה, ועי' אבהא"ז שם שעמד בזה. והרא"ש בב"ב ס"ה כתב, שהספק שלא יועיל בכפותה משום שאין דרך משיכת כלים בבהמה כפותה, א"נ שאין הבהמה נעשית בסיס לכלים.

והרשב"א כתב ששאלת ר"א בבהמה כפותה דוקא, האם הבהמה נקנית בגרירה או כיון שאין דרכה בגרירה אינה נקנית בה, ואם נאמר שהיא נקנית האם כשגורר בהמה כדי לקנות כלים שעליה אם מועיל, ופשטינן והלכתא בכפותה שבכה"ג מיבע"ל והלכתא דקניא, [ומשמע שמפרש 'הלכתא בכפותה' לענין משיכה].

רש"י ד"ה מי והא חצר מהלכת היא, וחצר מהלכת לא שמעינן דתקני, דכי אתרבאי מאם המצא תמצא בידו גגו חצרו וקרפיפו אתרבאי דלא נייד, והוי משתמר, אבל חצר מהלכת לא איתרבאי כיון שהיא ניידא ואינה משתמרת ולא הויא דומיא דידו.

ולכאורה משמע שחסרון של חצר מהלכת משום שאינה משתמרת, אמנם א"כ בספינה לא יהא החסרון הזה שהרי הוא נמצא בתוכה ומשתמרת על ידו. ויתכן שאין כוונת רש"י שאינה משתמרת בפועל אלא שבמהותה חצר המהלכת היא

אינה משתמרת, ולכן גם כשבמקרה משתמרת ל"מ כיון שאינה דומיא דחצר. ותירוץ הגמ' שהמים מוליכים את הספינה לכן אינה במהותה מהלכת ואע"פ שכעת מהלכת בפועל וא"כ אינה משתמרת, לזה מועיל מה שיושב בתוכה ושומרה. ויש להבין הרי חצר פרוצה בלא גדר אינה משתמרת במהותה, ואעפ"כ אם הוא עומד בצידה ושומר מהני לקנין, ולמה לא יועיל מה שנמצא בתוך החצר, אמנם יש לחלק שחצר שאינה משתמרת מחוסר גדרות הרי כשעומד בצידה הויא כאילו היא גדורה, ושפיר דמיא ליד שהרי גם ידו כשישן אינה משתמרת ומ"מ קונה בה כשהוא ער, משא"כ חצר מהלכת שבמהותה אינה משתמרת ולא דמיא ליד כלל בזה לא יועיל מה שבמקרה הוא נמצא בתוכה.

ויתכן גם שכוונת רש"י שבחצר מהלכת יש שתי סיבות שאינה דומה ליד, האחת שהיא ניידא ואינה דומה ליד, והשנית שאינה משתמרת, וספינה שהוא בתוכה אמנם משתמרת אבל לולי דמיא הוא דממטו לה אינה דומה ליד שהרי ניידא, אבל כיון דמיא ממטו לה אינה ניידא וכיון שהוא בתוכה היא משתמרת.

והלכתא בכפותה, פירש רש"י 'האי דפשיטא ליה דכי אמר ליה קני בהמה וקני כלים קני, בכפותה היא דפשיטא ליה דדומיא דחצר הוא קני', משמע שבא לבאר את דברי ר"א שלכן לא שאל על קני, וכן הוא לתי' השני בתוס' ד"ה משוך, אבל לתי' הראשון בא רבא לחלוק על ר"א וכמש"נ.

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קה

תד"ה ספינה והוי שפיר דומיא דיד דמינח נייחא וממטו לה עם גופה. לכאורה משמע ששייך ביד חסרון של חצר מהלכת לולי שהגוף הוא דממטי לה. והקשה רע"א בגה"ש שא"כ אם יניח את הגט על ראשה שהוא ההולך בעצמותו לא יועיל, וכן אם יתן ביד עבדה נאמר שאין חסרון כיון שגוף העבד מוליך את היד, אלא ע"כ היד והגוף הם אחד ולעולם הם נחשב שהולכים, ואעפ"כ ביד הקונה אין חסרון כיון שחסרון של מהלכת הוא דוקא במהלך מהקונה, וזה ל"ש בידה.

וכדבריו הקשה וכתב הרמב"ן בגיטין דף כ"א וז"ל, 'הקשו בתוספות והא חצר מידה איתרבאי וידה מהלכת היא, ומתרצי ידה מינח ניחא וגופא הוא דקא ממטי לה כדאמרינן גבי קלתה בפ"ק דמציעא, ולא מילתא היא דאע"ג דגופה ניח ידה לא ניחא וכמהלכת דמיא, מה שאין כן בספינה וקלתה דניחי לגמרי, ואפילו הניח לה ע"ג גופה או ע"ג רגלה ומהלכת מגורשת, אלא כיון שאין ידה מתרחקת ממנה כשאינה מהלכת דמיא, אבל חצר מהלכת כיון שאפשר לה להתרחק ולא תהא משתמרת לדעתה לא קניא ליה'.

והר"ן שם כתב 'דידה אינה מהלכת אלא מדעתה ואינה משתמרת אלא לדעתה דומיא דחצר שאינה מהלכת אבל חצר מהלכת שמהלכת שלא לדעתה אינה קונה דלא דמיא לידה כלל'.

וקה"י הקשה על הרע"א, שא"כ מה קושיית הגמ' מקלתה, והרי אינה הולכת מהקונה [וכן קשה לר"ן הרי אינה הולכת שלא לדעתה], וכן הקשה שעה"מ וכתב 'ואפי' נדחק לפרש דהיא גופא היא מאי דשני ליה ר"א קלתה מינח ניחא כו'

כלומר דאלו היה מהלכת לא הוה קנה משום דהו"ל מהלכת שלא לדעתה אבל עכשיו דמינח ניחא נמצא מהלכת לדעתה, מה שאין זה במשפט הלשון כלל, וא"נ דרב אשי עדיפא מיניה משני לה וכי היכי דלא תקשי ליה מספינה כדק"ל לר"פ ור"ה, אכתי קשה טובא לרבינא דאדקמקשי ליה מזרק לה גט לתוך קלתה, תקשי ליה היא גופא דחצר מהלכת אמאי לא קנה, הא הו"ל דומיא דידה, ואי משום דמהלכת א"כ מאי ק"ל אלא מעתה כו', וצ"ע'.

וזרק לה לתוך קלתה. הקשה הראב"ד תיפוק ליה שקונה מדין ד' אמות, והוכיח מזה שד' אמות אין קונות לו אלא בעומד ולא במהלך. [עי' סמ"ע ברס"ט שאין כונתו משום חצר מהלכת דל"ש הכא, אלא שאין דין ד"א אלא בעומד]. ותוס' הרא"ש כתב שמה שבתוך קלתה אינו נקנה בקנין ד"א כיון שקלתה הויא חצר דאו' לא נאמר בה דין דרבנן של ד"א [ובקלתה ל"ק אע"ג דהויא חצר כיון דהויא חצר מהלכת]. ולכאורה זה דלא כריטב"א לקמן שכתב שאחרי שהקנו לו את הד"א הוי חצרו מדאו', ועי' דבר אברהם סי' כ"א.

ואמר הר"ז לפלוני עני, משמע שצריך אמירה, וכתב קצוה"ח בסי' רס"ט סק"א שבאמר לו חבירו זכה לי לא צריך אמירה דהוי כבליבו ובלב כל אדם שכוונתו לזכות לחברו, ובמקום שלא אמר לו חבירו אלא הוא מצ"ע הגביה עבור חבירו, דעת הסמ"ע דל"מ בלא אמירה, והש"ך כתב שאפילו לא אמר אם מודה שהגביה

לחבירו זכה חבירו, וכתב קצוה"ח שאם לא אמר ל"מ דהוי דברים שבלב שאינם דברים, ורק באמר לו חבירו מהני בלא אמירה כיון דהוי בלב כל אדם.

ויש להבין אם הוי כבליבו ובלב כל אדם שהגביה עבור חבירו איך יכול לומר אחר שהגביה בשתיקה שהתכוון לעצמו, ובעיקר מ"ש הקצוה"ח דהוי דברים שבלב עי' נתיה"מ שם שכתב 'ואישתמיטתיה דברי הרשב"א בחידושי לקדושין דף נ' דדוקא במקום דהדברים שבלב סותרין לדברים שבפה לא הויין דברים שבלב דברים, אבל דברים שבלב סתמן הויין דברים', ועי' דברי יחזקאל סי' נ"ה דדברי הרשב"א אינם מוסכמים.

יתננה לעני הנמצא ראשון. כתב קצוה"ח בסי' רי"ב סק"ד שגם אם הוא עני אינו יכול ליטלה לעצמו כיון שחל עליו נדר לתתה לעניים, אבל אין עליו חיוב לתת לעני מסויים שבזה לא נתפס דין נדר.

וא"כ מי שגמר בדעתו לתת פרוטה לעני זה והלך ממנו, אמנם צריך לתתה לעני, אבל לא מחויב לתתה דוקא לעני זה שחשב לתתה לו, ואדרבא משמע שאפילו אם הוא יכול לתתה לעני שחשב עליו, מ"מ אם קודם בא לפניו עני אחר צריך לתתה לו מיד, ולכאורה מדין אין מעבירין על המצוות.

אמנם בקצוה"ח שם הביא שמהגה"מ בפ"א מזכיה אות ד' משמע שנדר לעני מסוים ג"כ חל ואינו יכול לשנותו לעני אחר, ולכאורה יפרש שכאן כיון שאינו שלו לא חל עליו נדר לתתו לעני מסוים ורק לעצמו אינו יכול ליטלו כיון שנחשב

כאילו נדר שיתנו לצדקה.

מיגו דאי בעי מפקיר נכסיה. משמע מרש"י שבבעל השדה לכ"ע ל"מ. והקשו הראשונים אמאי לא נימא מיגו דמפקר להאי שדה ושוב לא הוי בעל השדה. וכתב הריטב"א שאיסור לא תלקט לעני הוא גם אחר שיפקיר השדה, ועי' קה"י. ובכתבי הגר"ח כתב שמיגו מהני רק לממון [כגזל מתנות עניים] ולא לאיסורים, ומה שאסור לבעה"ב ללקט משלו אינו מדין גזל אלא מדין מצוות עזיבת פאה [כל עוד שהשדה שלו], ועי' ר"ש פ"ד מפאה.

ולימא מר מעני לעני מחלוקת. הריטב"א מפרש שנאמר שנחלקו אי אמרינן חד מיגו, והביא שתי גירסאות אם תרי מיגו לכ"ע לא אמרינן או שפליגי נמי בחד מיגו, דלרבנן אפילו חד לא אמרינן ולר"א אפילו תרי אמרינן, [אבל בלא מיגו, לכ"ע תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה]. ותוס' פירשו שפליגי בתופס לבע"ח, וכתב הגליון בשיט"מ שלפי"ז לר"א גם בעל השדה יכול לזכות אע"פ שלא שייך בו מיגו, וכ"כ פנ"י.

רש"י ד"ה לא דאפילו אמרינן המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, כיון דיהבה ליה קנייה ממה נפשך, אי קנייה קמא בלא מתכוין הא יהבה ניהליה במתנה, ואי לא קנייה קמא משום דלא היה מתכוין לקנות הויא ליה הפקר

עד דמטא לידיה דהאי, וקנייה האי במאי דעקרה מידיה דקמא לשם קנייה, שגנבו]. כתב או"ז 'ומספקא לן כל הגבהה כי האי גוונא שהגביהה לצורך חבירו ולא נתכון בעצמו לקנות אי קני איהו המגביה בהאי הגבהה אי לאו, וכפלוגתא דרב נחמן ורב ששת שלהי מסכת ביצה', [כפירוש רש"י שם]

רש"י ד"ה לא ואי לא קנייה קמא משום דלא היה מתכוין לקנות, הויא ליה הפקר עד דמטא לידיה דהאי, וקנייה האי במאי דעקרה מידיה דקמא לשם קנייה, יש להבין למה אמר שקנה השני במה שעקרה מיד הראשון לשם קנין, ולא במה שבאה לידו וקנתה לו ידו גם בלא מעשה עקירה לשם קנין, אמנם הרי לפי הצד הזה מה שהראשון לא קנה הוא מכיון שלא התכוון לקנות. וע"כ צ"ל שהשני התכוון לקנות שאל"כ גם הוא לא קנה. ועדיין יש להבין למה צריך כוונה לעקור מידו לשם קנין ולא סגי בכוונה לקנות במה שהיא בידו, גם יש להבין מנ"ל שהוא עקר מיד הראשון דילמא הראשון הניח בידו [וכלשון המשנה 'אם משנתנה לו'].

רש"י ד"ה ותנן ולא אמרינן מגו דאי הוה בעי הוה זכי לנפשיה, זכי נמי לחבריה כי מגבה לה כולה לשם חבירו, מ"ש 'כי מגבה כולה', לאפוקי אם הגביה עבירו ועבור חבירו שאז הוי מיגו דזכי לחבריה דמהני לכ"ע, וכמ"ש רש"י בהמשך שאם הגביה לדעת שניהם מהני לכ"ע, [וכשיטתו לעיל גבי שותפין

דף י' ע"א

רש"י ד"ה אלא לא אמר כלום דגלי דעתיה כשנתנה לו דאדעתיה דהאי אגבהה, שהרי כעת ס"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, [ואע"פ שגם אם התכוון לעצמו הרי נתנה לו במתנה וכמ"ש במשנה, אבל אין צורך לזה כיון שאינו נאמן כלל לומר שהתכוון לעצמו].

רש"י ד"ה סיפא דגלי דעתיה כשנתנה לו דאדעתא דהאי אגבהה, ולכן נשאר הפקר [לסברת ר"נ שהוא זה שאמר כך, והוא הרי סובר לדעת רש"י בביצה שאם חברו לא קנה גם הוא לא קנה ונשאר הפקר], וזוכה חבירו בנתינתו, ואע"פ שגם אם היה המגביה זוכה הא יהביה ניהלה במתנה, מ"מ קושטא דמילתא נקט שזוכה המקבל מההפקר, כ"פ פנ"י, ועי' מהרש"א ומהר"ם שיף, ועי' בש"ס עוז והדר הנד"מ בהגו"צ שתיבות אלו אינן כלל בכתה"י.

רש"י ד"ה לא מאחר שלא עשאו אותו נושה שליח לתפוס. והקשו תוס' מיימר בר חשו שמינהו שליח ואעפ"כ נחשב תופס לבע"ח. והר"ן הוסיף להקשות מהמשנה שאמר לו תנה לי וא"כ מינהו לשליח [וכ"כ רש"י בד"ה ואם תאמר משנתינו, 'והרי קודם נתינה הדר בו זה משליחותו'], ואעפ"כ אם תופס לבע"ח לא

קנה לא זכה לו. ובשיט"מ תירץ בשם הגליון ששליחות מהני רק במלוה שיכול להקנות לו את החוב, אבל במציאה אי"ז שייך ודין שליח כדין תופס מעצמו.

וכעי"ז כתב בנתיבות סי' ק"ה סק"ב ליישב דעת רש"י עפ"י מ"ש הר"ן שא"א לעשות שליח על ממון חברו דבעינן שלוחו של בעל הממון ולכן במציאה ל"מ גם אם ימנהו שליח, משא"כ בחוב שנחשב בעל הממון מצד השעבוד שיש לו על נכסי הלוה, וההיא דיימר בר חשו מיירי ביתומים שאין המטלטלים שלהם משתעבדים לבע"ח ורק תפיסה מועילה, ולכן אין המלוה נחשב בעל הממון ואינו יכול למנות שליח. וכעי"ז כתב במחנ"א סוף הל' שליחות וביה"ל סי' מ"ד.

עוד כתבו תוס' בגיטין דף י"א 'דאין חילוק דאפילו לא עשאו שליח שלוחו הוא דזכייה מטעם שליחות כדמוכח בפ"ק דב"מ ובפ' אין בין המודר', והיינו דאנ"ס שהיה ממנהו שליח אם היה יודע, וכמ"ש תוס' בכתובות דף י"א 'דכיון דזכות הוא לו אנן סהדי דעביד ליה שליח'.

ועי' קצוה"ח בסי' ק"ה שהקשה איך נימא דזכיה מטעם אנ"ס שהיה ממנהו אם היה יודע, והרי קי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ומבואר שם שה"ה לענין שליחות אמרינן הכי גבי תורם של חבירו.

וכתב הקצוה"ח 'ולכן נראה דאפשר דמזה דעת כמה הראשונים שאמרו דזכיה מתורת יד אמרו ולא מתורת שליחות', מ"ש שכן דעת כמה ראשונים הכונה לרשב"א ועוד ראשונים בקדושין דף מ"ב שזכיה לא מתורת שליחות, והבין הקצוה"ח שמדין יד.

עוד כתב שם 'ואפילו למאן דאמר דזכיה מתורת שליחות לאו משום אנן סהדי דעשאו שליח, אלא דגזירת הכתוב שיהא הזוכה לאחר מהני כדיליף מאיש זוכה, אבל הך זכיה לא הוי כיד ממש אלא כמו שליחות, אבל לא משום אנן סהדי דעשאו שליח', והיכא דחב לאחרים 'אין זה נקרא זכיה ממש דזוכה לזה וחב לזה', ובזה לא נאמרה פרשת זכיה.

ולכאורה בדעת רש"י א"א לומר כך שהרי כתב לקמן דף י"ב גבי חצר שקונה לו מתנה שלא מדעתו 'גבי מתנה דזכות הוא לו זכין לו לאדם שלא בפניו ושלא מדעתו, דאנן סהדי דניחא ליה שתהא שלוחו', אמנם עי' שעורי רבי שמואל בגיטין דף י"א 'ומה שפרש"י בב"מ ריש דף י"ב דאנן סהדי דניח"ל הוא עצם הסברא לדין זכין דמשו"ה נתנה התורה דין זה שיכול לזכות לחבירו שלא מדעתו'.

ולדעת תוס' דחב לאחרים ל"מ אפילו אם מינהו לשליח, יש להבין אמאי ל"מ שליחות כשחב לאחרים, ועי' פנ"י בכתובות פ"ד דהוי כשליח לדבר עבירה, שהרי אין לבע"ח זה זכות לפני האחרים ובי"ד היו מניחים את המטלטלין ביד היורשין. [ועדיין יש להבין, תינח שיש בזה חוב אבל איזה עבירה יש במגביה מציאה לחברו]. וקצוה"ח בק"ה ורע"א ברל"ז הקשו שלדעות שבשליח לדבר עבירה המעשה קיים עדיין לא מיושב למה לא קנה.

ובעיקר קושית הקצוה"ח איך מהני מטעם אנ"ס למאי דקי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, עי' חדושי הגרש"ש [שליחות סי' כ"ה] 'דבכל מידי דזכות כבר עשהו הבעלים להחצר לשליח לזכות עבורו, והוי כשליח שעשהו בפירוש, וכמו כן הא

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קט

דזכין לאדם שלא בפניו בכל דוכתי הוא גם כן מהאי טעמא, דאנן סהדי דכל אדם רוצה תמיד שיעשו אחרים בשבילו כל דבר שזכות הוא לו, והוי כשליח שנעשה בפירוש, ולא דמי ליאוש שלא מדעת דלא מהני לאביי, וכן התם בתרומה בתורם שלא מדעת, אף על פי שהיה רוצה אילו היה יודע, אבל כיון דאינו זכות לא מהני, אבל בכל דבר שהוא זכות לאדם חשוב כמו שאמר להדיא לכל אדם שנותן רשות לקנות עבורו'.

תוס' ד"ה רב נחמן דכיון דלא קנה חברו הוא קנה, והקשו תוס' בביצה איך קנה בלא שהתכוון לקנות, והרי העודר בנכסי הגר וסבור שהם שלו לא קנה. ותוס' הרא"ש כתב 'דלא קשיא מידי דכל היכא שיודע הזוכה שהוא של הפקר ומתכוין לזכות, אם אינו זוכה למי שכיוון לזכות לו זוכה לעצמו, ואף אם לא כיוון לזכות לעצמו, ולא דמי לעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הן דלא כיוון לזכות לעצמו כלל'. ולכאורה היה אפשר לחלק בין העושה מעשה קנין בלא כונה כגון העודר בנכסי הגר לבין מי שנמצא החפץ בידו כגון המגביה מציאה לחבירו שידו קונה לו גם שלא מדעתו דלא גרעה מחצירו, אמנם עי' תוס' בב"ב דף נ"ד שכתבו בתו"ד 'ואין להקשות דאע"ג דאין דעתיה אשטרא אמאי אין ידו קונה לו שלא מדעתו כמו חצרו דחצר מתורת יד איתרבאי, דהא דחצר קונה לו שלא מדעתו היינו שאינו יודע אם הוא בחצרו ואם היה יודע היה רוצה לקנות, אבל אם יודע ואין מתכוין לקנות לא קני'.

שו"ר שכבר הובא כן בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' נ' 'ומיהו יש לומר דידו עדיף מעודר וכו' וכיון דחצרו קונה לו שלא מדעתו כל שכן ידו, ועי' משל"מ פי"ז מגזו"א שתמה עליו מדברי תוס' בב"ב.

ועי' קצוה"ח בסי' רס"ח שמה שידו קונה לו שלא מדעתו כחצירו תלוי במחלוקת רש"י ותוס', שלרש"י שאינו קונה בידו אם לא הגביה ג"ט 'מוכח דידו אינו קונה מדין רשותו דרשותו לא בעי הגבהה שלשה וידו בעי הגבהה שלשה, וכיון דאינו אלא בתורת קנין הגבהה הרי הוא כמו משיכה דאינו קונה שלא מדעתו כמו בעודר בנכסי הגר', ועי' דברי יחזקאל סי' נ"ה.

דאינו חב לאחרים כיון שיש הרבה מים בבור. והקשה הרא"ש א"כ מאי טעמא דר"ש, ועי' דברי יחזקאל שם שכתב בדעת רש"י שעצם הפקעת זכותם של אחרים חשיב חב אע"פ שבפועל לא נגרם להם הפסד.

וכיון דלא קנה חבירו אלא מטעם דזכי לנפשיה ואי הוה זכי לנפשיה הוי כרגליו, השתא נמי דזכי לחבריה הוי כרגליו ולא עדיף מינייה לענין תחומין והוי כאילו זכי לנפשיה, וכתב הרשב"א 'ושמא עשו את הזוכה לחברו כזוכה לעצמו לגמרי וחוזר ומזכה לחברו'. אמנם הקשה שא"כ איך מהני מעשיר לעני ע"י תרי מיגו, והרי סו"ס לא הפקיר ול"ש לומר שזכה לעצמו.

ויש להבין איך יכול להחשב כאילו זכה וחזר וזכה לחבירו, והרי אחר שזכה לעצמו שוב אינו יכול לזכות לחבירו בלא שליח וע"כ שזכה ישר לחבירו, וקצת משמע מלשונו שהוא כעין תקנ"ח.

לו אלא מנה תלמוד לומר כפי שניו', והרי עבד ודאי שהוא קנוי לאדון.

אמנם עי' רש"ש שכתב והא דאמרינן בקדושין נתרבה כספו מכסף מקנתו היינו דוקא שהוא השביח וכלישנא דברייתא לעיל שם ודלא כפרש"י שם שנתייקרה הפעולה, וכן לשון הרמב"ם והבריא והוסיפו דמיו אבל לא הוקרו עבדים כיוצא בו שהי' בעת מקנתו ולכאורה מוכרח הוא דאלת"כ מאי קמ"ל רב וכי גרע מעבד והיכא פליג ר"ד', ולפי"ז ניחא.

תוס' ד"ה כי דדוקא ע"ע שאינו יכול לחזור בו ואינו יוצא קודם זמנו אלא בשטר שחרור עובר משום עבדי הם, והקשה רש"ש שהרי גם עבד יוצא בגרעון כסף בע"כ של האדון, וקצוה"ח בסי' של"ג כתב בשם מהרי"ק שפועל יכול לחזור בו אפילו אם קיבל כל שכירותו ואין בידו כעת להשיב, משא"כ עבד שאין יוצא לחרות אם לא יתן דמיו.

תוס' ד"ה אמר ואף על גב דאית ליה לרבי יוחנן בפרק הכותב ובפ"ק דגיטין תופס לבע"ח לא קני, היינו דוקא היכא דלא שייך מגו דזכי לנפשיה דאין הלוח חייב כלום לתופס, אבל במציאה דאיכא מגו קנה. והרמב"ן כתב שבמציאה אינו חב לאחרים כיון שאינו מפסידם ממה שיש להם, [אבל בפאה שנחשב ממון עניים א"ל שנחשב שמפסידם, ועי' שעורי הגרש"ר].

וכתב הרמב"ן שלדעת התוס' אם הלוח חייב גם לתופס, יכול לתפוס גם עבור

שאני פועל דידו כיז בעה"ב. המחנ"א בשלוחין י"א נוקט שידו כיז בעה"ב לכל דבר, בין פועל ישראל ובין פועל גוי, ואם עשה מעקה על ידו יכול לברך. וכתב הש"ך בסי' ק"ה שגם יכול לתפוס עבורו חוב לכ"ע [ויישב בזה דברי רש"י]. אמנם הנתיבות שם כתב דמה שמועיל בפועל הוא משום שבעה"ב זוכה ממנו, וכעין מה שקנה עבד קנה רבו, וזה שייך רק בדברים שיש בהם זכיה לפועל ולא בגבית חוב, ועי' קה"י.

תוס' ד"ה יכול דכיון דידו על העליונה אין ידו כיז בעה"ב. יש להבין, מה ענין זה לזה, ועי' חזו"א שכמו שתקנו שיוכל לחזור בו בלא להפסיד כדי שלא יהיה כעבד, כך מה"ט ראוי שלא יהיה קנוי לבעה"ב ולא תהיה ידו כידו.

ולכאורה יש לבאר שאם הוא נחשב שקנוי לבעה"ב והדמים אינם על פעולתו אלא על קנייתו, היה מקום לומר שכשחוזר בו נחשב שקונה את עצמו בחזרה וצריך לשלם כשווי הפועלים כעת דהיינו ידו על התחתונה, וכיון שידו על העליונה מוכח שאינו בא לקנות את עצמו אלא חוזר בו ממה שהשכיר עצמו לכל היום, ותירוצו הגמ' לפי"ז שאמנם נחשב שבעה"ב קנה אותו אבל רק עד שעת החזרה.

אמנם אינו מספיק שהרי גם בעבד עברי שפודה את עצמו ידו על העליונה כמבואר בקדושין דף כ' 'נמכר במנה והשביח ועמד על מאתים מנין שאין מחשבין לו אלא מנה שנאמר מכסף מקנתו נמכר במאתים והכסיף ועמד על מנה מנין שאין מחשבין

הרהורי	פרק שנים אוחזין	דברים	קיא
אחרים. וכתב הב"י שיכול לתפוס גם יותר מכדי חובו, ונחלקו עליו הסמ"ע והב"ח, וכתב הש"ך שכיון שתופס גם לעצמו מהני מדין מיגו דזכי ובזה מועיל גם במה שלא יכול לזכות לעצמו, וכ"כ הקצוה"ח והוכיח מהא דמהני אפילו לדבר עבירה וכדלעיל.	ולכאורה מהרא"ש מוכח להיפך שהרי רצונו רק שהשליח לא ידע אבל הוא עצמו ודאי מתכוון לקנות. וגם יש לחלק בין חזקה לבין הגבהה שאם היא גדר של הכנסה לרשותו ל"ש שתיעשה בלא כוונה, ועי' חידושי הגרש"ש סי' י"ב.	תוס' ד"ה ולא וי"ל דשאני התם דדעת אחרת מקנה אותו, יש להבין מה לי רוצה להקנות לעבד מה לי לעצמו, וכי רוצה לתת לעבד בעין יפה יותר מאשר לעצמו, [אמנם מצינו נותן בעין יפה ואינו משייר לעצמו]. ובחדושי הרשב"א כתב בשם ר"ת שבעבד זה תלוי רק בו ואמרינן שכוונתו לזכה אבל כאן יאמר לו המגביה כיון שאמרת לי ליתנה לך 'לא נטלתיה על דעת לזכות בה לעצמך אלא על דעת ליתנה לך כמו שאמרת, ועכשיו איני רוצה ליתן', [ומ"ש דעת אחרת היינו שתלוי רק בנותן משא"כ כאן שתלוי גם בזוכה].	תוס' ד"ה ולא וא"ת דבפ"ק דגיטין קאמר ר' יוחנן כל האומר תנו כאומר זכו, וקצוה"ח בקכ"ה סק"ג כתב ליישב עפ"י הראשונים שתן כזכי אינו משעת זכיה אלא כשיבוא לידו אז יזכה למפרע, ולכן כאן שאינו נותן לו, לא יקנה. והרא"ש תירץ שמה שאומר לו תנה לי כוונתו כדי שלא ירגיש שהיא מציאה, ולכן אומר לו תן לי את הדבר הזה כדי שיסבור שנפל ממנו, ויטלנה לעצמו לכן אינו זוכה לו שהרי לא התכוון לקנין.
וכתב קצוה"ח בסי' ער"ה סק"ג שמשמע מהרא"ש שאם היה הרוכב מתכוון לקנין אע"פ שהשליח לא התכוון לקנות היה קונה.	ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום, פירש"י 'אם יש סביבותיו דבר הפקר אין אחר רשאי לתופסו', משמע שאינו קונה ממש אלא שאין רשאי לתופסו, ויש להבין שהרי מבואר בגמרא שקונות לו, משמע קונות ממש. ויש לבאר שדעת רש"י שהקנו לו את הד"א האלו וממילא קונה את החפץ, ואין הכונה שהקנו לו ממש אלא רק הם מושאלות לו לצורך הקנין, אלא שכדי שיוכל לקנות בהם צריך שלא יהא לאחרים רשות לזכות מה שמונח בהם, שאל"כ אי"ז נחשב כחצירו לענין קנין, וניחא שעיקר התקנה שלא יהא אחר רשאי לזכות		

וממילא הוא קונה.

עוד יש לבאר לשיטות שהפקר בי"ד אינו מועיל להקנות אלא רק להפקיע, וא"כ קשה איך הקנו לו את החפץ, וע"ז אומר שהפקיעו זכות כל אדם מזה שלא יהיו רשאים לזכות בזה וממילא הוי שלו גם בלא קנין, שאי"צ מעשה קנין אלא להפקיע מאחרים, לאפוקי דבר שאין בעולם מי שיכול לזכות בו חוץ ממנו שיתכן שאינו צריך לעשות מעשה קנין כדי לזכות בו, וסגי במה שרצונו לקנותו אם יש גמירות דעת לזה, שו"ר כעי"ש בשו"ת בית שערים.

עוד יש לבאר שאין זה קנין גמור שנאמר שאם אדם עבר בסימטא ולא השגיח במציאה קנה אותה שלא מדעתו, אלא רק נתנו לו זכות קדימה שאין אחר רשאי לזכות בה אם הוא רוצה לזכות בה, אבל לא שתהא ממילא שלו אף שלא מדעתו.

ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום. דעת הר"ן [עי' כאן ובגיטין ע"ח] שהמקום עצמו קנוי לו וממילא זוכה בחפץ מדין חצר, וכ"כ הריטב"א כאן דע"י הפקר בי"ד הקנו לה את המקום והוי חצרה מדאו', ולכן ס"ל שגם במו"מ מהני, [ולכאורה למ"ד שגם ברה"ר תיקנו ד"א מסתבר שלא הקנו לו את המקום אלא רק את החפץ, אמנם יתכן שכיון שאי"ז קנין גמור אלא רק כחצר המושאלת שייך לומר כך גם ברה"ר].

והקשה הר"ן כיון שד"א קונות גם במכר ומתנה למה הוצרכו חכמים לתקן משיכה ומסירה בסימטא יקנה בד' אמות, ותירץ שכיון שמקום החפץ קנוי כבר למוכר אינו

זוכה בו משא"כ בפאה ומציאה שאין המקום קנוי לאחר.

ומסתבר שאפילו לשיטות שמציאה אינה יוצאת מרשות הבעלים עד שיזכו בה, מ"מ יש לדון שאין מקומה קנוי לבעלים כיון שלא התכוון לזה ויכול המוצא לזכות בה בקנין ד"א, ואפילו אם נקנה לו המקום בשעה שנפלה ממנו המציאה, כיון שהתיאש ויש רשות לכל אחד ליטלו מסתבר שפקעה זכותו מהמקום, [שהרי אינו שלו אלא מושאל לו להשתמשותו], אמנם עי' ביה"ל בסי' מ"ה אות ג'.

ובמ"ש הר"ן שבמכר ומתנה ל"מ כיון שהמקום כבר קנוי לבעל החפץ, יש להבין למה לא יקנה את החפץ יחד עם המקום.

ואבנ"מ בסי' ל' סק"ה כתב בדעת הרמב"ן שחכמים הקנו לו את החפץ ולא את המקום, ולכן בגט שקנין ל"מ ובעינן נתינה בידה או חצרה, מהני רק מדין אפקעינהו רבנן, וממ"ש תוס' שרק בגט ומציאה תיקנו משמע לכאורה שלא הקנו את המקום.

ולכאורה גם אם קנין היה מועיל בגט אבל צריך שהבעל יקנה לה וכאן הרי חכמים מקנים לה, אמנם מסתבר שגם אם חכמים תיקנו שיקנה את החפץ ולא את המקום, אין הכונה שהזוכה מקבל את המתנה והאשה את הגט מחכמים, אלא שחכמים תקנו שבנתינת הגט בתוך ד"א שלה היא קונה את הגט ממנו ואת המתנה מחבירו.

ולדעת הר"ן שחכמים הקנו לו את הד"א שיחשבו חצרו וממילא קונה מדאו', יל"ע שלכאורה הקנו לו את המקום ע"י הפקר בי"ד, והרי יש דעות שהפקר בי"ד מועיל רק להפקיר ולא להקנות, [עי' רע"א סי' רכ"א סק"ו ד"ה ונראה וסי' רכ"ב ס"ק

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קיג

כ"א], וא"כ איך קונה את החפץ. [ואמנם לשון רש"י 'אין אחר רשאי לתופסו' משמע קצת שעדיין אינו שלו לגמרי].

ועי' דבר אברהם סי' א' ענף ו' שלעולם כל סימטא קנויה לכל העולם והוי כחצר השותפין, וכיון שהפקיעו חכמים זכות כולם ממנה ממילא נעשתה שלו מדאו', עי"ש שדן אם גם ברה"ר שייך לומר כך, ואם דינה כחצר השותפין או כהפקר.

ויש להבין, והרי סימטא קנויה לכולם לכל ההשתמשויות, וכי הפקיעו את זכותם ממנה ויכול לסלקם, והרי ודאי יכולים להשתמש וגם לקנות זמ"ז, ונראה שרק את הזכות לקנות מציאות הפקיעו מכולם, וממילא הוא קונה כדין חצר השותפין שקונה מעלמא מה שאין לאחרים זכות בו, ומדויק בזה לשון רש"י 'אין אחר רשאי לתופסו'.

תוס' ד"ה ארבע וי"ל דבגניבה לא תקינו רבנן דקני, אלא במציאה דלא ליתי לאנצויי ובגט משום עיגונא, מתחילת דבריהם משמע שדוקא בגניבה לא תיקנו אבל בכל שאר הדברים כמו מתנה ומו"מ תיקנו, אבל מסיום דבריהם משמע שרק בגט ומציאה תיקנו ולא בשאר דברים, ולכאורה משמע שסוברים שתיקנו שיקנה את החפץ שנמצא בד"א שלו, ולא שיקנה את המקום שאז ממילא היה קונה כל מה שיש בו.

ולשון תוס' הרא"ש 'דלגב לא תקינו שיקנו לו ארבע אמותיו ובגט תקינו משום עיגונא', גם כאן מתח"ד משמע שדוקא לגב לא תיקנו, אבל סיום דבריו שדוקא

בגט תיקנו משום עיגונא משמע שאר דברים לא.

ובחדושי הרמב"ן כתב 'נראה שדעת הראשונים שאין דינו אלא במציאה והפקר אבל לא במכר ובמתנה, שאין קנין ארבע אמות אלא תקנה משום אינצויי בהפקר, ולשון הגמרא משמע דקונות בכל דבר דשוינהו רבנן כחצרו'.

נטל מקצת פיאה וזרק על השאר אין לו בה כלום, נפל לו עליה פרס טליתו עליה מעבירין אותו הימנה, וברמב"ם פ"ב ממתנ"ע הי"ח כתב 'עני שנטל מקצת הפאה וזרק על השאר או שנפל עליה או שפירש טליתו עליה קונסין אותו ומעבירין אותו ממנה ואפילו מה שנטל לוקחין אותו מידו וינתן לעני אחר', יש להבין למה דוקא בזרק מקצת פאה קונסין אותו במה שליקט ובפירס טליתו לא קונסין אותו בטלית שפירס, גם יש להבין מה חשב שיועיל לו בזריקת מקצת הפאה ובפריסת הטלית.

ויש לבאר שבזריקת מקצת הפאה חשב שע"ז יהיה מעורב שלו ושל עניים ולא יוכלו ליטול, כיון שבזה יגזלו ממנו את שלו, וכדי לתקן זאת הפקיעו ממנו את זכותו גם במה שליקט [ומ"ש לוקחין מידו לאו דוקא מידו אלא כלומר לוקחין ממנו ומפקיעין זכותו], אבל בפריסת הטלית לא בא לעשות תערוכת אלא רק להסתיר את הפאה או שחשב שבזה הוא קונה אותה, ולזה סגי במה שמעבירים אותו ממנה.

אמנם כ"ז שייך רק אם זרק מקצת פאה על פאה קצורה שנתערב הכל, ולשון

הירושלמי [מובא ברדב"ז] 'קונסין אותו ומעבירין ממנו את התלוש ואת המחובר, משמע שזרק על מחובר שבזה ל"ש תערובת, וכן מסתבר שאם הפאה קצורה מה לו לזרוק עליה יגביהנה ויזכה בה אלא ע"כ שהיא מחוברת וחושש שעד שיקצור מכאן יבוא חבירו ויקצור משם.

ולשון הרמב"ם בפיה"מ 'אם לקח מקצת והסתיר מקצת מוציאין מיד את הכל, בין זה שלקח ובא לידו בין זה שנשאר מוסתר', משמע שגם זריקת הפאה נעשתה כדי להסתיר את הפאה שעדיין לא נלקטה, והמאירי כתב בטעם שאין לו בה כלום 'מפני שלא קצר את זו אלא על דעת שיזכה בכלה'.

כיון דנפל גלי דעתי דבד"א לא ניחא ליה דליקני. וכתב הנמו"י דכיון שקנין ד"א הוא מדרבנן לכן יכול לומר לא ניחא לי בתקנ"ת. ומשמע שבקנין דאו' אינו יכול לומר כן, ולכאורה אינו מובן, וכי אדם קונה בעל כרחו, וכתב רע"א שדוקא כאן שרצונו לקנות את החפץ אבל לא בד"א אמרינן שאם היה קנין דאו' לא היה יכול לומר כן.

וכתב הרע"א שלפי"ז מה שאומר לא ניחא לי בד"א אין הכוונה שלא ניח"ל שהד"א יקנו לו, שזה אינו מועיל כיון שהקנו לו חכמים את המקום הוי חצרו וקונה מדאו', [וכשיטת הר"ן] אלא שלא ניח"ל כלל בד"א שיהיו שלו.

וממ"ש רש"י בד"ה בנפילה 'לא נתכוין לקנות בתורת תקנת חכמים, כסבור שנפילתו יפה לו', משמע שלא כנמו"י שנחשב כלא ניחא לי בתקנ"ת, היינו שאינו

רוצה בקנין שתיקנו לו, אלא אינו קונה בד"א כיון שלא התכוון לקנות בהם, והיינו שאע"פ שאי"צ אמירה כדי לקנות אבל כוונה לקנות צריך וכיון שנפל התברר שלא היתה לו כונה לקנות בד"א.

וכן מסתבר שצריך כונה לקנות בד"א, שאל"כ אין לך אתי לאנצויי גדול מזה, שיאמר לו אני הייתי קודם בד"א אלו אלא שלא ראיתי את המציאה, אלא ע"כ שבלא כונה לא יקנה.

ובחדושי הר"ן כתב בשם הרשב"א שמ"ש גלי דעתיה אינו רק בקנין דרבנן אלא גם בקנין דאו' 'חדא דאינו קונה בע"כ ועוד דגרסי' ביבמות פר"ג עשאוה כעודר בנכסי הגר דסבור דשלו הן דלא קני', נמצא ס"ל שצריך כונה לקנין ד"א ולא אמרו אלא של"צ אמירה ויתכן שתלוי בשאלה אם הקנו לו את המקום שאז חצירו קונה לו שלא מדעתו, או אמרו שיקנה את החפץ הנמצא בד"א שלו ואז יש מקום יותר לומר שצריך כונה לקנות.

תוס' ד"ה מעבירין אפי' רשע לא מיקרי, ואף על גב דעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו נקרא רשע, היינו משום דאפשר ליה למיטרה ולמיזבן ארעא אחריתי, אבל במציאה או בהפקר דליכא למימר הכי אפילו רשע לא מיקרי, אמנם דעת רש"י שדין עני המהפך בחררה הוא גם במציאה, ובחדושי הרמב"ן כתב שכאן ל"ש לעני המהפך 'שהרי אף חברו מהפך בה אלא שהוא קדם ונפל לו עליה', וכ"כ תוס' רי"ד בקדושין.

דף י' ע"ב

למיהוי חצרו לא זכה ליה רחמנא, לשון לא זכי ליה רחמנא לכאורה אינו מובן, והרי אין השאלה אם תהיה חצרו מדאו' אלא אם יש לו בה קנין ד"א מדרבנן, והול"ל לא תיקנו לו חכמים, ועי' ביה"ל.

ואם גדר קנין ד"א הוא שסימטא היא כחצר השותפין וכיון שהפקיעו מכולם את זכותם לקנות פה מציאות ממילא היא כחצרו וקונה בה, מובן שצריך שתחשב קודם כחצר העניים מדאו' שהרי בסתם שדה של חבירו פשיטא שלא תיקנו קנין ד"א, ולכן אמר שאין זכות לעניים בשדה לענין שתחשב כחצרם, וממילא ל"ש בה תקנת ד"א, וכמדומה שזה כוונת הריטב"א.

תוס' ד"ה רבי תימה דלקמן מסיק משום דיליף מציאה מגט אלמא שייך קנין ד' אמות בגט, ובפרק הזורק קאמר ר"י קרוב לה אפילו מאה אמה ויכולה לשמרו הוי גט, הלשון מגומגם ועי' גה"ש, ובתוס' הרא"ש הלשון 'מדמסקינן לענין גט כו"ע לא פליגי משמע דס"ד השתא דפליגי לענין גט, ותימה האמר ר' יוחנן בגיטין קרוב לה שנינו אפי' מאה אמות אם היא יכולה לשומרו והוא אינו יכול, וא"כ מה שייך להזכיר כאן ד' אמות'.

חצר משום שליחות איתרבאי, וא"כ מציאה שנפלה לחצרו קונה אותה מדין

שליחות. והקשה הר"ן [לקמן דף י"א ע"ב] שהרי שליח יכול לתפוס עבורו מציאה רק מדין מיגו דזכי לנפשיה, וזה אינו שייך בחצר, וכתב שבמידי דזכות לכ"ע חצר משום ידו איתרבאי, ואע"פ שאינה סמוכה לו מ"מ 'כל שהיא משתמרת למה שהוא זכות לו כידו היא, שאף מה שבא לידו כי נחא ליה דלקני בחצר המשתמר הוא נותנו, ויד אריכתא היא, משא"כ לענין גיטין דכיון דלא נחא לה דתקני חצר המשתמרת אינה כידה, שמה שהוא חובה לאדם כשהוא בידו אינו נותנו בחצר המשתמרת, אדרבה מוציאנו ממנה'.

וכתב רע"א שמהרי"ף והרא"ש משמע שחצר דגברא אינה משום יד, וכן היא משמעות פשטות הגמ', [ועי' נתיבות בפתיחה לסי' ר'], וא"כ יקשה קו' הר"ן, וכתב ליישב דחצר יש לה דין של פועל, והביא מהב"מ ליישב שמה שמגביה מציאה ל"מ הוא משום שנחשב כשליחות לדבר עבירה [וכסברת הפנ"י], ובחצר אינו שייך [וכ"כ מקו"ח תמ"ח סק"ה], ועי"ש שלא נידח"ל בסברא זו.

ומר סבר חצר משום שליחות איתרבאי, וכי היכי דשליחות לית לה חצר נמי לית לה. לכאורה מה שאין לקטנה שליחות משום שאינה יכולה למנות שליח, אבל חצר שאינה צריכה מינוי למה לא יהא לה. ועי' קצוה"ח קפ"ח סק"ב במי שמינה שליח ונשתטה אם בטלה השליחות היינו אם צריך בר דעת למינוי או גם כדי שיתייחס אליו המעשה, ועי' רע"א בכתו' דף י"א שעמד בזה. וקה"י בסי' ט"ו כתב דחצר נחשבת שלוחו אינו ממילא אלא ע"י מה שמיוחדת להנחת חפציו, וזה

ל"ש בקטן.

והנה, בעיקר מה שנחשבת חצר לשלוחו יש להבין, תינח שעושה עבורו את מעשה הקנין, אבל הרי צריך גם דעת וכוונה לקנות וזה ל"ש בחצר, וא"ל על פי מ"ש הקצוה"ח [בסי' ער"ה] שבשולח את חבירו לעדור בנכסי הגר בלא לומר לו שיקנה עבורו מהני כיון שאת כוונת הקנין המשלח עושה ואין השליח צריך אלא לעשות את המעשה גרידא, ולפי"א ל"ש ה"ה בחצר שהיא שלוחו רק למעשה אבל הכוונה היא שלו, שהרי יש לו דעת כללית לקנות חפצים ע"י חצרו, וא"כ ניחא מה שאינו מועיל לקטן שאין לו דעת לקנין, ועי' רע"א בשו"ת סי' קל"ג דחצר עדיפא מסתם שליח דחשיבא כפועל שידו כיד בעה"ב.

רש"י ד"ה משום וידה רשותה משמע, עי' פנ"י שרש"י מפרש לפי הס"ד שעדיין לא ידע שיש ריבוי מיוחד לחצר מונתן, אלא סבר שמ"ש ידה הכוונה רשותה, ושוב שייך לומר מסברא שמועיל גם מדין שליחות, [שהרי מצינו שמועיל שליחות בגירושין].

והנה בהמשך הגמרא 'מי איכא מאן דאמר חצר משום שליחות איתרבאי, והתניא בידו אין לי אלא ידו גגו חצירו וקרפיפו מנין, תלמוד לומר המצא תמצא מכל מקום', הרי מבואר שצריך ריבוי לחצר דגניבה ולא אמרינן שידו רשותו משמע, אמנם יתכן שאם באנו לומר שחצר משום יד שייך לומר של"צ רבוי אלא יד רשות משמע, אבל אם באת לומר שחצר משום שליחות אז ודאי שצריך ריבוי

אלא שקשה שהרי אין שלד"ע, ואמנם בהמשך הסוגיא משמע שאדרבא יותר פשוט מסברא שתיחשב החצר כשלוחו ומבואר בראשונים שצריך ריבוי כדי שלא נאמר אין שליח לד"ע.

עוד יתכן שאמנם יד רשות משמע ולכן סבר כעת של"צ ריבוי לחצרה בגט, אבל להחשב גנב ע"י חצירו אין די בזה, שהרי המצא תמצא בידו אין הכוונה שנמצאת בפועל בידו אלא שעשה את מעשה הגניבה ע"י ידו, ומ"ש 'המצא תמצא בידו' היינו שיש עדים שראו שגונב בידו ובא לרבות שלא רק אם גנב אותה ע"י ידו, אלא גם אם גנב אותה ע"י חצירו [כגון שנכנסה ונעל בפניה], ולזה לא סגי במה שידו היינו רשותו אלא צריך לימוד מיוחד שנחשב גנב גם כשעושה את מעשה הגניבה ע"י רשותו.

רש"י ד"ה משום שליחות מדרבי רחמנא שליחות לאדם וכו' אתרבאי נמי חצרה דהויא לה כשלוחה, משמע שמסברא ידעינן דמהני חצר משום שליחות. והקשה מהר"ם איך היינו אומרים מסברא שחצר נחשב שלוחה והרי אינה בר דעת ולא בר שליחות, ועי' פנ"י ומהר"ם שיף.

ויתכן שבמה שמי שאינו בר דעת אינו בר שליחות יש שתי חסרונות, האחד שא"א למנות אותו לשליח כיון שאין לו דעת לקבל את המינוי, וזה ל"ש בחצר שנעשית שלוחו ממילא, וחסרון שני שאין לו דעת לעשות את הפעולה ולהתכוון שתועיל, ובחצר כוונת הקנין היא של בעל החצר שסתמא דמילתא רצונו לקנות ע"י חצירו,

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קיז

וגם כשאִינו יודע שנכנס כעת משהו, וכמו שולח לעדור בנכסי הגר שמועיל אע"פ שהשליח אינו מתכוון לקנות אם השולח מתכוון שמעשה השליח יועיל לו לקנות, וכמ"ש הקצוה"ח בסי' ער"ה סק"ג.

רש"י ד"ה גגו גגו חצרו וקרפיפו מנין שאם נכנסה שם ונעל בפניה לגונבה, שהוא חייב, אמנם תוס' בב"ק דף ס"ה כתבו 'אין לי אלא בידו פי' שגנבו בידו ממש גגו חצירו כלומר שהכיתה במקל מחצירו של בעה"ב ונכנסה לגגו חצירו וקרפיפו', והקשה הרש"ש שם דא"כ בלאו קנין חצר תיפו"ל דקונה מדין משיכה, ולכאורה לק"מ שהרי הלימוד הוא מדאו' ולהלכה קנין משיכה הוא דרבנן, ועי' שעורי הגרש"ר שכתב שלפי מ"ש תוס' בע"ז שבמתנה ומציאה לכ"ע משיכה קונה מה"ת עדיין קשה קושית הרש"ש, ולכאורה אם קנין משיכה הוא גדר של הכנסה לרשותו [וסימטא נחשבת רשותו], א"כ גם משיכה לסימטא בכלל הריבוי של גגו חצירו וקרפיפו ואם לא היה קונה את הגניבה בחצר גם משיכה לא היתה מועילה.

כגון שנכנסה לחצרו ונעל בפניה לגונבה. כתב קצוה"ח סי' שמ"ח שמשמע 'דאם נכנסה מעצמה לרשותו ונתכוין לקנותה לגזילה לא מיחייב במחשבה גרידא ואפילו היה חצר המשתמרת, ומשום דבמחשבה אינו נעשה גזלן עד שיעשה מעשה כמו נעל בפניה'. ואמרי משה סי' ל"ב סק"ב כתב שגזלן נעשה גם בלא

מעשה אבל להחשיבו גנב לחיוב כפל בעינן מעשה. ויל"ע אם צריך מעשה כדי שיהיה גילוי דעת שניח"ל לגנוב, או שצריך שעצם הגנבה תעשה ע"י מעשה שלו, ובנעילה עושה את החצר למשתמרת ונקנית לו הגנבה ע"י מעשה נעילה זה, ולכאורה כיון שגניבה נעשית ע"י החצר ע"כ שהנעילה באה רק לגילוי דעת שרצונו לגנוב וכן היא משמעות קצוה"ח.

ואי סלקא דעתך חצר משום שליחות איתרבאי אם כן מצינו שליח לדבר עבירה, לכאורה אינו מובן, מה ס"ד דהמקשה, והרי טעמא דאין שליח לד"ע משום דברי הרב וזה ודאי ל"ש בחצר כדמשני, ועי' פנ"י שזה מה שבאו תוס' ד"ה אין ליישב במ"ש 'בפ' האיש מקדש איכא דיליף משחוטי חוץ דכתיב הוא ולא שלוחו ואיכא דיליף משום דהוה ליה מעילה וטביחה שני כתובים הבאים כאחד דיש שליח ואין מלמדין', שכיון שילפינן מקרא הו"א דהוא גזה"כ.

תוס' ד"ה ואי אמאי לא מוכיח מהא דאיתרבאי חצר מקרא דידו כדבסמוך גבי גט. ולרש"י [ד"ה תלמוד וד"ה ומר] ניחא ששליחות דחצר בגט ידעינן מסברא, ובגניבה א"א לדעת מסברא כיון שזה לדבר עבירה וכמ"ש רש"י לקמן, וכתב מהר"ם שיף שלא ניחא לתוס' לומר שחצר נחשב כשלוחו בלא פסוק, שהרי אינה בת דעת ובת שליחות, ועי' מהר"ם שתמה בזה על דברי רש"י, וכתב 'אבל יש לתמוה וכי לא איצטריך קרא לאשמועינן דחצר שייך ביה שליחות אף על גב

דאינו בר דעת, דאי לאו רבויי דקרא מאן לימא לן דיהא חצר עדיף מקטן וחרש ושוטה ואשה דלאו בני שליחותא נינהו'.

דלקמן], ועי' קה"י.

אלא מעתה האומר לאשה ועבד צאו גנבו לי דלאו בני חיובא נינהו הכי נמי דמיחייב שולחן, הקשה רע"א מה בכך שאינם בני חיובא לשלם [למאי דס"ד] אבל הרי עוברים על לאו דלא תגזול [ומכח זה תבוטל שליחותם וממילא יפטר המשלח], ואם בשליחות לעבירה אין השליחות מתבטלת והקדושין חלין ורק אינו מקבל עונש על מעשה שלוחו נחא, ועי' קה"י סי' ט"ז. ובחדושי הגרש"ש סי' י"א כתב שגם למ"ש תוס' שבעושה שליח לקדושי עבירה אין הקדושין חלין, זה דוקא בקדושין ששייך לומר שאינם חלים אבל לא בגניבה וכדומה שהעבירה קיימת בכל אופן, וא"כ מייחסים למשלח כל מה שא"א לייחס לשליח.

איכא בינייהו כהן דאמר ליה לישראל צא וקדש לי אשה גרושה, ופירשו תוס' 'דכהן מקרי בר חיובא הואיל ואם מקדשה לעצמו חייב אבל ישראל אף על גב דעובר משום לפני עור לא תתן מכשול כשמקדשה לכהן כיון דאי מקדשה לעצמו לא מיחייב לא מקרי בר חיובא', ויש להבין אם הכלל הוא שכאשר יש לשליח איסור בשליחות זו אמרינן דלא הוי שליח, הרי גם לישראל יש איסור של לפני"ע, ואם צריך שיוכל האיסור לחול על השליח, זה לכאורה אין גם בכהן המקדש לכהן אחר, ועי' ברמב"ן ורשב"א שאה"נ וישראל דנקט לאו דוקא. ועיין נובי"ק סי' ע"ח וקה"י. ועי' שיט"מ בשם תוס' שאנן שבכהן שמוזהר בזה יש

תוס' ד"ה ואי וי"ל דבסמוך מכח התנא מוכיח, דמרבבה גגה וחצרה כידה להתגרש אפילו בעל כרחה או אפילו היא קטנה, ואי מטעם שליחות לא היתה מתגרשת בעל כרחה ולא קטנה. ויש להבין, סו"ס התנא עצמו מנ"ל, ועי' מהר"ם [שאין כוונתם שיש לו הוכחה רק מהתנא, אלא שכיון שיש לו הוכחה מהתנא לא הוצרך להביא מהפסוק], ועי' מהר"ם שיף שהפסוק מרבה שיהיה דין חצרה שוה לדין ידה שהרי ממנה התרבתה, ולכן בגט ע"כ שמועילה מדין יד שהרי אם היתה מועילה מדין שליח לא היתה מתגרשת בע"כ ולא בקטנה, אבל בגנבה גם אם דינה כשליח עדיין שוה חצר ליד שהרי גם יד אינה קונה גניבה בע"כ ולא לקטן.

רש"י ד"ה בר חיובא דאמרינן ליה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ולא היה לו לעשות. וכתב הסמ"ע שלכן לא היתה כוונתו לעשותו שליח כי סבור היה שלא ישמע לו, ולפי"ז לא רק שלא יקבל המשלח עונש אלא אין כאן שליחות כלל, וכעי"ז מובא בשיט"מ בשם תוס' שאנן.

אמנם רע"א כתב שגם במקום שידע שישמע לו אין שליח לד"ע, דהוי שליחות באיסור ואין שליח בזה, [ולכאורה לפי"ז גם בשוגג לא יהא שליח ודלא כמהר"ם

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

ק"ט

יותר סברא שלא ישמע לו.

ותוס' רבינו פרץ כתב 'ואם תאמר כיון דמאן דבעי בר חיובא היינו משום דבעינן דומיא דהתם, אם כן אפילו כהן שאמר לכהן נמי לא דמי להתם, דהכא לא עבר השליח משום אותה עבירה דלא יקח כיון דלא קדשה לעצמו, אבל התם עבר עבירה עצמה דשחוטי חוץ, יש לומר דכל זה אינו רק משום דאין שליח לדבר עבירה אבל אם יש שליח הוי כיד המשלח', כמדומה כוונתו שאמנם כהן המקדש לכהן להאי טעמא נחשב בר חיובא והיה שייך לחייבו, ומה שאינו חייב באמת לא משום שלא חייבה תורה אלא כשמקדשה לעצמו, שבזה אפשר לומר שאסרה תורה על הכהן לעשות קדושי כהן לגרושה וחייב ע"ז גם כשעושה את זה לאחר, אלא משום שכיון שהוא בר חיובא אין שליח לד"ע, וממילא גם לא חלו הקדושין וממילא גם לא יענש, אבל כשהישראל הוא השליח כיון שאינו בר חיובא ואינו יכול להיענש יש שליח לד"ע ויחולו הקדושין וילקה המשלח.

תוס' ד"ה אי וי"ל כיון שאין השומר יודע שהוא גנוב הו"ל כחצר דבע"כ מוטיב בה. וכתב מהר"ם שלמ"ד שתלוי בבר חיובא פשיטא לתוס' ששוגג אינו בר חיובא, וכ"כ שיט"מ בשם גליון. אמנם הריטב"א כתב שגם בשוגג אמרינן טעמא דדברי הרב ודברי התלמיד [לא התברר לי אם גם נחשב בר חיובא].

איכא בינייהו כהן שאמר לישראל קדש לי אשה גרושה, דלרב סמא שדוקא

כשבע"כ עביד אמרינן דיש שליח לדבר עבירה אין שליחות, ויש להבין אמאי הרי ל"ש בזה טעמא דדברי הרב, ועי' תוס' ר"פ שיש כאן דברי הרב מצד הלפנ"ע.

אי נמי איש דאמר לה לאשה אקפי לי קטן, יש להבין כיון שאין אשה מצווה שלא להקיף, אמאי כלל שייך לחייב את המשלח אפילו יש שליח לדבר עבירה, והרי כלל לא שלח אותה לעשות עבירה כיון שאינה מצווה שלא להקיף. ויש לבאר שגדר שליחות הוא שהשליח הוא כידא אריכתא של המשלח וכאילו הוא הקיף את הקטן ע"י יד האשה שהיא כידו ובזה שפיר שייך לחייבו, ואינו דומה לטמא שישלח טהור ליכנס לבית המקדש, ששם האיסור הוא לטמא את המקדש וזה לא נעשה, וכאן האיסור להקיף את הקטן וזה עשה ע"י האשה, ועי' קוה"ע סי' ח' סק"ה.

תוס' ד"ה דאמר אבל ישראל כיון דאי מקדשה לעצמו לא מיחייב לא מיקרי בר חיובא. לפי הבנת רע"א בתוס', כוונתם ליישב שלא נחשב הישראל בר חיובא בגלל ה'לפני עור' כיון שאם היה מקדשה לעצמו לא היה עובר על לפני עור, וכ"מ בשיט"מ בשם גליון. והקשה לפי"ז אמאי באיש שאמר לאשה אקפי לי גדול לא נחשבת בת חיובא, והרי על לפני עור תעבור גם אם תקיף את הגדול על דעת עצמה.

ובעיקר קושיית תוס' מלפנ"ע, עי' תוס' ר"פ שמצד זה לא נחשב בר חיובא כיון

דהאי לישנא סבר דבעינן שיהא עובר דברי הרב מן העברה עצמה. וכן מסקנת הרע"א בדעת תוס' כאן 'דהיכא דבשורש העבירה אין השליח בר חיובא רק משום לפנ"ע לא אמרינן ביה אין שליח לד"ע'.

ובחדושי הריטב"א תי' את קושית תוס' מלפני עור, דמיירי באופן שהמשלח יכל לקדש אותה בעצמו, ובכה"ג אינו עובר בלפנ"ע.

תוס' ד"ה דאמר א"נ י"ל דאף לרבא נפקא מינה, דאי יש שליחות חלין הקדושין ואי אין שליחות אין חלין הקדושין. לכאורה משמע שלתירוץ הראשון הקדושין קיימין, ונחלקו בזה האחרונים. עי' שו"ת נובי"ק אהע"ז סי' ע"ה עד סי' פ"ב, ושעה"מ הל' מעילה [שגם התירוץ הראשון סובר שבטלו הקדושין אלא שבא ליישב הלשון 'מיחייב שולחן' שמשמע שיש חיוב].

אמנם בשיט"מ בשם תוס' שאנץ ותוס' רבינו פרץ מבואר שלתירוץ הראשון של תוס' לכ"ע 'חיילי הקידושין כשמקדשה על ידי שליח, אלא דלענין העבירה פליגי אי מתחייב משלח או לא', והיינו דלמ"ד דתלי בבר חיובא חייב המשלח ולמ"ד דתלי במצי עביד אין שלד"ע ולא יתחייב המשלח, ולכאורה גם השליח לא יתחייב שהרי לא מצינו איסור על ישראל לקדש לכהן גרושה, ויש להבין היאך יתכן שכהן יקדש גרושה ע"י שליח ותהיה מקודשת לו ולא יקבל עונש לא הוא ולא שלוחו, ולכאורה ס"ל להך מ"ד שכיון שאי בעי לא עביד אינו יכול לפטור עצמו במה שעשה בשליחות הלה, ואמנם ילקה השליח ואע"פ שהוא ישראל כיון

שסו"ס הוא זה שעשה את הקדושין בין הכהן לגרושה, אמנם אם שייך לחייבו בעונש למה לאידך מ"ד נחשב הישראל ללאו בר חיובא, ולא משמע שנחלקו גם בשאלה זו.

ואולי כשבאנו לחייב את המשלח יכול לטעון כסבור הייתי שלא ישמע לי, אבל הקדושין חלים כיון שודאי ניחא לו בזה שיקדשנה לו, והוי כארצי קמיה, ועי' קה"י.

רש"י ד"ה תלמוד תלמוד לומר ונתן מכל מקום, מדלא כתיב ובידה יתנהו דרוש ונתן אוכתב לה ונתן, אלמא משום ידה אתרבאי, ומה שהוצרך לכתוב בידה [אחרי שנתן מרבה כל רשותה] פירש"י בגיטין לומר שיהא דומיא דידה שמשתמרת.

בענין שליחות לדבר עבירה

ואי סלקא דעתך חצר משום שליחות איתרבאי אם כן מצינו שליח לדבר עבירה וקיימא לן אין שליח לדבר עבירה, ופרש"י 'אם כן מצינו תורת שליחות לדבר עבירה, לומר שלוחו כמותו, וחייב השולח במעשה השליח', משמע שהנידון אם אפשר לחייב את המשלח במעשה השליח, או שלא נאמר כלל דין שליחות בעבירה והוי כאדם זר שעושה מעצמו שאינו נחשב כמותו.

ולפי"ז אין מקום לחלק בין בר חיובא או בע"כ עביד, שהרי סו"ס לא התחדשה

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קכא

פרשת שליחות בעבירה, ויהיה הדין שאם זה שליחות על מעשה עבירה כגנבה או שריפת גדיש, השליח יהיה חייב ואם זה שליחות לקדושין או לקנין לא יהא כלל דין שליחות ולא יחול הקנין או הקדושין.

ומשני רבינא שאין שלד"ע רק היכא שהשליח בר חיובא ופרש"י 'שאף הוא מוזהר על הדבר, התם פטור השולח, דאמרינן ליה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ולא היה לו לעשות', ובגדר הא דדברי הרב ודברי התלמיד פירש הסמ"ע שלכן טוען המשלח שכלל לא התכוון לעשותו שלוחו דכסבור היה של ישמע לו.

ולכאורה מלשון רש"י 'דאמרינן ליה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין', משמע שאין זו טענת המשלח אלא אנו אלו שאומרים לו זאת והיינו שאם בא לפטור את עצמו בטענה שעשה בציוויו של המשלח, אמרינן ליה שאין טענה זו פוטרתו כיון שלא היה לו לשמוע בקולו אלא בקול הקב"ה, ואם עשה בכ"ז עשה על דעת עצמו והוא יקבל את העונש [אמנם בכת"י הלשון 'דאמ' ליה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין הוי אומר דברי הרב ולא היה לה לעשות', ויתכן שהכוונה דאמר ליה המשלח].

ולפי"ז יש מקום לומר שלרבינא הנידון רק לענין עונשין של בי"ד שהשאלה מי יקבל אותם, ואין המשלח נפטר אלא כשאפשר לחייב את השליח, אבל אם א"א לחייבו כגון בחצר יקבל המשלח את העונש, וקושית הגמ' מאשה ועבד אע"פ שהלאו של לא תגנוב ודאי יש עליהם, אבל לפי מש"נ הנידון על מי חלים חיובי

הבי"ד וכיון שסבר שאותם א"א לחייב לכן יתחייב המשלח, ומשני שלעולם אפשר לחייבם אלא שכעת אינם יכולים לשלם.

וא"כ הכלל הוא שכאשר עושה עבירה בשליחותו של אחר החיוב הראשון הוא על העושה [וממילא נפטר המשלח שהרי אין שני חיובי תשלומין], ואם א"א לחייב את השליח אז מתחייב המשלח, שהרי לא נאמר שא"א לחייבו על מעשה השליח אלא שאין העושה נפטר מהעונש בטענה שעשה עפ"י ציוויו של המשלח, וממילא כיון שהתחייב השליח נפטר המשלח.

ובכהן שאמר לישראל קדש לי אשה גרושה כיון שהישראל אינו בר חיובא וא"א לחייבו מלקות על מעשה הקדושין הזה, ממילא יתחייב המשלח מלקות על מעשה הקדושין.

וכן איש שאמר לאשה אקפי לי קטן, הוא ילקה על מעשה ההקפה שנעשה בשליחותו כיון שא"א לחייב את האשה עליו, ואע"פ שיש על האשה המקיפה ועל הישראל המקדש גרושה עבירה של לפני עור, מ"מ לענין זה אין כאן חיוב בי"ד אלא עונש ביד"ש ואה"נ היא תקבל את העונש הזה, אבל אי"ז סיבה לפוטרו מחיוב מלקות על ההקפה.

והנה כאשר כהן אומר לכהן שיקדש לו גרושה משמע מתוס' ר"פ שהיה שייד לחייב את השליח במלקות על קדושי גרושה לכהן, אע"פ שלא קדשה לעצמו, ומה שאינו חייב באמת הוא משום שאין שליח לדבר עבירה.

[ולגבי עצם הקדושין יש לדון כיון שאינו יכול לפטור את עצמו מהעונש בטענה

שעשה עפ"י ציוויו של המשלח כיון שהיה עליו לשמוע את דברי הרב ונחשב שעשה על דעת עצמו, א"כ גם עיקר הקדושין לא יחולו שהרי אינו יכול לקדש אשה לחבירו על דעת עצמו].

ומי איכא למאן דאמר חצר לאו משום ידה איתרבאי והתניא ידה אין לי אלא ידה גגה חצירה וקרפיפה מגין, תלמוד לומר ונתן מכל מקום, פרש"י 'מדלא כתיב ובידה יתנהו דרוש ונתן אוכתב לה ונתן, אלמא משום ידה איתרבאי, [מדאיצטריך ונתן לרבות חצר], דאי משום שליחות הא כבר כתיבא הכא כדתניא ושלחה מלמד שהאשה עושה שליח, משמע שגם בלא פסוק היינו יודעים שחצר יכולה להיות שליח, והקשה הרמב"ן שהרי ממה שהוצרכנו ריבוי גבי גניבה מוכח דמסברא לא הוה ידעינן שחצר מועילה מדין שליח.

וכתב הרמב"ן בדעת רש"י שע"כ ריבוי חצר בגט הוא משום יד, שאם משום שליחות [וממילא נאמר שגם בגניבה הוא משום שליחות], א"כ לא הוצרכנו לקרא דונתן לרבות חצר בגט, שהרי אחר שהתחדש שחצר מועילה בגניבה מדין שליחות ולמדנו ששליחות מועילה בגט ממילא מועילה גם חצר מדין שליח, אלא ע"כ שנאמר כאן שמועילה מדין יד [ויממילא גם בקטנה וגם בע"כ].

עוד פירש הרמב"ן בדעת רש"י שלעולם ידעינן מסברא שחצר מועילה מדין שליח בין בגניבה בין בגט, ומה שהוצרך קרא גבי גניבה הוא משום שלא נאמר אין

שלד"ע, קמ"ל דהכא אין חסרון זה משום שלא בר חיובא או משום שבע"כ מותיב בה, אבל כשאינו לדבר עבירה פשיטא מסברא דחשיבא שלוחו, וכע"ז כתב תוס' הרא"ש.

והרמב"ן פירש שראיית הגמרא שמשום ידה איתרבאי הוא משום שהריבוי הוא מבידה, ומ"ש ת"ל ונתן בידה אין הכונה שהלימוד מונתן אלא מבידה השני שכתוב בפרשה, וכיון שמבידה ילפינן דינו כיד, משא"כ גבי גניבה שהרבויה מהמצא תמצא שייך לומר שדינו כשליח.

ותוס' פירשו שראיית הגמרא כאן היא מהתנא שריבה חצירה כידה להתגרש גם בע"כ וגם כשהיא קטנה, ואע"פ שגם בחצר דגניבה אמר אין לי אלא ידו, עי' מהר"ם שיף שאה"נ וגבי חצר גם אם נחשב כשלחו דינו כידו שאינו קונה לו בע"כ.

ועדיין יש להבין מנ"ל לתנא גופיה שהריבוי משום ידה וגם קטנה ובע"כ, דילמא משום שליחות ודוקא מדעתה, ועי' נח"ד.

והרמב"ן הקשה שלשון הגמרא לא משמע כך שא"כ הול"ל 'היכי אמרת דמשום שליחות איתרבאי הא קיי"ל דאיתא בע"כ'.

דף י"א ע"א

רש"י ד"ה ומר וגבי ממונא חצר מאם המצא תמצא איתרבאי, משמע שגם ממונא כמו מציאה צריך ריבוי שחצירו קונה לו, ועי' רש"ש שלפי מה שמשמע

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קכג

לעיל מרש"י ד"ה משום שליחות 'מדרכי רחמנא שליחות לאדם וכו' אתרבאי נמי חצרה דהויא לה כשלוחה', משמע שמסברא ידעינן דמהני חצר משום שליחות וכמ"ש החרש"א ומהרם בדבריו, וא"כ הרי מסברא ידעינן שחצרו הוי שלוחו כשאינו לדבר עבירה, ועי' רש"ש.

רש"י ד"ה ומר ומר סבר לא ילפינן ממונא מאיסורא, וגבי ממונא חצר מאם המצא אתרבאי, ואיכא למימר דשליחות הוא, ומשום דאין שליח לדבר עבירה אצטריך למכתב התם, [לאשמועינן שכיון שאינו בר חיובא או בע"כ מותיב ביה יש שלד"ע], וכיון שמשום שליחות הוא ל"מ בקטן שאינו בר שליחות. הקשה רע"א בגה"ש דאם מסברא לא ידעינא דבחצר לא מקרי לדבר עבירה, מהנך טעמים הנ"ל דלאו בר חיובא או דל"ש אי בעי עביד, מנ"ל באמת דלמא גם בגניבה איתרבאי חצר משום ידו וצריך באמת דוקא בעומד בצד חבירו וצ"ע, [ואמנם גבי גניבה לעולם מיירי בעומד בצידו שהרי צריך לנעול בפניו, אבל הרי הנידון ללמוד ממנו מציאה].

ויש להבין הרי רש"י לא אמר שודאי משום שליחות הוא אלא 'איכא למימר דשליחות הוא', ולכן לא יועיל בקטנה לענין מציאה, ואיך נאמר שודאי משום יד ויועיל גם בקטן.

ומסתבר שכוונתו לשאול שאה"נ ולא יועיל בקטנה שמא משום שליחות ולא יועיל אם לא עומד בצידו שמא משום יד, אמנם א"כ לא קשה גם על רש"י שהרי לא

אמר שודאי משום שליחות אלא איכא למימר הכי כדי שלא יועיל בקטן, אבל אה"נ דילמא משום יד ויצטרך עומד בצידו.

ולכאורה יש עוד נפ"מ אם נאמר שמועיל משום יד ולא משום שליח, שאז שוב אין מקור לכל חילוקי רב סמא ורבינא דבר חיובא ובע"כ מותיב ביה, שמשמע שמכאן לומדים לכה"ת שכה"ג יש שלד"ע, ואם נדחה שמועיל מדין יד שוב אין מקור לכל אלו, והרי משמע מרש"י שמסברא לא היינו אומרים כך.

ואמנם מהגהת רע"א במשניות משמע קצת שזה עיקר מה שהוקשה לו, וז"ל שם 'גם קשה לי במ"ש רש"י דקרא דגבי גניבה איצטריך דלא נימא אין שליח לד"ע, מנ"ל דלמא באמת אמרינן בזה אשלד"ע וקרא דריבוי דחצירו היינו אפילו בגברא דחצירו משום ידו, ומיירי דוקא בעומד בצידו, וצע"ג (עי' בל' רש"י ואיכא למימר כו', וע' בתוס' ד"י ע"ב ד"ה ואי משום)', מלשון הרע"א כאן משמע שאמנם עיקר השאלה מנ"ל שכה"ג אמרינן דיש שלד"ע, ומה שציין בסוגרים ללשון רש"י 'ואיכא למימר' לכאורה דהיינו דאיכא למימר הכי, אבל אה"נ שאינו מוחלט וזיל הכא מדחי ליה.

תוס' ד"ה ילפינן ילפינן מציאה מגט, האי ילפינן הוי מדרבנן, דמציאת קטן לא הוי אלא מדרבנן, אפילו לרבי יוסי דאמר גזל גמור היינו מדבריהם, ולענין יד לא פליגי דילפינן אלא לענין חצר, לכאורה כוונתם שילפינן שקטנה קונה מציאה על ידי ידה ממה שקונה גיטה, ומשמע שכל התקנה שיהיה קנין לקטן הוא

ילפותא מגט, אלא שנחלקו אי ילפינן גם לענין חצר, אבל במציאה שבאה לידו לכ"ע ילפינן בין בקטן בין בקטנה.

תוס' ד"ה ילפינן האי ילפינן הוי מדרבנן דמציאת קטן לא הוי אלא מדרבנן, קצוה"ח בסי' רמ"ג ס"ק י"א הקשה למה לא העמידו במתנה שקטן זוכה מדאו' כיון שדעת אחרת מקנה, ותירץ שמתנה יקנה מדאו' גם אם חצר מטעם שליחות, מדין זכין שמועיל גם בקטן, ועי' רע"א. [שהסוברים שדעת אחרת מהני מדאו' בקטן, יאמרו דהא דלא מוקמינן במתנה והילפינן מדאו', כיון שבמתנה אין קנין ד"א מועיל].

תוס' ד"ה ילפינן האי ילפינן הוי מדרבנן, והש"ך בסי' רמ"ג סק"ו כתב דהוי מדאו', ומיירי בקטן שיש בו דעת [שנותנים לו צרור וזורקו כו'] שקניינו מדאו', ומהר"ן משמע שאמנם כל קטן אינו קונה מציאה אלא מדרבנן, אבל קטנה קונה מדאו' כיון דילפינן מציאה מגט.

ואיבעית אימא בקטנה כולי עלמא לא פליגי דילפינן מציאה מגט, והכא בקטן קא מיפלגי, מר סבר ילפינן קטן מקטנה ומר סבר לא ילפינן קטן מקטנה, בחדושי הר"ן הקשה איך שייך לומר כך, והרי אמרינן דמציאת חש"ו מפני דרכי שלום בעלמא, ותירץ 'דס"ל השתא דההיא בקטן שאינו יודע לשמור,

דכותה בקטנה שאינו יודעת לשמור את גיטה אינה יכולה להתגרש', משמע שסבר כעת שקטנה שיכולה לשמור גיטה זוכה במציאה מדאו' בידה ובחצירה וכן דינו של קטן, [ומשמע מלשונו שלפי האמת אינו כך ויתבאר בהמשך].

ובמסקנת הגמרא כתב הר"ן 'נקטינן השתא דקטנה יש לה יד וחצר מדאו', ויש לה ד' אמות מתקנת חכמי', ומדין חצר בין במציאה ובין במתנה, אבל בגט חצר אית לה ד' אמות לית לה, אבל קטן אין לו יד ולא חצר מדאורייתא', משמע שמחלק בין קטן לקטנה שלקטן אין זכיה מהתורה ולקטנה יש.

והוא שעומד בצד שדהו, ופירש"י דעכשיו היא משתמרת על ידו, וכ"כ הריטב"א והר"ן, ולפי"ז בשדה גדולה שאינו יכול לשמור את כולה לא יועיל מה שעומד בצידה, ומאידך גיסא אינו צריך להיות ממש סמוך לו או בתוכה ודי במה שיכול לשומרה מבחוץ, וכמ"ש הריטב"א 'והוא שעומד בצד שדהו. פירוש בצד ממש ואפילו חוצה לו דכיון דמשתמר לדעתו סברא הוא דכך הוא מצדה כמו מתוכה'.

והרא"ש בסי' ל"א כתב 'אבל חצר שאין משתמרת אם אין עומד בצדה במציאה לא קני, דאי אפשר להיות מטעם שליחות דאנן סהדי שאין אדם רוצה שיהיו חפציו ביד שליח שאין משתמר בידו. הלכך מטעם יד קנה הלכך בעינן דומיא דיד בסמוכה לה', ולפי"ז יתכן שיועיל גם אם אינו יכול לשמור את כל השדה ומאידך גיסא יתכן שצריך שיהא סמוך לה ממש, עי' בריטב"א שהביא מי שסובר שצריך

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קכה

שיהא ממש בתוכה, וכ"כ הרשב"א 'עומד בצד שדהו פירושו עומד בצדו ובתוכו אבל בצדו ובחוצה לו לא', ועי' פנ"י.

תוס' ד"ה זכתה נראה אף על גב דלא אמר זכתה לי דזכתה לו כדאמרי' לעיל אי תקון רבנן דלקני כי לא אמר מאי הוי, ואין לומר דהתם היינו משום דנפל לו עליה דגלי בדעתיה שרוצה לקנות, אבל הכא מי יימר דרוצה לקנות, דאדרבה לעיל משמע דאי לא נפל קנה טפי, ובחידושים המיוחסים לריטב"א כתב שצריך לומר זכתה לי, ומה שגבי ד"א לא צריך אמירה כיון שיש גילוי דעת במה שנפל עליה. ועי' שיט"מ בשם רבנו יהונתן.

ולדבריו יקשה קושיית תוס' שהרי אדרבא משמע שמה שנפל הוא סיבה שלא יקנה, ויש לבאר עפ"י מ"ש רע"א לעיל שמונח בנפילה שני גילויי דעת, האחד שרצונו לקנות והשני שאין דעתו בד"א אלא בנפילה ולפי"ז ניחא, שאמנם השני מגרע אבל בלא הראשון אין מה שיפעל את הקנין.

תוס' ד"ה זכתה ועוד דאמר ריב"ז חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, אלמא אע"ג דלא אמר קני, ואע"פ שכאן מיירי באינה משתמרת, כתב מהר"ם שיף שכיון שעומד בצידה נעשית כמשתמרת, ועי' מהרש"א.

ודעת הר"ן שכיון שמצד עצמה אינה משתמרת אלא רק ע"י שעומד בצידה, א"כ אם אינו מתכוון לקנות גם לא ישמור ולכן צריך גילוי דעת שכוונתו לקנות.

ולכאורה מיירי בצבי שבור וכדומה שאם לא ישמרנו סופו לצאת משדהו, אמנם הר"ן כתב שאפי' נפל ארנקי בחצירו שאינה משתמרת ועומד בצידה לא יקנה בלא כוונה.

ופנ"י הקשה א"כ מאי קמ"ל שמואל והוא שעומד בצדה, פשיטא כיון שצריך אמירה שמיירי בעומד בצדה, ותירץ שהיה מקום לומר שיועיל גם אם יאמר כל מה שיבוא לחצרי תקנה לי.

וכתב פנ"י שלרא"ש שחצר שאינה משתמרת מועילה מדין יד ולכן צריך להיות עומד בצידה, ה"ה שצריך גם דעת, ועי' קצוה"ח בסי' רס"ח אם ידו של אדם קונה לו שלא מדעתו.

והנה אם נאמר שחצר שאינה משתמרת קונה מדין יד כשעומד בצידה, יש לבאר שלעולם כל קנין צריך דעת, אלא שחצר המשתמרת כיון שנחשבת שלוחו במה שמייחדה לשמירת חפציו וכמ"ש הקה"י הרי יש דעת מתחילת קניינו את החצר הזו שתקנה לו גם כל מה שייכנס לתוכה, אבל בחפץ שנכנס בידו לא יקנו בלא דעת כמו ששאר קניינים אינם מועילים בלא דעתו, ולפי"ז גם אם נאמר שבמה שעומד לידה נעשית משתמרת, מ"מ כיון שאינה משתמרת מצ"ע הרי אינה מיוחדת אצלו לשמירת חפצים וקניינים, ולכן לא יקנה בלא דעת.

ויש להסתפק אם אמר זכתה לי שדי על צבי שבור והיו בה גם גוזלות שלא ראם אם יקנה אותם, ויתכן שתלוי אם ע"י האמירה קונה מדין יד מסתבר שצריך אמירה על כל דבר בפנ"ע, אבל אם ע"י האמירה מיוחד אותה לשלוחו יתכן

שיקנה הכל, [אמנם אינו מוכרח ויתכן שנחשב כשליח זמני ואינו קונה אלא מה שנאמר לו לקנות].

תוס' ד"ה היה ה"ה אפי' צבי שבור אם רץ אחריו ואין מגיעו, יל"ע הא דבעינן בצבי שבור רץ אחריו ומגיעו, האם בעינן שיגיעו קודם שיצא מהחצר או אפילו אחר שיצא, ואם בעינן עומד בצידו כדי שתחשב החצר משתמרת, לכאורה צריך שיוכל לשמור עליו שלא יצא מחצירו, וכן מבואר ברש"י לקמן דף י"א ע"ב ד"ה והוא, 'כגון שהיה יכול לרוץ אחריהן, ומגיען קודם שיצאו משדהו'.

אמנם לדעת הרא"ש שצריך עומד בצידו משום דבעינן דומיא דידו דסמוכה לו, א"כ יש להבין מה לי במה שאין מגיעו, הרי בלא"ה הוא חצר שאינה משתמרת ומהני מדין יד, ואם משום שאל"כ אין דעתו עליו כלל, א"כ מה לי מגיעו בתוך שדהו או חוצה לה.

תוס' ד"ה ה"ה מ' וקשה דהתם משמע דהוי בחצר המשתמרת, מדמייתי עלה מרבי יוסי בר' חנינא דמיירי במשתמרת כדמוכח הכא וכו', וא"כ כי ליתיה נמי לקני, יש להבין דילמא מיירי התם באינה משתמרת אלא שאם איתיה היא משתמרת על ידו, ומשני בדליתיה וממילא אינה משתמרת ולכן אינו קונה, וכמדומה שזה תירוץ ר"י בב"ק 'ולר"י נראה דמעיקרא נמי הכי ס"ל דאיירי בחצר שאין משתמרת, ולא קנה אלא אם כן עומד בצד שדהו'.

וכמדומה ממהר"ם שיף שזה ידעו תוס' שעומד בצידו מחשיב למשתמרת, ולכן לא הקשו בקיצור איך משני התם דליתיה והרי כאן מבואר שלריב"ח גם בליתיה קני, כי ע"ז היה אומר שריב"ח מיירי במשתמרת וכשעומד בצידה הוא כמשתמרת, ולכן הוסיפו ששם מיירי בחצר המשתמרת ואעפ"כ צריך עומד בצידה וקשה מכאן, והראיה ששם מיירי במשתמרת מזה שמביא מריב"ח, ואע"פ שעומד בצידה מחשיבה כמשתמרת, זה לא מוכח מריב"ח אלא משמואל, והיה צריך להביא את שמואל.

ועוד אדפריך ליה מדרבי יוסי בר' חנינא לפרוך ממתני', כלומר למאי דס"ד דאיתיה למלוה בחצירו ואעפ"כ אינו קונה אדפריך מריב"ח שחצרו קונה לו שלא מדעתו לפרוך ממתני' שקנתה לו חצירו, ויש להבין איך כלל שייך להקשות מהמשנה שמיירי במתכוון לזכות על הדין של משכון שכלל לא ידע שמת הגר ולא התכוון לזכות, אמנם הרי כבר הוכיחו תוס' בד"ה זכתה שגם אם לא אמר זכתה לי זוכה, ונוקטים תוס' שקונה גם בלא כונה.

ומיהו זה נוכל לתרץ דמתני' הוי משום דנתכוין לזכות בה דאמר זכתה לי לכך מייתי מרבי יוסי בר' חנינא, כלומר אע"פ שהוכיחו מלעיל שקונה גם כשלא אמר זכתה לי מ"מ אם היה מקשה מהמשנה היה יכול לדחות דדוקא אם אמר זכתה לי, לכך הקשה מריב"ח שאמר בפירוש שקונה שלא מדעתו.

תוס' ד"ה ה"ה מ' וי"ל דדוקא גבי גט דאיתי' בע"כ בעינן עומדת בצד ביתה

כדאמר בשמעתין. ולכאורה אינו מובן, שהרי התירוץ הזה נדחה לקמן, שאדרבא מה שגט איתיה בע"כ הוא סיבה יותר שיועיל, ועי' גליון בשיט"מ שכוונתם שכיון דאיתיה בע"כ ממילא אינו יכול להועיל מדין שליחות אלא מדין יד, ולכן בעינן שתהא סמוכה לה, משא"כ לקמן שדן מצד דעת אחרת מקנה בזה, מה שבע"כ הוא יותר סיבה שיועיל.

בגדרי קנין חצר

אמר רב יהודה אמר שמואל והוא שעומד בצד שדהו, ותקני ליה שדהו, דאמר רבי יוסי ברבי חנינא חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, הני מילי בחצר המשתמרת, אבל חצר שאינה משתמרת אי עומד בצד שדהו אין אי לא לא, סברת המקשן היתה שמה שאמר שמואל והוא שעומד בצד שדהו הוא כדי שתהא לו כוונת קנין, כמו שבכל הקנינים אינו קונה בלא כונה, ואפי' אם חצר קונה מדין שליחות אין זה מועיל אלא שיחשב קנין החצר כקניינו, אבל עדיין צריך דעת וכוונת קנין, ולזה סבר שצריך עומד בצד שדהו, ולכן מקשה מריב"ח שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו.

ודחיית הגמרא שמה שקונה שלא מדעתו הוא דוקא בחצר המשתמרת אבל באינה משתמרת אינה קונה אלא אם עומד בצידה, ופרש"י 'אי עומד בצד שדהו אין, דעכשיו היא משתמרת על ידו', וא"כ נמצא שיש רק דין אחד, שחצר המשתמרת קונה שלא מדעתו ושאינה משתמרת אינה קונה כלל, אא"כ עומד בצידה שאז

נעשית לחצר המשתמרת.

ובמה שחצירו המשתמרת קונה לו שלא מדעתו, יש להבין היכן יש כונה לקנין, ואע"פ שמסתבר שכמו כשממנה שליח לעשות מעשה קנין מועיל גם אם השליח אינו מתכוון כלל לקנות וכמ"ש קצוה"ח בסי' ער"ה 'דאם עשה שליח לגדור ולבנות בנכסי הגר כדי לקנותו, אף על גב דהשליח לא ידע שהם נכסי הגר וכסבור שהוא של המשלח נמי קנה המשלח כיון דשליח של אדם כמותו והרי המשלח נתכוין לקנות', אבל היכן יש כאן כונה של בעל החצר.

ויש לבאר שכיון שאדם משתמש בחצירו כשלוחו בזה שמייעדה לשמירת חפצים [וכמו שמשמע מהרא"ש בסי' ל"א], הרי יש לו גם דעת שמה שנכנס לתוכה ייקנה לו וא"כ יש כאן מעשה של החצר וכוונת האדם ומצטרפים שניהם לקנין שלם וכמ"ש הקצוה"ח, ואע"פ שאינו יודע בשעת מעשה שנכנסה מציאה לחצירו מ"מ גם בנידון קצוה"ח מסתבר שאי"צ שיתכוון המשלח לקנות בשעה שהלה עודר וסגי במה שכיון בשעה שמינהו לשליח לקנות ע"י הפעולה של שלוחו.

וכל זה בחצר המשתמרת אבל בחצר שאינה משתמרת מבואר בגמרא שאינו מועיל מדין שליח אא"כ עומד בצידה שאז נעשית למשתמרת וכמ"ש רש"י, ומה שאינה שלוחו כשאינה משתמרת כתב הרא"ש שם 'דאי אפשר להיות מטעם שליחות דאנן סהדי שאין אדם רוצה שיהיו חפציו ביד שליח שאין משתמר בידו'.

והנה בגמרא לקמן מבואר שחצר שאינה משתמרת קונה לו כאשר דעת אחרת מקנה, ופרש"י שנוחה מתנה זו ליקנות, ויש להבין שהרי מה שאין חצר שאינה

משתמרת קונה לו מציאה פרש"י ד'ליכא לרבווי משליחות, דגבי שליחות איכא דעת השולח או דעת שליח, אבל חצר ליכא לא דעת שולח ולא דעת שליח, הלכך בעינן דעת אחרת מקנה אותו'.

ולכאורה כוונתו כרא"ש שאין דעתו על חצר שאינה משתמרת שתהא שלוחו, ויש להבין א"כ איך מהני גבי מתנה ואיך תקנה לו אם אינה שליחתו, וכתב תוס' הרא"ש ד'היינו טעמא משום דמשתמרת לדעת המקנה הוה ליה כאלו הקונה עומד בחצרו', משמע ששמירת הנותן מועילה לו, אבל ברש"י לא משמע כך אלא משום שנוחה מתנה זו ליקנות, ויש להבין כיון שאינה משתמרת אינה שליחתו ואיך תקנה לו.

ויש לבאר בדעת רש"י שבחצר שאינה משתמרת אין החסרון במה שאינה שלוחו, אלא לעולם היא שלוחו לעשות עבורו כל מה שיצטרך, אלא שבזה לא די כדי לקנות אלא צריך גם כוונת קנין שזה אין לחצר, אלא שזה נעשה ע"י דעתו וכוונתו של בעל החצר, ואע"פ שחצירו קונה לו שלא מדעתו, אין הכוונה של"צ כלל דעת, אלא שסגי בדעה הכללית שיש לאדם שדעתו לקנות כל מה שיכנס לחצירו, ואע"פ שאינו יודע בשעת מעשה שכעת נכנסה מציאה לחצירו מ"מ סגי בדעה הכללית שיש לו, וכמו שולח את חברו לעדור בנכסי הגר והוא מתכוון שיועיל לו כדי לקנות, שמסתבר שמועיל גם אם אינו יודע בשעת מעשה שכעת חבירו עודר.

אמנם כוונה ודעת אלו יש רק בחצר המשתמרת, אבל באינה משתמרת כיון שיודע שלא יועיל לו קניינה למה שיכנס לתוכה, ממילא אין לו כלל כוונת קנין לזה ולכן

לא תקנה לו, וזה מ"ש רש"י שצריך דעת שליח או שולח, והיינו דעת לקנין [ולא להעשות שליח שזה לעולם יש בחצר וכמש"נ].

וכ"ז במציאה אבל במתנה הרי מצינו שקונה ע"י דעת אחרת מקנה גם כאשר אין לו דעת קנין, ולכן כתבו תוס' שקטן קונה מדאו' ע"י דעת אחרת מקנה אע"פ שאין לו דעת להתכוון לקנות.

וזה מ"ש רש"י לפי הגירסא שלפנינו 'אבל חצר [שאינה משתמרת] ליכא לא דעת שולח ולא דעת שליח, [היינו דעת לקנין], הלכך בעינן דעת אחרת מקנה אותו, [שזה מועיל גם כאשר אין דעת של הקונה כמו שמועיל בקטן].

ויש להבין לפי מ"ש רש"י שעמידתו בצד חצר שאינה משתמרת מחשיבה את החצר למשתמרת, למה לא ניה"ל לפרש כן גם גבי מתנה שע"י שמירת הנותן נחשבת למשתמרת וכמ"ש הרא"ש, ויש לבאר שאם כל המעלה שנחשבת משתמרת ע"י הנותן כמו ע"י המקבל העומד בצידה, א"כ איך מועיל מתנה בצבי שבור שרץ אחריו ואינו מגיעו, והרי בעומד בצידו במציאה אינו מועיל כה"ג, וכמו שהקשו בביאור הגר"א ובקצוה"ח, וגם יקשה איך מועיל דעת אחרת גבי ר"ג והזקנים והרי ר"ג לא היה בצד חצירו ולא היה יכול לשומרה עבורם.

עוד יתכן שלדעת רש"י מעיקר הדין ל"ש לומר שתועיל שמירת הנותן, שהרי החסרון של אינה משתמרת לפי מש"נ הוא משום שאין לו דעת לקנות, ומה יועיל שהנותן שומרה אם אין למקבל כוונת קנין, ולכן הוצרך לפרש שמועיל מצד דעת אחרת מקנה וכמש"נ.

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קכט

והנה דעת הרא"ש ההיפך מרש"י, שבמתנה מהני משום שע"י שמירת הנותן נחשבת למשתמרת, ובאינה משתמרת ועומד בצידה מועיל לא משום שע"י נחשבת למשתמרת, אלא 'מטעם יד קנה הלכך בעינן דומיא דיד בסמוכה לה'.

ויש להבין שהרי מבואר לעיל דחצר דגברא לא איתרבאי משום יד וכן פסק הרי"ף והרא"ש, וכן יש להבין למה לא תועיל עמידתו בצידה להחשיבה משתמרת כמו שמועילה שמירת הנותן, וגם יש להבין אם שמירת הנותן היא שמועילה איך היא מועילה בצבי שבור שרץ אחריו ואינו מגיעו, וכמו שהקשה קצוה"ח.

ויש לבאר שעמידה בצידו במציאה אינה מועילה מדין שמירה, כיון שאע"פ שיכול לשמור שלא יברחו אבל אינו יכול לשמור שלא יקחוהו אחרים כל זמן שלא זכה בו, ואע"פ שאם יזכה בו יוכל למנוע את האחרים מלגוזלו, אבל כדי שיזכה בו צריך שיהא שמור, וזה אין בידו לפני שזכה.

משא"כ במתנה שיש שמירה מצד הנותן, הן שהדבר לא יברח והן שאחרים לא יקחוהו, לכן ניחא למקבל שתהא חצרו שלוחו לקבל את המתנה, ועדיין יש להבין גבי ר"ג וזקנים איך מהני מטעם דעת אחרת, והרי ר"ג לא היה שם לשמור עבורם, וכמ"ש בתוס' הרא"ש 'כיון שהיתה תבואת ר"ג עם של הזקנים ולא היה הפסק בין רשותו לרשותם לא חשיב משתמרת לדעתם', ואולי אין כוונת הרא"ש שאינה משתמרת כלל אלא שצריך שתהא משתמרת ע"י הזוכה ולמסקנא סגי בשמירת הנותן.

ובמה שכתב הרא"ש שבעומד בצידה מהני מדין יד ולכן בעינן שיהא סמוך לה

לכאורה אינו מובן שהרי אמרינן לעיל דחצר דגברא משום שליחות איתרבאי ולכן לא מהני בקטן, וכתב הנתיה"מ בפתיחה לסי' ר' שלעולם חצר דגברא משום ידו ג"כ איתרבאי כשעומד בצידה, ורק קטן שעמידתו כמאן דליתא דמי כיון שאין לו דעת ל"מ, ודוקא בקטנה מהני דילפינן מציאה מגט ששם מהני גם בקטנה כיון שלא צריך דעת. ויש להבין א"כ אמאי גבי גניבה לא יועיל מדין יד ולא יקשה שאין שליח לדבר עבירה.

ויש לבאר שהחילוק בין יד לשליח הוא אם נותן לשליח לעשות הכל בלא שיהיה לו כוונת קנין באותה שעה, או שמשתמש בחצר בתור יד אבל לעולם את כוונת הקנין הוא עושה באותה שעה, והחצר רק נחשבת כידא אריכתא שלו, אבל לעולם כוונתו היא הקונה, ולכן בקטן לא יועיל, ורק בגט התחדש שנעשית ידה גם בלא כוונה, וילפינן מציאה מגט אבל לא קטן מקטנה, ולכן לא נאמר בקטן החידוש הזה שנעשית ידו בלא כוונה, אבל כשיש כונה גם באיש נעשית ידו.

וקושית הגמרא א"כ מצינו שליח לדבר עבירה, א"ל שזה היה בתחילת הסוגיא שסבר שחצר התרבתה רק משום שליחות, אבל אחר שהתחדש בגט שגם משום יד איתרבאי, אע"פ שלא נלמד מגט שנעשית ידו בלא כוונה, אבל עם כוונה שפיר ילפינן.

ולפי"ז לכאורה שוב ל"ק משליח לדבר עבירה ול"צ להגיע לשני החילוקים דלעיל, ואמנם עי' מחנ"א קנין חצר סי' א' שכתב בתו"ד 'ולפי פירושו {של רש"י} נראה דמאי דמסיק בתר הכי ואמר דילפי' ממונא מאיסורא גבי ממונא נמי

חצר משום יד איתרבאי וההיא דאם המצא תמצא נמי משום יד הוא ולא משום שליחות. ולפי' זה לא צריכנא השתא לשינויי דלעיל דרבינא ורב סמא'].

ויתכן לומר שיד של הגמ' ויד של הרא"ש הם שני ידים, דנידון הגמרא אם חצר היא ידו דממילא, ומסקנא דיד דקטן אינו ידו ממילא, ומ"ש הרא"ש שכשעומד בצידה היא נחשבת ידו, היינו שמחשיב אותה לידו כמו שמחשיב את המשתמרת לשלוחו, אלא שאם קונה משום שמחשיבה כידו צריך שתהא דעתו לקנות בשעה שנכנסת לחצר כדין ידו.

והוא שעומד בצד שדהו. בשו"ע סי' ר' מובאות שתי דעות אם דוקא בתוך שדהו או גם מחוצה לה, ועי' נתיבות שמה שצריך דוקא בתוכה אע"פ שגם חוצה לה יכול לשמור, כדי שיהיה דומיא דיד שדבוקה לו, וכתב שצריך גם שיכול לשומרו שאל"כ שוב ל"ה דומיא דידו.

אמנם הפרישה בסי' רמ"ג ס"ק כ"ה כתב שכשקונה מטעם יד לא צריך שיהא משתמר. עי"ש לענין כליו שקונים בסימטא אע"פ שאינו עומד בתוכם כיון שיש להם מחיצות חשיבי משומרים.

אלא לאו הכי קאמר, בשדה שכות מעיקרו הוי שכחה זכור ולבסוף שכות אין שכחה, מאי טעמא דכיון דקאי גבה הויא ליה חצרו, וזכתה ליה, יש

להבין לשון הגמרא הו"ל חצרו, והרי חצרו היא גם כשאינו עומד בה, ולרש"י הו"ל הויא ליה חצרו המשתמרת, ולרא"ש הו"ל הויא ליה כידו.

ויש לבאר לדעת רש"י שסתם שדה אינה משתמרת וסתם חצר משתמרת, [והרי ריב"ח שאמר חצרו קונה לו שלא מדעתו אמר בסתמא אע"פ שלא מיירי אלא במשתמרת], ולכן שפיר אמר הויא ליה [שדה זו שכרגיל אינה משתמרת] חצרו [שסתמא דמילתא היא משתמרת], שו"ר כע"ז בתו"ח.

רש"י ד"ה לא אם חזר ושכחו. משמע שבלא שישכחנו גם בעה"ב, לא הוי שכחה, ולכאורה ממ"ש בד"ה אלא ובד"ה אבל, משמע שסגי בשכחת הפועלים. ויתכן שמ"ש רש"י בתחילה הוא למאי דס"ד שיש גזה"כ שבעיר אינה שכחה אלא בשדה, ואז ע"כ שתלוי בשכחת הבעה"ב שאל"כ מאי נפ"מ היכן הוא, אבל למאי דמסיק שזכירת בעה"ב מועילה לענין שתחשב חצר המשתמרת, זה שייך רק בשדה אבל בעיר אין נפ"מ אם זוכר או לא, ועי' בפירוש הר"ש בפאה פ"ה מ"ה דלא בעינן שכחת בעה"ב, [ודלא כר"ן שסובר שלעולם צריך שישכחו שניהם].

ומה שצריך שישכחוהו גם בעה"ב וגם הפועלים מובא בירושלמי פ"ה ה"ו 'העומר ששכחוהו פועלים ולא שכחו בעה"ב אינה שכחה דכתיב קצירך ושכחת, שכחו בע"ה ולא שכחו פועלים אינה שכחה דכתיב כי תקצור ושכחת, ר"ש בן יהודא אומר משום ר"ש אפי' חמרין שהן עוברין בדרך וראו עומר א' ששכחוהו פועלין ולא שכחוהו בע"ה אינו שכחה עד שישכחוהו כל אדם', והובאו דבריו בר"ש

משנה ז', וכ"פ הרמב"ם בפ"ה ממת"ע 'העומר ששכחוהו פועלים ולא שכחו בעל השדה, שכחו בעל השדה ולא שכחוהו פועלים, שכחוהו אלו ואלו והיו שם אחרים עוברין ורואין אותן בעת ששכחוהו, אינה שכחה עד שישכחוהו כל אדם'. עוד כתב הירושלמי 'היה עומד בעיר ואומר יודע אני שהפועלין שכיחין עומרין במקום פלוני ושכחוהו אינו שכחה, היה עומד בשדה ואמר יודע אני שהפועלין שכיחין עומרין במקום פלוני הרי זו שכחה, שנאמר בשדה ושכחת ולא בעיר ושכחת', עי' בר"ש שם שסובר כסברת המקשן בגמרא דידן דגזה"כ היא שבעיר ל"ה שכחה ובשדה הוי שכחה.

והר"ן הקשה שא"כ גם אם בעה"ב שכח קודם ואח"כ הפועלים תקנה לו שדהו, ותירץ שכיון ששכח הרי לא מתכוון לקנות ולא תקנה לו שדהו. וזה לשיטתו לעיל שצריך כוונה. אבל עדיין יקשה קו' הר"ן לתוס' של"צ כוונה כשעומד בצידה, ויתכן שלתוס' שכוח מעיקרו אין הכוונה שהוא שכח לפני הפועלים, אלא שתלה א"ע בפועלים, וכששכחו הפועלים התחילה ונגמרה השכחה באותה שעה.

תוס' ד"ה דילמא והכא דדריש שכחת העיר יעמיד בשכוח מעיקרא. ובדעת רש"י עי' מהר"ם שיף שע"כ בעיר לעולם אינו שכחה, שאל"כ במה שונה עיר משדה, [ולא מסתבר לומר שבשדה גם זכור ולבסוף שכוח יהיה שכחה, אמנם כ"כ הגליון בדעת תוס', ועי' תו"ח].

תוס' ד"ה עישור פרש"י פרק קמא דקידושין שהיה ירא פן יסמכו עליו בני ביתו שעושר ויאכלו טבל, דחזקה על חבר שאינו מוציא מתחת ידו דבר

משנה ז', וכ"פ הרמב"ם בפ"ה ממת"ע 'העומר ששכחוהו פועלים ולא שכחו בעל השדה, שכחו בעל השדה ולא שכחוהו פועלים, שכחוהו אלו ואלו והיו שם אחרים עוברין ורואין אותן בעת ששכחוהו, אינה שכחה עד שישכחוהו כל אדם'.

עוד כתב הירושלמי 'היה עומד בעיר ואומר יודע אני שהפועלין שכיחין עומרין במקום פלוני ושכחוהו אינו שכחה, היה עומד בשדה ואמר יודע אני שהפועלין שכיחין עומרין במקום פלוני הרי זו שכחה, שנאמר בשדה ושכחת ולא בעיר ושכחת', עי' בר"ש שם שסובר כסברת המקשן בגמרא דידן דגזה"כ היא שבעיר ל"ה שכחה ובשדה הוי שכחה.

רש"י ד"ה עומר לשון רש"י שלפנינו השתבש, וכ"ה נוסח הכת"י, עומר שיש לי בשדה. שהנחתיו שם מדעתי וסמכתי על הפועלים שיביאוהו: פועלים שכחוהו. שמא פועלים שכחוהו: לא יהא שכחה. איני רוצה שיהא שכחה ואפילו אם אשכח אני: יכול לא יהא שכחה. אם חזר ושכחו:

אבל בעיר. משנכנס לעיר אפילו זכור ולבסוף שכח הוי שכחה: דליתיה גביה כו', והכי קא נסיב ליה לתלמודיה, יכול לא יהא שכחה תלמוד לומר בשדה ושכחת בעודך וכו'.

תוס' ד"ה זכור פירוש זכור בשעה שהשכחה מתחלת, וכע"ז כתב הרמב"ן והר"ן שבשכחת הפועלים יצא מרשותו ועדיין לא נעשה מממון עניים ולכן שייך

שאינו מתוקן, תוס' בקדושין הקשו שעדיין יש לחשוש שיאכלו את הכל וגם את התרומה, ותירצו שהיה הרבה תבואה שודאי לא יאכלו את כולה.

ועי' מהרי"ט בקדושין שהרויח שלא יעברו על כל כזית מהתבואה שהיתה טבל אלא רק על התרומת מעשר שהיא אחד ממאה מהכרי, וכ"כ הרש"ש, ועי' פנ"י שדעת תוס' שאיסור טבל קל יותר מתרומה ועדיף שיאכל הרבה טבל מקצת תרומה, [ועי' פרשת דרכים דרוש י"ט שדן בזה אם איסור טבל חמור מתרומה].

ורע"א כתב שאם בני ביתו יאכלו את כל התבואה א"כ לא עברו על איסור תרומה אלא על איסור טבל, שהרי בטלו כל מעשיו, שהרי אמר מה שאני עתיד להפריש וכיון שנאכל הכל שוב לא יבוא לידי הפרשה, [ואם לא יאכלו הכל הרי לא עברו כלל על איסור].

ולכאורה יש לדון שבשעה שאכלו הכל חוץ משיעור הראוי למעשר, ממילא חל עליו באותה שעה שם מעשר, שהרי התברר שכאן נמצא המעשר [ורק לא התברר היכן המעשר ראשון והיכן המעשר עני], ואם ימשיכו לאכול נמצא שאכלו תרומת מעשר.

ועוד למה נתנם לרבי יהושע ולרבי עקיבא יקרא להם שם ולא יותר, גם בזה יש לדון שאם לא יתנם לרבי יהושע ישאר אחד מעשרה שטבול לתרו"מ, ועכשיו שנתנם לר"י והפריש מהם תרו"מ לא יעברו אלא על אחד ממאה שהוא שיעור התרו"מ.

ועוד דאין זה קריאת שם. עי' פנ"י בקדושין שבכלל דבריו גם היתה קריאת שם,

ונתנם מיד כדי שלא יעבור בבל תאחר.

ועוד דאין זה קריאת שם דלא אמר עשרה יהא מעשר אלא אמר מעשר ראשון יהא נתון ליהושע, ופר"ת דשנת הביעור היתה וכבר הפרישם, יש להבין תינח מה שאמר ר"ג יהא נתון ולא קרא שם כיון שכבר הפריש, אבל הרי כתוב גם 'עמד רבי יהושע ואמר תרומת מעשר שבו נתון לר"א בן עזריה', והיכן היתה קריאת שם, אלא ע"כ שבכלל דבריו היתה גם קריאת שם, אלא שלר"ת לא בא לומר שהפריש אלא עיקר מה שבא לומר לענין ביעור, אבל לרש"י שעיקר מה שעשה היה ההפרשה, א"כ עיקר חסר מהספר.

וי"ל דתרומה גדולה טרם שנסע הפרישה ונתנה לפי שקלה היתה להפריש דחטה אחת פוטרת את הכרי וניטלת באומד, יש להבין וכי ר"ג היה עובר על דברי קבלה שנתנו שיעור אחד מארבעים או מחמישים, ויתכן שכיון שחיטה אחת פוטרת לכן ניטלת באומד לאפוקי מעשר שאם מיעט בו פירותיו מקולקלין ואם ריבה מעשרותיו מקולקלין.

אמנם תוס' הרא"ש כתב 'וי"ל משום דחטה אחת פוטרת כל הכרי מדאורייתא שמא הפרישה קודם שיצא מביתו ונתנה לכהן כדי לצאת ידי איסור דאורייתא, אי נמי משום דתרומה גדולה ניטלת באומד ובמחשבה ולא בעי מדידה היה נקל לו להפרישה קודם שיצא, משמע שהם שני תירוצים.

דף י"א ע"ב

תוס' ד"ה נתון וי"ל בג' מקומות היו הכהנים שומרים בבהמ"ק כדאמרי' בריש מס' תמיד ואותן מגיפי דלתות היו נוטלין שכרן מלחם הפנים, [אבל בשאר מקומות היו הלויים מגיפים את הדלתות], ובסוכה אמרינן שמשמר הנכנס נוטל שתי חלות יתירות בשכר הגפת דלתות, משמע שהיו מתחלקים לכל המשמר ולא דוקא לכהנים שהיו שומרים בשלשה מקומות אלו, ושיט"מ בערכין כתב 'דהכהנים היו מגיפין דלתות ההיכל במקום שהלויים לא היו יכולים לילך וכו', וכן במקומות שהיו הכהנים שומרים שם היו שוערים, כדתנן במסכת תמיד בג' מקומות הכהנים שומרים'.

ועי' שו"ת הרי"ד סי' ט' שאותן שלשה מקומות הם שערי העזרה שהם מחנה שכינה והלויים היו שומרים בשערי הר הבית שהוא מחנה לויה.

תוס' ד"ה מקומו וי"ל דשאלה או שכירות אינה נקנית בחליפין. כתבו תוס' בערכין דהוי כטוה"נ שאינה ממון, ועי' בית הלוי [ח"ג סי' מ"ז] שגם למאי דמסיק דטוה"נ נקנית בחליפין, שאלה גרעה ואינה נקנית. במה שנוקט שטוה"נ נקנית בחליפין, ובמה שנוקט שלמסקנא נדחו דברי רבא, עי' רש"י ד"ה ולא היא 'מהאי דכי לא היה להן סודר לאו ראיה היא למילף מינה דאין טובת הנאה נקנית בחליפין', וכתב שיט"מ שכוונתו שאמנם יתכן שלפי האמת אין טוה"נ נקנית בחליפין אבל מכאן אין ראיה.

תוס' ד"ה וכי וא"ת והלא התבואה היתה בביתו של ר"ג כדמוכח בירושלמי פרק ג' דמעשרות, וביתו של רבן גמליאל היה משתמר, ויש לומר דלגבי זקנים לא היה משתמר, שלא היה הפסק בין תבואתו לתבואתו, לכאורה כוונתם שאמנם היה משתמר מבני רה"ר אבל לא היה משתמר מבני ביתו של ר"ג, שהם לא יודעים שאין תבואה זו כולה שלהם, ויש להבין א"כ מה מועיל מה שדעת אחרת מקנה, לפי מ"ש הרא"ש שלכן נחשבת כמשתמרת ע"י הנותן, והרי ר"ג שהוא הנותן אינו נמצא כאן ואיך ישמור מפני בני ביתו.

ויתכן שתוס' לא מפרשים כרא"ש מטעם שמירת הנותן אלא כרש"י שכשדעת אחרת מקנה נוחה מתנה זו ליקנות, אמנם תוס' הרא"ש כאן פירש כתוס' ובהמשך הסוגיא כתב 'אבל מתנה דדעת אחרת מקנה לא בעינן עומד בצד חצרו דאדם תולה דעתו בדעת הנותן לאיזה מקום שישים אותו דבר הנותן לו דעתו לקבלו ולזכות בו ושמירת הנותן חשוב עליו כשמירתו', ואולי אין כוונתו שאינו קונה אלא אם הנותן עומד כאן ושומר בפועל אלא שסומך עליו דרך כלל שבמה שיהיה מרוצה ניחא גם לו, גם אם מונח במקום שאינו משתמר כלל.

ועי' קצוה"ח בסי' ר' סק"ב ששמירת הנותן אין הכונה שצריך שהנותן ישמור בפועל, אלא כמ"ש בשיט"מ [בשם תוס' ר"פ], 'במתנה מועיל גם באינה משתמרת משום דמתנה אינה משתמרת כמשתמרת דמיא, דלעולם היא משתמרת למקבל אף כי החצר אינה משתמרת, כיון דדעת אחרת מקנה אותו הרי אין שום

אדם יכול לקנות בו כי אם מדעת המקנה והרי נותנה ומקנה אותה למקבל, נמצא שהמתנה משתמרת למקבל, אף כי אינה משתמרת משאר בני אדם מה בכך מכל מקום אין יכולין לזכות בה', משמע שאינו תלוי אם בפועל יכולים ליטול אלא אם יש להם רשות לזכות בזה, ואולי גם סמכא דעתם שאם יאכלו בני הבית את המעשר יתן להם ר"ג את תמורתו.

תוס' ד"ה וכי ואם תאמר שלהי השואל גבי הזבל של בעל הבית, מוקי לה בגמרא בתורי דאתו מעלמא ובחצר דמשכיר ורבי יוסי בר' חנינא, והשתא והלא השוכר משתמש בחצר, ואם כן הזבל משתמר לדעת השוכר בחצר, ואיך יזכה המשכיר בזבל תורי דאתו מעלמא, ויש לומר שגם משכיר ביתו פתוח לאותו חצר ומקרי עומד בצד שדהו, יש להבין איך מיירי אם המשכיר יודע שיש זבל ושומרו מפני אחרים, א"כ למה הוצרכנו לריב"ח שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו והרי יש כאן דעת גמורה וחצר המשתמרת, ואם מיירי שאינו יודע מהזבל אלא שביתו פתוח לחצר, איך מקרי עומד בצד שדהו, והרי המעליותא של עומד בצד שדהו פרש"י משום שע"ז היא משתמרת על ידו ואם אינו יודע מהזבל היאך היא משתמרת על ידו.

ויש לבאר שתוס' מפרשים את המעליותא של עומד בצד שדהו לא כרש"י שע"ז היא נשמרת אלא כרא"ש שע"ז היא יכולה להועיל מדין יד, ולזה מהני גם אם אינו יודע שבא זבל לחצר, כל שביתו פתוח לחצר שע"ז היא סמוכה לו דומיא

דיד, [אמנם יל"ע אם גם לזה בעינן לריב"ח].

עוד יש לבאר שמשתמרת אינו דוקא שעומד ושומר כל הזמן אלא סגי ביוצא ונכנס ולכן יתכן שאינו יודע מהזבל ואעפ"כ נחשבת החצר למשתמרת, ואין לחוש שמא השוכר יקח את הזבל בלא רשות [ומבני רה"ר בלא"ה היא משתמרת].

מטלטלי אגב מקרקעי הקנה להם. גדר קנין אגב אפשר לפרש שהמטלטלין נטפלין לקרקע וממילא נקנים בקנין הקרקע, או שהמטלטלין נטפלין לקרקע ואינם צריכים כלל מעשה קנין, [וכעין חקירה זו יש נידון באחרונים בברכות לענין דין עיקר פוטר את הטפל].

וממה שמועיל לתת מתנות כהונה אגב קרקע יש להוכיח כצד השני, שהרי הקרקע כאן נקנתה בכסף ואת המתנות אסור למכור בכסף, [ואע"פ שכאן אינו מקנה אלא את טוה"נ שיש לו בהם, מ"מ גם את זה אסור למכור לכהן או ללוי], וכן יש לדייק ממ"ש רש"י שמהני גם שדה במכר ומטלטלין במתנה, משמע שנשאר דין מתנה על המטלטלין אע"פ שנתן דמים על הקרקע ולא נאמר שנחשב הכל כמכר.

אמנם יש להבין איך יתכן שדבר יקנה בלא מעשה קנין, וא"ל על פי מ"ש האחרונים שעיקר קנין הוא הגמירות דעת אלא שצריך מעשה כדי שיהיה את הגמ"ד הזה [ולכן יש דברים שנקנים באמירה, עי' חזו"א], וממילא באגב אמרינן שע"י שעשה מעשה קנין בקרקע ונהיה לו גמ"ד למוכרה ממילא יש לו גמ"ד גם לגבי המטלטלין. עי' דברי יחזקאל סי' מ"ד סק"ז שדן אם אגב מועיל משום

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קלה

שנעשו המטלטלין כחלק מהקרקע ונקנים בקניניה, או שע"י הקרקע קונה את המטלטלין, וכעין סודר למ"ד בכליו של מקנה, [כמדומה כוונתו למאי דס"ד התם דלמאי דמסיק דבההיא הנאה גמר ומקנה ליה כמדומה שאי"ז שיידך].

ועי' בספר זכרון אש תמיד בשם הברכת שמואל שדן אם נקנה בקנין הקרקע או שנקנה בלא מעשה קנין, ועי' אבהא"ז פ"ג ממכירה הי"א שתולה במחלוקת הרמב"ם והראב"ד אם המטלטלין נעשים טפלין לקרקע או רק למעשה הקנין.

רש"י ד"ה מטלטלי משנתן הכסף בשביל הקרקע והמטלטלין, או אפילו קרקע במכר ומטלטלין במתנה נקנין המטלטלין בקנין הקרקע בלא משיכה, לשון רש"י משמע שקנין הקרקע קונה את המטלטלין ולפי"ז אם קנה את הקרקע בכסף נקנו גם המטלטלין בכסף, ויש להבין א"כ איך נחשב שהיה קרקע במכר ומטלטלין במתנה והרי בפועל נקנו בכסף, ויש לבאר שהכוונה שתחילת הקנין היתה שהכסף ניתן רק עבור הקרקע ולא עבור המטלטלין שאותם נותן במתנה, אלא שכיון שהקנה אותם אגב הקרקע הועיל הכסף לקנותם עם הקרקע אע"פ שלא ניתן עבורם.

רש"י ד"ה אינה אינה ממון לקנות על גבי קרקע בקנין שהקרקע נקנה בו, גם מכאן משמע שהמטלטלין נקנים בקנין הקרקע, ולא שאינם צריכים קנין או שהקרקע הוא המעשה קנין שלהם.

וכי לא היה להם סודר לקנות ממנו בחליפין, כתב הרא"ש שאמנם נוח יותר לתת פרוטה מאשר סודר, אבל השאלה למה הוצרך להשכיר את המקום והרי יכל להקנות רק את המתנות, ודלא כרש"י ותוס' שהשאלה למה הוצרכו למעות ולא הקנה להם בחליפין.

טוה"נ אינה ממון לקנות ממנו בחליפין. בית הלוי סי' מ"ז כתב שלתוס' זה חסרון בחליפין שאינן נתפסים בטוה"נ, וכן בשאלה ושכירות, אבל שאר קנינים מועילים כמו שמועיל כסף בשכירות, אבל מרש"י שכתב שהפקיר לגבם את הטוה"נ מבואר ששום קנין לא מועיל בטוה"נ, ורק מוותר לאותו כהן על הטוה"נ וממילא קונה בידו או בחצרו את המתנות כקניית הפקר.

רש"י ד"ה אינה [טוה"נ] אינה חשובה ממון דתהא נקנית בחליפין, דליכא למימר כי קנה ליה רבן גמליאל להאי סודר אקנייה חליפין דידיה בכל מקום שהן, דכיון דאין לו בהן אלא טובת הנאה שבידו לתתו לכל מי שירצה, אין זו חשובה ממון לחול על זו קנין חליפין, הכא נמי גבי קנין אגב קרקע אינה ממון לקנות על גבי קרקע בקנין שהקרקע נקנה בו, אלא אפקורי בעלמא אפקר גבייהו, וכי אוגר להו מקום קנתה לו חצרו בתורת חצר, כשאר הפקר, יש לבאר שלישראל אין בתרומה אלא טוה"נ ואותה אינו יכול להקנות בחליפין ולא באגב ויתכן שגם לא בקנין אחר, אלא שיכול לתת רשות ללוי ליטול את

המתנות והלוי קונה אותם במשיכה או בחצר וכיון שזוכה במתנות עצמם שייך שיתפס בהם קנין, ולפי"ז גם אם הישראל ירצה להקנות לישראל חבירו את הטוה"נ שיש לו במתנות לא יועיל בזה גם אם הישראל יכניסם לחצירו או ימשכם, ורק הכהן שקונה את גוף המתנות יכול לקנותם במשיכה או בחצר, אבל לא בחליפין ואגב שזה קנין שבא מצד המקנה, והוא אין לו אלא טוה"נ.

תוס' ד"ה מקומו וי"ל דשאלה ושכירות אינה נקנית בחליפין כמו שטוה"נ אינן נקנים בו. וזה ניחא לתוס', אבל לרש"י כיון שמצינו ששכירות נקנית בכסף הרי אינה כטוה"נ [שלא מועיל בה שום קנין וכמש"נ] ולמה לא יועיל בה חליפין, ותירץ הביה"ל שאם היה משכיר הרי שוב צריך שיתנו מעות, ומה שלא השאיל להם ע"י חליפין, יתכן שלדעת רש"י לא מועיל בשאלה.

רש"י אלא אפקורי בעלמא אפקר גבייהו. בקצוה"ח סי' ער"ה מסתפק אם מי שקנה קרקע של הפקר יכול לקנות מטלטלין של הפקר הצבורין עליה בקנין אגב, ומוכיח מרש"י כאן שאינו יכול.

ועי' דברי יחזקאל הנ"ל שאפילו אם יכול לקנות מטלטלי של הפקר זה רק כשעושה קנין מצד הקונה כחזקה, אבל בקנין כסף שהמוכר הוא המקנה הרי ל"ש שיקנה גם את המטלטלין של ההפקר, שהרי אפילו אם היו קרקע לא היה יכול להקנותם כיון שאינם שלו, וכעי"ז כתב בשיעורי הגרי"י מפונבז'.

טובת הנאה אינה ממון לקנות ממנו בחליפין. עי' בשיעורי הגרש"ר סי' קפ"ג שלשאגת אריה הנדון אם הטוה"נ שיש לו היא זכות ממונית, ולמקו"ח הנדון אם נחשב שיש לו בעלות על הפירות שנחשבים ממונו ע"י הזכות נתינה שיש לו בהם. [ונפ"מ אם מהני הפקר], ועי' קה"י.

אמר ליה רב שימי לרב אשי הרי גט דדעת אחרת מקנה אותה, ואמר עולא והוא שעומדת בצד ביתה. והקשה הרמב"ן שבלאו ר"פ תיקשי שהרי סתם ביתה הוא משתמר וכמ"ש תוס' ד"ה ה"מ, ואמאי בעינן עומדת בצידו, ועי' תוס' רא"ש.

רש"י ד"ה אלא. מתחילת דבריו משמע שידעינן שיש לחצרה דין של יח מהא דאיתרבאי מידה, ומסו"ד משמע שגם בלא קרא הו"א הכי וכשיטתו לעיל. ועי' מהרש"א שתחילת דבריו אינם מפירש"י והוא לשיטת תוס' [שאחר שיש ריבוי שיש לה דין יד מסתבר שלא גרעה משלוחה, ויש להבין מה ענין זה לזה].

רש"י ד"ה אלא אלא אמר רב אשי לא תתלי טעמא משום דאיתה בעל כרחה, אלא גבי מתנה היינו טעמא דלא בעינן עומד אצלה, דכיון דמידה אתרבאי לא גרעה משלוחה להיטיב לה, מבואר שמסברא לא היינו יודעים שחצר מועילה מדין של יח אלא אחר שמצינו שמועילה מדין יד כשזה לחובתה אמרינן

מסברא שמועילה גם מדין שליח כשזה לזכותה.

ואילו שלוחה שקיבל לה מתנה מי לא קני לה, ואפילו אין עומדת בצדו, חצרה נמי לא שנא, הלכך גבי מתנה דזכות הוא לה אנן סהדי דניחא לה שתהא שלוחה, וקנייא לה כשליח, אבל גבי גט, דחוב הוא לה לא ניחא לה שתהא שלוחה, הלכך כי עומדת בצדה על כרחיה ידה היא, וידה קניא גבי גט על כרחיה, ואי לא לאו ידה הוא [כיון שאינה סמוכה לה], ולא שלוחה הוא [כיון שהוא לחובתה],

עד כאן התבאר למה לא מהני בגט מדין שליח ולמה מהני במתנה מדין שליח, אבל לא התבאר מה בין מציאה למתנה והרי שניהם זכות, וגם לא התבאר מה בין מתנה לגט והרי בשניהם יש דעת אחרת מקנה, ועי' תוס' ר"פ.

טעמא דיש חילוק בין גט למתנה, ואף על גב דתרווייהו דעת אחרת מקנה אותן, משום דהך חצר, אף על גב דאתרבאי משום יד כדאמרן לעיל לא גרעה משליחות, דאי נמי לא אתרבאי מונתן בידה הוי נפקא לן חצר משליחות, [כלומר שלענין שליחות כלל לא בעינן לימוד ומסברא ידעיןן זאת וכמ"ש רש"י לעיל] וכי אצטריך לרבויי משום יד משום קטן וקטנה, דלתנהו בתורת שליחות אצטריך, [יש להבין באיזה קטן וקטנה מיירי, אם של גט זה לא שייך בקטן, וגם גניבה לא שייכת בו, ולענין מציאה הרי נחלקו לעיל, ולמה לא אמר דאיצטריך לענין גט דאיתיה בע"כ], וכל היכא דאיתיה לשליחות איתיה לדין חצר, [יל"ע מה כוונתו בזה].

הלכך גבי גט דחוב הוא לה אין חבין כו', כלומר אין אדם יכול לעשות שליח לחוב אדם שלא מדעתו, וחצרו נמי לאו בתורת שליחות מצית לאתויי דתתגרש שלא מדעתה, הלכך, בגט לא תרבייה אלא משום יד, ומה ידה דסמוכה לה אף חצירה בסמוכה לה, גבי מתנה דזכות הוא לו זכין לו לאדם שלא בפניו ושלא מדעתו, דאנן סהדי דניחא ליה שתהא שלוחו, הלכך, כי ליתיה בצד חצרו, דליכא לדמויי לידה דאינה סמוכה לה תיפוק לה זכייתה משליחותה, כי היכי דשלוחו זוכה לו שלא בפניו חצרו נמי זוכה לו שלא בפניו, ומיהו גבי מציאה כי ליתיה גבה, דלא נפקא זכייתה משום יד ליכא לרבויי משליחות, דגבי שליחות איכא דעת השולח או דעת שליח, אבל חצר [שאינה משתמרת] ליכא לא דעת שולח [שהרי אין דעתו לקנות ע"י חצר שאינה משתמרת] ולא דעת שליח [שהרי אין לחצר דעת], הלכך בעינן דעת אחרת מקנה אותו, עד כאן לשון רש"י שלפנינו, ועי' מהרש"א שהתערבו כאן שני פירושים.

ובכת"י הלשון אלא אמר רב אשי לא תשני הכי אלא היינו טעמא דגבי גט בעינן בצד ביתה ומציאה היכא דאינה משתמרת בעינן שתהא עומדת בצד חצירה וגבי מתנה דדעת אחרת מקנה לא בעינן שתהא עומדת בצד חצירה, משום דהאי חצר איתרבאי משום יד כדאמרינן לעיל, הילכך מה ידה בסמוכה לה אף חצירה בסמוכה לה, הלכך גבי מציאה בשאינה סמוכה לה בעינן חצר המשתמרת, ומציאה בחצר המשתמרת קני כר' יוסי ב"ר חנינא,

וחצר שאינה משתמרת אי עומדת בחצירה קניא ליה ואי לא לא קניא, דלא דמיא לידה.

וגבי מתנה היינו טעמא דלא בעי עומדת אצלה כיון דמידה איתרבי לא גרעה משליחות להיטיב לה אלו שלוחה שקיבל לה מתנה מי לא קני ואפילו אין עומדת אצלו, חצירה נמי לא שנא.

הילכך גבי מתנה דזכות הוא לה אנן סהדי דניחא לה שתהא שלוחה וקניא לה כשליח, אבל גבי גט דחוב הוא לה לא ניחא דתהוי שלוחה הילכך כי עומדת בצידה על כרחיה ידה הוא וידה קניא גט על כרחיה, ואי לא לאו ידה הוא ולא שלוחה היא

לגבי מציאה אי חצר המשתמרת קני, דדומיא דידה דסמוכה לה היא, וחצר שאינה משתמרת לא קניא דלאו דומיא דידה הוא, אלא אם כן היתה בצידה וסמוכה לה, ולגבי מתנה דדעת אחרת מקנה לו וזכות הוא לו אפילו אינה עומדת בצד שדהו דזכין לאדם שלא בפניו.

דף י"ב ע"א

חצר איתרבאי משום יד ולא גרעה משליחות. ולפי מה שאמר לעיל רק חצר דאיתתא איתרבאי משום יד, אמנם הרא"ש כתב שחצר שעומד בצידה קונה מדין יד, ולכן לא בעינן שתהיה משתמרת, משמע גם חצר דגברא, ועי' פ"ח.

ורע"א הקשה על מ"ש הר"ן שחצר המשתמרת מועילה במציאה מדין יד שהרי

לא ילפינן קטן מקטנה וא"כ היאך כתב הר"ן דחצירו זוכה לו המציאה משום ידו. 'ואולי יש לחלק דבקטן דאין שמירתו חשובה לא מקרי חצר ידו ולא ילפינן מקטנה, ואך מ"מ קשה דבגניבה דפרכינן דבחצירו אין שליח לד"ע הא בגדול הוי חצירו כמו ידו', ועי' נתיה"מ בפתיחה לסי' ר'.

רש"י ד"ה גבי ומיהו, גבי מציאה כי ליתיה גבה, דלא נפקא זכייתה משום יד ליכא לרבוויי משליחות, דגבי שליחות איכא דעת השולח או דעת שליח, אבל חצר ליכא דעת שולח ולא דעת שליח הלכך בעינן דעת אחרת מקנה, יש לבאר שכדי שיהיה קנין צריך שיהיה מעשה קנין וגם דעת וכוונה לקנות, ובחצר המשתמרת יש מעשה קנין ע"י החצר שנחשבת שלוחו, ויש דעת האדם שיש לו כוונה ודעת ורצון לקנות ע"י החצר, נמצא יש כאן קנין שלם.

אבל בחצר שאינה משתמרת, אע"פ שגם היא נחשבת כשלוחו, אבל אין לו כוונה לקנות על ידה, שהרי יודע שאין מה שנכנס בתוכה עתיד להשאר שם, אלא יצא מעצמו או יקחוהו אחרים, וכן אין דעת שליח דהיינו החצר לקנות במה שנכנס לתוכה שהרי אין לחצר דעת, ולכן צריך דעת אחרת מקנה שאז מועיל גם בלא דעתו ובלא דעת השליח, וכמו שמועיל בקטן שבדעת אחרת מקנה זוכה מדאו'.

ועי' מהרש"ל שיש לגרוס 'הלכך בעינן חצר משתמרת', והנה דיבור זה וגם החלק השני של רש"י בדיבור הקודם אינו בכת"י, ועי' תוס' ר"פ שהוא הוספה של רש"י שהגיה והוסיף על מה שכתב בתחילה, שהרי בגמרא לא התבאר אלא

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קלט

החילוק בין גט למתנה אבל לא החילוק בין מתנה למציאה כיון ששניהם זכות היא לו למה למתנה ל"צ משתמרת ולמציאה צריך, וע"ז הגיה רש"י בפירושו והוסיף לבאר שהטעם כיון שאין דעת השולח, אמנם הקשה שהעיקר חסר מהספר שלא פירשה הגמרא את החילוק הזה.

ותוס' רבינו פרץ כתב שלעולם אין חילוק בין מתנה למציאה, ולעולם חצר שאינה משתמרת אינה מועילה מדין שלית, דלא דמיא לשליח ששומר לשולחו, אלא שבמתנה כיון שאין מי שיוכל לקחת בלא רשות הנותן ממילא גם חצר שאינה משתמרת נחשבת כמשתמרת, והרא"ש כתב ששמירת הנותן מחשיבה את החצר למשתמרת, [קצת משמע שצריך שישמור הנותן בפועל, אך אינו מוכרח וכבר התבאר לעיל].

ולדעות אלו לכאורה ל"ש לדמות הפקר למתנה שהרי אין הנותן שומר את החפץ אחר שהפקירו, ובתוס' ר"פ עצמו מובא לקמן שיש לדחוק ולדמות הפקר למתנה, אמנם שוב חזר וכתב של"ג ואפקריה ומיירי דוקא מתנה, ועי' שיעורי הגריי"ר.

והר"ן פירש שחצר המשתמרת מועילה מדין ידו דכיד אריכתא היא, אבל חצר שאינה משתמרת מועילה רק מדין שלוחו, ולכן אינה מועילה במציאה, כיון שאין כאן שלוחו של בעל הממון, וכמו שמגביה מציאה לחברו לא קונה בלא מיגו. ועי' רע"א שהקשה שהרי התבאר לעיל שחצר דגברא משום שליחות איתרבאי, ועי' גם בנתיבות בפתחה לסי' ר'.

בעי רבא זרק ארנקי מפתח זה ויצא מפתח אחר מהו, ופירש"י שהפקירו לכל הקודם. והקשו תוס' א"כ מאי מייתי ממתנה ששם יש דעת אחרת מקנה, ועי' רשב"א שכיון שהפקירו מדעתו לכל הקודם הוי כדעת אחרת מקנה, עי"ש שלא נחא ליה בזה.

ולכאורה א"ל בדעת רש"י שמה שבהפקר לא מועיל רץ אחריו ואין מגיעו הוא משום שמייירי בחצר שאינה משתמרת, שאז אין כוונת קנין כיון שאין דעתו לקנות ע"י חצר כזאת, אלא שאם עומד בצידה ומשמרה יש כוונת קנין, וכשרץ אחריהן ואינו מגיען שוב אין כוונת קנין, אבל בחצר המשתמרת מצ"ע הרי יש לו כוונת קניין בסתמא לכל מה שיכנס לחצר אפילו אם כעת במקרה אינו משתמר, והשאלה רק מצד אויר שאין סופו לנוח וע"ז מייתי שפיר ראייה שאין בזה חסרון זה, מצבי שניתן במתנה שחצירו קונה לו אע"פ שסבר שנחשב כאויר שאין סופו לנוח, [ועי' ברע"א בגיטין דף ע"ט סברא כעי"ז בדעת הרמב"ם].

תוס' ד"ה ויצא ל"ג ואפקריה, כן היא הגירסא בחלק מכתה"י 'ואפקריה ואמר כל דבעי ניזכי ביה', וכתבו הראשונים שהוא הוספת רב יהודאי גאון. דהא חשיב ליה דעת אחרת מקנה אותו, דמייתי ראייה ממתנה, ואי אפקריה אם כן מיד כשיצא הארנקי מידו היה הפקר, ובשעת זכייה ליכא דעת אחרת, יש להבין למה הוצרכו להוכיח שלא מדובר בהפקר ממה שמיייתי ראייה ממתנה, והרי מיניה וביה מוכח שמייירי במתנה, שהרי רבא מיבעי ליה אי אויר שסופו לנוח

כמונח דמי או לא, משמע שאי כמונח דמי שפיר קנהו, ואי מיירי בהפקר אפילו אי כמונח דמי לא יקנהו כמו שלא קונה צבי שרץ אחריו ואינו מגיעו אפילו אם עומד בצד שדהו, אמנם אם סגי ברץ אחריו ומגיעו גם חוץ לחצרו ניחא, שהרי ארנקי הזה גם אם יצא מפתח השני עדיין לא ירחיק הרבה, ויוכל לרוץ אחריו ולהשיגו חוץ לחצירו, אבל הרי מבואר ברש"י שצריך שיהא מגיעו בתוך החצר.

ועי' תוס' חכמי אנגליה שבהפקר בעינן רץ אחריו ומגיעו בתוך שדהו, אבל במתנה אע"ג דבעינן רץ אחריו ומגיעו מ"מ בזה מהני אפי' מגיעו חוץ לשדהו.

אלא ל"ג ואפקריה ולעולם היא שלו עד שיזכה בה אחר, לכאורה הכוונה שנותנו במתנה למי שיזכה בו, ויש להבין א"כ לדעת הרא"ש שהמעלה של דעת אחרת היא משום ש'שמירת הנותן חשוב עליו כשמירתו', הרי כה"ג מסתבר שאינו שומרו כלל שהרי ניח"ל בכל מי שיזכה בו, ואולי לרא"ש אין הכונה שמפקירו למי שירצה וגם לא נותנו למי שירצה, אלא רק לבעל החצר שהארנקי עובר דרכו, והשאלה אם זכה במה שהיה באוירו.

והקשו הראשונים שלקמן מייתי לה גבי גללים שהם הפקר, וכתב הרשב"א שאע"פ שרבא מיירי במתנה גמורה וכמ"ש הראב"ד, מ"מ שפיר מוכיח מזה לקמן לגללים שהם הפקר משום שאם אויר שאין סופו לאו כמונח דמי הר"ז כמי שאינו בחצירו כלל, ובזה לא יועיל דעת אחרת מקנה.

ועי' שיעורי הגרש"ר סי' קצ"ה שמה של"מ כאן בהפקר הוא משום שאינו משתמר שהרי עתיד לצאת מהחצר, ולקמן הרי עתיד לישאר בחצר אם לא יזכה

בו חברו, ולכן כל הנדון רק אם נחשב כמונח או לא.

בעי רבא זרק ארנקי כו' שאני מתגלגל דכמונח דמי. דברי רבא יכולים להתפרש בשני דרכים, האחד, שזה פשיטא ליה שאין שום חילוק בין קרקע החצר לאויר החצר, [כל שהוא בתוך המחיצות], והשאלה מצד שאין סופו לנוח בחצר או באוירה, ואה"נ אם היה עומד באמצע האויר, [כמו על דרך משל שהיה זה בלון] היה קונה, אבל כיון שסופו לצאת דילמא לא יקנה.

ולפי"ז המעלה של מתגלגל אינה מצד שנוגע בקרקע, שהרי לדרך הזו אין חילוק בין קרקע לאויר, אלא משום שאין סופו לצאת בוודאות, שהרי בצבי שבור עסקינן, וכן דעת הרמב"ן בגיטין דף ע"ח וז"ל שם, היתה ידה עשויה כקטפרס וכו', איכא דקשיא ליה והא מתגלגל הוא ואמרי' בפרק שנים אוחזין מתגלגל קאמרת שאני מתגלגל דכמונח דמי, ולא קושיא היא דשאני מתגלגל דהתם כגון צבי שבור שאפשר שינוח שם, אבל הכא אין מקום לנוח בידה, וכ"כ הר"ן שם.

ומשמע קצת מלשון הרמב"ן והר"ן שרק צבי שבור נחשב כמתגלגל, אבל רץ כדרכו אע"פ שיתכן שירצה לעמוד בכ"ז דינו שוה לארנקי שודאי יצא. וכן משמע שסובר הרמב"ם בפי"ז הי"א מגזו"א, ולכן כתב שבמתנה מהני רק בצבי שבור אבל לא ברץ כדרכו וכ"מ מהר"ח.

אמנם הרשב"א כתב בגיטין שם שלעולם לענין ממון קונה מתגלגל אע"פ שודאי סופו לצאת, מדלא בעי רבא בגלגל ארנקי, והא דל"מ קטפרס גבי גט משום שבגט

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קמא

בעינן נתינה ובסופו לצאת לא נחשב נתינה. ולפי"ז משמע שהשאלה מצד שאויר אינו מקום קנין, אלא אם סופו לנוח בקרקע שאז נחשב כמו שמונח בקרקע וקונה מצד זה, והמעלה של מתגלגל משום שנמצא על הקרקע שהיא מקום הקנין. ועי' שיעורי רבי אלחנן בהשואל וקה"י כאן.

אמר שמואל מפני מה אמרו מציאת קטן לאביו שבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו ואינו מאחר בידו, מה שהוסיף ואינו מאחר בידו, לכאורה לומר שמלכתחילה מגביהה לצורך אביו ולא שמגביה לעצמו ואחר ישוב הדעת מריצה לאביו, שאז היה נחשב שאביו זוכה ממנו.

למימרא דסבר שמואל קטן לית ליה זכיה לנפשיה מדאורייתא, ויש להבין, מה ההכרח ממ"ש שמואל טעמא דמריצה אצל אביו שלכן הוא סובר שאין לקטן זכיה מהתורה, וכי מי שיש לו זכיה מהתורה אינו יכול להגביה מציאה לחברו. ומצינו בזה שלשה דרכים בראשונים, הריטב"א מבאר שהסברא הזו שמגביה לצורך אביו אינה כ"כ ברורה שאפשר יהיה להוציא על פיה ממון שהקטן זוכה בו מהתורה, ולכן מוכרח מזה שאין לקטן זכיה מהתורה.

תוס' הרא"ש מפרש שמ"ש לית ליה זכיה מדאו' אין הכוונה שהוא מופקע מזכיה, אלא ודאי שאם אין לו אב יש לו זכיה ויתכן גם שזוכה מהתורה, אלא כיון שמתכוון לזכות לאביו ממילא אין לו זכיה לעצמו, [וה"ה שגם מדרבנן אין לו

מה"ט].
תוס' רבינו פרץ פירש שממה שאמר שמואל טעמא דמריצה אצל אביו ולא טעמא דאיבה מוכח שס"ל שאין לקטן כלל זכיה לא מדאו' ולא מדרבנן, ולכן מטעם איבה לא יזכה אביו במה שלא זכה הקטן, אלא ה"ט שמלכתחילה זכה אביו משום שהגביהה לצורכו.

ויש להבין איך שייך כלל לומר שיזכה אביו מה"ט שמריצה אצל אביו, והרי אין זכיה ושליחות לקטן, ועי' בשו"ת רבי בצלאל אשכנזי סי' כ"ה שנחשב כידא אריכתא של אביו, [וכזכיית חצר לר"ן, וכזכיית פועל להבנת המחנ"א, שאינו צריך להיות בר שליחות], ועי' חידושי רמ"ש.

שמואל טעמא דתנא דידן קאמר וליה לא ס"ל, דעת תוס' שלשמואל יש לקטן זכיה לעצמו מהתורה, ואביו זוכה ממנו משום איבה, ולכן יכול בנו ללקוט אחריו. ומה שלא פירש כך את המשנה, משום שמשמע לו שאיירי אפילו בקטן שאינו סמוך על שולחן אביו שאין איבה דמזונות דומיא דבתו שאפילו אינה סמוכה על שולחנו שמציאתה שלו משום איבה דנישואין.

ולכאורה גם אם מיירי בסמוך על שולחנו שפיר הוי דומיא דבתו דתרוויהו טעמא משום איבה בנו משום איבה דמזונות ובתו משום איבה דנישואין שלא ימסרנה למנוול ומוכה שחין, ועוד שאדרבא לטעמא דמריצה לא הוי דומיא דבתו שזה שייך גם בנערה ובנו דוקא בקטן.

אמנם רש"י ד"ה וליה כתב 'וליה לא סבירא ליה, דמציאת קטן לאביו', משמע ששמואל סובר שמציאת קטן אינה לאביו, נמצא כשסבר ששמואל אית ליה כתנא דידן הקשה שזה ניחא כרבי יוסי רק אם טעמא דרבי יוסי משום שאביו זוכה ממנו, אבל עכשיו שאומר שלית ליה כלל כתנא דידן, שוב א"ל שכלל אין האב זוכה ממנו ולכן ילקט אחריו, [וכמו שהקשו תוס' שנאמר שאביו לא זכי מיניה כלל, כך לרש"י אמנם כך סברה הגמ' כעת].

וסבר רבי יוסי קטן אית ליה זכייה מדאורייתא, והתנן מציאת חרש שוטה וקטן יש בהן משום גזל מפני דרכי שלום, רבי יוסי אומר גזל גמור, ואמר רב חסדא גזל גמור מדבריהן. הקשו תוס' למה לא יתכן שאע"פ שזוכה מדרבנן בכ"ז אביו זוכה ממנו משום איבה, ותירצו שאין סברא שרבנן יתקנו שתי תקנות. והקשה מהרש"ל שא"כ איך לרבי יוחנן תקנו שתי תקנות, שהרי ודאי ס"ל כרב חסדא שזכייתו מדרבנן, [עי' פנ"י למה דברי רב חסדא מוכרחים], ואם אביו זוכה משום איבה הרי שתי תקנות.

ולכאורה היה א"ל שכיון שלא מצינו ברבי יוחנן שסובר טעמא דמריצה אצל אביו, וע"כ דחיק נפשיה שיש שתי תקנות, אבל שמואל שלדבריו יש סברא כזאת לרבנן, אם גם ר"י סובר שזוכה מדרבנן לא מסתבר שיחלוק עליו.

ותירץ מהרש"א שלרי"ו ל"ק שהרי הוצרכו לתקן תקנת זכיה לאביו, בגדול הסמוך על שולחן אביו, ואגב זה תקנו גם לקטן, אבל לשמואל לא מסתבר שיתקנו

שתי תקנות, וכ"כ גליון בשיט"מ. ועי' פנ"י. ותוס' הרא"ש הקשה על תירוץ תוס', שהרי הוצרכו לתקן בקטן זכיה לעצמו משום קטן שאין לו אב, וממילא הוכרחו לתקן שתי תקנות, עי"ש מה שתירץ על קושיית תוס'.

רש"י ד"ה ילקט מותר לבנו של פועל, אם עני הוא, ללקוט אחר אביו לקט הנושר, מסתבר שמ"ש 'אם עני הוא' היינו שהאב עני, שאם האב עשיר ממש אסור לבנו ללקט כיון שהאב זוכה בלקט.

ויל"ע בבן הסמוך על שולחן אביו העשיר אם דינו כעשיר, ומ"ש רש"י בד"ה בין 'דאם האב עשיר הבן עני וזוכה לעצמו', יש לבאר דמיירי שאין האב עשיר ממש אלא שדינו כעשיר כיון שיש לו חלק בשדה ומצד זה רק הוא דינו כעשיר ולא בנו. והמרדכי כאן כתב 'שיש ליזהר שלא לזכות בעירוב ע"י בנו ובתו הגדולים הסמוכים על שולחנו לפי שידיהם כידו, וכיון דידם כידו אסור ליתן להם מעשר עני כיון דאביהם עשיר הוא', הו"ד בשו"ע יו"ד רנ"ג ס"א ברמ"א, ומשמע מלשונו שהטעם לא משום שדינם כעשירים אלא משום שנחשב כנותן לאביהם וכ"כ בביאור הגר"א 'דקי"ל כר' יוחנן בב"מ י"ב ב' דכה"ג מציאתו לאביו והוי כנותן לאביו', ועי' קצוה"ח רמ"ג סק"ד.

ויל"ע אם חוץ מהטעם הזה נחשבים גם לעשירים מצד שפרנסתם על אביהם, ומלשון המרדכי משמע שרק מטעם שאביהם זוכה מהם אסור [ואם יתן ע"מ שאין

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קמג

לאביהם רשות אם מהני תנאי כזה שפיר דמי] ועי' קה"י סוכה סי' כ"ט.

דף י"ב ע"ב

תוס' ד"ה רבי כי היכי דפליגי הכא פליגי לענין עירוב. והרמב"ן כתב שכיון שאביו נותן לו כדי שיזכה לאחרים ל"ש טעמא דאיבה, ויכול לזכות לו ע"י בנו ובתו הגדולים אפילו אם סמוכים על שולחנו, אבל קטן הסמוך על שלחן אביו אינו זוכה עירוב, [כיון שלקטן אין זכיה מהתורה אלא מדרבנן, במקום ששייך איבה לא תקנו לו כלל].

והרמב"ם בפ"א מעירובין ה"כ סובר שגם קטן שאינו סמוך על שלחן אביו אינו יכול לזכות לאחרים. ויש להבין מ"ש משפחה קטנה שיכולה לזכות, ועי' שיעורי הגרש"ר.

תוס' ד"ה רבי וצריך ליזהר שלא לזכות העירוב ע"י בנו הגדול הסמוך לשולחנו. משמע דס"ל לתוס' שגם מאביו אינו יכול לקבל מתנה [אע"פ של"ש טעמא דאיבה], ויש להבין א"כ איך אביו נותן לבנו קטן אתרוג במתנה, ועי' הערות לגריש"א, ועי' רע"א בכתובות דף מ"ו שרק לאחרים אינו זוכה אבל לעצמו זוכה, ועיין ר"ן בנדרים פ"ח בביאור הענין, [שגם לעצמו אינו זוכה לגמרי אלא רק לאותו דבר שנתנו לו], ועי' שיעורי הגרש"ר.

בעבד נוקב מרגליות שאין רבו רוצה לשנותו. עי' רש"י, ור"ח פירש שמלכתחילה קנה אותו לכך, ולכן לא נשתעבד אלא לכך, [ומשמע ששוב אינו

אלא אי אמרת קטן לית ליה זכייה לנפשיה, כי קא מלקט לאביו קא מלקט, אבוה עשיר הוא, אמאי אשתו ובנו מלקט אחריו, יש להבין תינח בניו אבל אשתו למה לא תלקט, והרי ודאי שאין הבעל זוכה אלא ממנה, ועי' פנ"י.

אלא אמר אביי עשאוה כמי שהלכו בה נמושות, דעניים גופייהו מסחי דעתייהו סברי בריה דהיאך מלקטי ליה, יש להבין למה מסחו דעתייהו וכי אינם יכולים ללקט יחד עם בניו, ויש לבאר שסתמא דמילתא עניים אינם מלקטים בסמוך לקוצרים ולא ליד העומרים, [כמ"ש 'גם בין העמרים תלקט ולא תכלימוה', הרי שהוצרך להזהירם, וסתם עניים חוששים מהקוצרים שיכלימום אם יתקרבו אליהם], ועד שיתרחקו כבר ילקטו בניו.

וכי מותר לאדם להרביץ ארי בתוך שדהו כדי שיראו עניים ויברחו, ואע"פ שהיסח הדעת הוא משום לקיטתם של אלו, אבל כיון שאין לאלו דין עניים שהרי לוקטים לאביהם שהוא נחשב כבעל השדה, ממילא פקעה לגמרי זכות העניים מאותה שדה, ומסתבר שאם יש לבנים זכיה עצמית אע"פ שבלקיטתם גורמים לשאר העניים שלא לבוא, אי"ז כמרביץ ארי שהרי גם אלו עניים.

יכול לשנותו].

הבית ואפילו מצא כיס מלא דינרין', משמע שגם אם שכרו ללקט דגים כל מה שימצא שייך לבעה"ב, וכמ"ש תוס' הרא"ש.

ויש להבין מה בין זה לנכש עמי, ויש לבאר שבנכש עמי שכר רק את פעולת ידיו אבל מה שזכה אינו מעשה ידים ואינו שלו, משא"כ כששכרו ללקט עבורו דגים הרי את כח הזכיה שלו קנה וממילא כל מציאותיו שלו.

ותוס' הרא"ש כתב בשם הרמ"ה אם אמר לו נכש עמי היום עדור עמי היום והוליכו ללקט לו מציאות מציאתו לעצמו, מידי דהוה אעבד עברי, אבל אם אמר לו עשה עמי מלאכה היום והוליכו ללקט מציאות מציאתו לבעה"ב.

רש"י ד"ה לאפוקי וקרי ליה שלהן משום דאב מינה קזכי, לכאורה זה ניהא רק לרי"ו שמציאת קטן לאביו משום איבה, אבל לשמואל שהטעם משום שמריצה אצל אביו, אע"פ שיש בקטנה נמי טעמא דאיבה שמשום זה אביה זוכה ממנה, אבל לכאורה לא גרעא מקטן ויש בה גם טעמא דמריצה אצל אביה ומה"ט היא מתחילה של אביה ולא שזוכה ממנה, ויתכן שאלביא דר"ל קיימינן הכא ולא מצינו שנחלק על רי"ו, ויתכן גם שבקטנה שנמצאת בבית האדון ל"ש טעמא 'שבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו ואינו מאחר בידו', שהרי כלל אינה שרויה בביתו.

תוס' ד"ה מאי מאי בעיא גביה, דהיא נמי אינה יכולה למכור עצמה אחרי כן, כדאיתא בספרי, דעת הרמב"ן [פרשת משפטים] שאשה יכולה למכור את עצמה,

תוס' ד"ה ששכרו ששכרו ללקט מציאות, וה"פ דברייטא בד"א בזמן שאמר ליה עשה עמי באותו ענין שהוא כמו נכש עמי היום, אבל אמר ליה עשה עמי מלאכה של מציאות כו', יש לבאר שהוקשה להם שא"כ אין החילוק בין נכש עמי לעשה מלאכה, שהרי גם בעשה עמי מלאכה מלאכתו לעצמו, אלא החילוק בין עשה עמי מלאכה סתם למצא לי מציאות.

והנה בביאור תירוץ הגמרא כתב תוס' הרא"ש, 'ונכש עמי דקתני בברייטא היינו עשה עמי מלאכה סתם, ועשה עמי מלאכה דקתני היינו מלאכה של לקוט מציאות, כגון ששכרו ללקט דגים, וקמ"ל דאפי' הגביה מציאה אחרת לבעה"ב, שלא תאמר דוקא דגים דהיינו מציאה ידועה אבל למציאה אחרת לא שכרו דלא אסיק בעה"ב אדעתיה שימצא מציאה קמ"ל', אמנם כתב 'ושינוייה דחיקא הוא לפרש נכש עמי ששכרו לסתם מלאכה'.

ותוס' רבינו פרץ פירש שאם שכר אותו ללקט מציאת מסוימות כגון דגים הוי כנכש עמי, ושאר מציאות הם לעצמו, אבל אם אמר לו כל מציאות שתמצא היום הרי אלו שלי אז אמרינן מציאתו לבעל הבית, וכמדומה שזו גם כוונת תוס'.

והרמב"ם בפ"ט משכירות כתב 'מציאת הפועל לעצמו אע"פ שאמר לו עשה עמי מלאכה היום, ואין צריך לומר אם אמר לו עדור עמי היום, אבל אם שכרו ללקט מציאות כגון שחסר הנהר ושכרו ללקט הדגים הנמצאין באגם, הרי מציאתו לבעל

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קמה

ומשל"מ ריש עבדים הקשה עליו מכאן, עי' מנ"ח.

הכא במאי עסקינן במגורשת ואינה מגורשת, דאמר רבי זירא אמר שמואל כל מקום שאמרו חכמים מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה, טעמא מאי אמור רבנן מציאת אשה לבעלה כי היכי דלא תיהוי לה איבה, הכא אית לה איבה ואיבה, יש להבין א"כ לענין מה אמר 'אע"פ שלא נתן כתובה', ובשלמא לירושלמי שמדובר במגורשת גמורה, וחייב במזונותיה כ"ז שלא נתן לה כתובה, קמ"ל שאע"פ שחייב במזונותיה אין מציאתה שלו, אבל לבבלי שחייב במזונותיה כיון שאינה מגורשת ודאי ומעוכבת מלינשא מחמתו מה לי נתן לה כתובה או לא.

ויתכן שאם נתן לה כתובה הרי הסתלקה לגמרי ושוב אין לה מזונות אע"פ שעדיין צריכה גט מספק וכמו מוחלת כתובתה שאין לה מזונות לחד מ"ד, וקמ"ל שאע"פ שעדיין לא נתן לה כתובתה וחייב במזונותיה אין מציאתה שלו.

שו"ר בתוס' רא"ש שפירש שמ"ש אע"פ שלא נתן כתובה הכוונה אע"פ שאינה ראויה לקבל כתובה, [כיון שהיא ספק מגורשת], ותוי"ט פירש שמ"ש שלא נתן כתובה הכוונה שעדיין יש עליו חיובי כתובה שהם מזונותיה, והו"א שלכן תהיה מציאתה שלו.

במאי עסקינן אילימא בשחייב מודה כי אין בה אחריות נכסים אמאי לא

יחזיר, הא מודה. בשיעורי הגרש"ר ס"ק ו' הביא קושיית העולם, איך ס"ד שיהא הלוח נאמן בהודאתו לחוב את הלקוחות, ועי' קוב"ש ח"ב סי' ג' סק"ט שלגבי הלקוחות הוי כאיני יודע אם פרעתיך, אלא שיש דין טענינן ללקוחות, שאם היה המוכר כאן שמא היה טוען פרוע, וכשנמצא כאן ומודה שחייב לא שייך לטעון להם.

ועדיין יש להבין, א"כ איך למ"ד דחיישינן לפרעון וקנוניא טוענים להם פרוע כשהוא בעצמו מודה שאינו פרוע, ואם טענינן גם כשהלוח מודה, א"כ למה הוצרכנו לטעמא דקנוניא, בלא"ה הרי פשיטא שאין הלוח יכול לחוב ללקוחות, וכמ"ש קצוה"ח סי' צ"ט סק"ב.

ועי' בקוב"ש ב"ב תרנ"ב שלעולם הטענינן שכך היה טוען, ואע"פ שנמצא כאן ומודה, עדיין שייך טענינן שאם לא היה לו רצון לעשות קנוניא, היה טוען פרוע. ועי' שיעורי הגרש"ר סי' א'.

ויל"ע במ"ש הקוב"ש דהוי כאיני יודע אם פרעתיך שהרי חיוב הלקוחות הוא רק אם הלוח לא שילם, והו"ל כאיני יודע אם התחייבתי, ויתכן שאין הלקוחות חייבים כלום אלא שהקרקע היא המשועבדת והספק אם ירד ממנה השעבוד ע"י שנרע החוב והו"ל כאיני יודע אם פרעתיך, אמנם אם יש ספק שמא הוא מזויף אז מסתבר שודאי הוי כאיני יודע אם התחייבתי.

תוס' ד"ה ולא פירוש ועתה רוצה ללוות בו. ולפ"ז נפל מהלוח, ומה שמודה

שנפל מהמלוה, ולא אומר שנפל ממנו, כדי שיוכל ללוות בו ולא יפסלוהו כשטר מוקדם, ורצונו להרויח הטירחא וההוצאות שבכתיבת שטר חדש, וגם המלוה שטוען שנפל ממנו נמצא אתו בעצה אחת, וא"כ זה כעין קנוניא אבל לא כדי להפסיד את הלקוחות אלא כדי לחסוך ללוה הוצאות.

אבל אין לפרש שכבר לזה בו קודם שנפל, דא"כ מאי משני הני ריעי לפי שנפל ויש הוכחה דמשום פסולו לא נזהר לשומרו, והא לזה בו כבר ופשיטא שנזהר לשומרו, אמנם ממ"ש רש"י 'אם היה כשר היה נזהר בו', משמע שנפל מהמלוה, וכיון שידוע שהשטר פסול לא נזהר בו כ"כ, ועי' נח"ד.

תוס' ד"ה כותבין וליכא למיחש למחזי לשקרא, כמו באשרתא דדייני דאם כתבו קודם דנחזי חתימת ידי סהדי פסולה, דהכא כיון שהוא כותב חובתו לא שייך מחזי כשקרא, יש להבין מה לי כותב חובתו או זכותו סו"ס כותב דבר שקר, והרי גם לאשרתא שכתבו הדיינים עדיין אין תוקף עד שיחתמו עליה, והרי לא יחתמו עד שישמעו את הקיום.

ויש לבאר שמיחזי כשקרא אמרינן רק בשקר של רמאות שבא להפסיד שלא כדין, ואע"פ שבאשרתא בלא חתימה עדיין אין הפסד, אבל מ"מ מיחזי כשקרא יש כאן שהרי כתבו את חובתו של הלזה שלא מדעתו, ואם היו גם חותמים היה זה שקר גמור הגורם להפסד, אלא שעדיין אינו שיקרא ממש כיון שבפועל לא יפסיד מזה משא"כ כשכותב חובתו לא בא להפסיד ע"י שקר זה אלא את עצמו.

עוד יש לבאר שבמקום שאומר או כותבים על פיו שהוא חייב ל"ש לומר שזה מיחזי כשקרא שהרי כשמודה שחייב הרי הוא באמת חייב מדין הודאת בע"ד שמחייבתו אפילו אם באמת אינו חייב, ואע"פ שכ"ז שהשטר לא יגיע לידי המלוה עדיין אינו חייב, מ"מ כל המיחזי כשיקרא הוא רק אם כשיגיע יהיה שקר גמור, וכאן כשיגיע יהיה אמת גמורה, משא"כ גבי אשרתא דהוי מיחזי כשקרא כשכתבו בלא ידיעה אע"פ שעדיין אין לזה תוקף, כיון שאם גם יחתמו בלא ידיעה יהיה שקר גמור.

אלא הא דתנן כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו, לכתחילה היכי כתבינן, ניחוש שמא כתב ללות בניסן ולא לזה עד תשרי, ואתי למטרף לקוחות שלא כדין, יש להבין כיון של"ח אלא כשנפל שאז יש הוכחה ממה שלא נזהרו בו שהוא שטר פסול, למה לא נכתוב לכתחילה כיון שאין לחשוש שילונו בשטר פסול, והריטב"א כתב 'פירוש דנהי דבשטרי דעלמא דנפקי מיד בעלים לא חיישינן בדיעבד אבל לכתחלה ניחוש להו כיון דאפשר', משמע שאמנם הוא חושש רחוק אבל למה לא נתקן כיון שאפשר, [היינו שלא לכתוב בלא שגם המלוה יהיה שם].

ומסתבר שרק אחר שמוכח מהמשנה שיש כזה חוש, [עכ"פ היכא שיש ריעותא], שוב קשה לכתחילה היכי כתבינן, [וכמו שמוכח מלשון הגמרא 'אי הכי כל שטרי דאתו לקמן ניחוש להו'], אבל לולי שמוכח מהמשנה שיש כזה חוש

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קמז

לא הוה קשיא מידי, שאפשר לומר שלעולם אין כלל כזה חשש.

לעולם כשחייב מודה וכו', אמר רב אסי בשטרי הקנאה דהא שעביד נפשיה, ולכן כשיש אחריות לכ"ע לא יחזיר שמא שטר מוקדם הוא, ובאין אחריות יחזיר לר"מ כיון שחייב מודה, ולרבנן לא יחזיר דאחריות ט"ס היא, וכמ"ש תוס' ד"ה היינו.

וכ"ז בחייב מודה אבל אם אינו מודה [אלא טוען מזויף או פרוע או כתב ללוות ולא לזה], אפי' כשאין אחריות נכסים לא יחזיר לכ"ע שהרי גובה ממנו עצמו. וממאי דאמרינן לרב אסי טעמא דכתב ללוות בניסן ולזה בתשרי, ולא שמא פרוע הוא ורצונם לעשות קנוניא, משמע דס"ל דל"ח לקנוניא וכשמואל, ומה שלא אמר דניחוש שמא מזויף הוא והלוה מודה לו כדי לעשות קנוניא, יתכן משום שא"כ הרי יכול לזייף עוד שטר כיון שהלוה מוכן להודות לו.

דף י"ג ע"א

בשטרי הקנאה דהא שעביד נפשיה, ופירש"י בין ילוה בין לא ילוה, וכתב הריטב"א שאפילו אם לא ילוה כלל כבר שעבד את עצמו, ולקמן בד"ה הניחא משמע שגם לא צריך שיגיע השטר לידיו מרצונו של הלוה, [ודלא כרי"ף בתשובה שגם בשטרי אקנייתא בעינן דלימטי שטרא לידיה], וכן נוקטים הראשונים בדעתו, ולכאורה אינו מובן שא"כ אי"ז שטר הלואה אלא שטר מתנה.

והנתיבות בסי' ל"ט ס"ק י"ד וי"ז ביאר שכוונת רש"י שאמנם השעבוד חל בשעת הקנין, אבל אינו בחינם אלא המלוה מתחייב תמורתו לתת לו הלואה, וכמו שטר מכר שאמנם קונה בשטר את השדה אבל חייב דמים, אלא שחיוב זה הוא כמלוה ע"פ ויכול המלוה לומר כבר הלוייתך, ועי' פנ"י שנוקט שגם לדעת רש"י רק אם בא השטר לידו קונה, אלא שבמקום שלוה בפועל זוכה למפרע בשעבוד גם אם לא בא השטר לידו.

רש"י ד"ה בשטרי שמקנה לו נכסיו מהיום בין ילוה בין לא ילוה יגבה מהן לאותו זמן מהיום, יש להבין מה כוונת רש"י במ"ש 'יגבה מהן לאותו זמן מהיום', לאיזה זמן יגבה, ואולי לזמן הפרעון שכתוב בשטר.

רש"י ד"ה אי אי הכי דבשטרי דלאו הקנאה לא עבידי דכתבי אלא אם כן ראו הלואת המעות כו', כי ליכא מלוה בהדיה ונותן מעות בפניהם לא כתבינן, מבואר שלא די במה שיהיה המלוה אתו אלא צריך שיראו גם את מתן המעות, אמנם הריטב"א כתב 'דאנן לא אמרינן אלא שאין כותבין שטר דלאו הקנאה ללוה כשאין המלוה עמו, אבל אם באו המלוה והלוה לעדים כותבין ונותנין בין למלוה בין ללוה, ולא חיישינן שמא לא ילוה עד תשרי דהא מילתא דלא שכיחא היא, ואם לזה אנו חוששינן אין לדבר סוף ואפילו מנה לו מעות ליחוש שמא פקדון הם'. וכ"כ תוס' בגיטין דף י"ז 'אין כותבין שטר ללוה אלא א"כ מלוה עמו בר משטרי

אקנייתא כדאמרי' בפ"ק דב"מ הלכך כיון שהיה מלוה שם אמרינן שמיד מסר לו'.
והרי"ף כתב 'אבל שטר שאין בו קנין דלא שיעבד ליה נפשיה עדיין אין כותבין
שטר ללוה אא"כ מלוה עמו דכיון דשקיל ליה מלוה לשטרא אישתעביד ליה לזה
מהדיא שעתא', וכ"כ הרא"ש בסי' ל"ו, משמע שלא די שהיה המלוה אתו, אבל
גם לא צריך שיראו את נתינת המעות, אלא די במה שיראו את מסירת השטר לידי
המלוה, אמנם יש להבין הרי בשעת הכתיבה עדיין לא היתה המסירה ואיך שייך
לומר שלא יכתבו אם לא ראו את המסירה, ואולי מה שאין כותבים הוא אם גם
נותנים את השטר ללוה, אלא צריך שהם ימסרו את השטר למלוה בציווי הלוה.

אי הכי מתניתין דקתני אם יש בהן אחריות נכסים לא יחזיר ואוקימנא
כשחייב מודה ומשום שמא כתב ללוה בניסן ולא לזה עד תשרי ואתי למטרף
לקוחות שלא כדין, אמאי לא יחזיר, נחזי אי בשטר הקנאה הא שעביד ליה
נפשיה אי בשטר דלא הקנאה ליכא למיחש, דהא אמרת כי ליכא מלוה
בהדיה לא כתבינן, אמר לך רב אסי אף על גב דשטרי דלאו הקנאה כי ליכא
מלוה בהדיה לא כתבינן מתניתין כיון דנפל איתרע ליה וחיישינן דילמא
איקרי וכתוב. כתב הריטב"א שכ"ז לשון רב יהודאי גאון, וכתב 'וקושית הגאון
קושיא אבל התירוץ אינו נכון, דהא משום דנפל ואיתרע ליה לית לן למתלי
ריעותא בסהדי דעבדי דבר שלא כדין', אלא פי' הריטב"א שכאשר בא המלוה עם
הלוה, לכ"ע כתבינן דמסתמא ילוונו באותו יום, אע"פ שלא ראו את נתינת המעות,

וכשנפל איתרע וחיישינן שמא לא הלוהו, [וא"כ החשש אינו שמא איקרי וכתוב
שלא כדין, אלא דילמא איקרי ולא הלוהו מיד].

אביי אמר עדיו בחתומיו זכין לו. יש להבין, איך זכין ובאיזה קנין, גם יל"ע מה
זכין לו האם את השעבוד או את השטר, ואם הכוונה שזכין לו את השטר ניחא
שהרי השטר בידם ויכולים לזכות אותו למלוה, אמנם כיון שיש תנאי שיבוא
השטר לידו נמצא זוכין לו את השטר מעכשיו בתנאי שיבוא השטר לידו בפועל,
ורש"י ד"ה אביי כתב 'דעדיו בחתומיו זכין לו מיום שחתמוהו זכין לו השעבוד',
מבואר שזכין לו את השעבוד ולא את השטר.

ועי' חידושי הגרש"ש סי' כ"א שכתב בתו"ד 'דהנה בטעמא דאמרינן עדיו
בחתומיו זכין לו לא נמצא בשום מקום בראשונים ואחרונים מילתא בטעמא, איך
זוכים העדים השטר עבור הקונה או המלוה, הלא לא הגביהו את השטר. ולא נזכר
בשום מקום דהעדים צריכים להגביה השטר, ובמה זכו לו את השטר, ובע"כ
מוכרחים אנו לפרש כדברי התוס' במכלתין דף כ' ע"א ד"ה שובר, שכתבו וז"ל
ונראה דתקנת חכמים הוא שזוכה משעת חתימה, אף על פי שלא נמסר לו עד ימים
רבים אח"כ, שאל"כ לעולם לא יוכלו העדים לחתום אלא אם יראו המסירה,
משום חששא דכתב בניסן ולא נתן עד תשרי ומזבין ביני וביני, והנה מתח"ד
משמע שהבין שזוכין לו את השטר אמנם עדיין יל"ע אם זו גם כוונת תוס'.

שו"ר בשעורי הגרש"ר לקמן דף י"ט שכתב והנה בעיקר דין עדיו בחתומיו זכין

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קמט

לו יש לחקור אם התקנ"ח היתה דהעדים זוכים ממש בהשטר עבור המלוה ונעשה שלו בשעת חתימה אף קודם שנמסר לו, או"ד דאין המלוה זוכה בהשטר, רק כפשוטו דחכמים תיקנו דקנין השטר נעשה עם החתימה בלבד, דמדאורייתא לא נגמר המכר או השיעבוד וכיו"ב עד שיגיע השטר ליד המלוה או הקונה, וחכמים תקנו דחיל שייעבודא וקנין תיכף משעת חתימה ובתנאי דמטי לידיה לבסוף'.

תוס' ד"ה אביי שאין אנו יודעים מתי עמד המלך, אם בין תמוז לכסליו של אחריו והוה ליה כסליו תחלה א"כ מוקדם הוא ופסול, או בין כסליו לתמוז של אחריו והוה ליה מאוחר וכשר, כ"ה גירסת המהרש"ל, וגי' המהרש"א בין כסליו לתמוז שלפניו או בין כסליו לתמוז שאחריו, ושני הגירסאות עולות לדבר אחד, ושניהם באו לאפוקי מהגירסא הישנה שהיתה לפניהם 'אם בין תמוז לכסליו שלפניו או בין כסליו לתמוז של אחריו' שזה לא יתכן כיון שזה היינו הך, ומהרש"ל גורס במקום שלפניו לאחריו ומהרש"א גורס במקום בין תמוז לכסליו בין כסליו לתמוז.

תוס' ד"ה אביי ונראה לפרש דנ"מ לשטרי חוב המוקדמים, היינו כגון שאם עמד המלך בכ"ט באדר כשיגיע כ"ט באדר בשנה של אחריו פעמים יטעה הסופר ביום אחד ויסבור שעמד המלך אשתקד באחד בניסן, ויכתוב עתה בכ"ט באדר שנה ראשונה, לאו דוקא כ"ט באדר אלא גם אם יעמוד בט"ו בטבת

יש לחוש שמא יטעה הסופר ויסבור שעמד בט"ז בטבת.

משום דקשיא ליה כיון דאמרת בשטרי דלאו הקנאה כי ליתיה למלוה בהדיה לא כתבינן, ליכא למיחש לאיקרי וכתוב. כתב הריטב"א שגם זה לשון רב יהודאי, וליתיה להאי לישנא, שהרי לפי לשון זה משמע שדברי אביי נאמרו על הקושיא שהקשינו ממתני' דמצא שטרי חוב וכו', אבל זה אי אפשר, דההיא אינה קושית הגמ' אלא קושית הגאון, [וממילא ניחא מה שהקשו תוס' ד"ה משום].

תוס' ד"ה משום וי"ל משום דקשיא לאביי לא ניחא ליה שנויא דרב אסי, ומילתא באפי נפשה היא ולא קאי אדאמר אביי עדיו בחתומיו זכין לו, עי' תוס' הרא"ש משום דקשיא לאביי שינויא דרב אסי [דחיישינן לאיקרי וכתוב], הוצרך לפרש את המשנה משום דחיישינן לפרעון וקנוניא, וממילא שוב אין סיבה שלא לומר עדיו בחתומיו זכין לו, ורק רב אסי שלא סובר שחיישינן לפרעון וקנוניא הוצרך לומר של"א עדיו בחתומיו זכין לו ומתני' בשטרי דלא אקנייתא, ועי' מהרש"א ומהר"ם שיף ורש"ש.

רש"י ד"ה אביי אבל השתא דתנן כותבין חיישינן דילמא כתב ללוות ולא לזה. מהרש"ל הקשה שמשמע שכעת ניחא המשנה כיון דחיישינן לכתב ללוות ולא לזה, והרי לאביי שעדיו בחתומיו זכין לו לא חיישינן ואין המשנה מיושבת.

ועי' מהרש"א והגה' הב"ח, ומהר"ם שיף [בתוס' ד"ה משום] כתב לגרוס ברש"י 'לא חיישינן' וזה טעם למה שכותבין שטר ללוה, אבל אה"נ שהמשנה כאן עדיין קשה ולקמי' פריך לה.

אמר לך אביי מתני' ה"ט דחיישינן לפרעון ולקנוניא. ולכן אפילו אם מודה שלא פרעו חיישינן שפרעו, וק"ו כשטוען שלא פרע שלא יחזיר אפילו אם השטר מקויים ואין לו מיגו דמזויף, כיון שנפל איתרע וחיישינן לפרעון וכרבי יוחנן לקמן.

רש"י ד"ה לא דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה. ועדיין יש להבין, סו"ס איך גובה המלוה בשטר והרי אין לו ראיה של שטרך בידי מאי בעי שהרי אינו בידו, ואפשר לומר שכיון שודאי לנו שאם היה פורעו היה קורע אותו, שוב יש ראיה של שטרך בעולם מאי בעי.

ולרבי יוחנן שחיישינן לפרעון אע"פ שבכל שטר אינו יכול לטעון פרוע כיון שיש נגדו טענה של שטרך בידי, אבל כאן הרי טוען שהשטר לא היה בידי המלוה אלא נפל ממנו, ולכאורה לפי"ז גם אם יהיו עדים שראו איך המלוה מצא את השטר בשוק יוכל לטעון פרעתי, וקשה שהרי לעיל גבי שנים אדוקים בשטר מוכח שגם אם ידוע לנו שמצאו, כיון שהשטר בידו יכול לגבות בו.

ודעת הרמב"ם שאפילו השיבו למלוה את השטר שלא כדין, יכול לגבות, ויש

להבין אמאי אינו יכול לטעון פרוע והרי אין הראיה של שטרך בידי, ועי' שיעורי הגרש"ר סי' א' סק"ו בשם הגרי"ז שמה שאינו יכול לטעון פרוע הוא מדיני השטר, שכאשר הוא ביד המלוה אין המלוה יכול לטעון שפרעו.

רש"י ד"ה לא לא חיישינן לפרעון בשטר הנמצא ואפילו אין חייב מודה דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה, דאמר שמואל לקמן המוצא שטר הקנאה בשוק יחזיר לבעלים, וכ"ש כשחייב מודה מהאי טעמא גופיה דמיום פריעתו הוא קורעו, הלכך ליכא למיחש לאחר זמן לקנוניא, מבואר שבשעת הפרעון ודאי ל"ח לקנוניא דמה לו לפורעו ולעשות אח"כ קנוניא ולקבל מהמלוה חצי הפרעון, יניח את המעות בידו ויגבה המלוה מהלקוחות ואז יתן לו הלוח חצי הפרעון, או שכלל לא יעשה אתו כלום אלא יניחנו לגבות מהלקוחות ויפטר לגמרי מהחוב, אלא ודאי החשש הוא שמא כשפרע לא עלתה על דעתו שום קנוניא, ורק לאחר זמן שמצאו את השטר באה לו מחשבה זו, וע"ז אומר שכיון שבשעת הפרעון לא חשב לעשות כך ודאי אם פרעו שהיה קורעו מיד.

רש"י ד"ה הניחא דאי כאביי ס"ל מאי איריא שטר הקנאה. והרי שמואל אמר לקמן דף י"ד 'מצא שטר הקנאה בשוק יחזיר לבעלים' וכמ"ש רש"י ד"ה לא, ולאביי גם שטר דלא אקנייתא יחזיר, שהרי עדיו בחתומיו זכין לו.

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קנא

שמואל מוקי לה בשאין חייב מודה, ולפי"ז מ"ש במשנה 'אם יש בהן אחריות נכסים לא יחזיר שבית דין נפרעין מהן, אין בהן אחריות נכסים יחזיר שאין בית דין נפרעין מהן', הכונה נפרעין ואין נפרעין מהלוח, ומ"ש בלשון רבים משום שעל לויים דעלמא קאי [וכמו שנקט שטרי חוב בלשון רבים].

שמואל מוקי לה בשאין חייב מודה, היינו שטוען מזויף, ופי' תוס' שכיון שנפל איתרע ולא מועיל לו קיום לגבות מלקוחות [ואולי גם מהלוח], כי שמא זייף היטב עד שהטעה את עדי הקיום, ולכן לא יחזירנו למלוח שמא יוציאנו אחר זמן על הלקוחות [כשתשתכח הנפילה], וכל זה כשטוען מזויף, אבל אם טוען פרוע אינו נאמן כשהשטר מקויים, דשמואל לא חייש לפרעון, [ומיגו דהיה טוען שהוא מזויף היטב אין לו, כמו שביארו תוס' ד"ה הא].

וכ"ז כשהלוח נמצא כאן וטוען מזויף, אבל אם אינו כאן יחזירנו למלוח ולא חיישינן שמא זייפו היטב, וכן ל"ח לפרעון כיון שאז היה קורעו מיד, אא"כ אינו מקויים כלל שאז יש לו מיגו דמזויף, וכרבי אלעזר לקמן.

וא"כ נמצא ביאור המשנה, לרב אסי ואביי מיירי בחייב מודה, לרב אסי מיירי בשטרי דלא אקנייתא וחיישינן שמא כתב ללוות בניסן ולא לזה עד תשרי, ולאביי שעדיו בחתומיו זכין לו ואין חשש כזה, החשש שמא כבר פרע לו ובא לעשות קנוניא וכרבי יוחנן, ולשמואל שאין חשש פרעון וממילא ל"ש קנוניא, [ואין גם חשש של כתב בניסן אם סובר כאביי שעדיו בחתומיו זכין לו], ע"כ יעמיד את

המשנה באין חייב מודה וטוען מזויף, ופירוש המשנה כך, אם יש בהם אחריות לא יחזיר שבי"ד נפרעין מהן [מהלוח והלקוחות] אם אין בהם אחריות יחזיר שאין בי"ד נפרעין [אפילו ממנו], וחכ"א בין כך ובין כך לא יחזיר מפני שב"ד נפרעין מהם [מהלוח ומהלקוחות], וכרבי אלעזר לקמן.

שט"ח שאין בו אחריות נכסים אינו גובה לא ממשעבדי ולא מבנ"ח, ופירש"י משום דלאו שטרא הוא, ובתוס' ד"ה דברי מבואר שהטעם 'דכיון שמחל השעבוד מחל גם על הקרן', ותוס' שאנץ כתב שכיון שאין בו אחריות ודאי שטר של שקר הוא.

ושיט"מ בשם גליון כתב דיש בו חסרון של מפי כתבם, וביאור הדברים א"ל שהרי עדות בכתב אינה עדות ורק בשטר התחדש שמועיל, ושם שטר יש רק על שטר קנין ושטר שאין בו שעבוד אינו שטר קנין אלא שטר ראיה ובזה לא התחדש שתועיל חתימת העדים לעדות, [וכמ"ש האחרונים בדעת הרמב"ם]. אמנם עי' תוס' בגיטין כ' שגם שטר שיש בו שעבוד נחשב רק שטר ראיה, שהשעבוד נעשה ע"י המלוח ולא ע"י השטר, [והרי אחריות ט"ס היא].

לוח הא קאמר להד"מ, היינו שטוען מזויף וכמ"ש רש"י, אבל א"א לומר שטוען פרוע שהרי שמואל ל"ח לפרעון, וקשה דילמא טוען כתבתי ללוות ולא לויתי, וכתב מהר"ם שיף שזה באמת היה סברת המקשן שהקשה וליהדריה ללוח,

ועי' פנ"י ושיט"מ בשם ר"י מגאש.

דף י"ג ע"ב

תוס' ד"ה הא [לזה] הא קאמר לא היו דברים מעולם, משמע שהלזה טוען שהוא מזויף, דליכא למימר מה שטען לא היו דברים מעולם היינו שאומר פרעתי, דא"כ נהדר ליה ללזה לצור ע"פ צלוחיתו, ועוד דשמואל לא חייש לפרעון, יש להבין תינח דשמואל ל"ח לפרעון בשטר שדינו כשטר, אבל זה שאינו גובה גם מבני חורין ודינו כמלוה ע"פ למה לא יהיה נאמן לומר פרעתי, ועוד לפי מ"ש תוס' בהמשך דבריהם שמחל לו גם על הקרן, א"כ כלל אינו צריך לטעון מזויף ולא פרוע אלא טענת מחילה.

ויש לבאר שע"כ הברייתא מיירי בחד גוונא ואי סיפא באומר פרוע גם רישא מיירי הכי, ואמאי ביש אחריות לא יחזיר, הרי לשמואל לפרעון לא חיישינן.

שו"ר בחדושי הרי"מ שכתב 'ותמוה לי נהי דשמואל בשטר הקנאה דלית ליה מיגו לא חייש לפרעון אבל כאן איכא מיגו דכתב ללות ולא לזה שפיר גם פרעתי נאמן אף לשמואל. ועוד נהי דביש אחריות לא חיישינן אבל אין בו אחריות י"ל דהוי ככתב ידו דנאמן פרעתי, עי"ש.

אבל בפלגא דפקדון טענינן להו החזרתי, כמו אביהם שהיה נאמן לומר החזרתי במגו דאי בעי אמר נאנסו, ולכך גם להם טענינן החזרתי אף על גב דלא טענינן להו נאנסו, יש להבין שהרי אביהם היה נאמן רק במיגו שאם היה

רוצה לשקר היה אומר נאנסו, וא"כ יש לו ראייה שאומר אמת, אבל בלא מיגו לא היה נאמן לומר החזרתי או פרוע דשטרך בידי מאי בעי, וזה ל"ש גבי טענינן. ועי' קוב"ש ח"ב סי' ג' [שמוכיה מזה שיש שני דינים במיגו].

ואין לומר כיון דנפל אתרע ליה, הלכך אפילו יקיימנו יש לחוש שמא מזויף הוא, ולכך קאמר לא יחזיר פן יטרוף כשתשתכח הנפילה, היינו יטרוף מהלקוחות, אבל שגיבה ממנו ל"ח שהרי הוא ודאי יזכור ששטר זה נפל ואיתרע ול"מ ליה קיום, או כמ"ש בהמשך דבריהם שממנו יכול לגבות ע"י קיום 'לפי שהוא יודע באמת שהוא מזויף יטרח לסתור ראייתו'.

ואין לומר כיון דנפל אתרע ליה הלכך אפילו יקיימנו יש לחוש שמא מזויף הוא וכו', אבל הכא במתני' איירי שהלזה בפנינו בשעת מציאה וטוען מזויף, ולכך כיון דאיכא ריעותא דנפילה וגם טוען הלזה בודאי מזויף לא יחזיר, כי יש לחוש שמא יגבה מיתומים ולקוחות או שלא בפניו ע"י קיום השטר, והקיום אינו מועיל כי שמא טרח לזייף השטר בטוב עד שסבורים העדים שהיא חתימתו, יש להבין שכתבו ואין לומר שיש לחוש שמא מזויף הוא למרות הקיום, ובסוף מסיקים שחיישינן לזיוף טוב, אמנם בתחילה הוכיחו שאין לומר שחיישינן מעצמנו שמא זייפו היטב, ולבסוף תירצו שאע"פ שמעצמנו ל"ח אבל אם הלזה עומד וטוען שהשטר מזויף חיישינן, וכ"מ מלשון רש"י לעיל ד"ה שמואל 'ואם תאמר יתקיים בחותמיו, כיון שנפל אתרע ליה, ואמרינן מפני שפסול היה לא נזהר, ומהמנינן ליה להאי, משמע שחוששין לזיוף רק בצירוף הא שהלזה

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קנג

טוען כך ומהמנין ליה, וכן כאן בד"ה ולהכי כתב רש"י 'ולהכי לא יחזיר, דכיון דנפל אתרע ליה, ואמרינן מזויף הוא, בדקאמר לזה'.

וי"ל דמילתא דשמואל ורב אסי מיירי שאין הלוח בפנינו ולכך יחזיר, ואין לחוש שמא מזויף הוא, וכשירצה לגבות נטעון מזויף ואם יקיימנו יגבה, יש להבין שפתחו באין לחוש שמא מזויף הוא, וסיימו בכשירצה לגבות נטעון מזויף שמשמע שאמנם יש לחוש שמא מזויף הוא ולכן נצריך אותו לקיים, ואולי כוונתם אין לחוש שמא מזויף היטב באופן שגם קיום לא יועיל.

ואפי' אם יבא אח"כ הלוח ויטעון מזויף הוא אין לחוש כיון שבא לידו בהיתר, יל"ע אם כוונתם שיבא הלוח אחר שגבה ואין לחוש כיון שהממון בא לידו בהיתר, וכעין מ"ש לעיל גבי ממון המוטל בספק, או שהשטר בא לידו בהיתר וגובה ע"י קיום גם אם לפני הגביה בא הלוח וטוען שהשטר מזויף, וממ"ש בהמשך דבריהם 'וכן משמע לעיל דקאמר ואחר שמצא שטר שנפל ליד דיין כו', משמע אם המלוח מצאו גובה כיון שבא לידו בהיתר, משמע שסגי במה שהשטר בא לידו בהיתר אע"פ שעדיין לא גבה.

וא"ת לעיל דאמר רבי יוסי הרי הוא בחזקתו כו', ואמאי לא יהא נאמן לומר פרעתי במגו דאי בעי אמר מזויף הוא, דאז לא יחזיר פן יגבה מיתומים ולקוחות, ואפילו מקויים לא מהני ליה כדפרישית, וי"ל דאין זה מגו, דטוב לו לומר פרעתי שלא יכחישנו שום אדם מלומר מזויף כי ירא פן יקיימנו, ואף על גב שהקיום אינו מועיל לגבות בו, מכל מקום אין טוען ברצון דבר

שיכול להכחישו. יש להבין אם שאלתם למ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, א"כ לא מובן התירוץ, שא"כ איך כל פרוע במיגו דמזויף מועיל, ואם למ"ד אין צריך לקיימו א"כ למה הקשו דוקא כאן ולא בכל טוען פרוע.

וכתב מהרש"א שלעולם השאלה אליבא דמ"ד מודה בשטר שכתבו אי"צ לקיימו, וה"ט 'דאי פרעיה שטרא בידיה מאי בעי משא"כ הכא דלאו בידיה הוא', [היינו שכשהשטר בידי המלוה הוי כמיגו במקום עדים דאנ"ס שלא היה משאיר את השטר בידו, משא"כ כאן שטוען שהשטר נפל ממנו]

וכן מהדו"ב כתב ששאלת תוס' אליבא דמ"ד מודה בשטר שכתבו אי"צ לקיימו, והטעם משום שאי"ז מיגו טוב כיון שחושש שמא יקיימנו, [וכמ"ש תוס' בכתובות], וכאן אין זה שייך שהרי קיום לא מועיל, וע"ז תירצו שמ"מ אינו מיגו טוב כי ירא שיקיימנו ותהיה עליו הכחשה.

ומהר"ם שיף כתב שעל כל מודה בשטר שכתבו לא קשה להם למה אינו נאמן במיגו, כיון שאין ריעותא בשטר, אבל כאן שהשטר נפל ויש בו ריעותא בזה הקשו שיהיה נאמן, [היינו שכאן גם מ"ד אי"צ לקיימו יודה שבלא הודאתו האי שטרא חספא בעלמא הוא].

ושיט"מ כתב בשם גליון, 'ואף על גב דשמואל לעיל אמר במודה בשטר שכתבו דנאמן לומר פרעתי במיגו דאי בעי אמר מזויף. דשאני התם כיון שאין השטר מקויים האי שטרא חספא בעלמא ומאן מקיים לשטרא לזה הא קאמר פרעתי והוי כאלו אין כאן שטר אבל הכא שהשטר מקויים רק שאם היה טוען מזויף היה

[נאמן] משום דנפל, אבל אי לא טעין מידי שטר מעליא הוא וגובה בו שלא בפניו או מלקוחות ויתומים אין להאמינו במיגו לגרע השטר, כיון שאין המיגו טוב כדפירש תוספות'.

ויש לבאר את דבריו, ששאלתם למ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, כי מה שנאמן אינו מטעם מיגו שהרי ודאי אינו מיגו טוב, כיון שירא שיקיימוהו ואז יצטרך לשלם, אלא משום שבלעדיו נחשב כמו שאין שטר כלל אלא חספא בעלמא [ומהני מדין הפה שאסר וכמ"ש בית הלוי ואבהא"ז], אבל כאן שהוא מקויים אע"פ שנאמן לטעון מזוייף כיון שאיתרע בנפילתו, אבל לא נחשב חספא בעלמא, וממילא אין כאן הפה שאסר, אלא שעדיין הוקשה לתוס' שכאן יהא נאמן מצד מיגו שהרי גם כשיקיימוהו יהא נאמן לטעון שהוא מזויף, וע"ז תירצו שאינו מיגו טוב כיון שאינו טוען כך ברצון.

רש"י ד"ה אינו אינו גובה לא מנכסים משועבדים ולא מבני חורין, אם אין הלוח מודה, דשטרא דלא שעבד בה נכסים לאו שטרא הוא, והוה כמלוה על פה, שאין עליה עדים, ורבנן סברי, להא מיהא הוי שטרא, שתהא כמלוה על פה בעדים, הלכך גבי מבני חרי, יש להבין הרי אפילו מלוה ע"פ שיש עליה עדים נאמן לומר פרוע, וצ"ל שכאן אינו טוען פרוע אלא להד"ם, שזה במלוה ע"פ שיש עליה עדים חייב, שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, אבל כאן נחשב לר"מ כמלוה שאין עליה עדים ולרבנן הוי כיש עליה עדים, ולכן אינו נאמן

לומר להד"ם, אבל עדיין לכאורה נאמן לומר פרוע, עוד יתכן שכיון שהעדים חתומים בשטר הוי כאומר לו אל תפרעני אלא בעדים, אע"פ שלא אמר כך מפורש מסתמא כך דעתו, כיון שטרח לכתוב שטר.

ורבנן סברי (ממשעבדי הוא דלא גבי מבני חרי) מגבא גבי. מתוס' ד"ה דברי שמסופקים אם לר"א גובה לרבנן ממשעבדי, מבואר שלא היה כך בגירסתם, וכתב הר"ן שדעת הראשונים שגובה גם ממשועבדים, אבל אין כן דעת הגאון [רב יהודאי שהוספה זו היא ממנו] אלא גובה רק מבנ"ח וכן מבואר ברש"י, עיין שם שיישב בזה קושיית תוס' ד"ה הני [אמאי חדא היא].

תוס' ד"ה דברי ולשמא כתב ללות בניסן כו' נמי לא חיישינן כדאביי, יל"ע האם כוונתם למ"ש אביי עדיו בחתומיו זכין לו, או למ"ש שלאביי ל"א כיון שנפל איתרע וממילא ל"ח שמא כתבו ללווה בלא המלוה, ועי' תוס' הרא"ש שכתב וי"ל 'דכיון דאין כותבים אלא אם כן מלוה עמו לא חיישינן דילמא איקרי וכתיב, אי נמי סבר לה כאביי דאמר עדיו בחותמיו זכין לו'.

א"נ רבי אלעזר סבר דאין בו אחריות גבי ממשעבדי לרבנן דאחריות ט"ס הוא, אף על גב דלא ידע ברייתא דבסמוך דסבר אי לאו טעות סופר הוא מבני חרי נמי לא גבי, דכיון שמחל השעבוד מחל גם הקרן, כמו לרבי מאיר. עי' פנ"י שהבין מדבריהם שמחל לו לגמרי ואפילו אם יודה לו לא ישלם, עי"ש

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קנה

שתמה ע"ז. [ולכאורה מתוס' בב"ק שהביא אינו מוכרח, ויתכן שכוונתם שממילא לא נחשב שגובה בשטר אלא בהודאה], ועי' פרי יצחק ח"ב סי' נ"ג שכתב 'דבודאי כשחייב מודה גובה מבני חרי שלא מחל לו עצם החוב, ורק כשאין חייב מודה הוא דאינו גובה מב"ח, וכוונת התוס' הוא באמת רק דאין לשטר זה דין שטר והוי רק כמלוה ע"פ וכמ"ש הפנ"י, ומש"כ התוס' דכיון שמחל השעבוד מחל גם הקרן הכונה הוא רק על כח השטר, והיינו דשטר שנכתב כהלכתו באחריות יש לו כח לגבות ממשעבדי, וזה שכתב שלא באחריות מכיון שמחל כח השטר על השעבוד כמו כן מחל כח השטר על הקרן, והיינו שלא יהיה לשטר שום כח שטר כלל ואף על הקרן וכחספא בעלמא, ולכך נאמן לומר להד"ם והוא מזויף, ותביעתו הוא רק כמלוה ע"פ'.

ורבי יוחנן אמר מחלוקת כשחייב מודה דרבי מאיר סבר שטר שאין בו אחריות נכסים ממשעבדי הוא דלא גבי אבל מבני חרי מגבא גבי, ורבנן סברי ממשעבדי נמי גבי, [וחיישינן לפרעון ולקנוניא], אבל כשאין חייב מודה דברי הכל לא יחזיר דחיישינן לפרעון, יש להבין למה נקט דוקא פרעון [וכן הברייטא בהמשך] ולא מזויף, והרי ממ"נ אם אמרנו שנאמן לומר מזויף ודאי נאמן גם לומר פרוע במיגו דמזויף, [אי מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו], והרי כבר השמיענו ברישא דחיישינן לפרוע, [שאל"כ אין קנוניא] והיה לו להשמיענו כעת שחיישינן גם למזויף.

ועי' תו"ח שכתב שדוקא שמואל הוצרך לומר שמ"ש אין הלוח מודה הכוונה שטוען מזויף, שאם היה טוען פרוע למה לא נחזיר לו לצור ע"פ צלוחיתו, וצריך לדחוק שלא יחזיר שמא יצליח לקיימו אע"פ שהוא מזויף, אבל רי"ו דאיירי באין חייב מודה שפיר מצי למימר שאינו מודה הכוונה שטוען פרוע, וכיון שנפל איתרע ונאמן אע"פ שהוא מקויים, אבל אם יטען מזויף לא יהיה נאמן אם יקיימנו המלוה.

תניא כוותיה דרבי יוחנן וכו', מצא שטרי חוב ויש בהם אחריות נכסים אף על פי ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה, יש להבין הלשון שניהם מודים, למי מודה המלוה וגם מ"ש לא יחזיר לא לזה ולא לזה, ויש לבאר אע"פ שהלוח מודה שנפל מהמלוה לא יחזור למלוה, ואע"פ שהמלוה מודה שלא נפל ממנו לא יחזיר ללוה, שמא יתנו למלוה כדי לעשות קנוניא.

תיובתא דר"א בחדא ותיובתא דשמואל בתרתי. בדברי ר"א התחדשו שני דברים, האחד, ששטר בלא אחריות אינו גובה לר"מ גם מבנ"ח, והשני שכאשר הלוח מודה ל"ח לקנוניא לכ"ע, ובדברי שמואל התחדש דבר נוסף שגם כשאין החייב מודה לא חיישינן לפרעון, [כשאין חשש שמא כתב ללוות ולא לזה כגון בשטרי הקנאה], ובברייטא מבואר דלא כשלשת אלו.

חד טעם הוא דמשום דקאמר ר"א מחלוקת בשאין חייב מודה הוא מתרץ

הכי, פירש"י שהוצרך לומר אבל חייב מודה ד"ה יחזיר וממילא ל"ח לקנוניא. והקשו תוס' שהרי יכל לומר שפליגי בין במודה ובין באינו מודה ולכ"ע חיישינן לקנוניא, ועי' תוס' הרא"ש.

וכתב הר"ן שלפי מ"ש רש"י שלר"א דעת רבנן שגובה רק מבנ"ח ולא ממשעבדי [וגירסת הגמרא בדברי ר"א 'ורבנן סברי ממשעבדי הוא דלא גבי מבני חרי מגבא גבי'], ניחא שאינו יכול להעמיד בחייב מודה וחיישינן לקנוניא, שהרי כיון שאין בו אחריות נכסים אינו גובה ממשעבדי לכ"ע דלא אמרינן אחריות ט"ס היא.

תיובתא דרבי אלעזר בחדא דאמר לרבי מאיר שטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה מנכסים משועבדים ולא מנכסים בני חורין, וקאמר בין לרבי מאיר בין לרבנן לא חיישינן לקנוניא, וברייטא קתני שטר שאין בו אחריות נכסים ממשעבדי הוא דלא גבי הא מבני חורין מגבא גבי, וקתני בין לרבי מאיר בין לרבנן חיישינן לקנוניא דקתני אף על פי ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה אלמא חיישינן לקנוניא, והא הני תרתי הוא, חדא הוא דחד טעם הוא דמשום דקאמר רבי אלעזר מחלוקת בשאין חייב מודה הוא מתרץ הכי, כתב הרמב"ן שכו"ז לשון רב יהודאי גאון, ולא ניחא לו בזה אלא הפירוש כראב"ד שאין כאן אלא קושיא אחת על ר"א שאמר שאם אין אחריות אינו גובה כלל לר"מ, וברייטא מבואר שגובה, אבל על מה שאמר שבחייב מודה ד"ה יחזיר אין קושיא מהברייטא שאמרה שלא יחזיר, כי יתכן שהוא דיבר בשטרי הקנאה

והברייטא בשטרי דלאו הקנאה שיש לחוש שמא כתב בניסן ולא לזה עד תשרי. ומפירוש הר"ח משמע שלא היתה בגירסתו כל דברי רב יהודאי גאון, ואת דברי ר"א הביא 'מחלוקת שאין חייב מודה ר"מ אמר יחזיר דכל שטר שאין בו אחריות נכסין אינו גובה לא ממשעבדי ולא מבני חרי' [ללא הסיום של 'אבל כשחייב מודה דברי הכל יחזיר ולא חיישינן לפרעון ולקנוניא'] ופירש שתיובתא דר"א בחדא במ"ש שלר"מ בשטר שאין בו אחריות אינו גובה גם מבנ"ח אבל ממ"ש הברייטא שבשניהם מודים לא יחזיר דחיישינן לפרעון וקנוניא אין קושיא על ר"א כיון שהוא לא אמר בפירוש שבחייב מודה ד"ה יחזיר, ויתכן שפליגי בין בחייב מודה בין באינו מודה וכקושית תוס'.

דף י"ד ע"א

דחד טעם הוא דמשום דקאמר רבי אלעזר מחלוקת בשאין חייב מודה הוא מתרץ הכי, משמע שמה שהעמיד את המשנה כך הכריחו לומר את שני הדברים, וכן פרש"י 'טעם אחד הזקיקו לרבי אלעזר לומר את שתיהן, דמשום דקאמר מחלוקת דמתניתין בשאין חייב מודה הוזקק לומר שאינו גובה אפילו מבני חורין, וכיון דהוצרך לסיים אבל כשחייב מודה דברי הכל יחזיר הוזקק לומר לא חיישינן לקנוניא, ויש להבין מי הזקיקו לומר דמתני' בשאין חייב מודה אם אינו סובר מסברא שלר"מ אינו גובה מבנ"ח, ומי הזקיקו לסיים אבל כשחייב מודה דברי הכל יחזיר אם אינו סובר שלא חיישינן לקנוניא.

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קנז

ולכאורה היה יותר מסתבר לומר שכיון שסובר של"ח לקנוניא הוכרח לומר שמיירי באין חייב מודה וא"כ קשה אמאי לר"מ באין אחריות יחזיר ולכן הוכרח גם לומר שלר"מ באין אחריות לא יחזיר לא לזה ולא לזה אבל אין הלשון שלפנינו כך, וגם שא"כ ה"ה א"ל לדעת שמואל שמשום שסובר של"ח לפרעון ממילא גם ל"ש למיחש לקנוניא וממילא ע"כ מיירי מתני' באין חייב מודה [אם סובר כאביי שעדיו בחתומיו זכין לו], וממילא ע"כ ששטר שאין בו שעבוד אינו גובה גם מבני חורין, ועי' פנ"י.

תיובתא דשמואל בתרתי, חדא כרבי אלעזר דהא מוקי מתניתין בשאין חייב מודה, וחדא דאמר שמואל מצא שטר הקנאה בשוק יחזיר לבעלים ולא חיישינן לפרעון, תיובתא דקתני הכא אף על פי ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה אלמא חיישינן לפרעון, וכל שכן הכא דלא מודה לזה דחיישינן לפרעון, פרש"י 'והא לא קשיא לר' אלעזר, דהוא אמר בשאין חייב מודה לא יחזיר שום שטר הראוי לגבות, דהאי דקאמר רבי מאיר יחזיר משום דלאו בר גבייה הוא', היינו שעל ר"א קשה רק ממה שמצינו שחיישינן לקנוניא כשחייב מודה אבל ממה שחוששים לפרעון כשאין חייב מודה לא קשה עליו כיון שהוא לא אמר שגם לפרעון ל"ח [כשאין חייב מודה].

ויש להבין הרי ר"א אמר בפירוש 'אבל כשחייב מודה דברי הכל יחזיר ולא חיישינן לפרעון ולקנוניא', הרי של"ח גם לפרעון, אמנם אינו דומה, שמ"ש ר"א

של"ח לפרעון וקנוניא הוא בחייב מודה, ופרעון וקנוניא דבר אחד הוא, כלומר ל"ח שמא פרעו ובא לעשות קנוניא, אבל במקום שאין חייב מודה וטוען פרוע או כשאינו לפנינו לא מצינו שיאמר ר"א של"ח לפרעון, אבל בשמואל מצינו שאמר המוצא שטר הקנאה יחזיר ולא חייש לפרעון אע"פ שאין הלוח מודה.

תיובתא דקתני הכא אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה אלמא חיישינן לפרעון. ומבואר בראשונים שתיובתא רק אם ס"ל כאביי שעדיו בחתומיו זכין לו אבל אם יסבור כרב אסי דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, יכול להעמיד את הברייתא דלא יחזיר משום שמא כתב ללוות בניסן אבל לפרעון לא חיישינן, ועי' מלא הרועים. [ויל"ע אם לראשונים שלא גורסים את פירוש רב יהודאי ג"כ שיידך לומר כך].

וחדא דאמר שמואל מצא שטר הקנאה בשוק יחזיר לבעלים ולא חיישינן לפרעון, תיובתא דקתני הכא אף על פי ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה, אלמא חיישינן לפרעון, וכל שכן הכא דלא מודה לזה דחיישינן לפרעון, ופרש"י דהא ל"ק לר"א שלא מצינו שאמר של"ח לפרעון, ומ"ש שבאין חייב מודה יחזיר לר"מ משום שאינו גובה גם מבנ"ח, ויש להבין כיון שר"א חושש לפרעון למה אינו חושש לקנוניא, והרי לעיל פרש"י שמה ששמואל אינו חושש לקנוניא הוא משום שאינו חושש לפרעון שמיד שפורעו קורעו, 'הלכך

ליכא למיחש לאחר זמן לקנוניא', וא"כ ר"א שחושש לפרעון למה לא יחוש לקנוניא, ויתכן שכוונת רש"י שלשמואל של"ח לפרעון כיון שמיד קורע את השטר ודאי שלא יחוש לקנוניא שמהיכן לו שטר פרוע כדי לעשות בו קנוניא, אבל אין הכרח שהחושש לפרעון יחשוש גם לקנוניא.

אמר שמואל מ"ט דרבנן סברי אחריות ט"ס היא. לכאורה הכוונה שבאמת היתה התחייבות לשעבוד והסופר טעה ולא כתב מה שהתחייבו, אמנם כתב הרשב"א שאינו כן, אלא אפילו אם לא הזכירו כלל שיהא באחריות עדיין גובה ממשועבדים, וכ"כ הריטב"א 'אלא ה"פ אחריות טעות סופר הוא כי אף על פי שלא הוזכר אחריות בשעת מעשה כמו שפירש דמי', לכאורה משמע שיש אומדנא דמוכח וכעין אנ"ס שכוונתם להלואה באחריות, וכ"מ מלשון המאירי שכתב 'זה שפסקנו באחריות שהוא טעות סופר לא סוף דבר בהלואה אלא אף במקח וממכר וכו', ואין צריך לסופר שימלך בדברים אלו עם המוכר אלא כל שמוכר סתם על דעת דברים אלו הוא מוכר'.

ועי' שעורי הגרש"ר סי' ר"ה שהקשה סו"ס במה נקנה לו השעבוד בקרקע הלוה, וכתב לבאר שאין צריך קנין מיוחד על השעבוד, אלא ההלואה עצמה היא המשעבדת את הנכסים וא"כ התנו במפורש שלא יהא שעבוד, וזה הכוונה ט"ס שמה שלא כתב אחריות אינו משום שהתנו שלא תהיה אחריות אלא משום שטעה הסופר ולא כתב.

והקשה שם שכל זה שייך בהלואה, אבל במכר כיון שלא בטל המכר שהרי בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה, א"כ רק כתיבת האחריות היא המשעבדת ואם לא כתב אין מה שישעבד. וא"כ למה הוצרכנו לטעמא דעביד איניש דזבין ליומיה, תיפוק ליה שבלא קנין אין התחייבות, וכן קשה להלכה שאחריות ט"ס גם במכר, ובחדושי הגרי"ז הל' שכנים כתב שגדר אחריות במקח הוא מצד שנחשב כמקח טעות גם למ"ד מכאן ולהבא הוא גובה, ועי' בשעורי הגרש"ר סי' ר"ו ובאבי עזרי פי"ח ממלוה ה"א.

תוס' ד"ה מאי וי"ל דלא ידע הברייתא ומ"מ אית ליה מסברא כדפרישית לעיל דאי לא גבי ממשעבדי לא גבי נמי מבני חרי כמו לר"מ, יל"ע א"כ במקום שכתב בפירוש שלא באחריות האם אז לרבנן לא יגבה גם מבני חורין, שו"ר ברע"א שכתב שאם כתב השטר בפירוש שלא באחריות, 'לדבריהם הכא בכה"ג ס"ל לשמואל גם לדברי רבנן דאינו גובה מבנ"ח', [אמנם להלכה אין נפ"מ שהרי בלא"ה איתותב שמואל וגם אליבא דר"מ גובה מבני חורין].

עוד יל"ע שאמנם כ"ז שסבר שלר"מ אינו גובה גם מבנ"ח א"כ מסתבר שיותר דעתו לגבות גם ממשעבדי מאשר שנאמר שאין דעתו לגבות כלל, אבל לדידן שלרבנן מבני חרי גובה בכל ענין, אין את אותו הכרח לומר שודאי כוונתם שיגבה גם ממשעבדי.

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קנט

תוס' ד"ה שעבוד אבל אי נגזל טרפה חוזר על הגזלן אפילו בלא אחריות ואפילו ממשעבדי, כיון דהוי מקח טעות הוי ליה שטר הלואה, וכ"כ בעה"מ 'כיון דנמצאת שאינה שלו ליתנהו לזביניה כלל והויא לה הלואה ובשטרי הלואה אמרינן אחריות טעות סופר הוא', וכ"כ הרשב"א.

ולכאורה היה א"ל שמה שחוזר על המוכר כשנמצאת שאינה שלו, משום שמה שאינו חוזר על המוכר כשבא בע"ח וטרף מבואר בגמרא משום דעביד איניש דזבנה ליומא, ופרש"י 'שמא לא יטרפיה ממנו, ואם יטרפיה שמא לזמן מרובה, ואוכל בתוך כך פירות הרבה', וזה ל"ש בקרקע גזולה שודאי יבוא הנגזל לטורפה וגם אינו מרויח פירות שהרי הנגזל לוקחה עם פירותיה [אמנם לרש"י אינו נוטל אלא פירות מחוברים ולא כל הפירות שאכל], וא"כ יש אומדנא שודאי לא היה לוקחה בלא שתהא לו אחריות כלפי נגזל.

אמנם תוס' לא פירשו כך אלא כיון דהוי מקח טעות ממילא הו"ל הלואה ובהלואה אמרינן אחריות ט"ס היא, ויש להבין למה הוצרכנו לכל זה ולא די במה שיש אומדנא שודאי אינו קונה אלא על דעת שיהיה לו אחריות מלקיחת נגזל כמו שאין אדם מלוה לחבירו בלא אחריות.

ולכאורה משמע שמצד זה לא היינו אומרים אחריות ט"ס, כיון שכמו שאומר שמא לא יטרפנו בע"ח ואם יטרוף שמא לזמן מרובה, כך אומר שמא אינה גזולה וממילא לא יבוא נגזל כלל, אלא הטעם הוא משום שכיון שהתברר שאינה שלו נמצא היו המעות הלואה ובהלואה אמרינן אחריות ט"ס.

ועדיין יש להבין אם אחריות ט"ס בהלואה משום שיש אומדנא שרצונו באחריות התינח במקום שהיתה זו הלואה אבל כאן הרי היה מכר ומה"ת יש אומדנא שרצונו באחריות אם יתבטל המכר ויהפכו המעות למלוה.

ומשמע לכאורה שאחריות ט"ס לא משום שיש אומדנא אלא כך היה הדין לכתחילה שהלואה בשטר כוללת בתוכה אחריות ואם לא כתב היה זה בטעות אלא שלא תיקנו אלא בהלואה ולא במכר, אבל כיון שנמצא שאינה שלו נהפך המכר להלואה ובהלואה אמרינן אחריות ט"ס.

וכל זה בשיטת תוס' כפי שמשמע מדבריהם, אמנם הריטב"א כתב 'פי' ר"י ז"ל דכי אמר שמואל דבשטרי מקח וממכר אחריות לאו טעות סופר הוא, כעין עובדא דמייתינן הכא שטרפה ממנו בע"ח, דמ"מ עד השתא זכה בה ודידיה היא ועביד איניש דזבין ארעא ליומיה, אבל אם נמצאת שדה גזולה הא לא זכה בה כלל ואפילו ליומיה וטעות סופר הוא', ולא הזכיר שנחשב שטר המכר כשטר הלואה אלא משמע כפשוטו שכמו שברור שמלוה בשטר אינה בלא אחריות, כך ברור שמכירת שדה בשטר אינה בלא אחריות לענין נמצאת שאינה שלו.

תוס' ד"ה שעבוד והשתא א"ש דלא קאמר הכא פירי, דמיירי שבעל חוב טרפה ולית ליה פירי כדאמר לקמן בעל חוב גובה את השבח שבח אין פירי לא, והא ניחא נמי דלקמן אמר שמואל אמליך וכתוב שופרא ושבתא ופירי ולא קאמר שעבוד כדהכא, משום דלקמן מיירי בנגזל שטרפה, עי' נח"ד

שמיירי כשחושש רק מדבר אחד, [היינו כשהקרקע ידועה כשל אבותיו אינו חושש שמא היא גזולה, וכשיש לו הרבה נכסים ואין קול שיש לו חובות אינו חושש אלא שמא אינה שלו].

ובא בע"ח דראובן וקא טריף לה מיניה. וקשה, איך יכול לטרוף את הקרקע לפני שתבע את הלוח, והרי הקרקע היא כערב ואין נפרעין מהערב תחילה, וכתב הנמו"י בב"ק דף ח' דמיירי באפותיקי.

ולא מצי א"ל לאו בע"ד ידי את, דאמר ליה דמפקת מיניה עלי ידי הדר, איכא דאמרי אפילו שלא באחריות נמי דאמר ליה לא ניתא לי דליהוי לשמעון תרעומת עלי. ולכאורה אינו מובן, איך נחשב שאינו בע"ד והרי כל התביעה היא מחמתו, וגם קשה איך תרעומת מחשיבתו לבע"ד, ועי' בחידושי הגרש"ש ב"ב כ"ד שלעולם בא לדון מצד בע"ד אלא שבע"ד שאין לו שום נגיעה בעניין אינו יכול לדון, ולזה סגי במה שחושש מתרעומת שהרי סו"ס לפי האמת הוא בע"ד.

תוס' ד"ה עד תימה היכי מיירי אי גם לא נתן מעות פשיטא דיכול לחזור בו דאפילו מי שפרע ליכא, ואי נתן המעות אמאי יכול לחזור בו והא קרקע נקנית בכסף, אם לא נעמיד באתרא דלא קנו בכסף, עי' תוס' בכתובות דף צ"ג

בשם ר"ת שאז יכול לחזור בו בלא מי שפרע, כיון שאינו חוזר מחמת יוקרא וזולא, ויש להבין הרי באתרא דלא קנו בכסף לא קונה בלא שטר, ומה יועיל שהחזיק בה יותר מנתינת הכסף ובמה חזקה עדיפא מכסף.

ובחדושי הריטב"א כאן כתב 'פירש ר"ת דמיירי בשנתן מעות ובאתרא דלא קנו בכסף אלא בחזקה, וקאמר כי אף על פי שנתן מעות כל זמן שלא החזיק בה יכול לחזור ואפילו מי שפרע ליכא כיון שהוא ירא שיפסיד הכל, והא דאמרינן מאימת הויא חזקה, משום דהכא כיון דאיכא מעות אין צריך חזקה גמורה כמו נעל וגדר, ודיו דדייש אמצרי אף על פי שלא עשה תיקון בגופה של שדה, ואינו מחוור חדא דהא במקום שאין כותבין את השטר מעות קונות בלא חזקה, ובמקום שכותבים לא קנה עד שיכתוב השטר, כדאיתא בפ"ק דקידושין ועוד דבקרקות אין בו מי שפרע כדאיתא בירושלמי בהדיא, ועוד דכיון דאמר ראובן שמכר שדה לשמעון משמע שנתקיימה המכירה כראוי, עי"ש שמפרש כמ"ש תוס' כאן.

ועי' שיט"מ בב"ק דף ט' 'ורבי ישעיה ז"ל כתב וכו', ותירץ רבינו תם דמיירי שנתן מעות בתורת פרעון ולא בתורת קנייה, [משמע שמעות קונות בתורת קנין ולא פרעון או תחילת פרעון והאריכו בזה האחרונים]

דף י"ד ע"ב

איתמר המוכר שדה לחבירו ונמצאת שאינה שלו רב אמר יש לו מעות ויש לו שבח ושמואל אמר מעות יש לו שבח אין לו, דעת תוס' [לעיל בד"ה

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קסא

שעבוד וכאן ד"ה ושמואל] שלשמואל אפילו לא כתב לו אחריות יש לו מעות וגובה אפילו ממשעבדי, דכיון דהוי מקח טעות הוי ליה שטר מלוה [ובהלואה אמרינן דאחריות ט"ס היא], וכ"ד הרמב"ן והרשב"א וכ"כ בעה"מ, אמנם הראב"ד כתב שדוקא באחריות יש לו מעות, וסבר רב שגם השבח בכלל האחריות, ולשמואל גם אם יכתוב בפירוש אחריות על השבח, אין לו שבח משום דהוי כריבית.

איתמר המוכר שדה לחבירו ונמצאת שאינה שלו, רב אמר יש לו מעות ויש לו שבח, ושמואל אמר מעות יש לו שבח אין לו. ואינו דומה מעות שיש לו לרב ולשמואל, שלשמואל חיוב מעות הוא מדין מק"ט וכמ"ש תוס' לעיל ד"ה שעבוד, ולרב הוא משום שאחריות ט"ס היא כמבואר לקמן דף ט"ו ע"ב, ויל"ע אם לרב יכול לתובעו גם מדין מק"ט, ונפ"מ להיכא דהוזל, ועי' בחדושי הר"ן לק' דף ט"ו ע"ב שכתב 'היכא דהוזל הקרקע יפה כח האחריות היכא דטריף לי' נגזל מהיכא דטריף לי' ב"ח, שאם מכרה במנה והוזלה ועמדה בחמשים אי טריף לה ב"ח אינו נותן לו אלא נ' כשער של עכשיו, אבל נמצאת שאינו שלו כיון דגלי מלתא שלא היתה מכורה לעולם זוזי הלואה נינהו גביה, וכיון שטרפה ממנו מחזיר את כולן'.

מבואר בדברי הר"ן שקרקע שנטרפה ע"י בע"ח משלם המוכר לפי השווי שלה כעת, וכ"כ המ"מ פכ"ה ממלוה ה"ז 'דאין אחריות על הדמים רק על השדה, ותדע

לך דודאי אם הוקרה או הוזלה וטרפה בעל חוב דמוכר, מגבין ללוקח כפי מה שהיא שוה בטריפא לא כפי הדמים שקנאה', הו"ד בתומים סי' קל"א, אמנם עי' חידושי הגרי"ז הל' שכנים שמהרמב"ם משמע לא כך ממ"ש בפי"ט ממכירה ה"ג 'כל המוכר קרקע או עבד או שאר מטלטלין הרי זה חייב באחריותו, כיצד אם הוציא המקח מיד הלוקח מחמת המוכר, חוזר הלוקח ונוטל כל הדמים שנתן מן המוכר', ומיירי גם כשבע"ח טרף כמבואר שם בהלכה ד'.

רש"י ד"ה ויש כגון שגזלה משובחת והכסיפה ביד הגזולן. והקשה בשיט"מ שהרי הלוקח נוטל מדין יורד לשדה חברו, ומאי נפ"מ מחמת מה היתה צריכה השבחה סו"ס ירד והשבית. ועי' מהר"ם שיף וגליון בשיט"מ שלכן לא נחא לתוס' בפירוש רש"י, אלא פירשו שהכונה לשבח היתר על היציאה. ועי' רע"א [לעיל ע"א] שכתב ליישב דעת רש"י, עפ"י מ"ש הרי"ף לחלק בין בע"ח שנוטל שבח ואינו משלם יציאה לבין יורד לשדה חבירו שבעל השדה נותן יציאה, שיורד נחית אדעתא להשתלם מבעל השדה משא"כ בע"ח שהלוקח נחית אדעתא להשתלם מהמוכר.

והקשה הש"ך אמאי בלוקח מגזולן משלם הנגזל ללוקח והרי נחית אדעתא להשתלם מהמוכר, ותירץ כיון שהנגזל היה צריך לשלם יציאה למוכר, מה מכר לו ראשון לשני וכו', ורע"א תירץ כיון שאם לא יתן הנגזל ללוקח יגבה הלוקח מהגזולן ואז יחזור הגזולן לגבות מהנגזל לכן לכתחילה ישלם הנגזל ללוקח.

וא"כ בין לש"ך בין לרע"א יסוד חיובו של הנגזל ללוקח הוא מצד חיובו לגזולן והרי כשגזלה משובחת והכסיפה אינו חייב לגזולן כלום, וממילא גם לא ישלם ללוקח כלום שהרי לא ירד אדעתא לאישתלומי מיניה.

אין מוציאין לאכילת פירות ולשבח קרקעות ולמזון האשה והבנות מנכסים משועבדים מפני תיקון העולם, משמע שמעיקר הדין היה שייך לגבות ממשעבדי, ואע"פ שאין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם, מבואר בב"ב דף קל"א דתנאי בי"ד שאני.

רש"י ד"ה מפני שאם אתה אומר יטרפו לקוחות על כך אין לך אדם שלוקח שדה מחבירו, דהא אין לך אדם שאין חוב זה מוטל עליו, ודבר שאין לו קצבה היא, ואכילת פירות ושבח קרקעות נמי דבר שאינו ידוע הוא, יל"ע למה לא כתב גם גבי אכילת פירות ושבח קרקעות שהוא דבר שאין לו קצבה כמו שכתב גבי מזון הבנות, שו"ר בספר דרך המלך שכתב 'ולכאורה קשה שנראה רש"י ז"ל מזכה שטרא לבי תרי שהרי מבואר בסוגיין דגיטין דאמר עולא דטעמא דהני היינו מפני שאין כתובים ופירש"י ואין קול יוצא עליהם והוי כמלוה ע"פ וכו' ור' חנינא אמר לפי שאין קצובין וכו', והכא רש"י ז"ל פתח בכד וסיים בחבית, בראשית מאמר כתב שהוא דבר שאין לו קצבא והיינו כטעמיה דר"ח, ובתר הכי כתב ואכילת פירות ושבח וכו' דבר שאין ידוע וכו' והיינו כטעמיה דעולא'.

ויש לבאר שאמנם שני טעמים הם, מזון האשה והבנות ידועים הם וכמ"ש רש"י 'שאם אתה אומר יטרפו לקוחות על כך אין לך אדם שלוקח שדה מחבירו, דהא אין לך אדם שאין חוב זה מוטל עליו, ודבר שאין לו קצבה היא', היינו אע"פ שידועים הם ואפשר לומר ללוקח דאיהו דאפסיד אנפשיה, מ"מ משום תיקון העולם אינו גובה שא"כ לעולם לא יקנו שדות שהרי לכאו"א יש חוב זה וכיון שאין החוב הזה קצוב א"א להזהר.

אבל אכילת פירות ושבח קרקעות אע"פ שאינו קצוב אבל אפשר ליזהר ממנו שהרי סתמא דמילתא שבח אינו כ"כ הרבה, ופירות לדעת רש"י אינו גובה אלא פירות מחוברים, אלא שם הטעם כיון שאינם ידועים א"א לומר ללוקח שהיה צריך ליזהר.

עוד יתכן שמ"ש רש"י אינו ידוע היינו אינו ידוע כמה שבח יהיה והיינו דבר שאין לו קצבה, וכמ"ש בד"ה מאי לאו 'שהשבח לא היה קצוב בשעת מכירה כשקיבל עליו אחריות'.

רש"י ד"ה מאי חוזר לוקח וגובה קרן מן המוכר, אפילו מנכסים משועבדים שמכר זה אחר מכירה זו, דשטרו של זה קודם קודם שכתב בו אחריות, משמע שבלא אחריות גם מגזולן לא יגבה [ודלא כתוס' שנחשב כשטר הלואה ושוב אמרינן אחריות ט"ס], וכן דעת הראב"ד בחידושיו, אמנם יתכן שרק כדי לגבות משועבדים צריך את האחריות אבל מהגזולן עצמו גובה גם בלא אחריות.

רש"י ד"ה מאי לאו **שהשבח לא היה קצוב בשעת מכירה כשקיבל עליו אחריות**. משמע של"מ מה שהיה קצוב אח"כ בשעת לקיחת הלוקח השני, ודלא כמו שמשמע מתוס' ד"ה תריץ 'דאין לומר דאחר שטרף בע"ח קרקע מן הלוקח קנה המוכר קרקעות ומכרן דא"כ גם השבח יגבה מהנהו משעבדי דגם השבח היה קצוב כיון שכבר טרף הבעל חוב קודם שלקח זה הקרקע', אלא כמו שסוברים התוס' בב"ב לפירוש המהרש"א שם.

רש"י ד"ה לא שטרפה בעל חוב ממנו בשביל חובו, ולא גזולה היתה, דההיא ודאי אית ליה שבחא, דמכירה מעלייתא היא כל זמן שלא טרפה ממנו, שאם פרע המוכר מעותיו לבעל חוב הרי הוא מסולק מן הלקוחות, הלכך כי משלם ליה יותר ממה שקיבל השתא הוא דהדר זבין מיניה קרקע המכורה לו. לכאורה כונתו שמה שבע"ח גובה את השבח מהלוקח אע"פ שמעולם לא היה של הלזה ומה"ת יגבנו מהלוקח, [ואם יאמר לו שכיון שגבה נמצאת השדה שלו למפרע וארעאי אשבח, א"כ נמצאו המעות הלואה ותשלום השבח כריבית, עי' ש"ך קט"ו ס"ק כ"ו], אלא ע"כ שמה שהמלוה גובה מהשבח משום שנחשב כמו שהלוקח מוכר לו את השבח ולכן חוזר וגובה ממנו ואינו ריבית.

ויש להבין לשון רש"י 'השתא הוא דהדר זבין מיניה קרקע המכורה לו', הרי לכאורה אינו קונה ממנו את כל הקרקע אלא רק את השבח, אמנם לא תמיד שייך

לקנות את השבח בנפרד שהרי אם ניקה את השדה מעשבים וחרש אותה אמנם השביחה ושוה יותר אבל אין השבח נפרד מהשדה. ועי' רא"ש סי' ל"ט שבח שהשביח הלוקח כאילו קנאו מוכר ומכרו ללוקח, וחל שעבוד המלוה והלוקח כאחד עליו [ולכן נוטל רק חצי השבח], משמע שרק את השבח הוא קונה, וכע"ז כתב נמו"י 'והא דאמרי' דמה שגובה בע"ח השבח משום דכתב ליה דאקנה טעמא דמילתא לפי שאנו רואין שבח זה כאילו קנאו מוכר מן הלוקח דהא אדעתא למשקל מיניה השביחו וכאילו מכרו ללוקח שהרי לוקח הוציא מעותיו וה"ל כאילו לזה ולזה ואח"כ קנה'.

רש"י ד"ה לא הלכך כי משלם ליה יותר ממה שקיבל השתא הוא דהדר זבין מיניה קרקע המכורה לו, יש להבין לשון רש"י השתא הוא דזבין שמשמע שבשעה שמשלם לו הוא קונה ממנו, והרי ודאי שבעת הטריפה הוא שקונה ממנו.

רש"י ד"ה לאכילת מי אית ליה לבעל חוב פירות גמורין המחזירין בקרקע ואינן צריכין לקרקע כלום, שיכול לטורפן, לאפוקי פירות שאינם גמורין שיש ובע"ח טורף אותם כדלקמן.

רש"י ד"ה בגוזל ונגזל וכגון שגזלה עם פירותיה ומכרה. לכאורה בא ליישב למה לא מוכיח מכאן שיש לו שבח כמו שיש לו פירות [וכמ"ש תוס' ד"ה סיפא] וע"ז אומר שפירות אלו היו בשעת מכירה. אמנם א"א לומר כן שהרי מפרש עוד

שמיירי גם בעשתה פירות אצל הלוקח. ובעיקר מ"ש שגזלה עם פירות הקשה מהדו"ב שא"כ למה לא יגבה ממשועבדים והרי זה קצוב, ועי' רש"ש שנגמרו הפירות אצל הלוקח.

עוד פירש הרש"ש שכוונת רש"י שגזלה עם פירותיה ואכל הגזלן את הפירות ומכר את השדה ושוב חזרה ועשתה פירות אצל הלוקח, דומיא מה שפירש לעיל גבי שבח 'כגון שגזלה משובחת והכסיפה ביד הגזלן', אלא שכאן כתב גם אופן שני 'אי נמי, גזלה בלא פירות, ומכרה לאחר ועשה בה פירות' והוא כפירוש תוס' לעיל גבי שבח, וכעי"ז כתב בספר שלמי תודה. ומה שלא פירש גם לעיל כך עי' מהר"ם שיף שארעאי אשבח שייד רק לענין פירות שגדלו מכח הקרקע ולא לענין שבח שהשביח בגדר או זבל, ועי' פנ"י.

תוס' ד"ה סיפא מרישא עצמה היה יכול להקשות. ויש להבין, אחר שדחה לו הא כדאיתא למה הוצרך להקשות מהברייא ולא הקשה לו מרישא דמתניתין שמפורש אכילת פירות, ולדעת שמואל גם זה נראה כריבית, ועוד קשה כיון שרבא עצמו דוחה לקמן כגון שגזל שדה מלאה פירות איך היה מקשה מהרישא, וכתב מהרש"א שבתחילה סבר רבא שכל המשנה מיירי בחד גונא, ואם רישא בגזלן גם סיפא בגזלן ואם סיפא בלוקח גם רישא בלוקח, וא"כ כיון שלא יכל לתרץ את הסיפא כדלקמן [וכמ"ש הרשב"א שא"כ הול"ל גבי שבח לפחת קרקעות ולא לשבח קרקעות], ממילא גם לא יכל לתרץ כך את הרישא, ומה שלא

הקשה מהרישא משום שרצה להקשות משבח, אבל אחר שר"נ תירץ לו הא כדאיתא והא כדאיתא שוב לק"מ גם מהרישא, דרישא מיירי בלא לוקח וכמ"ש רבא לקמן אע"פ דסיפא מיירי בלוקח כמ"ש לו ר"נ.

אמנם מהראב"ד משמע שרבא הוא שהקשה את כל הקושיות, ובתחילה רצה להקשות משבח ולבסוף שלא עלתה בידו הקשה מפירות. [ולפי"ז מסתבר שגירסתו היתה לקמן אמר רבה הב"ע וכמ"ש דק"ס שכן הוא במקצת כת"י].

תריץ נמי בבע"ח. ועי' מהרש"ל שלפ"ז הגירסא בברייתא, לשבח קרקעות כיצד הרי שמכר שדה לחברו ובא בע"ח וטרפה, וכן הוא בב"ב קנ"ז, וכתב רשב"ם שם שהוא אחרי מה דמתרץ הכא.

תוס' ד"ה תריץ בפרק מי שמת רצה להוכיח דאקני קנה ומכר משתעבד מהכא, דגבי בעל חוב שבח שלא היה בעין בשעת הלואה, ומה שנחשב קנה ומכר משום דהוי כאילו קנה המוכר מהלוקח את השבח [או את הקרקע המושבחת כמשמעות רש"י] מהלוקח חזר ומכרו לו [שאל"כ הרי לגבות מבנ"ח ל"צ דאקני] וכמ"ש הנמו"י והרא"ש.

ויש להבין למה הוצרכנו להחשיב כמו שקנה ומכר ולא שקנה ולא מכר ואז גובה ממנו מדין מיניה דידיה והרי בלא"ה קניה זו נחשב שנעשית בשעת הטריפה כדי שיוכל לגבות כל השבח, ויש לבאר שאם לא יחשב כמו שחזר ומכרו ללוקח א"כ

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קסה

יבואו לגבות ממנו גם כל אלה שאין להם זכות לגבות ממשעבדי כמו מלוה ע"פ ומזון האשה והבנות.

וא"ת ולוכח משמואל דאמר בעל חוב גובה את השבת, ושמואל גופיה הוא דבעי ליה התם, יש להבין כיון ששמואל גופיה הוא דמבעיא ליה איך שאלו לוכח משמואל, והיה עליהם לשאול מאי מבע"ל לשמואל והרי הוא סובר כרבנן דר"מ ואמר כאן שגובה שבת, ואכן כ"ה לשון תוס' בב"ב שם ד"ה דאיכני 'הקשה רבינו שמואל תיפשוט ליה מדידיה מדאמר שמואל בפרק קמא דב"מ בעל חוב גובה את השבת'.

ואם תאמר אדרבה לוכח מהכא דלא משתעבד, מדלא טריף בע"ח ממשעבדי דטריף לוקח, ואי דאקני משתעבד למה לא גבה מהם תחילה שהרי הניח לו מקום לגבות ממנו אלא ע"כ משום דמיירי שקנה אותם אחר שהשתעבד לבע"ח, ויש להבין איך אפשר להוכיח שלא משתעבד א"כ למה גובה מהשבת, והיו צריכים לומר וא"ת א"כ אמאי לא טריף וכו', שו"ר בשו"ת שואל ומשיב תניינא ח"א סי' צ"א שכתב בתו"ד 'ואני מוסיף דעפ"ז א"ש לשון התוס' בב"מ שהקשו דאדרבא לוכח מהכא דלא משתעבד מדלא טריף הבע"ח מנכסים שגבה הלוקח, והדבר תמוה דעכ"פ יקשה היאך גובה בע"ח את השבת והא הוה דאקני', ועי' חכמת מנוח.

דאין לומר דאחר שטרף בע"ח קרקע מן הלוקח קנה המוכר קרקעות ומכרן, דא"כ גם השבת יגבה מהנהו משעבדי, דגם השבת היה קצוב כיון שכבר

טרף הבעל חוב קודם שלקח זה הקרקע. אמנם תוס' בב"ב שם תירצו כן, לפי ביאורו של המהרש"א שם, ועי' נח"ד. ובביאור תירוצם בב"ב עי' גם במהרש"ל וב"ח שם, והאריכו בזה הש"ך בסי' קט"ו ס"ק י"א וקצוה"ח שם סק"ד.

ועי' תוס' בגיטין נ"א 'דבזמן שקדם שבחו של ראשון היינו קצובין ואין כתובין, דכתיבה לא מהניא אף על גב שכבר בא השבת כיון דבשעת הכתיבה אכתי לא הוה'.

אך קשה כו' יעמיד כשעשאו אפותיקי. ולכאורה אין הלשון 'יעמיד' מובן, שהרי ע"כ מיירי באפותיקי שאל"כ היה גובה מהמשועבדים שהלוקח גובה מהם וכמ"ש לעיל, וכתב מהר"ם שיף שלא דוקא, ועי' מהרש"א.

ועי' בשיט"מ בשם גליון שלא מוכרח שהברייתא מיירי דוקא באפותיקי ויתכן שמיירי בכל ענין ואמרה שישבת לעולם אין גובה ממשעבדי אבל קרן יתכן שיגבה כגון שעשאו אפותיקי, וכיון שמיירי גם בלא אפותיקי מייתי ראייה דמהני דאיכני. והקשו תוס' שיעמיד רק באפותיקי ושוב לא תהא ראייה.

וחזו"א כתב שכונת תוס' שיעמיד באפותיקי מפורש [שאין לו פרעון אלא מזה] שרק בכה"ג גובה את השבת היתר בחינם, ועי' רע"א.

ופנ"י הקשה, לדעת הרא"ש שבאפותיקי טורף גם פירות [ודלא כמ"ש הגליון כאן שאינו טורף פירות], א"כ כיון שע"כ מיירי באפותיקי, א"כ אמאי אינו טורף גם פירות. ותירץ שגם לרא"ש אין לו אלא פירות שישנם כעת ולא פירות שכבר נאכלו [ודלא כש"ך בסי' קט"ו ס"ק י"ט].

אך קשה וכו', או יעמיד בלוקח מן הגזלן וכגון שיש לו קרקע או קנו מידו כדמתרץ לקמן בשמעתין. יש להבין למה הקשו על הגמ' בב"ב ולא על הגמ' כאן, וכתב מהר"ם שיף שאה"נ וגם על הגמ' כאן הקשו, ועי' שיט"מ בשם הגליון.

רש"י ד"ה והרי שבי"ד מוציאין אותה מידו, אע"פ שלקמן נחלקו בזה ולרבה בר ר"ה הכוונה שמסיקין הוציאוה מידו, מ"מ המקשן ודאי סבר כך.

אמר רבא הכא במאי עסקינן כגון שגזל שדה מחבירו מלאה פירות ואכל את הפירות וחפר בה בורות שיחין ומערות, כתב הרשב"א שמה שלא תירץ כן גבי שבח משום שא"כ ל"ש הלשון שבח קרקעות והיה צ"ל לפחת קרקעות.

רש"י ד"ה שגזל ונעשה פירות גמורין ונגזל לוקחה עם פירותיה ואינו נותן אלא יציאה, משמע שאם כבר קצר את הפירות לא יטלם הנגזל ממנו, ויל"ע במה קנאם, אם בשינוי הרי קרקע אינה נגזלת, אמנם כיון שקצרם הרי נעשה שינוי בידו וקנאם בשינוי, ועדיין יש להבין למה לא ישלם לו על מה שגזל את פירותיו וקנה אותם בשינוי.

ויש לבאר שכיון שנגמרו הפירות ואינן צריכין לקרקע פקע מהם דין קרקע ושייך בהם גזילה ולכן פירות שלקט קנה אותם בשינוי, ואינו צריך לשלם דמיהן כיון שהבעלים התיאשו מהם לפני שליקטן, [אם סתם גזילה יאוש בעלים, ויל"ע היטב

בסוכה דף ל' בסוגיא דאוונכרי].

אמנם הרמב"ם בפ"ט מגזו"א ה"ח כתב הגזל שדה ומכרה ואכל הלוקח פירותיה, מחשבין עליו כל הפירות שאכל ומשלם לבעל השדה וחוזר וגובה אותן מן הגזלן מנכסים בני חורין, ועי' מ"מ שם שמרש"י משמע שאינו נוטל אלא פירות מחוברים ולא פירות שכבר אכל, וכ"ה משמעות הסוגיא כאן ממ"ש 'מלאה פירות' ועי' ביאור הגר"א [סי' שע"ג] שלרמב"ם ל"ג 'מלאה פירות'.

דף ט"ו ע"א

תוס' ד"ה כשעמד תימה אם כן מאי מפני תיקון העולם הלא בדין לא גבי דמלוה על פה לא גבי ממשעבדי, תוס' הרא"ש כתב שאה"נ ולשונייא דרבא ורבה בר רב הונא ורב אשי תיקון העולם לא קאי אאכילת פירות דדינא הוא דמלוה על פה הוא, אלא אגב שבח קרקעות נקט אכילת פירות.

ועי' נחלת דוד שאה"נ וזה גופא שמלוה ע"פ אינו גובה הוא תיקון העולם, אמנם עי' רמב"ן שהביא כעי"ז ולא ניח"ל בזה 'ואי אמרת דמלוה ע"פ נמי דלא טרפא ממשעבדי מפני תיקון העולם הוא, למאן דאית ליה שעבודא דאורייתא, מאי שנא הא דנקט ליתני כל מלוה על פה'.

ויש לומר דאי לאו מפני תיקון העולם הוה אמינא הואיל ועמד בדין על הקרן יש קול גם לפירות. יש להבין א"כ מה הקמ"ל, אם שאין קול לפירות, א"כ הדק"ל שאין זה תקון העולם אלא מעיקר הדין. וכתב מהר"ם ר"ל דע"י העמדה

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קסז

בדין על הקרן יש לו קול גם לפירות וא"כ הוי כמו מלוה בשטר, אלא מפני שאין לפירות קצבה לא טרפי ממשועבדים וזהו מפני תיקון העולם ר"ל מאחר שאין להם קצבה'.

והרש"ש הקשה שכיון דכיון דהיתה מלאה פירות ידועין הן שוויין, ופירש שקמ"ל שמפני תקון העולם יש לחשוש שמא לא שמעו את הקול'.

ועי' ר"ן שהביא את תירוצ' תוס' וכתב דגם לרב אשי שעמד בדין גם על הפירות מ"מ 'אינו גובה פירות מלקוחות דגולן ואפי' מאותן שלקחו מאותה שעה ואילך אלא מבני חורין לחוד ומפני תיקון העולם', ועי' מהר"ם שיף ובביאור שם.

הב"ע כגון שיש לו קרקע. פירש"י שמגבהו קרקע ולא מעות ולכן לא מיחזי כרבית. ולפי"ז תלוי בשעת פרעון האחריות, ויש להבין שא"כ הול"ל כגון שפורע בקרקע שאם פורע במעות מה יועיל שיש לו קרקע.

אמנם הריטב"א פירש שיש לו קרקע בשעת קבלת האחריות שאז נחשב כמו שמכרו לו משעה ראשונה, וא"כ אין כאן הלוואה אלא מכר.

תוס' ד"ה כגון וא"ת א"כ אמאי קאמר אמליך הלא סתם קנין לכתובה עומד, וי"ל ה"מ כגון שהקנה לו דבר שהוא בעין דכיון דיפה כחו לעשות קנין רוצה שיכתבו לו, והסברא בזה יש לבאר שכיון שהוא בעין ויכול לומר לו שילך ויחזיק ועד אז לא יקנה, ואינו ממתין אלא מיד מקנה לו בסודר, מוכח שרצונו

לייפות את כחו ולכן אמרינן שכיון שנותן בעין יפה רצונו גם שיכתבו לו שטר, [וכמ"ש הרא"ש בב"ב דהמקנה במשיכה או בחזקה אינו מתכוון להקנות בעין יפה כמו בקנין סודר שממהר להקנותו לאלתר ואינו ממתין עד שימשוך או עד שיחזיק'].

אבל כאן שאינו מקנה לו את נכסיו אלא רק משתעבד לו ומשעבד לו את נכסיו [שיש לו ושיקנה] לפרעון השבח, זה נחשב כדבר שאינו בעין שהרי אינו יכול לעשות בהם קנין אחר.

ועי' שיט"מ בשם תוס' שאנץ שכתב 'דהני מילי בשמקנה דבר הידוע (או) [אז] מקנה בעין יפה אבל שבח ופירות העתידין לבא דאין ידוע אם יבאו וכמה יהיו לא מקנה בעין יפה וצריך לימלך, וכעין זה פירש הקונטרס בגיטין גבי אין מוציאין לאכילת פירות וכו' דמפרש טעמא לפי שאינן כתובין ואף על גב דכתב ליה אנא איקום וכו' לא חשיב להו כתובין כיון דעדיין אין ידוע לכמה יעלה'.

ועי' ש"ך סי' ס' סקי"ב שאין הטעם משום שאינו בעין אלא משום שלכן אין לו קצבה, ובדבר שאין לו קצבה ל"א סתם קנין לכתובה עומד כמבואר בש"ס [וזה כעין תוס' שאנץ].

תוס' ד"ה בעל בעל חוב גובה את השבח, נראה דגבי אפילו מן השבח שהשביחו יתומים, אע"פ שאין להם על מי לחזור והוא ליה כמתנה דאמרינן לקמן דלא גבי שבחא, מ"מ גובה מהן משום דכרעיה דאבוהון נינהו וכו',

והא דאמר בהמקבל יתומים אומרים אנו השבחנו ואין השבח שלך משמע דלא גבי משבח יתומים, התם מיירי כשעשה אפותיקי ואומרים אנו השבחנו ותן לנו היציאה כדין יורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות, יש להבין למה מה שרעא דאבוהון הוא סיבה שיגבה מהם את השבח, ואם מוטל עליהם לשלם את חוב אביהם כדי להצילו מדינה של גיהנם, למה ממטלטלין שהניח להם אינם חייבים, וכן יש להבין למה בעשאה אפותיקי נוטלים הוצאות, והרי אביהם לא היה נוטל הוצאות, [אע"פ שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו מ"מ מיניה ידיה גבי].

ויש לבאר שרעא דאבוהון הוא סיבה שהקרקע הזו נחשבת כמו שהיא עדיין ברשות אביהם, ולכן נוטל את השבח כמו שהיה נוטל מאביהם, אבל בעשאה אפותיקי הרי גם אם היתה הקרקע ברשות אביהם היו היתומים נוטלים מאביהם את היציאות, כמו אם השביחו קרקע של אביהם שמעיקר הדין יכולים לתבוע ממנו מה שהוציאו.

בענין גביית בעל חוב את השבח מהלוקח

אמר שמואל בע"ח גובה את השבח כו' תדע שכן כותב לו. משמע שגביית השבח היא מצד מה שכתב ללוקח אחריות, ולעיל בד"ה תריץ הביאו תוס' מהגמ' בב"ב שגביית השבח היא מצד שכתב לו דאיקני, ולכן אינו גובה אלא חצי השבח שהרי השבח משועבד גם ללוקח כמבואר שם, ויש להבין למה הוצרכנו לשני הדברים.

ואמנם דעת הריטב"א שתדע ודאיקני הם שני ענינים נפרדים שכל אחד מהם מועיל בפנ"ע, ולצד שאפשר לשעבד דבר שלא בא לעולם וכתב לו דאיקני, גובה גם ממקבל מתנה אע"פ שלא כתב לו אחריות, אבל כשגובה מהלוקח גובה רק מחצה שהרי גם לו יש שיעבוד, ונידון הגמ' כאן גם אם א"א לשעבד דבר שלא בא לעולם וגם אם לא כתב לו דאיקני, עדיין גובה את השבח אם קיבל עליו אחריות, ואז גובה את כולו אבל רק מלוקח ולא ממקבל מתנה שאין בה אחריות.

אבל דעת תוס' כאן וכן דעת רוב הראשונים שהגמ' כאן מיירי רק אם מהני דאיקני, ואעפ"כ צריך גם את קבלת האחריות, ופי' הר"ן והנמו"י שצריך את שניהם, כי דאיקני מועיל רק למה שהוא קנה, אבל השבח הרי אינו שלו, אלא שע"י התדע שכותב לו שישלם לו את השבח נחשב שהלוקח מקנה למוכר את השבח וחוזר המוכר ומקנהו ללוקח [וכמו שמשמע מרש"י לעיל 'דהדר זבין'].

ומבואר בר"ן ובנמו"י שבמ"ש וצבי זבינא דנן נכתב בזה שמתרצה הלוקח להקנות למוכר את השבח, ולכן במתנה שלא התרצה אינו גובה את השבח וכן היא משמעות לשון הרמב"ם, אמנם מהרא"ש משמע שלא תלוי בהסכמתו אלא הוא תקנ"ח שיחשב כאילו קנה המוכר את השבח ומכרו ללוקח, אלא שהטעם שתקנו כך רק במכר הוא משום שאין הלוקח מפסיד, ולא במתנה שמפסיד כיון שאין לו אחריות, וכן משמע מלשון תוס'.

ובין לרא"ש ובין לר"ן מבואר שצריך גם את הדאיקני וגם את קבלת האחריות, אבל נחלקו לענין שבחא דממילא, הרא"ש סובר כבעה"מ שגם אותו אינו גובה

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קסט

אלא ע"י דאיקני וקבלת אחריות ואינו גובה ממקבל מתנה, והר"ן סובר כרי"ף ששבחא דממילא גובה גם בלא התדע ולכן גובה גם ממקבל מתנה.

וכתב הר"ן שלדעת הרי"ף ה"ה שגובה שבחא דממילא גם בלא הדאיקני, ולכן גובה את כולו, אבל דוקא שבח מאליו ממש כגון דיקלא ואלים [שנחשב כמו שכבר בא לעולם], ולא שבח שבא ע"י הוצאה.

אמנם הרמב"ן סובר בדעת הרי"ף שרק קבלת אחריות לא צריך בשבחא דאתי ממילא ולכן גובה ממקבל מתנה, אבל דאיקני צריך ולכן לא יגבה אלא מחצה שהרי משועבד גם ללוקח, ועוד ס"ל לרמב"ן ששבחא דממילא הוא לאו דוקא ממילא ממש אלא גם מה שבא ע"י הוצאה אם הוא בגופה של קרקע נחשב שבחא דממילא, ואין צריך את התדע אלא לכך שאינו משלם את ההוצאה.

ויש להבין, אם אין השבח כמו שבא לעולם ולכן צריך את הדאיקני, איך מועיל הדאיקני בלא קבלת אחריות והסכמת הקונה, והרי כמו שאין אדם משעבד מה שלא בא לעולם בלא דאיקני כך אינו משעבד מה שאינו שלו, ולזה לא יועיל הדאיקני בלא הסכמת המקבל, ואם נחשב כמו שהקרקע של המלוה השביחה ומכח זה זוכה גם בשבח, א"כ גם בלא דאיקני יזכה, וזה אחת מקושיות הר"ן על הרמב"ן.

ואפשר לומר בדעת הרמב"ן עפ"י מ"ש בחידושי הגר"ח פי"ט ממלוה ולוה ובחדושי הגרש"ש [כאן ובקונטרס שיעבוד] שענין שיעבוד אינו שיש למלוה קנין בקרקע, אלא שיש ללוה התחייבות לשלם למלוה מהקרקע, וכיון שהתחייבות זו

קודמת למכירה לכן יכול לשלם לו בקרקע זו גם אחר שמכרה, כי נחשב כמו שעדיין הקרקע נשארה שלו לענין שיוכל לשלם בה, ולכן נחשב כשגובה מהקרקע כמו שהלוה שילם לו, שהרי עדיין נשארה שלו לענין זה.

אמנם זה דוקא במה שנמצא כעת שע"ז חלה ההתחייבות בשעת ההלוואה, אבל שבח שעדיין לא בא לעולם ממילא לא חלה עליו התחייבות זו, ואע"פ שבגוף הקרקע נשאר למוכר עדיין בעלות מסוימת לענין לשלם בה את חובו, וממילא מכח בעלות זו יכול לזכות גם בשבח כשיבא, בין בשבח דממילא ובין בשבח שע"י הוצאה שנעשה בגופה של הקרקע, [אלא שצריך לשלם הוצאות], כמו אם היתה נשארת שלו לגמרי, מ"מ אם השבח הזה לא משועבד ממילא גם לא נשתירה בידו הזכות הזו.

וזה תלוי בשאלה של דאיקני, שאם מועיל לשעבד גם מה שיקנה, וגם כתב לו שמשעבד לו, אז יזכה הלוה בשבח לענין שיוכל לשלם בו את ההתחייבויות שקדמו למכירה, וזה יועיל גם בלא הסכמת הקונה, שהרי ארעא של הלוה היא שהשביחה. ואע"פ שגוף הקרקע שייך לקונה לענין כל שאר הדברים, מ"מ הרי מלוה בשטר גובה גם ממשעבדי, ולכן נחשב כאיקני קנה ומכר אע"פ שלא קנה ולא מכר, אלא כמו שבקנה ומכר גובה המלוה מקרקע שלא היתה בשעת ההלוואה ואינה שייכת כעת ללוה לגמרי, ה"ה בשבח שלא היה בשעת ההלוואה ואינו שייך ללוה לגמרי.

וכל מה שצריך את התדע שקיבל אחריות הוא רק לענין השבח שכנגד ההוצאות,

שלולי התדע לא היה מוציא מתחת ידו בלא שישלם לו עליהם, וע"י הסכמת הקונה לקבלת האחריות פטור המלוה מלשלם.

נמצא לרא"ש, לעולם צריך את הדאיקני ואת התדע, לריטב"א לעולם כל אחד מועיל בפנ"ע, לר"ן אמנם צריך את שניהם בשבח שאינו ממילא, אבל בשבח דממילא מהני בלא שניהם, ולרמב"ן בשבח דממילא צריך רק את הדאיקני. והאריכו בכל זה הש"ך וקצוה"ח בסי' קט"ו, ועי' נח"ד.

[וכמדומה שבמה שהתבאר כאן לדעת הרמב"ן נתיישב מה שהקשה בגליונות החזו"א על הגר"ח, וגם מה שיש להעיר בדברי הגרש"ש].

רש"י ד"ה יפה יפה בדבר זה, דכיון דלא הדר גבי ליה לא מפסיד ליה במידי דלא אפסדיה לבעל חוב, דבשלמא גופה של קרקע אמר לו אמאי קבלתיה מאין אגבה חובי, אבל שבחא, אמר לו מאי אפסדתיך, יש להבין מהו עיקר הדין, אם נחשב כמו שהשדה של הבע"ח ויכול לטעון ארעאי אשבח, למה לא יטלנו ממקבל מתנה, ואם אינו יכול לטעון ארעאי אשבח למה יגבה מלוקח, ולמה הוצרכנו לומר שלא מפסידים את המקבל מתנה כיון שלא הפסיד את הבע"ח, תיפו"ל שאין לבע"ח זכות גביה כלל.

ויש לבאר שגדר גביית בע"ח מלוקח הוא שהחשיבוהו חכמים כלוקח ראשון, [כעין מה שמצינו בבעל בנכסי אשתו], ומכח זה שייד שיהיה לו גם זכות בשבח

מדין ארעאי אשבח, אלא שכמו שמצינו בבעל שבמקום פסידא לא תיקנו, כך גם כאן במקום שיש פסידא לא תיקנו, ולכן הלוקח שאין לו פסידא כלל החשיבו את המלוה כלוקח ראשון לגמרי, והשבח שלו כאילו ארעיה אשבח, אבל מקבל מתנה אע"פ שאת הקרקע גובה ממנו למרות שיש לו פסידא בזה משום שהוא עשה שלא כהוגן במה שבא להפקיע שעבודו של המלוה, אבל בשבח שלא גרם לו הפסד בזה לא תיקנו שיחשב המלוה כלוקח ראשון, כיון שאז יפסיד המקבל שלא כדין, שהרי במה שהשביח את השדה לא הפסיד את המלוה.

תוס' ד"ה תדע וא"ת ומאי ראייה היא דלמא מיירי בלוקח מגזולן, דנגזל ודאי אית ליה שבחא, יש להבין היאך ודאי יש לו שבח, והרי לשמואל אין לו שבח גם אם פירש לו את השבח, ועי' קונטרס הראיות לריא"ז שכתב 'ואין לומר שאם תמצא גזולה כותב לו מוכר ללוקח כן דאתי נגזל וטריף מיניה שבחו, אבל ב"ח אין גובה השבח, דהא סבר שמואל לוקח מגזולן לית ליה שבחא וכו', ועי' מהר"ם שיף,

וי"ל דאי בלוקח מן הגזולן איירי הוה ליה למכתב גמי ופיריהון, אלא מיירי בבעל חוב דלית ליה פירי, אי גמי מדקאמר ועמליהון היינו הוצאה, ושבחיהון היינו השבח היתר על היציאה, ואי בנגזל הא נגזל גופיה יהיב ליה יציאה כדין יורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות, ואין לומר שכותב עמליהון משום בע"ח ושבחיהון משום גזולן, דא"כ שוב מוכח שבע"ח גובה את

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קעא

השבח שאל"כ מה ענין עמליהון לכאן.

אמר רב נחמן הא מתניתא מסייע ליה למר שמואל והונא חברין מוקים לה במילי אחריני, דתניא המוכר שדה לחבירו והרי היא יוצאה מתחת ידו כשהוא גובה את הקרן מנכסים משועבדים ושבח גובה מנכסים בני חורין, הקשה הרמב"ן מאי סייעתא דילמא מתניתא בשבח דממילא, שגובה גם בלא דינא דשמואל ובלא תדע, אבל שבח דמחמת הוצאה לא גבי, ואין לומר דמשמע ליה בשבח סתמא בין דממילא בין דמחמת הוצאה, דהא כי מוקמינן לה בלוקח מגזלן בשבחא דממילא בלחוד הוא, דמחמת הוצאה מגזלן שקיל ליה, ותירץ דלרב הונא הא מני ר' מאיר היא דקניס ולית ליה ללוקח מגזלן אפי' הוצאה כדאיתא בב"ק.

ויש להבין שהרי אפשר לומר שאה"נ משמע ליה שבכל שבח איירי גם בשבח שע"י הוצאה, אלא שבלא שמואל אינו נוטל שבח זה כלל משא"כ בגזלן שנוטל את השבח אלא שמשלם יציאות.

אמנם פשוט שהרמב"ן לשיטתו שגם בלא שמואל נוטל שבח שע"י יציאות, וכל החידוש של שמואל שאינו משלם הוצאות, אבל השבח היתר על היציאות לכ"ע גובה וגם ממקבל מתנה, וא"כ מקשה דממ"נ השבח שכנגד היציאה בשניהם אין לו והיתר על ההוצאה בשניהם יש לו גם בלא שמואל.

אמנם הר"ן שחולק על הרמב"ן וסובר שגם שבח היתר על היציאה אינו גובה בלא

שמואל גם לדעת הרי"ף, א"כ ניחא בפשטות שהראיה מדקתני סתמא שזה כולל כל סוגי השבח ולולי שמואל הרי מה שע"י הוצאה אינו גובה כלל.

רש"י ד"ה את את השבח מבעל הקרקע מה שעודף על היציאה, דאמר ליה פרעתי את חובך, יש להבין וכי מדין פרעתי את חובך הוא חוזר עליו, והרי מדין שכתב לו אחריות הוא חוזר עליו, ואם יכתוב בפירוש שלא באחריות משמע שלא יוכל לתבוע מדין פרעתי את חובך.

ויש לבאר שמעיקרא דדינא פורע חובו של חבירו הוי מבריה ארי, אבל כיון שבע"כ הוא פורע חובו גם ממה שהשביח, [וזה נעשה ע"י קבלת האחריות וכמש"נ], בכה"ג אינו נחשב כמבריה ארי ויכול לתובעו מדין משתרשי ליה, אמנם א"כ הדק"ל כיון שקבלת האחריות גורמת לו להקנות את הקרקע עם השבח וכמ"ש רש"י לעיל, למה הוצרכנו לטעמא דפרעתי את חובך, גם יש להבין הרי גם מגזלן גובה שבח לולי טעמא דרבית אע"פ שלא פרע לו שום חוב, ועי' שער המשפט סי' רכ"ה סק"ב ופנ"י.

רש"י ד"ה קשיא קשיא רישא וסיפא דקתני בעל חוב נותן את היציאה, ולשמואל בעל חוב גובה השבח ואינו נותן כלום, יש להבין מנ"ל שלשמואל אינו נותן כלום, ולדעת הרמב"ן ניחא בפשטות שליטול שבח היתר על היציאה נוטל אף בלא שמואל ובלא תדע וגם ממתנה.

ולדעת החולקים בזה על הרמב"ן יש לבאר כמ"ש הרשב"א שממ"ש 'ועמליהון' מבואר בזה שהמוכר נותן את ההוצאות, וממילא לא משלם הבע"ח כלום.

דף ט"ו ע"ב

כאן בשבח המגיע לכתפים. פירש"י קרוב ליקצר ואין בע"ח גובה אותו בלא יציאה. והקשה הרשב"א ממ"נ אם דינו כפירות לא יגבנו כלל, ואם כשבח יגבנו בלא יציאה, ור"ת מפרש מגיע לכתפיים שבח שע"י הוצאה שבזה לא אמר שמואל שיגבנו בלא לשלם הוצאה.

ובדעת רש"י א"ל עפ"י מ"ש הרי"ף דשבחא דממילא גובה הבע"ח גם בלא דאיקני וגם ממקבל מתנה, ורק שבח שע"י הוצאה אינו גובה ממקבל מתנה, וכן דייק הר"ן מלשון רש"י, ודעת הרמב"ן שגם שבח שע"י הוצאה שאינו גובה מקבל מתנה, זה דוקא במה שכנגד ההוצאה אבל מה שעודף על ההוצאה גובה גם ממקבל מתנה כדין שבחא דממילא.

וא"כ א"ל בדעת רש"י שפירות גמורים דינם כמטלטלין ואין לבע"ח בהם שום זכות, ופירות שאינם קרובים ליקצר אין דנים אותם כפירות אלא כשבח וגובה אותם הבע"ח כדין שבח, ופירות שקרובים ליקצר אין דינם כמטלטלין אבל שם פירות עליהם, ומה שאינו גובה מהם משום שבע"ח אינו גובה פירות, ולכן גם לא כותב לו ופיריהון וממילא אין את התדע.

וכל זה לגבי מה שכנגד ההוצאה אבל מה שיותר על ההוצאה זה נחשב כשבחא

דממילא כמ"ש הרמב"ן וגובה אף בלא התדע ואף ממקבל מתנה ואע"פ שלא כתב פיריהון.

ומה שלא ניחא לרשב"א בזה א"ל לשיטתו שלא מחלק בין שבחא דממילא לשבח שע"י הוצאה.

לא קשיא הא דמסיק ביה כשיעור ארעא ושבחא הא דלא מסיק ביה אלא כשיעור ארעא, לכאורה כעת חזר בו מהחילוק בין מגיע לכתפים לאינו מגיע, ויש להבין שא"כ הול"ל 'אלא לא קשיא', ואמנם כ"ה באחד מכתה"י, וכ"ה בשיט"מ בשם ריצב"ש, וכ"ה בפסקי הרי"ד בב"ק דף צ"ה.

הא דלא מסיק ביה אלא כשיעור ארעא, כך היא גירסת תוס'. והקשו, א"כ אמאי נוטל שבח היתר על היציאה כיון שאין חובו אלא כנגד הקרקע. והרמב"ן מפרש שזה בכלל קושיית הגמ' שאם אינו יכול לסלקו בזוי מוכח מזה שהקרקע נחשבת כאילו היא קנויה לו וממילא ניחא שזוכה בשבח ורק משלם הוצאות, כדין אפותיקי, אבל אם יכול לסלקו במעות, א"כ אין לו קנין ולמה יזכה בשבח כלל.

וגירסת רש"י **הא דלא מסיק ביה כשיעור ארעא ושבחא,** וביאור דבריו עפ"י מ"ש הרמב"ן, שמיידי כגון שהקרקע שוה מאה והוצאה עשר והשבח עשרים והחוב מאה ועשר, שנוטל את הקרקע עם השבח ומשלם לו עשרה שזה שיעור ההוצאה, אבל לא מדין הוצאה אלא מכיון שזה יתר על חובו, ומה שנקט בכה"ג

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קעג

כדי להשמיענו בסיפא שאם היציאה יתרה על השבת שלא יטול אלא דמי השבת. ועי' מהר"ם שיף.

אלא למאן דאמר כי אית ליה זוזי ללוקח מצי מסליק ליה לבעל חוב נימא ליה אילו הוה לי זוזי הוה מסלקינך מכולה ארעא השתא דלית לי זוזי הב לי גרבא דארעא בארעא שיעור שבחאי, יש להבין מנ"ל שאינו יכול לומר כך, והרי לא אמר אלא שיש לו שבח מהבע"ח, ולא אמר איך יקבל את השבת הזו, ואולי השאלה על לשון הגמרא 'דיהיב ליה שבחיה ומסליק ליה', שמשמע שיכול לסלקו בלא דו"ד.

אמנם עי' רמב"ן במלחמות שכתב 'ותו הא דאקשינן בגמ' לימא ליה הב לי גריוא דארעא בארעא שיעור שבחאי על כרחך צריך אתה לפרש דלא קשיא ליה אלא אמאי לא שקיל בארעא, והא מאי קושיא מאן אמרן דלא לישקול גריוא דארעא, אי משום דתנא והוצאה מבעל חוב, אכתי לא מוכחא דבמעות שקיל דכיון דארעא גביה היא מיניה דידיה הוא דשקיל לה, אבל לדברי רבינו הגדול ז"ל ניחא, דקשיא ליה אמאי לא שקיל שיעור כוליה שבחיה דממילא דלישקליה בארעא'

הכא במאי עסקינן כגון שעשאו אפותיקי דאמר ליה לא יהא לך פרעון אלא מזו, משמע שבאפותיקי לכ"ע אינו יכול לסלקו, ויש להבין כיון שהלוה יכול לסלקו למה לא יוכל הלוקח לסלקו, ולכאורה היה א"ל שאה"נ אם בא לסלקו

מכל הקרקע לא גרע מהלוה, אבל כאן שלא סילקו מהקרקע הרי הקרקע של המלוה ונוטל את השבת מדין ארעאי אשבת, ומשלם לו דמי השבת מדין יורד, ואיך יקנה בשבת של המלוה חלק בקרקע של המלוה, אלא דינו ככל יורד שאינו יכול לדרוש חלק בקרקע במקום דמי מה שהשביח. אמנם לשון רש"י 'דשוויא נהליה לוח לבעל חוב אפותיקי להא ארעא, והכל מודים בזו דאי הוה ליה זוזי ללוקח לא הוה מצי מסלק ליה', משמע שגם אם יש לו דמים כנגד כל הקרקע אינו יכול לסלקו, ועי' חדושי הגרש"ש סי' ט"ז שכתב 'דהנה ראשונה צריך לבאר הא דבאפותיקי מפורש הלוה בעצמו יכול לסלקו בדמים והלוקח אינו מסלקו בדמים, דלכאורה אינו מובן במה שאני הלוקח מהבעלים', עי"ש.

תוס' ד"ה הא תימה כיון דלא מסיק אלא שיעור ארעא אמאי נוטל שבת היתר על היציאה, וי"ל דבלאו הכי פריך שפיר הניחא כו', יש להבין הרי עדיף להקשות את קושית תוס' שהיא לכ"ע מאשר קושית הגמרא שהיא רק לחד מ"ד, וכן הקשה בלחם אבירים.

ועי' ש"ך בסי' קט"ו ס"ק כ"ו שהקשה כן בתו"ד 'למה פריך קושיא קלישתא, דאפשר לשנויי דנותן היציאה דקאמר היינו בארעא, ה"ל לאקשוויי קושיא אלימתא דהא קתני דנוטל השבת, ועוד דאמאי פריך הך קושיא דהניחא למ"ד דאי אית ליה זוזי ללוקח לא מצי לסלוקי לבע"ח בזוזי, הו"ל לאקשוויי הך קושיא דלא

ניחא לכ"ע'

ובהגה' הגר"א כתב שזו גופא כונת הגמרא להקשות 'הניחא למאן דאמר אי אית ליה זוזי ללוקח לא מצי מסליק ליה לבעל חוב שפיר', שכיון שא"י לסלקו הו"ל כאפותיקי ונוטל יותר מכדי חובו מדין ארעאי אשבח.

ויש להבין מ"ש 'אלא למאן דאמר כי אית ליה זוזי ללוקח מצי מסליק ליה לבעל חוב, נימא ליה אילו הוה לי זוזי הוה מסלקינך מכולה ארעא, השתא דלית לי זוזי הב לי גריוא דארעא בארעא שיעור שבחאי', והרי לא רק גריוא דארעא הוא רוצה אלא שכלל לא יקח יותר מחובו, ואולי זאת הכוונה הב לי גריוא דארעא שהרי אין לך זכות ליטול יותר מחובך, ולא בתור סילוק אלא הסילוק הוא ראייה שאין לו זכות בקרקע שיטול יותר מחובו, ועי' במלחמות הו"ד לעיל.

ויש להבין וכי למ"ד דלא מצי מסלק ליה נוטל מקרקעות הלוח לפי שווים בשעת ההלוואה עם כל מה שהשביחו משעת ההלוואה, אמנם הלוח הרי לכ"ע מצי מסלק ליה.

וז"ל הש"ך שם 'וראיתי בדברי הרמב"ן שם שמפרש דפריך אמאי לא שקיל הלוקח השבח היתר על ההוצאה ולשקליה בארעא, (והיינו שהמקשה פריך באמת תמיהת התוס'), אבל פשטא דשמעתא לא משמע הכי כלל, דמשמע דלא פריך אלא דאמאי מסלק ליה בע"ח בדמי לשקל גריוא דארעא וכן בפ' הגוזל קמא ובפ' המקבל איתא האי סוגיא בהאי לישנא והתם ע"כ לא פריך אלא דלשקול בארעא ע"ש.

ועוד קשה לדבריו איך קאמר הניחא למ"ד אי אית ליה זוזי ללוקח לא מצי מסלק ליה, ודוחק לומר דכיון דלא מצי מסלק ליה הוי כאפותיקי, [וכמ"ש בהג' הגר"א] דזה לא נהירא, דבשלמא באפותיקי כיון דכתב ליה לא יהא לך פרעון אלא מזו ייש קצת סברא דהוי כמכורה ואמר ארעאי אשבח, אבל בלא אפותיקי ל"ש לו' כן, ועוד דהך סברא דבאפותיקי אמר ארעאי אשבח משום דאפותיקי הוי כמכורה לא הוזכרה בש"ס כלל, וסברא רחוקה היא, גם לא ידעתי היאך אפשר לומר כן דמאיזה זמן יהיה כמכורה, אם נאמר שהיה קנויה לו למפרע מיום ההלוואה שנעשית אפותיקי, הא ודאי לא דא"כ אפילו השבח שהשביח המוכר יטול הבע"ח, והרי הה"מ גופיה כתב בשיטת רב האי וההלכות שאינו נוטל השבח שהשביח המוכר או האב, רק השבח שהשביח הלוקח או היתומים', עכ"ל הש"ך.

תוס' ד"ה כגון ומיהו אין ראייה דשאני יתומים שאין להם על מי לחזור כו', אבל בלוקח כו', שבשביל שעשאה אפותיקי לא יגרע כחו. ויש להבין, שהרי לעיל [בתוס' ד"ה בעל] כתבו שגובה גם מיתומים בלא לתת הוצאה כיון שכרעא דאבוהון נינהו, וא"כ למה לא גובה גם מיתומים ולמה יגרע כחו במה שעשה אפותיקי שלא לגבות מהם.

ובפסקי הרא"ש סי' ל"ט כתב 'ומה שחלקו בין שויה אפותיקי ללא שויה אפותיקי ויפו כח היתומים היכא דשויה אפותיקי כל זה דוחק, ועוד אחר שנדחקו הרבה הוצרכו לייפות כח היתומים מכח הלקוחות במקצת, ואני אומר כמקצתו כן כולו

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קעה

ואין בע"ח גובה שבחא דיתמי כיון דאין להן על מי לחזור כי היכי דלא גבי ממקבל מתנה'.

ומה שהוכיחו תוס' לעיל שלולי קולי כתובה ותנאי כתובה היו גובין שבח מיתמי, כתב הרא"ש 'דלא דמי חוב דמזונות הבנות לשטר חוב שעיקר חיובו היה בחיי אביהם הלכך משבחא דיתמי לא שקיל, אבל חוב דמזון הבנות עיקר חיובו על היתומים, הלכך הוה שקיל משבחא אי לאו משום דתנאי כתובה ככתובה'.

שבשביל שעשאה אפותיקי לא יגרע כחו. ויש להבין, שהרי ודאי במה שעשאה אפותיקי נגרע כחו, שאינו יכול לגבות מנכסים אחרים ויכול ליטול רק את זו מדין אפותיקי, והרי דין אפותיקי לשלם הוצאות.

ויש לבאר שאמנם בטל ממנו גביית כל שאר הנכסים, אבל חוץ משדה זו שבה נשאר שעבודו כמקודם אלא שנוסף גם דין אפותיקי שגובה את השבח גם אם הוא יתר על חובו, ועל תוספת זו יכול לומר שמוותר ויגבה שדה זו כדין סתם שעבוד שדינו לגבות כנגד חובו בלא לשלם הוצאות.

ועדיין יש להבין, איך גובה את השבח, והרי כדי לגבות את השבח צריך לדאיקני, והרי כיון שעשאה אפותיקי א"ל מפורש שלא יהיה לו פרעון אלא מזו וכיון שהשבח נחשב כדבר אחר והראיה שצריך לדאיקני, א"כ איך יגבנו.

ויש לבאר שלעולם גובה מדין אפותיקי, אלא שכמו בלא אפותיקי שזוכה בשבח ע"י הדאיקני ובצירוף התדע שע"ז מקנה הלוקח ללוה את השבח והמוכר מתחייב

לשלם לו את השבח ואת ההוצאות, וכמ"ש הנמו"י והר"ן, כך באפותיקי שנוטל השבח מדין ארעאי אשבח אינו משלם הוצאות בגלל התדע [שמתחייב לשלם ללוקח עמליהון דהיינו ההוצאות].

וביתמי דכרעא דאבוהון נינהו יש לבאר שלכן מתרצים לותר על ההוצאות והשבח כדי שיפרע החוב של אביהם, וזה דוקא בסתם קרקע אבל באפותיקי הרי גם אביהם לא היה מחויב יותר שהרי א"ל בפירוש שלא יהיה לו פרעון אלא מזה, [ואף שיכול הבע"ח לסלקו במעות ואז צריך לתת לו את כל החוב, מ"מ כשלא סילקו וגובה מקרקע האפותיקי נחשב שנפרע כל החוב], וא"כ אין ליתומים ענין לוותר על ההוצאות המגיעות להם, ודוקא בלוקח שקבל אחריות ומוציא הוצאות שלא על דעת להשתלם מהבע"ח אינו נוטל הוצאות.

שו"ר בתומים סי' קט"ו סק"א שהקשה איך גובה מהשבח באפותיקי הרי לא כתב לו דאיקני, וגם לרשב"א שדאיקני ט"ס הוא, באפותיקי אי"ז שייך שהרי כתב לו בפירוש שלא יהיה לו פרעון אלא מזה, עוד הקשה שם אם בא עליו מדין סתם שעבוד הרי אין לו אלא חצי השבח, [וכמו שבאמת סובר הרמב"ם].

ולפי מש"נ ניחא שלעולם גובה בלא דאיקני ומדין ארעאי אשבח כדין אפותיקי, ומ"ש שבשביל שעשאה אפותיקי לא יגרע כחו, היינו לגבי ההוצאות שאינו נוטלם מהבע"ח כיון שהוציאם על דעת ליטלם מהמוכר.

וא"כ בסתם שעבוד ע"י התדע מתכוון הלוקח להקנות למוכר את השבח כולו [וממילא אין לו דין על הוצאות בפנ"ע], וגובה המלוה ע"י הדאיקני, ולכן נוטל גם

הלוקח חצי השבח, ובאפותיקי שבלא"ה השבח שייך למלוה מ"מ מתכוון לקבל הוצאות מהמוכר ולא מהבע"ח [וכסברת הרמב"ן גבי כל שעבוד], ולזה ל"צ דאיקני שהרי אינו מקנה שבח אלא מוותר על ההוצאות, ולכן נוטל הבע"ח את כל השבח מדין ארעאי אשבח, ואינו נותן הוצאות ע"י התדע.

אמנם אם כמ"ש שכשנוטל את הקרקע נחשב שנפרע כל החוב, א"כ שוב קשה איזה ענין יש ללוה לשלם הוצאות ללוקח כדי שייפרע כל חובו, והרי גם אם לא ישלם ויצטרך הבע"ח לתת הוצאות ללוקח עדיין ייפרע החוב, והרי מפורש בתוס' שבמה שאינו משלם יציאות נפטר בזה מחובו וכמ"ש 'אבל בלוקח שאינו מפסיד כלום שהמוכר משלם לו היציאה והשבח שזה פוטר מחובו מצינו למימר דאפילו באפותיקי כיון דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא שקיל הכל', ואם נאמר שכשאין קרקע האפותיקי שוה כנגד החוב אינו נפטר מחובו, א"כ שוב יקשה שגם גבי יתומים נאמר כך.

ויש לבאר שלעולם גם כשאין קרקע האפותיקי שוה כנגד החוב נפטר הלוה מחובו, אבל אין הפירוש שכששוה הקרקע שמונים אינו חייב אלא שמונים, אלא שמתרצה שיפקע כל החוב בגביית הקרקע, וממילא כשכתב הלוה אחריות לקונה גם על היציאות הרי גילה דעתו שרוצה שיפרע החוב בשלמותו, וממילא הלוקח השביח על דעת שלא יטול יציאות מהמלוה, וכ"ז בלקוחות אבל ביתמי אף שכרעא דאבוהון ניהו ויש עליהם לפעול שלא ישאר אביהם לזה רשע, מ"מ זה דוקא בסתם קרקע המשועבדת אבל באפותיקי שאז כשיגבה הקרקע מהם יפקע

החוב כולו גם אם ישלם להם הוצאות, בזה אמרינן שאין עליהם להוציא הוצאות שלא על דעת להשתלם.

תוס' ד"ה כגון ואפילו מכרה אחר הזמן היה סבור לפייס בע"ח בזוזי וחל המקח עד שטרפה ממנו, משמע שתלוי ברצונו של הבע"ח וצריך לפייסו, ויש להבין א"כ אי"ז מלוה אלא מכר, ויתכן שרק אחר הזמן צריך פיוס אבל תוך הזמן יכול לסלקו בזוזי בע"כ, ועי' קוב"ש כתובות קנ"ט 'ובתוס' פ"ק דב"מ ט"ו ד"ה כגון, נראה כמסתפקים בלוה עצמו אי מצי לסלוקי בזוזי לאחר שהגיע הזמן', ולכאורה משמע שפשיט"ל דלא מצי, אלא רק סבור לפייסו, ועי' שעורי הגרש"ר כאן.

כגון שעשאו אפותיקי. דעת רוב הראשונים שאז גובה אפילו יותר מכדי חובו, וכמ"ש תוס' ד"ה תריץ בסו"ד, אמנם בעה"מ סובר שלעולם אינו גובה יותר מכדי חובו ואפילו באפותיקי, וכ"כ הש"ך בסי' קט"ו ס"ק כ"ו, ועי' נח"ד שהאריך בזה.

הניחא למ"ד אי אית ליה זוזי ללוקח לא מצי מסלק ליה לבע"ח שפיר. הקשה הקצוה"ח בסי' קט"ו סק"ט אמאי שפיר, והרי השבח משועבד לו כמו שהקרקע משועבדת [מדין דאיקני], וא"כ לא נחשב שמסלקו במעות אלא בקרקע המשועבדת לו, [וכמו שאינו יכול לקחת קרקע השוה מאתיים על חוב ששוה מאה

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קעז

ולשלם לו מאה, ה"ה לא יקח קרקע השוה ק"כ בחוב של ק', ותי' שכיון שדאיקני הוא רק תקנ"ח [וכרא"ש] לכן יכול המלוה לומר שלא נחא ליה בתקנ"ח ורוצה לגבות את עיקר שעבודו, [ונכסים שקנה אח"כ אע"פ שמשמעבדים ע"י דאיקני אי"ז עיקר שעבודו], עי"ש שיישב בזה גם את קושיות הרמב"ן על רש"י [שרק מה שכנגד היציאה צריך דאיקני], ועי' הגהות הגר"א שלמ"ד לא מצי מסלק ליה דין שעבוד כדין אפותיקי ויכול לומר ארעאי אשבח.

כתב הרמב"ם בפכ"א ה"א בעל חוב גובה את השבח שהשביח הלוקח, בין שהשביחו מחמת הוצאה בין ששבחו נכסים מאליהן, אלא שאם שבתו מאליהן טורף כל השבח ואם השביחו מחמת הוצאה גובה חצי השבח וכו', הורו גאונים גדולים ואמרו לא יהא הלוקח רע כחו מהיורד לשדה חבירו שלא ברשות ששמיין לו וידו על התחתונה, לפיכך אם השביח מאה והוציא חמשים נוטל כל ההוצאה וחצי השבח היתר על ההוצאה, והחצי עם הקרן טורף ב"ח [ודברים של טעם הם וכך ראוי לדון], ויש להבין אם באנו לדמותו ליורד לשדה חבירו הרי שם נוטל בעל הקרקע את כל השבח מדין ארעאי אשבח ומשלם את ההוצאות מדין נהנה שהרי השבח הזה בא מההוצאות, וא"כ אם הבע"ח מקבל את השבח מדין ארעאי אשבח למה נותן את כל ההוצאות, והרי לא קבל אלא חצי השבח, ואם מקבל את השבח מדין השעבוד שיש לו על המלוה למה נותן כלל הוצאות.

ויש לבאר עפ"י מ"ש הרמב"ן ששבח העודף על ההוצאות נחשב כשבחא דממילא, אבל לא כרמב"ן שנחשב לגמרי כשבחא דממילא וגובה את כולו אף בלא דאיקני, אלא גובה ע"י שכתב לו דאיקני ולכן גובה רק חצי השבח, ומה שיורד נוטל הוצאות אינו מדין נהנה אלא שהשבח שכנגד היציאה נחשב שלו, ורק העודף נחשב של בעל הקרקע, ומ"ש הרמב"ם 'לא יהא הלוקח רע כחו מהיורד לשדה חבירו שלא ברשות', 'חבירו' הזה אינו הבע"ח אלא המוכר שנחשב כמו שהשדה עדיין ברשותו, [עי' חדושי הגר"ח פי"ט כעי"ז], וזוכה המוכר בשבח העודף על היציאה ופורע בו את חובו למלוה וללוקח, וכאו"א מקבל מחצה ממנו אבל השבח שכנגד היציאה כולו שייך ללוקח, ואם גבה המלוה את כל השדה עם כל השבח צריך ליתן ללוקח את דמי השבח שכנגד היציאה שזה השבח שלו הוא. והנה בה"ו כתב הרמב"ם 'היתה השדה אפותיקי בעל חוב נוטל את כולה, ורואין חצי השבח הנשאר ללוקח, אם היה חצי השבח יתר על ההוצאה נוטל ההוצאה מבעל חוב שהרי אומר לו בעל חוב שדי הוא שהשביחה, והנשאר לו מן השבח נוטל מן המוכר, ואם היה חצי השבח פחות מן ההוצאה אין לו מן הטורף אלא דמי חצי השבח, וחוזר וגובה מן המוכר חצי השבח שנטרף בלבד'.

ויש לבאר שאם נוטל מדין אפותיקי נוטל את כל השבח ונותן את כל היציאה, ואם בלא דין אפותיקי, לדעת הגאונים הגדולים דלעיל נוטל חצי השבח ונותן כל היציאה וא"כ ודאי עדיף לו ליטול מדין אפותיקי, אבל אם שלא כדעת הגאונים הגדולים וכשאינו אפותיקי נוטל חצי השבח ואינו נותן כלום, ובאפותיקי נוטל כל

השבח ונותן כל ההוצאות, א"כ ודאי שאם חצי השבח יתר על ההוצאות יתן הוצאות כדין אפותיקי ויגבה את כל השבח, ויטול הלוקח מהמוכר את 'הנשאר לו מן השבח', היינו מה שעודף על היציאה, ואם חצי השבח פחות מההוצאות שאז לולי אפותיקי מרויח הבע"ח שנוטל חצי שבח ואינו משלם הוצאות כלל, אז גובה מדין סתם שעבוד ונותן ללוקח דמי חצי השבח ואין לו מהמוכר אלא דמי חצי השבח בלבד, [שהרי חצי השבח קיבל מהטורף].

ולפי"ז הרמב"ם כאן לא אזיל בשיטת הגאונים הגדולים, עי' ביאור הגר"א, ועי' אבהא"ז שכאן גם הגאונים יודו.

והנה לפי מה שמשמע משיטת הגאונים שמשלם הבע"ח את כל ההוצאות משום שנחשב כיורד לשדה חבירו שלא ברשות, ולפי מש"נ שחבירו הכונה לבעל הקרקע והיינו שמה שהמוכר זוכה בשבח לא משום שהלוקח מקנה לו אותו וכמ"ש רש"י, אלא שנחשב כאילו עדיין השדה ברשותו וממילא השבח שלו ומשעבדו לשניהם ע"י הדאיקני, ודוקא השבח העודף על היציאה אבל השבח שכנגד היציאה שייך ללוקח וכדין כל יורד לשדה חבירו, ואין הבע"ח יכול לסלקו ממנו בלא ליתן לו את דמי השבח הזה.

ויסוד המחלוקת בין הגאונים לחולקים עליהם, יש לבאר שלגאונים נחשבת כל השדה ברשות המוכר וממילא כל השבח שלו מדין ארעאי אשבח, אלא שצריך ליתן הוצאות כדין יורד [או שבשבח שנגד ההוצאות כלל אינו זוכה וכמש"נ לעיל].

והחולקים עליהם סוברים שלא העמידו חכמים ברשות המוכר אלא את השבח, [או לנמו"י שהלוקח מקנה לו את השבח], וזוכה בכל השבח בלא שיתחייב לשלם הוצאות, [אלא מדין אחריות].

והנה לפי מסקנת הגמרא משמע ששמואל מיירי במסיק שיעור ארעא ושבחא וגובה השבח מדין דאיקני ואינו משלם הוצאות, ולדעת הגאונים משלם הוצאות.

ולכאורה היה א"ל שהגאונים סוברים כשמואל, אבל סוברים שגם לשמואל צריך לשלם הוצאות, אמנם א"כ יקשה מה קושית הגמרא מהברייטא דאם השבח יתר על ההוצאה נוטל את השבח מבעל הקרקע והיציאה מבעל חוב, ואם היציאה יתירה על השבח אין לו אלא הוצאה שיעור שבח מבעל חוב, וקשה על שמואל שבע"ח אינו משלם הוצאה כלל, והרי לשיטת הגאונים גם לשמואל יתכן שמשלם הוצאות.

ובמ"ש הרמב"ם 'בעל חוב גובה את השבח שהשביח הלוקח בין שהשביחו מחמת הוצאה בין ששבחו נכסים מאליהן, אלא שאם שבחו מאליהן טורף כל השבח ואם השביחו מחמת הוצאה גובה חצי השבח', הקשה בחדושי הגר"ח, דמה שזוכה בשבחא דממילא לכאורה הוא מדין ארעאי אשבח, ואם נחשב שהשדה שלו יזכה גם בשבח שע"י יציאה כדין כל בעל השדה.

ופירש שלעולם אינו יכול לומר ארעאי אשבח כיון שאין השדה שלו אלא רק משועבדת לו, ומה שזוכה בשבחא דממילא הוא משום דכגופה של קרקע דמי, אבל שבח שע"י הוצאה לאו כגופה של קרקע דמי, כדמוכח מזורע שדה של הפקר

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קעט

שהתבואה שייכת לזורע אע"פ שלא התכוון לזכות בקרקע, ולכן צריך להגיע בשבח זה לדאיקני, ובדעת הרמב"ן שגם בשבח שע"י הוצאה זוכה בלא דאיקני כתב דהוא משום ארעאי אשבח.

ולכאורה כוונתו שלדעת הרמב"ן שעבוד נחשב כקנין, אמנם לשון הרמב"ן בחידושיו הוא משום שנחשב השבח כדבר שבא לעולם, וא"כ אע"פ שבשעבוד לא שייך ארעאי אשבח [שא"כ גם בשבח מחודש כגון בונה ונוטע היה נוטל השבח העודף על היציאה], מ"מ משועבד לו ע"י השעבוד הראשון שכמו ששעבד לו את הקרקע כך שעבד לו את השבח שבגופה שנחשב כמו שכבר בא לעולם ומשועבד לו משעה ראשונה אבל שבח מחודש לא חשיב בא לעולם ואינו משתעבד אלא ע"י דאיקני.

ודעת הרמב"ם לכאורה ג"כ כרמב"ן אלא דס"ל דשבח ע"י הוצאה לא חשיב כבא לעולם ולכן צריך לדאיקני, ומ"ש הרמב"ן במלחמות 'ארעאי אשבח' א"ל שאין כוונתו מדין שהוא כבעלים על הקרקע אלא שהקרקע המשועבדת היא שהשביחה ולא שבא השבח מבחוץ ולכן חשוב כבא לעולם ומשתעבד משעה ראשונה.

ומה שהוכיח הגר"ח משדה הפקר שזרעה א"ל שאינו מוכרח, שהרי שם היה יכול לזכות בכל השדה אם היה רוצה אלא שאינו רוצה לזכות וגם לא עשה קנין בשדה, אבל מה שהגרעינים שלו יונקים מהשדה בזה א"ל שזוכה, וכמו אם עגלים שלו רועים בשדה הפקר והתפטמו שם שודאי הכל שלו.

עוד יש לדון שהרי אם יחרוש שדה הפקר והשביחה שזה שבח שבא ע"י הוצאות

אבל לא התכוון לזכות בשדה ע"י החרישה הזו, לכאורה גם שבת החרישה לא יהיה שייך לו [ומי שיעשה קנין בשדה לא ישלם לו אותו], ולרמב"ם הרי בכל שבת הבא ע"י הוצאה זוכה המשיב.

אדם יודע שקרקע אין לו, יש להבין מנ"ל שאדם יודע דילמא ס"ל שקרקע נגזלת, אמנם גם אם יסבור שקרקע נגזלת עדיין יודע שיצטרך להשיב אותה לנגזל שהרי לא שייך בה קנין בשינוי, ובזה יש לבאר מה שסבור לאכול פירות שהרי את הפירות לדעתו יקנה בשינוי, [ולפי משמעות רש"י באמת אינו חייב לשלם את הפירות שכבר אכל וכמש"נ לעיל].

בין לרב דאמר פקדון בין לשמואל דאמר מתנה האי לארעא במאי קא נחית ופירות היכי אכיל, יש להבין מאי קשיא ליה ומנ"ל דנחית לארעא ואכיל פירי, אמנם כיון שהזכירו בדבריהם שבח [מעות יש לו שבח אין לו], ע"כ שירד לקרקע כאדם העושה בתוך שלו.

ועי' רש"י שבא להוכיח מזה שסבור הקונה שהמכר קיים 'וטעמא דפלוגתא דרב ושמואל טעם אחרינא הוא'.

סבר אנא איחות לארעא ואיעביד ואיכול בגויה כי היכי דהוה קא עביד איהו, לכי אתי מריה דארעא זוזאי נהוו לרב דאמר פקדון פקדון לשמואל דאמר

מתנה מתנה, יש להבין אטו בשופטני עסקינן שירד וישבית ויאכל פירות ויודע שיצטרך לשלם אותם בלא לקבל מהמוכר את תמורתם, אמנם לדעת רש"י שאין הנגזל מוציא ממנו אלא פירות מחוברים ולא מה שתלש ואכל, ניחא שסבור להרויח.

עוד יש להבין כיון שמשום מה רצונו לרדת לקרקע ולאכול פירותיה, מנ"ל שנתן המעות לשם פקדון או לשם מתנה דילמא כדי שיניח לו הגזלן לרדת לתוכה ולאכול פירותיה, ודעתו ליטול ממנו דמי השדה כשיטרפוה ממנו.

ובחדושי הריטב"א כתב שי"א שלשון הקושיא והתירוץ האלו הם מרבי יהודאי גאון וביאור התירוץ הוא 'שדעתו היה לשם מקח אם אפשר וסומך שאולי תעמוד בידו, ואף אם תצא מידו גמר בדעתו שיהיו מעות פקדון לרב ומתנה לשמואל', ויש להבין כיון שדעתו שיהיה מקח מה"ת שירצה ליתן המעות במתנה.

תוס' ד"ה מעות תימה בהגוזל קמא תנא ה' גובין מן המחוררין שבת, ומוקי לה בת"ח דידע דקרקע אינה נגזלת, אלמא אפילו בהכיר בה יש לו שבת, וי"ל דהתם מיירי כשקיבל עליו אחריות, מבואר שגם לרב שהמעות פקדון [דהיינו הלואה כמבואר בראשונים] אם פירש אחריות על השבח יש לו שבת, וכ"כ הריטב"א וביאר שכיון שקבל אחריות על השבח שוב אין לומר שהיתה כוונתו לשם פקדון, וכ"כ בעה"מ 'אף על פי שהכיר בה יש לו שבת דהא מכל מקום שמא דזביני איכא עלייהו ולא הוה הלואה לגמרי', אמנם בפסקי הרא"ש

כתב שגם אם קבל אחריות אין לו שבת דמיחזי כרבית.

תוס' ד"ה ונתן אבל בערכין פרק המוכר שדה גבי המוכר שדהו בשנת היובל עצמה דאמר שמואל מעות חוזרין, ליכא למימר אדם יודע שאין מכר ביובל, דאין זה פשוט דהא אמר רב מכורה ויוצאה, יש להבין כיון שיובל משמט בתחילתו, איך יוצאה כשמכר באמצע שנת היובל, ועי' או"ש בערכין פ"ד ה"י 'דאע"ג דרב לית ליה ק"ו דשמואל, מ"מ אית ליה במוכר בשנת יובל דמכורה ויוצאה, והיינו דיש לכל השנה כח היובל, וכמו דמכור קודם יובל יוצא ביובל, כן המכורות בשנת יובל יוצאין ביובל'.

ויש להבין מאי נפ"מ אם מכורה ויוצאת או אין מכורה כלל לענין הדמים, בי"כ ובי"כ אינה נשארת בידו אפילו שעה אחת ולא נתן הדמים אלא למתנה, גם יש להבין למה הוצרכו לומר שטעותו היתה במה שסבר כרב והרי בפשוטו יתכן שסבר שרק תחילת היובל משמטת ולא כל השנה, [וכמו ששמטת כספים היא רק בסוף השנה וכנידון לענין כפרת יוה"כ] שו"ר בשו"ת ראב"ן סי' ק"א שכתב בתו"ד 'אבל מוכר בשנת היובל סבור הוא דמכורה כבר מוציא יובל אבל מכורה בשנת היובל אינו יוצאה עד שיבוא יובל אחר ויוציאנה'.

חזר ולקחה מבעלים הראשונים מהו, אמר ליה מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו, מאי טעמא, מר זוטרא אמר ניחא ליה דלא נקרייה גזלנא,

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קפא

יש להבין הרי כבר השיב לו מה מכר ראשון לשני, ומה חוזר ושואל מ"ט, ופרש"י 'אמר ליה לא מצי לאפוקה, שכשמכר מכר לו כל זכות שתבא לידו, וכשלקחה לא לקחה אלא כדי שתהא מקוים ביד הלוקח', ולפי"ז ניהא שחוזר ושואל מ"ט לקחה כדי שתהא מקוימת ביד הלוקח, אבל א"כ יש להבין למה הוצרכנו למה מכר ראשון לשני ולא סגי במה שלוקחה כדי להעמידה ביד הלוקח. והרמב"ן מפרש שהשאלה מ"ט אינה למה רוצה לעשות כך, אלא איך מועיל הקנין עבור הלוקח והרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, [ומשני שלכן קונה אותה מהגזלן עבור הלוקח ונעשה כשלוחו].

ותוס' הרא"ש כתב ששאלת הגמרא 'מ"ט אמרת מה מכר לו ראשון לשני פי' הגזלן ללוקח כל זכות שתבא לידו, אדרבא אימא מה מכר הנגזל לגזלן כל זכות שתבא לידו, וכי היכי דנגזל מצי לטורפה מיד לוקח ה"נ יטרפנה הגזלן מידו', יש להבין וכי כדי שיוכל לטרוף מהלוקח צריך להגיע למה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו, הרי אין זו זכות שעתידה לבוא אלא זכות שזכה בה מיד כשלקח מהנגזל.

וריצב"ש כתב ששאלת הגמרא מ"ט היא מכיון שבמה מכר לו לא סגי כיון שלפי האמת אין כאן כלל מכר [וכקושית רמב"ח לקמן].

תוס' ד"ה חזר בלא הכיר בה מיירי וקמיבעיא ליה אם הגזלן יכול לבטל המקח ולהחזיר לו מעותיו או לאו, וכ"כ הרי"ף, אמנם הריטב"א כתב דה"ה

בהכיר בה מיבע"ל, וכ"כ המשל"מ בפ"ט מגזילה בשם בעל התרומות, וכ"כ הר"ש בתרומות פ"ו מ"ג.

מאי טעמא מר זוטרא אמר ניהא ליה דלא נקרייה גזלנא רב אשי אמר ניהא ליה דליקו בהמנותיה, לכאורה ליקו בהימנותיה הוא כדי שיוחזק כאדם נאמן ויסמכו עליו, אמנם מהמשך הגמרא מבואר שרצונו בכך גם אחר שימות, וע"כ משמע שרצונו שישבחו אותו כאדם נאמן, [ולא רק שלא יחרפו אותו], וזה שייך גם אחר שימות.

דף ט"ז ע"א

בההיא הנאה דלא קאמר ליה מידי וקא סמיך עליה, טרח ומייתי ליה גמר ומקני ליה. שלש שיטות בראשונים במה קונה את השדה, הר"ן מפרש שההיא הנאה נחשבת ככסף ובה קונה את הקרקע מהמוכר אחר שבאה לידו.

ויש להבין אם קונה בכסף למה הוצרכנו להנאה ולא יקנה בכסף שנתן עבור השדה וכקושית תוס', וא"א לומר כמ"ש תוס' באתרא דלא קנו בכספא, שא"כ גם בהנאה שנחשבת ככסף לא יקנה, אלא צ"ל כמ"ש תוס' בתירוץ השני שהכסף הראשון נחשב כמלוה ולכן אינו יכול לקנות בו.

ועדיין יש להבין מתי היתה הנאה זו של מאמינו, אם בתחילה כשמכר לו את השדה הרי גם הנאה זו אינה קיימת עכשיו, ואם היא קיימת כבר נהפכה גם היא

למלוה, ואם ההנאה היא עכשיו היכן מצינו שהאמינו עכשיו, ואולי המאמינו היא הנאה שנמשכת כל הזמן.

עוד יש להבין כיון שקונה בהנאה שמאמינו אע"פ שלא פירשו כך, למה לא נאמר שקונה בהנאת מחילת דמי הקרקע שנתן לו בתחילה אע"פ שלא פירשו כך.

וקושית הגמרא ממה שאירש מאבא סבר שגם שם יש הנאה שמאמינו, ודחי דהתם לא סמכא דעתיה, ויל"ע אם לכן אין גמ"ד לקנות או שלכן אין הנאה של מאמינו שהרי באמת אינו מאמינו כיון שאינו בידו.

שיטה שניה מצינו ברמב"ן, שמחמת ההיא הנאה אמרינן שכאשר קונה אותה מהבעלים הראשון מתכוון לקנותה עבור הלוקח ונעשה כשלוחו, וזה שייך רק כאשר עושה מעשה קנין ולא כשזוכה בה ממילא, ולכן אם נפלה לו בירושה כיון שזוכה ממילא ל"ש לומר שיזכה בה הלוקח, ודלא כמ"ש רש"י מחמת שאין גילוי דעת מצידו, [ונוסח הגמ' שלפנינו 'ולאו איהו קטרח אבתרה' ליתא לרמב"ן, ועי' בדק"ס שאינו בכת"י], וכן קושית הגמ' לקמן היא רק ממה שתעלה מצודתי ולא ממה שאירש מאבא שישם ג"כ באה הירושה לידו ממילא.

ושיטת תוס' משמע שהקנין הוא שטר המכירה הראשון, 'והויא כאילו א"ל שדה זו תהא קנויה לך לכשאקחנה', ואע"פ שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, כאן מועיל מחמת ההיא הנאה והסמיכות דעת.

ומשמע לפי"ז שמה שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הוא רק מחמת שיש חסרון בגמ"ד, וכ"מ מנמו"י באיזהו נשך, ועי' נובי"ת אהע"ז נ"ד ס"ק י"ב שאין

ראיה מהגמ' כאן כיון שהפירוש כרמב"ן. ובפירוש הטור על התורה כתב בשם הרא"ש שמכירת הבכורה ליעקב הועילה אע"פ שהיה זה דבר שלא בא לעולם, כיון שנשבע, ומשמע מזה שהחסרון בדבר שלא בא לעולם הוא בגמירות דעת, והאריכו בזה האחרונים עי' קוב"ש ב"ב רע"ו וקה"י נדרים ג'.

ועיקר קושיית רמב"ח יש להבין, שהרי כבר אמרנו לעיל דניח"ל דלא ליקריה גולנא או דליקו בהימנותא. ומשמע מהרמב"ן שאה"נ, ומ"ש רבא כאן הם דברי רב אשי לעיל 'ודאמרינן תהא במאמינו. פי' בההיא הנאה דהימניה מעיקרא עכשו גמר ומקנה כלומר שלוקחה לצרכו של לוקח, והיינו כטעמא דניחא ליה דליקום בהימנותיה'. ולר"ן ניחא שלעיל אמר למה רוצה להקנות לו וכאן שואל במה קונה. וכן לתוס' השאלה מה מועיל שרוצה להקנות לו והרי אין מעשה קנין, ומשני שהשטר הוא מעשה הקנין וכאן מועיל אע"פ שהוא דבר שלא בא לעולם.

תוס' ד"ה ארצי ארצי קמיה כי היכי דליקום בהימנותיה, משמע דהכי הלכתא מדלא נקט לישנא דלא נקרייה גולן, ויש להבין שהרי לקמן אמר רבא 'הכא סמכא דעתיה והכא לא סמכא דעתיה, הכא סמכא דעתיה דאזיל טרח ומייתי ליה כי היכי דלא נקרייה גולנא הכא לא סמכא דעתיה', ויתכן שאה"נ ורבא סובר כמר זוטרא אבל אעפ"כ הלכה כרב אשי שהוא בתראה כלפי רבא וגדול כלפי מר זוטרא, [וניחא קושית הרש"ש על מ"ש שרב אשי בתראה].

אמנם בכתה"י אין את התיבות 'הכא סמכא דעתיה דאזיל טרח ומייתי ליה כי היכי

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קפג

דלא נקרייה גזלנא הכא לא סמכא דעתיה', ונוספו על הגליון, וכן מסתבר שהרי משמע לעיל שנחלקו בזה אמוראי בתראי.

פשיטא זבנה אורתה ויהבה במתנה לאו לאוקמה קמי לוקח קא בעי, פרש"י 'האי ודאי איגלי דעתיה דלאו לאוקמי קמיה לוקח ראשון בעי, ולא ניחא ליה דליקום בהימנותיה, שהרי מכרה לשני', והרמב"ן כתב 'ולי נראה שאף לוקח שני לא קנה, דכיון דלא ניחא ליה דליקום בהימנותיה גבי קמא לא ניחא ליה דליקריוה מהימן ואף שני לא קנה'.

הכא סמכא דעתיה דאזיל טרח ומייתי ליה כי היכי דלא נקרייה גזלנא, משמע שס"ל כמר זוטרא, וא"כ מועיל רק במכר ולא במתנה, ולכאורה לשיטתו הוכרח רבא לומר כך, שהרי אמר לעיל שקנה בההיא הנאה דלא קאמר ליה מידי, ומסתבר שהנאה זו ישנה רק בלוקח שמשלם כסף, אבל מקבל מתנה בלא"ה לא יכול לומר לו כלום ואין לו הנאה שהיה מאמינו, אמנם א"כ יש להבין לדידן דקי"ל כרב אשי במאי קני.

והנה במה שאמר רבא בההיא הנאה דלא קאמר ליה מידי לכאורה זה שיידך רק בלוקח מגזלן שלא אומר לו שידוע לו שקרקע זו גזולה בידו, אבל במוכר מה שתעלה מצודתו או מה שירש מאביו הרי ברור לשניהם שאם לא ירש ולא תעלה מצודתו שאין כאן הנאה של כלום, ולכן אינו קונה, אמנם רש"י כתב שלא סמכא

דעתיה משום שאולי לא ירש מאביו ולא תעלה מצודתו, ויש להבין למה הוצרך לזה תיפו"ל שאין כאן כלל הנאה.

דף ט"ז ע"ב

תוס' ד"ה קנויה, תימה מה צריך מעכשיו כיון דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, דאי לעניין חזרה הא כל זמן שלא בא לעולם יכול לחזור אף על גב דאמר מעכשיו, וי"ל דנ"מ אם נקרע השטר או שאבד קודם שלקחה זה, דקני כיון דאמר מעכשיו, והנה כשמקנה לאחר ל' הדין שיכול לחזור בו עד שיחול הקנין, וכן צריך שיהא השטר שלם שאל"כ הרי כלתה קנינו, וכשמקנה מעכשיו ולאחר ל' הדין שאינו יכול לחזור בו וגם לא צריך שיהא השטר קיים. וכשמקנה דבר שלא בא לעולם לכשיבוא לעולם מעכשיו, נאמרו בזה ארבעה שיטות בראשונים, דעת תוס' כאן שמועיל רק לענין כלתה קנינו אבל יכול לחזור בו, דעת הרמב"ן בקדושין דף ס"ג שמועיל רק לענין שלא יוכל לחזור בו אבל אם נקרע השטר כלתה קנינו, דעת הרשב"א בקדושין שם שדין מקנה מעכשיו ולאחר ל' בדבר שלא בא לעולם שווה לדבר שבא לעולם, ואין צריך שיהא השטר קיים וגם אינו יכול לחזור בו. ותוס' שם כתבו בשם הר"מ שאין מעכשיו מועיל בדבר שלא בא לעולם בין לענין חזרה בין לענין אם נקרע השטר, והתבארו הדברים באריכות בקדושין שם [והועתקו לכאן כדלקמן], ועי' במערכת הקנינים סי' ב' ובשיעורי הגרש"ר ובקוב"ש כתובות סי' רצ"ג ובקה"י נדרים סי' כ"ב.

ורק לגבי המעשה אמרינן שנגמר משעה ראשונה, אבל כיון שעדיין לא חל הקנין אין כאן אלא דיבור ולכן יכול לחזור בו דאתי דיבור ומבטל דיבור.

והנה לעיל דף נ"ט ע"ב גבי מעכשיו ולאחר ל' דעת שמואל דתנאי הוה, ופרש"י שמקדשה מהיום אם לא יחזור בו עד ל' יום, ויל"ע אם במעכשיו לכשיבוא לעולם שייד גם לומר דהוי כתנאי אם לא יחזור בו עד שיבא לעולם, וזה טעמם של תוס' שיכול לחזור בו, או שכיון שעדיין לא בא לעולם אין צריך להתנות שלא יוכל לחזור בו שהרי בלא"ה אין המעשה חל בינתיים ואינו אלא דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור, וכן היא משמעות תוס' כאן שמה שאומר מעכשיו היה יכול להיות סיבה שלא יוכל לחזור בו ולא שיוכל לחזור בו, [אלא שסוברים שלפי האמת אע"פ שאמר מעכשיו יכול לחזור בו].

ודעת הרמב"ן שאם אמר מעכשיו אינו יכול לחזור בו אבל אם נקרע השטר אינו מועיל, והביאור בזה משמע מדברי הר"ן שכיון שהיה כבר מעשה קנין אע"פ שעדיין לא חל נחשב מעשה, ולא אתי דיבור ומבטל מעשה [אא"כ ימכרנו לאחר דאתי מעשה ומבטל מעשה], ומה שאינו מועיל מדין תנאי כמו מעכשיו ולאחר שלשים, יתכן שדוקא שם שיכול לחול הקנין עכשיו אמרינן שלאחר שלשים הוא תנאי אם לא יחזור בו, אבל כשאומר מעכשיו כשיבוא לעולם בלא"ה עדיין לא חל הקנין, ומה שאומר לכשיבוא לעולם כי רק אז יכול לחול הקנין, ולא משום שעושה תנאי שיוכל לחזור בו.

בענין אמירת מעכשיו בדבר שלא בא לעולם

תוס' ד"ה קנויה, תימה מה צריך מעכשיו כיון דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, דאי לענין חזרה הא כל זמן שלא בא לעולם יכול לחזור אף על גב דאמר מעכשיו, וי"ל דנ"מ אם נקרע השטר או שאבד קודם שלקחה זה, דקני כיון דאמר מעכשיו, מבואר בדבריהם שמה שאמר מעכשיו מועיל שיחול הקנין גם אם נקרע השטר, אבל מ"מ יכול לחזור בו עד שיבוא לעולם, וכ"כ רש"י 'קנויה לך מעכשיו שכשחקנה לא אוכל לחזור בי'.

ועי' רע"א שהקשה כיון שאינו יכול לחול מעכשיו שהרי עדיין אינו בעולם, א"כ איך מועיל המעכשיו כשנקרע השטר, ומסתבר שכך היא שיטת הר"מ המובא בתוס' בקדושין דף ס"ג שמשמע שלא ס"ל שיש נפ"מ באמירת מעכשיו לדעת רבי מאיר.

ובדעת תוס' יש לבאר שבמקום שלא אמר מעכשיו לא נעשה כעת דבר, ומעשה הקנין וגם חלות הקנין יהיו כשיבא לעולם, ולכן צריך שהשטר יהיה קיים, אבל כשאומר מעכשיו נחשב שמעשה הקנין כבר נגמר אלא שעדיין לא חל שהרי אינו שלו, ולכן מועיל גם אם נקרע השטר, וכלתה קנינו אין כאן כיון שהמעשה כבר נגמר, ודלא כרי"ו ששייך כלתה גם במעכשיו משום שגם המעשה עדיין לא נגמר וכמ"ש תוס' ביבמות דף צ"ג דהו"ל משיכה אריכתא, אלא כשמואל דהוי תנאי, ואע"פ שלשמואל גם חלות הקנין נעשה למפרע, מ"מ בדבר שלב"ל זה לא שייך,

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קפה

אבל אם נקרע השטר אינו מועיל כיון שצריך שבשעה שחל הקנין יהיה המעשה קיים, וכמו שיש חסרון של כלתה קנינו לדעת רי"ו אע"פ שיתכן שנחשב שמעשה הקנין כבר נגמר, [ודלא כתוס' ביבמות דהוי משיכה אריכתא], ורק לא נגמרה הקניה בפועל, ולא דמי לשמואל שסובר שאין חסרון של כלתה קנינו כיון דהוי תנאי ונעשה שלו למפרע, משא"כ כאן שהיה רק מעשה קנין.

ודעת הרשב"א כתוס' שכיון שכבר נעשה מעשה הקנין שוב אין חסרון של כלתה ומועיל גם אם נקרע השטר, ומאידך גיסא ס"ל כרמב"ן שאינו יכול לחזור בו, ואע"פ שלא זכה בזה עדיין מ"מ נחשב מעשה ולא אתי דיבור ומבטל ליה.

נמצאו עד כאן שלש שיטות בענין, לתוס' מהני מעכשיו לענין אם נקרע השטר אבל לא לענין שלא יוכל לחזור בו, לרמב"ן מהני לענין שלא יוכל לחזור בו אבל לא מהני אם נקרע השטר, ולרשב"א מהני גם לענין שלא יוכל לחזור בו וגם לענין שיועיל אם נקרע השטר.

ומ"מ מבואר לדעת הראשונים הנ"ל ששייך לעשות מעשה קנין גם בדבר שלא בא לעולם, ויש להבין איך שייך לעשות קנין על דבר שאינו בעולם או שאינו שלו, במה יתפס הקנין.

עוד יש להבין מ"ש הרמב"ן 'בדבר שלא בא לעולם לא מהני מעכשיו דלא חייל קנין כלל בדבר שאינו כלום, אבל בדבר שלא בא לרשותו אהני מעכשיו שאינו חוזר', ויש להבין מה בין זה לזה והרי שניהם אינם שלו, ואינם מועילים לדעת רבנן ומועילים לדעת ר"מ.

ויתכן לבאר שמעשה קנין נעשה בחפץ הנקנה ואם אינו בעולם א"א לעשות בו מעשה קנין גם לר"מ, ואפשר רק לעשות מעשה לאחר ל' שנחשב שנעשה המעשה כשיבוא לעולם אם הוא קיים ולא כלה.

אבל בחפץ שנמצא בעולם אפשר לעשות קנין אע"פ שאינו שלו כיון שאין המעשה הזה מגרע מקנינו של הבעלים, וכמו שיכול לאסור פירות חברו עליו בקונם וחל איסור על הפירות האלו ויש בהם מעילה, ואע"פ שאינם שלו כיון שאין האיסור הזה מגרע מהבעלות של חברו, אלא שלהקנות אותם לגמרי לחברו אינו יכול אבל לעשות בהם קנין יכול, וכמו שיכול להקנות לחברו בית שמושכר לאחר כיון שאינו לוקח בזה ממנו דבר.

[ולכאו' היה אפשר לבאר לפי"ז את דברי הגמ' בקדושין גבי לאחר שתשתחררי 'מעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת', שלכן נחשב כמו שהדבר אינו קיים בעולם כלל, ובזה א"א לעשות מעשה, אמנם שם לא מיירי במעכשיו].

וכל זה בדעת הרמב"ן אבל בתוס' מבואר שאינם סוברים את החילוק הזה, אלא גם בפירות דקל שייך לומר מעכשיו אע"פ שאינם כלל בעולם, וכן ברמב"ן עצמו מבואר שמספקא ליה בהאי, וא"כ הדק"ל איך עושה מעשה קנין בדבר שאינו בעולם כלל.

ויתכן שגדר קנין אינו כלל בחפץ אלא הוא מעשה שנעשה בין הקונה והמקנה, וגדר הקנין אינו שקונה את השדה ע"י השטר שנכתב על השדה הזו או על העבד הזה, אלא גדר קנין הוא הסכמה והתחייבות שהחפץ יהיה שלו והסכמה זו היא

העושה שהחפץ יהיה של הקונה, אלא שהסכמה והתחייבות בע"פ אינם כלום ורק הסכמה שנכתבה בשטר או בשאר קנינים פועלת את הקנין בין המוכר לקונה.

ואין הכונה שמתחייב להקנות לו דהיינו לעשות מעשה קנין נוסף שזה קנין דברים, אלא מתחייב לו שיהא שלו ומצדו הוא מסכים שהחפץ יהיה שלו והסכמה זו כשהיא כתובה בשטר פועלת שיהא שלו באמת.

[והביאור בזה יתכן עפ"י מש"נ במק"א שאם יש חפץ שיש בו זכות רק לאדם אחד יש מקום לומר שאינו צריך לעשות בו קנין ונעשה ממילא שלו, וכאן ג"כ מה שהבעלים מסכים שיהא שלו ואינו מונע ממנו מלקחתו בזה גופא נעשה שלו, וזה המעשה קנין בעצמו].

וממילא מובן שאין הקנין נעשה אלא בין שני האנשים ואינו שייך לחפץ כלל, אלא שאם החפץ נמצא בעולם ושייך לו ורצונו להקנותו עכשיו נעשה עכשיו שלו, ואם רצונו להקנותו לאחר ל' יום נעשה שלו לאחר ל'.

וממילא גם אם החפץ אינו בעולם ההסכמה קיימת שכשיבוא לעולם יהיה שלו וממילא נעשה שלו, ואם אומר מעכשיו הרי מסכים שהעסק שביניהם יגמר כבר כעת, וממילא שייך לומר שיועיל אפי' אם השטר יקרע, וגם שייך לומר שלא יוכל לחזור בו כדיבור בעלמא.

ובזה נחלקו הראשונים האם כיון שהעסק נגמר שוב אינו יכול לחזור בו, או אע"פ שהעסק נגמר מ"מ כיון שעדיין לא פעל את העברת הבעלות לכן יש מקום שנחשב רק כדיבור שאפשר לחזור בו, וכן יש מקום לומר שכיון שכבר נגמר

העסק בין הקונה והמקנה שוב מועיל גם אם נקרע השטר, או שצריך שיהא השטר קיים בשעה שחל הקנין, ועי' במערכת הקנינים מ"ש בזה וכן באבי עזרי ובשעורי הגרש"ר.

עוד כתבו תוס' בקדושין 'והר"ם פירש דלהכי נקט מעכשיו גבי שדה ועבד לאשמועינן דסבר כר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אע"פ שרוצה שיחול הקנין מעכשיו קנה, דאי לא נקט מעכשיו ה"א דאתיא אפילו כרבנן, וצריך לעשות קנין אחר השחרור', וכעין פירוש הר"מ כתב הריטב"א בב"מ בשם ר"י 'אבל הנכון כדפירש ר"י דנקט מעכשיו לומר שהוא מוכרה לו בכסף ובשטר של עכשיו שיקנה בו באותה שעה שתבא לידו ולא שיחזור וימכרנה לו', ולכאנ' לדעת הר"מ אין המעכשיו מועיל כלום ויכול לחזור בו ואם נקרע השטר לא מהני, ולא הועיל אלא לגלות דעתו שרצונו שקנין הזה יועיל כשיבוא לעולם ולא שיצטרך לעשות קנין אחר.

וא"כ נמצאו ארבעה שיטות בענין, לדעת הר"מ אין המעכשיו מועיל כלום, לתוס' מועיל לענין אם נקרע השטר אבל יכול לחזור בו, לרמב"ן מועיל לענין שאינו יכול לחזור בו אבל אם נקרע השטר בטל הקנין, ולרשב"א מועיל הן לענין אם נקרע השטר והן לענין שאינו יכול לחזור בו.

מכדי רב כמאן אמרה לשמעתי כר"מ. והקשה תוס' ר"פ דילמא לא אמרה רב

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קפז

אלא בשדה סתם, ונאמר שגם רבנן מודים בה, [והרי רבא אמר שמסתברא מילתיה דרב בשדה סתם], ותירץ דלאחר שאתגיר דמי לשדה סתם ופליגי רבנן.

רש"י ד"ה והא ואמר ר"מ דלכשיבואו לכלל קידושין מקודשת היא למפרע. יש להבין מה הכוונה למפרע, אם שיחולו הקידושין למפרע, זה לא יתכן שהרי היתה א"א באותה שעה, ואם שמעשה הקידושין נגמר משעה ראשונה א"כ אינו למפרע אלא באמת כבר נעשה משעה ראשונה.

ויש לבאר שלעולם הכוונה שמעשה הקדושין נעשה למפרע משעה הראשונה, ואע"פ שכבר נעשה בתחילה מ"מ עד שתתגיר וכו' גם עצם המעשה לא ברור שהיה כאן, שהרי אם לא התגירה נמצא מעולם לא היה כאן מעשה קדושין, ורק אם התגירה איגלאי מילתא למפרע שאמנם היה כאן מעשה קדושין, אבל לא חלו אלא אחר שהתגירה.

אמר שמואל המוצא שטר הקנאה יחזירו לבעלים, דאי משום כתב ללוות ולא לזה הא שעביד נפשיה. דעת רש"י ששעביד נפשיה אפילו לא ילוה ולא יבא לידו, והרי"ף סובר שדוקא אם בא לידו. והקשו עליו הראשונים מהגמ' כאן דל"ח שמא לא בא לידו, [עי' שיט"מ ופנ"י], והראב"ד פירש שכיון ששעבד עצמו אמרינן שודאי לזה, [וניחא בזה שיטת הרי"ף].

רש"י ד"ה כל שהרי אין מקיימין השטר אלא בפני בע"ד. כתב מהרש"ל שאע"פ שאין הלכה כך, רי"ו לטעמי' דס"ל הכי, והקשה מהרש"א למה לי שאין מקיימין אלא בפניו, תיפוק ליה שכיון שהמלוה מקיים ודאי שכבר לזה. ועי' מהר"ם שיף. ואמנם הריטב"א פירש שכיון שהוא מקוים ודאי לזה, שאין דרך הלוח לקיים שטרו.

תוס' ד"ה אע"פ משמע דאיירי באין חייב מודה כדאמר שמא כתב ללוות ולא לזה. פירשו מהרש"ל ומהר"ם מדלא קאמר שמא כתב ללוות בניסן ולא לזה עד תשרי, ומהרש"א כתב מדלא קאמר חיישינן לפרעון ולקנוניא. ופנ"י כתב שמלשון 'שמא' משמע שאינו לפנינו.

וגמרא דנקט לעיל טעמא דקנוניא [שבזה רבי אבהו חולק, ולא טעמא דכתב ללוות ולא לזה שבזה לכ"ע יש חשש], סבר כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו, או אקרי וכתוב לא אמרינן [וודאי כתבוהו בפני המלוה ומיד הלווהו].

אלא אמר רבא התם היינו טעמא דאמרי איהו הוא דאפסיד אנפשיה דבעידנא דפרעיה אבעי ליה למקרעיה לשטריה אי נמי למכתב שטרא אחרינא עילויה, יש להבין, שא"כ בשטר חוב נמי נימא הכי, ומשמע מרש"י שאי"ז טעם בפנ"ע אלא הכל טעם אחד, והיינו שגם החולקים על שמואל מודים שאם הלוח פרע ובא השטר לידו היה עליו לקורעו מיד ולכן אע"פ שהיה מהראוי

להאמינו שפרע כיון שאין השטר בידי המלוה, אבל אמרינן שא"כ היה עליו לקורעו מיד, ומה שחיישינן בכ"ז לפרעון משום שיתכן שהמלוה כלל לא נתן לו את השטר משום פשיטא דספרי או שאינו אצלו, וזה שייך רק בשט"ח אבל בשטר חלטאתא שנחשב שקונה מחדש לא היה לו לשלם בלא שיכתוב לו שטר חדש.

ועדיין יש להבין למה בשט"ח יכול לסמוך עליו וכאן לא, וכתב הריטב"א בשם תוס' שכאן היה צריך יותר לחשוש להשאיר את השטר בידו [שהרי כבר ירד לנכסיו].

ותוס' הרא"ש פירש שלא דמי שטר הלואה שאם אומר לו שאין השטר בידו כיון שעשה לו טובה שהלוהו הוא בוש לומר איני מאמינך ולא אתן לך המעות עד שתחזיר לי השטר, משא"כ כאן שבא לקנות את השדה מחדש וכבר הוא מסולק מההלואה לא היה מתבייש לומר לא אתן המעות עד שתכתוב לי שטר מכירה, ועי' תוס' ר"פ.

רש"י ד"ה מרישא כלומר אין זה פדיון אלא תחילת קניין כאילו שלו היתה, לפיכך הכותב שטר מכירה עליה אינו טועה, והיה לו לזה לתבוע שטר מכירה, הואיל ודחהו מלהחזיר לו שטר של בית דין, משמע שמהני חזרת השטר אלא כיון שהיה דוחהו היה לו לכתוב שטר מכירה, והקשו הראשונים שא"כ גם בשט"ח היה לו לכתוב שובר. והרמב"ן כתב שבחזרת השטר לא בטלה

השומא ולכן ל"ד לשט"ח. והקשה הר"ן שמלשון הגמ' משמע שחשיבי בני פרעון והיינו שבחזרת השטר מתבטלת השומא [משום שעל דעת כן גבה או משום הפקר בי"ד], וא"כ מ"ש משט"ח, ואם משום שבידו לכתוב שטר מכר חדש, אף בשט"ח יכול לכתוב שובר, ולכן פירש כמו שמשמע מרש"י שבחזרת השטר מתבטלת השומא אלא שאינו נאמן לטעון שבטלה השומא בלא ראיה, ולכן גם אם יחזיר לו את השטר ויקרענו יצטרך לשמור את השטר הקרוע, ולכן לא דמי לשט"ח שיכול לומר שלא היה רצונו לשמור את שוברו מהעכברים משא"כ כאן שבלא"ה יצטרך לשמור את שטר השומא כשהוא קרוע מה לו לשומרו או לשמור שטר חדש.

תוס' ד"ה בשטרי וי"ל דשטרי אדרכתא נקט אליבא דרבה דאית ליה בפרק המפקיד דאכיל פירי מכי מטא אדרכתא לידיה, א"כ לא יוכל לומר עוד פרעתי כיון שכבר זכה בקרקע, יש להבין איך יאכל פירות כשעדיין אינו יודע איזו קרקע יגבה, ועי' בריטב"א לקמן שכתב 'פירוש אדרכתא דחליטה, דאלו באדרכתא קמייתא לא זכי בפירי דהא לא ידע מהי ניהו קרקע דגבי וליכא לא שומא ולא שום זכייה', ויש להבין מהי אדרכתא זו, ועי' יד רמ"ה בב"ב דף קס"ט 'בתר דטריף לה קרעינן ליה לטרפיה וכתבינן ליה אדרכתא עלויה דליחות ולידרוך בגוה וליכול פירי דידה' [כלומר מלשון דריכה ולא מלשון חיפוש כמו האדרכתא הראשונה], ולפי"ז אדרכתא זו היא אחר האכרזתא, אמנם מתוס' לקמן דף ל"ה משמע כרש"י שהיא לפני האכרזתא [ומ"ש אוכל פירות היינו כשתבוא לידו יאכל

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קפט

למפרע כמ"ש במיוחס לריטב"א].

תוס' ד"ה לא ורבי אבהו דמפרש דוקא כשאין חייב מודה אבל כשחייב מודה יחזיר דלא חייש לקנוניא, יעמיד נמי מתני' דלעיל כשחייב מודה ומשום שמא כתב ללות ולא לזה כרב אסי, יש להבין אם מיירי בחייב מודה הול"ל שמא כתב ללוות בניסן ולא לזה עד תשרי כדאמר רב אסי לעיל, ולא שמא לא לזה, אמנם כבר כתבו תוס' לעיל שמ"ש ולא לזה עד תשרי הכוונה ועתה רוצה ללות בו, וזו כוונתם גם כאן, ועי' מהר"ם שיף.

אמר ליה ירמיה ברי לא כל מעשה בית דין שוים, אלא כגון שהחזק כפרן, אמר רבא ומשום דהחזק כפרן חדא זמנא תו לא פרע כלל, יל"ע באיזה כפרן מיירי, האם בממון אחר וע"ז מקשה רבא שמשום שכפר פעם אחת אינו מוחזק כפרן לעולם, או באותו ממון וס"ל לרבא שגם באותו ממון לא החזק כפרן, ואע"פ שמבואר לקמן דאמרינן החזק כפרן לאותו ממון, כתבו תוס' 'ואף על גב דאמרינן לקמן החזק כפרן לאותו ממון, הכא דנפל שאני דמוכחא מלתא דמשום הכי לא היה נזהר לשומרו לפי שפרעו הלזה, ויש להבין הרי רבא לא אמר כך אלא 'ומשום דהחזק כפרן חדא זמנא תו לא פרע כלל'.

ויש לבאר שאם היה ודאי שלא יפרע לא היתה מועילה הריעותא של השטר, אבל כעת שיתכן שיפרע מהני להאמינו בצירוף הריעותא של נפילת השטר.

אמנם הראב"ד כתב שלעולם הכוונה שהחזק כפרן בעסק אחר ומשום הכי אקשי ליה רבא משום דהחזק כפרן חדא זמנא תו לא פרע כלל, כלומר ממלוח למלוח לעולם לא מחזקין ליה בכפרן, ואף על פי שיש עליו מעשה בית דין.

תוס' ד"ה ומשום ואף על גב דאמרינן לקמן החזק כפרן לאותו ממון, הכא דנפל שאני דמוכחא מלתא דמשום הכי לא היה נזהר לשומרו לפי שפרעו הלזה, שיט"מ בשם גליון הקשה דלקמן גבי שבתאי אע"ג דאירכס כתובתה אמרינן החזק כפרן לאותו ממון, ות' דהתם איירי שהיו לה עדים שנשרפה. אי נמי התם לא אמר לא היו דברים מעולם רק אאצטלא ולא על גוף הכתובה, ואם כן הנפילה לא היתה ראייה לטענותיו דעדיין היה לה לשמור הכתובה בשביל מנה ומאתים ויתר הכתובה', ועי' קצוה"ח ס"ה סק"ה ונח"ד.

דף י"ז ע"א

אמרו לו צא תן לו ואמר פרעתי נאמן, בא מלוח לכתוב אין כותבין ונותנין לו. ויש להבין, פשיטא שאם נאמן שפרע שלא נכתוב למלוח שחייב לו. ופי' הריטב"א שגם לפני שטען פרעתי אין כותבין כיון שיש לזה דין מלוח ע"פ ואם נכתוב לו נעשנו למלוח בשטר. והרמב"ם כתב 'אם חזר התובע לדיינים ואמר כתבו לי הודאתו אין כותבין לו שמא פרעו'.

בין צא תן לו בין חייב אתה ליתן לו ואמר פרעתי נאמן. פירש הרא"ש משום שאין המון העם מבדילין בין צא לחייב, ואפילו חייב נראה להם פס"ד, ויש להבין א"כ אמאי בחייב אתה ליתן לו והעדים מעידים אותו שלא פרעו לא הוחזק כפרן כמו בצא תן לו, וא"ל שאמנם אין המון העם מבדילים אבל יתכן שהוא כן הבדיל, ולכן א"א להחשיבו כפרן מספק.

אמרו לו צא תן לו ואמר פרעתי והעדים מעידים אותו שלא פרעו (וחזר ואמר פרעתי) הוחזק כפרן לאותו ממון. לרש"י העדים מעידים שתבעו לפרוע ולא פרע, לכן אינו נאמן במה שאמר פרעתי, שבזה שלא הסכים לפרוע כשתבעו בעדים הוחזק כפרן, וכתב מהר"ם שלפי"ז ל"ג 'וחזר ואמר פרעתי' שהרי כבר בפעם הראשונה אינו נאמן.

והרמב"ן ועוד ראשונים סוברים שבמה שלא פרעו בפני עדים לא נחשב כפרן, אלא מיירי שהעדים מעידים שבאותה שעה שאמר שפרע היו עמו וראו שלא פרע ולכן שוב אינו נאמן לומר שפרע.

ולפי"ז שייך לגרוס 'וחזר ואמר פרעתי', אבל אעפ"כ משמע שלא היה כן בגירסתם, ומ"ש הוחזק כפרן היינו שאינו נאמן לטעון פרוע מכאן והלאה.

רש"י ואמר לאחר זמן, פרעתי על פי בית דין, נאמן ובשבועת היסת. אינו נאמן לישיבע, אלא שכנגדו נשבע ונוטל, יש להבין מה ענין השבועה לכאן

והרי הנידון אם הוא נאמן או לא, אם לא הוחזק כפרן נאמן ודינו ככל אומר פרעתי על מלוה ע"פ, ואם הוחזק כפרן אינו נאמן ודינו ככל אומר פרעתי על מלוה בשטר.

ויש לבאר שלעולם מעיקר הדין היה ראוי לפוטרו גם כשהוחזק כפרן, אבל מכיון שגם במלוה ע"פ אינו נאמן לומר פרעתי בלא שבועה כאן שהוחזק כפרן אינו נאמן בשבועה, וממילא שכנגדו נשבע ונוטל, ודוקא בעסק הזה שאל"כ יקחו כל אשר לו וכמ"ש תוס' לעיל.

תוס' ד"ה חייב וי"ל דהתם מקרי גמר דין לענין שאסור לבצוע, לפי שיודע להיכן הדין נוטה, לכאורה מה שאסור לבצוע כיון שמטעה בזה את הבע"ד שאם היה יודע שהוא זכאי לא היה מסכים, ויש להבין א"כ כאן הרי כבר אמר מפורש פלוני אתה חייב ויודע שכנגדו שהדין נוטה לטובתו ואעפ"כ מסכים ולמה אסור לבצוע, וכתבו תוס' סנהדרין דף ו' שקמ"ל 'שלא יטעו אותו לומר לו יראים אנו שמא טעינו בדין'.

מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים אותו שיש לו, וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון. לכאורה הכוונה שמיד שהכחישוהו חזר ואמר פרעתי, וכ"מ מלשון הרמב"ם בפ"ו מטו"נ ה"א 'הרי שטען עליו שהלוהו מנה והשיב זה ואמר לו לא היו דברים מעולם, ואחר כך הביא

הטוען עדים שהלוהו בפניהם, וחזר הנטען ואמר כן היה ולויתי ופרעתי, אין מקבלין ממנו אלא הוחזק כפרן ומשלם'.

אמנם הש"ך בסי' ע"ט כתב שבאופן כזה בלאו הוחזק כפרן אינו נאמן, כיון שהאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, אלא הכוונה ששוב לא יהא נאמן לטעון פרעתי עד שיביא עדים.

ועי' חזו"א חו"מ ס"ז סק"ו שהאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי כשמחזיק בטענתו גם אחר העדאת עדים, אבל אם חוזר בו מיד אינו חייב משום הודאת בע"ד אלא משום שהוחזק כפרן, [ואם הביא עדים שפרע נאמן].

ויש להבין לדעת הש"ך למה לא יהא נאמן לטעון לאחר זמן פרעתי, וכי מי ששיקר פעם אחת שוב לא יהא נאמן לטעון שפרע, וכתב התומים בסי' צ' סק"י שהוחזק כפרן הוא קנס דרבנן.

וקצוה"ח בסי' ע"ט הקשה אמאי גזלן נאמן לטעון פרעתי, ותי' כיון שלא גזל בפני בי"ד, וכעי"ז כתב התומים שם. וקובץ שמועות כתב שהוחזק כפרן ענינו הוא משום שאיבד את זכות הטענה במה שטען שקר וזה ל"ש בגזלן.

והנה יש להבין מה שנאמן לטעון פרוע ויוצא מחזקת חיוב אע"פ שיתכן שמשקר, ואיך נפטר מספק והרי איני יודע אם פרעתיך חייב, ויש לבאר שלעולם בעצם הטענה יש ראיה מסוימת לדבריו שהרי סתמא דמילתא לא משקרים בפני בי"ד ודי בראיה זו להוציאו מחזקת חיוב, ואע"פ שגם לתובע יש ראיה כזו, אין ראיה זו מועילה להוציא אלא להחזיק, ובמי שהוחזק כפרן אין את הראיה הזו דהא קמן

שכבר כפר בפני בי"ד, משא"כ אם גנב עדיין לא אמרינן שגם ישקר בפני בי"ד.

הוחזק כפרן לאותה שבועה, אבל בלא"ה נאמן לומר שנשבע, וכתבו הרמב"ן והרשב"א שנשבע היסת שכבר נשבע, אבל הריטב"א כתב שאינו חייב שבועת היסת על כך, שלא תיקן ר"נ שבועת היסת אלא על כפירת ממון ולא על כפירת שבועה.

רב כהנא אמר כשחייב מודה. וכתבו תוס' ד"ה רב שלפי"ז ה"ה בלא הנפק ג"כ יחזיר. אמנם הרי"ף והרמב"ם פסקו שגם כשחייב מודה וכתוב זמנו בו ביום לא יחזיר אם לא כתוב בו הנפק, וכתב הרשב"א שדברי תימה הם. וכן נחלק בעה"מ על הרי"ף. ועי' בחידושים המיוחסים לריטב"א שבלא הנפק חיישינן שמא לא לזה בו כלל וביטל שליחות הסופר והעדים והוה כחספא, ול"ש לומר שמלוה לא שביק, כיון שלא ידע בביטול זה. ועי' נתיבות סי' ס"ה ס"ק ט"ו.

כיון דלית ליה רווחא כו' לא שביק. משמע שאם היה לו רווח היה מסכים, ויש להקשות ממ"ש תוס' לעיל [דף י"ג ד"ה היינו] שגם אם יש לו רווחא לא שביק, ועי' מהר"ם שיף.

שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו, פרש"י בגיטין

דף כ"ו 'כשפרעו ובטל השטר ואין הקרקעות משועבדות שוב למלוה השניה, שלא עליה נחתם שטר זה והויא לה מלוה על פה'

ולשון הרמב"ם 'נעשה כחרס' משמע שגם מבנ"ח אין לו דין שטר, וכ"כ הריב"ש בסי' שפ"ב וכן דעת הש"ך בסי' מ"ח, ויש להבין לפי"ז לשון 'נמחל שעבודו', שהרי לא רק שעבוד הקרקעות נמחל אלא בטל כל דין השטר, וא"ל שהכוונה להשתעבדות הלוח שלא יכול לטעון פרעתי כנגד השטר.

ודעת הסמ"ע שם שמבנ"ח יש לו דין שטר ורק ממשועבדים אינו גובה, ועי' נתיבות משום שאין קול על ההלוואה השניה, וגם לפי"ז יש להבין לשון נמחל שעבודו שהרי לא זה הטעם, ולפי מ"ש הנתיבות בסי' ס"ו ס"ק כ"ג ששטר חוב נחשב כשטר קנין לענין המשועבדים, א"ל שזה הכוונה נמחל שעבודו, שקנין זה בטל בפרעון.

שטר שלוח בו ופרעו אינו חוזר ולוח בו שכבר נמחל שיעבודו, אימת אילימא למחר וליומא חרא מאי אריא שכבר נמחל שעבודו תיפוק ליה דהוה ליה מוקדם, ותנן שטרי חוב המוקדמין פסולין, הקשה הריטב"א הרי לאביי עדיו בחתומיו זכין לו, ות' דקי"ל דרי"ו לא ס"ל כאביי.

והנה קושית הגמרא מאי איריא שכבר נמחל שעבודו תיפו"ל דהו"ל מוקדם אפשר היה לפרש שגם אם לא היה חסרון של נמחל שעבודו מ"מ יש חסרון של מוקדם, וא"כ ל"ק גם לאביי שעדיו בחתומיו זכין לו, כי עדיו בחתומיו זכין לו מועיל

להחשיב כמו שכבר זכה בשטר, אבל לא יכול להחשב כמו שזכה כמה פעמים בשטר, ולכן יש חסרון של מוקדם על ההלוואה השניה, וכ"פ בתוס' ר"פ.

אמנם הריטב"א לא ניח"ל בפירוש הזה כיון שמפרש את קושית הגמרא כרש"י, שאפילו אם לא היה חסרון של נמחל שעבודו כגון שעדיין לא לוח בו, מ"מ יש חסרון של מוקדם, ולכן הוקשה לו דלאבי מהני מדין עדיו בחתומיו זכין לו.

והנה במ"ש לקמן 'שמעי בי רבנן ומפסדי לי, פרש"י מלטרופ לקוחות, משום דשטרי חוב המוקדמין פסולין, דכיון דהאי דאוקמא הכי לית ליה עדיו בחתומיו זכין לו, אף זה מן המוקדמין.

ולכאורה מאן דאוקמיה הכי הוא רב אסי ומאי מקשינן לרב כהנא דילמא פליג עליה, אמנם כתבו האחרונים שדברי רש"י אלו הולכים על מפסדי לי הראשון שקאי אהא דאוקמא רב אסי לעיל הכי, והוא ודאי לית ליה עדיו בחתומיו זכין לו.

רש"י ד"ה ומפסדי ומפסדי לי למטרף לקוחות, משום דשטרי חוב המוקדמין פסולין, דכיון דהאי דאוקמא הכי לית ליה עדיו בחתומיו זכין לו אף זה מן המוקדמין. והאריכו האחרונים בדברי רש"י אי קאי אמפסדי לי הראשון או השני, וכתב התומים בסי' ס"ה סק"ט דקאי אמפסדי לי השני [ולכן ניחא מה שסיים רש"י 'דכיון דהאי דאוקמא הכי לית ליה עדיו בחתומיו זכין לו'], ופלפולא חריפתא אות ח' הבין שקאי על מפסדי לי הראשון, והקשה אמאי רק מלקוחות אינו גובה והרי אינו שטר כלל, ועי' פנ"י ונח"ד.

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קצג

אמנם כפי העולה מכת"י של רש"י צדקו שניהם, וז"ל שם, ומפסדי לי. למטרף לקוחות: ומפסדי לי. משום דשטרי חוב המוקדמין פסולין, דכיון דהאי דאוקמא הכי לית ליה עדיו בחתומיו זכין לו, אף זה מן המוקדמין.

תוס' ד"ה הטוען ואין ראיה מכלתיה דר' שבתאי דהוה מהימן לומר פרעתי אי לאו דהוחזק כפרן, דר' שבתאי ערב היה אבל בעל שמא לא היה נאמן, יש להבין מה בין בעל לערב, ואמנם בחדושי הרמב"ן כתב 'ולכא למימר דערב שאני, שאלו היה הבעל חייב בה אף הערב חייב'.

ותוס' ביבמות דף ס"ה כתבו בתו"ד 'ובתוספת נאמן לומר פרעתי כדמוכח בעובדא דשבתאי בריה דרבי מרינוס, ויש לדחות דהתם לא הוסיף חתן עצמו כ"א שבתאי אביו ולא חשיב כשאר תוספת, והיינו שאם הבעל מוסיף נחשב כחלק מהכתובה אבל כאן שבתאי הוסיף וזה נחשב כהתחייבות בפנ"ע.

אמנם מתוס' כאן לא משמע כך, שהרי לפי"ז שבתאי הוא שהתחייב ותוס' כאן כתבו שהיה ערב על חיובו של הבעל, ומלשון הגמרא 'כתב לה לכלתיה' משמע שהוא המתחייב כתוס' ביבמות, אמנם לשון 'וקבלה עליה' משמע שהיה ערב כתוס' כאן, וכ"כ הרמב"ן שבירושלמי מבואר שהיה ערב.

ויל"ע אם כוונת תוס' כאן שהערב נאמן לומר פרעתי רק על התוספת או גם על העיקר, [והיינו שהדין של מעשה בי"ד הוא רק על מה שבי"ד חייבוהו ולא על מה שחייב את עצמו], עוד יל"ע אם היה ערב על כל כתובה או רק על

האיצטלא, שאז א"ל שלגביו אין זה בכלל הכתובה, שהרי רק ע"ז קבל אחריות.

תוס' ד"ה הטוען ואין ראיה נמי מדתני לעיל מצא כתובה לא יחזיר, ומשמע דלא יחזיר משום תוספת שהיה נאמן לומר פרעתי, אם לא יהיה שטר הכתובה בידה, וא"כ מוכח שנאמן לומר פרעתי על התוספת, ויש להבין דילמא אינו נאמן לטעון פרעתי אבל אם לא נחזיר לה הרי יכול לטעון שכלל לא היתה תוספת, ולכאורה משמע שאינו יכול לטעון כך כיון שכעת הכתובה לפנינו ורואים שכתב לה תוספת, וכל הנידון אם פרע או לא.

דלגבי מנה ומאתים נמי מפסיד, דהא נאמן לומר פרעתי מנה מגו דאי בעי אמר אלמנה נשאתיך אם אין לה עדי הינומא, או אם אין לה עדי קדושין נאמן לומר פרעתי הכל במגו דאי בעי אמר אין את אשתי, יש להבין הלשון 'נמי מפסיד' שמשמע שגם לענין התוספת מפסיד, והרי כעת באים לומר שעל התוספת אינו נאמן לומר פרעתי, ומה יועיל לו שיטען אלמנה נשאתיך לענין זה.

ורע"א הקשה 'דסוף סוף עתה דהכתובה בפנינו וידעינן שהיא אשתו ונשאה בתולה ואנן מחזיקין דאינו פרוע ובדינא תובעת ממנו, לא נכבוש ממנה מליתן בידה עדות האמת מלמסור הכתובה בידה, וליתן אצבע בין שיניו שיהיה בידו לכפור בשקר ולהאמינו במגו', ועי' נתיה"מ סי' מ"א ס"ק י"א.

ולכאורה א"ל שאמנם נגד מעשה בי"ד אינו נאמן לטעון פרעתי, אבל שטר שנפל איתרע ושוב אין ממנו ראיה, ולכן לא רק שאין משיבים לה את הכתובה אלא גם

דנים כמו שאין ראיה מהשטר לשום דבר, וממילא נאמן לומר פרעתי במיגו דאלמנה או אי את אשתי.

ויש לבאר שזה גופא המו"מ בתוס', שבקושיא סברו שמתחשבים במה שכתוב בשטר, ולכן לא הקשו אלא שיכול לומר פרעתי על התוספת, אבל אינו יכול לומר שמעולם לא היתה תוספת שהרי הכתובה בפנינו ורואים שיש תוספת, וע"ז מתרצים שכשאמר 'לא יחזיר' נאמר בזה שגם לא מתחשבים במה שכתוב בכתובה ולא מביאים ממנה ראיה לכלום, ולכן לא רק שמפסיד לענין התוספת שגם אם אינו יכול לומר פרוע אבל יכול לומר שמעולם לא היתה תוספת, [שהרי כעת ס"ל לתוס' שכלל אין מביאים ראיה מהכתובה], אלא גם לענין מנה מאתים מפסיד, שכעת שלא ישיבו לה את הכתובה יש לו מיגו של אלמנה נשאתיך וכו' ומהכתובה לא נוכיח כלום וכמש"נ.

דף י"ז ע"ב

תוס' ד"ה לא ואע"ג דבמה שנשאר שטר כתובה בידה הוא מפסיד שאם תחזור ותתבע הכתובה, הוא יכתוב שובר. כן הוא הנוסח שלפנינו והוגה ע"פ המהרש"א, ומהרש"ל כתב להגיה 'שאם תחזור ותתבע הכתובה' אבל הנוסח הראשון היה 'שאם תחזור הכתובה הוא יכתוב שובר'. [ועי' מהר"ם שיף שכך מובן יותר], ובכת"י הלשון 'ואע"ג דבמה שנשאר שטר כתובה בידה הוא מפסיד שאם תחזור הכתובה היא תכתוב שובר'.

ויש להבין כל אריכות לשונם שטרחו להסביר מה מפסיד במה שהכתובה בידה, ואעפ"כ כותבים שובר כיון שכך ס"ל לרי"ו. ויש לבאר כוונתם שהיה מקום לומר שכאן גם מאן דלא ס"ל כותבים שובר יודה שכותבים שובר, שהרי כל הטענה שלא לכתוב שובר היא כדי שלא יצטרך לשמור שוברו מהעכברים, וכאן גם אם לא תכתוב שובר אלא תחזיר לו הכתובה עדיין יצטרך לשמור את הכתובה מפני העכברים, שהרי גם כשאינה בידה אינו נאמן לטעון פרוע כיון שזה מעשה בי"ד, [אבל כשהכתובה בידו היא נחשבת כראיה שפרע כמו שובר וכמ"ש הש"ך בסי' מ"א ס"ק י"א], וע"ז אמרו שעדיין מפסיד, שאם תשיב לו את הכתובה, אע"פ שיאכלוה העכברים, מ"מ היה נאמן במיגו שהיה יכול לטעון אלמנה נשאתיך או אין את אשתי, וכעת שהכתובה בידה אם יאבד שוברו לא יהיה לו מיגו, וא"כ למ"ד אין כותבין שובר לא יפרע עד שתחזיר הכתובה, וע"ז אמרו שמ"מ לרי"ו חייב לפרוע כיון דאית ליה כותבין שובר.

וכן מבואר בתוס' הרא"ש שכתב 'וכי תימא לעולם קסבר בעלמא אין כותבין שובר שמא יאבד שוברו ויוציא זה שטרו ויגבה פעם אחרת הלכך אין בע"ח נפרע עד שיחזיר שטרו ללוח ויקרענו ושוב לא יוכל לגבות, והכא שאני שאפילו תחזיר לו הכתובה עדיין צריך הוא לשובר שהרי תוכל לגבות שנית אף בלא כתובה דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום הלכך מה לי תחזיר הכתובה ומה לי לא תחזיר לעולם הוא צריך לשובר, לא היא דלעולם הוא נפסד יותר כשהכתובה בידה וכו'.

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קצה

תוס' ד"ה לא ואע"ג דבמה שנשאר שטר כתובה בידה הוא מפסיד שאם תחזור ותתבע הכתובה וכו', מ"מ נפרעת בעדי גירושין לבד בלא חזרת כתובתה וגט, דר' יוחנן אית ליה פרק גט פשוט כותבין שובר, הקשה פנ"י שהרי לא מצינו שכותבין שובר אלא כשטוען שאבד השט"ח שלא יאכל הלה וחד', אבל היכן מצינו שיכול להשאיר השטר בידו ולתת שובר, וכתב 'דשאני כתובה כיון דמעשה ב"ד היא והשטר כתובה אינו מעלה ומוריד דלעולם צריך לשמור השובר או השטר כתובה גופא מן עכברים, ומש"ה אפילו הוא בידה גובה ונותנת שובר דמה לו אם ישמור השובר מן העכברים או השטר כתובה דבלא"ה לא יהא נאמן לומר פרעתי, וזה לא שייך במלוה ולוה', עכ"ל, ויש להבין הרי ודאי יש לו נפ"מ שאם אין הכתובה בידה יהיה לו מיגו שאלמנה נשאתיך או לא גרשתיך, וכמ"ש תוס'.

תוס' ד"ה לא או פרעתי הכל במיגו דאין את אשתי, ותוס' בכתובות דחו שא"כ גם עדי גירושין אין לה, ומה יועיל לה שטר הכתובה, הרי עדיין יש לו מיגו דלא גרשתיך, ועי' מהרש"א ולחם אבירים.

תוס' ד"ה הוציאה וא"ת אם אמר לא גרשתיך יתחייב לה שאר כסות ועונה, וי"ל דטענו חטין והודה לו בשעורין פטור אף מן השעורין, והא דתניא בריש שני דייני גזירות האשה שאמרה גרשני בעלי מתפרנסת עד כדי

כתובתה, התם שמא אם היה הבעל בפנינו היה מודה לדבריה, אבל אם היה אומר לא גרשתיך פטור אף מן המזונות, יש להבין הרי משעה שאמרה גרשני בעלי הודתה שאין לה מזונות, ואמנם אם יבוא בעלה ויודה לדבריה יש לה כתובה, אבל הרי שמא יכחישנה ואז אין לה לא מזונות ולא כתובה, ואם די בספק הודאה א"כ ניתן לה כתובתה מיד.

ומן הסכנה ואילך שיראה להביא עדי הגט נפרעת אע"פ שיש לו מגו וכו' לכאורה דוקא במיגו לא יהיה נאמן אבל אם יטען לא גרשתיך יהיה נאמן, ומה שאינו נאמן במיגו כתב שיט"מ בשם גליון, 'דאם איתא דפרעיה איבעי ליה לאזדהורי בשובר שלו', ויש להבין א"כ אמאי בלא סכנה מהני ליה האי מיגו, ואולי כיון שכנגד זה יש ריעותא בטענתה שאין לה גט ולא עדי גרושין.

וא"כ הוציאה גט ואין עמו כתובה אמאי נפרעת, הא כיון דמפסיד במה שנשאר שטר כתובה בידה כדפירש' לא יפרע עד שתוציא כתובה ויקרעוה וכו', אמר אביי תני מקרעת, לכאורה לא סגי במה שיקרעוה שעדיין תוציא ממנו בתנאי בי"ד, אלא צריך שתחזיר לו הכתובה והוא ישמור אותה שלמה או קרועה, שו"ר בשיט"מ בשם תוס' שאנן שכתב 'תני מקרעת כלומר שוברת דקאמר לא שכתבו בלשון שובר אלא שמשברין כתובתה ומקרעין אותה, ומכל מקום צריך הוא לשטר מחילה שלא תגבה פעם אחרת, הואיל ואינו יכול לטעון אחר מעשה בית דין לאביי'.

ושמואל דאית ליה אין כותבין שובר וכו', מ"מ היא תאמר בעינא לאנסובי ביה דלית ליה דכתבין ביה גיטא דנן קרענוהו, כאביי דבסמוך, לכאורה לא מצינו שאמר אביי אלא שיכול לטעון שמה שלא קרעו את הגט הוא מכיון שלא פרע בבי"ד, אבל מתניתין דהוציאה גט ואין עמו כתובה הרי מיירי בבאה לפנינו לבי"ד שיכולים לקרוע את הגט ולכתוב עליו, ומשמע שכיון שלא כל מאן דפרע בבי"ד פרע, שוב לעולם לא מקרעין ליה גם כשנפרעת בבי"ד.

ורב מוקי התם מתני' בין במקום שאין כותבין כתובה בין במקום שכותבין כתובה, וגביא מנה מאתים ע"י שטר גט וקרעין ליה דלא תיהדר ותגבי ביה, וכתבין ע"ג גיטא דנן כו' ופליג אאביי דבסמוך וכו', ופליג נמי ארבי יוחנן דאמר לא אמר כלום וגביא בעדי הגט גרידא, משמע שלרב הטוען פרעתי כנגד מעשה בי"ד נאמן ודלא כרי"ו, וכ"כ תוס' בכתובות דף פ"ט בתו"ד 'אם כן לרב ושמואל נהי דלית להו כל הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום'.

ויש להבין מה הראיה לזה, דילמא מה שאינה גובה בעדי הגט אינו משום שנאמן לומר פרעתי כנגד מעשה בי"ד אלא משום שיש לו ראיה שפרע, מזה שאין הגט בידה מוכח שכבר קרעו אותו, או שיכול לטעון שלא יפרע לה שמא תחזור ותתבע ממנו ע"י הגט, [והרי ס"ל בב"ב שאין כותבין שובר].

ואולי אין כוונתם שלרב לעולם נאמן לטעון פרעתי נגד מעשה בי"ד, אלא כוונתם שחולק על רי"ו שמכיון שלא אמר כלום גובה בעדי הגט, וסובר שאע"פ שלא אמר כלום אינה גובה בעדי הגט, כיון שיש ריעותא בטענתה מזה שאין הגט בידה

מוכח שקרעו אותו שהרי כך ס"ל לרב.

שו"ר בפנ"י בכתובות [דף פ"ט ע"א ד"ה בא"ד וי"ל] שכתב בתו"ד ששייך לומר 'דרב לא פליג אדר"י ואית ליה נמי הטוען אחר מעשה בית דין לא עשה כלום, אלא דטעמא דרב דגט גובה עיקר ולא עידי גט, היינו משום דאיתרע טענתה כשאין גט בידה'.

שיטות האמוראים בדין הטוען אחר מעשה בי"ד

אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, מאי טעמא כל מעשה בית דין כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי, דעת תוס' [בד"ה לא] ששני דינים שהם שלשה נאמרו בדברי רי"ו, א. שאינו יכול לטעון פרעתי אחר מעשה ב"ד אע"פ שאין בידה כתובה ואין לה ראיה של שטרך בידי מאי בעי, וזה מפורש בדברי רי"ו ב. יתירה מזה שלא רק במקום שאין כותבין כתובה שאז היה מקום לומר שהטעם שאינו נאמן לומר פרעתי משום שסומכים על התנאי בי"ד באותו מקום, אלא אפילו במקום שכותבים ואין הכתובה בידה אינו נאמן לטעון פרעתי, ודבר זה לא נאמר בפירוש בדברי רי"ו, [ואמנם דעת הרי"ף שלפי האמת רי"ו לא מיירי בזה], אבל ממה שהסכים רי"ו לרחב"א שכדבריו מבואר במשנה של הוציאה גט ואין עמו כתובה, ושם בפשטות מיירי במקום שכותבין כתובה כדמוכח מהסיפא, וכן ממה שבא אביי לחלק בין מקום שכותבים כתובה למקום שאין כותבים מבואר שגם בזה אמר רי"ו שלא אמר

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קצז

כלום, ג. שגם כאשר הכתובה בידה לא רק שאינו יכול לומר פרעתי אלא גם לא יכול לומר שאין רצונו לפרוע עד שתחזיר לו את השטר שמא תתבענו שנית, ודין זה לא נאמר כאן כיון שאינו שייך להא דהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום, אלא זה נובע ממה שסובר רי"ו בב"ב שכותבין שובר, ולכן אע"פ שהכתובה בידה אינה חייבת לתתה לו אלא כותבת לו שובר ודיה, ושמואל חולק על הדין השלישי של רי"ו וסובר שאין כותבין שובר, ורב חולק גם על מ"ש רי"ו שהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום.

ולפי"ז נחלקו גם בביאור המשנה בכתובות דף פ"ח הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה', לרי"ו הוציאה גט היינו אפילו עדי גט, גובה כתובתה אע"פ שהכתובה בידה, ואינו נאמן לטעון פרעתי כיון שהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום גם במקום שכותבין כתובה ואינה בידה, וגם אינה צריכה לתת לו את הכתובה שמא תתבע שוב, כיון שסובר רי"ו שכותבין שובר, אבל אם הוציאה כתובה בלא גט אינה גובה כיון שנאמן לומר פרעתי במיגו של לא גרשתיך.

ושמואל שסובר שאין כותבין שובר מפרש את המשנה הוציאה גט ואין עמו כתובה דוקא במקום שאין כותבין כתובה, ואינו נאמן לומר פרעתי כיון שהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום, וגובה כתובתה ע"י גט או עדי הגט, ותכתוב לו שובר, ואע"פ שלשמואל אין כותבין שובר, כיון דהוי כמקום שא"א ומודה שמואל שאז כותבים שובר, אבל במקום שכותבים כתובה לא יפרע עד שתשיב לו את הכתובה, או משום שאז נאמן לומר פרעתי ודלא כרי"ו שלעולם אינו נאמן לומר פרעתי נגד

מעב"ד בלא ראייה או מיגו, או משום דלית ליה כותבים שובר, וממילא לא יפרע עד שתשיב לו הכתובה שמא תתבע שוב, אבל אם יש עדים שנושרפה הכתובה יתכן שיודה לרי"ו שאינו נאמן לטעון פרוע נגד מעשה בי"ד אפילו במקום שכותבין כתובה, [עי' בתוס' בכתובות שם שמסתפקים בזה], ואם הוציאה כתובה בלא [עדי] גט, ואע"פ שמיירי במקום שאין כותבין אירע שכתב לה, אינה גובה דנאמן במיגו דלא גרשתיך.

ורב מפרש את המשנה בכתובות בין במקום שכותבין כתובה בין במקום שאין כותבין, וס"ל שהטוען אחר מעב"ד נאמן ואינה גובה בלא כתובה או גט, ומ"ש המשנה הוציאה גט היינו שטר הגט שהוא נחשב כמו שטר כתובה [וכמו שרצה אביי לומר בתחילה], וקרעין ליה וכתבין אגביה שטרא דנן וכו', ודלא כאביי, אבל בלא גט לא תגבה בעדי גירושין דנאמן לטעון פרעתי אע"פ שהוא מעשה בי"ד גם במקום שאין כותבין כתובה, ודלא כרי"ו, וגם אם מודה שלא פרע יכול לטעון שלא יפרע כיון שחושש שתגבה פעם שניה דלית ליה כותבין שובר, ודלא כדין השלישי של רי"ו.

אי לאו דדלאי לך חספא לא משכחת מרגניתא תותה, כתב הרשב"א 'כלומר לפי שיש לומר דטעמא כדאביי דגט היינו כתובה, והוה ליה לאקרועי גיטה וכתוב אגביה גיטא דנא לאו משום דגיטא פסולה הוא וכו', ולא עביד הכי איהו דאפסיד

אנפשיה'.

אמר אביי מאי מרגניתא דלמא במקום שאין כותבין כתובה עסקינן דגט היינו כתובתה, אבל במקום שכותבין כתובה אי נקיטא כתובה גביא אי לא לא גביא, פירש"י במקום שאין כותבין כתובה, אלא סומכין על תנאי בית דין, ותגבה לעולם עד שיוציא הבעל שובר, דגט שמעיד שגירשה הוא מוכיח שחייב הוא לה כתובה, לכאורה משום שבמקום שאין כותבין כתובה מודה אביי שהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום ובלבד שתוכיח שהתגרשה ע"י הגט או עדי הגירושין, אמנם בהמשך הסוגיא מבואר לא כך אלא שהגט שבידה נחשב ככתובה והוא ההוכחה שעדיין לא פרע לה כתובתה, ולכן מקשה אטו גט מנה מאתים כתיב ביה, ויש להבין למה דחה אביי את הראיה מהמשנה משום שבמקום שאין כותבין גט היינו כתובתה, ולא אמר שאמנם הטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום אבל רק במקום שאין כותבין כתובה [וכסברת שמואל], וזו קושית תוס' לקמן בד"ה אטו.

רש"י ד"ה לא לא גביא, אי משום דחיישינן דלמא הדרא ומפקא כתובה וגביא זימנא אחריתי, משמע שפעם ראשונה ניח"ל שתיגבה ע"י הגט בלא כתובה, אלא שחיישינן דילמא תחזור ותיגבה ע"י הכתובה, ויש להבין א"כ למה אמר 'משום דחיישינן דלמא הדרא ומפקא כתובה וגביא זימנא אחריתי', ולא דילמא תחזור ותיגבה שוב ע"י הגט, אמנם פשוט שגם פעם ראשונה אינה יכולה

לגבות ע"י הגט אם טוען פרעתי, שהרי במקום שכותבין כתובה נאמן לומר פרעתי, אלא שבא רש"י לומר שגם אם הוא מודה שלא פרע ומוכן לשלם מ"מ יכול לטעון שלא יפרע עד שתוציא את הכתובה שמא תחזור לגבות ע"י הכתובה, אבל שמא תחזור ע"י הגט אינו חושש, שהרי יכול לומר פרעתי [כמו שהיה יכול לומר עכשיו].

עוד כתב רש"י אי נמי משום דאי בעי אמר פרעתיה, כלומר שמ"ש 'אי נקיטא כתובה גביא אי לא לא גביא', אין הכונה למקום שמודה, אלא לא גביא אם אינו מודה. נמצא הטעם הראשון שאומר רש"י הוא שבא אביי לומר שלא יפרע בלא חזרת הכתובה כיון שאין כותבין שובר, ודלא כדין השלישי של רי"ו, והטעם השני שנאמן לומר פרעתי ודלא כדין השני של רי"ו.

אלמנה מן האירוסין במאי גביא בעדי מיתת בעל, לטעון ולימא פרעתיה, וכי תימא הכי נמי אם כן מה הועילו חכמים בתקנתן, יש להבין איך יטען פרעתי אחר שמת, וכתב הר"ן שטוענים ליתומים שפרע, [ואע"פ שאין אדם פורע תו"ז, דילמא אתפסה צררי, וכמ"ש תוס' בגיטין דף ל"ד], אמנם רש"י כתב 'לטעון יורש, ולומר פרעתיה', משמע שחוששין שהיורשין יטענו שפרעו אחר מיתה, [עי' שו"ת רע"א החדשות סי' ל"א בתו"ד 'בסוגי' דאיירי במקום שאין כותבין הוכרח רש"י לפרש אלמנה מן האירוסין במאי גביא לטעון יורש וכו', אבל אנן וודאי לא טענינן].

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

קצט

תוס' ד"ה אלמנה וא"ת אלמנה מן הנישואין ובמקום שאין כותבין כתובה לפרוך במאי גביא, אי לא אמרינן דלא אמר כלום, דמן האירוסין אין יכול להוכיח דאית לה כתובה, ולפרוך מן הנישואין במקום שאין כותבין, והרשב"א כתב 'דבשלמא מן הנישואין במקום שאין כותבין כיון דיתבה תותיה ומשמשתו אי אמר פרעתיה לא מהימן, דריע טענתיה דאם איתא דפרעה הו"ל לאפרועה באפי סהדי א"נ למכתב תברא, אבל מן האירוסין דלא יתבה תותיה לא ריע טענתיה ואי אמר פרעתיה להמניה', וכע"ז כתבו הרמב"ן והר"ן, ויש להבין למה מהאירוסין לא היה לו לפרוע בפני עדים או לכתוב שובר, ועי' במיוחס לריטב"א שאלמנה מהנישואין ניח"ל כיון שיושבת תחתיו אין דרך לפרוע כתובה אא"כ דעתו לגרשה. ומשמע מדבריהם שהחשש שמא יטענו ליורשין שהבעל פרע, ולא שהיורש יטען שהוא פרע כמשמעות רש"י.

תוס' ד"ה אלמנה וי"ל דבמקום שאין כותבין אתי שפיר דאינו נאמן לומר פרעתי, כיון דלא נתקנה כתובה באותו מקום, לכאורה כוונתם שבמקום כזה שלא תיקנו כתובה וסמכו על התנאי בי"ד, מודה אביי דאמרינן דהטוען אחר מעשה בי"ד לא אמר כלום, [שהרי אין גט בידה שנאמר שגיטה היינו כתובתה], ויש להבין כיון שמודה אביי ששייך לומר הטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום גבי אלמנה מהנישואין במקום שכותבין כתובה, למה לא ניחא ליה לומר שגם גרושה

גובה במקום זה מכח תנאי בי"ד ולא ע"י הגט, ואם משום שכתוב במשנה הוציאה גט שמשמע שגובה ע"י השטר גט, יאמר שהכוונה לעדי הגט כרי"ו, וזו קושיתם השניה של תוס' לקמן בתוס' ד"ה אטו.

אלא במקום שכותבין, בשלמא אי לא נתקנה כתובה אלא בשביל תוספת, אבל מנה ומאתים אינו נאמן לומר פרעתי, להכי מן האירוסין דאין לה תוספת לא תקינו כתובה, אבל אי אף משום מנה ומאתים תקנו לכתוב כתובה דנאמן לומר פרעתי, מן האירוסין נמי יהא נאמן לומר פרעתי, ויתקנו לכתוב כתובה, כלומר שאין השאלה כפשוטה במאי גביא ואי לא גביא מה הועילו, וא"כ מוכח שהטוען אחר מעב"ד אינו נאמן גם במקום שכותבים, אלא כיון שלא הועילו אמאי לא תיקנו שיכתבו כתובה, ולכאורה לשון הגמרא 'א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן' לא משמע שהשאלה שיתקנו לכתוב לה כתובה אלא שאם הטוען אחר מעב"ד נאמן, לא הועילו במה שתיקנו לה כתובה.

עוד יש להבין כמו שניח"ל לאביי שבמקום שאין כותבים אינו נאמן לומר פרעתי באלמנה מהנישואין, למה לא ניח"ל שכך יהיה הדין באלמנה מהאירוסין גם במקום שכותבין, ועי' תוס' הרא"ש 'דאין סברא לומר שתהא תקנת חכמים בארוסה בלא שטר, דהואיל ונשואה לא גביא בלא שטר כתובה אין סברא לתקן בארוסה שתגבה בלא כתובה, שלא יהא יציבא בארעא וגירא בשמי שמיא, והיה להם לתקן שיכתבו לארוסה כתובה ולא תגבה בלא כתובה, אלא ודאי אלים

מעשה ב"ד ואפילו נשואה גביא בלא כתובה'.

משמע שזה פשיטא שלא יניחו את הדבר כמות שהוא אלא יעשו תקנה גם לאלמנה מהאירוסין, וכיון שלומר שיתקנו שלא יהיה נאמן לא מסתבר, ממילא היו צריכים לתקן שיכתבו כתובה לארוסה, וכיון שלא תיקנו ע"כ שבכל מקום הטוען אחר מעב"ד אינו נאמן.

תוס' ד"ה מן א"נ הכא קבעי באלמנה מן הארוסין דלא תגבי בעדי מיתה דליטעון ולימא פרעתי, אבל בגרושה אף מן הארוסין פשיט"ל דאית לה כתובה, לכאורה כונתם שאין לה כתובה אם יטען פרעתי, ויועילו חכמים בתקנתם למקום שלא יוכל לטעון פרעתי, [כגון שמת מיד אחר הקדושין], אמנם א"כ אינו מובן מה הראיה מהמשניות שהביא, דילמא אית לה במקום שלא יוכלו או שלא ירצו לטעון פרעתי. ועי' מהר"ם שיף שכוונתם שכיון שבאירוסין בכל מקום אין כותבין, ועפ"י רוב יוכל לטעון פרעתי, לכן לכתחילה לא תיקנו לאלמנה מהאירוסין כתובה, ורק לגרושה שיש לה ראיה מהגט, תיקנו.

דף י"ח ע"א

תוס' ד"ה אטו, אטו גט מנה ומאתים כתיב ביה, תימה היכי מוכח דאפילו במקום שכותבין כתובה דגביא אפילו כי לא נקיטא כתובה, דלמא הכא במקום שאין כותבין וגביא בשטר גט, וכותבין בגט שטרא דנן כו' כדסבר

רב בפ' הכותב, ואביי נמי לוקמא הכי, יש להבין מה השאלה 'אביי נמי לוקמיה הכי' הרי אביי אמר בפירוש שלא ניח"ל לומר כך ד'אטו כל דמגבי בבי דינא מגבי', והאריכו בזה האחרונים, עי' מהרש"א ומהר"ם שיף ופנ"י [שדוקא במקום שאין כותבים ס"ל לאביי הכי ולא במקום שכותבים] ועי' שו"ת באר שבע סי' א' וב' [מאי מקשו לאביי והלא תשובתו בצדו דאביי לא ס"ל הא דמשני בהכותב לרב משום דאית ליה לאביי סברא אלימתא אטו כל דמגבי בי דינא מגבי כדמסיים בשמעתין].

ויש לבאר שמה שאמר אביי בתחילת הסוגיא לחלק בין מקום שכותבין כתובה למקום שאין כותבין, אין הכוונה שבמקום שאין כותבין הוא מודה לרי"ו ששם אומרים הטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום, אלא לעולם גם שם יכול לטעון פרעתי ומה שהוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה, משום שהגט נחשב ככתובה ויש ראיה ממנו שעדיין לא נפרעה [וכסברת רב], ומזה חזר בו אביי כיון שממה שהגט בידה אין ראיה שלא פרע לה שהרי יכול לטעון שאמנם פרע לה קודם אבל לא הניחה לו לקרוע את הגט, ולקרוע ולכתוב עליו לא יכל כיון שלא פרע בבי"ד.

ושאלת תוס' כעת היא שעדיין לא היה צריך להסכים עם רי"ו לגמרי ולומר שגם במקום שכותבין כתובה אינו יכול לטעון פרעתי, כיון שלעולם הטוען אחר מעב"ד אינו נאמן וגם לא יכול לדרוש את הכתובה כיון שכותבין שובר, אלא יכול אביי לומר שאמנם במקום שאין כותבין כתובה הדין הוא שהטוען אחר מעב"ד אינו נאמן לטעון פרעתי, [כמו באלמנה מהנישואין שאינו נאמן לומר פרוע], ולכן

הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה ואינו יכול לומר שכבר פרע אותו אע"פ שא"א לומר לו למה לא קרע את הגט, כי כך הדין שבמקום כזה אינו נאמן לומר פרוע, ואם משום שיטען שמא תחזור ותיגבה ע"י הגט, לזה יש עצה שיקרעוהו ויכתבו על גביו, שהרי כעת היא באה לתובעו בבי"ד, [שהרי הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה ודאי בבי"ד מיירי], אבל במקום שכותבין כתובה נאמן לומר פרעתי כשהכתובה בידה ודלא כרי"ו.

אי נמי נוקי במקום שאין כותבין כתובה וגביא בעדי הגט, אבל גט לא קרעינן משום דבעיא לאנסובי ביה והוי כמו היכא דלא אפשר דכותבין שובר, ואע"פ שאפשר לקורעו ולכתוב על גביו, שהרי כעת היא נמצאת בבי"ד, מ"מ נאמר שכיון שלא תמיד פורעין בבי"ד שוב לעולם לא תיקנו שיקרעו, וכסברת שמואל בכתובות, וא"כ אם בא אביי לדחות את הראיה לרי"ו מהמשנה בכתובות שגם במקום שכותבים כתובה אינו נאמן, למה חזר בו, הרי יכול לפרש כשמואל שהמשנה מיירי דוקא במקום שאין כותבין כתובה,

אבל במקום שכותבין כתובה לא יפרע עד שתוציא שטר כתובה מידה, או משום שיהא נאמן לומר פרעתי דלא כרבי יוחנן [שהטוען אחר מעב"ד אינו נאמן גם במקום שכותבים כתובה], או משום דאין כותבין שובר [ויכול לטעון שמא תחזור ותגבה, ודלא כרי"ו שכותבין שובר גם כשהכתובה בידה].

ועוד כיון דמן אלמנה מן הנשואין במקום שאין כותבין לא בעי לאוכוחי כמו שפי' לעיל, דבמקום שאין כותבין אתי שפיר דאינו נאמן לומר פרעתי, כיון דלא

נתקנה כתובה באותו מקום, והיינו ע"כ שאז מודה שהטוען אחר מעב"ד אינו נאמן שהרי א"א לומר שגט היינו כתובתה שהרי באלמנה מיירי.

איך מוכח מגרושה מן הנשואין במקום שאין כותבין, כיון דגט לאו היינו כתובה ומשום דבעינא לאנסובי ביה פשיטא דאין נאמן לומר פרעתי, כיון דלא ניתקנה כתובה באותו מקום, כלומר כיון שניח"ל שבמקום שאין כותבין כתובה אלמנה שאין בידה לא כתובה ולא גט גובה בתנאי בי"ד ואינו נאמן לומר פרעתי, [וע"כ יקבל שובר שלא תחזור ותיגבה בעדי מיתה], א"כ גם גרושה במקום שאין כותבין תגבה בתנאי בי"ד, שהרי הגט אינו יכול להועיל לה כיון דלא קרעינן ליה לאביי.

וי"ל דלאביי מתניתין קשיתיה, דתנן כתובה ואין עמה גט, אלמא במקום שכותבין כתובה עסקינן, דאין סברא להעמיד שכן אירע שכתב לה בעבור אהבתה, וכסברת שמואל, ויש להבין דילמא לא בשביל אהבתה כתב לה אלא בשביל התוספת ונכסי צאן ברזל וכדומה שזה דבר מצוי מאד, עי' מאירי בכתובות דף פ"ח' כל שרצה להוסיף במקום שאין כותבין כתובה כתב שטר תוספת בפני עצמו, וא"כ ניחא שזה שכתב לה כתובה על העיקר לא עשה כן אלא בשביל אהבתה וזה אין סברא.

לכך פריך כיון שיש לה כתובה ואין מוציאה רק גט לימא פרעתי, אלא ודאי [הטוען אחר מעב"ד] לא אמר כלום [גם במקום שכותבין כתובה], וכותבין שובר [אע"פ ששטר כתובה בידה ואינו יכול לומר שחושש שתגבה שוב].

ומ"ש אטו גט מנה מאתים כתיב ביה, לא בא להוכיח דמיירי במקום שכותבין, אלא רק ליישב שלא נאמר שגם במקום שכותבין אינה גובה מצד מעשה בי"ד, אלא ע"י הגט שיש בו ראיה של שטרך בידי, כיון שמזה שלא קרעוהו מוכח שלא פרע, וע"ז אומר שזה אינה טענה כי יכול לומר שלא הניחה לו לקורעו ולא פרע בבי"ד, ואדרבא מזה שאינה מוציאה כתובתה יש לו ראיה שפרע, ואם בכ"ז חייב לשלם מוכח שהטוען אחר מעשה בי"ד לא אמר כלום, וכן שכותבין שובר, [שאל"כ לא יפרע עד שתחזיר לו את הכתובה].

ויש להבין, דילמא אין כותבין שובר ובכ"ז גובה כתובתה כיון שקורעין את הגט, ונפרש 'הוציאה גט' היינו שטר הגט, אבל לא בתורת ראיה שלא פרע אלא כדי שיקרעוהו כעת במקום לכתוב שובר.

ואפשר לומר שכעת תוס' הולכים לפי הצד השני שלהם לעיל שאביי ס"ל כשמואל שלעולם לא קרעין לגט כיון דבעיא לאנסובי ביה, [ומה שאמר משום שלא בב"ד גביא, א"ל שכיון שלא תמיד אפשר לקרוע לכן לא תיקנו כך כלל]. ועוד א"ל שאם אין כותבין שובר א"א לכופו לשלם כששטר כתובה בידה, שמא תביא עדים שנשרף הגט וכדומה.

וכתב המהרש"א שלפי"ז ל"ג אלא אביי מגופה דמתניתין קא הדר ביה דאי סלקא דעתך במקום שאין כותבין כתובה עסקינן דגט היינו כתובתה, אטו גט מנה מאתיים כתיב ביה כי מזה אין הוכחה שמיירי במקום שכותבין, אלא ה"ג אביי מגופא דמתני' הדר ביה [שמוכח מהסיפא שמיירי במקום שכותבין, ואם

תאמר שעדיין גובה שם ע"י הראיה של הגט ולא מצד מעב"ד, זה לא יתכן], דאי ס"ד דגט היינו כתובתה אטו גט מנה מאתיים כתיב ביה [אבל הראיה שלא מיירי במקום שאין כותבין כתובה היא מהסיפא של הוציאה כתובה].

לסיכום הענין, עפ"י מה שנתבאר בתוס' ד"ה לא, ששלשה דברים התחדשו בדברי רי"ו, א. שאינו נאמן לומר פרעתי נגד מעשה בי"ד. ב. לא רק במקום שאין כותבין אלא גם במקום שכותבים כתובה אינו נאמן לומר שפרע. ג. גם כשהכתובה בידה אינו יכול לטעון שלא יפרע עד שתחזיר לו הכתובה שמא תחזור ותיגבה, כיון שכותבים שובר.

ובתחילה רצה אביי לומר שאין הכרח מהמשנה בכתובות שגובה בלא שטר כי יתכן שהגט נחשב כמו השטר של הכתובה, וחזר בו אביי שמהגט אין ראיה כיון שלא יכל לקורעו, אלא מוכח שהטוען אחר מעב"ד אינו נאמן, והקשו תוס' שיתכן שהמשנה מדברת במקום שאין כותבין כתובה, שאז אמנם יש ראיה לדין הראשון, שגובה ע"י הגט למרות שאין לה ראיה מזה שלא קרעוהו, כיון שיתכן שנפרע שלא בבי"ד, אבל עדיין אין ראיה לשאר הדינים, כי יתכן שלא נוכל לכפותו לקבל שובר אלא יוכל לדרוש שנקרע את הגט, [וע"ז אין תשובה בדברי הגמרא 'אטו כל דפרע' כיון שאין הנידון למה לא קרעו קודם אלא למה לא נקרע כעת], וגם אם נאמר שלעולם לא קרעין [וכשמואל], עדיין אין ראיה שכותבים שובר גם כשאפשר לדרוש ממנה את הכתובה, כי היכא שלא אפשר לכ"ע כותבים שובר,

וממילא במקום שכותבים ואינו בידה יתכן שנאמן לטעון פרעתי, כיון שיש ראייה שפרע מזה שהכתובה אינה בידה, וכן יתכן שיוכל לטעון שלא יפרע עד שתחזיר לו אותה כיון שאין רצונו לשמור שובר, [וגם יקרעו את הגט אם לא ס"ל בהא כרב].

ועוד הקשו תוס' שאם מדובר במקום שאין כותבין וגם יש לו טענה שלא נתנה לו לקרוע את הגט, א"כ גם לדין הראשון אין ראייה, כמו שאין ראייה מאלמנה מן הנשואין שפשיטא שלכ"ע אינו יכול לטעון פרוע, כיון שאין לה אפשרות להוכיח שלא שילם לה, ואם יוכל לטעון שפרע מה הועילו חכמים בתקנתם, [אבל במקום שכותבין לא תגבה בלא ראייה אפילו אם יש עדים שנשרפה כתובתה, שאז אמנם אין ריעותא בטענתה אבל גם אין לה ראייה].

וכ"ז שיטת תוס' שכך גם מסקנת הסוגיא שלרי"ו אינו נאמן לטעון פרעתי גם במקום שכותבין כתובה, ושכותבין שובר, אבל הרי"ף אע"פ שפסק כרי"ו שהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום, בכ"ז פסק כשמואל שבמקום שכותבים כתובה אינה גובה כתובתה עד שתשיב לו את הכתובה כיון שאין כותבין שובר. והקשו הראשונים שהרי משמעות הסוגיא היא שגם במקום שכותבין לא אמר כלום וכמ"ש תוס'.

וכתב הרמב"ן שאמנם אביי הבין בתחילת דבריו שהחידוש של רי"ו הוא רק למקום שכותבין כתובה ולא הוציאה, [שאינו נאמן לומר פרעתי אע"פ שיש ריעותא בטענתה, ושכותבין שובר], אבל במקום שאין כותבין גובה ע"י הגט ולא

מצד מעב"ד, לכן הקשה שמהמשנה לא מוכח שגם במקום שכותבין כתובה אינו נאמן לומר פרעתי, ומסקנת אביי שלעולם רי"ו מיירי רק במקום שאין כותבין, ומה שאינו נאמן לומר פרעתי הוא משום שהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום, ולא משום הגט שבידה, דאטו גט מנה מאתיים כתיב ביה, ולשון הגמ' דאי ס"ד במקום שאין כותבין דגט היינו כתובה, [שמשמע שבא להוכיח שמיירי גם במקום שכותבין והרי לרי"ף אינו כך], אין הכונה שס"ד במקום שאין כותבין ובאמת מיירי כשכותבין, אלא דאי ס"ד שהטעם במקום שאין כותבין משום שגט הוא כתובה, אטו גט וכו' אלא הטעם שם משום מעב"ד. [וניחא בזה קושית תוס' הראשונה שבאמת אינו מוכיח למקום שכותבין, ומה שלא מוכיח מאלמנה מן הנישואין וכקושיתם השניה, תי' הרמב"ן כיון דיתבא תותיה ל"ח שפרע].

מצא גיטי נשים ושחרורי עבדים דייתיקי מתנה ושוברין הרי זה לא יחזיר, שאני אומר כתובין היו ונמלך עליהן שלא לתנן, משמע שהאשה היא התובעת את הגט, והוצרך ליתן טעם למה לא להשיבו לה, ואמרינן שמא הבעל נמלך, [וכן לעיל דף י"ב גבי שטרי חוב משמע סתמא דמילתא המלוה הוא התובע להשיב לו והוצרך ליתן טעם שלא להשיב שמא יטרוף מלקוחות שלא כדין], ויש להבין מאי פסקא שהאשה היא התובעת, גם יש להבין לשון המשנה 'כתובין היו' מאי קמ"ל פשיטא שכתובים היו שהרי גט לפנינו.

ובאמת אם נדון ממי מסתבר יותר שנפל הגט, הרי ודאי מהאשה ששוהה אצלה זמן מרובה וגם צריכה אותו כדי לינשא, מאשר מהאיש שאינו בידו אלא בין כתיבה לנתינה, ואם יאבד ממנו לא הפסיד אלא פשיטי דספרא, אא"כ האשה תמצאנו שזה חשש רחוק, [וכן בשטר חוב שנמצא זמן מרובה בידי המלוה, ועוד שאם יאבדנו אבד החוב, אבל הלוה סתמא דמילתא אינו בידו אלא בין הקבלה לקריעה וגם אם יאבדנו לא יפסיד אא"כ יארע מקרה שהמלוה הוא זה שימצאנו שזה חשש רחוק].

ויתכן שלכן אומר 'כתובים היו ונמלך עליהם' לומר שלא אבדם בין כתיבה לנתינה שזה זמן מועט אלא שאחר שנכתבו נמלך מלתתם ורוצה עוד להתיישב בדבר וא"כ גם אצלו יתכן ששוהים זמן מרובה. ועי' תוס' הרא"ש שכתובין היו הכוונה כתובים לשם אשה זו, ול"ח שזה גט של אשה אחרת ולא נכתב לשם זו, אלא החשש רק שמא עדיין לא ניתן לה, [ולכן מדייק שאם אמר תנו נותנים].

טעמא דנמלך שלא לתנן, הא אמר תנו נותנין ואפילו לזמן מרובה, יש להבין כיון שהמשנה עוסקת במקום שהאשה באה ותובעת את גיטה, ומשמע שהבעל אינו כלל לפנינו אלא שאנחנו חוששים שמא נמלך, מנ"ל לדייק שאם אמר תנו נותנים שזה אינו כלל נידון במשנה, דילמא בא ליתן טעם למה לא יחזיר לה, שאם לא היה צד שנמלך אלא הספק אם אבד ממנו לפני הנתינה או ממנה אחר הנתינה, היה הדין שיחזיר לה כיון שודאי ממנה נפל וכמש"נ שאצלה שוהה זמן מרובה, אבל כיון שיתכן גם שנמלך ושהה אצלו זמן מרובה וממנו אבד לכן לא ישיב לה

[ואפילו יאמר תנו לא ניתן שמא לא ממנו אבד והגט פסול].

תוס' ד"ה הא הא אמר תנו נותנין, וא"ת מנלן דלמא אפילו אמר תנו אין נותנין, והא דקתני נמלך ה"ק ונמלך שלא ליתנן ומחמת כן לא חשש לשמור ונאבד [כלומר אורחא דמילתא שאם עדיין בדעתו ליתן היה שומר עליו יותר], ועכשיו רוצה לחזור ולגרשה דסבר שזהו הגט שאבד ממנו ואמר תנו, ואפילו הכי אין נותנין דשמא אין זה גיטו אלא נפל מאחר ששמו כשמו, אבל לא נמלך לכתחילה מלגרשה וגרשה [כלומר סתמא דמילתא אם לא נמלך שנתנו לה מיד דלא מקדים איניש פורענותא לנפשיה], מחזירין לה הגט לראיה אפי' אינו שלה, משמע שמקשים שלא זו בלבד שאין לדייק מהמשנה שאם אמר תנו נותנים אלא שכל עיקר מה שבאה המשנה לומר הוא שגם אם אמר תנו לא יתנו שמא נמלך מלגרשה ולכן נאבד הגט, וכסבור הוא שזה שלו ובאמת אינו שלו, לאפוקי אם לא נמלך אלא גרשה.

ויש להבין איך יתכן לומר כך והרי לשון המשנה לא יחזיר משמע שהנדון אם להחזיר ולא אם ליתן לשם גרושין, וגם משמע שהבעל כלל אינו לפנינו, וממילא ל"ש נתינה לשם גירושין.

ויש לבאר ששאלת תוס' שנפרש את המשנה לא יחזיר לאשה שמא לא התגרשה, ולא לאיש [שנמצא כאן ואומר שממנו נפל] שמא ממנה נפל, וגם אין נותנים לה אותו עפ"י ציוויו של הבעל ונאמר שאפי' אם ממנו נפל תתגרש כעת, שאני אומר

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

רה

שמא נמלך מליתן ונאבד ממנו וגט זה אינו שלו.

תוס' ד"ה הא וי"ל דדייק מדלא קתני כתובים היו ולא נתנן, ומדקתני ונמלך משמע שחושש שמא אינו רוצה עתה לגרשה, יש להבין והרי כבר אמרו שמ"ש ונמלך הוא נתינת טעם שלכן לא חשש לשומרו ולכן נאבד ממנו, ויתכן שכעת סוברים שזה לא הוצרך לומר למה נאבד ממנו ודי שיאמר שמא לא נתנן אלא לדיוקא אתא דשמא נמלך מלגרשה אבל אם רצונו לגרשה יכול לגרש בגט זה.

ומדקתני ונמלך משמע שחושש שמא אינו רוצה עתה לגרשה, יש להבין למה הוצרכו לומר שמא אינו רוצה כעת לגרשה, והרי מלשון 'שחושש שמא אינו רוצה' משמע שאינו כעת לפנינו, וא"כ תיפו"ל שאפי' אם לא נמלך ורצונו גם עכשיו לגרשה א"א ליתן לה את הגט שלא בשליחותו.

ועי' פנ"י שהקשה על מ"ש במשנה ה"ז לא יחזיר שאני אומר כתובים היו', מאי קמ"ל בגט דלא יחזיר לאשה כשאין הבעל מודה משום שמא נמלך, ותיפוק ליה אפילו לא נמלך אי אפשר ליתן הגט בלתי ציווי הבעל כיון שלא עשאו שליח לזה המוצאו, ובגט שליחות דוקא בעינן שישמע מפי הבעל ולא דמי לשאר שטרות, עי"ש.

ועי' תפארת יעקב בגיטין שהקשה כן וכתב שיש לדחוק 'דכבר עשה הבעל שליח קודם שנאבד ממנו רק עדיין לא מסרו לשליח [דאי מסרו לשליח ונאבד משליח

ס"ל לתוס' לקמן דבשליח ליכא למיחש לנמלך], רק כיון שכבר עשאו שליח לולא דחיישינן לנמלך הי' השליח יכול למסרו בלי ידיעת הבעל אפי' לא נמסר לידו עדיין'.

תוס' ד"ה הא וא"ת ומגלן ואפי' לזמן מרובה, דלמא לאלתר דוקא כדפריך ר' זירא לקמן, [שמהמשנה לא מוכח שנותנים לזמן מרובה], ור' זירא גופיה מג"ל דיחזיר לאשה, [כלומר מג"ל שמ"ש בברייתא 'בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה' היינו] אפילו לזמן מרובה, וממה פשוט לו דברייתא קאמר לזמן מרובה יותר ממתני', רש"י לקמן כתב 'דכיון דתנא בהדיא יחזיר לאשה הוה ליה לפלוגי בין לאלתר בין לזמן מרובה {כדמפליג במתני' דגיטין}, דלא דמיא למתניתין דהתם לא יחזיר תנא, ומדוקיא הוה דייק יחזיר היכא דאמר תנו, וכיון דלא תנא יחזיר לא הוה ליה לפלוגי', כלומר הברייתא שאומרת יחזיר משמע בכל ענין אבל המשנה שאומרת לא יחזיר אפשר לדייק שאם אמר תנו יש פעמים שיחזיר אבל לא בכל מקום.

ועי' מהר"ם שיף לקמן שהקשה על מ"ש רש"י שא"כ גם לשינוי דר' זירא עדיין יקשה דהו"ל לפלוגי בברייתא בין מצא במקום ששיירות מצויות למקום שאין מצויות.

וי"ל דמברייתא משמע [ליה] דבזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה אפי' לזמן מרובה, דאי לאלתר דוקא פשיטא, יש להבין ועכשיו שמירי אפילו לזמן

מרובה אבל דוקא אם אין שיירות מצויות אמאי לא הוי פשיטא, והרי השיעור של זמן מרובה פרש"י שהוא בכדי שתעבור שיירה ותשרה ובפחות מזה הוי לאלתר, וא"כ מקום שאין שיירות מצויות לעולם הוי לאלתר, גם יש להבין למה המשנה בגיטין הוצרכה לומר בפירוש שדוקא לאלתר כשר, והביריתא סתמה.

תוס' ד"ה הא וא"ת אפילו אי הוי לאלתר הוי חידוש דל"ח דילמא כתב בניסן ולא לזה עד תשרי כדפרכינן לקמן, ואע"פ שבכל גט ל"ח להכי, הכא דנפל איתרע וכמ"ש תוס' לקמן. וכונתם לשאול על רבי זירא דדייק מברייתא דבזמן שהבעל מודה יחזיר שמשמע שמודה שכבר גירשה, אבל לרבה דדייק ממתניתין דאמר תנו לק"מ, וכמ"ש תוס' לקמן ד"ה וליחוש, 'כיון דעתה שבא לגרשה רואין שהזמן מוקדם ויש קול שלא נמסר ביום שנכתב, ויזכרו לקוחות לומר אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידך'.

ועוד י"ל דרבי זירא דייק אפי' לזמן מרובה מדקתני בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה, משמע שמודה שממנה נפל וכבר גירשה בו, ואי לאלתר דוקא א"כ צ"ל שראינו הגט בידה, דאי לא ראינו א"כ במה אנו יודעין שהוא לאלתר, והרי הבעל אומר שכבר נתנו לה וממנה נפל וא"כ אינו יודע מתי נפל, [ובמה שאומר שכבר גירשה הרי אינו נאמן וכמ"ש תוס' לקמן ד"ה ואפילו], ורק כשנפל ממנו נאמן לומר שהיה לאלתר, כמו שנאמן לומר שנפל ממנו גט כיון שאינו חשוד לקלקלה, וכמ"ש תוס' לקמן ד"ה מעולם.

והקשה הפנ"י דילמא ידעינן שהיה לאלתר כיון שראינו את הגט בידו, ולאלתר נמצא, ומודה שגירשה ונפל ממנה, וכן הקשה משמרות כהונה ותירץ 'דא"כ כיון דע"כ באותו יום גירשה הו"ל לאתויי עדי הגט שמסר הגט בפניהם, דלא שכיח מתו או הלכו למ"ה'.

והגליון בשיט"מ תירץ שא"כ למה כשאנו מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה, למה לא יחזיר לבעל והרי ראינוהו בידו, ולכאורה כונתו שניתנו לו מדין מרא קמא, ויש להבין שהרי כל גט היה ביד הבעל בתחילה, ואע"פ שגם אשה כותבת את גיטה אבל הרי טוענת שקבלה מבעלה.

ותורת גיטין בגיטין דף כ"ו הקשה כפנ"י, 'דאף שהבעל מודה שממנה נפל שפיר שייך לאלתר, דראינו הגט ביד הבעל ואח"כ הלכו שניהם על המקום שנמצא בו הגט ולא עבר שום אדם אחר עד שנמצא בו הגט, והבעל אומר שכבר נתן לה בדרך, דהא להרבה פוסקים כשיש ע"ח אין צריך ע"מ, ואפילו צריכין ע"מ יכול לומר שע"מ שקראו להגט עמדו מרחוק וראו שנתן לה והלכו למדנה"י [ודלא כמשמ"כ], וא"כ ניהו דלא מהימנין לי' לבעל במה שאומר שממנה נפל, מ"מ הא אפילו אם ממנו נפל יכול לגרש בו לאלתר כיון שהוא לאלתר שלא עבר שם אדם אחר וליכא למיחוש לנפילה אלא או ממנו או ממנה', עי"ש.

ואחרי שראינו הגט בידה הרי כבר מגורשת ופשיטא שיחזיר, ופי' מהר"ם שיף שכאן לא שייך לומר שקמ"ל שכיון שנפל איתרע ונחשוש שמא הוא מוקדם, שזה שייך רק כשנפל ממנו אבל לא כשנפל ממנה, משום שהיא נזהרת גם בשטר

מוקדם שלא יפול, וכמ"ש תוס' לעיל דף י"ב ב ד"ה ולא, וממילא אין סברא שלכן לא שמרה עליו.

תוס' ד"ה לאלתר אפילו לאביי דחייש לתרי יצחק, אפילו היכא דלא הוחזק, בגט שמצאו לאלתר לא חייש, דהתם הוי כמו לזמן מרובה דל"ש התם לאלתר, כיון שכל המעליותא של לאלתר היא שלכן לא חוששים שנפל גם מאחר, וזה שייך רק כאן שהחשש שמא נאבדו שני גיטין, ולאלתר אי"ז מסתבר, אבל שם מת רק אחד והשאלה מי הוא, וכמש"נ דלעיל גבי חליצה.

תוס' ד"ה והוא וא"ת ומאי טעמא יחזיר לאשה כיון שיש שני יוסף בן שמעון בעיר, ודילמא לא שלו הוא אלא של יב"ש השני, ויש להבין כיון שאין שיירות מצויות מהיכן יבוא לכאן גט של יב"ש השני, ואם כוונתם דילמא רק השני איבד ולא הוא, עדיין יקשה כיון שהוא כאן והשני אינו לפנינו מה"ת בא לכאן שלא בשיירה ואיבד גט, ואולי שיירות אינן מצויות אבל יחידים עוברים כאן, ומשמע לכאורה שהשאלה שמא רק השני איבד ולא הוא.

וי"ל כיון שאנו יודעים שזה אבד גט כאן אין לחוש שגם האחר איבד כיון שאין שיירות מצויות, יש להבין מנ"ל שהוא איבד גט דילמא הוא רק טוען כך, ובעיקר נידון המשנה יל"ע האם המוצא גט מכריז ואומר מצאתי אבידה ובאו הבעל או האשה ואמרו סימניה ואז ניחא שמסתמא אבד ממנו גט, או שכיון שרואים את שמם כתוב בגט שואלים אותם אם נאבד להם ואם אמרו שכן והבעל

תוס' ד"ה הא, בגליון הקשה תימה דלמא קמ"ל דלא חיישינן דשמא זה הגט זמנו קודם לגט זה שנתגרשה בו, ותטרוף בגט זה שניתן לראיה פירות שלא כדין, אפי' למ"ד אין לבעל פירות משעת חתימה, וי"ל דכיון שהבעל מודה וסובר שהוא שלו א"כ בודאי זמנו שזה לאותו שנאבד. ויש להבין, עדיין דילמא קמ"ל דל"ח שמא הבעל יודע שאינו זה ורצונו לעשות קנוניא על הלקוחות. ועי' מהר"ם שיף שכיון שנפל ממנה אין לנו ריעותא מהנפילה וכדלעיל, ואין סיבה לחשוש שהוא משקר.

דומיא דשטרי חליצה ומיאונין דיתזיר אפילו לזמן מרובה דלאלתר היינו שראינו בידה, [שהרי היא אינה נאמנת שחלצה וממילא לא ידעינן שנפל ממנה], אלא מיירי שלא ראינו בידה ואף לא ידעינן שחלצה [ואע"פ שבי"ד לא כותבין שטר חליצה אלא אחר חליצה ואז נותנין אותו מיד, מ"מ חיישינן שמא שטר זה נכתב לאשה אחרת וזו לא חלצה כלל ולא נפל ממנה כלום], והיינו לזמן מרובה, הכלל הוא שמעליותא דלאלתר שייכת רק במקום שודאי נפל ממנו וספק שמא נפל גם מאחר, בזה כשנמצא לאלתר אין מקום לחשוש ולזמן מרובה שייך לחשוש, אבל כשזה גופא הספק אם כלל נפל ממנה, כמו גבי חליצה, בזה לא שייך

אומר שממנה נפל נותנים לה לשם גירושין, ואז יש להבין מנ"ל שבאמת אבד מהם גט, אמנם כבר כתבו תוס' לקמן שלא חושדים בו שירצה לקלקלה במזיד וא"כ ודאי שאבד לו גט והחשש רק שמא טועה ואין זה הגט שלו וע"ז אמרו שכיון שידוע שהוא איבד ל"ח שמא גם חבירו איבד כיון שאין השיירות מצויות, אמנם א"כ לא מובן מה הוקשה להם מתחילה והרי משמע שפשוט להם שברור לנו שהוא איבד גט.

ולשון תוס' בגיטין 'וי"ל כגון דידעי' דמזה יוסף בן שמעון נפל, ולא חיישינן שמא זהו של יוסף בן שמעון אחר, דאין לחוש שגם אחר אבד כאן כיון דאין השיירות מצויות', משמע שידוע לנו בידיעה שנפל ממנו, ועי' מהרש"ל שם שעדיין לא נחתי לסברא שכתבו אח"כ דל"ח לקלקלה במזיד, ומסתבר שכצ"ל גם בתוס' שלפנינו, ועי' פנ"י שם שדן אם כוונתם שראינו בידו או ראינו שנפל ממנו, ועי' ש"ש ש"ז פ"כ.

דף י"ח ע"ב

תוס' ד"ה חיישינן וי"ל כיון דלא הוחזקו הוי שפיר מוכיח מתוכו, ומ"מ כשנפל חיישינן, יש להבין וכי מה שנפל הוא סיבה לחשוש שיש עוד שוירי בעולם, ויש לבאר שאין הכונה שכיון שנפל יש בו ריעותא וחיישינן לעוד שוירי, אלא שכשלא נפל כיון שברור שזה הגט שלו ולא הוחזקה עוד שוירי הרי מוכיח

מתוכו שזהו המגרש, משא"כ כשנפל שספק אם זה שלו כלל, ומשם המקום אין הכרח שהרי יתכן שיש עוד שוירי.

ולשון תוס' הרא"ש בגיטין 'דנהי דבגט הנמצא חיישינן לשני שוירי מ"מ חשיב שפיר מוכיח מתוכו כיון שאין ידוע לנו בכל מדינה זו שיש שום שוירי אחר', משמע שלענין מוכיח מתוכו סגי במה שלא ידוע לנו שיש במדינה זו עוד שוירי, אבל בגט הנמצא שיכול להיות שבא בשיירה ממקום אחר שפיר חיישינן, ועי' דברות משה סי' ק"ל דלא בעינן שיהא מוכח מתוכו אלא לאלה שכאן ולא לכל העולם.

שו"ר בשו"ת באר יצחק אהע"ז סי' ט' שכתב שזה ודאי אין לומר שכוונתם שכיון שנפל איתרע ולכן חיישינן, דודאי אין בנפילה זו סיבה לחשוש, אלא ביאר דבריהם שהחסרון של מוכח מתוכו הוא רק כששייך לעדים לברר יותר ולא ביררו, שאז נחשבת עדותם כחצי דבר, עי"ש.

תוס' ד"ה נפק וי"ל דאי כתיב ביה הנפק מיירי שנפל מן האשה, [שהרי הבעל לא מקיים] ושואלת אותו אשה ואומרת שהוא שלה, וקא פשיט דיתזיר ולא חיישינן שמא משקרת ומאשה אחרת נפל, [כלומר שלא נכתב בשבילה, אבל אם נכתב ע"י בעלה ודאי בא לידה שהרי הוא מקיים], אע"ג דהשיירות מצויות כיון דלא הוחזקו, יש להבין למה לא חיישינן, והרי כל מה שהבעל נאמן הוא משום שבידו לגרשה או שאינו חשוד לקלקלה, ולכן כתבו תוס' ד"ה ואפילו,

שאם אומר שכבר גירשה אינו נאמן כיון שאין בידו לגרשה למפרע, ולאשה הרי אין מיגו ואיך נאמין לה שאבד ממנה.

ומשמע מתוס' שכיון שמצאנו גט ובאה אשה ואומרת שנאבד ממנה ואין אחרת שדורשת אותו אמרינן שמסתמא הוא שלה, וכמ"ש תוס' בסו"ד, ורק יש מקום לחשוש שמא עוד אחת איבדה, וזה תלוי בשאלה של הוחזקו ושל שיירות. אלא שאם אין בו הנפק חיישינן שמא אמנם הגט הזה נכתב עבודה אלא שלא נמסר לה וממילא אין ראיה מתביעתה אותו, כיון שיתכן שיודעת שנשלח לה גט, ורק במקום שיש הנפק שאז ודאי שהגט הזה נמסר לאשה והשאלה אם היא האשה הזו, בזה אמרינן שכיון שהיא טוענת שנפל ממנה מסתמא אינה משקרת, אא"כ הוחזקו שני יב"ש שאז אין מתביעתה ראיה, כי יתכן שנפל מהשניה כיון ששיירות מצויות.

ולכאורה גם אם זה שנמצא נפל מהשניה, עדיין כיון שגם היא קיבלה, ניתנו לה לראיה, וא"ל שכיון שהוחזקו שני יב"ש שוב אין כלל ראיה ממה ששואלת אותו שבאמת התגרשה, כיון שיתכן שידוע לה שנכתב גט ליב"ש השני.

אמנם לפי"ז גם באין שיירות מצויות נחשוש לכ"ע, שהרי כאן אין הנידון שמא שתים אבדו אלא שמא רק מהשניה נאבד וממנה כלל לא, וא"כ קשה לכאורה שהרי מבואר כאן שגם בהוחזקו אם אין שיירות מצויות יחזיר, ואמאי לא נחשוש שמא נשלח רק לאשה אחרת, וכמו גבי יצחק ריש גלותא.

ואולי אם אין שיירות מצויות לא חיישינן שמא הזדמנו לכאן שתי הנשים ששמותיהן שוין ונשלח לאחת וקיימתו ונפל ממנה ובאה השניה ששמה שזה

לתובעו, שאם אין שיירות מצויות מהיכן הגיעה לכאן.

אמנם כמדומה מרע"א שלעולם גם בהוחזקו שני יב"ש יש ראיה שאיבדה גט, כיון שהיא שואלת, רגלים לדבר שנפל ממנה, אבל כיון שגם לדבריה יתכן שאי"ז גיטה שהרי שיירות מצויות ויתכן שנפל מאחרת, שוב נשארת בחזקת א"א ולא סגי בראיה שאיבדה גט בלא שעפ"י ראיה זו יש גט בידה.

תוס' ד"ה נפק דעת אביי שחיישינן לתרי יצחק אע"פ שלא הוחזקו, וסברו תוס' בת' ראשון דהיינו כר"ז, ואע"פ שאביי חושש גם כשאין שיירות מצויות, זה דוקא גבי יצחק שמת רק יצחק אחד והשאלה איזה יצחק מת ולזה אין נפ"מ בשיירות וכדלעיל, משא"כ גבי גט שהחשש שמא אבדו שני גיטין ולזה צריך שיהיו שיירות מצויות. ותירוץ שני כתבו תוס' שלעולם סובר כרבה, וגם לרבה שלא חושש בלא הוחזקו אע"פ ששיירות מצויות, זה דוקא לענין אם נחוש שאבדו שני גיטין שזה ל"ח אפילו בשיירות מצויות, [דסו"ס זה ספק רחוק, שמא יש עוד יב"ש, ושמא בשיירא השניה היה גט שלו], אבל בתרי יצחק די בזה שיש עוד יצחק שנחשוש שמא רק הוא המת ולא זה.

איכא דאמרי אע"ג דלא הוחזקו ופליגא דרבה, וסברת ר"ז להאי לישנא לכאורה כמ"ש רב הונא דחיישינן לשני שוירי, ופסק הרמב"ם כר"ז וכלישנא בתרא, שבמקום שהשיירות מצויות חיישינן גם כשלא הוחזקו שני יוסף בן שמעון

באותה העיר, ונחלקו הראשונים מה הדין לר"ז להאי לישנא בהחזקו שני יב"ש אבל אין שיירות מצויות, דעת הרי"ף והרמב"ם [פ"ג ה"ט מגירושין] שגם בזה חיישינן, וכ"כ הרא"ש בסי' מ"ה 'ויראה לי דכ"ש אם הוחזקו אף על פי שאין השיירות מצויות. דיותר יש לחוש שאותו המצוי בעיר עבר דרך שם ואפי' במקום שאין השיירות מצויות, ממה שנחוש שבא אחר מעיר אחרת [כלומר אחר שישמו כשם זה ושם עירו כשם עירו של זה], ועבר דרך שם ואפי' במקום שהשיירות מצויות'.

ודעת הרמ"ה דלא חיישינן [שכיון שאין שיירות מצויות לא יועיל מה שהוחזקו], וכתב הלח"מ בדעת הרמב"ם שכיון שחיישינן גם בלא שכיחי שיירתא, ממילא אין חילוק בין לאלתר לזמן מרובה, [שהרי זמן מרובה הוא שתעבור שיירה ותשרה, והרי בלא"ה אין שיירות מצויות באותו מקום], אלא אפילו לאלתר חיישינן אא"כ ידוע שלא עבר שם אדם כלל, ועי' שעה"מ.

תוס' ד"ה ואפילו כמו שאינו נאמן למפרע כך אינו נאמן להבא, ואע"פ שבעל שאומר גירשתי את אשתי לפני שנה פלגין דיבוריה שאמנם גירשה אבל רק עכשיו, כתב רע"א שכאן זה לא שייך שהרי אומר שהגט נמסר לה אתמול ונפל ממנה, ואם לא נאמין לו שנמסר אתמול במה תהיה מגורשת עכשיו, הרי הגט ביד המוצא.

ולכאורה יש להקשות, כיון שלא נאמן על כל דבריו לא יהא גם נאמן שזה הגט

שלו, ואיך יועיל מסירה בפני עדים, אמנם פשוט שלגבי זה אמרינן פלגין דיבורא שזה גיטו אבל לא נתנו לה, כיון שזה שני דיבורים נפרדים, שו"ר שכ"כ במעיני החכמה. ועי' בשיעורי הגרש"ר שעדיין שייך לומר פלגין נאמנות, שיהא נאמן שנפל ממנה אבל רק לענין מכאן ולהבא כמו אשה שאומרת מת בעלה שנאמנת רק לענין לינשא ולא לירושא.

ולכאורה יש לחלק שכאן ל"ש לומר שנאמין לו שקיבלה גט אתמול ומגורשת רק מהיום שהרי היום לא קיבלה גט, ולא יתכן שתהיה מגורשת היום כשהיתה א"א אתמול בלא שקיבלה גט בינתיים, וכעין מ"ש קוה"ע שאין אומרים פלגין נאמנות כאשר דין אחד הוא בתולדה מהשני.

רבי ירמיה אמר כגון דקא אמרי עדים מעולם לא חתמנו אלא על גט אחד של יוסף בן שמעון, כלומר המשנה כאן שאם אמר תנו נותנים אפילו לזמן מרובה, וכן הברייטא שבזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה שמשמע אפי' לזמן מרובה, מיירי כגון שלא חתמו העדים אלא על גט אחד של יב"ש, וממילא אין נפ"מ אם הוחזקו או אם שיירות מצויות ולעולם יתנוהו לאשה לשם גירושין, אבל כשלא אמרו העדים כך בזה אמרה המשנה בגיטין שלא יתנו לאשה אלא אם נמצא לאלתר.

תוס' ד"ה מעולם וא"ת והלא כשאין העדים אומרים כן אינו נאמן לומר שהוא שלו [כשעבר זמן מרובה] אלא אנו חוששין שמא מאחר נפל, ועתה

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

ריא

שעדים אומרים שלא חתמו אלא על גט אחד של יוסף בן שמעון למה יהא נאמן ליחוש שמא לאחר חתמו ולא לזה, משמע שהבינו בקושיתם שחשוד לשקר וכלל לא נפל ממנו, וא"כ כמו שהקשו איך נאמן לזמן מרובה גם כשלא חתמו אלא על גט אחד, כך לכאורה קשה אמאי לאלתר נאמן כשאין עדים אומרים שחתמו רק על גט אחד, שהרי אם באנו לחשוש שמא מאחר נפל ולא ממנו א"כ הוי כעובדא דיצחק ריש גלותא שכתבו תוס' שאין נפ"מ בשיירות מצויות ובנמצא לאלתר.

אבל כשעדים אומרים שלא חתמו רק על גט אחד של יוסף בן שמעון במזיד לא ישקר אם חתמו לאחר לומר שלו חתמו, דאינו חשוד לקלקלה כמו שנאמן לומר גרשתיה משמע מלשונם שמה"ט גם נאמן לומר גרשתיה, ויש להבין שהרי מבואר שם שנאמן מטעם מיגו שבידו לגרשה, ורק מכאן ולהבא. ויש לבאר שהסברא שאינו חשוד לקלקלה אינה טעם להאמין לו מצד עצמה, ואם אדם מהשוק יאמר כך לא יהא נאמן מה"ט, אלא עיקר מה שנאמן הוא מכיון שבידו, אלא שקשה להם דילמא רצונו בדוקא לקלקלה ומשקר במזיד, [ולזה לא יועיל המיגו שהרי אם יגרשה לא יקלקלה בזה], וע"ז כתבו שלזה ל"ח שאינו חשוד לקלקלה ושוב נאמן מטעם מיגו.

ועי' הערות לגריש"א שכתב לבאר שבעל שאומר שגירש את אשתו, אפילו אם זה שקר אינו מקלקלה שהרי היא יודעת את האמת, ולכן צריך להגיע למיגו, אבל כאן שאומר שנאבד לו גט, אם הוא שקר, הרי מקלקלה בזה, שהרי היא מאמינה

לו והיא אינה יודעת שזה שקר, ולזה אינו חשוד אף בלא טעמא דמיגו, ומה שמדמים לבעל שאמר גרשתי את אשתי, עי' בתוס' הרא"ש שאין לומר שמקלקלה כדי להרויח פשיטי דספרא שהרי אמרינן דמהימן במיגו שבידו לגרשה, ולא אמרינן דאינו מיגו כיון שאז יפסיד פשיטי דספרא אע"כ דל"ח לזה, וה"ה כאן, ועי' בית אהרן.

רב אשי מספקא ליה סימנים אי דאורייתא אי דרבנן. בקצוה"ח סי' רנ"ט סק"ב מסתפק אם סימנים לאו דאורייתא משום שחיישינן שמא הוא משקר וראה את החפץ ביד חברו, או משום דחיישינן שמא איתרמי שני חפצים באותו סימן, ונפ"מ לסימן מובהק, שאם החשש שראהו אצל חברו זה שייך גם בסימן מובהק. ובגמ' כאן שמהני סימן מובהק גם אם סימנים לאו דאו' מוכח לכאורה שהחשש שמא איתרמי, דלחשש משקר הרי אין נפ"מ בין מובהק לאינו מובהק, אמנם אין להוכיח שאין חשש משקר כיון שכאן הרי מבואר בתוס' שאינו חשוד לקלקלה. ועי' קה"י סי' כ"ט שלפי הגירסא דקאמרי עדים אין ראייה מכאן שאין חשש משקר בסימן מובהק, כי לעולם יתכן לומר שיש את שני החששות בסימנים, ולכן כשהמאבד נותן סימנים לא יועיל לו גם סימן מובהק שמא הוא משקר, אבל בעדים יש חילוק שבסימן לא מובהק חיישינן דילמא איתרמי ובמובהק ל"ח.

ואמנם עי' בחידושים המיוחסים לריטב"א שהביא בשם ריב"א שדוקא בקאמרי עדים וזה כנ"ל, וריטב"א תמה עליו דבסימן מובהק מאי נפ"מ בין עדים לשליח,

משמע שהבין שהטעם משום דילמא איתרמי.

דף י"ט ע"א

לא ידענא אי משום סימנא אהדרוה ניהלי וקא סברי סימנין דאורייתא, אי משום טביעות עינא אהדרוה ניהלי ודוקא צורבא מדרבנן אבל איניש דעלמא לא, יש להבין אמאי לא ידע, והרי אם שאלוהו מה הסימן ואמר להם סימן שאינו מובהק מוכח שמשום סימן אהדרו ליה, ואם הראו לו את הגט ואמרו לו הכר נא הרי מוכח שמשום טב"ע אהדרו ליה, שו"ר במעיני החכמה שעמד בזה.

ויתכן שאמר למוצא את הסימן ואח"כ הראה לו אם מכיר בטב"ע ואמר לו שמכיר, ושאל המוצא לחכמי בי רב והורו לו להחזיר, עוד יתכן שכשאמר להם אי סימנא אית לי לא המתין שישאלוהו אלא מיד אמר להם את הסימן, והם מיד נתנו לו את הגט ולא ידע אם משום הסימן שאמר להם נתנו לו, או סמכו על מה שאמר שיש לו טב"ע, וממילא פשוט להם שאם יראה שאינו שלו שישביב אותו להם, ויתכן שכלל לא שאלוהו מה הסימן שהרי כמו שצו"מ נאמן בטב"ע כך נאמן שיש לו סימן וודאי אצלנו שאם יראה שאין בו את הסימן לא יקח אותו מידם, אמנם לשון הגמרא משמע ששאלו אותו מה הסימן או שאמר להם אותו לפני שנתנו לו שהרי משמע שגם אם לא היה צו"מ היה די בזה.

ועדיין יש להבין כיון שאמר להם שיש לו טב"ע שזה ודאי סיבה להשיב לו, הרי

מה שמסופק אם משום סימן גרידא גם היו מחזירים אי"ז שיידך לכאן, ויכול להסתפק על כל חכם שבעולם מה סובר בזה, וכמו אם היה אומר להם שיש לו סימן בינוני וסימן מובהק והיו משיבים לו, ויאמר שמסופק אם לא היה לו סימן מובהק אם גם היו משיבים, שאין ספק זה שיידך למעשה זה, ואולי הסתפק אם ידעו שהוא צו"מ שמשביבין לו אבידה.

תוס' ד"ה אבל מפרש ר"ת דעם הארץ נמי אית ליה טביעות עינא וכו', והאי דלא מהדרינן ליה משום דלא מהימן, יש להבין איך חשדינן ליה במשקר והרי בידו לכתוב גט חדש, וגם מבואר בתוס' שאינו חשוד לקלקלה, אמנם כאן מיירי שנאבד מהשליח ואין בידו לכתוב גט, ואם משום שאינו חשוד לקלקלה לא מצינו באיניש דעלמא שתועיל סברא זו להאמינו בעדות.

וכתב הפנ"י שגם באיניש דעלמא שאינו נאמן בטב"ע אין הכוונה דחיישינן שמא משקר במזיד, אלא שמא מספק אומר שיש לו טב"ע שזה שלו אע"פ שאינו בטוח בטב"ע שלו, וכמ"ש תוס' ד"ה מעולם.

אמנם תוס' בגיטין [ד"ה מצאו] כתבו שאם השליח עצמו מצאו, גם אם הוא ע"ה נאמן הוא לומר שמכירו בטב"ע מיגו שהיה אומר לא אבד ממני, משמע שסוברים שבאומר שמכיר בטב"ע ל"ח ליה בטועה שא"כ ל"מ מיגו, אלא חשדינן ליה במשקר ולכן מהני מיגו, ומה שחשדינן ליה במשקר אע"פ שאת הבעל ל"ח שיקלקלה, א"ל עפ"י מ"ש הר"ן בגיטין שאינו רוצה להפסיד שכרו, או כיון שאין

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

ריג

לו מיגו וכמש"נ לעיל.

והרמב"ן בגיטין כתב שמ"ש דוקא צורבא מדרבנן, היינו לענין אבידה, אבל גבי גט גם למי שאינו צו"מ מהדרינן. וכתב שמרש"י משמע שלע"ה אין כלל טב"ע, נמצא לרש"י לע"ה אין כלל טב"ע, לרמב"ן יש לו ונאמן בגט אבל לא במציאה, לתוס' יש לו אבל אינו נאמן גם בגט שמא הוא טועה, ובשליח, לתוס' בגיטין חשדינן ליה במשקר אבל מהני מיגו.

וליחוש שמא ליתן בניסן ולא נתן לה עד תשרי ואזל בעל זבין פירי מניסן ועד תשרי ומפקא לגיטא דכתב בניסן ואתיא למטרף לקוחות שלא כדין, יש להבין איך תטרוף לקוחות, הרי הבעל גזל את הפירות ומכרם וקנאום הלקוחות בשינוי רשות, והבעל צריך לשלם לה ומה ענין הלקוחות לכאן, ואולי אין כאן יאוש ולכן הפירות עדיין שלה ואם הם בעין יכולה לתבוע אותם ואם אכלום צריכים לשלם לה, כמ"ש בב"ק קי"א 'גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו ממנו רצה מזה גובה רצה מזה גובה', ועי' גרש ירחים בגיטין דף י"ז למה לא שייך כאן תקנת השוק שלא תוכל להוציא מהם פירות שקנו בלא דמים.

אבל א"א לומר שהכונה ללקוחות שקנו מהבעל שדה ותבוא האשה לטרוף מהם את החוב שבעלה חייב לה על מה שגזל את פירותיה, שהרי נגזל אינו טורף ממשועבדים כשלא עמד בדין.

ועי' פנ"י 'פי' שתטרוף מאותן לקוחות שקנו הפירות גופייהו אבל ודאי משאר

לקוחות שקנו שאר נכסים אצל הבעל לא תוכל לטרוף עבור אכילת פירות שלה, דלא יהא אלא גזלן מ"מ מלוה על פה הוא ולא גבי ממשעבדי.

וליחוש שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן לה עד תשרי ואזל בעל זבין פירי מניסן ועד תשרי וכו', יש להבין תיפו"ל דהו"ל גט מוקדם ופסול, וכתב הרמב"ן שגט מוקדם כשר 'ולא דמי לשטרי חוב מוקדמין דכתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי, דהתם עביד איניש דמקדים וכתוב ועוד דעיקר כתיבתן למיטרף, אבל הכא עיקרו לאיגרושי הוא הילכך משום חששא דלא שכיחא לא פסלינן ליה לגירושין', ועי' נמו"י 'ומהאי טעמא גופא אפילו היכא דודאי כתבו בניסן ואותביה בכיסיה ולא נתנו עד תשרי כשר, וכן כתב הרמב"ם ז"ל והסכים עמו הרמב"ן ז"ל'.

שו"ר בתו"ח שהקשה 'אמאי פריך ניחוש דלמא אתיא למיטרף לקוחות שלא כדין, טפי הוה ליה למיפרך ניחוש דלמא תנשא לאיש בגט פסול זה כיון שהוא מוקדם, וי"ל דטעמא דגט מוקדם פסול הוא משום דחיישינן דלמא אתיא למיטרף לקוחות שלא כדין א"כ הא בהא תליא וכי משני דכי אתיא למיטרף אמרינן לה אייתי ראיה וכו' נמצא הגט כשר הוא ומותרת להנשא בו'.

תוס' ד"ה וליחוש ואפילו לאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו, הכא גבי אשה חוב הוא לה, משמע שאם היה זכות לה היה מועיל [ולקמן מסופקים תוס' אם מהני עדיו בחתומיו זכין לו גבי איסור לענין עבד], ויש להבין היכן היתה כאן

נתינה, וגם אם מהני קנין בגט היכן היה קנין, והרי לא כתוב שצריכים העדים להגביה את הגט עבור האשה, וגם אם יגביהו אותו עבורה עדיין הוי כטלי גיטך מע"ג קרקע, ועי' חזו"א שהוא תקנ"ח, ועדיין יש להבין היכן מצינו תקנ"ח שתהיה מגורשת בלא לקבל גט ובלא לקנותו.

ויש לבאר שתקנ"ח שהעדים יקנו את הגט בחתימתם עבור האשה אע"פ שאין כאן קנין גמור [וכמו שהבטח בהפקר קונה בצירוף מעשה קטן וכמו שמהני זרק קרוב לה, ויתכן גם שמעיקר הדין יש להם בו קנין מסוים אם אומן קונה בשבח כלי את החפץ עצמו].

ועדיין יל"ע כיון שהקנין נעשה על ידם אמאי לא הוי כטלי גיטך מע"ג קרקע, אמנם עי' תוס' בגיטין דף ע"ז דכיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאילו נתנו לה', ועי' מקנה סי' ל"ב שהקשה כיון שצריכים להיות שלוחי הבעל אין יכולים להעשות שלוחי האשה דלא חזרה שליחות אצל הבעל, ועי' נחל יצחק כע"ז, עי"ש שסוגיא דידן אזלא כמ"ד דלא בעינן חזרה שליחות אצל הבעל, ובעין יצחק כתב עפ"י הנו"ב שאחד מהעדים הוי שליח הולכה והשני שליח קבלה.

תוס' ד"ה וליחוש אבל אכתי קשה אמאי כותבין גט לאיש כו' ניחוש שמא תזנה אחר הכתיבה ויתן לה בצנעא כדי לחפות עליה, וי"ל דמיד שנכתב הגט נותן לה דלא מקדים איניש פורענות לגפשיה, לכאורה בזה ניחא גם מה שכותבין גט לאיש בלא האשה ואין חוששין משום פירות, ולא הוצרכו למה

שתירצו לעיל שיש קול בשעת הנתינה, אמנם עי' בחדושי הריטב"א שכתב על עיקר קושיתם איך כותבים לאיש גט בלא האשה ומאי שנא משט"ח שאין כותבים אם לא בשטרי הקנאה או לאביי שעדיו בחתומיו זכין לו, שגבי גט שייך לסמוך על מה שכשתבוא לגבות יאמרו לה להביא ראיה מתי בא הגט לידה [ולא רק לזו שאבד גיטה אלא בכל גט ודלא כמ"ש רב יהודאי גאון], אבל בשט"ח א"א לומר שיכתבו שטר ללוה ולא יגבה בלא ראיה מתי בא השטר לידו, שאם עפ"י השטר אינו יכול לגבות בלא עדים שיעידו מתי בא לידו אי"ז אלא כמלוה ע"פ שאינו גובה ממשעבדי, ורק אחר שתקנו שאין כותבים שטר שאינו אקנייתא בלא המלוה, שוב מוכיח השטר מתוכו וגובה ממשעבדי.

ומאי שנא משטרי חוב דתנן מצא שטר חוב אם יש בהן אחריות נכסים לא יחזיר וכו', שמע מינה קמו רבנן במילתא ומקמי ידי מטא שטרא לידיה, עי' ריטב"א שכל זה לשון רב יהודאי גאון.

האי דהדרוה ניהלה רבנן לגיטא משום דלא תעגין ותיתיב, יש להבין אמאי תיעגין אי לא יהדרוה ניהלה, הרי הבעל כאן ויכולים לומר לו עד שאתה עושה נתינה חדשה תכתוב גט חדש, שו"ר בתורת חיים שכתב 'וא"ת גבי גט אשה נמי מימר אמר ודאי למיטרף אהדרוה ניהלה דאי משום דלא תעגן ותיתיב הוה להו למימר לבעל שיכתוב לה גט אחר מהך זימנא דמטא גיטא לידה דלא תיתי למיטרף

ביה לקוחות, וי"ל דשאני גט אשה דאית ביה טירחא והוצאה מרובה דבעי כתיבה וחתומה לשמה וכמה דברים פסולים בו, לכך מימר אמר לוקח הא דאהדרה רבנן לגיטא משום דלא תעגן הוא והא דלא בעו שיכתוב לה גט אחר משום דלא אטרחוהו רבנן כולי האי'.

ואזל עבדא וקנה נכסים. וכתב הרשב"א שזה"ה יכל לומר שחיישינן שמא האדון מכר את העבד לאחר בינתיים, ומשמע דזה"ה מתורץ במה שיאמרו לו הלקוחות אייתי ראיה. וכתב רע"א שאע"פ שכאן על הקונה להביא ראיה כיון שהעבד מוחזק בעצמו, מ"מ אין בזה תקלה כיון שהלוקח ידע שזה ספק, יטרח הוא להביא ראיה שלא נמסר לו בזמן.

מבואר ברע"א שבספק זוכה העבד כיון שהוא מוחזק בעצמו, וגם לפי מ"ש קצוה"ח פ"ח סק"ט שבספק שחרור לא נחשב העבד מוחזק נגד רבו, כיון שאם אינו משוחרר נחשב שהאדון מוחזק בו וממילא אזלינן בתר חמ"ק, כאן שהנדון כלפי הלוקח הרי אין מר"ק, וכמ"ש קצוה"ח ברמ"א סק"ג וממילא העבד שתפוס בעצמו זוכה.

הניחא למאן דאמר זכות הוא לעבד שיוצא מתחת רבו לחירות, וכאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין ליה שפיר, אלא למאן דאמר חוב הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו לחירות, מאי איכא למימר, יש להבין מה מפסיד העבד,

הרי ממ"נ אם יבוא הגט לידו לבסוף הרי בי"כ יהיה משוחרר מאותה שעה, ואם לא יבוא לידו לא חל כלל השחרור ולא הפסיד כלום, ואם לענין שיהיה מותר בשפחה עד שיבוא לידו, הרי לקמן מסופקים תוס' אי אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו גם לענין איסור.

אמר אביי הכי קאמר איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע דלא קני אלא לאחר מיתה, כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה, ופרש"י גוף הקרקע קנוי לו מן היום, ואין לו עוד רשות למוכרה וליתנה ולהורישא, והפירות אינו אוכל כל ימי חייו אלא לאחר מיתה, ויש להבין איך יקנה את הפירות אחר מיתה הרי אין קנין אחר מיתה, וקצת משמע מלשון רש"י שנחשב כמו שמשיר לעצמו את הפירות עד שימות וממילא נעשים של המקבל אחר מיתתו.

שו"ר ברע"א בב"ב דף קל"ו שכתב בתו"ד במהיום ולאח"מ שקנה הגוף מהיום ופירות לאח"מ לכאורה אין פירושו דחל קנין הפירות לאח"מ, הא אין קנין לאח"מ, אלא העיקר דקנה הכל מעכשיו אלא דשייר הנותר לעצמו הקרקע לפירות שיגדלו כל ימי חייו.

רש"י ד"ה אפותיקאות שעשה לו שדה אפותיקי למלוה על פה, שהיתה לו עליו מלוה ישנה, מה שנקט מלוה ע"פ יש לבאר שאם עשה לו אפותיקי על מלוה בשטר לעולם יחזור, דאין לחשוש שמא מכר אח"כ את השדה, שהרי

בלא"ה מלוה בשטר שיעבד את כל נכסיו, ועי' מהרש"א.

דף י"ט ע"ב

הא בבריא הא בשכ"מ, ואע"פ שכתוב בברייתא 'דייתקאות', כתב הר"ן שיעמיד במתנת שכ"מ במקצת שיש בה קנין שאינו יכול לחזור, ור"ז לא ניחא ליה בהא, דסתם דייתקאות אינם כן, [ומאפותקאות בלא"ה לק"מ שהרי במשנה לא הוזכרו, ולעולם נימא דלא יחזיר שהרי בהם ל"ש מתנת שכ"מ].

מתניתין דקתני הא אמר תנו נותנין בשכיב מרע דבר מהדר הוא וכו' דאי יהבת לאיניש אחרינא לית בה פסידא דקדים זכי, עי' רמב"ן שכ"ז לשון רב יהודאי גאון.

אי במתנת שכ"מ נמי יהבה ניהליה לית ליה פסידא דבתרייתא זכי דקהדר בי' מקמייתא, משמע שהבתרייתא זכי מעיקר הדין, וקשה שהרי לפי האמת הקמייתא זכי שהרי ניתן לו אחרון, וכתב הרמב"ן שזה לשון רב יהודאי גאון, ומה שמשמע ממנו שהאחרון בכתיבה זוכה אינו נכון, אלא האחרון בנתינה זוכה, והריטב"א כתב שמ"ש **בתרייתא זכי** הכוונה לזה ששטרו נמצא, שהוא בתרייתא בנתינה, ועי' פנ"י.

בענין עדיו בחתומיו זכין לו

תוס' ד"ה ברייתא בבריא דלמא כתבה להאי ולא יהביה ליה, היינו דלא כאביי, דלדידיה אמאי לא נהדר כיון שהוא רוצה, דעדיו בחתומיו זכין לו היכא דמטא שטרא לידיה. מבואר בתוס' שגם אחר שנתן שדהו לאחר, מהני מה שמטא לידיה דקמא שיזכה למפרע משעת חתימה, ולכאורה היינו שזה כעין תנאי מילתא אחריתי שיכול להתקיים גם כשהשדה כבר מכורה וממילא מתבטלת מכירת השני, וכ"מ בשיט"מ בשם שיטה.

וקצוה"ח בסי' קפ"ח הקשה, א"כ אמאי אם אמר תנו גט שחרור לעבדי לא יתנו לאחר מיתה, מה לי אם התקיים התנאי אחר שנתן לאחר או אחר שמת, [והשאלה לדעת הרמב"ם שלא בטלה שליחותו אם השתטה אחר המינוי, וא"כ מה דל"מ כשמת משום שפקעה זכותו], ועי' קה"י ואמרי משה סוף סימן ט"ז.

והנה הרי"ף לעיל כתב 'ועוד שובר בזמנו טורף כלומר אף על גב דזכינתה לכתובתה בטובת הנאה מניסן ועד תשרי, דכיון דכתבה ליה לשובר בניסן זכה הבעל בההוא קרקע דכתובה משעת חתימת עדים בשובר, ואף על גב דלא מטא לידיה, דהויא ליה כמחילה', וכתב הרא"ש בסי' מ"ט בדעת הרי"ף דס"ל דל"מ מטא לידיה אחר שנתנו או מכרו לאחר, ודלא כתוס', אלא שזה דוקא בשטרי קנין, אבל בשובר מהני גם בלא מטא לידיה כיון דהוי כמחילה.

ולכאורה משמע שמיד בכתיבת השובר נמחל החוב בלא מטא לידיה כלל, ועי' ש"ך בסי' ל"ט שהרבה לתמוה ע"ז והקשה מהא דמצא שובר לא יחזיר שמא

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

נמלך, ולדברי הרא"ש אמאי לא יחזיר הרי כבר נמחל החוב בשעת הכתיבה. ועי' קצוה"ח שם בסק"ז מ"ש על פי הריטב"א שיש שני מיני שוברים, ועי' נתיבות בס"ק י"ד שאמנם פקע החוב אע"פ שלא מטא לידיה אבל רק בתנאי שישלם לו [או שימחל לו בפירוש], ולכן כ"ז שהשובר בידו יכול לטעון שעדיין לא שילם לו.

והפנ"י כתב שאין כוונת הרא"ש שלא צריך כלל מטא לידיה, אלא שמהני מטא לידיה גם אחר שמכרו בינתיים, דלא כשטרי קנין דבעינן מטא לידיה באופן שיכול להועיל עכשיו, ועי' חידושי הגרש"ש וקה"י.

ולפי מ"ש הרא"ש שדעת הרי"ף שאינו קונה משעת החתימה אלא אם יהיה מטא לידיה הראוי לקנין, יש להקשות שהרי לעולם אין כאן מטא לידיה הראוי לקנין, שהרי אחרי שמטא לידיה התברר שהיה שלו למפרע, ומטא לידיה שטר שאינו ראוי לקנין.

עי' קה"י סי' כ"ג סק"ז קושיא כע"ז ע"ד הרשב"א בקדושין דף כ"ז, שהקשה איך אמרינן דבמה שהחזיק בקרקע נקנה לו השטר, 'והלא משעת קנין זכה זה בשדה ואין אדם קונה נכסי חברו אגב קרקע של עצמו, ואף כשת"ל שלא זכה זה בשדה עד שיחזיק בו דע"מ כן הקנה לו שלא ימסרו העדים את השטר לקונה אלא לו ואם נתרצו שניהם בדבר שיקנה השדה ויחול הקנין מעכשיו והוא יתן את השטר לקונה אבל כל זמן שלא נתרצה בקנין השדה לא זכו לו העדים בקנין זה, מ"מ כשנתרצה עכשיו לקנותו איגלי מלתא למפרע דמשעת קנין קנאו והיאך הוא

קונה אגבו השטר מעתה, וכו' ואיכא מאן דמפיק לה לבר מהלכתא ומוקי לה כאביי דסבר עדיו בחותמיו זכין לו, ובעי' דלמטי שטרא לידיה, וכל היכא דלא מטי שטרא לידיה לא קני והלכך צריך להחזיק בשדה כדי לקנות השטר אגב השדה, והרי אם המטא לידיה הוא תנאי צדדי בעלמא גם לדעת אביי, א"כ הדק"ל.

וא"ל שלאביי השטר עדיין ראוי לקנין מדאו' והעדיו בחתומיו הקנה לו רק מדרבנן. עוד יש לדון שעצם הקנין למפרע תיקנו חכמים שיעשה ע"י השטר הזה, וא"כ נמצא שהשטר הוא הפועל את הקנין גם למפרע.

והרע"א בגיטין הסתפק אם מה שבעינן מטא לידיה אע"פ שעדיו בחתומיו זכין לו הוא שיהא מטא לידיה עם כל דיני נתינה, וטול גיטך מע"ג קרקע לא יועיל, או סגי שיבא לידו בכל ענין.

וכתב קה"י בסי' כ"ב שתלוי במחלוקת תוס' והרי"ף אם מהני מטא לידיה לאחר שמכרו לאחר, שלרי"ף דל"מ מטא לידיה אחר שמכרו צריך דוקא נתינה הראויה לקנין, ולתוס' שמהני מטא לידיה וקונה למפרע גם אחר שמכרו או נתנו לאחר, ה"ה דלא בעינן שינתן נתינה המועילה לקנין.

ולכאורה יש לדון לדעת הרי"ף שלעולם אין צריך מטא לידיה הראוי לקנין, ומהני גם בטול גיטך מעל גבי קרקע, ומה דל"מ מטא לידיה אחר שנתנו לאחר לא משום שאז אינו ראוי קנין אלא משום שהתנאי של מטא לידיה הוא שלא יחזור בו עד הנתינה, וכיון שמכרו לאחר הרי חזר בו, וכ"מ מלשון הרא"ש 'אם מכר או נתן אותו קרקע לאחר בין חתימה למסירה נתבטלה זיכוי החתימה, כיון שנתנו לאחר

קודם שיבא השטר ליד הראשון' משמע מצד שבמכירה בטל הזיכוי ולא מצד שאין מטא לידיה הראוי לקנין.

וכן יש לדון שגם לדעת תוס' שמהני מטא לידיה אחר שמכרו מ"מ לא סגי בנתינה בעלמא, אלא צריך נתינה הראויה לקנין ורק אז חל הקנין למפרע, ואע"פ שאחר שמכר אינו יכול להקנות מ"מ כיון שאם יקנה תפקע המכירה השניה מהני, משא"כ לאחר מיתה שלעולם אינו יכול ליחשב כמעשה הקנאה, ועי' אחיעזר כעי"ז, ועי' שיעורי הגרש"ר.

ובעיקר מ"ש הרא"ש בדעת הרי"ף אין כן דעת הרמב"ן במלחמות, אלא לעולם דעת הרי"ף כתוס' ול"מ מטא לידיה אחר שמכרו לאחר, ומ"ש הרי"ף גבי שובר דמהני אע"ג דלא מטא לידיה, אין כוונתו שכלל לא מטא לידיה אלא שלא מטא לידיה עד אחר שמכרה כתובתה, ומ"ש הויא לה כמחילה, אין הכוונה לחלק בין מחילה לקנין כמו שהבין הרא"ש, אלא כמוחלת מעכשיו ולזמן שיפרענה, וכן בשטרי הלואה הו"ל כמשעבד נכסיו מעכשיו ולזמן שילוה.

תוס' ד"ה והא ואור"ת דמיירי מתני' שפירש שנותן לו גוף ופירי מהיום אם לא יחזור עד לאחר מיתה, דמצי הדר ביה. [אבל אין לפרש שנותן לו גוף ופירות לאחר מיתה, דאין מתנה לאחר מיתה ורק מתנת שכ"מ כירושה שוויהו רבנן]. ועי' ריטב"א שגם לתוס' לא ניחא, דסו"ס אינו ממש כמתנת שכ"מ, שבה

גם כשמת אינו קונה למפרע.

תוס' ד"ה ובתר תימה אמאי לא אמרינן נמי שנתנה האב תחלה במתנת שכיב מרע, ואח"כ האב עצמו כתבה להאי ולא יהבה ליה, ומת האב ונתקיימה המתנה לראשון, עי' שיט"מ בשם שיטה' ואפשר דכתיבה הוי בחזרה [כמדומה שצ"ל כחזרה] ואף גם זה לא יזכה הראשון נסתלק וחזרה ליורשיו דהיינו הבן', וכעי"ז בפנ"י וברש"ש, ועי' או"ש פ"ט מזכו"מ הכ"ד שהאריך בזה.

תוס' ד"ה מצא וי"ל דמצי לדחויי בשטרי הקנאה, לכאורה שובר הוא רק אישור והודאה שנפרעה כתובתה ומה שייך בזה הקנאה, אמנם גם בהמשך הגמרא מצינו ששייך בזה עדיו בחתומיו זכין לו, ויתכן ששובר דכתובה שאני שיש לה זכות בקרקע מסוימת, וכלשון הגמרא 'ומפיק ליה לשובר דכתיב בניסן ואתא למטרף לקוחות שלא כדין', ופרש"י ומפיק לשובר שכתוב בניסן ויקדום לשטרו של לוקח ויחזיק הבעל בקרקע המיוחדת לכתובתה שלא כדין', וכיון שיש כאן קרקע המיוחדת לה שפיר שייך בזה הקנאה וגם עדיו בחתומיו זכין לו.

דף כ' ע"א

שמע מינה איתא לדשמואל, דאמר שמואל המוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו מחול. מה שיכול למחול אחר שמכרו, עי' קצוה"ח סי' ס"ו ששלש שיטות

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

ריט

נאמרו בזה, דעת הרמב"ם פ"ו ממכירה משום דמכירת שטרות דרבנן [ומחילה מהני מדאו', ומשמע שקנין דרבנן ל"מ לדאו', ועדיין מדאו' נחשב של המוכר, אמנם יש לחלק בין מעשה קנין דרבנן לבין דבר שמדאו' לא שייך כלל להקנות]. והראב"ד שם כתב משום שהלוה לא השתעבד ללוקח, [אלא שאם לא מחלו נחשב כמו שבא הקונה בשליחותו של המלוה וכמו בא בהרשאה], ור"ת בכתובות פ"ה פירש שמכירה מועילה רק לשעבוד נכסים, וכיון שנמחל שעבוד הגוף פקע ממילא שעבוד הנכסים.

שמע מינה איתא לדשמואל, דאמר שמואל המוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו מחול. לכאורה הכוונה שממילא יש לה מיגו שהרי בידה למחול, וכ"מ ממ"ש רש"י בד"ה לשתי 'ומתוך שבידה למחול שטר כתובה לבעלה עכשיו, לא חיישינן לשמא כתבה ליתן בניסן', אמנם הרמב"ן כתב דלאו מדין מיגו אתינן אלא בעצם מה שאומרת שהשטר פרוע הרי היא מוחלת לו בפירוש וכמאן דאמרה מחול לך, וכ"מ מרש"י ד"ה איתא, וכ"כ רע"א במשניות.

ובחדושי הרמב"ן הקשה אם נאמנותה מדין מיגו הרי אינו מיגו טוב כיון שאם תמחל כעת עליה לשלם דמי כל הכתובה שהפסידה ללקוחות, אבל אם יוציא הבעל מהם ע"י השובר נמצא מכרה דבר שאינו שלה ואינה חייבת להם אלא דמים שנתנו בכתובתה, ומסיק שלעולם אינה נאמנת מדין מיגו אלא דכיון דאמרה פרועה הוא הרי היא מוחלת לו בפירוש וכמאן דאמרה מחול ליה דמי ואין צורך לדין מגו,

ומ"מ אין עליה לשלם אלא מה שנתנו בכתובתה שהרי טוענת שבשעת המכירה כבר נפרעה כתובתה.

תוס' ד"ה ש"מ שמא מכרה במעמד שלשתן שאינה יכולה למחול. עי' ר"ן [שמעמד שלשתן אינו כמכירה אלא השתעבדות הלוה למקבל].

תוס' ד"ה ש"מ וכן צריך לומר בפרק החובל גבי האשה שחבלה בבעלה לא הפסידה כתובתה ואמאי תזבין במעמד שלשתן, מהר"ם כתב שתיבת 'בבעלה' היא ט"ס שהרי הנידון שם שתמכור לבעלה וזה ל"ש במעמ"ש, ועי' מהר"ם שיף שאע"פ שהנידון שתמכור לבעלה וזה דחי שפיר התם דר"מ היא שאסור להשהותה בלא כתובה, מ"מ כוונת תוס' לשאול שתמכור לאחרים במעמ"ש ותתן את הכסף לבעלה.

תוס' ד"ה ש"מ ואם היתה מוחלת לבעלה לא תפרע ללקוחות אלא דבר מועט שנתנו. אבל הרמב"ן סובר שחיובה מדין גרמי על כל מה ששוה השטר, ולפי"ז קשה שאי"ז מיגו כיון שאם תמחול תצטרך לשלם לו מדין גרמי. וכתב הרמב"ן דלאו מדין מיגו אתינן אלא בעצם מה שאומרת שהשטר פרוע הרי היא מוחלת לו, וכל זה אם היתה מוחלת בפירוש אבל כעת שאומרת שהשובר שלו, אע"פ שגם אם אינה נאמנת מ"מ מהני מדין מחילה בכ"ז לא תפרע להם אלא מה שנתנו לה

שהרי טוענת שהשובר אמת וכבר נפרע מקודם ומכרה דבר שאינו שלה ואינה חייבת להם אלא מה שנתנו.

ויש להבין, איך נאמנת לומר שהשובר נפל מהבעל ולפטור עצמה מדמי כל הכתובה, ולפי מ"ש רע"א ששובר שנמצא גם כשאינה מודה הוי ספק ולא ישלם הבעל מספק, [והנפ"מ במה שלא יחזירו רק לענין שיחזרו הלקוחות אחר ראייה] לכאורה נחא, [ועי' בגרש"ר עמוד ס"א שגם לפי"ז אינו מיושב, וכמדומה שיש לדון בדבריו].

ובדעת תוס' שחייב רק על מה שנתנו לה יש להבין, וכי מי שגרם לחברו נזק שחייב מדד"ג אין חיובו אלא על מה ששילם עליו ולא על כמה ששזה כעת, ועי' רא"ש בשם רב שרירא גאון דשאני הכא דמעיקרא זבינא ריעי נינהו.

וביאור הדברים א"ל שאין זה מכירה גמורה, שהרי יכול למחול, אלא כעין התחייבות שהתשלומין יהיו לקונה [שהרי מדאו' הוא הבעלים לדעת הרמב"ם, וביותר מובן לדעת הראב"ד שאין כלל מכירה אלא רק כעין הרשאה], ולכן כשמוחל אינו יכול לתובעו מדין מזיק שהרי זה של המוכר עדיין, אלא מדין שלא השלים את התחייבותו בשעת המכירה וחייב להחזיר את מה ששילם לו. ולפי"ז, אם היורש ימחול לא יתחייב לשלם מממונו כלל, ואמנם כן דעת הריא"ז, הובא בש"ג בפרק הכותב, ועי' ש"ך ס"ו ס"ק ק"א.

תוס' ד"ה ש"מ דלא תקנו מע"ש אלא בדבר שראוי לגבות מיד, אבל בכתובה

דאינו חייב עתה עד אחר גירושין, וגם שמא לא תתגרש, לא תקנו מעמד שלשתן. עי' ש"ך קכ"ו סק"א שמסתפק לדעת תוס' כאן בשט"ח שלא הגיע זמנו אם מהני מע"ש, [ויש לחלק בין כתובה שסיבת החיוב עדיין לא הגיעה לבין חוב שרק זמן הפרעון עדיין לא הגיע], וכתב שמלשון תוס' בגיטין משמע שהכל תלוי אם זה ודאי יבא לידי גביה.

אביי לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו זכין לו, יש להבין מה שייך זכין לו בשובר שאינו אלא שטר ראייה שהיה פרעון. וכתב הריטב"א שהשובר הזה כעין שטר מקנה שאומר לו חוב פלוני מחול לך בשובר זה, [ולכאורה זה לא כרא"ש בסי' מ"ט, אמנם עי' קצוה"ח [ל"ט סק"ז] שביאר דברי הרא"ש עפ"י הריטב"א], אבל בשוברים שלנו שהוא מוחל לו או מודה לו ואין השטר אלא לראיה בעלמא אפילו רבא מודה דמשעה שמחל והודה נפטר הלה.

ולפי"ז, מה שמבואר לקמן שאם יש שובר בידי המלוה יכול לטעון שעדיין לא פרע מיירי נמי בשובר קנין, אבל אם כתוב בשובר שמודה שנפרע חובו, שוב אינו יכול לתובעו. ויש להבין מ"ש משט"ח שכתוב בו ג"כ לויתי מפלוני מנה, ואעפ"כ אינו חייב לו כ"ז שלא בא השטר לידו.

תוס' ד"ה שובר ונראה שתקנ"ח היא שזוכה משעת חתימה. עי' מהרש"א שזה רק לר"א שע"מ כרתי, אבל אם ע"ח כרתי הוא מעיקר הדין [ולכאורה דוקא

כשבא לידו], ועי' פנ"י שבמקום שלא מכרו לאחר עד שבא ליד המקבל ודאי מועיל מעיקר הדין, ורק כשנתנו לאחר לפני שבא לידו או כשמכרה כתובתה לפני שבא השובר ליד הבעל בזה מהני מדין תקנ"ח.

ובעיקר מ"ש תוס' שהיא תקנ"ח יש להבין מתי ניתקנה, שהרי ודאי לא אביי הוא שתיקנה שהרי בא לבאר את המשנה עפי"ז, ואם היא תקנה קדמונית למה לא אמרו כולם כאביי, ואיך לא היתה תקנה זו ידועה כולם, ויתכן שאביי הוכיח אותה מהא דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין המלוה עמו וכו'.

תוס' ד"ה שובר וא"ת והא אביי סבר כר"א דאמר עידי מסירה כרתי גבי מתנתא דחתימי עלה תרי גיסי, ור"א סבר בפרק מי שהיה נשוי כתב לזה ולא מסר לו לזה ומסר לו לזה שמסר לו תחילה קנה. משמע שקשה רק מזה אבל מעיקר הדין של עדי מסירה לא קשה איך נאמר עדיו בחתומיו זכין לו כאשר עדי המסירה כרתי, משום שכיון שתיקנו חכמים שיקנה השטר ממילא יש כאן עדי מסירה, שהרי עדי החתימה מעידים על זה, [ולשיטות הראשונים שגם לר"א סגי בע"ח, ודאי ניחא].

תוס' ד"ה שובר אבל אם הוה ידעינן למי נמסר קודם היה זוכה, כיון ששניהם כתובים ביום אחד, יש להבין א"כ נשאל אותם למי נמסר קודם, שהרי ודאי אינם חשודים לשקר.

תוס' ד"ה שובר ויאמר הבעל ללקוחות תביאו ראיה שקדמתם. והיינו שאחרי שיחזירו לו יטען שהוא קיבל קודם אלא שנפל ממנו.

רש"י ד"ה דאשתכח דאשתכח בי דינא מקויים בהנפק, והשליח המביאו אומר ממנו נפל, עי' תוס' לעיל דף י"ח ע"ב שהמעליותא של הנפק היא רק כשאשה שואלת אותו שמההנפק מוכח שכבר בא ליד זו שנכתב לה ואין לחוש לנמלך, והשאלה רק אם היא זו הדורשת אותו, אבל במקום שהשליח דורשו אין נפ"מ ממה שהוא מקוים, ומה שמדמה למעשה בי"ד משום שגם גבי שליח אין לחוש לנמלך כיון שאינו יכול לבטל שליחותו שלא בפניו.

דף כ' ע"ב

תוס' ד"ה איסורא וא"ת טפי אנן מחמירין בממונא, דהא אין אנו הולכים בממון אחר הרוב, ובאיסורא אזלינן בתר רובא אפילו היכא דאיכא חזקה דאיסורא כנגד הרוב, מה שהוסיפו שבאיסור אזלינן בתר רובא אפי' היכא דאיכא חזקה דאיסורא, לכאורה באו לומר בזה דלא נימא דבממון לא הולכים אחר הרוב כיון שיש כנגדו מוחזק, אבל בלא"ה נימא שאיסור חמור מממון, וע"ז הוסיפו שהרי באיסור הולכים אחר הרוב גם כשיש נגדו חזקת איסור, [ואם נאמר שמוחזק בממון עדיף, א"כ שוב זכינו לדין שהוצאת ממון ממוחזק חמירא

מאיסורא].

ומשמע מדבריהם שבנידון של מציאת גט נחשב כהוצאת האשה מחזקת איסור א"א, וכן בהשבת השטר שיש בו מעשה בי"ד נחשב כהוצאת ממון מחזקתו, והוקשה להם שהרי מצינו שהוצאת ממון ממוחזק חמורה יותר מהוצאת איסור מחזקתו, והקשה הפנ"י שמה שאין הולכים אחר הרוב משום שיש חזקת ממון דאלימא מרוב, אבל כאן אין מוחזק שהרי למוצא אין בו זכות.

ולכאורה אינו מובן, למה לא נחשב שיש מוחזק, והרי ע"י השבת השטר מוציאים ממון מהמוחזק, ומשמע שדנים למי שייד השטר ובו אין מוחזק, וכן מבואר בחולין צ"ו בתוס' שאע"פ שאין מוציאים ממון ע"פ סימנים אבל משיבים שטר ע"פ סימנים כיון שאין זה נחשב הוצאה, ועי' חידושי רמ"ש שהביא את דברי הפנ"י וכתב 'אך במח"כ דבריו דחויים במה שהוא דן על השטר שאין בו אחד מוחזק, ובאמת צריך לדון על מה שיוציא בזה מהלוח, אולם סברתו לא מוזר למעיין בתוספות מסכת חולין ד"ה פלניא דהאי סימנא כו', ודוק'.

תוס' ד"ה איסורא וי"ל דמ"מ בא"א התמירו. יש להבין א"כ איך מוכיח משטרי חליצה ומיאונים, ועי' פורת יוסף, ורע"א כתב שמוכח מזה דאיסור יבמה לשוק הוי בכלל דבר שבערוה ואין פחות משנים, שהרי ממיאון לכאורה ליכא ראי' כ"כ כיון דלא הוי אלא קדושין דרבנן, וכ"כ ביה"ל ח"ב סי' ח' סק"ח ועי' פנ"י וחידושי רמ"ש.

תוס' ד"ה איסורא וי"ל דמ"מ בא"א התמירו כו' אע"פ שרובם מתים. ואע"פ שעדיין לא מצינו שאיסור חמור מממון מ"מ גם אין לנו ראייה שממון חמור יותר ושוב יתכן שאיסור א"א חמור יותר מממון וא"א להוכיח מממון לאיסור א"א.

רש"י ד"ה שטרי וזה צריך שיאמר כו"כ היו וכרוכין היו. משמע מרש"י שצריך שני סימנים, מנין וכרוכין. וכתב מהרש"ל שדוקא כשיש שני סימנים צריך שיאמר את שניהם אבל לעולם סגי בסימן אחד. והקשה מהר"ם שיף שא"כ די בשנים כרוכין, והרא"ש כתב שאם אינם כרוכין אין המנין מועיל כי אינו יודע שנפלו יחד וממילא מתייאש. ועי' ש"ך ס"ה ס"ק ל"א שהאריך בזה, וקצוה"ח שם סק"י הקשה על הרא"ש שהרי ל"מ יאוש בחוב, ותירץ על פי תוס' בחולין צ"ו שכיון שהתייאש מהשטר, שוב אין לו במה לגבות את החוב, ואפילו יאמר סימנים לא יועיל לו שהרי אין מוציאים ממון ע"י סימנים, ורק אם מביא סימנים לזכות בשטר מועיל כיון שבזה אינו מוציא ממון, וכיון שבא השטר לידו שוב יכול גם להוציא ממון על ידו.

מצאו בחפיסה או בדלוסקמא הרי זה יחזיר. הקשה תוס' הרא"ש מאי שנא ממצא שט"ח דאמרינן כיון דנפל איתרע וחיישינן לפרעון [וממילא לא יועיל הסימן שהרי יתכן שנפל מהמלוה ולכן הוא יודע את הסימן, אבל הוא פרוע ולכן

הרהורי

פרק שנים אוחזין

דברים

רכג

לא נזהר לשומרו]. ותירץ, שכיון שמונחים בדלוסקמא או כרוכין הדבר מוכיח שהיה מתכוון לשומרם. ועוד, ששם יש להסתפק אם נפל מהלוח אבל הכא מחזיר למי שנותן סימן של חפיסה או דלוסקמא. וכ"כ קצוה"ח בסי' ס"ה סק"ט, אבל כתב שמסתימת הפוסקים משמע שגם בידוע שנפל מהמלוח חיישינן לפרעון, ועי' נתיה"מ שם ואבהא"ז סוף הלכות גזו"א.

מצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו יהא מונח עד שיבא אליהו. ופירש"י שמיירי בשומר שאינו יודע מי הפקיד אצלו אם הלוח או המלוח או שניהם. והקשה הנתיבות בסי' ס"ה סק"ו שהרי גבי מנה שלישי כתבו תוס' דלא אמרינן יחלוקו כיון שאין החלוקה יכולה להיות אמת וכאן שיכולה להיות אמת למה לא נאמר יחלוקו. ותי' ע"פ הרשב"א שספק השומר כספק הבע"ד וכיון דמספקא ליה מספק א"י לגבות בו. ועי' אבי עזרי [שאם הלוח הפקיד אין כלל ראייה של שטרך בידי כמו כשזה בידו וממילא בספק ראייה א"א להוציא].

תוס' ד"ה מצא י"ל דמיירי הכא שנותן בדלוסקמא עצמה סימן שאינו מובהק, ולא חיישינן לשאלה לשמא השאיל לאחר ואותו הניח בו שטרות, דהכי תקון רבנן דלא חיישינן כמו שתקנו להחזיר אבידה בסימן שאינו מובהק, אפילו סימנין לאו דאורייתא. ויש להבין, מה הראיה משם, הרי בסתם אבידה אינו מוציא ממוחזק וכאן מוציא מהלוח. ועי' קצוה"ח ס"ה סק"י [שהנדון רק לגבי השטר ובו אין מוחזק ואחר שזכה בשטר ממילא מוציא את הממון].

רש"י ד"ה יתקיים יתקיים בחותמיו. קא סלקא דעתך אם אמר מלוח לא נפרעתי, ותדע, שהרי לא מסרתי לידך יתקיים בחותמיו, על פי חותמיו יתקיים, אם החותמיו מעידין שחתמוהו אין המלוח נאמן, אבל כל כמה דלא מקיים מהימן, דמאן מפיק ליה מלוח, ומלוח הא אמר פסול הוא, יש להבין היכן נמצא סמפון זה ומי הוציאו, ומרש"י משמע שהמלוח מוציאו וטוען שהוא פסול, וס"ד שטוען שהוא מזויף ולכן בעינן קיום, ויש להבין א"כ למה הוציאו כלל בפנינו היה לו להטמינו, ואולי נמצא השטר בין שטרותיו באופן שלא היה לו אפשרות להטמינו, ומהר"ם שיף הקשה מה לו למלוח לזייף שובר, ויתכן שטוען שהכין שובר עם חתימות מזויפות שאם יאבד ממנו יוכל לטעון שהוא מזויף, ועי' כו"ח דרע"א.

ותירוץ הגמ' יתקיים מחותמיו פרש"י דשיילינן להו אם ראו הפרעון, ואם לאו נאמן המלוח לומר שלא נכתב אלא להיות מוכן לכשיפרע, משמע שלמסקנא אינו טוען מזויף אלא שהכינו לאם יפרע, ותוס' כתבו 'נראה דמשמע ליה שהוא ביד המלוח מדקרי ליה סמפון, דביד הלוח קרי ליה שובר ולשון סמפון לשון ביטול', יש להבין מה בין לשון ביטול ללשון שובר, ואולי אין כוונתם שיש הבדל בלשון אלא כדי להבדיל בין נמצא ביד הלוח לנמצא ביד המלוח נקטו כאן שובר וכאן סימפון.

ועוד דביד הלוח פשיטא דכשר ע"י קיום, יש להבין דילמא מיירי שהלוח

רכד	הרהורי	פרק שנים אוחזין	דברים
הוציאו וקמ"ל שצריך קיום, אבל בלא קיום לא יוציא המלוה מספק, ואולי גם זה פשיטא, ואמנם עי' שיט"מ [בדף כ"א] בשם הראב"ד 'ואי בשיוצא מתחת ידי לזה פשיטא דבעי קיום אלא לאו בשיוצא מתחת ידי מלוה. תא שמע סמפון שיש עליו			
עדים כשר ואי ביוצא מידי לזה פשיטא דבעינן עדים אלא לאו ביוצא מידי מלוה ולגופיה אתא לאשמועינן דלא אמרינן ספרא איתרמי ליה וכתב.			

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רכה

דף כ"א ע"א

רש"י ד"ה מצא מצא פירות מפוזרין נתיאשו הבעלים מהן, כדאמר בגמרא, יש להבין הרי מבואר בגמרא דמיירי במכנשתא דבי דרי דאבידה מדעת היא ולא מטעם יאוש, אמנם עי' בחדושי הרמב"ן שכתב 'ויש לפרש דר' יצחק לאו לאוקמה למתני' במכנשתא דבי דרי בלחוד הוא דאתא, אלא ה"ק במכנשתא דבי דרי קב בארבע אמות הרי אלו שלו, ודינא אתא לאשמועין, אבל משנתינו מילתא פסיקא קתני לכל דבר שאינו דרך הנחה'.

רש"י ד"ה מצא נתיאשו הבעלים מהן והפקר הן, לכאורה משמע שיש דין הפקר על אבידה שהתיאשו בעליה, ואע"פ שפירות מפוזרין מוקמינן בגמרא במכנשתא דבי דרי שאינו כלל אבידה אלא הפקר מדעת, מ"מ הרי כתב רש"י בהמשך דבריו גם גבי מעות מפוזרות 'הואיל ואין להם סימן ניכר איאוישי מיאש והוו להו הפקר וזהו טעם כולם'.

אמנם דעת קצוה"ח בסי' ת"ו סק"ב והנתיבות ברס"ב סק"ג שביאוש אין החפץ יוצא מרשותו ועדיין הוא שלו, אלא שמותר לקחת אותו וזוכה בו המוצאו [וכתב קצוה"ח שלכן יכול לומר הגולן אחר יאוש הרי שלך לפניך], וכ"כ התרוה"כ [רס"ב ה'], וכתב שם שאע"פ שהאבדה עדיין שלו מ"מ אינו יכול לחזור בו מהיאוש.

והנתיבות שם כתב שמיד שראה את האבדה בטל יאושו ואינו צריך לקנין. [ועי'

בשיעורי הגרש"ר שדן שגם אם לא יכול לחזור מהיאוש, אבל אם מצא את אבידתו, כיון שפקע שם אבידה ממנה ממילא פקע היאוש].
והחזו"א [בב"ק י"ח סק"א] נוקט שיאוש מוציא מרשותו לגמרי כהפקר, ואע"פ שאינו יכול להפקיר דבר שנאבד ממנו, כאן אין ההפקר מכחו אלא כך הוא דין התורה שיהא הפקר. ועי' חדושי הגרש"ש [ב"ק סי' ל"ח] שאמנם היאוש לא מוציאו מרשותו אבל עצם ההיתר לכל אחד לקחת עושה את זה להפקר, ובזה מחלק בין יאוש דגזילה לאבידה.

והנה בחזו"א מבואר שיאוש הוא הפקעת התורה, אבל לדעת הנתיבות א"ל שזה כמו נתינת רשות הבאה מצד הבעלים ולכן יכול לחזור בו מהיאוש, אמנם לתרוה"כ ששוב אינו יכול לחזור בו משמע לכאורה שזה דין התורה אלא שלא נאמר בדין הזה הפקעת בעלותו אלא רק רשות לקחת.

בעי רבי ירמיה כו' תיקו. ופסק הרא"ש שכיון דלא איפשיטא, ספיקא דאו' לחומרא וחייב להכריז, אבל הרמב"ם כתב לא יטול ואם נטל אינו חייב להכריז, וכתב הגר"א בסי' ר"ס שהרמב"ם לשיטתו שתפיסה אחרי שנולד הספק מועילה. ולכאורה גם הרא"ש לשיטתו שס"ל שתפיסה אחר שנה"ס ל"מ, אמנם מלשון הרא"ש משמע שהוא משום ספק איסור, שהרי יש עליו מצות השבה. אמנם זה תלוי במחלוקת הראשונים במצוות ממוניות כמתנות עניים וכדומה, אי אזלינן לקולא או לחומרא, עי' ר"ן בנדרים דף ז' והובא בביאור הגר"א שם.

רכו	הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים
ובעיקר מה שכתב הרא"ש דהוי ספיקא דאו' וחייב להכריז יש להבין מה שייך הכרזה כאן, והרי אי"ז כלל אבידה אלא מיירי במכונשתא דבי דרי וידוע מי הוא הבעלים אלא שיש ספק אם הפקיר מדעת או לא הפקיר, וכיון שהבעלים היה מוחזק וספק אם הפקיר הרי הפירות בחזקתו, והמע"ה ככל ספק ממון ומה ענין ספיקא דאו' לכאן, ויתכן שכאן הספק האם הבעלים הפקיר מדעת או ששכח את הפירות והוי ככל אבידה שיש מצוה להשיבה לבעלים בין אם הוא ידוע לו בין אם אינו ידוע לו, אבל המע"ה יתכן של"ש כאן כיון שהדבר אבוד ממנו וכבר נחשב כמו שיצא קצת מרשותו, שו"ר בשיעורי הגרש"ר שהאריך בזה. עוד יש להבין במ"ש הרא"ש שחייב להכריז, אמאי חייב הרי הבעלים יודע שנפלו לו שם פירות וספק הפקירם ספק לא ואע"פ שמספק לא יטלם לעצמו אבל למה חייב להכריז עליהם, ואמנם בקצור פסקי הרא"ש לא כתב אלא 'אינן שלו', וכן בטור סי' ר"ס כתב 'וחצי קב חטים מפוזר בב' אמות או קביים בח' אמות או קב שומשמין או קב תמרים או רמונים בד' אמות מיבעיא אי שרי ליטלן או לא, ולא איפשיטא ואסירי'.	לא ידע היכן נפלו, וכ"כ מהר"ם שיף. והרא"ש כתב שבכל אינך מיירי דרך נפילה כיון שאין דרך להניחם ע"ג קרקע, ומשמע שגם הוא מפרש כתוס' שבכריכות ל"ש נפילה, אלא שעדיין הוקשה לו למה לא נפרש גם ככרות בדרך הנחה, וע"ז אומר שאין דרך להניחם.	תוס' ד"ה כריכות ואם תאמר כריכות ברה"ר דמיירי דרך הינוח היאך לוקחם, הא אמרינן לקמן ספק הינוח לא יטול וכל שכן ודאי הינוח, יש להבין הרי כבר הקדימו שברה"ר מינשתפי ואינן במקום שהניחם, ולכאורה בזה לא נאמר דין ספק הינוח לא יטול, [ולא משמע שזה כוונתם בתירוץ], שו"ר בספר מאורות נתן [לר"נ בורגיל] לקמן דף כ"ג שהקשה כע"ז.	תוס' ד"ה כריכות וברה"י אמאי צריך להכריז הא מתיאש שסבור ברה"ר נפיל. וכתב רע"א שכ"ז רק ביאוש מדעת אבל ביאוש שלא מדעת, גם לדעת רבא דהוי יאוש, מ"מ אין אומרין שאם היה יודע שנפל היה מתיאש מספק שמא נפל ברה"ר, שהרי כעת אינו יודע כלל שנפל, ואם היה יודע הכל ג"כ לא היה מתיאש, ממילא ממ"נ אין כאן יאוש דאין דנים ידיעה לחצאין. ולכאורה אינו מובן, שא"כ אמאי יאוש שלא מדעת הוי יאוש לדעת רבא גם אם נמצאה לבסוף ע"י מי שיודע מי הוא הבעלים, נאמר גם בזה שאם היה יודע שתימצא האבידה ע"י אותו אחד לא היה מתיאש, ואם מצד שזה ידיעה של

הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים	רכז
העתיד, עדיין יקשה ממקום שהמוצא כבר נמצא כאן וראה את האבידה, וכדלקמן דף כ"ו, ויתכן שאין דנים ידיעה לחצאין אלא מצד האבידה עצמה, אבל לא בדברים צדדיים כגון אם יש מי שיכול למצוא אותה, אמנם עי' ש"ך [סי' שנ"ח סק"א] שמשמע ממנו שאמנם זה טעמו של אביי שיאוש של"מ לא הוי יאוש כיון שאם היה יודע שתימצא לא היה מתיאש.		מהני שלא מדעת. ולכאורה יש לחלק, שבדבר שאין בו סימן אם היה יודע שנאבד ממנו במקום פלוני הרי לא היה מתיאש, וכן אם היה יודע שנמצא שם מי שמכיר אותו, אבל בזוטו של ים גם אם היה עומד שם היה מתיאש. ועי' נח"ד שתירץ על פי מ"ש הריטב"א גבי מרי בר איסק, שבמקום שהדבר ברור לגמרי שתהיה כך דעתו כשידע, גם אביי מודה. ולכאורה אינו מובן, אם בסתם אבידה אינו ברור שמתיאש, איך באמת מותר לקחת כשיודע שהמאבד ידע שאבד ממנו אפילו שאינו יודע שהתיאש, ודילמא לא התיאש, ועי' שיעורי הגרש"ר סי' ח' וקה"י.	
דף כ"א ע"ב באיסורא אתא לידיה. הרמב"ן במלחמות כתב משום שהמוצא נחשב כשומר וידו כיז הבעלים, ויאוש ברשותו לא מהני. ובדעת תוס' נוקטים האחרונים שחיוב השבה שחל עליו מונע ממנו מלזכות בו. [ועי' קצוה"ח בסי' שס"ב, וקה"י, ושיעורי הגרש"ר].		בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר אף על גב דאית ביה סימן רחמנא שרייה כדבעינן למימר לקמן, ומבואר לקמן מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת וכו', אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם יצאתה זו שאבודה ממנו ואינה מצויה אצל כל אדם', ויש להבין תינח שמבואר בזה שאין חיוב השבת אבידה, אבל מנין לנו שיש היתר ליטלה לעצמו ואין בזה משום גזל. אמנם מצינו כעי"ז שגם למ"ד גזל גוי אסור מ"מ אבידתו מותרת, ולא רק שאינו חייב בהשבה, וכדאמרינן לקמן דף קי"ג 'מנין לאבידת הכנעני שהיא מותרת שנאמר לכל אבדת אחיך לאחריך אתה מחזיר ואי אתה מחזיר לכנעני ואימא הני מילי היכא דלא אתי לידיה דלא מחייב לאהדורי בתרה אבל היכא דאתי לידיה	
בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר רחמנא שרייה. משמע שהוא היתר מחודש משום שאינה אבודה רק ממנו אלא מכל אדם ולא משום יאוש, ולכן מהני גם לאביי אע"פ שזה יאוש שלא מדעת, ומבואר בנתיבות שבזה יוצא לגמרי מרשותו ונעשה הפקר גמור. אמנם תרוה"כ כתב שגם בזה נחשב עדיין שלו עד שיזכה בזה אחר. והרמב"ם כתב שמותר משום יאוש, וכן בתוס' לקמן דף כ"ז הביאו מירושלמי שמשם ילפינן דין יאוש לכל התורה כולה. ויש להבין א"כ מ"ש מכל יאוש דלא			

אימא ליהדרה, אמר רבינא ומצאתה דאתאי לידיה משמע', וא"כ גם כאן נאמר ומצאתה דאתא לידיה משמע, ואעפ"כ כשאבודה מכל אדם אינו חייב להשיבה.

בדבר שיש בו סימן כולי עלמא לא פליגי דלא הוי יאוש, ואף על גב דשמעיניה דמיאש לסוף לא הוי יאוש וכו', דלכי ידע דנפל מיניה לא מיאש מימר אמר סימנא אית לי בגויה יהבנא סימנא ושקילנא ליה, יש להבין כיון שכששמע שאבד ממנו התייאש, הרי איגלאי מילתא למפרע שאם בשעת האבידה היה יודע גם היה מתיאש, ואמאי לרבא לא הוי יאוש, והיה א"ל שלא דנים כל אדם לגופו אלא באופן כללי אם סתם אדם היה מתיאש כשנודע לו שאבד לו חפץ שיש בו סימן.

אמנם תוס' ד"ה לכי כתבו 'ואף על גב דהשתא מיאש אקראי בעלמא הוא ומתחילה לא היה עומד ליאש', משמע שאם אמנם היינו אומרים שכך היתה דעתו גם בשעת האבידה, הוי יאוש, ומה שאינו יאוש גם לרבא הוא משום שאמרינן שמתחילה לא היה עומד לכך ורק אח"כ קרה שהתייאש אע"פ שיש בזה סימן, ולכן לקמן גבי כלך אצל יפות אמרינן שאם התברר אח"כ שהוא מאלה שניח"ל ביפות מהני גם למפרע, וכמ"ש תוס' שכיון שזה מצוה אמרינן שכך גם דעתו מעיקרא היתה אם היה יודע.

והנה לשון הגמרא 'בדבר שיש בו סימן כולי עלמא לא פליגי דלא הוי יאוש, ואף על גב דשמעיניה דמיאש לסוף לא הוי יאוש דכי אתא לידיה באיסורא הוא דאתא

לידיה, דלכי ידע דנפל מיניה לא מיאש', משמע לכאורה שלא רק בשעה שנפל ממנו לא התייאש [כי לא ידע שנפל], אלא גם בשעה שנודע לו שנפל אמרינן שלא התייאש, ורק לאחר זמן התייאש ולכן כבר לא יועיל מה שהתייאש אח"כ דבאיסורא אתא לידיה, אבל אם מיד שנודע לו התייאש, שוב לדעת רבא לכאורה מותר למוצא ליטלו לעצמו אע"פ שיש בו סימן דאיגלאי מילתא למפרע שהיה עומד ליאוש.

אמנם כנראה מתוס' שגרסו דלכי נפל מיניה לא מיאש, משמע שבשעת הנפילה לא התייאש, וזה לכאורה אינו מובן הרי בשעת הנפילה כלל לא ידע שנפל ממנו ולכן פירשו שהכוונה שלא היה עומד ליאוש, ואע"פ שלבסוף היינו מיד כששמע שנפל התייאש, אקראי בעלמא הוא, ואולי גם לגירסא שלפנינו זו הכונה דלכי ידע דנפל מיניה לא מיאש, כלומר שלא היה עומד ליאוש לכשידע.

בענין יאוש שלא מדעת

במה שמציאה מותרת לאחר יאוש נחלקו האחרונים בגדר ההיתר, דעת הקצה"ח והנתיבות ותרומה"כ שאינה יוצאת לגמרי מרשות הבעלים אלא רק יש היתר ליטלה, והוסיף הנתיבות שאם פקע היאוש ממילא חזרה לרשותו [ודלא כתרומה"כ].

הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים	רכט
אמנם דעת החזו"א שיאוש יוצא מרשותו לגמרי כהפקר, ומ"ש תוס' בב"ק שאינו כהפקר כוונתם משום שהפקר נעשה ע"י הבעלים ומרצונו, ויאוש הוא דין התורה ובע"כ.		להקדישם ולהפריש מהם תרומה, וליתן עליהם שם אוכל ע"י הכשר מים, וגם אחר שנאמר איסור גזל לא התמעט מזה אלא שאינו יכול לקחת נגד רצונו אבל בהסכמתו יכול לקחת, וסברה הגמרא שה"ה שיכול להפריש תרומה בהסכמתו [בלא פרשת שליחות כלל], וא"כ כמו שבעיקר הלקיחה נחלקו אביי ורבא אם סגי באי התנגדות או בעינן הסכמה, כך לענין תרומה ג"כ.	
מבואר דעת החזו"א שיאוש אין גדרו הסכמה או ניחותא אלא דין תורה להפקיע את בעלותו, אבל לדעת קצה"ח והנתיבות יש לדון שגדר יאוש הוא הסכמה וניחותא לכל מי שחפץ שיכול לקחת, והביאור בזה שלא אסרה התורה לקחת חפץ של חברו אלא נגד רצונו אבל במקום שמסכים שיקחו אין בזה איסור גזל. וביאור מחלוקת אביי ורבא לפי"ז א"ל שהיא אם סגי במה שאין הבעלים מתנגד או שצריך הסכמה בפועל, דביאוש שלא מדעת הרי אין הסכמה כיון שאינו יודע, ומ"מ א"א לומר שנוטל נגד רצונו שהרי ודאי לנו שכשידע יתרצה.		ודוחה הגמ' שמאתם גם אתם ילפינן דבתרומה לא סגי בהסכמה אלא צריך בעלות, וזה מהני רק בבעלים או בשלוחו, ולפי"ז גם בפירות של הפקר לא יוכל להפריש. ואמנם בירושלמי דמיבעיא ליה אי מהני הפרשה בפירות של הפקר מסיק דאתם גם אתם אמר רחמנא, ועי' בתורת זרעים שביאר שמזה שצריך שליחות ולא סגי בהסכמה מוכח שצריך להיות בעלים, ולכן גם בהפקר לא יועיל. וכן בהכשר מים יש לדון, שבס"ד סבר שצריך הסכמת הבעלים להכשר כמו על כל שאר דינים שבאים לתת על ממונו, והרי כאן בא ליתן שם אוכל על פירותיו, וזה תלוי במחלוקת אביי ורבא האם צריך הסכמה או סגי באי התנגדות. ודחיית הגמ' שלא הבעלות שלו מעכבת אלא צריך שיהיה נתינה ע"י הבעלים או בידיעתו והסכמתו שזה נחשב כמו כי יתן, אבל בלא ידיעתו אין דין הכשר מים, ועי' בשיעורי הגרי"י מפוניבז' ויתכן שזה כונתו.	
והנה בהמשך הסוגיא הגמרא מביאה ראיה לענין יאוש שלא מדעת גם מתרומה ומהכשר מים, ולכאורה אינו מובן מה ענין יאוש אצל תרומה והכשר מים, ועי' קוב"ש סי' י"ז ס"ק ה' ושיעורי הגרש"ר.		ובמתנות עניים אם נחשבים כממון עניים ואעפ"כ יוצאים מרשותם ע"י יאוש, מובן דמיון הגמ' ליאוש שלא מדעת דאבידה, אבל אם זה הלכה שאין דין לעני ולגר תעזוב אלא כשיש עניים המבקשים וכמו שמשמע מהרמב"ם, ועי' קוב"ש ח"ב סי'	

י"ז שהוא ע"פ הגמ' בחולין דף קל"ד 'לעני ולגר תעזוב אותם ולא לעורבים ולא לעטלפים', לכאורה אינו מובן למאי דס"ד שעניים של עיר אחרת לא מתייאשים ויבואו לפה לחפש, סו"ס אחר שיבואו וישמעו שהלכו הנמושות הרי יחזרו מיד וא"כ נחשב מעכשיו שאין כאן עניים, ואמנם אין כאן הסכמה מפורשת אבל למה צריך הסכמה כיון שאינו שלהם.

ויתכן שכמו שלענין אבידה נחלקו אביי ורבא אם צריך יאוש בפירוש או סגי במה שאם היה יודע היה מתיאש כך לענין דין מת"ע שאין היתר לכל אדם אלא כשפוסקים העניים לבקש, ואמנם אחר שהלכו הנמושות כל העניים שבסביבה פוסקים מלבקש, [והקטנים מעיקרא לא היו בכלל המבקשים], אבל יש עניים רחוקים במקצת ששייך שיבואו לכאן והם אינם יודעים שכבר הלכו הנמושות, וכיון ששייך שיבואו הרי עדיין יש דורשים, ואע"פ שכשיבואו ויראו שהלכו הנמושות יחזרו מיד למקומם אבל הרי עדיין אינם יודעים ולכן תלי בשאלה של יאוש שלא מדעת, ומסיק שאותם עניים מעיקרא אינם בכלל המבקשים כיון שסוברים שהקרובים ילקטו הכל, [וכמדומה שזו כוונת השער"י ש"ה פי"ט, ועי' קוב"ש שהנידון אם צריך נחותא בכח או בפועל].

תוס' ד"ה ת"ש וי"ל דברייטא אלימא ליה לאקשווי דמשמע דבכל ענין הרי אלו שלו אף על גב דאיכא סימן. ויש להבין, מאי נפ"מ אם עתיד להתייאש כי

אין סימן כבמשנה, או כי רבים מצויים כברייטא, סו"ס כעת לא ידע שנאבד וכשידע יתייאש, ויש לבאר שבדבר שאין בו סימן ודאי יתיאש כשידע שהרי אין לו סימן, אבל ביש סימן אלא שרבים מצויים שם הרי יתכן שיספיק למצוא לפניהם כיון שעודנו שם, או ששייבו לו לפנים משורת הדין כיון שיש לו סימן, ואעפ"כ אמרינן דהוי יאוש וקשיא טובא לאביי, ומשני שעשוי למשמש בכיסו וודאי נודע לו וודאי התיאש אע"פ שיש לו סימן ועודנו שם.

שו"ר ברע"א שכתב לבאר עפ"י מ"ש הכ"מ בדעת הרמב"ם דספק יאוש שלא מדעת מותר להחזיק בו לעצמו והטעם כיון דלא יתברר לעולם מי המה הבעלים כיון דאין בו סי', ולפי"ז מובן שאלמא ליה לאקשווי מהברייטא ששם יש סימן ויכול להתברר.

נהי דעניים דהכא מיאשי איכא עניים בדוכתא אחרייתא דלא מיאשי. משמע שנחשב ממון עניים וצריך שיהא יאוש שלהם בפועל, וברמב"ם פ"א ממתנות עניים ה"י כתב 'נאמר במתנות עניים לעני ולגר תעזוב אותם כל זמן שהעניים תובעין אותן, פסקו העניים לבקש ולחזור עליהם הרי הנשאר מהן מותר לכל אדם, שאין גופו קדוש כתרומות, ואינו חייב ליתן להן דמיהן שלא נאמר בהן ונתן לעניים אלא תעזוב אותם, ואינו מצווה לעזוב אותן לחיה ולעופות אלא לעניים, והרי אין עניים', משמע שההיתר משום שאין כלל מצות מצוות עזיבה כשאין עניים, ועי' קוב"ש ח"ב סי' י"ז שכך משמע בגמ' בחולין דף קל"ד 'לוי זרע בכישר

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רלא

ולא הוו עניים למשקל לקט אתא לקמיה דרב ששת אמר ליה לעני ולגר תעזוב אותם ולא לעורבים ולא לעטלפים', ודבר אברהם ח"א סי' י"ג כתב שאמנם אם אין עניים כלל אין מצות עזיבה, אבל אם יש עניים חייב להשאיר ונעשה ממון עניים שאינו פוקע אלא ע"י יאוש, ולכאורה לשון הרמב"ם משמע שגם כשהיו עניים אלא שפסקו מלבקש ההיתר משום ששוב אין מצוות עזיבה, ויש להבין שהרי משמעות הגמרא כאן דמדין יאוש אתינן עלה.

ויש לבאר שלעולם אין המת"ע ממון עניים וכמבואר ברמב"ם, ולשון יאוש אינו מתפרש דוקא על ממון שלו שנאבד אלא על כל דבר שאין לו ענין בו והסיח דעתו ממנו, וזה גופא נידון הגמרא כיון שאין מצוה לעזוב את המתנ"ע אלא כל זמן שיש דרישה וביקוש של עניים וכמ"ש הרמב"ם, ולכן השאלה שאמנם העניים של כאן שוב אינם דורשין אבל עניים שבמקום אחר אינם יודעים ושמא יבואו לדרוש, [והכוונה לעניים שבסביבה ששייך שיבואו לכאן, אבל עניים שבמדינת הים פשיטא שאינם בכלל הדורשים], ומשני דעניים שבמקום אחר מעיקרא הסיחו דעתם ואינם בכלל המבקשים, וממילא גם מקטנים ויונקי שדים מעיקרא לק"מ, שהרי מלכתחילה אין הם בכלל המבקשים והדורשים, וניחא קושית הרע"א מה מהני שהתיאשו העניים שכאן הרי יש עניים קטנים שגם להם יש זכות במת"ע והם אינם מתיאשים, וכמדומה שזו כוונת השער"י ש"ה פי"ט.

תוס' ד"ה ופטורות ואפילו זכה בהן המוצא קודם שיתייבשו פטורות מן

המעשר, כדאמרינן בב"ק המפקיר כרמו והשכים בבקר ובצרו פטור מן המעשר, וגבי הקדש אינו כן שאם הקדיש קודם גמר מלאכה ונפדה קודם גמר מלאכה חייב במעשר, יש לבאר החילוק בין הפקר להקדש, שהפקר הוא פטור מצד החפצא שמה שיש בו רשות ללוי אינו חייב במעשר, וכיון שפקע ממנו החיוב שוב אינו חוזר, משא"כ הקדש שאינו פטור בחפצא אלא שאין חיוב מעשר אלא על ישראל ולא על הקדש, וכיון שפדהו חל עליו חיוב מעשר, אלא שאם נגמרה מלאכתו ביד הקדש אינו חייב במעשר כיון שאין כאן מירוח של ישראל, ולפי"ז דין פירות גוי כדין פירות הקדש שהרי הפטור של פירות גוי גם הוא מצד הגברא, [אמנם אם יש קנין לגוי הרי חל פטור מעשר בפירות עצמם]. שו"ר מובא כע"ז בחדושי הגר"ח פ"ח מביכורים.

תא שמע קציעות בדרך ואפילו בצד שדה קציעות, וכן תאנה הנוטה לדרך ומצא תאנים תחתיה, מותרות משום גזל ופטורות מן המעשר, בזיתים ובחרובים אסור, בשלמא רישא לאביי לא קשיא אגב דחשיבי ממשמש בהו, יש להבין מהיכן באו הקציעות שהיו בשדה לדרך, ואם שמא התפזרו מהשדה או עפו ברוח ובאו לדרך, א"כ מה שייך ממשמש בהו, וכי כל שעה יבוא לספור את הקציעות שבשדה, ויש לבאר שלעולם ל"ח שמא באו הקציעות מהשדה לדרך אלא סתמא דמילתא נפלו מעוברי דרכים, וע"ז שפיר קאמר דכיון דחשיבי ממשמש בהו וודאי הרגיש שנפלו ממנו, אמנם א"כ יש להבין אמאי פטורות

ממעשר, הרי סתמא דמילתא קציעות שנושאים עמהם עוברי דרכים כבר נגמרה מלאכתן למעשר, [ואולי גם סתמא דמילתא שהם מעושרות].

ועי' דרישה בסי' ר"ס שכתב 'פירוש בעל הקציעות כשנוטל מהן להביאן לביתו ונפלו ממנו הרגיש בנפילתן מיד', ויתכן שבעל השדה מביא לביתו אף כאלו שלא נגמרה מלאכתן, ולכן פטורות מהמעשר.

רש"י ד"ה עם הלכך כיון ידיע דנתרא, מעיקרא מיאש משום מאיסותא. הקשה מהר"ם שיף שהרי לרבא לא צריך לומר כך וסגי במה שאם היה יודע שנפלה היה מתיאש, ועי' נח"ד שס"ל לרש"י שלמסקנא גם לאביי חזותו מוכיח עליו ובעינן לטעמא דנמאסת, וכמ"ש הרמב"ן במלחמות, ולכן גם הרמב"ם שפוסק כאביי מביא האי טעמא דנמאסת.

תוס' ד"ה תאנה דבזה מתורץ מה שהקשינו. עי' פנ"י שכוונתם שמה שהקשו תוס' למה לא תירץ כך, זה גופא באמת תירוצ' הגמ' [וכוונתם דבזה מתרץ [הגמ'] מה שהקשינו למה לא תי' כן].

אבל תאנה עם נפילתה נמסת כן גרסינן בערוך נמסת בלא אל"ף, ואין דומין לאותן שבאילן, אי נמי גרסינן נמאסת ומחמת שמתלכלכת אינה דומה לתאנה שבאילן, ולכן יקחזה עוברי דרכים ולא יתלו שנפלה מהאילן, ויש להבין למה צריכים לשנות פירוש נמאסת, ולא ניח"ל גם לגי' זו לומר שלכן הוא

מפקירה, ועי' מהרש"א ומהר"ם שיף שא"כ לא הוצרך לומר חזותו מוכיח עליו, והול"ל שאינו מתיאש כיון שאינו חושש שעוברי דרכים יטלוהו כיון שיתלו שנפל מהאילן, וכמו שהאמת שכך צריך לתלות, ותאנה מותרת כיון שמפקירה, וע"כ שאי"ז הטעם של תאנה אלא כיון שאינה ניכרת, מבואר שכשאינה ניכרת נוטלים אותה העוברי דרכים ואין תולין באילן, ולכן ע"כ דטעמא דזיתים וחרובים משום דחזותן מוכיחה עליהם, ועי' כעי"ז בנח"ד.

דף כ"ב ע"א

תא שמע שטף נהר קוריו עציו ואבניו (ונתנו בתוך שדה חבירו) הרי אלו שלו פרש"י 'ומצאן אחר' משמע של"ג 'ונתנו בשדה חבירו' וכן ליתיה בעוד ראשונים וכן ליתיה בכתה"י, אמנם הרשב"א הביא כך בשם רש"י, ולכאורה הלשון חסר שפתח בשטף נהר קוריו דהיינו של הבעלים וסיים בהרי אלו שלו דהיינו של המוצא, והלשון בכת"י של רש"י שטף נהר קוריו של זה ומצאן אחר הרי אלו כו', משמע שכל זה היה בגירסתו.

הרי אלו שלו מפני שנתיאשו הבעלים, פרש"י 'דכל שטיפת נהר כקורות עצים ואבנים, הבעלים ידעו בה מיד, דיש לה קול', ומה שפשיטא ליה שנתיאשו הבעלים מפני שסבר כעת שסתמא דמילתא אינו יכול להציל, ואעפ"כ נקט קורות וכו' שיש להם קול וידע באבידתם, אבל סתמא דהיינו דברים אחרים שאין להם

קול אע"פ שא"א להציל כיון שלא שמע שנאבדו הוי יאוש שלא מדעת שאינו יאוש כאביי וקשיא לרבא.

הכא במאי עסקינן כשיכול להציל, פרש"י 'ודכוותה במציאה אחרת דבר שיש בו סימן, דיכול ליתן סימן וליטול מודינא בה דחייב להחזיר', ולפי"ז מ"ש ברישא מפני שנתיאשו הבעלים ע"כ הפירוש שבמה שהיו כאן ולא רדפו גילו בזה דעתם שמתיאשים, אבל אם לא היו כאן לא הוי יאוש כיון שגם אם ישמעו מסתמא לא יתיאשו,

אי הכי אימא סיפא אם היו הבעלים מרדפין אחריהם חייב להחזיר, אי ביכולין להציל מאי אריא מרדפין אפילו אין מרדפין נמי, ופרש"י שהרי יתכן שסומכים על כך שיוכלו להציל גם מחר, והקשו תוס' למה מקשה מהסיפא ולא מהרישא גופא שאם מיירי ביכולים להציל מנ"ל שהתיאשו, ואם ממה שלא רודפים אי"ז ראייה שהרי יתכן שסומכים על כך שמחר יצילו.

הכא במאי עסקינן ביכולין להציל על ידי הדחק, מרדפין לא אייאוש אין מרדפין אייאושי מיאש, ופרש"י 'ואם לא ימהר להציל לא יצילו, הלכך, אין מרדפין אפקורי אפקרינהו, דהא ידעו ולא הצילו', ולכאורה כעת מיירי גם הרישא שהבעלים כאן, ונקט קורות לא משום שיש להם קול אלא משום שסתמא דמילתא א"א להציל אלא ע"י הדחק, [או שסתמא דמילתא אין בהם סימן וכמ"ש המהרש"ל], ולכן אם אינו רודף הוי יאוש ואם רודף לא הוי יאוש, אבל דברים שיש בהם סימן יש להם הצלה לעולם, ובהם אינו מתיאש וחייב להכריז.

ויש להבין לפי מה שסבר כעת שמיירי באופן שא"א להציל א"כ הוי כזוטו של ים שגם אביי מודה בו, ויש לבאר שזוטו של ים הוא דבר שאבוד מכל אדם, משא"כ כאן שרק הוא אינו יכול להציל אבל בנ"א הנמצאים בהמשך הנהר יתכן שיכולים להציל בקלות, ועי' תוס' ר"פ.

ועדיין יש להבין אם אינו יכול להציל איך אמר בסיפא שאם היה רודף אחריהם חייב להחזיר, ומה מועיל רודף אחריהם אם אינו יכול להציל, ואמאי לא נעשה כצווח על ביתו שנפל, ויש לבאר שאמנם אינו יכול להציל אבל כיון שמגלה את דעתו שאינו מתיאש אע"פ שהדבר מצ"ע ראוי ליאוש כיון שאינו כזוטו של ים לא הוי יאוש, וכשיטת תרוה"כ בסי' רנ"ט גבי דבר שאין בו סימן וידע שנאבד, שאם אמר שאינו מתיאש לא הוי יאוש.

טעמא דנתיאשו הבעלים, הא סתמא לא, פרש"י 'הא אם היתה אבידה אחרת, שאין לנו לומר שידעו הבעלים לא הויא של מוצאה, קשיא לרבא', והקשו תוס' 'מנלן דהא סתמא לא, דאפילו סתמא נמי מצי מיירי', ויש להבין כיון שנקט קורות שסתמא דמילתא שמע מהם הרי יש לדייק שבדברים אחרים שלא שמע לא הוי יאוש, וקשיא לרבא ומאי קשיא להו.

ועי' שיט"מ בשם גליון שהוקשה להם דילמא היא גופא קמ"ל דסתמא מתיאשים, ונקט קורות לאשמועינן שאע"פ ששמעו ואמרו שאינם מתיאשים, מ"מ

והש"ך בסי' שנ"ח כתב, שמותר לאכול משל חברו אם ודאי אצלו שיתרצה כשידע, 'ויאוש שלא מדעת שאני שגם אח"כ אינו מייאש אלא משום שאינו יודע היכן הוא ובע"כ הוא מתיאש, א"כ אמרי' מעיקרא באיסורא אתי לידי' דבמה יקנה, אי ביאוש הא השתא אינו מתיאש, ואלו הי' יודע שהוא אצלו לא מתיאש, משא"כ הכא כיון שידוע שיתרצה א"כ השתא נמי בהיתרא אתי לידיה, דמסתמא אינו מקפיד על זה, ואף על גב דבש"ס שם מדמה תרומה וטומאה ליאוש שלא מדעת טעמ' אחרין' איכא התם דלענין תרומה וטומא' ידיעה ממש בעינן'.

[ממ"ש אילו היה יודע שהוא אצלו לא היה מתיאש משמע שמה שאינו יאוש לאביי משום שאמנם אם היה יודע שאבד היה מתיאש אבל מאידך גיסא אם היה יודע שביד חברו לא היה מתיאש, אמנם עי' קצוה"ח ברס"ב סק"א שלא פי' כך, ועי' עונג יו"ט סי' קי"א, גם יש להבין מה ענין באיסורא ובהיתרא לכאן, וקצת מש מ שמפרש את עיקר ענין של באיסורא אתא לידיה שזה סיבה שלא יועיל היאוש].

שיטת הש"ך בענין יאוש שלא מדעת

כתב הש"ך בסי' שנ"ח סק"א וז"ל מדברי התוס' פרק אלו מציאות והגהת אשר"י והגהת מרדכי שם מבואר דאם אדם נותן לאכול לחברו מדבר שאינו שלו אלא של חברו אע"פ שידוע שחברו יתרצה אסור לאכלו, דהלכה כאביי דיאוש ש"מ לא הוי יאוש ואע"ג דהשתא ניתא ליה מעיקרא לא הוי ניתא

תרגמה רבא אליבא דאביי דשויה שליח, הכי נמי מסתברא דאי סלקא דעתך דלא שוויה שליח מי הויא תרומתו תרומה, והא אתם גם אתם אמר רחמנא לרבות שלוחכם, מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם, משמע שכך היא מסקנת הגמרא דמיירי בשוייה שליח, אמנם הרמב"ם בפ"ד מתרומות כתב 'התורם שלא ברשות או שירד לתוך שדה חברו וליקט פירות שלא ברשות כדי שיקחם ותרם, אם בא בעל הבית ואמר לו כלך אצל יפות אם היו שם יפות ממה שתרם תרומתו תרומה שהרי אינו מקפיד', ולא הזכיר כלל שמינהו שליח, ועי' הגהות הגר"א שגירסת הרמב"ם 'תרגמה רבא אליבא דאביי דשויה שליח, ותסברא והא אתם גם אתם אמר רחמנא לרבות שלוחכם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם' [וכ"ה באחד מכתה"י], והיינו שאם מינהו שליח לא בעינן לכלך אצל יפות שהרי שלוחו כמותו, [ולכאורה לפי"ז יש לגרוס 'מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם'].

תוס' ד"ה מה דאין לומר שהיה סומך שיתרצה מרי בר איסק כשידע, דהלכה כאביי. אמנם בחידושים המיוחסים לריטב"א כתב שכיון שהיה ודאי לו שיתרצה, הוי כזוטו של ים דהוי יאוש גם לאביי. מבואר שסובר דטעמא דזוטו של ים הוא משום יאוש, ולכ"ע במקום שהדבר ודאי גמור הוי יאוש, ועי' שיעורי הגרש"ר ובקה"י.

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רלה

ליה, ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר שמותר, ויאוש שלא מדעת שאני שגם אח"כ אינו מייאש אלא משום שאינו יודע היכן הוא, ובע"כ הוא מתייאש, א"כ אמרינן מעיקרא באיסורא אתי לידיה, דבמה יקנה אי ביאוש הא השתא אינו מתייאש, ואלו היה יודע שהוא אצלו לא מתייאש, משא"כ הכא כיון שידוע שיתרצה א"כ השתא נמי בהיתרא אתי לידיה דמסתמא אינו מקפיד על זה, משמע שהטעם של ישל"מ הוא שאמנם אמרינן שסגי במה שאם היה יודע היה מתיאש, אבל הרי כעת אינו יודע ואם נרצה לדונו כאילו ידע מסתבר שאין ידיעה לחצאין והרי היה יודע גם שנמצא אצל חבריו ושוב לא היה מתייאש.

ויש להבין תינח במקום שבשעה שנאבד היה שם חבריו שבזה מסתבר שאם היה יודע שנאבד וחבריו שם לא היה מתייאש, אבל במקום שאין שם אדם הרי אם היה יודע שאבד היה מתייאש, ואמנם אם היה יודע שעתידי חבריו לבא לשם לא היה מתייאש, אבל מה"ת שנתחשב בעתידות ונאמר שאם דנים כאילו יודע את המציאות של עכשיו שיש לדון כאילו ידוע לו גם העתיד לבא, ויתכן שכוונתו שאם היה יודע שנאבד היה יודע גם היכן הוא ולא היה מתייאש, אלא היה הולך ליטלו משם, וכנראה שכן הבין הקצוה"ח בדבריו.

עוד יתכן שכוונת הש"ך שישל"מ אין הכוונה שאם היה יודע היה מתייאש, אלא שכיון שכאשר יודע לו יתייאש לכן כבר מעכשיו הוי יאוש, ולכן אם היינו יודעים שלעולם לא יודע לו לא היה יאוש לכ"ע, [וכמ"ש תוס' גבי יתמי דלאו בני מחילה נינהו, דלרבא ניחא כיון דלכי גדלי מייאשי השתא נמי הוי יאוש], ובזה

אומר הש"ך שכאן אמנם כשיוודע לו יתייאש אבל זה הוי יאוש בטעות שהרי כבר נמצא אצל חבריו.

ויש להבין, לפי הש"ך מה מייתי מתרומות ומהכשר מים, הרי שם ניח"ל גם אם היה יודע הכל, וכתב הש"ך שם ואע"ג דבש"ס שם מדמה תרומה וטומאה ליאוש שלא מדעת, טעמא אחרינא איכא התם, דלענין תרומה וטומאה ידיעה ממש בעינן. [ויש להבין שזה אמר רק בתירוץ אבל בקושיא עדיין לא נחית לזה, שא"כ מה מקשה מזה על אביי].

דף כ"ב ע"ב

תא שמע עודהו הטל עליהן ושמח הרי זה בכי יותן נגבו אף על פי ששמח אינן בכי יותן טעמא מאי לאו משום דלא אמרינן כיון דאיגלאי מילתא דהשתא ניחא ליה, מעיקרא נמי ניחא ליה שאני התם דכתיב כי יתן עד שיתן, כן הוא הנוסח שלפנינו וכ"ה במקצת כת"י, ולפי"ז משמע שמחלוקת אביי ורבא היא לא אם מועיל גילוי דעת של עכשיו למעיקרא, ולא אם סגי במה שאם היה יודע היה מסכים, אלא בזה גופא האם כיון שכעת ניח"ל מסתבר שגם קודם היה ניח"ל, ודי בזה אע"פ שלא היתה ניחותא בפירוש, או שמה שכעת שמח אי"ז ראייה שגם בשעת נפילת הטל היה שמח.

ויש להבין איך כלל מדמה זה לזה, הרי גבי אבידה מיירי באבידה שאין בה סימן

שודאי שיתיאש ממנה אלא שעדיין לא ידע וממילא לא התיאש, משא"כ אבידה שיש בה סימן דלכ"ע אין מועיל מה שהתייאש אח"כ, וכמ"ש תוס' לעיל דאקראי בעלמא הוא.

ואמנם כע"ז הקשו תוס' לעיל גבי תרומה, מה מהני שאמר כעת כלך אצל יפות דילמא מעיקרא לא הוה ניח"ל, ותירצו 'דשאני הכא דכיון דחזינן ביה דניחא ליה השתא אמרינן נמי ניחא ליה מעיקרא משום מצוה', וזה לכאורה ל"ש גבי הכשר מים.

ואולי יש לחלק שאבידה שיש בה סימן סתמא דמילתא אין מתיאשים, וגם אם התיאש לבסוף אמרינן דאקראי בעלמא הוא, אבל אבידה שאין בה סימן סתמא דמילתא מתיאשים ממנה, וגבי תרומה מיפות אמנם רוב האנשים אינם תורמים מיפות אבל מי שגילה דעתו שניח"ל בסוף אמרינן שכך היתה דעתו מעיקרא משום מצוה, וגבי הכשר מים הדבר שקול ואם שמח בסוף אמרינן שהוא מאלה השמחים, ולרבא היה צריך להיות שיהיה די בזה כדי שיוכשרו הפירות.

אמנם עדיין אי"ז מתיישב עם לשון הגמרא 'דלא אמרינן כיון דאיגלאי מילתא דהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא ליה', והרי טעמא דאביי אינו משום דמעיקרא לא ניחא ליה, שהרי באבידה שאין בה סימן ודאי שאם היה יודע היה מתיאש אלא דלא סגי בלא ניחותא מפורשת.

והנה לשון רש"י 'ולא אמרינן כיון דהשתא ניחא מהני האי דעתא למעיקרא, ותיהוי הכשר, וקשיא לרבא', משמע שלא היה לפניו הנוסח שלפנינו אלא כמו

ברוב כתה"י תא שמע עודהו הטל עליהן ושמח הרי זה בכי יותן נגבו אף על פי ששמח אינן בכי יותן, שאני התם דכתיב כי יתן עד שיתן ותו לא, ומפרש רש"י שאין הניחותא של עכשיו מועילה למקודם אע"פ שודאי שמגלה לנו שגם קודם היה שמח אם היה יודע, מ"מ צריך ניחותא מפורשת כמו שצריך יאוש מפורש.

מנין לאבדה ששטפה נהר שהיא מותרת, יש להבין מנ"ל שמותר ליטלה לעצמו, דילמא רק פטור מדין השבה, וכן יש להבין בכל אבדה אחר יאוש, ויתכן שמסתבר שמה שאין חיוב השבה הוא משום ששוב אינה שלו או שיש היתר לזכות בה. ועדיין יש להבין למ"ד גזל גוי אסור מנ"ל שאבדתו מותרת דילמא רק אין חיוב השבה, ועי' אבהא"ז פי"א מגזו"א שפירש משום שבגוי אין כלל איסור לא תגזול וגזלו אסור מקרא דואכלת ורק בלוקח באלמות ולא באבדה.

ולכאורה ממ"ש רבנאי 'ומצאתה דאתי לידיה משמע' משמע שנאמר היתר לקיחה בכל אבדה שפטור מהשבתה, [מצד החפצא, לאפוקי זקן ואינו לפי כבודו שודאי אינה מותרת לו], והרי באותו פסוק שממעט גוי ממעט גם אבודה מכל אדם ועל שניהם הוא אומר 'ומצאתה' דאתא לידיה.

ועי' שיעורי הגרש"ר לעיל דף ב' אם נאמר בזה פטור מ'השב תשיבם' [שלדעת רש"י הוא רק אחר שבא לידו] או היתר לקיחה, עיין שם שהביא מהב"ח שאבידת גוי גם אחר שבאה לידו אינה שלו. ועי' אבן האזל שם.

רק שמותר לקחת אלא גם יוצא מרשותו.

ויתכן שכל דברי נתה"מ הם רק להלכה כאב"י דיאוש הוי רק מדעת, וכיון שבא מצד המאבד אינו הפקר אלא רק רשות לקחת, אבל לרבא שהוא גם שלא מדעתו, הוי הפקעת התורה וממילא לעולם דינו כזוטו של ים.

עוד יתכן שמה שאינה יוצאת מרשותו הוא משום שיכול לחזור בו ובזוטו של ים שאינו יכול לחזור בו שהרי אפילו עומד וצווח נעשה כצווח על ביתו שנפל ממילא גם יצא מרשותו.

תוס' ד"ה דלאו דלאו בני מחילה נינהו מאי, בשלמא לרבא כיון דלכי גדלי מיאשי השתא נמי מיקרי יאוש, לכאורה כוונתם שגדר יושל"מ לרבא הוא דוקא אם לבסוף יהיה יאוש בפועל, ולפי"ז אם לא נודע למאבד עד יום מותו לא הוי יאוש לכ"ע, וכן אם מתו היתומים בקטנותם, אמנם אינו מוכרח ויש לבאר את כוונתם שלעולם גדר יושל"מ הוא שאם היה יודע היה מתיאש, אלא שבקטנים לא די בזה שהרי אפילו אם יתיאשו בפועל אין יאושם מועיל, ולכן צריך להוסיף שאם היה גדול והיה יודע היה מתיאש, ממילא יש כאן יאוש מעכשיו גם אם לא יגדל לעולם, ועדיין יל"ע בזה, ועי' חדושי הגרש"ש סי' כ'.

אמר לך רבא לעולם דלית בהו סימן, ודקא אמרת ברשות היחיד מאי מכריז מכריז מקום, לתוס' המוצא מכריז [מהי האבידה כדי] שהאובד יאמר את המקום

תוס' ד"ה איסורא. מה שמתיר אבודה ממנו ומכל אדם ע"כ לא איצטריך קרא בידע ומתיאש דהא אפילו במצויין אצל כל אדם מותרת ביאוש אלא לא איצטריך אלא כי לא ידע ואף על גב דלכי ידע לא מתיאש אפי' אם יש בו סימן כיון שהיא אבודה מכל אדם ה"נ איסורא דהיינו מצוייה אצל כל אדם דאסור כה"ג דלא ידעינן דמיאש בין יש בו סימן בין שאין בו סימן ואין להתיר אלא דמיאש קודם דאתא לידיה דשריא רחמנא לכאורה כוונתם שלרבא כל זוטו של ים הוי יושל"מ אפילו אם יש בו סימן, ולמה הוצרכנו להיתר מיוחד בזוטו של ים, תיפוק ליה משמלה שמשם ילפינן יאוש בין מדעת ובין של"מ לרבא, אלא ע"כ שיישל"מ לא הוי יאוש, וקמ"ל דבזוטו של ים הוי יאוש. [והגירסא בתוס' לפי זה היא 'ואע"ג דכי ידע מתיאש אפילו אם יש בו סימן כיון שהיא אבודה מכל אדם' ולכן בלאו האי קרא הוי יאוש וכן הוא בדפו"ר וכת"י, ולפנינו עפ"י מהרש"ל ועי' מהר"ם שיף שכתב 'ומסתבר לי יותר בלי הגהה'].

ומ"ש איסורא דומיא דהיתרא פירושו שבאותו אופן של ההיתר שעומד להתיאש אם ידע והותר משום אבודה ממנו ומכל אדם, באותו אופן שאינה אבודה מכל אדם אסור אע"פ שעומד להתיאש, ועי' פנ"י.

ולשיטת הנתיבות שיאוש אינו יוצא מרשות הבעלים אבל זוטו של ים יוצא מרשותם א"כ לא מובנת הראיה, דילמא קמ"ל קרא דבאבודה ממנו ומכל אדם לא

כסימן, ולרש"י המוצא מכריז את שם המקום כדי שהמאבד יאמר מה האבדה. וברש"י כת"י [מובא גם בשיט"מ] פירש שהאובד מכריז את מקום האבדה, וכ"פ ר"ת המובא בתוס' שאנץ, וכ"פ רש"י לקמן גבי יכריז יום אחד, ומשמע מתוס' שבאו לאפוקי מפירוש זה [שמשמע יותר מהגמ' גבי יכריז יום אחד, ומפסחים גבי ע"ה אין מכריזין על אבדתו], ועי' מהר"ם.

דף כ"ג

תוס' ד"ה והא, עי' רשב"א שתירץ שכיון שיש גם מיעוט ישראל שדורסים, סמוך מיעוטא למיעוטא והו"ל פלגא ופלגא, ועי' רע"א.

תוס' ד"ה מחרוזות דגבי בשר שנתעלם מן העין הקילו טפי דאין הלכה כרב, ואע"פ שרב עצמו שמחמיר אמר שחרוזים הוי סימן, עי' מהר"ם שמזה שאין הלכה כרב מוכח שאין החשש גדול ולכן גם רב לא מחמיר כ"כ.

תוס' ד"ה מדמשקל משמע דמדה עדיפא, יש להבין מהיכן משמע כך, דילמא הם שוין, ועי' מעיני החכמה, ובכתה"י וכן בדפו"ר ליתניהו לתיבות אלו [גם לא נוספו עפ"י המהרש"ל], ובתוס' ר"פ כתב 'דהכא משמע דסימן דמנין עדיף טפי ממשקל'.

תוס' ד"ה מדמשקל וא"ת והא אמרינן ינתן לאומר משקלותיו ולא לאומר

מדת ארכו ורחבו משמע דמשקל הוי סימן טפי, וי"ל דה"מ בבגד דאין דרך לשקול התם ודאי משקל עדיף, יש להבין כיון שמצ"ע משקל אינו מובהק יותר, א"כ במה יש עדיפות לנותן מידת משקל, אם שלכן האומר מידה אמר כסומא בארובה, הרי יתכן שגם האומר משקל כך עשה, ויתכן שכוונתם שכיון שאין דרך לשקול לכן אין בני אדם יכולים לשער את משקל הבגד ע"י ראייתו, כיון שאין להם כלל מושג בענין זה, אבל כלים שדרך לשקול יכולים גם לשער עפ"י הנסיון שיש להם.

תוס' ד"ה אביי ופירש"י אינו נראה, מובא בראשונים [עי' תוס' ר"פ ריטב"א ושיט"מ] כמה קושיות על רש"י, האחת למה לא נאמר שגם פתוח הוא סימן כמו רשום, ועוד שאם חלק מחביות רשום וחלק פתוח אי"ז סימן כמו חיורי וסומקי דאינו סימן, ועוד שבתחילה משמע שרק אחר שנפתחו האוצרות הוי רשום סימן ואביי אומר להיפך, [ועי' רש"י שגם לרש"י יש סימן ברשימה אבל דוקא ברושם השני ולא בסתימה הראשונה, ועי' מהר"ם שיף וחכמת מנוח].

איכא דאמרי אמר רב מרי מאי טעמא אמרו רבנן מקום לא הוי סימן דאמרינן ליה כי היכי דאתרמי לדידך האי מקום אתרמי נמי לחברך האי מקום, יש להבין היכן אמרו כך, והרי נחלקו בזה לעיל רבה ורבא, ועי' ריטב"א שגם לאיכא דאמרי מיירי ברקתא דנהרא אלא שאמר מקום מסוים שם.

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רלט

ההוא דאשכח כופרא בי מעצרתא אתא לקמיה דרב אמר ליה זיל שקול לנפשך, ומה שלא קנתה חצרו לבעל המעצרתא כתב הריטב"א משום שלא היתה משתמרת, [ואע"פ שמסתמא עמד בצידה, לא מהני בלא שהתכון לשומרה וכמ"ש הר"ן לעיל], והר"ן כתב שהיתה בחצירו לפני יאוש, ולא עדיפא חצרו מידו דכל היכא דבאסורא אתי לידי' לא זכי בה לעולם.

ויש להבין הרי מה שכשבאיסורא אתא לידיה שוב אינו זוכה אחר יאוש ביאר הרמב"ן מכיון שנעשה ע"ז שומר ול"מ היאוש דחשיב כיאוש ברשותו, וזה ל"ש כאן שהרי לא ידע ולא נעשה שומר, ועוד שאם לא היה מועיל יאוש גם אדם אחר לא היה יכול לזכות בזה.

וגם לפי מ"ש האחרונים בדעת תוס' שחיוב ההשבה הוא המונע ממנו מלזכות, יש להבין הרי כאן לא ידע שהיא בחצירו ומהיכן בא עליו חיוב השבה, ומלשון הר"ן משמע שאמנם ל"ש בחצירו טעמא דבאיסורא אתא לידיה ומ"מ אין חצירו קונה לו אחר יאוש כיון שידו בכה"ג שבא לידו לפני יאוש לא היתה קונה לו אף חצירו אינה קונה לו.

ועי' רע"א לקמן דף כ"ו שהקשה מה שייד באיסורא אתא לידיה גבי חצר, הרי כלל אינו רוצה שתזכה לו חצירו לפני יאוש, דאיסורא לא ניח"ל דליקני, ולכאורה כשבא לידו לפני יאוש גם אם ירצה לקנות לא יוכל, ולכל היותר יהיה שומר אבידה וזה ל"ש כאן שכיון שאינו יודע אינו נעשה שומר, וכשרוצה לקנות אחר

יאוש אז הוי היתרא גמור, ובעיקר הקושיא כבר נתבאר לעיל שמלשון הר"ן משמע שבאמת ל"ש בחצר באיסורא אתא לידיה אבל כיון שידו כה"ג ל"ק גם חצירו אינה קונה לו, ועי' בשיעורי הגרש"ר סי' ה'. ועי' נתיבות בסי' רס"ב סק"א שרק חצרו לא קונה לו כשנכנס לתוכה לפני יאוש אבל הוא עצמו יכול לקנות בידו גם אחר שבא לחצירו באיסורא.

שבעתן העין קים ליה בגוייהו ומהדרינן ליה, כי לא שבעתן העין לא קים ליה בגוייהו ולא מהדרינן ליה, משמע שאפילו אומר שיש לו טב"ע בה לא סמכנן עליה ולא מהדרינן ליה שאל"כ הול"ל לא מכרזינן, ואולי בא לומר שאפי' אם יודע שזה שלו אינו חייב להחזיר לו כיון שודאי התיאש.

אמנם בחדושי הרשב"א כתב 'אפי' צורבא מרבנן דדייק כי לא שבעתן העין לא סמכנן אטביעות עיניה, ולא משום דמשקר אלא דסבור להכיר ואינו מכיר'.

ורע"א נוקט שהכוונה שאין הצו"מ נאמן, אמנם הקשה דלמא גם ר"ש בן אלעזר ס"ל דמהימנינן ליה בכל ענין, אלא דליכא חיוב הכרזה דמסתמא לא יהיה לו טב"ע כיון דלא שבעתן עין, אבל היכא דבא צורבא מרבנן ואמר דיש לו טב"ע באמת מהדרינן ליה, [וכגון שמצא לפני שנודע לו שאבד שאל"כ כבר התיאש].

ובעיקר מה שצורבא מדרבנן נאמן אע"פ שמבואר לקמן שאפילו ע"פ ע"א לא יחזיר, יתבאר לקמן דף כ"ח.

דף כ"ד ע"א

אבל שנים חייב להכריז. ופירשו רש"י ותוס' דמנין הוי סימן, ואע"פ ששנים לא הוי סימן כדלעיל, כתב הרא"ש דשאני הכא שמכריז מחטין מצאתי והוא אומר בדין היו ושתים היו, וכ"כ תוס' לקמן כ"ה ד"ה שמעת, ועי' פ"ח.

המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה ובכל מקום שהרבים מצויין שם. מתוס' ד"ה אם משמע שה"ה לכל רה"ר, אמנם הרשב"א כתב שרק סרטיא ופלטיא ולא כל רה"ר דעלמא.

וכן היה רבי שמעון בן אלעזר אומר המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס ומן זוטו של ים ומשלוליתו של נהר, המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה ובכל מקום שהרבים מצויין שם, הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתיאשין מהן, כתבו תוס' הרא"ש ותוס' ר"פ דטעמא שהבעלים מתיאשין מהן נקט משום מקום שהרבים מצויין בו, ששם ההיתר הוא מכיון שודאי הבעלים התיאשו, [ודוקא כשנודע להם שאבד מהם], אבל בזוטו של ים בלאו האי טעמא הרי הן שלו, משום דאבודה ממנו ומכל אדם ואפילו אם באמת לא התייאשו.

וכ"כ הרא"ש בפסקיו דקאי רק במקום שרבים מצויין בו 'אבל אינך אפילו עומד וצווח נעשה כצווח על ביתו שנפל', מלשון נעשה כצווח על ביתו שנפל משמע שבא לומר שמועיל מטעם יאוש, ועי' פלפולא חריפתא שהקשה שגם גבי מקום

שרבים מצויין בו אמרינן לקמן האי לישנא 'אפילו עומד וצווח נעשה כצווח על ביתו שנפל', ושם ע"כ הכונה משום שודאי מתיאש, והרי גבי זוטו של ים דעת הרא"ש שבלאו האי טעמא הרי הן שלו ואפילו אם באמת לא התיאש. אמנם הרמב"ם בהלכות גזו"א פ"ו ה"י כתב 'המוצא אבידה בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר שאינו פוסק אע"פ שיש בה סימן הרי זו של מוצאה שנאמר אשר תאבד ממנו ומצאתה, מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאת זו שאבודה ממנו ומכל אדם, שזה ודאי נתיאש ממנה', משמע דטעמא דזוטו של ים משום יאוש שדוקא מפני שודאי התייאש, ויש להבין שהרי בגמרא משמע שהוא גזה"כ משום שאבודה ממנו ומכל אדם.

וגם בחדושי הרשב"א כתב דהאי טעמא שייך אזוטו של ים נמי דרחמנא אפקריה משום שהבעלים מתיאשין מהן לעולם. וכ"כ הריטב"א והביא את הירו' שמשם ילפינן כל דין יאוש.

ויש להבין אם מדין יאוש אתינן עלה מאי שנא זוטו של ים שמותר אפילו אם לא נודע לבעלים וכמבואר לעיל, מדבר שאין בו סימן שגם הוא מותר מדין יאוש וגם ודאי לנו שיתיאש ואעפ"כ יאוש שלא מדעת ל"מ בהו לאביי.

ויש לבאר עפ"י מ"ש בחידושים המיוחסים לריטב"א, דטעמא דאבודה ממנו ומכל אדם משום שברור לנו שיתיאש כשידע, לאפוקי דבר שאין בו סימן שאין בזה ודאות מוחלטת, ואע"פ שכשנודע לו אמרינן שודאי התיאש, מ"מ כדי שיהיה אנ"ס שהתייאש צריך שיהיה ודאות מוחלטת [וכעין קושית הגמרא גבי דברים

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רמא

שבלב והלא נִח"ל, משמע שפשיטא שלא נִח"ל ואעפ"כ הוי דברים שבלב ולא בלבו ובלב כל אדם].

והנה בפ"ו מגזו"א ה"א כתב הרמב"ם 'קורות ואבנים ועצים וכיוצא בהן ששטפם הנהר אם נתיאשו הבעלים מהן הרי אלו מותרין והן של מצילן, ואם אינו יודע אם נתיאשו או לא נתיאשו חייב להחזיר, ואין צריך לומר אם היו הבעלים מרדפין אחריהן, לפיכך המציל מן הנהר ומזוטו של ים ומשלוליתו של נהר ומן הגייס ומן הדליקה ומן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס, אם ידע בודאי שנתיאשו הבעלים הרי אלו שלו ואם לא ידע יחזיר'. ועי' בהשגת הראב"ד 'א"א אלו דברי תימה הם'.

יש להבין בשיטת הרמב"ם למה כאן צריך שתהא ידיעה שהתייאשו הבעלים ומ"ש ממצא אבידה בזוטו של ים, ויש לבאר שבמצא בזוטו של ים כבר נשטף על ידי הים והיה אבוד ממנו ומכל אדם וזה ילפינן מקרא דתאבד ממנו דשרי, אבל מציל מזוטו של ים מיירי שעדיין לא נשטף אלא שעומד לישטף כמו מציל מהארי שעדיין לא נטרף אלא שעומד ליטרף, ובאותה שעה עדיין אינו אבוד מכל אדם, דהא קמן שזה הצליח להציל, ולכן תלוי אם הבעלים התייאשו, אמנם יש להבין שהרי לשון הגמרא מפני שהבעלים מתיאשין, ולא 'אם התיאשו הבעלים', ואולי הכונה שאם הם שם ודאי התיאשו, ועי' שעורי הגרש"ר.

תוס' ד"ה אפילו אפילו ברוב ישראל נמי הוי שלו, וטעמא משום דאיכא

אינשי דלא מעלי ושקלי לה. והראב"ד כתב משום מיעוט הגויים ששם [וניחא לפי"ז מה שנקט רוב ישראל לאפוקי אם כולם ישראל]. ויש להבין, וכי רק בסרטיא ופלטיא יש אינשי דלא מעלי. ויתכן שבסימטא אינו מתיאש כי סבור שהוא עצמו יחזור ויקח, או שבציבור גדול יש ודאי כמה אינשי דלא מעלי, אבל במעט אנשים יתכן שאין ביניהם אפילו אדם אחד שאינו הגון.

ברוב כנענים פליגי או לא פליגי. והקשה הרא"ש איך יחלקו ברוב כנענים, והרי אפילו נאבד מישראל ודאי התיאש כי יתלה שימצאו גוי, ואפילו ימצאו ישראל יתלה שנפל מגוי, ותירץ דתקנתא עבוד רבנן גבי מציאה, וכ"כ תוס' לעיל דף כ"ג ד"ה והא.

ויש להבין, כיון שכבר התיאש מה תועיל התקנה, והרי אינו מחזיר אבידה לבעלים כיון שכבר התיאש ממנה, וכי תיקנו ליתן מתנות, [וביותר לחזו"א שיצתה לגמרי מרשותו אחר יאוש], ואפשר שהתקנה לחשוש שמא הוא מהמיעוט שלא מתייאשים, וכמו שחיישינן למיעוט ישראלים, ומשמע מתוס' שגם לענין שלא נתלה שנפל מרוב נכרים צריך להגיע לתקנה, ולא נאמר שמעיקר הדין אין הולכים בממון אחר הרוב, כיון ש'אפילו לשמואל דאמר בממון אין הולכין אחר הרוב, היכא דליכא חזקה מודה', ודלא כרש"י דטעמא דיתחזיר ברוב גוים משום שאין הולכין בממון אחר הרוב.

ויש להבין למה הוצרכו לתקנה והרי כל מקום שאפשר לברר לא הולכים אחר

רמב	הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים
הרוב, וכמ"ש הט"ז, וכמדומה מרע"א שזה באמת כונת תוס' וז"ל 'והיינו ע"כ הטעם כמ"ש תוס' לעיל (דף כ"ג ע"א) ד"ה והא איכא נכרים. דכיון דאיכא לברורי ולתקן להשיב ממון להבעלים מתקנינן' [היינו שמה שכשאפשר לברר לא סומכים על הרוב הוא גופא תקנה]. ולכאורה קושית הרא"ש היא רק לשיטתו שמיירי בהתייאשו במפורש, וע"כ מיירי בידעו שנפל וכגון מידי דחשיבי או יקירי [וכמ"ש בחידושים המיוחסים לריטב"א], אבל לראשונים שמיירי בסרטיא ופלטיא דווקא, ומשמע שדינה כזוטו של ים שאפילו עומד וצווח ל"מ דודאי מתיאש, בזה יתכן שמיירי אפילו בלא ידע ומספקא ליה דילמא פליגי רבנן וס"ל שאפילו ברוב גויים אין דינו כזוטו של ים.	תוס' ד"ה כי וא"ת א"כ מה צריך טעם שהבעלים מתיאשים ת"ל דיש לתלות דמכנענים נפל דהווי רובא. מבואר בתוס' שיש שני טעמים להתיר אבידה ברוב נכרים, האחד, שתולים שנפל מנכרי, והשני, שהישראל מתיאש. [ונפ"מ דלטעמא דתליה בגוים אם יודע שנפל מישראל ל"מ, ולטעמא דיאוש אם המאבד לא ידע שנאבדה, או בקטנים דלאו בני יאוש ל"מ], וסוברים תוס' שרשב"א סובר את שניהם ולכן הקשו למה לי טעמא דיאוש, ורבנן שאוסרים ע"כ לא ס"ל את שני הטעמים. ומה שלא סוברים שנלך אחר הרוב ונתלה שנפל מנכרי, כתב רש"י לקמן משום שאין הולכים בממון אחר הרוב, ובתוס' לעיל ד"ה והא ובתוס' הרא"ש כאן מבואר שהוא תקנת חכמים אם אפשר להשיב ממון לבעלים ע"י	הכרזה. והקשה רע"א, מנ"ל לתוס' שרשב"א פליג בתרתי אולי מתיר רק מטעמא דיאוש, אבל מצד תליה ברוב נכרים מודה לרבנן דל"מ כיון דאפשר לברורי לא סמכינן ארובא, עי"ש שדן אם אפשר להוכיח מהא דטמון [ששם ל"ש טעמא דיאוש]. בתי מדרשות דידן דיתבי בהו כנענים. ואע"פ שרוב הנמצאים שם ישראל, כתב הרשב"א שהגויים יושבים שם בקביעות וממשמשין בכל מה שיש שם, משא"כ הישראל שנכנסים ויוצאים דרך הילוכם.	מאן שמעת ליה דאזיל בתר רובא. ואע"פ שמיירי דווקא במקום שרבים מצויין, פירשו תוס' ד"ה בטמון דמדפליג בין רוב העיר ישראל או נכרים, ע"כ מיירי במקום שרוב בני העיר מצויים דהיינו רה"ר, וגם לראשונים שדווקא סרטיא ופלטיא לאפוקי רה"ר בעלמא, מסתבר שרק בסרטיא ופלטיא מצויים כל בני העיר.
		תוס' ד"ה בטמון וא"ת אמאי יכריז יקחנה לעצמו דכשלא ימצאנה בעליה יתייאש ויאמר שאדם שאינו הגון לקחה, ואף על גב דאיכא רובא ישראל, דהיינו טעמא דר"ש דשרי ברוב ישראל. ויש להבין, וכי מותר לו להפקיע עצמו ממצות השבה והרי כשמוצאה עדיין לא התייאש, וא"ל שכוונתם שכיון	

דף כ"ד ע"ב

רש"י ד"ה מי קתני מי קתני כו' אינו חייב להכריז קתני, דכיון דרובא נכרים, דלמא דנכרים הוא, ושלו נמי לא הויא, דלא אזלי רבנן בתר רובא בממונא, לכאורה כוונתו שלענין ממון לא אזלינן בתר רובא ולכך לא זכה בהם, אבל לענין איסור אזלינן ולכן אינו חייב להכריז כיון שרוב נכרים, אמנם הר"ן כתב שכאן גם לענין ממון אזלינן בתר רובא כיון שאין מוחזק כנגדו וכ"כ תוס' לעיל.

ובמ"ש רש"י שאינה שלו כיון שאין הולכים בממון אחר הרוב, לכאורה כוונתו שלכן אם יבא ישראל ויתן בה סימן צריך להשיב לו, אמנם בזה גם רוב לא יועיל שהרי אין רוב מועיל אלא בספיקות וכאן התברר שהמאבד הוא מהמיעוט, אלא צ"ל שזה טעם למה לא ישתמש בזה מעכשיו ואם יבא ישראל יתן לו, וכמו בכל מקום שהולכים אחר הרוב עד שיתברר אחרת, וע"ז אומר שאין הולכין בממון אחר הרוב ולכן אסור לו להשתמש בזה עכשיו שמא יבא ישראל.

ועדיין יש להבין כיון שלענין איסור אזלינן בתר רובא ואין עליו חיוב השבה, מה ימנע ממנו מלזכות בחפץ, ומשמע שאיסור גזל נאמר גם באבידה שאין בה חיוב השבה, וכמו שהיה ס"ד לולי הדרשא של 'ומצאתה דאתא לידיה משמע', שאע"פ שאין חיוב השבה על אבידת נכרי מ"מ יש בה איסור גזל, עוד יתכן שכאן לפי האמת לא ברור שאין חיוב השבה שהרי הוא ספק אלא שלענין איסור נוקטים שהוא של גוי ולענין ממון חוששים שהוא של ישראל.

והנה לפי הבנת הגמרא בקושיא ובתירוץ הראשון משמע ש'הרי אלו שלו' כיון

שעתיד להתיאש לכן כבר מעכשיו הוי יאוש, וע"ז תירצו דהוי יאוש שלא מדעת דל"מ להלכה.

וכתב הרש"ש שכאן גם רבא מודה שהרי אם היה יודע שנלקחה ע"י אדם הגון לא היה מתיאש, ולכאורה זה דוקא אם טעמא דרבא משום שאם היה יודע היה מתיאש, ובזה יש לדון שאין ידיעה לחצאין, אבל אם טעמו של רבא משום שאין חיוב השבה בדבר שגם אם לא יטלנו אין בעליו עתיד לתובעו, מסתבר שגם כאן הוי יאוש שהרי ברור שגם אם לא יטלנו לא יתבענו בעליו לעולם, ועי' שיעורי הגרש"ר

תוס' ד"ה בטמון וא"ת ואמאי יכריז יקחנה לעצמו דכשלא ימצאנה בעליה יתייאש וכו', וי"ל דהוי יאוש שלא מדעת דבשעה שלוקחה עדיין לא ידע האובד שנלקחה, יש להבין המו"מ בתוס', וכי בקושיא לא ידעו שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, גם יש להבין לשון תוס' 'דבשעה שלוקחה עדיין לא ידע האובד שנלקחה', והרי לכאורה מיד שנמלך עליה לפנותה הפכה להיות אבידה, ואם היה יודע שנמלך לפנותה היה מתיאש, אלא שכעת אינו יודע והוי יאוש שלא מדעת, אבל אינו תלוי בלקיחה שזה אינו סיבה ליאוש, ואדרבה זה סיבה שלא יהיה יאוש וכמ"ש הרש"ש [ואולי אין כוונתם בשעה שלוקחה את האבידה אלא הבשעה שלוקחה את האשפה היינו שמתחיל לפנותה].

רמד	הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים
שרוב נכרים, ויש להבין לדעת רש"י הרי אין הולכים בממון אחר הרוב, ויתכן משום שהישראל מתיימש, אמנם בגינת וורדים בספר גן המלך סימן מז כתב 'קיימא לן אין הולכין בממון אחר הרוב ובפ"ב דמכשירין תנן מצא בה מציאה אם רוב גוים א"צ להכריז. ונראה דדוקא כשיש שם טוען בעד עצמו לזכות את עצמו שאומר אני מן המועטים אמרינן דאין הולכין בממון אחר הרוב וישפיר טעין'.	תוס' ד"ה סבר ומ"מ יש לפשוט דהלכה כמותו ברוב כנענים. וכ"פ הרי"ף והרא"ש וכ"כ בש"ע סי' רנ"ט. וטעם ההיתר לכאורה הן מחמת שתלינן ברוב נכרים והן מחמת יאוש. אמנם הט"ז כתב שמותר רק משום יאוש אבל רוב לא מהני כיון שאפשר לברר ע"י הכרזה, ועי' שיעורי הגרש"ר.	ופני יהושע כתב שבאמת אין כאן תרתי דסתרי שהרי יתכן שהן שלו כיון שתולים בעכו"ם אבל אם נתן סימן חייב להחזיר משום שאין תולים ביאוש בעלים, ומ"ש תרתי משום שא"כ לא היה צ"ל הרי אלו שלו אלא אינו חייב להכריז וכדלעיל. ורע"א כתב ששאלת רב יהודה היתה שיש כאן ספק יאוש ולא יטול אלא בטענת ברי או נאמר יחלוקו, ועל מה שהשיב לו חייב בכל ענין תמה שזה תרתי דסתרי.	ואהדרינהו למרייהו לבתר תריסר ירחי שתא. פירש"י שמצאם אחר י"ב חודש, ויש להבין מהיכן ידע שכבר יב"ח שנאבדו, ויתכן שכשבא המוצא א"ל שנאבדו כבר מלפני יב"ח ואעפ"כ השיבם לו. ושיט"מ בשם הראב"ד כתב 'שראה אותם בתחילת השנה וראה אותם שם בסוף השנה ובודאי יאוש היה בהם ואפילו הכי החזירם', ויש להבין מנ"ל שלא נמצאו בינתיים וחזרו ואבדו.
רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דיסא, אמר ליה מצא כאן ארנקי מהו, אמר ליה הרי אלו שלו, בא ישראל ונתן בה סימן מהו, אמר ליה חייב להחזיר, תרתי, אמר ליה לפנים משורת הדין, בחדושי הרשב"א הקשה אם סובר רב יהודה שזה תרתי דסתרי א"כ מעיקרא מה שאל 'בא ישראל ונתן סימן מהו', ובחדושי הריטב"א פירש שרב יהודה התכוון לשאול אם יש חיוב לצי"ש, אבל כיון שאמר לו חייב משמע מעיקר הדין, וע"ז שאל 'תרתי' וענה לו שכוונתו לחיוב לצי"ש, ותוס' הרא"ש כתב דסתמא דתלמודא בעי לה ול"ג 'אמר ליה'.	תוס' ד"ה לבתר אבל רש"י פירש שמצאן אחר י"ב חדש שנאבדו, קשה דמגלן שיהא בשביל כך למוצא, דהאובד אינו מתימש שסבור שהמוצא יסבור שמקרוב נאבדו ויכריז, ואע"ג דלעיל גבי כופרא הוי יאוש, עי' רע"א דלא דמי דשם ניכר על הכופרא שנאבד מזמן רב, ויודע המאבד שהמוצא ידע שאבדו מזמן רב משא"כ כאן שאינו ניכר.	ולכאורה אחר י"ב חודש מתימש כיון שסובר שאם עד עכשיו לא הכריזו כנראה ששוב לא יחזור אליו ולא בגלל שהמוצא יתלה שהתימש, כי אם זה בלבד הוא	

הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים	רמה
טעם ההיתר, א"כ נאמר שלעולם חייב להחזיר אחר זמן מרובה וממילא לעולם לא יהיה יאוש, ועי' רע"א שמצד עצמו אינו מתיאש לעולם, ומה שהוי יאוש אחר י"ב חודש משום שחושש שהמוצא יטעה ויסבור שהוי יאוש.	הדין, לא אתא אלא למקום שאחרים חייבים, אבל כשכולם פטורים אם אינו מפסיד יש לו להחזיר גם בלא גילוי של פסוק, וכשמפסיד ילפינן מקרא דדרך טובים שאעפ"כ יש לו להחזיר, ועי' שעורי הגרש"ר.	תוס' ד"ה הרי שאבדו ה"ה נגנבו ואף על גב דעבר על לא תגנוב לא עבר על לאו דנבילה ובתוספתא תניא בהדיא הרי שאבדו או נגנבו, בית הלוי ח"ב סי' א' הקשה על הרמב"ם שכתב 'אבדו לו גדי או תרנגול ומצאו שחוט בבית כשר', משמע שנגנבו אסור, וקשה מהתוספתא שנקטה גם נגנבו, וגם בלא התוספתא קשה שהרי קי"ל דחשוד על איסור אחד אינו חשוד על שארי איסורים.	
אמנם הקשה רע"א למה הוצרכו לזה, והרי בפשוטו יש לחלק דגבי כופרא מיירי דרך הינוח דמסתמא נזכרו הבעלים בזמן קרוב להנחתן, וכבר בקשו ולא מצאו כמ"ש תוס' לקמן (דף כ"ו ע"א) ד"ה בכותל חדש, וא"כ כשעבר זמן רב משעה שבקשו ולא מצאו סוברים דודאי מאז שבקשו ולא מצאו כבר לקחם אחר. א"כ מדעבר זה זמן רב שלא החזיר בודאי אין דעתו להחזיר. או שמצאן נכרי. אבל בדרך אבידה שלא בהנוח י"ל דגם בקדחו ביה חלפא לא מהני, דלעולם חוששים הבעלים דעדיין לא נמצא מש"ה לא הוכרו וכשמצאן יכריזו.	וכתב ליישב שאמנם חשוד על איסור אחד אינו חשוד על איסור אחר, אבל זה דוקא כשעשה את האיסור במעשה אחר, אבל אם באותו מעשה עושה איסור שוב חשדינן ליה שיעשה עוד איסורים באותו מעשה, ולכן אמנם 'מי שחשוד על הגניבה ושחט בהמה של עצמו דהשחיטה היא בהיתר שפיר סמכינן עליו, דהא לא אבד חזקת כשרות דידי' לגבי איסור נבילה, אבל השוחט בהמה גנובה דמעשה השחיטה היא באיסור גניבה, שוב חיישינן על אותה מעשה עצמה דלמא עשה בה עוד איסור אחר, ושחט גם בלא ידיעת הלכות שחיטה ובלא בדיקת סכין, דהרוח שטות הנכנס להעובר עבירה בעת עשיית האיסור לא גדרו בו חכמים לומר עד פה יבא ולא יוסיף, ודעביד הא אכיל הא, ועל אותה שעה לא שייך בו חזקת כשרות כלל', ומ"ש בתוספתא ששחיטתו כשרה גם בנגנבו י"ל דאזלא כמ"ד סתם גניבה	וכתב ליישב שאמנם חשוד על איסור אחד אינו חשוד על איסור אחר, אבל זה דוקא כשעשה את האיסור במעשה אחר, אבל אם באותו מעשה עושה איסור שוב חשדינן ליה שיעשה עוד איסורים באותו מעשה, ולכן אמנם 'מי שחשוד על הגניבה ושחט בהמה של עצמו דהשחיטה היא בהיתר שפיר סמכינן עליו, דהא לא אבד חזקת כשרות דידי' לגבי איסור נבילה, אבל השוחט בהמה גנובה דמעשה השחיטה היא באיסור גניבה, שוב חיישינן על אותה מעשה עצמה דלמא עשה בה עוד איסור אחר, ושחט גם בלא ידיעת הלכות שחיטה ובלא בדיקת סכין, דהרוח שטות הנכנס להעובר עבירה בעת עשיית האיסור לא גדרו בו חכמים לומר עד פה יבא ולא יוסיף, ודעביד הא אכיל הא, ועל אותה שעה לא שייך בו חזקת כשרות כלל', ומ"ש בתוספתא ששחיטתו כשרה גם בנגנבו י"ל דאזלא כמ"ד סתם גניבה	
תוס' ד"ה לפנים נמצא לדבריהם דקרא דאשר יעשון דילפינן מיניה לפנים משורת			

יאוש בעלים, וגם ס"ל דיאוש כדי קני, וממילא כבר קנה את הגניבה ואינו עושה איסור נוסף בשעת השחיטה, אבל לדידן דיאוש כדי לא קני שחיטתו פסולה.

דף כ"ה ע"א

מצא כלי ולפניו פירות כיס ולפניו מעות הרי אלו שלו, מקצתן בכלי ומקצתן על גבי קרקע מקצתן בכיס ומקצתן על גבי קרקע חייב להכריז, כתב רע"א שמה שכלי ולפניו פירות הרי אלו שלו, שייך לומר שאינו משום שתולים שנפלו מאדם אחר, אלא משום שהבעלים מתייאשים מהם כיון שסבורים שיפלו מרחוק, אמנם הקשה שא"כ גם מהפירות שבכלי התייאש מה"ט ואמאי חייב להשיב אותם, וכתב 'כיון דהכלי נשאר בחזקת הבעלים דהא מהכלי לא מייאשו, ושוב הוי פירות כמונחים בחצירו, דל"מ יאוש לשיטת הרמב"ן וסייעתו, אף דהכלי הוי חצר שאינו משתמר לענין קנין, מ"מ י"ל לענין זה מהני דלא יצא מרשות בעלים ע"י היאוש'.

ולכאורה יש לדון לפי מ"ש נתיה"מ [בסי' רנ"ט סק"א] שמה שיאוש ברשותו אינו מועיל הוא משום שלא נאמר יאוש אלא באבידה ומה שמונח ברשותו אינו אבידה, ולפי"ז אע"פ שהפירות בתוך הכלי והכלי עודנו שלו, מ"מ הכלי עצמו אבוד ממנו ומועיל בו יאוש, ואיך יציל על הפירות להחשיבם כמו שאינם אבודים בשעה שהוא והם אבודים, ואע"פ שמהכלי לא התייאש אבל מהפירות התייאש והרי שם אבידה עליהם.

מצא דבר שאין בו סימן בעד דבר שיש בו סימן חייב להכריז. ומבואר בגמ' דבכל אופן תלינן שבא מהכלי אא"כ יש ראיה שלא בא ממנו, כגון שלא אשתייר מידי אע"פ שיש לו אוגנים וכדומה. והקשה קצוה"ח, שאם הוא מדין קרוב הרי רוב וקרוב רוב עדיף, ופירש ע"פ הרמב"ן שמחלק בין קרוב גרידא לנמצא במקומו ממש שעדיף מרוב, ועי' נתיה"מ בסק"ו וחזו"א.

ובשיעורי הגרי"י מפוניבו' תירץ עפ"י מ"ש תוס' בב"ב כ"ג שאם יש שאלה אם נפל הגוזל מהקן או נאבד מהולכי דרכים, תלינן בנפילה משום דבני אדם נוהרים שלא לאבד, וממילא ניחא הכא דלא חיישינן שעוד אדם איבד פירות כשאפשר לתלות את הפירות במי שאיבד את הכלי.

תוס' ד"ה הא וי"א דכיתנא אקרי פירי כדאמרינן ויבא קין מפרי האדמה זרע פשתן הביא, ודוחק. עי' ריטב"א שהקשה על פירוש זה ד'זרע פשתן הוא דמקרי פרי אבל פשתן גופיה לא מקרי פרי'.

תוס' ד"ה הא ור"ח פי' דפריך אמאי דקאמר מקצתן על גבי קרקע חייב להכריז, ורמינהו מצא דבר כו' בא בעל סימן ונטל את שלו זכה המוצא במה שבידו, היינו מה שבחוץ אף על פי שיש בפנים קצת פירות, ואפילו בעל כלי אומר שכולן שלו, ולפי זה גרס בסמוך הא והא דאשתיירי ביה, נמצא לרש"י

הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים	רמז
הקושיא מהברייטא השניה על המשנה ועל הרישא של הברייטא הראשונה, ולפי"ז שייך לגרוס הא והא דלא אשתייר, אבל לר"ח הקושיא מהברייטא השניה רק על הסיפא של הברייטא הראשונה, ולפי"ז א"א לגרוס הא והא דלא אשתייר שהרי מפורש בסיפא של הברייטא הראשונה שמקצתן בכלי, וע"כ גרסין הא והא דאשתייר.	תוס' ד"ה שמעת שמעת מינה מנין הוי סימן, אע"ג דפשיטא ליה לעיל מדמשקל הוי סימן מדה ומנין נמי הוי סימן, בעי לאוכוחי הכא ממתני' וכו', אי נמי דמצי למדחי דמנין וחרוזא הוי סימן, משמע שאינו אלא דחיה, ויש להבין שהרי לכאורה ע"כ צ"ל כך שאל"כ הרי רק שלשה הוו סימן ולא שנים וכדלעיל גבי שטרות, ולכן כתב הרא"ש גבי בדים שהסימן הוא הבדים והמנין גם יחד.	צבורי פירות וצבורי מעות שמעת מינה מנין הוי סימן, תני צבור פירות, שמעת מינה מקום הוי סימן, תני צבורי פירות, יש להבין לפי מאי דמוקי רישא במכנשתא דבי דרי דאפקורי מפקר להו, למה לא נאמר דסיפא בגוונא דרישא וכיון שהם מכונסים ואין טרחה לאוספם לכן אינו מפקיר אותם, ולעולם אי"צ כלל סימן לא מקום ולא מנין כיון שאין מדובר באבידה, ואמנם יתכן שהקושיא היא מצבורי מעות שבזה ודאי מדובר באבידה, והגמרא נקטה ציבורי פירות אע"פ שעיקר הקושיא מצבורי מעות.	
רב פפא אמר הא והא בצנא ופירי ולא קשיא, הא דאשתייר בה מידי הא דלא אשתייר בה מידי, ואיבעית אימא הא והא דלא אשתייר בה מידי ולא קשיא הא דמהדרי אפיה לגבי פירי הא דלא מהדרי אפיה לגבי פירי, ואיבעית אימא הא והא דמהדרי אפיה לגבי פירי, ולא קשיא הא דאית לה אוגנין לצנא הא דלית לה אוגנין לצנא, ופרש"י 'והא דלא אשתייר כיון דסתם צנא יש לו אוגנין כפולים לתוכו, אי מתוכו נפל הוה משתייר ביה, דאוגנין מעכבי ליה', ולפי"ז לא מובן מ"ש 'ואיבעית אימא הא והא דלא אשתייר בה מידי ולא קשיא הא דמהדרי אפיה לגבי פירי הא דלא מהדרי אפיה לגבי פירי', וכיון שסתם כלי יש לו אוגנין ולא נשתייר ע"כ לא ממנו נפלו ומה יועיל מהדרי אפיה, וכתב הגר"א שלפי רש"י הגירסא ואיבעית אימא הא והא דלא אשתייר בה מידי ולא קשיא הא דאית לה אוגנין לצנא הא דלית לה אוגנין לצנא, ואבע"א הא והא דלית ליה אוגנין ולא קשיא הא דאשתייר בה מידי הא דלא אשתייר בה מידי.	אבל א"א לומר כך לדעות הסוברים שצבורי מעות הכוונה לשלשה העשויין כמגדלים שא"כ ע"כ הנידון רק על צבורי פירות.	עוד יש לבאר שאע"פ שהרישא במכנשתא משום שבלא"ה הרי הוי יאוש שלא מדעת וכמ"ש תוס' לעיל, אבל את הסיפא א"א להעמיד במכנשתא דבי דרי שהרי כתוב במשנה חייב להכריז, ובמכנשתא שאי"ז אבידה וגם לא הפקירם הרי לא	

רמח	הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים
יטול כלל, ולא שייך לומר חייב להכריז. ולפי מ"ש הרמב"ן לעיל בריש פירקין 'ויש לפרש דר' יצחק לאו לאוקמה למתני' במכנשתא דבי דרי בלחוד הוא דאתא, אלא ה"ק במכנשתא דבי דרי קב בארבע אמות הרי אלו שלו ודינא אתא לאשמועי', אבל משנתינו מילתא פסיקא קתני לכל דבר שאינו דרך הנחה', ניחא, ועי' נח"ד לעיל	ובמה ששינינו במשנה צבורי מעות, שלשה מטבעות זה על גב זה כתב הריטב"א 'והא דקתני צבורי מעות שלשה מטבעות זו על גב זו, בגמרא מוכח בהדיא דכולה חדא היא וכולה מילתא תליא בשלשה מטבעות זו על גב זו, דבלאו הכי צבורין לא היו כלום', ולפי"ז נידון הגמרא בצבורי פירות אי מקום הוי סימן או מנין הוי סימן לא קאי אלא אפירות, אבל במעות הסימן הוא מה שעשויים כמגדלים וכדלקמן.	אמנם בחידושים המיוחדים לריטב"א כתב שהם שני דינים נפרדים, וציבורי מעות מיירי בציבור גדול דודאי דרך הנחה הוא, וכ"כ המאירי 'שלש מטבעות זה על גב זה ואף על פי שאין כאן ציבור מ"מ הואיל והן זה על גב זה', ועי' תוס' ד"ה הא גופא שכתבו 'אמתני' לא פריך דמצינן למימר דג' מטבעות היינו פירוש דצבורי מעות', משמע שלפי האמת הם שני דברים, ועי' מ"ש מהרש"א ושיט"מ על דברי תוס'.	זה על גב זה וכו', חייב להכריז', משמע שהם שני דינים, ויל"ע מהו השיעור של צבור מעות וכמה מעות צריך שיהא בו כדי שיהא שמו צבור.
ולשון הרמב"ם בפט"ז ה"ב 'מצא <u>צבור</u> מעות חייב להכריז. מצא שלשה מטבעות			שלשה מטבעות זה על גב זה, אמר רבי יצחק מגדלאה והוא שעשויין כמגדלין, תניא נמי הכי מצא מעות מפוזרות הרי אלו שלו, עשויין כמגדלים חייב להכריז, ואלו הן עשויין כמגדלים שלשה מטבעין זה על גב זה, יש להבין שבתחילה מביא את רבי יצחק לפרש לשון המשנה ששלשה מטבעות זעג"ז הכוונה כמגדלין, היינו שכשאומר מגדלין יותר ברור מה הכוונה של זה עג"ז [ולכאורה לאפוקי אם כולם באותו רוחב], ואח"כ מביא ברייתא שמגדלין הכוונה לשלשה זעג"ז, משמע ששלשה זעג"ז הוא פירוש למגדלין, גם יש להבין מה הוצרך לפרש מהו מגדל ואיך היה ניתן לומר אחרת. ואולי מגדל יכול להיות גם של שנים ולכן את המשנה פירש ר' יצחק שהשלשה צריכין להיות כמגדל, ובברייתא מפרש שהמגדל צריך להיות של שלשה, וכ"ה לשון הראב"ד בשיט"מ מ' ואלו הן כמגדלין שלשה מטבעות זה על גב זה, כלומר וכמה הן שהן עשויין כמגדלין ויהא חייב להכריז שלשה מטבעות וכו' אבל שנים אף על פי שעשויין כמגדלין לא'.
			מאי מכריז מנין מאי איריא תלתא אפילו תרי נמי, אמר רבינא טבעא מכריז, ופירש"י הלכך תרי לאו סימן הוא דמיעוט מטבעות שנים. ויש להבין, אמנם מיעוט

הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים	רמט
רבים שנים אבל גם יותר משנים, ולמה לא יהא סימן במה שיודע שהם שנים ולא שלשה, ואם משום שתופס תמיד המועט שאפשר, א"כ עכשיו שבשנים אינו מכריז, לעולם יאמר שהם שלשה. ועי' שיט"מ בשם שיטה שאינו סימן מפני הסכלים שסבורים שמיעוט רבים הוא דווקא שנים.	ציבור ויכריז גם כשאינם כמגדל. בעי רבי ירמיה כשיר מהו כשורה מהו וכו'. כתב הריטב"א ששאלתו אם דינו כמגדלין דרבי יצחק, ועי' רשב"א.		
תוס' ד"ה הא אמתני' לא פריך דמצינן למימר דג' מטבעות היינו פירוש דצבורי מעות, מה שהיה אפשר לשאול על המשנה לכאורה הוא שברישא אמר מעות מפוזרות הרי אלו שלו משמע דוקא מפוזרות אבל שלחופי חייב להכריז, ובסיפא אמר ג' מטבעות זה ע"ג זה משמע שמשלחפי הרי אלו שלו, והיה לו לשאול כן כמו ששאל על הברייתא ולתרץ כמו כן שאם אינם כמגדל חשיבי מפוזרות, [ומה שציבורי מעות חייב להכריז אע"פ שסתמא דמילתא אינם כמגדל משום דמיירי בציבור גדול של מעות].	כל שאילו מכניס קיסם וכו', יש להבין למה לא אמר בפשטות כל שנוטל את התחתונה ועולים כולם עמה, גם יש להבין איך אפשר להגביה מטבעות ע"י קיסם, ויתכן שקיסם זה אינו כקיסם שלנו שא"א להעלות אתו אפילו מטבע אחת, אלא יותר רחב וכיון שהוא דק אפשר להרים אתו את המטבע התחתונה ואת העולים עמה, ועי' רש"ש.		
ותירצו 'דמצינן למימר דג' מטבעות היינו פירוש דצבורי מעות', כלומר שג' מטבעות זע"ז אינו דין נוסף שאז ע"כ מיירי כמגדל שאל"כ מה בין זה לציבורי מעות, אלא זה הפירוש של ציבורי מעות, והרי סתם ציבור אינו עשוי כמגדל דוקא אלא גם משלחפי יכול להחשב כציבור ובא לבאר שג' מטבעות חשיבי ציבור, וא"כ אין סתירה בין הרישא לסיפא, [עי' פנ"י כמדומה כע"ז]. ומשמע שלפי האמת ג' מטבעות הוא דין נוסף ובעינן כמגדלים, אבל שלשה מטבעות משלחפי לא חשיבי ציבור, ויל"ע א"כ מהו השיעור של המעות שיחשבו	דף כ"ה ע"ב תוס' ד"ה כאבני מכאן אר"ת דאין שם ע"ז מרקולים אלא קולים כדאמרינן הכא, והא דקרי ליה בעלמא מרקולים היינו חילוף קילוס, כנראה מתוס' הרא"ש שבא ליישב איך מזכיר שם ע"ז שלא לצורך, [שהרי בלא"ה אומר את צורת הנחת המטבעות], וע"ז אומר שאי"ז שמה האמיתי של הע"ז אלא הוא חילוף חכמים ששינו את שמה לגנאי. ולא עוד אלא אפילו שמו כתוב עליה לא אמר כלום, לכאורה לא שייך כ"כ		

לכתוב על מטבעות, ואולי הכוונה ששרט במטבע את שמו ע"י מחט וכדומה, ובחדושי הרמב"ן כתב 'הא דתניא אין סימן למטבע. נראה דה"ק אין סימן בצורת מטבע להפריש בין דינר לדינר ממטבע אחד לפי שהרבה מהן נטבעות במטבע אחד וכולן דומות זו לזו', משמע שלא כתב את שמו בכת"י על המטבע אלא טבע אותה בשמו, וכע"ז כתב הרשב"א, אבל הוסיף שלגירסא שלפנינו 'אימר אפוקי אפקה ומאינש אחרינא נפל' בא לומר 'שאפי' אין טובעין מטבע על שמו של זה אלא שהוא כתב שמו עליה עכשו על זה, אפי' הכי אינו סימן דאימור אפוקי אפקה ומאינש אחרינא נפל', משמע ששייך גם לכתוב על מטבעות.

ולא עוד אלא אפילו שמו כתוב עליה כו', דילמא אפוקי אפקה ומאינש אחרינא נפל. הקשה הרשב"א שא"כ בכל אבידות נמי ניחוש דילמא מכרה לאחר, ותירץ, שחוששים שמא כתב שמו על מטבעות אחרות ג"כ, ולפי"ז לא חשדינן ליה במשקר. וכ"כ הר"ן, וכתב שלפי זה אם נותן סימן במטבע שנסדקה מחזירין לו, אבל מהריטב"א משמע דשאני מטבע שלהוצאה ניתנה ולכן חיישינן שמא משקר, ולפי זה גם בנסדקה לא יועיל. ומהרמב"ם משמע שגם אם רשם שמו רק על מטבע אחת וגם ידוע לנו שנפלה ממנו לא יחזיר, כיון שלהוצאה ניתנה ממילא מתיאש ממנה שסבור שהמוצא לא יכריז כיון שיסבור שנפלה ממנו שלקחה ממנו שכתב את שמו.

תוס' ד"ה ואם ויש לפרש דמיירי הכא בספק אבידה, דאפי' הניחה בעלים שם מדעת דומה ששכחוהו, דבלא משתמר כ"א קצת מיירי דומיא דמתני', דעל מתני' קאי רבי אבא, ולכך אם נטל לא יחזיר דשמא אבידה היא ושכחוה בעלים, וכיון שאם היה יודע שהיא אבידה היה מחויב בהשבתה בלא שום הגבהה אם הוא יודע של מי הוא, דכיון שהוא משתמר קצת לא יתיאשו הבעלים, היכא דהגביה הוי מחויב בשמירתה מספק, משמע שמדיני השבת אבדה היה יכול או צריך להשיבו למקומו ודיו, ולכאורה משום שאין כלל מצות השבת אבדה כשיתכן שיש במעשה זה נזק לבעלים, ויש להבין כיון שאין עליו חיוב השבה מהיכן יחולו עליו חיובי שמירה שבאים מכח חיוב השבה, עוד יש להבין כיון שיתכן שעדיף לבעלים שיניחנו במקומו למה לא יעשה כן גם מדין שומר, ואמנם בחדושי הרמב"ן כתב בתו"ד 'אבל בדבר שאין בו סימן אם לא זו משם יחזיר שכיון שאינו רשאי ליטלה לא נתחייב בה', ועי' פנ"י.

ויש לבאר שלעולם יש עליו מצות השבת אבדה עוד לפני שנטל, אם זה אבדה, אבל כיון שיתכן שאי"ז אבדה ואז יגרום נזק לבעלים בנטילה זו, לכן אסור ליטלו, שהרי ודאי שאסור לגרום ספק נזק כדי לקיים ספק מצוה או אפילו ודאי מצוה, וא"כ אינו יכול לקיים מצות השבת אבדה אע"פ שיתכן שחייב בה, כדי שלא להיות ספק מזיק, וגם אם כבר נטל היה חייב להשיבו למקומו כדי לתקן את הנזק שיתכן שעשה, אע"פ שבזה מפסיד בידים את אפשרות קיום המצוה שיתכן שמוטלת עליו. וכל זה לולי חיוב השמירה אבל כיון שאם זה אבידה הרי חל עליו

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רנא

חיוב שמירה ומדיני שמירה אסור לו להשיבו למקומו, נמצא שאמנם אם ישאירנו בידו לא תיקן את הנזק שיתכן שגרם, אבל אם ישיבנו למקומו יתכן שיעשה בזה מעשה פשיעה בידים, ולכן מספק לא יעשה כלום ויניחנו בידו, [ולפי"ז אם עבר והחזירו למקומו שוב לא יטלנו, אע"פ שאם יבא בעליו ויתברר שפשע בשמירתו יצטרך לשלם לו].

תוס' ד"ה ואם וכן צלוחית דפרק הספינה לא מיחייב כלל בנטילה, דאבידה מדעת היא ואינו חייב כלל בהשבתה, הנידון שם בשלח צלוחית ביד תינוק למלאותה בשמן ומילאה ונתנה לתינוק ונשברה בידו, אין החנוני חייב כיון שהיא אבידה מדעת שדרך תינוק לשבור, אבל לולי זה כיון שבאה לידו היה חייב בשמירתה ואינו יכול להחזירה לתינוק, אע"פ שהיתה בידו קודם.

תוס' ד"ה ואם וכן הא דתניא לקמן מצא טלית או קורדום בצד גדר אין זו אבידה ולא יגע בו אפילו יש בו סימן, מיירי במקום המשתמר, אי נמי התם לדעת הונח שם ולא יגע בו אפילו יש בו סימן, דדרך פועלים שמניחים טליתן או קורדומם בצד גדר של אותה שדה, עי' מהרש"א שלפי הא"נ מיירי במשתמר קצת, ומ"מ לא יטול כיון שאין לומר ש'דומה ששכחוהו' כמו כאן, כיון שכן הוא דרך הפועלים.

תוס' ד"ה ואם ולפי' רש"י דפירש דלא יחזיר דליכא איניש דיהיב סימנא, קשה דפשיטא דלא יחזירנו לשום אדם, שאינו יודע מי הם הבעלים כיון שאין בו סימן, לכאורה אם בא אדם ואומר שהניח כאן גוזלות מקושרים אע"פ שאינו סימן גמור כיון שיתכן שגם אדם אחר הניח כך, אבל סו"ס אדם אחר אין לפנינו, וגם אם יבוא לא נוכל לתת לו שהרי גם לו לא יהיה סימן גמור, וא"כ סד"א שניתן לזה הדורש את האבידה, קמ"ל שלא ניתן לו.

ועי' שיעורי הגרש"ר [שמעיקר הדין כשבא אדם וטוען שישלו אין סיבה שלא לתת לו, והרי בההיא ארבא אמרינן כל דאלים גבר ולא צריכים להוכיח שזה שלהם, אלא שבכל אבדה יש דין דרשהו שאינו רמאי וזה מחיובי השבה וכאן הו"א שלא חל עליו כלל חיוב השבה שהרי אמרנו לא יטול, קמ"ל שאם נטל שוב חייב בהשבה מספק ויש בו דין דרישה, ולכאורה לא דמי דהתם טוען שהוא שלו בודאות אבל כאן דילמא כסבור שישלו ובאמת זה של מישהו אחר, אמנם מסתבר שגם אם יאמר שיש לו טב"ע לא ישיב לו אם אינו צו"מ].

בשלמא לרב פפא היינו דקתני שכן דרך אשפה לפנות, יש להבין מה לי במה שדרך אשפה לפנות, אפילו לא היה דרכה לפנות סו"ס כיון שנמלך לפנותה הוי אבידה, ועי' ריטב"א 'דכיון שדרך האשפה לפעמים שנמלכין לפנותה אין לנו לומר לבעלים שיניחוה ולא יפנוה עד זמנם כדי שלא יגע בממונו של זה', ושיט"מ בשם שיטה כתב 'והיינו דקתני מפני שדרך אשפה לפנות כלומר מכיון דשמעיניה

לבעליו שרוצה לפנותה לא אמרין כמשחק הוא, אלא נוטל ומכריז שכן דרך בני אדם שנמלכין לפנות אשפתן'.

רש"י ד"ה מחציו מחציו עוביו של כותל ולחוץ שלו, דאמרינן אחד מבני רשות הרבים נתנו שם ושכח, דאף על גב דאמרן לעיל ספק הינוח לא יטול והאי ודאי הינוח הוא, הא מוקמינן למתניתין בגמרא דשתיך טפי דאיכא יאוש בעלים, יש להבין היכן העמדנו את הדין של כותל חדש בשתיך טפי, לא העמדנו כך אלא את הכותל הישן שלכן תולים באמוריים, וגם אם נאמר שכל המשנה מיירי בחד גוונא עדיין א"א לומר שבשניהם מיירי בשתיך טפי, שהרי שתיך של כותל ישן הוא שנראה משנים קדמוניות משא"כ שתיך של כותל חדש ששיעורו הוא בכדי שיתייאשו הבעלים, ויתכן ששתיך טפי כאו"א לפי הענין, בישן עד כדי שנראה ששל אמוריים ובחדש עד כדי שמי שהניחו שם ודאי התייאש.

מצא בגל או בכותל ישן.

מצא בגל ובכותל ישן הרי אלו שלו, מצא בכותל חדש מחציו ולחוץ שלו וכו', תנא מפני שיכול לומר לו של אמוריים הן, והקשו תוס' בד"ה דשתיך אמאי אין חצרו של בעל הגל או הכותל קונה לו את מה שהטמינו האמוריים, וכן בכותל חדש את מה שהטמינו בני רה"ר, ומצינו בזה כמה דרכים בראשונים.

א. תוס' פירשו משום שאין חצרו קונה לו בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם. ויש להבין, כיון שחצרו קונה לו שלא מדעתו מה לי אם ימצאנו או לא, ויש לבאר שמה שחצרו קונה לו שלא מדעתו אינו משום שלא צריך דעת קנין, אלא משום שבאופן כללי דעתו לקנות מציאות שבאות לחצרו, ועל מציאות שמסתבר שלעולם לא ימצאם אמרינן שלא היתה דעתו לקנותם כיון שלא מצוי שימצאם ואין כאן כוונה ולא גמ"ד לקנין.

ב. הרא"ש פירש משום ששלל האמורים היה שייך לכלל ישראל, ולא היה בעל הכותל הראשון יכול לזכות בו באותה שעה, ולכן שוב לא יזכה בו גם אחר שהתייאשו ישראל ממנו כיון דבאיסורא אתא לידיה.

והקשה רע"א למה לא נאמר שאיסורא לא ניח"ל למיקני ולא יחול עליו כלל חיוב השבה וממילא לא שייך באיסורא אתא לידיה. [ולפי סברת הרמב"ן דטעמא דבאיסורא אתא לידיה הוא משום שנעשה שומר ודאי של"ש כשלא היה בידיעתו], ועי' חזו"א שכיון שידו כה"ג לא היתה קונה גם חצרו אינה קונה, [וכן היא משמעות הר"ן לעיל דף כ"ג גבי ההוא דאשכח כופרא 'דקודם יאוש היתה שם ולא עדיפא חצרו מידו דכל היכא דבאסורא אתי לידיה לא זכי בה לעולם'], ועי' בשיעורי הגרש"ר כע"ז.

וכתב הרא"ש 'וכיון דהראשון לא קנאה ה"ה בנו ובן בנו לא קנאה', וכתב הפ"ח שה"ה ללוקח ממנו, ויש להבין למה בנו לא יזכה, והרי לא בא ליד הבן באיסורא, ואם משום שרשות יורש לאו כרשות לוקח, מה נאמר בלוקח.

ואומר תיקני לי חצרי.

ה. בשיט"מ בשם תוס' חיצונים כתב, 'דלא אמרינן חצרו של אדם קונה שלא מדעתו אלא היכא שהחצר היה שלו קודם לכן שבאת המציאה לתוך החצר, אבל היכא שאין החצר שלו לא קני ליה חצרו, ומהאי טעמא ניחא הא דבעי במסכת קידושין אי בעינן צבורין בשדהו או לא, ומאי בעי ליקני ליה חצרו, אלא שמע מינה דלא קני ליה חצרו אלא כשהחצר שלו בשעה שהמטלטלים באין לחצר'.

ותמהו עליו האחרונים מכמה מקומות בש"ס שמוכח שקונה בקנין חצר גם מה שמונח בחצר בשעת הקנין, כמו בעובדא דר"ג וזקנים דלעיל, [ומה שהוכיח מצבורין דקנין אגב, עי' ריטב"א בקדושין דף כ"ו דנפ"מ כשהחצר אינה משתמרת] עי' קצוה"ח בסי' קצ"ח ועי' חידושי הגרש"ש וקה"י.

ועיקר הסברא יש לבאר שמה שחצירו קונה לו שלא מדעתו הוא משום שסתמא דמילתא דעתו שתקנה לו כל מה שיבא לחצירו משעה שקנאה וכאילו מינה אותה באותה שעה לשליח לקנות עבורו, אבל מה שהיה בחצירו מקודם ולא התכוון שתיקנה לו בשעה שקנה את החצר [משום שלא עלה על דעתו שיש שם חפצים] שוב לא תקנה לו גם אח"כ, שהרי סתמא דמילתא דעתו שתקנה לו דברים חדשים ולא דברים שהיו מקודם ומעולם לא עלתה בדעתו שהם שם, אבל בעובדא דר"ג הרי היתה להם כונה מפורשת לקנות את התבואה בקנין חצר ובזה פשיטא שחצרם קונה גם מה שהיה מונח קודם.

אמנם יש להבין א"כ מה מביא התוס' חיצונים ראייה מ'הא דבעי במסכת קידושין

ויש לבאר שמ"ש הרא"ש שכיון שהוא אינו קונה כשבא לידו באיסורא אף חצירו אינה קונה אי"ז דין באדם אלא בחצר שאינה קונה לו מה שהוא לא היה קונה כה"ג, ולכן מה שבא לידה באיסורא שוב אינו נקנה על ידה גם למי שירש או קנה מהבעלים הראשון ואפילו היתה של הפקר באמצע.

ויל"ע לדעת הרא"ש תינח כותל ישן שמה שיש בו היה שייך לכלל ישראל, אבל אמאי בכותל חדש לא יקנה את מה שהצניעו בני רה"ר, והרי כאן לכאורה לא בא לידו באיסורא, שהרי בשעה שהצניעו לא היה אבידה ואין עליו חיוב השבה, וכששכחו אמנם נעשה אבידה אבל גם חל יאוש באותה שעה, ואולי לא מיד שנעשה אבידה נחשב שהיה גם יאוש אלא תחילה שוכח שהניח ונעשה אבידה וכשנזכר שהניח מתיאש מיד, ובין לבין כבר בא לידו באיסורא, עוד יש לדון שאם נמצא במקום שיש בו גישה לבני רה"ר ודאי הוי חצר שאינה משתמרת ולא תקנה לו.

ג. הרמב"ם כתב, כיון שמטמון זה אבוד ממנו ומכל אדם ודאי שלא יזכה בו, שהרי אפילו ממונו שנעשה אבוד ממנו ומכל אדם הוא של מוצאו ק"ו לזה שלא היה מעולם שלו. ועי' השגות הראב"ד שיש תשובה על הק"ו. ומשמע מהרמב"ם ששייך יאוש גם במה שנמצא ברשותו, ודלא כרמב"ן, ואע"פ שכאן זה גדר של אבודה ממנו ומכל אדם ויתכן שלרמב"ן מהני גם ברשותו, עי' תרוה"כ בסי' רס"ב שדן בזה ועי' במגיה שם, מ"מ הרי שיטת הרמב"ם שגם זה מדין יאוש, ויל"ע.

ד. הראב"ד פירש משום שאין הכותל משתמר ולכן אינו קונה אם לא עומד בצידו

אי בעינן צבורין בשדהו או לא, ומאי בעי ליקני ליה חצרו, אלא שמע מינה דלא קני ליה חצרו אלא כשהחצר שלו בשעה שהמטלטלים באין לחצר', והרי שם היתה לו כונה לקנות את המטלטלין בשעת קניית החצר.

ויש לבאר שאמנם היתה לו כונה לקנותם אבל לא בקנין חצר אלא בקנין אגב, ולכן בשעת מעשה קנין אגב לא יקנה בקנין חצר, [ודלא כנמו"י שרק בקנין דרבנן אמרינן הכי], ואם משום שחצירו תקנה לו אח"כ שלא לדעתו, בזה אמרינן שאין דעתו שחצירו תקנה לו אלא מה שבא לתוכה אח"כ ולא מה שהיה שם קודם.

ועיקר התירוץ של התוס' חיצונים לכאורה הוא רק על מצא בכותל ישן, אבל מה שאינו קונה בכותל חדש ומחציו ולחוץ צ"ל כאחד התירוצים האחרים שהרי זה בא לשם אחר שזכה בחצר, ומסתבר שחורי כותל חדש הפונים לרה"ר ובני רה"ר יכולים להצניע בהם דברים ודאי אינם משתמרים לבעל הבית.

ובהגהות אשר"י כתב בשם ראבי"ה דלא שייך למימר בכי האי גונא חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו וזכה בו הראשון שקנה הגל והכותל, כיון דאינו דבר ההווה כשאר מציאה לא זכה, דכשקנאו אז לא העלה על לבו לקנות המטמון הלכך לא זכה אלא בדבר שרצה לקנות, וחצירו קנה לו בדבר הבא לחצירו אחרי כן, אבל כאן שהיתה בו מקודם ולא נתכוין לא המוכר למכור ולא הקונה ליקח לא קנה. ולכאורה מצרף את טעם התוס' ואת טעם התוס' חיצונים, ויש להבין למה הוצרכו לשני הטעמים.

ויש לבאר שלעולם דעתו של אדם באופן כללי שתקנה לו חצרו את כל מה שיכנס

לתוכה אח"כ, בין אם ודאי שימצאנו ובין אם ספק שימצאנו, אבל אין דעתו על מה שהיה בה בשעת הקניה ולא ראהו, אע"פ שאם היה רואהו היה רוצה לקנותו וממילא ודאי שהיה קונהו, אבל כעת שלא ידע לא קנה, וזה כעין התוס' חיצונים.

עוד כתב הראבי"ה [והובא בחו"מ סי' רל"ב], שמוכח מכאן שאם קנה חתיכות של בדיל ומכרם בחזקת בדיל ונמצאו שהם כסף המחופה בבדיל זכה הלוקח השני, כיון שהמוכר מעולם לא זכה בכסף שהרי לא ידע שישנו שם, ויל"ע אם זכה בכסף כנגד שווי הבדיל או לא, ובעיקר דבריו יש לדון שלכאורה יש מקום לחלק בין מטמון שנמצא בכותל שלא עשה בו קנין אלא בא לקנותו בקנין חצר ולזה צריך כוונה. [ומסתבר שאין הנסכא נעשית חלק מהכותל, שאין אדם מבטל את הממון לכתלים], משא"כ בכסף המחופה בבדיל שעשה קנין בגוף הדבר הזה אלא שלא ידע שהוא כסף, ויתכן שכסף המחופה בבדיל נחשב ככלי בתוך כלי וקונהו רק בקנין חצר, ולפי"ז אם קנה בחזקת שהוא בדיל ונמצא שכולו כסף, זכה בו. ואמנם כך רצה לומר בשו"ת עבודת הגרשוני אבל הביא מהלבוש שגם כה"ג לא קנה, והו"ד בפתחי תשובה סי' רל"ב.

ו. המרדכי כתב בשם רבינו ברוך שאין חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו אלא הפקר גמור אבל לא אבידה, ואפילו היכא דאיכא יאוש כיון דאילו הוה ידע ליה לא הוה מפקירה.

ויש להבין כיון שחצירו קונה לו הפקר למה לא תקנה לו גם מציאות אחר יאוש, ואולי כוונתו משום דהוי יאוש בטעות שאם היה יודע שאבד שם לא היה מתיאש.

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רנה

ועי' בית הלוי ח"ג סי' מ"ה סק"ט.

והנה במה שחצירו של אדם קונה לו דברי הפקר הקשו שהרי חצר משום שליחות איתרבאי ושליח ל"מ בהא, דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים.

והנה בעיקר מה שבמגביה מציאה לחבירו יש נידון אי הוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים יש להבין למי הוא חב בזה, אם לכל העולם שהיו יכולים לזכות ולא יזכו, אי"ז חובה אלא מניעת רווח, ויש לבאר שהחובה היא למאבד, שהרי כ"ז שלא יזכו בזה אחרים יכול עדיין לחזור בו מהיאוש אם ימצא את האבידה וכיון שזכו בזה פקעה בעלותו לגמרי.

ובזה יש לבאר את דברי רבינו ברוך שחצירו של אדם זוכה לו רק הפקר גמור כצבי שבור וגוזלות שלא פרחו שבזה אינו חב לאחרים, אבל מציאה אינה זוכה לו כיון שבזה יש חובה לבעל האבידה, ואע"פ שהתייאש ממנה ובזה נחשב כאילו הפקירה, אינו דומה להפקר גמור שהוא מדעתו ואינו רוצה כלל את החפץ משא"כ הפקר דאבידה שאם היה יודע היכן היא הרי לא היה מתייאש והוי הפקר בע"כ, ובזה חובה היא לו שיזכו בזה אחרים, ולכן אין חצירו זוכה לו כמו ששלוחו אינו יכול להגביה עבורו מציאות.

דף כ"ו ע"א

תוס' ד"ה דשתיך וי"ל דאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו

לעולם כמו הכא שהוא מוצנע בעובי הכותל, וכן מוכח לקמן דתנן מצא בחנות ובשולחנות הרי אלו שלו, ואין חצירו קונה לחנוני או לשולחני, לפי שהמעות הם דבר קטן ואין סופו הוה לימצא. כתב מהרש"ל שלרא"ש אין ראייה משם שהרי באיסורא אתא לידיה, אלא מוכח דלא ס"ל לתוס' בזה כרא"ש, ועי' מהרש"א שתמה עליו 'דמה שייך כאן יאוש שלא מדעת כיון דתלינן ליה בשל אמוריים, ולהכי הביאו נמי ראייה מהך דחנות ושולחנות דמיירי נמי דתלינן ברוב כותים כמו שפירשו התוס' לקמן', ומה שכתב הרא"ש ששייך באיסורא אתא לידיה הוא רק לשיטתו ששלל האמוריים היה צריך להתחלק לכל ישראל, ועי' רע"א.

תוס' ד"ה בכותל אבל מחציו ולפנים של בעל הבית דאינו שוכח חפציו ימים רבים. כלומר גם אם עברו ימים רבים עדיין לא שכח אותם [ובאחד מכתה"י 'דאדם שוכח'] משמע שלולי זה היה שייך יאוש אע"פ שהוא ברשותו, ודלא כרמב"ן דיאוש ברשותו לא מהני, וכ"מ בתוס' ד"ה וניזיל וכן הוכיחו ברע"א ותרזה"כ סי' רס"ב, וכן מוכח בתוס' ד"ה לשלשה [לפי' המהר"ם שיף], ועי' נתיה"מ שתוס' מיירי בחצר שאינה משתמרת ובזה גם הרמב"ן מודה.

תנא אם היה כותל ממולא מהן חולקין, פשיטא לא צריכא דמשפיע בחד גיסא, פרש"י לא צריכא דמשפיע הכותל לחד גיסא, מהו דתימא בחצי הגובה היה

תחילה, ואשתפוכי אשתפוך לצד הנמוך, קמ"ל, יש להבין מה לי במה שהכותל משופע והרי החור שבכותל הוא שצריך להיות משופע, ואכן בכת"י ודפו"ר הלשון ברש"י הוא 'לא צריכא דמשפע החור לחד גיסא'. [וכ"ה בפסקי ריא"ז ותלמיד הרשב"א], מהו דתימא בחצי הגבוה היה תחילה, ואשתפוכי אשתפוך לצד הנמוך, קמ"ל. [שו"ר שהנוסח 'דמשפע הכותל' הוגה עפ"י המהרש"ל וכן הוא בפסקי הרא"ש].

מהו דתימא אשתפוכי אשתפוך קא משמע לן, לכאורה להאי אוקימתא מיירי בגרוטאות וכדומה, שאם היא חתיכה אחת שממלאה כל רוחב הכותל ל"ש בה אשתפוכי.

אם היה כותל ממולא מהן חולקין, פשיטא. הקשה רע"א אדרבא לא רק שאינו פשיטא אלא קשה למה חולקין ולא יזכה המוצא בכל, שהרי הוא המוחזק, [והרי ודאי שהחלוקה מספק, שהרי לא יתכן שבעה"ב טמן חצי נסכא ובני רה"ר חצי], ואם נחשב בעה"ב מוחזק [ונאמר שאע"פ שאין חצרו קונה לו בכל זאת נחשב מוחזק] א"כ קשה איפכא, למה יחלוקו והרי תפיסה אחר שנוגד הספק לא מועילה.

ויתכן שלעולם אם אינו שלו אינו נחשב מוחזק, דחצר שאינה קונה לו גם לא מחשיבתו למוחזק, אבל אם זה שלו הרי הוא נחשב גם למוחזק, וא"כ יש לפנינו

ספק למי שייד הנסכא ומי ששייד לו הוא גם המוחזק, שהרי אם הוא לא שייד לבעה"ב נחשב המוצא מוחזק בו, ול"ה תפיסה אחר שנה"ס כיון שמעולם לא היה הבעה"ב מוחזק בו לפי הצד הזה, ולכן יחלוקו.

אם היה משכירו לאחרים אפילו בתוך הבית הרי אלו שלו, ואמאי ליזיל בתר בתרא וכו', אלמא אמרינן קמאי קמאי אזלו והני אחריני נינהו הכא נמי קמא קמא אזל והני דבתרא הוא, ופירש"י אלמא בדבר שעשוי להתכבד אמרינן קמאי קמאי אזלו, והני אחריני נינהו. הכא נמי, סתם שוכר בית כשהוא יוצא מחפש כל זויותיו, ונוטל את שלו ויוצא, ונימא האחרון שכת, [כ"ה בכתה"י, ולפנינו הוגה עפ"י המהרש"ל] שאילו הראשונים שכתוהו, כבר מצאו האחרונים, ויש להבין שפתח במה שכל מי שיוצא בודק אחריו ולכן אינו מהראשונים, וסיים שאם היה מהראשונים היו האחרונים מוצאים אותו, ועי' מהרש"א ומהר"ם שיף.

ויש לבאר שאם לא היה הדרך של השוכר לבדוק אחריו א"כ היה יכול להיות של הראשונים כמו של האחרונים, אבל עכשיו שכאו"א בודק אחריו ובכ"ז מצא מטבע, ע"כ שהאחרון לא בדק היטב שאם היה בודק היה מוצא, והשאלה שמא הוא של הקודם וגם הוא לא בדק היטב, ובזה אמרינן שסתם שוכר בחזקת שבדק היטב, ורק האחרון שיש בו ריעותא במה שלא מצא [בין אם שלו היתה בין אם של הקודם], תולים בו את הקלקלה, ולא מעוררים ספק שמא גם הקודם לא בדק

הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים	רנז
היטב ונצטרך לומר ששנים לא בדקו היטב. ועדיין יש להבין את לשון רש"י שאילו הראשונים שכחוהו, כבר מצאו האחרונים, והרי לפי מש"נ אי"ז הטעם אלא שאילו הראשונים שכחוהו כבר היו הם מוצאים אותו, אמנם יתכן שכוונתו לומר שאם הראשונים שכחוהו שלא חפשו היטב אבל האחרונים חפשו היטב ולא שכחו מדבריהם כלום, א"כ האחרונים שחפשו היטב היו מוצאים אותו, אלא ע"כ שהאחרון הוא זה שלא חיפש היטב וממילא לא אמרינן שגם זה שלפניו לא בדק היטב.		במקום שאינו יכול בקלות להמצא שהרי לא מצאו האחרון, ונימא כמו שהוא לא מצא כך גם האחרים, אמנם אינו מספיק שא"כ הרי עדיין יכלו לומר שהבתרא הוא השוכר האחרון ועודנו שם, ואולי סתמא דמילתא אין שוכר חדש בא עד שיוצא השוכר האחרון.	
תוס' ד"ה בתוך הבית הרי אלו שלו, מיירי שמצא בזה הענין שנראה שהוא אבידה, תוס' לשיטתם שבעה"ב דר אתם ולכן כל דבר שאינו נראה כאבידה מסתבר שהוא של בעה"ב, ורק מה שנראה כאבידה יש להסתפק ממי נאבד.		תוס' ד"ה לעולם ואין לתלות דמן המוכרין נפלו וכבר מעות חולין הן שנתחללו על הבהמה, דאזלינן בתר לוקחין דהוו רובא, דמוכר אחד מוכר לכמה בני אדם, מבואר דאזלינן בתר רוב אנשים ולא בתר מעות, [שהמעות הרי כולם היו מעשר ועתידות להפך לחולין, והנידון אם מטבע זו כבר הפכה לחולין, ול"ש כאן רוב]. והביאור בזה לכאורה שהאנשים הם המאבדים ולכן יותר מסתבר שהמאבד בא מרוב הלוקחין ולא ממיעוט המוכרין, ומה שיש להם יותר מעות אינו סיבה שיאבד מהם יותר.	
תוס' ד"ה וניזל וניזל בתר בתרא, דהיינו בעל הבית דמסתמא לעולם הוא דר בביתו עם השוכרים, וטרם שהלכו חפשו חפציהם וכבדו הבית ולא שכחו דבר, ואין לתלות המציאה שהיא שלהם אלא בבעל הבית שעדיין נשאר בביתו באחרונה, כגון מעות דתלינן בתר בתרא לפי שמכבדין השווקים בכל יום, מה שלא ניח"ל בפירוש רש"י יתכן משום שבשלמא בשוקי ירושלים אמרינן שאבד היום ועדיין לא כיבדו, אבל כאן שמצא אחר שיצאו כולם, ע"כ שזה נמצא		והנה במה שמבואר גבי תשע חנויות כולן מוכרין בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה, ולקח מאחת מהן ואינו יודע מאיזה מהן לקח ספיקו אסור, ובנמצא הלך אחר הרוב, עי' חוות דעת סי' ס"ג שמלשון הגמרא והפוסקים משמע שהכל תלוי ברוב החנויות ולא ברוב הבשר, [משמע שדן רק אם לילך אחר רוב חנויות או רוב בשר ולכאורה העיקר תלוי מה רוב הקונים שהרי מסתבר שמאחד מהם נפל, ואולי אינו מוכרח]. ועי' בינת אדם סי' ט"ז שכתב ואמנם מסתמא דמילתא תשע חנויות היינו שיש בכל	

רנח	הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים
חנות בהמה אחת אבל אם יהיה בחנות האחת הטריפה עשרים בהמות טריפות ובתשע חנויות בכל אחת אחת או שתים באופן שיש רוב בשר בחנות הטריפה בודאי לא אזלינן בתר החנות רק בתר הבשר, דאטו כיון שיש רוב בשר או חנויות זה יגרום שימצא חתיכה, אלא על כרחך רצה לומר כיון שיש רוב חנויות אם כן כל דזבין מרובא זבין או המוכרים אבדו או הלוקח אבד חתיכה זו, ועיין בפסחים דף ז' ע"א במעות שנמצאו לפני סוחרים בהמה, דפירש רש"י הא דאזלינן בתר הלוקחים ולא אמרינן מן המוכר נפל היינו לחומרא, <u>והתוספות כתבו שם דהלוקחין הם רוב</u> עיין שם, על כל פנים מוכח דלא אזלינן דוקא בתר המוכר או הלוקח ואם כן הכי נמי קשה כיון שיש רוב בהמות טריפות בודאי יש יותר לוקחין טריפות מכשרות ואם כן למה ניזיל בתר המוכרים שהם הרוב בחנויות, ולמה לא נאמר שמרוב הלוקחין שלקחו בשר טריפה מהם נפל, אלא על כרחך דבאמת בענין זה לעולם אזלינן בתר רוב בשר'. ולכאורה יל"ע מתי נפלו המעות מהקונה או המוכר, אם בשעת הקנין נפלו מיד זה או זה א"כ אע"פ שמוכר אחד מוכר למאה אנשים אבל כל מכירה ומכירה היא ספק בפנ"ע וכמו שיש מאה מוכרים ומאה קונים, אבל אם השאלה אם נפלו מכיסו של הקונה או מתיבתו של המוכר כאן אמנם יש מאה קונים ומוכר אחד אלא שבכיסו של שהקונה יש רק את המעות שלו ובתיבתו של המוכר יש את המעות של מאה קונים, אמנם יתכן שגם אם נדון כמו שיש כאן מאה מעשים של מכירה מ"מ כשדנים מי הוא המאבד שאינו שומר היטב על מעותיו מסתבר שהוא אחד	ממאה הלוקחין שמצוי שיהיה ביניהם אחד שאינו זהיר, ולא נתלה שהמוכר הוא זה שלא שמר מעותיו, ובעיקר נידון החו"ד עי' פתחי תשובה ביו"ד סי' ק"י ונובי"ת או"ח סי' ע"א ושערי יושר שער ב' פ"ט. תוס' ד"ה לעולם ועוד דמוקמינן להו אחזקה דהוי מעשר, עי' שעורי הגרש"ר שלכאורה ל"ש כאן חזקה שהרי אין הנידון אם מעות אלו התחללו אלא ממי נפלו ואם נפלו מהמוכר הם ודאי חולין. ויש לדון שאם ברור שנפלו בשעת מתן מעות, והשאלה אם מידו של הלוקח או מידו של המוכר, שפיר שייך להעמידם על חזקתם שהיו מעשר ונפלו בעודם ביד הקונה. אמר ריש לקיש משום בר קפרא כגון שעשאו פונדק לשלשה ישראל, שמע מינה הלכה כרבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל, יש להבין איך שלשה בני אדם נעשו למקום שהרבים מצויין בו כסרטיא ופלטיא ובתי כנסיות, ויש לבאר שמה שיש יאוש במקום שרבים מצויין הוא משום שתולה שודאי אחד מהרבים ימצאנו לפני שיחזור לבקשו ושמא יהיה איניש דלא מעלי, אבל המאבד בסימטא כסבור שיחזור ויטלנו לפני שימצא ע"י אחרים, וכ"ז במקום שיש עוברים ושבים אבל במקום שקבועים בו אנשים די בשלשה בנ"א כדי שיתייאש, וכמו שמצינו שבת כנסיות שנחשבים כמקום שהרבים מצויים בו משום הכנענים הקבועים בו,		

אע"פ שמסתבר שאינם אנשים רבים.

ועדיין יש להבין כיון שהם ישראלים למה יתיימש, וצ"ל שחושש שמא יש בהם איניש דלא מעלי וכמ"ש ריצב"ש, [ויש להבין א"כ אמאי גבי זיתים וחרובין לא יתלה באינשי דלא מעלי, ויתכן שלא חושדם בגזלנים אלא שיהיה להם הוראת היתר כל שהיא].

שמע מינה הלכה כרבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל, פרש"י 'דעביד דמיימש ולא סמיך דליהדרו נהליה, דלא מפלגי בין דבר שיש בו סימן לאין בו סימן', הלשון מגומגם, ובכת"י 'דעביד דמיימש ולא סמיך דליהדרו נהליה, דלא מפלגת בין דבר שיש בו סימן לאין בו סימן', כלומר ממה שלא חילקת בין יש בו סימן לאין בו סימן משמע שגם ביש בו סימן הרי אלו שלו, ואם מיירי ברוב ישראל ע"כ משום שהלכה כרשב"א אפי' ברוב ישראל.

תוס' ד"ה לשלשה בפחות משלשה לא מיקרי רוב, עי' מהר"ם שיף שכוונתם לענין שיחשב רבים מצויים שם ויהיה יאוש בעלים, ומהרש"א פי' לענין שנתלה שנפל מגוי ואע"פ שתמיד סגי בשנים שיהיה רוב כנגד אחד, שאני הכא שבעה"ב קבוע יותר מהאורחים, ועי' גליון בשיט"מ ורע"א.

דף כ"ו ע"ב

מ"ט שהוא דנפל מיניה לא מימש כו' נקיטנא ליה ואמינא ליה כו'. לרש"י אע"פ שסופו להתימש אחר שישביענו, מ"מ הו"ל יאוש שלא מדעת, והלכה כאב"י דלא הוי יאוש, ותוס' לשיטתם שאינו סבור להשביעו אלא לביישו פירשו שכאן גם רבא מודה כיון שלעולם אין סופו להתימש, [שסבור שיביישנו יותר ויותר]. והריטב"א כתב שגם אם אחר שיתבענו ויכפור יתימש, מ"מ ל"מ גם לרבא דהוי כדבר שיש בו סימן [שאינו עומד ליאוש מתחילה], ובדעת רש"י א"ל לכאורה שכיון שברור לנו שהלה ישבע [שהרי באמת לא גנב] ואחרי שישביענו יתימש, נחשב עומד לכך מתחילה.

ועי' בשיעורי הגרש"ר שהקשה, שסו"ס אם היה יודע שחברו לא מצאה הרי היה ודאי מתימש, ומ"ש מכל יאוש שלא מדעת דהוי יאוש לרבא, ולכאורה זה קשה רק אם מה שיאוש של"מ הוי יאוש הוא משום שאם היה יודע שאבד היה מתימש, אבל אם מטעם דהוי אבדה שאין לה תובעין כיון שברור לנו שלעולם לא יתבענה, סו"ס כאן יש לה תובעין שהרי תובע את חברו, אע"פ שתובעו בטעות.

לא אמרן אלא דלית בי' ש"פ לכאו"א, ופירש"י שאם כולם שותפין הרי אין ש"פ לכאו"א ואין חיוב השבה, ומשמע שבפחות מש"פ לא רק שאין חיוב השבה אלא יכול ליטלה לעצמו, [וכמו אבידה של גוי ואבודה ממנו ומכל אדם]. ועי' מחנ"א סי' א' מגזלה שלעולם יתכן שנשארת ברשות המאבד אבל כיון שאין חיוב

השבה אין דין באיסורא אתא לידיה, ומועיל יאוש של אח"כ.

ואמר רבא ראה סלע שנפלה נטלה לפני יאוש כו'. פירש"י קודם שהספיקו הבעלים למשמש, ובשיט"מ הקשו שהרי לרבא דיאוש של"מ הוי יאוש, גם קודם שהספיקו הוי יאוש שהרי כשימשמש יתיאש, ועי' רע"א בכו"ח שגם לרבא אמרינן רק שאם היה יודע שנאבד היה מתיאש, וכאן אם היה יודע שנפל ממנו כעת לא היה מתיאש כיון שבידו לחפש כאן.

ואף על גב דחזרה לאחר יאוש מתנה הוא דיהיב ליה ואיסורא דעבד עבד. לשון זה הוא הוספה מרב יהודאי גאון, וכתבו תוס' דקאי רק על לא תוכל להתעלם אבל לא תגזול והשב תשיבם קיים בהשבתו גם אחרי יאוש. ותוס' הרא"ש ותוס' ר"פ כתבו שהשב תשיבם ג"כ לא קיים, כיון שאין המצוה אלא להשיב אבידה ואחרי יאוש שוב אינה אבדתו. [ויש להבין א"כ אמאי בכל אבידה חייב להשיבה אחר יאוש, ואולי דווקא כאן שכוונתו לגזולה מועיל היאוש וכרמב"ן].

ודעת הרמב"ן במלחמות שגם לא תגזול לא תיקן בהשבה כיון שקנה את האבידה מצד יאוש של אבידה ואינו חייב אפילו דמים, ול"ד לגזילה גרידא, שישם ל"מ יאוש אבל כאן שהועיל היאוש אינו חייב דמים [ומה שמהני כאן היאוש גם לענין גולה אע"פ שבכל גזילה ל"מ יאוש, עי' חידושי רמ"ש כיון שבגזילה גרם ליאוש

משא"כ כאן שגם בלעדיו היה מתיאש, ועי' אמרי משה וקה"י], ומה שבאבידה גרידא ל"מ יאוש הוא משום שכיון שכוונתו להשיב נעשה עליה שומר ופקע ממנה דין אבידה, וממילא ל"מ יאוש דהוי כיאוש ברשותו דל"מ, אבל כאן שאין כוונתו להשיב אינו נחשב שומר ומהני יאוש, ועי' קה"י.

ומשמע מדברי הרמב"ן שהכלל הוא דברשותו ל"מ יאוש, ודלא כתוס' לעיל, ועי' קצוה"ח שהקשה מכמה מקומות שמהני יאוש ברשותו, ועי' אמרי משה ל"ז י' שאין הטעם משום שברשותו ל"ש יאוש אלא שאין יאוש אלא באבדה וכיון שהמוצא שומר עבורו לכן אינו נחשב אבוד. אמנם בנמו"י גבי כופרא מבואר בפירוש שברשותו ל"מ יאוש.

ויש להבין לדעת הרמב"ן כיון שגזל והתחייב בהשבה מה לי במה שקנה ביאוש דאבידה, סו"ס לא השיב את הגזילה ולא את דמיה ואיך יפטר מהעשה של והשיב את הגזילה, ויתכן שכיון שהאובד התיאש מצד האבידה שבדבר והפקירו לכל הרוצה לזכות בו, שוב אינו יכול לתבוע את דמיו והוי כגזול את הגר ומת הגר שאינו יכול לקיים מצוות השבה, [עי' תוס' במכות דף ט"ז לענין גזל את הגר ומת אי לוקה על לא תגזול], ועי' גדולי שמואל לקמן דף ס'.

נטלה לפני יאוש ע"מ להחזירה ולאחר יאוש נתכוון לגזולה, עובר משום השב תשיבם. דעת רש"י ותוס' שאינו עובר משום לא תוכל להתעלם ודלא כבעה"מ, וכ"כ הרמב"ן במלחמות, ויש להבין, כיון שאם לא נטלה אין עליו אחר

פי"א ושעורי הגרש"ר סי' מ"ג.

תוס' ד"ה אינו ובפ"ק דקדושין דחשיב השבת אבידה עשה שאין הזמן גרמא היינו בענין שבכאן, כלומר הוקשה להם איך אומר שם שנשים חייבות בהשבת אבידה כיון שזו מ"ע שלא הזמן גרמא, תיפו"ל שיש בזה לאו, וע"ז אמרו דמשכח"ל שיש רק עשה בלא לאו כמו כאן, ויש להבין לו יהא דלא משכח"ל עשה בלא לאו מ"מ טובא קמ"ל שלא רק שעוברות על הלאו אלא גם על העשה, וכי בכל מקום שיש עשה ול"ת נשאל למה לי עשה תיפו"ל שיש כבר לאו.

ועי' ר"ן שם שכתב 'וכי תימא קמ"ל דחייבות אפי' משום עשה שבהן, אי הכי משמע דבשאר מצות עשה שהזמן גרמא אף על גב דאית בהו לאו ונשים חייבות בו פטורות מן העשה והא ודאי ליתא', עי"ש שכל מקום שיש ל"ת ועשה חייבות גם על העשה אע"פ שהז"ג אלא אם יתכן שיש עשה בלא לאו כגון הכא וכמ"ש תוס' שאז לעולם אין חייבות על העשה אם אין הז"ג, ועי' רע"א שם [שתוס' לא סוברים כך ולכן כתבו שהנפ"מ למקום שבפועל אין את הלאו, ולא סגי במה שיתכן שיהיה עשה בלא לאו].

והרמב"ן שם תי' דבאבידה העיקר הוא העשה של השב תשיבם והזהיר שלא יתעלם מלקיים מצוה זו, וכיון דעשה הוא עיקר אילו היו נשים פטורות מן העשה היו פטורות מלאו שבו, שאין הלאו אלא קיום עשה שבו, [ויל"ע שהרי מבואר כאן ששייך ל"ת דלא תוכל להתעלם בלא העשה כלל].

יאוש לא תוכל להתעלם וגם לא השב תשיבם, למה כשנטלה ואח"כ התיאש נשאר עליו השב תשיבם ולא נשאר עליו לא תוכל להתעלם.

ויש לחלק שלא תוכל להתעלם הוא לאו על כל מי שרואה את האבדה וכיון שאינו אלא עד יאוש גם על המוצא כך הוא, אבל השב תשיבם הוא עשה למי שבאה לידו המציאה לפני יאוש וכיון שחל עליו שוב אינו פוקע.

וכתב הראב"ד, שגם אם התכוון לגזולה לפני יאוש יתכן שאין עליו איסור דלא תוכל להתעלם, אבל הרמב"ן [לקמן דף ל' ד"ה קרא] כתב שרק אם התכוון לגזולה אחר יאוש לא עבר על לא תוכל להתעלם, ואע"פ שלדעת הרמב"ן כשמתכוון להשיב לא חל היאוש, מ"מ א"ל שכיון שאחר יאוש התכוון לגזולה, מיד פקע ממנו שם שומר וחל היאוש, ועי' שיעורי הגרש"ר סי' מ"א סק"ד.

המתין לה עד שנתיאשו הבעלים ונטלה אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד. הרמב"ן לקמן דף ל' מוכיח מכאן שאין חיוב השב תשיבם אלא משעה שבא לידו. [וכמו שמשמע מלשון רש"י 'אבל השב תשיבם איכא משנטל עד ששיבנה']. והר"ן שם כתב שאם ראה אבידה והניחה והלך לו עובר בעשה של השב תשיבם, ושאיני הכא שלא ביטל את העשה בידים שהרי לא הלך לו ובידו עדיין להשיבה. וכתב, שכך הם דברי הרמב"ם 'הרואה אבידת ישראל ונתעלם ממנה והניחה עובר בל"ת ובטל מצות עשה'. והקשו האחרונים אמאי כשלא הלך אינו עובר על השב תשיבם ועובר על לא תוכל להתעלם, ועי' אבהא"ז

תוס' ד"ה אינו וא"ת ואמאי ליכא לאו דלא תגזול וכו', וי"ל דהתם כשמתכוין לגזול לא נתיאשו הבעלים והכא כבר נתיאשו, יש להבין מה מהני מה שנתיאשו והרי יאוש אינו מועיל כיון דבאיסורא אתא ידיה, ועי' שעורי הגרש"ר שמה שכשבאיסורא אתא לידיה ל"מ יאוש הוא משום חיוב השבה שיש עליו, וכאן שהתכוון לגזולה ועבר על השב תשיבם שוב אין מניעה שיועיל לו היאוש לקנותה בלא לעבור על לא תגזול.

אמר רבא האי מאן דחזי דנפל זוזי מחבריה בי חלתא ואשכחיה ושקליה לא מיחייב לאהדורי ליה, יש להבין את אריכות הלשון 'ואשכחיה ושקליה', ובר"ח כתוב רק ושקליה וכ"ה ברי"ף, ובבה"ג כתוב רק ואשכחיה ואולי שני גירסאות היו וצירפום לפנינו.

הרמב"ם בפ"ד מגזו"א ה"ט כתב ראה חבירו שנפל ממנו דינר בתוך החול או בתוך העפר ונתעלם ממנו, הרי זה כנופל לים או לנהר והרי הוא של מוצאו, שהרי נתיאש ממנו מפני שאין בו סימן, ואפילו ראה אותו הביא כברה לחפש אחריו, בדעת רעועה הוא מחפש, כדרך שמחפשים בעפר שאר הבלשין שלא נפל מהן כלום שמא ימצא מה שנפל לאחרים, כך הוא זה מחפש לא מפני שלא נתיאש, מתחילת דברי הרמב"ם משמע שזה נחשב כזוטו

של ים דאבודה ממנו ומכל אדם, ויתכן שבא לומר בזה שאע"פ שראה שנפל ממנו ועדיין לא משמש בכיסו מ"מ כאן לכ"ע ישל"מ הוי יאוש כיון שודאי יתייאש כשידע שנפל, עוד יתכן שכאן הרי יודע היכן נפל ולכן לולי שנחשב כזוטו של ים לא היה מתייאש אע"פ שאין בו סימן אבל כיון שאין דרך למצוא מה שנתעלם בתוך החול הוי ודאי יאוש, אמנם א"כ יש להבין מה שסיים הרמב"ם 'מפני שאין בו סימן' והרי אי"ז הטעם אלא מפני שאינו סבור שימצא שלכן גם כשמחפש אחריו בכברה אמרינן שמתייאש ממנו, ויתכן שכשנפל בחול אע"פ שמסתבר לו שלא ימצאנו אפילו ע"י כברה מ"מ כסבור הוא שמא אחרים ימצאוהו במשך הזמן אבל כיון שאין בו סימן שוב הוי יאוש גמור. ועי' חידושי רמ"ש ד"ה פוק חזי ושיעורי הגרש"ר סי' ט' סק"ד.

מימר אמר כי היכי דנפול מינאי ידידי הכי נפול מאיניש אחרינא ומשכחנא מידי, יש להבין אטו בשופטני עסקינן שיחפש מה שאולי נפל מחבירו ולא יחפש את שלו שודאי נפל, ואולי אין כוונתו לחפש רק של אחרים אלא כיון שיתכן שעוד אנשים אבדו שם מסתבר לו שימצא אחד מכולם, אבל לעולם אם היה ברור לו שאין שם אלא שלו היה מתייאש, ויתירה מזה הרי מסתבר שאינו יודע את המקום המדויק שאבדה לו המטבע וצריך לחפש בכברה שטח גדול שיתכן שהיא בו ויתכן שלא, ואם היה יודע שרק שלו אבדה שם ודאי לא היה מחפש אבל אומר בלבו שבשטח גדול זה מסתבר שאפילו אם לא ימצא את שלו ודאי שבמשך הזמן

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רסג

הרבה אנשים אבדו שם דבר, [ומה שלא חפש לפני שאבד לו כיון שלא היה דחוק לכסף אבל עכשיו שאבד את שלו מחפש שמא ימצא משהו].

ולשון הרמב"ם ואפילו ראה אותו הביא כברה לחפש אחריו, בדעת רעועה הוא מחפש כדרך שמחפשים בעפר שאר הבלשין שלא נפל מהן כלום שמא ימצא מה שנפל לאחרים כך הוא זה מחפש לא מפני שלא נתיאש, משמע שלעולם מחפש את שלו, אבל לא מפני שבאמת סבור שימצאנו, אלא כמו שאנשים מחפשים מציאות בחול למרות שידועים שלא מסתבר שימצאו.

והריטב"א כתב 'הא דאמרינן מימר אמר כי היכי דנפל מינאי נפל מאיניש אחרינא ומשכחנא ליה. לאו דוקא שהאיך אפשר לומר כן דשבק לאהדורי על מאי דאבד ודאי מיניה ומהדר על ספק אבידה מחבריה, אלא הכא מילתא בעלמא קאמר לומר דחלתא כזוטו של ים היא שהיא אבודה מכל העולם, ומה שעושה בכברה אנו דנין אותו כאלו אמר בלבו משכחנא סלע דנפל מחבראי לומר שמתעסק בעלמא הוא'.

רש"י ד"ה הרי הרי אלו שלו דאמרינן מן הבאין נפלו, שהרי השולחן מפסיק בין שולחני למעות שנמצאו, ואם מן השולחני נפלו היה להם להמצא בינו לכסא שהשולחן מונח עליו, יש להבין היכן מצינו שלחן שמונח על כסא, ואם השולחן מונח על הכסא על מה יושב השולחני, ובחלק מכתה"י הלשון 'בינו לכסא שהשולחן מונח לפניו', ואולי גם הלשון שלפנינו יכול להתפרש כך ועליו כמו על ידו.

אמנם עי' פרישה בסי' ר"ס שכתב בתו"ד 'והכסא היינו רגל שהשולחן מונח עליו דומיא דתיבה גבי חנוני נמצא שהכסא דהיינו השולחן מפסיק בין השולחני ובין בני אדם הבאים אצלו להחליף'.

מאי אריא דתני בין הכסא לשולחני של שולחני ליתני על שולחן אי נמי מצא בשולחנות כדקתני רישא מצא בחנות שלו, לכאורה אינו דומה שסתמא דמילתא חנות הוא חדר שלם שמלא בסחורה, משא"כ שולחני שיושב בשוק כשהשלחן לפניו, ואולי גם לשולחני היה מקום בפנ"ע.

דף כ"ז ע"א

תוס' ד"ה בלוקח לא שנו אלא בלוקח מן התגר שאינו יודע למי להחזיר או לתגר או לבעה"ב, אפי' אם אינו הוה ליפול בתבואה כ"א בשעת דישה ואין להסתפק בתגר, מ"מ אינו יודע מאיזה בעל הבית קנה התגר, [ולכן בעה"ב מתיאש]. ויש להבין, למה לא סומך על זה שהמוצא ישאל את התגר והוא יאמר לו ממי קנה. וכתב שיט"מ בשם הגליון שכיון שאין מקחו בידו אינו נאמן, [ולכאורה תלוי במחלוקת רש"י ותוס' ריש פירקין בדנקיט מחד אי נאמן גם כשאין מקחו בידו. ומשמע שסובר שגם בקונה יש את הדין נאמנות הזה]. ומשמע שמדין ע"א אינו נאמן, ועי' בשערי יושר ש"ו פי"ד שהביא מחלוקת הראשונים אם מהני ע"א באבידה.

השבה עליו, אמנם עי' בשיעורי הגרי"י מפוניבז'.

וי"ל דאיצטריך שחייב לגיזזה בעתה אע"פ שאין בה ש"פ בשעה שגיזזה, יש להבין אם אין בה ש"פ למה חייב לגיזז, ויתכן שכ"ז שמחוברת לשור אינה ש"פ, אבל ע"י הגיזזה נעשית הגיזזה לשוה פרוטה.

עוד יש לבאר בדעת תוס' שהחידוש שאע"פ שאין בה ש"פ מ"מ כיון שיגזוז כל פעם בזמנה יצטרפו כל הגיזות לש"פ, ולכאורה אם באנו לצרפו לגיזות האחרות הרי אפשר לצרפו לשור עצמו, ולפי מש"נ ניחא שכאן הנידון לענין חיוב ההשבה לכתחילה שצריך לטפל בו ולהשביחו, ואת זה חייב גם בלא לצרפו לשאר הגיזות, כיון שיש בשור עצמו שוה פרוטה.

ותוס' ר"פ ותוס' הרא"ש פירשו שע"י הגיזזה חוזר וגודל, וקמ"ל שחייב גם לטפל באבידה כדי שתשביח, ולכאורה לפי"ז שוב לא הוצרכנו לומר שאין בגיזזה ש"פ, אלא לעולם יש בה ש"פ והיא גופא קמ"ל שחייב לטפל באבידה כדי שתשביח, שאם לא יגזוז לא יהא אלא גיזה אחת וכעת שגוזו יש כל פעם גיזה חדשה.

והריטב"א פירש שקמ"ל שחייב בהשבה אע"פ שאין בה ש"פ כיון שיש ש"פ בעיקר האבידה, וכ"מ מרש"י שכתב שאפילו שיער שבסוף הזנב יחזיר. ולכאורה יפרש כך גם גבי גללים שלזה הוצרך הפסוק, אלא שדחי גללים מפקיר להו אפילו יש בהם ש"פ וכמ"ש הריטב"א, אבל יש להבין לפי"ז מה החידוש בגיזת שוה, הרי בה מסתמא יש הרבה יותר מש"פ, ועי' מהר"ם שיף ותו"ח.

שור דאפילו לגיזת זנבו, יש להבין למה לא אמר שור לעבודתו, שחייב להשיב כל מה שהשתכר בעבודתו וכמו שאמר שוה לגיזותיו, ואע"פ שחלק מהעבודה צריך לצורך מזונותיו כדין דבר שעושה ואוכל, מ"מ את היתר צריך להשיב וכמ"ש הרמב"ם 'ואם היה שכרן יתר על אכילתן הרי היתר לבעלים', אמנם בגיזת זנבו קמ"ל טובא כמ"ש תוס'.

תוס' ד"ה לגיזת זנבו וא"ת אם יש בה שוה פרוטה פשיטא, ואם אין בה שוה פרוטה הא ממעטינן לקמן מהשבה. יש להבין למה לא תצטרף הגיזת השור שיש בו ש"פ ויתחייב גם עליה, ומאי שנא ממצא סאה של חטין שחייב בהשבה אע"פ שבכל גרגיר וגרגיר אין ש"פ, אמנם אינו דומה ששם מצא את הכל בב"א משא"כ כאן שגיזת הזנב יכולה ליחשב כאבידה חדשה, שו"ר בהערות לגריש"א שהקשה כע"ז.

וא"ל שזוה פשיטא לתוס' שלכתחילה יש חיוב השבה על הכל ולזה ל"צ כלל פסוק, והנדון כשהשיב את השור ושייר השיער, האם מחוייב גם בהשבתו, וע"ז שאלו שאם אין בו ש"פ אין כאן חיוב השבה כמ"ש תוס' בב"ק ק"ה שאם גזל ג' אגודות בשווי ב' פרוטות והשיב שתים שאין לו חיוב השבה על השלישית שאין בה ש"פ, [ולכאורה ה"ה במצא סאה חטין והשיב כולה חוץ מגרגיר אחד אין חיוב

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רסה

ויש להבין למה צריך לזה פסוק, וכי מי שמצא סאה של חטין צריך פסוק שחייב בהשבה כיון שאין בכל חיטה וחיטה ש"פ, וא"ל שאמנם כ"ז שמחובר לשור לא צריך לזה גילוי אבל אחר שגזזו שוב פנים חדשות באו לכאן ואין זה האבדה שמצא אלא כמו אבדה חדשה [והרי אם גזל שור וגזז זנבו יתכן שהיה קונה את הגיזה בשינוי שהרי אי"ז כעין שגזל עי' ריש הגוזל עצים], ובמקום שמצא שתי אבדות שבאחת אין ש"פ היה מקום לומר שלא יהיה לו עליה חיוב השבה, [ול"ד לסאה חטין שהכל אבדה אחת] קמ"ל קרא שאעפ"כ נחשב הכל לאבדה אחת. ומובנת לפי"ז שאלת הגמ' מגללים שצריכים פסוק בפנ"ע [כשאין בהם ש"פ] כיון שהם יותר דבר נפרד מהשור, [והיה שייד להחשיבם לאבדה בפנ"ע].

ואימא לגללים הוא דאתא, גללים אפקורי מפקר להו, יש להבין מאי חזית שאת הגללים מפקיר ועל גיזת הזנב הוא מקפיד, והרי סתמא דמילתא הגללים שוים יותר מגיזת הזנב, והיה אפשר לומר שאע"פ שאינו מתיאש מגוף הבהמה כיון שיש בה סימן, אבל מהגללים שיהיו עד שתימצא ודאי מתיאש, ולא דמי לשיער הזנב שמחובר לה, וכיון שאינו יודע מתי ימצאוה וכמה זמן תשהה בבית המוצא מסיח דעתו מהגללים לגמרי.

וממ"ש רש"י 'דאי כתב שור הוה אמינא כי אתא לגיזת זנבו אתא, אבל גללים לא חשיבי', משמע שאמנם גללים פחות חשובים מגיזת הזנב, ומ"מ סד"א דמרבה להו קרא ומסיק דאפקורי מפקר להו, ופרש"י 'למי שטרח בו', ועי' רש"ש שהקשה

שהרי הפקר לא מיקרי עד שיופקר לכל, ואולי לשון הפקר דכאן אשיגרת לישן הוא והכוונה מתנה או מחילה, או שמכיון דמפקיר לכל מי שיטרח ה"ל כהפקר לכל, ומה שלא פירש כפשוטו שמפקיר לכולם כיון שאין לזה חשיבות אצלו, משום שמצינו מקומות שאינו מפקיר את הגללים, וכמ"ש תוס' לקמן דף ס"ח.

ואימא לגללים הוא דאתא. לתוס' יקשה גם כאן אי יש בהם ש"פ וכו', ועי' תוס' הרא"ש שקמ"ל שצריך להעמידה במקום שלא ילכו הגללים לאיבוד, [היינו שצריך לטפל בשבח האבידה דומיא דגיזת זנבו].

תוס' ד"ה ושה, מקשינן ונימא מלתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא, עי' מהר"ם שיף [שאי"ז ק"ו אלא בכלל מאתים מנה].

ותירץ הר"י כהן דכיון דנכתב שור לגיזת זנבו הוי גיזת שיה בכלל כל אבידת אחיך, יש להבין מה ענין זה לזה לומר שמכיון שנכתב שור לכן הויא גיזת שיה בכלל כל אבידת אחיך, והול"ל דהוי בכלל גיזת שור [וכקושית המהר"ם שיף].

ויש לבאר שאחר שלמדנו משור שחייב גם בטירחא של האבידה ממילא גלי לן קרא דבכלל כל אבידת אחיך נאמרה גם הטירחא באבידה, ושוב גם גיזת שיה הויא בכלל קרא דכל אבידת אחיך, ואין צריך ללמוד משור בק"ו אלא כמו שנכתב בגופה בפירוש.

ת"ר אשר תאבד פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה, ומבואר שאין עליה איסור לא תוכל להתעלם וגם לא חיוב השב תשיבם, וממילא אם התיאש ממנה אחר שבאה לידו יכול לזכות בה, ואין כאן דין של באיסורא אתא לידיה. ועדיין יש לדון אם מותר לקחתה לפני יאוש או שיש בה איסור גזל, ואפילו אם אין איסור גזל יתכן שלא יזכה בה אלא תישאר ממון הבעלים עד שימחל או יתיאש, ועי' מחנ"א סי' א' מגזילה שהאריך בזה.

ומצאתה דאתא לידיה משמע. ופירש"י דלא תימא דאמעוט רק מלטרות אחריה אבל אי נקטה מיחייב לאהדורה. ולכאורה כוונתו שלא נאמר שפטרו הכתוב רק מהלאו ולא הטריחו להגביהה אבל אם באה לידו יש חיוב להשיבה, קמ"ל שגם חיוב השבה אין, אבל עדיין היה מקום לומר שלא זוכה בה ונשארת ממונו של הגוי, ואם גזל גוי אסור, גם איסור לא תגזול יש בה. אמנם ממה שהקדים רש"י שאבידת גוי מותרת מבואר שמותר לקחתה לעצמו, ויש להבין מהיכן זה נלמד והרי לעיל [דף כ"ו] משמע שיש איסור לא תגזול גם באבידה.

ועי' אבן האזל פי"א מגזו"א ה"י שאיסור גזל בגוי אינו מלא תגזול אלא מקרא ד'ואכלת' ומזה נאסר רק לקיחה באלימות ולא טעות ואבידה וכה"ג. ועי' חדושי הגרנ"ט סי' קנ"ב [שלמסקנת הגמ' גם בישראל לולי חיוב השבה לא היה איסור לא תגזול באבידה, ולכן כשממועט חיוב השבה גם איסור גזל אין]. ובשערי יושר ש"ב פ"ח כתב שכאשר אין חיוב השבה דינו כאבודה ממנו ומכל אדם, ועי'

שיעורי הגרש"ר סי' מ"ו.

אלא פרוטה שהוקרה והוזלה וחזרה והוקרה איכא בינייהו. הקשה רע"א מה מועיל שחזרה והוקרה, הרי כבר התיאש ממנה בשעה שהוזלה [ועי' תרוה"כ שמוכיח מכאן שיאוש לא יוצא מרשותו ויכול לחזור בו ממנו], ואפילו אם לא ידע שאבדה וממילא לא התיאש, עדיין יקשה לדעת רבא שישל"מ הוי יאוש, שהרי כאן בשעה שהוזלה ודאי היה מתיאש אם היה יודע שאבדה ממנו, [ולכאורה גם קושיא זו היא רק אם נפרש שישל"מ גדרו הוא שאם היה יודע היה מתיאש, אבל אם גדרו הוא שכיון שאין עתיד לדורשו לכן לא נאמר בו חיוב השבה, כאן הרי התברר לבסוף שהיה עומד לדרישה].

ומאן דאמר ומצאתה בעינן דאית בה שיעור מציאה משעת אבידה ועד שעת מציאה. יש להבין, כיון ששניהם דורשים אשר תאבד וגם ומצאתה, מאי שנא שלמאן דיליף מאשר תאבד לא בעינן שיהא בה שיעור אבידה עד שעת מציאה. ועי' ריטב"א שאת זה הוא דורש מו"ו יתירא דומצאתה [ולכאורה לפי"ז גם רבא סובר כמו כל המהלך של אביי אלא שאומר שיש בזה גם נפ"מ לדינא].

איבעיא להו סימנין דאורייתא או דרבנן. בקצוה"ח בסי' רנ"ט סק"ב כתב שיש להסתפק אם מה שסימנים לאו דאו' הוא משום שיתכן שיש עוד חפץ בסימנים

כאלו, או משום שחיישינן שמא משקר ואומר סימנים כסומא בארובה, או ראה אצל חברו, וכן דן בזה הפנ"י כאן.

ונפ"מ שאם משום שחוששים שמא משקר וראה אצל חברו, א"כ גם סימן מובהק יתכן שלא יועיל, אבל כסומא בארובה מסתבר של"ש בסימן מובהק, ומאידך גיסא במקום שאין חשש משקר כגון בעדות אשה יהיו סימנים מועילים מדאורייתא. וממה שמשמע בגמ' שהנדון גם לגבי עדות אשה ששם אין חשש משקר, וכן מבואר שסימן מובהק מועיל, משמע שהחשש משום שמא איתרמי, [ועי' לעיל י"ח ע"ב תוס' ד"ה מעולם, וכ"ב ע"ב תוס' ד"ה אי], ועי' פרי יצחק ח"ב סי' נ"ז וקה"י סי' כ"ט.

והנה ברש"י ד"ה לאהדורי פירש שנפל מהשליח, ויש להבין למה נקט דוקא מהשליח ולא מהבעל, ויתכן משום שבבעל אין חשש משקר שהרי בידו לכתוב גט חדש, אמנם תוס' ד"ה מצאו פירשו שהנדון גם לגבי הבעל.

איבעיא להו סימנין דאורייתא או דרבנן, בחדושי הר"ן כתב שהכוונה לסימנים שאינם מובהקים, אבל סימן מובהק כנקב בצד אות פלונית פשיטא דמהני כעדים, משמע שאין הטעם משום חשש משקר שזה יתכן גם בסימן מובהק אלא השאלה אם אפשר לסמוך על הסימנים, [ועדיין יתכן שהחשש שמא משקר אבל לא משום שראה אצל חברו אלא שמא כיון כסומא בארובה, שזה ל"ש בסימן מובהק].

דף כ"ז ע"ב

ת"ש דרשהו אם רמאי הוא וכו' מאי לאו בסימנין לא בעדים. פרש"י אם יש לו עדים שהיא שלו, ובחדושי הר"ן הקשה וא"ת בעדים פשיטא אלא מאי תו ליבעי, י"ל סד"א דליסגי בסימנין דלאו לאפוקי ממונא ממר ומיתב למר הוא להכי אצטריך שלא יתן אלא בעדים, יש להבין כיון שהשאלה אם אפשר לסמוך על סימנים ולא בחשש משקר א"כ מאי נפ"מ אם יש כאן הוצאת ממון או לא.

ויש לבאר שסד"א שזה שאלה של איסורין וכיון שעפ"י רוב לא מזדמן שיאבדו שנים באותו סימן הולכים אחר רוב זה לענין איסורין, קמ"ל שנחשב כממון שאין הולכין בו אחר הרוב ובעינן עדים דוקא, או קמ"ל שאי"ז בירור גמור גם לענין איסורין.

ויש להבין לפי מאי דס"ד שאי"ז שאלה של הוצאת ממון ולכן ס"ד שיועילו גם סימנים, למה צריך כלל סימנים ולא תועיל טענת ברי של המאבד שזה שלו ונראה לו את האבידה כדי שיאמר בטב"ע אם היא שלו אפילו אם אינו צורבא מדרבנן, ואמנם אם יש סימנים בחפץ ואינו נותנם יש מזה ראיה שאינו שלו וכמ"ש הראב"ד [לקמן דף כ"ח], אבל כלי אנפוריא שאין בהם סימן למה לא יהא נאמן, ואולי אה"נ וגם זה בכלל השאלה.

ויתכן שגם לענין איסורין לא סומכים על כל עד דעלמא במקום שיש לנו חשש

רסח	הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים
שאינו אומר אמת, וכמו שמצינו שאין סומכין בבדיקת חמץ על נשים וקטנים וה"ה כאן אפילו אם לא ישקר במזיד מ"מ שמא יאמר בלבו שודאי לא מסתבר שעוד מישוהו איבד כזה חפץ, ולכן אפילו שאינו בטוח שזה שלו יאמר שמסתמא שזה שלו.	ת"ש חמור בסימני אוכף. ויש להבין, דילמא מדרבנן, שהרי בברייתא לא מובא שזה נלמד מקרא. ועי' מהר"ם שיף בסו"ד שגם בברייתא יליף מקרא, וכן מבואר בתוס' הרא"ש.	גם לרמאי מהני סימנים, וקרא דלקמן הוא אסמכתא על מה שתקנו חכמים שלרמאי ידוע לא יועילו סימנים. ותירוץ שני תירצו שעולם גם לקמן הוא דרשא דאו', וקרא ה"ק דרשהו אם הוא רמאי, ומסרו הכתוב לחכמים שדרישה זו לסתם בני אדם דיה בסימנים ולרמאי בעינן עדים, והביאור בזה שאמנם חשדינן לסתם בנ"א שיאמרו שהיא שלהם אע"פ שאינו נכון ע"י כל מיני הוראות היתר וגם אינם חוששין שיתפשו בשקר ברור, אבל לומר סימנים על דבר שאינו שלהם זה דוקא רמאים גמורים עושים, ולזה ל"ח בסתם בנ"א אא"כ ידוע שהוא כזה, ועי' ב"ח בטור סי' רס"ז סק"ח.	
תוס' ד"ה דרשהו. וא"ת דבמתני' דריש מהאי קרא דלא יחזיר [לרמאי] אף בסימנין, וי"ל דאסמכתא היא כדקתני עלה בברייתא משרבו הרמאים התקינו אבל הכא משמע ליה שהיא דרשה גמורה מדקאמר וכי תעלה על דעתך לומר כו', ועי"ל דבמתני' מיירי בידוע שהוא רמאי לכך צריך עדים אבל הכא מיירי בסתם בני אדם. יש לבאר שהוקשה להם איך אפשר לדרוש מהאי קרא שצריך לדרוש אם הוא רמאי ע"י סימנים, והרי ממ"נ אם אינו רמאי לא צריך דרישה, [ודי במה שיאמר שיודע הוא שזו אבידה שלו ע"י טב"ע או שראה שחבירו הגביה את המציאה], ואם הוא רמאי הרי דרשינן מהאי קרא דלרמאי ל"מ סימנים, וא"כ ממ"נ אין ענין בסימנים, וע"כ קרא אתא לאורויי דבעינן עדים, וע"ז תירצו שלעולם מעיקר הדין	אמר רבא אם תמצי לומר סימנין לאו דאורייתא היכי מהדרינן אבידתא		

תיקנו שיועילו סימנים בכל מקום, והכא נמי לא שנא, ויש לחלק בין מקרה פרטי לבין שטרות שזה דבר כולל שהיה הראוי לומר שבהם לעולם לא יחזירו בסימנים ועי' רע"א [לעיל ע"א ד"ה ואולם].

אמר רבא אם תמצי לומר סימנין דאורייתא, אם תמצי לומר, הא פשיט ליה סימנין דאורייתא, משום דאיכא למימר כדשנינן, פירש"י בעדים. ועדיין יש להבין, תינח שאפשר לדחות את הראיה שהביא מהפסוק, אבל הרי הוכיח גם מתכריך של שטרות, וכתב הרא"ש בסי' י"ג 'הא דתנן דמחזירין תכריך ואגודה של שטרות, לאו משום סימנא דלא הוי סימנא כולי האי, אלא לצורבא מרבנן מהדרין בטביעות עינא, דע"י סימן כל דהו מכירו בטביעות עינא', וכ"כ בשיט"מ בשם הראב"ד.

משמע שלצורבא מרבנן מחזירים גם כשיש מי שמכחישו שהרי הנידון כאן הוא בין הלוח למלוה, [ויל"ע בדברי הפרי יצחק והשערי יושר בש"ו פי"ד לפי"ז, עי' שעורי הגרש"ר סי' כ"ג], ואולי מיירי כשרק אחד מהם לפנינו.

ועי' בפ"ח שהקשה שא"כ אמאי לא סגי בתכריך של שני שטרות, ולכאורה יתירה מזה יש להבין, שהרי ודאי נפל השטר מהלוח או מהמלוה, ומה צריך הצורבא דרבנן לסימנים או לט"ע כדי לדעת אם נפל ממנו או מחברו.

ובעיקר הקושיא מתכריך של שטרות עי' תומים בסי' ס"ה סק"ב שלעולם סימנים דרבנן אבל גבי תכריך של שטרות דינם כסימן מובהק שמועיל מדאו', והביאור

בסימנין, דניחא ליה למוצא אבידה דנהדר בסימנין כי היכי דכי אבדה ליה לדידה נמי נהדרו ליה בסימנין, אמר ליה רב ספרא לרבא וכי אדם עושה טובה לעצמו בממון שאינו שלו, יש להבין אמאי הוי ממון שאינו שלו, והרי אם לא ישיבו אבידה בסימנים בינונים יהיה דינה כאבידה שאין בה סימן שזוכה בה המוצא כיון שיש יאוש בעלים, אמנם יתכן שכיון שיש בה סימנים בינונים אינו מתיאש כיון שע"י סימנים אלו יביא עדים שיעידו בטב"ע וכמ"ש תוס' לעיל, ואע"פ שגבי נחותא דמאבד אמרינן שסתמא דמילתא אין לו עדים, עדיין אי"ז מספיק לענין שנאמר שיש ודאי יאוש בעלים ויזכה המוצא, שהרי יתכן שיש עדים, ועי' רע"א.

והריטב"א כתב שמה שמסיק דניחא למאבד הכוונה שניחא גם למאבד, אבל לעולם גם נחותא דמוצא בעינן, שהרי אם סימנים אינם מועילים יזכה המוצא באבידה.

דף כ"ח ע"א

אלא הא דתנן מצא תכריך של שטרות או אגודה של שטרות הרי זה יחזיר הכי נמי דניחא ליה ללוח לאהדורי ליה למלוה, יש להבין וכי בכל אבידה ואבידה צריך לדון אם ניחא ליה למאבד, והרי סתמא דמילתא יש מקומות שגם בשאר אבידות לא ניח"ל, כגון שיש לו עדים או כגון שהוא נמצא במקום רחוק שעד שיבוא יקדמנו אחר ויוציא ע"י סימנים, אלא כיון שברוב המקומות ניח"ל

בזה שמה שסימן בינוני לא מועיל הוא משום דילמא איתרמי, שהרי הספק על כל העולם ויתכן שיש עוד אחד בעולם שזה סימניו, אבל כאן שהשאלה רק בין הלוח למלוח ל"ח שמא איתרמי שיהא לשני בני אדם אותו סימן. ובחדושי הריטב"א כתב שמ"ש 'אלא אמר רבא סימנין דאורייתא דכתיב והיה עמך עד דרש אחיך אתו וכו' לאו בסימנין', אין הראיה מהפסוק שהרי כבר דחינו לעיל שיתכן שהכוונה דרשהו בעדים, אלא שכיון שמשטרות מוכח שאינו תקנ"ח ע"כ שסימנים דאו', וקרא דדרשהו הכוונה ע"י סימנים, ומ"ש את"ל סימנים דאו' הכוונה אפילו את"ל שהם דאו' מ"מ אם סימן אחד עדיף מחבירו נותנים לו, וכתב הריטב"א שמ"ש 'אם תמצי לומר, הא פשיט ליה סימנין דאורייתא, משום דאיכא למימר כדשנינן', הוא לשון רב יהודאי גאון.

סימנים וסימנים יניח. הקשה רע"א, לדעת תוס' בריש פירקין שאם החלוקה יכולה להיות אמת אמרינן יחלוקו גם כשיש ודאי רמאי, למה לא נאמר גם כאן יחלוקו, וגם לדעת רש"י שבודאי רמאי לא אמרינן יחלוקו קשה שהרי אין כאן ודאי רמאי כיון שיתכן שלשניהם אבד חפץ בסימנים אלו, [וגם אם לא אמרינן יחלוקו אלא בששניהם מוחזקין, עדיין נאמר שהמוצא תופס בחזקת שניהן וכמו במנה שלישי, אמנם עי' קה"י סי' א' שזה שייך רק כשהפקידו בכרך אחד]. ובכתבי הגר"ח סי' ר"ס תירץ שמצות השבה לא מקיים בספק. וקוב"ש ב"ב סי' ע"ט כתב שכיון שבאה אבידה לידו אינו יכול להשיבה בלא שידרוש אם אינו

רמאי, ועי' אבן האזל פי"ג מגזו"א ה"ו.

סימנים ועדים יינתן לבעל העדים. אם מיירי בעדי נפילה א"כ מובן שעדים עדיפי, דסימן יתכן שאיתרמי או שראהו בידו. אמנם הרא"ש כתב שגם אם מעידין שהיה שלו עדיפי טפי כיון שלכן מחזקין ליה בחזקתו ולא אמרינן שמכרו. ולכאורה משום שגם הסימנים אינם מוכיחים אלא שהיה שלו פעם ועדיין יתכן שמכרו. אמנם א"ל שאפילו אם הסימן הוא המקום [שזה הוכחה שנפל ממנו], עדיין עדים עדיפי, דסימנים מועילים רק באבידה ולא נגד מוחזק או מר"ק. שו"ר ברע"א ד"ה סימנים ועדים שמסתפק כעין זה.

הוא אומר סימני הגט והיא אומרת סימני הגט ינתן לה, במאי אילימא במדת ארכו ורחבו דלמא בהדי דנקיט ליה חזיתיה, אלא נקב יש בו בצד אות פלוני, הוא אומר סימני החוט והיא אומרת סמני החוט ינתן לה, במאי אילימא בחיורא ובסומקא ודלמא בהדי דנקיט ליה חזיתיה, אלא במדת ארכו, לכאורה מידת ארכו ורוחבו של הגט אינן סימן מובהק שמועיל בגט גם אם סימנים דרבנן ואעפ"כ משמע שלולי שיש לחשוש שראתה בידו היה מועיל, וכן בהמשך משמע שמהני סימן צבע החוט לולי שחיישינן שראתה בידו, וכן מסיק שסגי במידת אורך החוט, וכתב הרא"ש שהרי"ף כתב שדוקא נקב בצד אות פלוני מהני אבל דעת הרא"ש דהכא לא בעינן סימן מובהק כיון שמעיקר הדין אשה שאמרה גרשני

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רעא

בעלי נאמנת אלא היכא דאיכא גט דמסייע לה חיישינן שמא מעיזה וכיון שיש לה סימנים בינונים שוב ל"ח, ודוקא בשליח או בבעל שאבד גט חיישינן שמא יגרש בגט שלא נכתב לשמה.

וגירסת הרא"ש 'אילימא דארוך וגוץ' הא אמרת אין מעידין, אלא נקב יש בו וכו', כתב הרא"ש של"ד נקב אלא ה"ה אם אמרה את אורכו ורוחבו של הגט בצמצום מהני, ורק אם אמרה בסתם שהוא ארוך או קצר ל"מ, וכמו שמהני אם אמרה את אורך החוט וכמו שהיה מועיל סימני החפיסה לולי שידוע לה שכל חפציו מונחים בחפיסה.

ועדיין יש להבין א"כ למה הוצרכנו בחיורי וסומקי לטעמא דחזיתיה בידיה, הרי מסתבר שזה אינו סימן כלל כדאמרינן לעיל כ"ז ע"ב גבי אין מעידין אלא על פרצוף הפנים, וכה"ק מהר"ם שיף.

וכנראה מהראשונים שלא היתה גירסתם כמו שלפנינו אלא כמו שמובא בדקדוק"ס 'אילימא בחיורי וסומקי והאמרת אין מעידין' [וכעין מ"ש הרא"ש גבי ארוך וגוץ].

ולכאורה יש לחלק שבמקום שהשאלה אם הוא זה או אחד מכל בני העולם בזה חיורי וסומקי אינו סימן כלל שהרי הרבה כלים כאלה יש בעולם ודילמא איתרמי אבל כאן השאלה רק בינו לבינה בזה גם חיורי וסומקי חשיב סימן מובהק וכעין סברת התומים דלעיל.

סימנין וסימנין ועד אחד, עד אחד כמאן דליתיה דמי ויניח, לכאורה עיקר מה שבא לומר הוא שע"א אינו נאמן באבידה, שהרי הסימנים בלא"ה אינם מוכיחים כלום [שהרי שניהם אומרים אותם], וא"כ הול"ל סימנין כמאן דליתנהו דמו וע"א אינו נאמן בממון, ויתירה מזה כלל לא היה צריך לומר שיש כאן סימנים וסימנים אלא ע"א באבידה אינו נאמן.

ולפי מ"ש הר"ן בחולין דף צ"ה שע"א נאמן בהשבת אבידה, ניחא שלולי הסימנים היה ע"א נאמן לומר למי צריך להשיב את האבידה כמו שנאמן בשאר איסורין וכמו שהמוצא מחזיר למי שידוע שהאבידה שלו אבל מכיון שיש כאן שנים שטוענים שזה שלהם חזר הדין כשאר כל דבר שבממון שע"א כמאן דליתיה דמי.

ולפי"ז מסתבר שאם השנים אינם יודעים בודאות שזה שלהם, שהרי יתכן שני חפצים שיש בהם אותם סימנים בינונים, וטב"ע אין להם, שאז יהיה ע"א נאמן לומר ע"י טב"ע שזה של אחד מהם.

בענין ע"א באבידה

סימנין וסימנין ועד אחד, עד אחד כמאן דליתיה דמי ויניח. נחלקו הר"ן והריטב"א אם משיבין אבידה עפ"י טב"ע של אחר, דעת הר"ן בחולין דף צ"ה שמהני אפילו עפ"י טב"ע של עם הארץ, ודעת הריטב"א בגיטין כ"ז של"מ אפילו עפ"י טב"ע של ת"ח.

ויש להקשות על הר"ן מהא דאמרינן הכא ע"א כמאן דליתיה דמי, וכן יש להקשות על המהרי"ק שמובא בש"ש ש"ו פ"ג שע"א נאמן בממון אם אינו בא להוציא מידי מוחזק, אמאי אמרינן הכא דע"א כמאן דליתיה דמי והרי לא בא להוציא מידי מוחזק, [אא"כ נאמר שהמוצא נחשב כשומר עבור הבעלים].

והנה במ"ש ע"א כמאן דליתיה' כתב הרא"ש 'שצריך אותו שכנגד העד לישבע. ולא גרע ממה שאם היה בידו והיה אחד אומר שלי הוא והיה העד מסייעו ואם ישבע יניח ואם לא ישבע יתנהו לבעל העד'. והנמו"י סובר שכאן אין כלל חיוב שבועה כיון שגם אחרי שישבע לא יזכה אלא ישאר מונח.

ובביאור צדדי המחלוקת יש לבאר שנחלקו אם ע"א כ"ז שלא נשבע להכחישו הרי הוא כשנים ומחייב ממון, ולכן כ"ז שלא נשבע להכחישו מועיל לממון, או כל חיובו הוא רק שבועה אלא שיש דין נוסף שאם אינו יכול לישבע משלם, ולכן כאן של"ש חיוב שבועה גם חיוב ממון לא יהא.

ולפי"ז ניחא דעת הר"ן גם אם כונתו שנאמן מדין עדות, ולא בגלל שאינו מעיד נגד מוחזק, אלא שכיון שאין מי שנשבע להכחישו דינו כשנים ונאמן גם אם היה מוחזק, ומ"ש ע"א כמאן דליתיה זה משום שיש כאן עוד אדם שטוען שזה שלו ונשבע להכחישו.

אבל עדיין יקשה על המהרי"ק שמשמע ממנו שדינו כשנים כשאין נגדו מוחזק ואפילו אם יש שנים המתדיינים כההיא דארבא, אמאי אמרינן הכא דכמאן דליתיה דמי, ואם משום שנשבע להכחישו א"כ דינו שווה לכל ממון שע"א נאמן עד

שישבע להכחישו, [וכמדומה שמיישבים את דברי המהרי"ק שאמנם ע"א נאמן אבל גם סימנים מועילים ואין תוספת בירור מהעד, ועי' פרי יצחק שלמהרי"ק שדינו כשנים א"כ עדיף מסימנים ולמה נחשב כליתיה, ולכאורה אין המהרי"ק סובר שדינו כשנים אלא שדין ממון שאין בו מוחזק כדין איסורים וסגי בבירור של ע"א אבל עדיין לא עדיף מסימנים].

ועי' שער"י ש"ו פי"ד שכתב לבאר את דברי הר"ן, שנאמנותו כלל לא מדין ע"א, [ודלא כמהרי"ק וגם דלא כמו שהיה אפשר לומר עפ"י הרא"ש] אלא שהתקיימה הדרישה בעדותו, דלא גרע מצו"מ המעיד לעצמו, ואה"נ כאשר יש שנים המכחישים זא"ז חזר הדין ככל שאר דיני ממונות של"מ טענת ברי וגם ת"ח לא יהא נאמן.

וכמדומה שגם הפר"י כך מפרש לשיטתו שבא הכתוב להקל שלא צריך בירור וסגי בדרישה שאינו רמאי וזה מתקיים ע"י עדותו של אחר אע"פ שהוא ע"ה כיון שאין חשש שמשקר שוב חזר דינו כת"ח לעצמו.

ועי' מ"ש בשער"י שם בביאור סברת הריטב"א שאפילו ת"ח אינו נאמן לאחרים, אמאי לא מתקיימת בזה דרישה, ועי' גם קוה"ע סי' ע"ז מ"ש בכל זה.

דף כ"ח ע"ב

תנו רבנן בראשונה כל מי שמצא אבידה היה מכריז עליה שלשה רגלים

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רעג

ואחר רגל אחרון שבעת ימים, כדי שילך שלשה ויחזור שלשה ויכריז יום אחד, יל"ע וכי מוטל על המוצא להמתין שבעה ימים כדי להשיב את גלימתו של חבירו, והרי מסתבר ששהות זו כרוכה בהוצאות ואולי גם בהפסד ממון, ומסתבר לכאורה שאין מוטל עליו להמתין, אלא שאם הוא נמצא שם בלא"ה עליו להכריז כל שבעת הימים, אמנם א"כ כשאנו יכול להמתין שבעה ימים לא יכריז כלל ברגל השלישי, כדי שהלה לא יטרח לחזור לכאן בחינם, או שיודיע שאינו ממתין. אמנם רש"י בד"ה לא כתב 'לא הטריחו זה שיהא שוהא יותר משבעה ימים', משמע שצריך לשהות כל אותו הזמן, ויתכן שאה"נ אם זה כרוך בהפסדים דינו כדלקמן גבי היה בטל מן הסלע.

בענין טענת ברי באבידה

אמר את האבידה ולא אמר סימניה לא יתן לו. הקשה פנ"י בכתובות דף י"ב, למ"ד ברי ושמא ברי עדיף אמאי בעינן סימנים ולא סגי במה שטוען ברי שהיא שלו ע"י טביעות עין, והרי המוצא אינו אלא שמא, ועוד שאין לו חזקת ממון, ובשלמא לתוס' שרק ברי טוב ושמא גרוע מהני, ניחא, אבל לרמב"ם שלא מחלק קשיא. ועי' קוב"ש ח"ב ה' א' שגם למ"ד לאו ברי עדיף קשיא, שהרי כאן לא בא להוציא ממוחזק.

ותירץ בקוב"ש שם וכ"כ קה"י ב"ב סי' ז' בשם ספר בני ציון שכאן השאלה אינה בין המוצא למאבד אלא אם יש כאן מאבד אחר, וכיון שהוא אינו לפנינו אין זה

שמא אלא ספק ברי, ושער"י כתב שזה נלמד ממ"ש דרשהו אם הוא רמאי שנאמר בזה שלא יתנהו עפ"י טענה בלבד עד שיתברר לו שאינו רמאי. ועדיין יש להבין מ"ש מאבדה המונחת ברה"ר ובא אחד ואמר שהיא שלו שודאי לא נעכב בידו מלקחתה, וכמו שהוכיח הנתיה"מ בסי' קמ"ו סק"ט מההיא ארבא דכל דאלים גבר, ולא אמרינן שלא יוכלו כלל לקחתה מספק בלא ראיה, [ועי' או"ש פ"י מטו"נ].

ולכאורה יש לחלק שכאן שבאה לידי המוצא הרי הוא כמוחזק עבור הבעלים האמיתי וא"א להוציא ממנו ע"י טענה גרידא, [ואע"פ שבאומר מכרתי את שדי נאמן לומר לי מכרת לדעת הרמ"א בסי' רכ"ב [ועי' בש"ך שם שחולק עליו], א"ל שזה דוקא בקרקע שאין בה חיובי שמירה] אלא שא"כ יקשה, איך משיבים לצורבא מרבנן ע"י טב"ע, והיכן מצינו בדיני ממונות נאמנות לצו"מ יותר מאיניש דעלמא.

ומצינו בזה שני דרכים באחרונים, האחד בשערי יושר ש"ו פי"ד ובאבי עזרי, שמדיני שומרין אין מניעה לתתו לטוען ברי שהרי זה גופא הטענה שהוא שומר שלו, אלא שהתחדש דין מיוחד של דרשהו שלא יהא רמאי, ולכן צריך עדים או סימנים כדי לברר שאינו רמאי, ולכן בת"ח נאמן ע"י ט"ע כיון שנחשב כדרוש ועומד שאינו רמאי וסגי בטענת ברי שלו.

ודרך שניה, בפרי יצחק ח"ב סי' נ"ז, שלעולם מדיני ממונות לא סגי בטענת ברי גם באבדה, [ולכאורה משום שנחשב כמוחזק עבור הבעלים מדיני שומר], אלא

שכאן התחדש בדרשהו שלא יהא רמאי, שדי בבירור שאינו רמאי, ולכן נותנו לת"ח בט"ע.

וא"כ לשער"י בא הדרשהו להחמיר עליו ולפר"י בא להקל עליו, וכשיש שנים הטוענים שזה שלהם, לשער"י חזר דינו כשאר דיני ממונות שצריך בירור ול"מ טב"ע של ת"ח לא לעצמו ולא לאחרים, [ויל"ע בזה מדברי הרא"ש גבי תכריך של שטרות שמהני טב"ע של צו"מ אע"פ שיש ספק בין הלוח למלוה גם כשאחד מהם אינו לפנינו], ולכן בסימנים וסימנים וע"א, אמרינן דע"א כמאן דליתיה דמי. ויל"ע לפר"י שהפסוק בא להקל שסגי בבירור שאינו רמאי, אם זה גם כשיש עוד אחד הטוען עליו.

והנה הר"ן הקשה למה הוצרך קרא שמחזיר בעדים, 'אי לאשמעינן דמחזירין בעדים פשיטא, ואי לאשמעינן דבסימנים לא מהדרינן לשתוק קרא מיניה ואנא ידענא דמנא תיתי, ותירץ שקמ"ל שלא נאמר שסגי בסימנים כיון שאינו בא להוציא ממוחזק, משמע כשער"י שהפסוק בא להחמיר עליו, [אבל לא להחשיבו כמוחזק שא"כ מסתבר שגם לצו"מ לא נחזיר].

ועי' בשיעורי הגרש"ר סי' נ"א שהקשה על שאלת הר"ן שהרי א"ל שלולי הפסוק הו"א שמחזירין בטענה בלבד בלא עדים ובלא סימנים, [ויש להבין א"כ מנ"ל דבעינן עדים נימא תפסת מועט תפסת וסגי בסימנים], וכתב שמקושית הר"ן מוכח שגם בלא קרא לא הוי סגי בטענה גרידא.

ולכאורה בתירוץ הר"ן הרי מבואר שאין דינו כמוציא מהמוחזק ולא בעינן עדים

וכגרש"ש, ומה שסבר גם בקושיא דפשיטא שצריך סימנים, יתכן משום שאם אינו אומר סימנים הרי יש ראיה שאינו שלו, וכמ"ש הראב"ד [בשיט"מ דף כ"ח ע"ב] 'כיון דאית בה סימן מובהק ולא קאמר לה שמע מינה לאו ידיה היא דאי ידיה היא מידע הוה ידע ליה, וכי אמרינן דמהדרינן אבדתא בסימן שאינו מובהק דלית ביה אלא הוא'

אמר את האבידה ולא אמר סימניה לא יתן לו, והרמאי אף על פי שאמר סימניה לא יתן לו, שנאמר עד דרש אחיך אתו עד שתדרוש את אחיך אם רמאי הוא אם אינו רמאי, לכאורה הראיה מהפסוק היא לדין הראשון שלכן לא יתן לו בלא סימנים כיון שצריך לדרשו אם אינו רמאי, וממילא מוכן שאם ידוע שהוא רמאי לא יועילו הסימנים אמנם תוס' לעיל דף כ"ז ד"ה דרשהו הבינו בקושיא שזה לימוד שלא להחזיר לרמאי, [ויתכן שבת' השני שם כוונתם כמ"ש וכבר התבאר לעיל].

אזל אייתי סהדי, אמר להו ידעיתון ביה דרמאי הוא, אמרו ליה אין, אמר להו אנא רמאה אנא, אמרו ליה אנן לאו רמאי את קאמרינן, אמר רבה בר רב הונא מסתברא לא מייתי איניש חובתא לנפשיה, יש להבין מה היתה דעתו של רבה ששאלם כך אם כיון להטעותם, הא קמן שטעו ואעפ"כ הועילו לו

הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים	רעה
עדותם, ויתכן שסבר שיאמרו לו שאינם יודעים שהוא רמאי ויסברו שדי בזה שאינו ידוע כרמאי ואז לא יועילו כלום, אמנם הם טעו וסברו ששואל אם אינו רמאי וענו כראוי שאמנם אינו רמאי, וממילא הועילה לו עדותם.			
כל דבר שעושה ואוכל יעשה ויאכל, פרש"י 'אם אבידה זו דבר שיכולין להאכילו את שכר מעשיו, כגון שור וחמור יעשה ויאכל ולא ימכור אותו המוצא אם שהו בעליו מלדרשו, שכל אדם נוח לו בבהמתו, שהכירה בו כבר ולימדה לרצונו', יש להבין תינח שור וחמור אבל עגלים וסייחים ותרנגולין מסתבר שלא שייך בהם טעם זה שהרי אינן בני עבודה, ולמה כלל צריך להשהותן ולא ימכרם מיד, ואולי כמו שמצינו בהמפקיד שרוצה אדם בקב שלו מתשעה קבין של חבירו, וכמ"ש הראב"ד 'כל מה שיוכל להחזיר אבדה ליד בעליה מחזיר', ויש להבין א"כ אמאי בתפילין אמרינן לקמן ששם דמיהן ומניחן מיד, ולמה לא ישהם אצלו לפחות כמה ימים, ואולי כיון שתפילין שאין מניחים אותם מתקלקלים יותר לכן עדיף שלא להשהותן כלל, עוד יתכן שהוא משום כבוד התפילין שלא יהיו מונחים בלא שתתקיים בהם מצוה.			להבין לשון 'שם דמיהן' מה ענין שומא לכאן והול"ל מוכרן, והרמב"ם בפי"ג הט"ו כתב 'מיכן ואילך שם דמיהן עליו והרי הן שלו ושל בעלים בשותפות כדין כל השם בהמה מחבירו', וכתב הראב"ד 'יפה אמר שהרי שנינו שמין פרה וחמור וכל דבר שהוא עושה ואוכל למחצה, הילכך כל מה שיוכל להחזיר אבדה ליד בעליה מחזיר', כלומר יפה אמר שכן משמע לשון שמין, וגם מסתבר שכך יעשה ולא ימכרן כדי להחזיר את גוף האבידה לבעלים. ויש להבין תינח בדבר שיש בו שכר אבל אוזין ותרנגולין [זכרים] שטפולן מרובה משכרן מה שייך בהן שותפות וכי יחלקו בהפסדים, אמנם בהם פירש הרמב"ם בהט"ז שמוכרן בבי"ד, וגבי תפילין שגם בהם כתוב 'שם דמיהן ומניחן לאלתר' פירש הרמב"ם 'שם דמיהן ומניחן עליו', נמצא הלשון שוה בשלשתן והפירוש שונה, במה שעושה ואוכל 'שם' הכוונה לוקחו בשומא כדין שותפות ושם הדמים עליו, ובמה שאינו עושה הכונה שמוכרן ומניח הדמים אצלו, ובתפילין שם דמיהן ומניח התפילין עליו.
תנו רבנן והשבותו לו ראה היאך תשיבנו לו, שלא יאכיל עגל לעגלים וסיח לסייחין אווזא לאווזין ותרנגול לתרנגולין, יש להבין מה נאמר בהלכה זו, והרי ממ"נ אם שוה לבעלים למכור חלק מהם כדי להאכיל את הנותרים, ונאמר שעדיף להם חמשים שוורים ממאה עגלים, א"כ יעשה גם הוא כך, וכתב שיט"מ בשם רבינו יהונתן 'ואף על גב שגם הבעלים היו מוציאים הוצאות כאלו בהן, דהא לאו		ולעולם, אמר רב נחמן אמר שמואל עד שנים עשר חדש, תניא גמי הכי כל דבר שעושה ואוכל כגון פרה וחמור מטפל בהן עד שנים עשר חדש, מכאן ואילך שם דמיהן ומניחן, פרש"י 'שם דמיהן מוכרן, ומניח הדמים אצלו', ויש	

בני מעבד מלאכה נינהו אפילו הכי חייבתו התורה שיחזור לו את כולן וכו', אי נמי יש לומר שהבעלים לא היו מאכילין לעגלים, שיש להן שדות וכרמים ומכניס אותם שם ורועים במרעה טוב'.

דף כ"ט ע"א

אבל לא נשתמש בהן אם אבדו פטור, לימא תיהוי תיובתא דרב יוסף. הקשה פנ"י אמאי הוי תיובתא, הרי כאן מיירי בדמי האבידה שאין בהם עסק מצוה, וממילא אין לו פרוטה דר"י ויהיה ש"ח לכ"ע.

תוס' ד"ה והוי והוי שואל עלייהו. תימה דהוה ליה למימר והוה לזה עלייהו, ואם נאמר דאם באו בעלים קודם שהוציאם חייב להחזיר אותם מעות עצמם ולא אחרים, [ולא הוי כמלוה שלהוצאה ניתנה וזוכה בה מיד, אלא כשאלה שאינו זוכה בחפץ עד שישתמש בו, אע"פ שמשעת משיכה חייב באונסין] הוה א"ש דקרי ליה שואל.

אך אי אפשר לומר כן, דבפרק המפקיד פריך אי נאנסו חייב מאי אריא הוציא כי לא הוציא נמי, [תנן התם 'המפקיד מעות אצל שולחני אם צרורין לא ישתמש בהן לפיכך אם אבדו אינו חייב באחריותן מותרין ישתמש בהן לפיכך אם אבדו חייב באחריותן' ופליגי בה ר"נ ור"ה, לר"ה חייב אפי' בנאנסו ולר"נ אינו חייב אלא בגו"א כש"ש, 'איתיביה רב נחמן לרב הונא המפקיד מעות אצל שולחני

אם צרורין לא ישתמש בהן לפיכך אם הוציא לא מעל הגזבר ואם מותרין ישתמש בהן לפיכך אם הוציא מעל הגזבר, ואי אמרת אפילו נאנסו מאי אריא הוציא אפילו לא הוציא נמי'], והשתא אי חייב להחזיר הן עצמן כשיתבע הגזבר, אם כן לא קנאם השולחני בשלא הוציאם, ולא מעל כדאמר פרק השואל לא בקע בו לא מעל כיון שהמשאיל יכול לחזור בו, וא"כ מאי פריך כי לא הוציא נמי, אלא ודאי אפילו אם אותן המעות עדיין בעין אין צריך להחזיר הן עצמן, וי"ל דנקט שואל משום דנקט אונסין דכתיב בקרא גבי שואל וגם לפי שמזכיר שומר חנם ושומר שכר.

ר"ח וה"ג פסקו דהלכה כרב יוסף מההיא דאין בין המודר דקאמר ומחזיר לו אבידתו, [ואמרינן התם 'פליגי בה ר' אמי ור' אסי] חד אמר דוקא מדיר למודר אבל מודר למדיר לא משום דקא מתהני פרוטה דרב יוסף, וחד אמר פרוטה דרב יוסף לא שכיחא, ש"מ דכולהו אית להו דרב יוסף, שבשעה שמתעסק בה פטור מליתן פרוטה לעני, {ולא כרבה שלפי הבנתם כעת סובר שכלל לא פטור מהאי פרוטה}, אלא פליגי אי חיישינן שתזדמן לו הנאה זו בפועל, ויש להבין גם לפי הבנתם כעת דכולהו אית להו דרב יוסף, מ"מ למ"ד דלא שכיחא ולא חשיב הנאה לענין מודר הנאה אמאי נעשה ש"ש מחמת זה, ואולי כוונתם דכולהו אית להו דרב יוסף שפטור מצד עסק המצוה ופליגי אי חיישינן לה לענין הנאה ולענין חיובי שמירה, אמנם א"כ לא מובן למה הוצרכו לחדש מחלוקת נוספת ולא אמרו שגם רבה סובר כמ"ד דלא שכיחא, ועי' ר"ן

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רעז

בנדרים שם שכתב 'פרוטה דרב יוסף לא שכיח שיבא עני לישאל ממנו באותה שעה דנימא לא מהדר משום דמתהני מידי, דכי האי גוונא כיון דלא שכיח לא הוי בכלל איסור הנאה, ומיהו כיון דאפשר דאתי ומתהני מינה שומר שכר הוא עליה וחייב בגניבה ואבידה'.

ואין זו ראייה דגם רבה מודה דבשעה שמתעסק באבידה שפטור מלמיתב רפתא לעניים, אלא דס"ל דלא שכיחא שיבא עני בשעה שמתעסק בה לצורכה, ואין סברא שיהא שומר שכר בעבור זה כיון דלא שכיח, ולכאורה לפי"ז תליא ההיא פלוגתא בפלוגתא דרבה ורב יוסף, דלמ"ד דהוי הנאה לענין נדרים כ"ש דהוי הנאה לענין שייחשב ש"ש, שו"ר במהר"ם שכתב 'מדברי התוס' דהכא משמע דרבה ס"ל כמאן דאמר דשרי להחזיר אבדה משום דפרוטה דרב יוסף לא שכיחא וכו', אבל מדברי התוס' דבפרק הכונס דף נ"ז משמע דר"ל דרבה אתי אפילו כמ"ד דאסר התם להחזיר אבדה', ועי' זרע יצחק שכתב 'ולפי סברת רבה צ"ל דה"ק מ"ד לא יחזיר ס"ל דאע"ג דלענין ש"ש לא הוי כיון דלא שכיחא לענין הנאה מיקרי הנאה, }וּזו סברא הפוכה מסברת הר"ן}, ומ"ד יחזיר ס"ל כי היכי דש"ש לא הוי מטעם דלא שכיחא ה"נ לענין הנאה לא מיקרי הנאה דמ"ש'.

דבשעה שהאבידה בביתו ואינו מתעסק בה פשיטא דאף לרב יוסף אינו פטור מלמיתב רפתא לעני שיהרי אדם שלבוש ציצית או שיש לו תפילין בראשו וכי יפטר מכל המצות. ומהר"ח או"ז והג"א והר"ן בסוכה דף כ"ה כתבו שמשם

אין ראייה שעוסק במצוה חייב במצוה אם יכול לקיים שניהם, דאי"ז עוסק במצוה אלא מקיים מצוה וזה לא פוטרו ממצוות, אבל בשעה שעוסק ממש במצוה א"ל שפטור גם אם יכול לקיים שניהם, [שאל"כ, למה הוצרך לומר שעוסק במצוה פטור ממצוה, פשיטא דמה"ת יבטל את הראשונה ויעסוק בשניה, אמנם עי' במהר"ח או"ז סי' קס"א דקמ"ל גם אם השניה מצוה עוברת ויכול לקיימה ולחזור לראשונה].

וכתב הר"ן שבשעה שהאבדה בידו אינו נחשב עוסק במצוה אלא מקיים מצוה, אבל במהר"ח או"ז סי' קפ"ג כתב שגם כשהיא בביתו ואינו עוסק בה חשיב עוסק במצוה, שהרי עוסק בהחזרתה, ועי"ש בתשו' קס"א.

והא דלקמן מוקי רבא קרא דוהשב תשיבם לגינתו המשתמרת, וקמ"ל דלא בעינן דעת בעלים, [אמר ליה ההוא מדרבנן לרבא אימא השב חדא זמנא תשיבם תרי זמני, אמר ליה השב אפילו מאה פעמים משמע, תשיבם אין לי אלא לביתו לגינתו ולחורבתו מנין תלמוד לומר תשיבם מכל מקום, היכי דמי אי דמינטרא פשיטא אי דלא מינטרא אמאי, לעולם דמינטרא והא קא משמע לן דלא בעינן דעת בעלים, וכדרכי אלעזר דאמר הכל צריכין דעת בעלים חוץ מהשבת אבידה שהתורה ריבתה השבות הרבה].

כדמוקי רב יוסף בפרק הכונס, דרבה מוקי לה בשאינה משתמרת שמירה מעולה כמו בביתו, ומייתי ראייה מינה דשומר אבידה כשומר חנם הוי, [אמרינן התם 'איתיביה רבה לרב יוסף השב אין לי אלא בביתו לגינתו ולחורבתו

מנין ת"ל תשיבם מכל מקום, מאי לגינתו ולחורבתו אילימא לגינתו המשתמרת ולחורבתו המשתמרת היינו ביתו, אלא פשיטא לגינתו שאינה משתמרת ולחורבתו שאינה משתמרת, ש"מ כשומר חנם דמי, א"ל לעולם לגינתו המשתמרת ולחורבתו המשתמרת ודקא קשיא לך היינו ביתו, הא קא משמע לן דלא בעינן דעת בעלים', והיינו כמ"ש רבא וכיון דרבא קאי כרב יוסף ש"מ הלכה כמותו].

אין ראיה דהלכה כרב יוסף, דרבה גופיה הדר ביה כשתירץ לו רב יוסף דקמ"ל דלא בעינן דעת בעלים, ומוקי לה בגינתו המשתמרת, [כלומר שמסתבר שגם רבה חזר בו ולא שמפורש שם כך] דהא בקרא שור ושה כתיב ומודה רבה בבעלי חיים דהוי עלייהו שומר שכר דאנקטינהו נגרי ברייתא, לכאורה לא מצינו שנעשה עליהם שומר שכר, אלא שאע"פ שדינו כש"ח מ"מ לא סגי להו בשמירה פחותה דהוי כפשיעה לגבייהו, וכן משמע מרש"י שם שכתב 'מודינא לך באבידת בעלי חיים דחייב המוצא בגניבה ואבידה, ולא משום שכר מצוה אלא משום דגניבה ואבידה דידהו פשיעותא היא, דכיון דנקטו נגרי ברייתא כיון שראה שמלומדות הן לצאת בעי נטירותא יתירתא ואפי' הוי שומר חנם חייב', אמנם יש להבין א"כ למה כתב רש"י שחייב גם בגניבה, ואולי משום דהוי תחילתו בפשיעה, אמנם לשון רש"י 'דגניבה ואבידה דידהו פשיעותא היא' משמע שגם אם נגנבו הוי פשיעה.

וכשרוצה [רבה] להביא ראיה לדבריו ולא ידע שינויא דרב יוסף היה צריך לדחוק ולהעמיד בכפותים, ועוד דוחק אחר דהוי מוקי קרא לגינתו שאינה

משתמרת, ואשמועינן קרא דהוי שומר חנם, ולרבה אית ליה מסברא דהוי שומר חנם דלא מטי הנאה לידו [ולא בעינן קרא להכי].

ועוד י"ל דלקמן [דאמר רבא דתשיבם לחצר המשתמרת וקמ"ל דלא בעי דעת בעלים והיינו כרב יוסף] ה"פ היכי דמי אי דלא מינטרא למר כדאית ליה מפשיעה ולמר כדאית ליה מגניבה ואבידה אמאי פטור, ואי דמינטרא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וכו', כתב מהרש"ל שאין זה תירוץ בפ"ע שהרי עדיין יקשה מאי פריך אי מינטרא פשיטא, והרי לרבה בא ללמד שאינו אלא שומר חנם, אלא באו לומר שגם לפי מ"ש שרבה קיבל מרב יוסף דקמ"ל דל"ב דעת בעלים, עדיין יש להוכיח מהמקשן לקמן ששאל אי דלא מינטרא אמאי, ומאי קשיא ליה דילמא משום דהוי ש"ח אלא מוכח דס"ל כרב יוסף, וע"ז תירצו שכוונתו לשאול למר כדאית ליה וכו', ותשובת רבא שלעולם מיירי במינטרא אפילו מגו"א [ואפילו לרבה דינו בבע"ח כש"ש], וקמ"ל דלא בעינן דעת בעלים, ועי' מהרש"א ופנ"י.

ושלהי האומנין [גבי המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון] דאמר ר"א ישבע שאבד המשכון ויטול מעותיו, ר"ע אומר אבד המשכון אבדו מעותיו, ומוקי מתני' דהלואה על המשכון שומר שכר דלא כר"א, ומסיק דפליגי בשומר אבידה, וקאמר לימא דרב יוסף תנאי היא, ופרש"י דרבה ודאי תנאי היא דלא מצי סבר כר"ע, אם כן משמע דאין הלכה כרבה דהוי כר"א דשמותי הוא, וגם דמתניתי' לא אתיא כוותיה.

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רעט

וי"ל דרבה ודאי לאו תנאי היא, ואפילו לר"ע משום מצוה לא הוי שומר שכר, וטעמא דר"ע דאמר אבדו מעותיו, כדשמואל דאפילו בדלא שוי שיעור זוזי אבדו כל מעותיו, דהוי כאילו פי' שאם יאבד המשכון שיאבדו מעותיו, ור"א לית ליה דשמואל ואפילו שוי שיעור זוזי לא אבדו מעותיו, [וכמו שרצתה הגמרא לומר בתחילה דפליגי בשמואל, ולא הקשתה על זה אלא אמרה שאינו מוכרח ויתכן שנחלקו בשומר אבידה, ורבה יאמר שאמנם כן נחלקו בדשמואל].

אלא לרב יוסף כי נמי מוקי פלוגתייהו בדשמואל לא קאי ר' אליעזר כוותיה, לפי מה שמדמה עתה במסקנא מלוה על המשכון לשומר אבידה, שהוא פוטר את המלוה באבידה אלמא לא הוי שומר שכר, ומשני דאתי מלתיה דרב יוסף אפי' כר"א, ותדע דלא מצינו למימר דרבה לא מצי סבר כר"ע דהא בשמעתין משמע דכולהו סברי דרבה, [בין ר"ט בין ר"ע] ולר"ע נמי הוי שומר חנם.

והא דתנן פרק שבועת הדיינין המלוה על המשכון ואבד המשכון שחייב באבידה מה שהמשכון יתר על החוב, אליבא דרבה מבעיא לן לאוקמה באבדה בפשיעה, דלא הוי ביה אלא שומר חנם, דמה שכנגד החוב מפסיד אפילו לא אבד בפשיעה מטעמא דשמואל, ואין זה דוחק, דה"נ כי בעי גמרא מעיקרא לאוקמה פלוגתא דר"א ור' עקיבא בדשמואל או בדר' יצחק ולא היה מדמה לשומר אבידה צריך נמי לאוקמה מתני' דשבועות דמיתחייב

לשלם באבדה מה שהמשכון יתר על החוב באבדה בפשיעה, דמטעם דשמואל או דר' יצחק אין לחייב המלוה באבידת המשכון אלא במה שכנגד החוב [כלומר שאע"פ שלשמואל כשהחוב יתר על המשכון אם אבד המשכון אבד כל החוב, אבל כשהמשכון יתר על החוב לא אבד אלא כנגד מעותיו ואינו חייב על מה ששזה יותר כיון שדינו כש"ח שאינו חייב באבידה].

ואדרבה מפ' האומנין יש להוכיח דהלכה כרבה, דאי הלכה כרב יוסף אמאי מוקי גמרא אלא מחוורתא מתניתין [דמלוה על המשכון שומר שכר] דלא כר"א, [דאמר 'המלוה את חברו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול מעותיו'] לוקמה באין מלוה צריך למשכון דהוי שומר שכר אפי' לר"א [משום פרוטה דרב יוסף], ופלוגתייהו במלוה צריך למשכון [אי מ"מ חשיב ש"ש או הוי ש"ח], אלא ודאי משום דהלכה כרבה ואין הלכה כרב יוסף, ולדידיה לא מצי לאוקמא מתניתין כר"א [כיון שאפילו אם אינו צריך למשכון לא הוי ש"ש].

ועוד ראיה מפרק המפקיד דרב נחמן סבר נאנסו לא, אלמא ס"ל דבהנאה שמותר להשתמש לא הוי אלא שומר שכר והיינו כרבה, דלרב יוסף הוי שואל, ואין לומר דהכא דהוי שומר אבידה ובלא היתר תשמיש הוי שומר שכר, השתא דשרו ליה לאשתמושי בהו הוי שואל, אבל התם דלא מיירי באבידה משום הנאת היתר תשמיש לבד לא הוי אלא שומר שכר, לא היא כיון דבשביל היתר תשמיש לבד לא הוי אלא שומר שכר כרב נחמן א"כ

בשביל שיש לו עוד פרוטה דרב יוסף משום שמירת אבידה אין סברא שיהא לו דין שואל, דאטו אם מוסיפין שכר לשומר יהיה לו דין שואל, אמנם בעה"מ הביא את קושית רבינו אפרים כיון שהלכה כר"ט דאמר בדמי אבידה ישתמש בהן ולפיכך אם אבדו חייב באחריותן ואפילו נאנסו קודם שישתמש בהן, אמאי קאמר רב נחמן במפקיד מעות אצל חבירו נאנסו לא, והא שרי ליה רבנן לאשתמושי בהו דומיא דדמי אבידה מ"ש הכא דהוי שואל ומ"ש הכא דלא הוי שואל עד דמשתמש בהו, ותירץ דהתם לגבי דמי אבידה אבידה גופיה מעידנא דאשכחה שומר שוכר הוה עלה כרב יוסף, וקאמרינן נמי דמתהני פרוטה דרב יוסף אף על גב דלא מתהני מינה כלום, כי קא מזבן לה וה"ל אהניתא מינה נפק ליה משומר שכר והדר ליה שואל, אבל פקדון כיון דשומר חנם הוא עליה בדליכא הנאה, כי הוי זוזי דאית בהו הנאה [לא] מפקינן ליה מתורת שומר חנם למהוי שואל אלא משומר חנם לשומר שכר ומש"ש לשואל', וזו כסברא שדחו תוס'.

ויש לבאר שאינו נעשה ש"ש או שואל משום תוספת שכר, שהרי לשון הגמרא לקמן 'בהא מודינא לך דהואיל ונהנה מהנה בההוא הנאה דאי מיתרמי ליה זבינא דאית בה רווחא זבן בהו הוי עלייהו שומר שכר',

ואם אותה הנאה נחשבת כשכר הול"ל בההיא הנאה הו"ל ש"ש, אלא משמע שמצד עצם ההנאה שתהא לו אח"כ לא היה נעשה ש"ש שהרי עתיד הוא לשלם על הנאה זו בחיובי אונסין, אלא הוא המשעבד עצמו מרצונו להיות ש"ש בהנאה זו שיתכן שיהיה לזה על מעות אלו, אלא הנידון עד כמה מוכן להשתעבד תמורת

ההנאה שיש לו במה שיכול להשתמש, [ומצינו השעבדויות כאלו כמו הואיל ונהנה מהנה], ובזה אמרינן שמי שבלא"ה הוא ש"ש מוכן להוסיף על עצמו חיובי שואל אבל מי שבלא זה אינו אלא ש"ח די לו להנות את המפקיד במה שישתעבד להיות כש"ש.

ולפי רבנו אפרים ששומר פקדון שדינו כש"ח אין היתר השתמשות עושהו לשואל אלא לש"ש, לכאורה מפרש את דברי הגמ' 'והוי שואל' רק לענין חיוב אונסין ולא שמתכוון לקנותם, שא"כ לכאורה ל"ש לחלק, וא"כ יקשה עליו קו' תוס' מלקמן שמשמע שקונה את המעות עצמן וא"כ הוי לזה עליהם, ועי' שעורי הגרש"ר בשם הגרש"ש שלא ההיתר השתמשות עושהו ללווה אלא כיון שיש עליו כבר חיובי אונסין לכן כוונתו לקנותן, ועי' או"ש פ"ו ממעילה.

והראב"ד כתב לתרץ עוד 'דלגבי דמי אבדה כיון דשרו [ליה] לאשתמושי בהו סמכא דעתיה, [אבל בפקדון כיון דידיע מרייהו לא סמכא דעתיה] אמר השתא אתי מריה דזוזי ובעי להו, הילכך עד דאשתמש בהו לא הוי שואל אלא שומר שכר בלבד'.

דף כ"ט ע"ב

ביד רחבה הוה ליה הנהו זוזי דיתמי, אתא לקמיה דרב יוסף אמר ליה מהו לאשתמושי בגוייהו וכו', אמר ליה זיל לא שבקו לי דאשרי לך, יש להבין

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רפא

הלשון 'לא שבקו לי' שמשמע שהוא עדיין סבור שמותר אלא שלא הניחו לו, וא"כ למה לא התיר, וכי בטלה דעתו בפני דעת אביי תלמידו, אמנם אביי אמר את דבריו עפ"י ר"ה ואולי לא רצה רב יוסף לחלוק על ר"ה.

ורבינו יהונתן בשיט"מ כתב 'והכא לא הוה משום לא תלך רכיל דאמרינן במסכת סנהדרין מנין שלא יצא מבית דין ויאמר אני מזכה וכו'. כיון דרחבא גופיה הוה בבי מדרשא וחזא התלמידים המקשים לו ליכא משום הולך רכיל ומגלה סוד', ויש להבין שהרי לכאן' אדרבא אם לא היה בבית המדרש נחתא שאין כאן הולך רכיל שהרי אינו יודע מי אלה שלא הניחוהו להתיר אבל כעת שהיה בבית המדרש וראה מי החולק אלא שיכול היה לסבור שרב יוסף מסכים עמו וממילא אין עליו טענה, אבל כעת שרב יוסף סבור שמותר ורק אביי גרם לו איסור שפיר שייד שיהא עליו קפידא והו"ל רכילות בעקיפין.

ויתכן שלעולם קבל רב יוסף את דבריו של אביי, ומה שאמר בלשון זו משום שלא רצה לתלות את האיסור בעצמו שהוא זה שחידש את האיסור, ולכן אמר דבר בשם אומרו שאביי הוא זה שאמר את האיסור.

ובספר תורה לשמה הוכיח מנידון הרבינו יהונתן שדין זה שלא לומר אני מזכה וחבירי מחייבין נאמר לא רק בדו"ד בדיני ממיונות בין שני אנשים אלא גם בדיני איסור והיתר, שהרי השאלה אם מותר להשתמש בדמים אינה מצד קפידת היתומים שהרי מסתבר שניתא להם שיהיו באחריותו, אלא נידון של איסור והיתר.

תנו רבנן השואל ספר תורה מחבירו הרי זה לא ישאילנו לאחר פותחו וקורא בו ובלבד שלא ילמוד בו בתחילה. כתבו הראשונים שדווקא בס"ת נאמר כך אבל בספרי התלמוד אין חילוק בין פעם ראשונה לשניה, וז"ל הר"ן 'שאפילו מי שלמד פירקו מאה פעמים צריך עיון גדול כבתחילה, ואדרבא שכל מי שהוא יותר בקי צריך עיון יותר'.

לא יקרא פרשה וישנה ולא יקרא בו פרשה ויתרגם. לכאורה חומש שכתוב בתוכו את התרגום אינו בכלל 'ויתרגם', וה"ה אם המקרא כתוב פעמיים מסתבר שאינו בכלל 'וישנה', שהרי אינו מתעכב בקריאה יותר, ומה לי אם קורא בו שני פרשות או קורא בו פרשה ותרגום הכתובים בו, אמנם עי' בספר תולדות אדם שכנראה שנוקט שגם קריאת התרגום מהספר היא בכלל זה [ז"ל שם בתו"ד בענין קריאת שנים מקרא ואחד תרגום בספר שאול' אלו הייתי קורא ושונה ומתרגם יחד בענין אחד בספר שלא מדעת בעלים הייתי עובר על לא יקרא פרשה וישנה ועל לא יתרגם ועל לא יהיו שנים קורים יחד בענין אחד', והרי בכל החומשים הנדפסים נדפס גם התרגום באותו דף, ואולי באותו חומש לא היה התרגום והיה קורא אותו בע"פ ורק את המקרא לא יכל לקרוא בע"פ משום דברים שבכתב, ויתכן גם שבקריאת התרגום שוהים יותר מאשר בקריאת המקרא, וכעין מ"ש הר"ן גבי ספרי תלמוד שצריכים עיון רב גם בפעם השניה.

מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול הרי זה לא יטול, פירש"י 'דבר שגנאי הוא לו, שאדם חשוב הוא ואין דרכו ליטול קופה שלו להכניסה מן החוץ לבית שמור, לא יטול, ופטור מהשבת אבידה, דילפינן מוהתעלמת', ובשבועות דף ל' פירש"י 'שאין דרכו ליטול, אם היה שלו', ויל"ע כגון שאם היה שק של תבן לא היה נוטלו אם היה שלו אע"פ שיכול לילך לאיבוד, אבל אם היה מלא באבנים טובות ומרגליות היה נוטלו גם אם מבחוץ אינו ניכר מה יש בתוכו, ומצא שק של תבן האם חייב להשיבו, ומלשון רש"י בברכות דף י"ט 'ואינה לפי כבודו, אין האבידה חשובה לפי כבודו להשיבה', משמע שתלוי כל אבידה לגופה אם היא חשובה כנגד כבודו.

עוד יל"ע אם בשלו היה שוכר סבל בדינר כדי ליטלו ורק אם לא ימצא סבל יטלנו בעצמו, ומצא שק של חברו ויש סבל לפניו שמסתבר שאינו חייב להוציא ממון מכיסו, האם רשאי לשוכרו על חשבון המאבד, ומה הדין אם אין סבל לפניו שבשלו היה נושא בעצמו האם חייב בשל חברו, או כיון ששווה לו הבזיון דינר אינו חייב בשל חברו לזלזל בכבודו בשווי דינר.

שו"ר בחזו"א דמאי סי' ב' שדן בכע"ז וכתב בתו"ד 'ומיהו אי הוא במקום דאינו מוצא לשכור עושה בעצמו, אפשר דחייב להטריח כדין כל שבשלו מחזיר מחזיר בשל חברו'.

עוד יל"ע כגון שהוא אדם מכובד אלא שהוא עני ואם אבד לו שק של חטים היה

נוטלו בגלל עניותו, אבל אם היה עשיר לא היה נוטלו לא משום שאינו חושש לו אלא משום כבודו, ומצא שק של אדם עשיר האם כה"ג חייב להשיבו. והנה לשון הגמרא **מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול**, משמע שאין דרכו ליטול ממקום למקום כגון שאם יקנהו בשוק לא יטלהו בידו לביתו, אבל עדיין יתכן שאם אבד ממנו שק ומצאו יביאהו לביתו כדי שלא יפסיד, ומ"מ אינו חייב בשל חברו כיון שאין דרכו בכך, אמנם רש"י כתב 'שאדם חשוב הוא ואין דרכו ליטול קופה שלו להכניסה מן החוץ לבית שמור', משמע שפטור דוקא אם גם כשנמצא במקום שאינו משתמר לא יזלזל בעצמו להכניסו לביתו, וכן משמע מלשון רבא 'כל שבשלו מחזיר בשל חברו נמי מחזיר'.

אמר שמואל המוצא תפילין בשוק שם דמיהן ומניחן לאלתר, כתב המאירי 'הרי זה שם דמיהן ומעכבן לעצמו ומניחן בראשו מיד שהתפילין מצויין הם ביד הכל ומוצא מהם למכור בכל עת שהוא רוצה', וכ"כ הרמב"ם 'מצא תפילין שם דמיהן ומניחן עליו', וכ"כ הרמב"ן לעיל דף כ"ח ע"ב בשם רש"י, ויש להבין וכי באדם שאין לו תפילין עסקינן, והרמב"ן תמה על רש"י למה שינה פירושו מכל הנך דהתם שהכוונה שמניח הדמים ברשותו.

ובקונטרס הראיות לריא"ז כתב 'ומאי דאמרינן נמי לקמן גבי תפילין שם דמיהן ומניחן לאלתר, ה"נ מתפרש דלאלתר יכול לשום דמיהם ומניח הדמים שיהו שמורים בידו, או ע"י שמוש שמשתמש בהן כר"ט, או שלא ישתמש בהן כר"ע',

הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים	רפג
ויש להבין הרי מבואר לעיל שמה שהתירו לו להשתמש בדמים הוא משום שטרח בהם ופרש"י 'אחר שנטפל בהם' אבל כאן שמוכרן לאלתר במה טרח, ואולי יפרש שדי במה שטרח במכירתן. מתיב רבינא מצא ספרים קורא בהן אחד לשלשים יום ואם אינו יודע לקרות גוללן, גוללן אין שם דמיהן ומניחן לא, יש להבין אם מניחן דתפילין הכוונה בראשו מה שייד מניחן גבי ספרים, ואכן ברוב כתה"י הלשון גוללן אין שם דמיהן לא. דף ל' ע"א שוטחה לצורכה אבל לא לכבודו וכו', איבעיא להו לצורכו ולצורכה מאי, לכאורה לצורכו הכוונה כדי להתכבד בה בפני אחרים, אמנם הרי מבואר שאם הזדמנו לו אורחים אסור לשוטחה בכל ענין, ועי' מאירי שלצורכו הכוונה להשתמש בה ולהניחה על גביו. איבעיא להו לצורכו ולצורכה מאי, לכאורה היה נראה לבאר שהשאלה אם נחשב שהשתמש בה או לא, [וכ"מ מהסוגיא בפסחים], ולפי"ז שפיר מייתי מעגלה ערופה ששם גם סבר שהפסול הוא בגלל שהשתמש בה, ומשני ששם אפילו לא השתמש בה כל דניחא ליה במה שעבדה נפסלה.		אמנם מתוס' משמע שמעיקר הדין ודאי שרי, והשאלה אם גוזרים מדרבנן שמא יניחנה יותר מכדי צורכה, ויש להבין לפי זה מה הראיה מעגלה ערופה, שם הרי אין איסור להשתמש בה אלא שאם השתמש בה נפסלה. ועי' שעורי הגרש"ר שמ"ש תוס' שהנידון אם גוזרים אינו משום שנחשב שלא השתמש בה, אלא שלולי הגזירה היה מותר כמו שבשאר דברים מותר אפילו רק לצורכו. אמנם עי' תוס' הרא"ש דגם גבי עגלה סד"א דטעמא משום דחיישינן שמא ישהא אותה לדוש אחר שתפסוק מלינק, [לכאורה היה צ"ל דחיישינן שמא <u>השהה</u> אותה אחר <u>שפסקה</u> לינוק, שהרי אין איסור לעשות מלאכה בעגלה זו והשאלה אם נפסלה בעשיית המלאכה]. תוס' ד"ה לצורכו אבל בספרים אמרינן דקורא בהן אף ע"ג דצורכו הוא כמו צורכה ולא גזרינן, דליכא למיחש למידי כיון שקבעו לו זמן אחד לשלשים יום או אחד לי"ב חדש ולא ילמוד בו בתחלה גם לא יקרא וישנה, וכלי נחשת דתניא לקמן דמשתמש אפי' בחמין וכלי כסף בצונן אפי' לצורכו מותר, כיון שעל ידי אותו תשמיש אינו יכול לבא לידי קלקול, משמע מלשונם שלכלי נחושת וכסף לא קבעו זמן אלא משתמש בהם בקביעות, וכן משמע מלשון הרמב"ם 'מצא כלי עץ משתמש בהן כדי שלא ירקבו, כלי נחשת משתמש בהן בחמין אבל לא על ידי האור מפני שמשחיקן, כלי כסף משתמש בהן בצונן אבל לא בחמין מפני שמשחירן', משמע משתמש בקביעות, וכ"כ הגה"מ	

'וכלי כסף ונחשת תניא לקמן משתמש בהן וכו' ומשמע לעולם אפילו אין צורך הכלי כיון שאינו יכול לבא לידי קלקול', וכן משמע שכלל אינו צריך לתת בקרקע, עי' סמ"ע שדייק כך גם מלשון השו"ע.

וכל זה דלא כמ"ש רש"י במשנה 'לצרכן שמתעפשים בקרקע, שצריך לתת בקרקע, כדאמרינן לקמן שזו היא שמירתן, ולפיכך משתמש בהם לפרקים, אבל לא לשחקן, לא ישתמש בהן זמן ארוך שישחקן', ויש להבין א"כ למה לא קבעו זמן מתי יהיו פרקים אלו ומאי שנא מכל אינך שקבעו להם זמן.

ובמ"ש תוס' 'וכלי נחשת דתניא לקמן דמשתמש אפי' בחמין וכלי כסף בצונן אפי' לצורכו מותר כיון שעל ידי אותו תשמיש אינו יכול לבא לידי קלקול', מ"ש אפילו לצורכו מותר לכאורה כוונתם שאפילו אם משתמש בהם רק לצורכו מותר, וכ"כ הרשב"א בשמם 'וכלי כסף וכלי נחשת משתמש הוא אפילו לצורכו לבד'.

ומ"ש שע"י אותו תשמיש אינו יכול לבא לידי קלקול יש לבאר שאין כוונתם שאין לחשוש לקלקול, אלא שההשתמשות עצמה היא הגורמת שלא יתקלקל, וממילא לא שייך לומר שלא ישתמש לצורכו, כיון שאם לא ישתמש לצורכו זה יתקלקל.

אמנם מלשון הגה"מ 'וכלי כסף ונחשת תניא לקמן משתמש בהן וכו' ומשמע לעולם אפילו אין צורך הכלי כיון שאינו יכול לבא לידי קלקול', משמע שאין הכוונה שההשתמשות גורמת שלא יתקלקל, אלא בלא"ה שרי כיון שאינה יכולה לגרום לו קלקול, אמנם הריטב"א כתב דהא דכלי כסף 'ישתמש בהן ואף על גב דהוי לצרכו ולצרכה והתם לא נתנו חכמים שיעור, י"ל דשאני התם שאפי' ימשך

להשתמש בהם לצרכו לבד ליכא קלקול כולי האי', משמע שלכתחילה לא ישתמש בהם לצורכו בלבד אלא שמ"מ לא נתנו שיעור כיון שאפי' ישתמש יותר ממה שצריך אינו מתקלקל כולי האי, [משמע קצת קלקול יתכן שיהא אבל משום זה לא חששו].

ולשון תוס' הרא"ש 'וכלי כסף וכלי נחשת אין מתקלקלין בתשמיש מועט ויכול להשתמש בהם אפילו לצורכו בלבד, משום דניחא ליה לבעל אבדה שישתמש בהן אפי' לצרכו כיון דאינן מתקלקלין, משום דדילמא ישכח ולא ישתמש בהם ויתקלקלו', משמע שמותר גם לצורכו אבל רק תשמיש מועט.

תא שמע הכניסה לרבקה ודשה כשירה, ופרש"י 'שמדבקים שלש בהמות או ארבעה בצואריהן, זו אצל זו, ודשים הדישה, כשירה הואיל ולא נתכוון שתדוש', ויש להבין א"כ לשם מה הכניסה, וכתב המאירי שהכניסה כדי שתינק, וכ"כ הר"ן ובשם ר"ח כתב שהוא 'לשון כעגלי מרבק כלומר לפטמה והיינו דלא ניחא לי' בדישה שהוא מכניסה לפטמה ודישתה מכחישה'.

תוס' ד"ה אף וי"ל דאם היתה כשרה הוה ניח"ל ולכן אין להכשיר, כיון שאם נכשיר שוב יהא באמת ניח"ל. ועי' ר"ן 'שכיון שהמעשה מצד עצמו ניחא לי' אין לנו להכשירה שא"כ יהא פסולה סבת הכשרה וא"א, ועוד שאם תכשירנה ודאי ניחא ליה', והנה התירוץ השני הוא כתוס', וביאור התירוץ הראשון שאם נאמר

הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים	רפה
שהיא כשרה הרי באמת תהיה פסולה וכדי שתהא כשרה צריך לומר שהיא פסולה וזה דבר שא"א. ואם נאמר דלא מיפסלא אלא כשידע בשעת עלייתו א"ש. ולפי זה א"ש גם הקו' הראשונה, וכ"כ הריטב"א בשם הריב"א 'דכיון שהיה בפניו ולא הקפיד לסלקו מעליה אנ"ס דניח"ל'. אי נמי לא בעינן ניחותא דבעלים רק ניחותא דעושה מלאכה, לכאורה לאו דוקא של עושה המלאכה אלא גם דעתו של עושה המלאכה מועילה, אבל גם דעת הבעלים מועילה. ויש להבין א"כ למה שכן עליה עוף אינו פוסלה, הרי ניחא לעושה המלאכה שהוא העוף, ואולי צריך דוקא ניחותא דבר דעת, אמנם בכריתות י"ט מצינו שמהני ניחותא דתינוק לענין להחשיב חלב כמשקה, שו"ר בקה"י בכריתות סי' ד' שכתב שהתינוק נחשב כבעלים על החלב כיון שהוא מיוחד בשבילו, ועוד הביא שם מהשיט"מ בדף י"ג ע"ב אות ד' דלאו דוקא דעת התינוק אלא הכוונה לדעת האשה שנותנת את החלב לתינוק. והנה במה שמבואר בחולין דף ט' שמי חטאת ששתו מהם עופות נפסלו פרש"י שנפסלו בעשיית מלאכה, ועי' בספר מלכי בקדש הלכות פרה פ"ז שאע"פ שאין כאן כוונת אדם אבל יש כאן כוונת העופות ששתו מהמים, והרי מבואר בתוס' שסגי בכוונת עושה המלאכה, ויש להבין איך יפרש לפי"ז הא דשכן עליה עוף. וה"ר יצחק מסימפון פירש דלא פליגי בפרה עצמה אלא בבתה. היינו	שלקחזה בעודה עובר, ויש להבין מנין להם שעובר זה יהיה פרה אדומה, ועי' רמב"ן דמיירי 'כגון שדרכה לילד פרות אדומות והעבירו לפניה כוס של יין'. ועי' אבנ"מ סי' מ' שמוכח מכאן שחלה קדושת דמים על עובר ואין חסרון של דבר שלא בא לעולם. אילימא לכהן והיא בבית הקברות, פשיטא האי עשה והאי לא תעשה ועשה, ולא אתי עשה ודחי את לא תעשה ועשה. תוס' בחולין דף קמ"א הביאו את דעת הריב"א שמ"מ אינו לוקה על אותו לאו, ואינו עובר אלא על העשה שהוא לא נדחה, והקשו עליו מהגמ' שם שמוכח שיש גם את הלאו, וכתבו 'וצריך לומר לפירושו שמא דוקא לענין דלא לקי על אותו לאו אבל לא מדחי ליה לגמרי'. ויש להבין, ממ"נ, אם נדחה לא יעבור ואם לא נדחה למה לא ילקה, ואולי יש לומר שלעולם אינו נדחה כלל ואעפ"כ לא ילקה כיון שאין רצונו לעבור על הלאו אלא לקיים את העשה, וכמ"ש הרמב"ם שבשלשה עברות שדינן יהרג ואל יעבור, אם עבר אינו נענש כיון שלא עבר ברצונו, אע"פ שלפי האמת אינו מוכרח לעבור שהרי בידו ליהרג, ומצווה ליהרג. אמנם לא מצינו זאת אלא באונס מיתה ולא שאר אונסים, וביותר שכאן אינו אנוס כלל אלא שאין רצונו לעבור על הלאו אלא לקיים מצוה, והרי מבואר ברמב"ם שהלובש כלאים כדי להבריח מהמכס לוקה. ועי' בשו"ת שוואל ומשיב שכתב לבאר 'דניהו דאינו לוקה משום דהעשה דוחה		

רפו	הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים
הל"ת אבל כל הטעם דדחי הוא רק משום דיותר טוב בעיני השי"ת שיעשה מצותו אבל כל שע"י שישמור מל"ת יקיים מצות עשה גם כן שוב אין מעלה בהמ"ע דבין כך ובין כך מקיים המ"ע ואם כן למה ידחה ולכך לא מדחי לגמרי אבל אינו לוקה דמ"מ הל"ת בעצמה הי' יכול לדחות רק דהעשה שבה א"י לדחות ועל עשה אין מלקות'.	ולדעת ריב"א שאינו לוקה, הקשה בשעה"מ [פ"ג מנדרים ה"ו ד"ה ודע], מה קו' הגמ' למה הוצרך ל'והתעלמת' והרי בלא"ה אינו דוחה, ומאי קשיא, והרי לולי והתעלמת היה פטור ממלקות וכעת ילקה, וכן הקשה רע"א בדרו"ח.	בחולין למאי איצטריך קרא דתשלח, הרי צריך אותו לומר שאין הרשות בידו. וה"ה קשה אצלנו למה הוצרכנו לוהתעלמת, והרי הוצרך לומר שאין בידו כלל קיום של עשה.	פשיטא האי עשה והאי ל"ת ועשה ולא אתי עשה ודחי את ל"ת ועשה, כ"ה גירסת רש"י. והקשה הרמב"ן, והרי כ"ז שלא באה לידו האבידה, אין כאן אלא ל"ת ד'לא תוכל להתעלם' ועדיין אינו מחוייב בעשה של 'השב תשיבם', [וכמו שמשמע מרש"י לעיל דף כ"ו].
ולא אתי עשה ודחי את ל"ת ועשה, כתב הריטב"א שה"ה שעשה אינו דוחה עשה גרידא, דמאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה. ולרווחא דמילתא נקט שיש גם ל"ת, ולכאורה אדרבא נימא מאי אולמיה דעשה ול"ת של טומאה מעשה ול"ת של אבידה, ולמה ידחה עשה ול"ת של אבידה ולא של טומאה. וא"ל שאמנם לא אלים הא מהא ולכן שוא"ת ולא ישיב את האבידה ויטמא א"ע בידים. עי' בשיט"מ בשם תוס' חיצוניות כע"ז.	ועי' בנוב"י [בסוף מהדו"ק] שכתב בדעת הרמב"ם שיתכן שמה שאין עשה דוחה עשה הוא מדרבנן, אבל מדאו' הברירה בידו לקיים איזה עשה שירצה, וגם אם נאמר שמדאו' דינו בשוא"ת, מ"מ יתכן שאם עבר ועשה נחשב לו קיום עשה.	ותירץ הרמב"ן [בתירוץ השני], שאמנם עדיין אינו חייב בעשה אבל כיון שאם ישיבנה יקיים עשה לכן אם היה עשה דוחה עשה היה יכול להשיבה כדי לקיים עשה אע"פ שבזה יבטל עשה אחר.	אמרה לא בעינא, לא דחי כיון שאז אינו עובר אע"פ שגם לא מקיים.
ועי' בנוב"י [בסוף מהדו"ק] שכתב בדעת הרמב"ם שיתכן שמה שאין עשה דוחה עשה הוא מדרבנן, אבל מדאו' הברירה בידו לקיים איזה עשה שירצה, וגם אם נאמר שמדאו' דינו בשוא"ת, מ"מ יתכן שאם עבר ועשה נחשב לו קיום עשה.	והקשה הרע"א [תליתאה סי' פ' הובא ברע"א המלוקט], א"כ מה קושיית הגמ' בשיט"מ בשם תוס' חיצוניות כע"ז.	ודעת הר"ן שאם מניח את האבידה והולך לו עובר על עשה ול"ת, והגמ' לעיל מיירי שהמתין לה עד שנתיאשו ולכן לא עבר על העשה.	עוד הקשה הרמב"ן שאפילו ל"ת גרידא אינו יכול לדחות כיון דבעידנא שעובר על הל"ת עדיין לא מקיים את העשה, ואפילו בעומדת על פתח בית הקברות, לא קיים

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רפז

העשה כ"ז שלא השיבו לבעליו, והר"ן תירץ שמשעה שהגביהה נחשב עוסק במצוה ודחי ל"ת.

והאי ל"ת ועשה, פירש"י עשה דקדושים יהיו, וכ"כ הרמב"ם בפ"א מגזו"א אמנם לא מנאו במנין המצוות, ועי' שעה"מ פ"ו מיבום .

בענין עשה דוחה ל"ת [מהדו"ק]

היה כהן והיא בבית הקברות, או שהיה זקן ואינה לפי כבודו, או שהיתה מלאכה שלו מרובה משל חבירו, לכך נאמר והתעלמת מהם, למאי איצטריך קרא, אילימא לכהן והיא בבית הקברות, פשיטא האי עשה והאי לא תעשה ועשה, ולא אתי עשה ודחי את לא תעשה ועשה, ופרש"י שבטומאה לכהן יש ל"ת של לנפש לא יטמא ועשה של קדושים יהיו, ואע"פ שגם באכידה יש עשה של השב תשיבם ול"ת של לא תוכל להתעלם, 'אין לא תעשה מועיל לדחות לא תעשה, אלא עשה הוא דקא דחי ליה'.

והקשו הראשונים למה הוצרכנו למה שיש בטומאה גם לא תעשה, תיפו"ל שעשה אינו דוחה גם עשה גרידא, דמאי אולמיה האי עשה מהאי עשה.

והנה בכל דיני דחיה שמצינו יש להסתפק אם לעולם יש את המצוה ואת העבירה והנידון מה עליו לעשות, וכשיש עשה כנגד ל"ת ילפינן דיש לו לקיים את העשה, ואע"פ שבזה יעבור על הל"ת מ"מ בהכי חייביה רחמנא ונחשב כאנוס, וכאשר יש

עשה כנגד עשה כיון שאין אחד אליה מחברו אמרינן שוא"ת עדיף ולא יבטל עשה בידים, ולמרות שגם כעת הוא מבטל עשה, כיון שכעת מבטלו בשוא"ת, ולפי"ז יש מקום לומר שאם עבר ועשה את העשה השני עדיין שכר מצוה בידו, וכן נוקט הנוב"י [בסוף מהדו"ק].

ולפי"ז יש לבאר מה שנקט כאן אין עשה דוחה ל"ת ועשה, כיון שאם היה רק עשה א"כ אע"פ שדינו בשוא"ת ואם עבר והשיב קיום מצוה בידו ושפיר איצטריך והתעלמת לומר שכה"ג אין בידו כלל מצוה ורק ביטל מצות עשה של קדושים יהיו, אבל כיון שיש גם ל"ת א"כ בלאו והתעלמת אסור לו ליטמא ואם יטמא ילקה [לשיטות הראשונים שכשיש עשה ול"ת גם הל"ת אינו נדחה ודלא כריב"א].

ואע"פ שגם כעת שאינו משיב עובר על עשה של השב תשיבם ועל ל"ת של לא תוכל להתעלם, מ"מ לאו דטומאה אליה יותר כיון שיש בו מעשה וכמ"ש שיט"מ בשם תוס' חיצוניות, ולכן פריך שפיר שלא הוצרכנו לוהתעלמת כדי לומר שאין קיום מצוה כה"ג, ובלא"ה אסור לו לטמא את עצמו כדי להשיב ואם השיב ילקה על לאו דטומאה.

אמנם הריטב"א כאן כתב 'והא דאמרינן ואין עשה דוחה את לא תעשה ועשה, הוא הדין שאינו דוחה לעשה לבדו דמאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה, ומאי דנקטי' הכא ובכל דוכתא אין עשה דוחה ל"ת ועשה לרווחא דמילתא נקטי' לה',

מבואר דלא ס"ל כמש"נ שהוצרכנו לכך שיש גם ל"ת כדי שלא נאמר שלולי והתעלמת הו"א שהעשה קיים ואם עבר וקיימו שכר מצוה בידו.

והביאור בזה יתכן שהכלל הוא שגדר מצוה הוא עשיית רצון השם, וגדר עבירה הוא לעבור על רצון השם, ולעולם לא יתכן שיהיו שתי מצוות סותרות, אלא או רצון השם שיקיים ואז אין עבירה או אין רצון השם שיקיים ואז אין מצוה, וכיון שהכלל הוא דמאי אולמיה האי עשה מהאי עשה ולכן שוא"ת, א"כ אין כלל מצוה להשיב כה"ג ואין מה שידחה את הלאו, וגם בלא שיש גם ל"ת לא הוצרכנו לדרשה של והתעלמת לומר שאין בידו כלל קיום מצוה, אלא לרווחא דמילתא נקט שיש גם ל"ת.

עוד יש לבאר בדעת הריטב"א דס"ל כריב"א [הו"ד בתוס' בחולין דף קמ"א ובתוס' הרא"ש בפסחים דף מ"ז וברשב"א בביצה דף ח'] שאע"פ שאין עשה דוחה ל"ת ועשה, היינו שאין העשה נדחה, אבל הל"ת עצמו נדחה ע"י העשה ואינו עובר אלא על העשה, וממילא אין הל"ת מוסיף כאן שהרי הוא בלא"ה נדחה, ומה שאינו יכול לקיים את העשה של השבה כיון שאין עשה של טומאה נדחה ממנו, אמנם א"כ לא מובן כ"כ מ"ש דנקטיה לרווחא דמילתא שהרי לריב"א לכאורה אין כאן כלל רווחא דמילתא שהרי הל"ת כמו שאינו.

ובעיקר שיטת הריב"א שהל"ת לעולם נדחה הקשה שעה"מ [פ"ג מנדרים ה"ו ד"ה ודע], א"כ מה קו' הגמ' למה הוצרך ל'והתעלמת' לומר שאין עליו מצות

עשה, והרי גם אם היה עליו מצות עשה אינה נדחית מפני עשה של טומאה, והרי לולי והתעלמת היה פטור ממלקות וכעת ילקה, וכן הקשה רע"א בדרו"ח.

מבואר שהבינו בדעת הריב"א שמה שאינו לוקה על הל"ת הוא משום שאע"פ שאין עשה דוחה ל"ת ועשה, מ"מ העשה קיים ואם קיימו שכר מצוה בידו, וממילא שייך שידחה את הל"ת, ולכן הקשו שהוצרכנו לוהתעלמת כדי לומר שאינו מצווה כלל, וילקה על מה שנטמא.

ולכאורה ה"ה למסקנת הגמרא דוהתעלמת אתא לזקן ואינו לפי כבודו, בא לומר שאין כלל מצות עשה כה"ג, ויל"ע אם ישיב לפנים משורת הדין האם שכר מצוה בידו, או שפקעה ממנו מצות השבת אבידה לגמרי ואין בידו אלא גמ"ח בעלמא, ועי' חדושי הרשב"א בנדרים דף ל"ד 'ומ"מ אפילו זקן ואינה לפי כבודו שיכול להתעלם מותר הוא להחזיר דאע"ג שפטרו הכתוב אם לא רצה להחזיר מ"מ אם מחל על כבודו והחזיר מצוה קא עביד ונוטל עליה שכר', משמע שיש בידו קיום מצות עשה, ואולי דינו כמי שאינו מצווה ועושה שמקבל שכר אבל אין מצוה זו דוחה אצלו ל"ת, [כמו שאין ל"ת נדחה אצל אשה המקיימת מ"ע שהז"ג].

והנה במאי דאמרינן 'פשיטא האי עשה והאי לא תעשה ועשה, ולא אתי עשה ודחי את לא תעשה ועשה', כתב רש"י שאע"פ שגם בהשבת אבדה יש עשה ולא תעשה, 'אין לא תעשה מועיל לדחות לא תעשה, אלא עשה הוא דקא דחי ליה', ויש להבין מה הוקשה לו, והרי הלא תעשה בלא"ה יכול לידחות ע"י העשה

והעשה הוא שאינו נדחה מפני עשה, ומה יועיל הלא תעשה גם אם היה דוחה ל"ת. וכתב בשיעורי הגרש"ר לבאר עפ"י שיטת הרשב"א בכתובות דף מ' שאע"פ שאין עשה דוחה עשה אבל איסור עשה דהיינו לאו הבא מכלל עשה נדחה מפני עשה, והקשו עליו מהגמ' כאן, שאין עשה של השבת אבדה דוחה עשה של קדושים יהיו, אע"פ שלכאורה גם הוא אינו אלא איסור עשה.

ותירץ בשיעורי הגרש"ר, דס"ל לרשב"א שאין עשה דוחה שני לאוין, ולפי"ז ניחא גם הא דנקט הכא שאין עשה דוחה עשה ול"ת, כי עשה גרידא היה דוחה כיון שאינו ע"י מעשה ואינו אלא איסור עשה, ודלא כמ"ש הריטב"א דנקטיה רק לרווחא דמילתא, ובזה כתב גם ליישב מ"ש רש"י שאין ל"ת דוחה את ל"ת, שאם היה ל"ת דוחה את ל"ת שפיר היו האיסור עשה והלאו של טומאה נדחים מפני קיום העשה של השבת אבידה בצירוף הל"ת שיש בה.

אבל עדיין יש להבין מאי ס"ד שידחה ל"ת את ל"ת ומאי אולמיה דהאי ל"ת מהאי ל"ת, גם יש להבין במה נחלקו הרשב"א והריטב"א [אם כך הוא ביאור הענין עפ"י הרשב"א]. וגם מה סברת הרשב"א שאיסור עשה נדחה מפני קיום עשה. והנה בעיקר הדין שעשה דוחה ל"ת כתב הרמב"ן [שמות כ'] 'כי המקיים ועושה בגופו ובממונו רצון אדוניו הוא גדול מהנשמר מעשות הרע בעיניו, ולכך אמרו דאתי עשה ודחי לא תעשה, ומפני זה יהיה העונש במצות לא תעשה גדול ועושין

בו דין כגון מלקות ומיתה, ואין עושין בו דין במצות עשה כלל אלא במורדין, כמו לולב וציצית איני עושה, סוכה איני עושה, שסנהדרין היו מכין אותו עד שיקבל עליו לעשות או עד שתצא נפשו'. מבואר מדבריו הטעם שעשה דוחה ל"ת הוא משום שקיום עשה עדיף מקיום ל"ת כיון שמקיימו ע"י מעשה, ומה"ט חמור יותר עונש העובר על ל"ת מעונש המבטל עשה משום שעובר על רצון השם במעשה. ולפי"ז מובנת שיטת הרשב"א שלאו הבא מכלל עשה דינו לענין זה כלאו, ונדחה מפני עשה שהרי אינו מתקיים במעשה, ולפי"ז יש מקום לומר גם להיפך, של"ת המתקיים ע"י מעשה יהיה דינו כעשה לענין זה, שהרי סו"ס מקיים רצון השם ע"י מעשה, וא"כ לאו דלא תוכל להתעלם שצריך לעשות מעשה כדי לא לעבור עליו, יהיה דינו כעשה ויוכל לדחות לא תעשה.

ובזה יש לבאר מה שהקשה רש"י שיש גם לא תעשה בהשבת אבדה, שכוונתו שלכן היה מקום לומר שאע"פ שאין עשה דוחה שני לאוין, מ"מ יחשב כמו שיש כאן שני עושין שהרי גם העשה וגם הל"ת מתקיימים ע"י מעשה וידחו את העשה והל"ת של טומאה שמתקיימים שלא ע"י מעשה. וע"ז אמר רש"י שלעולם אין ל"ת דוחה ל"ת ואפילו ל"ת שמתקיים ע"י מעשה, וממילא אם עבר והשיב אבדה, יענש על הלאו. ולכן מקשה הגמ' שפיר שלא הוצרכנו לזה העלמת.

והנה לפי מ"ש הריטב"א שמ"ש 'האי עשה והאי לא תעשה ועשה ולא אתי עשה ודחי את לא תעשה ועשה' הוא רק לרווחא דמילתא, אבל גם עשה לבד של

קדושים יהיו אינו נדחה מפני עשה דהשבת אבידה, משמע דלא ס"ל כרשב"א שעשה דשוא"ת נדחה מפני עשה, שהרי עשה דקדושים יהיו אין קיומו ע"י מעשה, ואולי ס"ל שהמעלה של עשה לא בגלל שהוא ע"י מעשה אלא שבקיומו נעשה רצון השם, משא"כ ל"ת שרק לא עבר על רצון השם, ולכן כשיטמא וביטל עשה של קדושים יהיו, אע"פ שלא עבר ע"י מעשה וגם אם נחשב כאנוס בזה וגם אם נאמר שלא נאמרה המצוה בכה"ג, סו"ס לא התקיים רצון השם שיהיה קדוש. והנה בספר תוספת יוה"כ דף פ"ג כתב להוכיח של"ת יותר חמור מעשה, מהא דעשה מתכפר בתשובה בלבד ול"ת רק ביוה"כ, וא"כ יקשה מכאן על הרמב"ן, אמנם הרי מבואר ברמב"ן שאע"פ שהמקיים עשה גדול ממי שאינו עובר על ל"ת אבל העובר על ל"ת גרוע יותר ממי שאינו מקיים מצות עשה דמה"ט העשה דוחה את הלאו, וא"כ ניחא שעבירת ל"ת טעונה כפרה גדולה יותר מביטול עשה.

ועדיין יש להסתפק מה עדיף לדעת הרמב"ן לקיים מצוה ע"י מעשה או שלא לעבור על ל"ת בידים, וממה שחייב לאבד כל ממונו כדי שלא יעבור על לא תעשה, משא"כ במצות עשה שחייב רק חומש, מוכח שיותר חמור לעבור על ל"ת בידים מאשר החשיבות שיש לקיום מצות עשה, וא"כ יש להבין אמאי קיום עשה דוחה ל"ת.

ובהגה' רע"א על ספר תוס' יוה"כ דף פ"ג הקשה על הרמב"ן מהא דאמרינן ביבמות דף ז' דל"ת חמור יותר מעשה, ומה שעשה דוחה ל"ת הוא גזה"כ, ולכן הו"א שידחה גם לאו שיש בו כרת, דמה לי חומרא זוטא ומה לי חומרא רבה,

א"כ מבואר שגם קיום עשה הוא פחות מאשר לעבור על ל"ת, ואיך כתב הרמב"ן שלכן עשה דוחה לא תעשה, וכן ציין בגה"ש לרמב"ן הוזה.

ובאמת ברמב"ן עצמו מבואר רק שקיום עשה חשוב יותר מקיום ל"ת, אבל לא שביטול עשה חמור מביטול ל"ת, אדרבא הרי אמר שעונש הל"ת חמור יותר, וא"כ יש להבין איך זה סיבה שלכן ידחה קיום עשה את עבירת הל"ת.

ובמה דאמרינן ביבמות מה לי חומרא רבה או זוטא הקשה בתוספת יוה"כ שם, שהרי אדרבא מצינו גבי שבויה שחוששין לאיסור חמור יותר מאיסור קל, עי"ש מ"ש בשם המהרי"ק ומ"ש ע"ז ברע"א.

ויש לבאר שלעולם עבירת הלאו חמורה יותר מביטול עשה, כמו שמבואר ביבמות שמסברא לא היה עשה דוחה את ל"ת, וגם עדיף לא לעבור על ל"ת מאשר לקיים עשה, וכדמוכח מהא דבעשה אינו חייב אלא עד חומש ובל"ת כל ממונו.

ומה שבכ"ז עשה דוחה את ל"ת אינו גזה"כ נגד הסברא, וגם אינו גילוי שעשה חמור מל"ת, אלא שגדר הדחיה הוא שכאשר יש מצות עשה אין כלל את הל"ת, וכמש"נ לעיל שלא אמרה תורה לעשות עבירה, ואם אמרה תורה לעשות את המצוה ע"כ נאמר בזה שאין כאן עבירה, וממילא לא שייך לשאול איך אמרינן ליה לקיים עשה כשעובר בזה על ל"ת, כיון שלא נחשב כלל שעובר שהרי לא נאמר הל"ת בכה"ג.

הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים	רצא
וממילא מובן מ"ש ביבמות מה לי חומרא רבה מה לי חומרא זוטא, אע"פ שודאי יש הבדל ביניהם כדמצינו גבי שבויה, זה דוקא כאשר יש את האיסור והשאלה אם יש לחשוש לו, או אם נאנס לעבור על איסור שודאי עדיף לו לעבור על איסור קל יותר, וכמו שמצינו במעוברת ביוה"כ שמאכילין אותה הקל תחילה, אבל גדר עשה דוחה ל"ת הרי הוא שאין את הלאו כלל, וא"כ מה לי לאו שיש בו כרת או אין בו, כיון שבלא"ה לא נאמר הלאו כלל.	שאמרה התורה שיעבור על הלאו כדי לקיים את העשה, הרי הוא כאנוס ולא נחשב שעשה עברה כיון שאנוס כמאן דלא עביד, ושכר מצוה בידו, ומה שלא אמרה תורה איפכא שיקיים את הל"ת ויחשב אנוס בביטול העשה, כי אז סו"ס לא יהיה קיום עשה בידו, שהרי אנוס כמאן דלא עבד, וקיום עשה עדיף מאי ביטול ל"ת וכמש"נ.	ונפ"מ אם נאמר שגדר הדחיה הוא כמו שלא נאמר שם הל"ת או משום שנחשב כמו שאנוס במה שעובר על הל"ת, במקום שיש עשה כנגד עשה ול"ת, שאז אמרינן מאי אולמיה האי עשה מהאי עשה ושוא"ת עדיף, אבל עדיין אם עבר וקיים את העשה שכר מצוה בידו וכמ"ש הנוב"י, וממילא שייך לומר שכה"ג אין כלל את הל"ת [וכסברת הריב"א], אבל אם הל"ת לעולם ישנו אלא שפטור כיון שנחשב כאנוס, כאן א"א להחשיבו כאנוס שהרי אינו מצווה לקיים את העשה כשיש עשה כנגדו.	
והביאור בזה, שהרי אע"פ שכאשר עשה דוחה ל"ת נחשב כמו שאין כלל את הל"ת, עדיין יקשה למה לא אמרה התורה איפכא שידחה הל"ת את העשה ויחשב כמו שאין את העשה, אלא מזה מוכח שקיום עשה חשוב יותר מקיום ל"ת ולכן כשעשה דוחה את הל"ת הרי קיום עשה בידו, משא"כ אם הל"ת היה דוחה את העשה שהיה בידו רק קיום ל"ת, וקיום עשה עדיף מקיום ל"ת, [ועבירה בין כך ובי"כ אין בידו, שהרי באופן של דחיה אין כלל את האיסור וכמש"נ].	ואם הריטב"א [שכתב שמה שנקט אין דוחה ל"ת ועשה הוא רק לרווחא דמילתא] חולק על סברת הרמב"ן במה שעשה דוחה ל"ת, א"ל שאמנם אם מה שעשה דוחה ל"ת הוא משום שקיומו אינו ע"י מעשה וכסברת הרמב"ן, א"כ מסתבר שה"ה ללאו הבא מכלל עשה וכמ"ש הרשב"א, אמנם אם ההסבר הוא שלעולם יש כאן מעשה איסור אלא שנחשב כאנוס עליו ולכן אמרינן שיידחה הלאו ולא העשה, כי אם דחינו את הלאו הרי שכר מצוה בידו שהרי עשאה ועונש עברה אין עליו כיון שהיה אנוס ואנוס כמאן דלא עביד, אבל אם נדחה את העשה	ואם הריטב"א [שכתב שמה שנקט אין דוחה ל"ת ועשה הוא רק לרווחא דמילתא] חולק על סברת הרמב"ן במה שעשה דוחה ל"ת, א"ל שאמנם אם מה שעשה דוחה ל"ת הוא משום שקיומו אינו ע"י מעשה וכסברת הרמב"ן, א"כ מסתבר שה"ה ללאו הבא מכלל עשה וכמ"ש הרשב"א, אמנם אם ההסבר הוא שלעולם יש כאן מעשה איסור אלא שנחשב כאנוס עליו ולכן אמרינן שיידחה הלאו ולא העשה, כי אם דחינו את הלאו הרי שכר מצוה בידו שהרי עשאה ועונש עברה אין עליו כיון שהיה אנוס ואנוס כמאן דלא עביד, אבל אם נדחה את העשה	

כדי שלא יעבור על הל"ת אמנם אין עבירה בידו אבל גם מצוה לא קיים שהרי אונס כמאן דלא עביד.

ולפי"ז מסתבר שעשה דוחה ל"ת ואינו דוחה עשה אף כשהוא בשוא"ת, כי כאשר דוחה ל"ת אינו עובר עבירה שהרי היה אונס עליה ואונס כמאן דלא עביד, אבל כשיש עשה כנגדו, אפילו עשה של קדושים יהיו שמתקיים בשוא"ת, אבל סו"ס לא קיים את העשה הזה, ולכן חזר הדין דמאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה.

והנה דעת הריטב"א ששני עשין דוחין עשה ול"ת, והביאור בזה אפשר לומר שעשה אינו דוחה עשה כיון דמאי אולמיה האי עשה מהאי עשה, אבל שני עשין ודאי אלימי מעשה אחד והל"ת הרי בלא"ה נדחה מפני עשה.

בענין עשה דוחה ל"ת [בנוסח אחר]

במה שעשה דוחה לא תעשה יש להסתפק אם הכונה שנחשב כמו שאין איסור כלל, או שיש איסור אלא שצריך לעבור עליו כדי לקיים את העשה, וממילא לא רק שלא יענש עליו אלא גם לא נחשב שעשה עברה שהרי היה אונס לעבור עליה.

ולכאורה הסברא נותנת שנחשב כמו שאין איסור כלל, שהרי לא מסתבר שהתורה תצוהו לעבור על איסור, אלא שכאשר יש מצוה לעשות דבר ומאידך

גיסא יש איסור לעשותו, צריך לדון מה רצון השם, שיעשהו או לא, אם רצונו שיעשנו הרי אין איסור ואם לאו הרי אין מצוה.

וכ"כ בקוה"ע סי' מ"ח, ויישב בזה קושיית הכסא דהרסנא איך ס"ד שעשה ידחה ל"ת שיש בו כרת, והרי אפילו פיקוח נפש שדוחה את כל התורה כולה וא"כ עדיף ממצות עשה, בכ"ז אינו דוחה איסור כרת של עריות, ואיך עשה ידחהו.

וכתב קוה"ע שבמקום שיש עשה נחשב הלאו כמו שאינו וממילא גם כרת אין כאן, משא"כ פיקו"נ שהעבירה נמצאת אלא שהוא אונס לעבור עליה.

ובאמת אם נאמר שעשה דוחה את ל"ת ונחשב כמו שאונס לעבור עליו, א"כ מלבד קושית הכס"ד קשה יותר שהרי אסור לעבור על כרת דעריות אפילו באונס, ומה לי אונס דמיתה או אונס דעשה.

אמנם יש לחלק שבמקום שרוצים להורגו הרי אינו אונס שהרי בידו ליהרג, משא"כ כשיש מצות עשה כיון שאמרה תורה שיעבור על הלאו כדי לקיימה הרי הוא אונס לגמרי ואין בידו שלא לעבור על הלאו.

אבל עדיין יקשה קושית הכס"ד, כיון שפיקו"נ חשוב יותר מקיום עשה שהרי דוחהו, איך יתכן שעשה ידחה ל"ת של עריות שיש בו כרת בשעה שפיקו"נ שדוחה עשה אינו דוחה אותו, ובאמת כע"ז יש גם להקשות אם עשה יותר חשוב מל"ת איך יתכן שעל עשה חייב להוציא עד חומש, ועל ל"ת כל ממונו.

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רצג

והנה במה דאמרינן שאין עשה דוחה ל"ת ועשה, כתבו תוס' בפסחים דף מ"ז בשם ר"ת שחייב גם על הל"ת, והנה דעת הריב"א [הו"ד בתוס' הרא"ש בפסחים שם וברשב"א בביצה דף ח' ובתוס' בחולין דף קמ"א] שאע"פ שאין עשה דוחה את ל"ת ועשה 'מיהו אם עבר על אותו לאו אינו לוקה, דהא דלא דחי היינו משום עשה אבל הלאו כמאן דליתיה דעשה דחי ליה'.

ולדעת ריב"א שאינו לוקה, הקשה בשעה"מ פ"ג מנדרים ה"ו ד"ה ודע, מה קו' הגמ' למה הוצרך ל**והתעלמת** שהרי בלא"ה אין עשה דוחה את ל"ת ועשה, והרי לולי **והתעלמת** היה פטור ממלקות וכעת ילקה, וכן הקשה רע"א בדרו"ח.

ובביאור המחלוקת בין תוס' לריב"א אם לוקה על הל"ת או לא, היה א"ל שהיא אם כשעשה דוחה ל"ת נחשב שעדיין יש את הל"ת אלא שעומד ומצווה לעבור עליו כדי לקיים את העשה והוי כאנוס במה שעובר עליו, וא"כ כאשר יש עם הלאו גם עשה שאז אמרינן מאי אולמיה ואינו מצווה לקיים את העשה ממילא אינו אנוס בקיום הלאו ולא יפטר מהעונש, אבל אם נאמר שכאשר יש במעשה הזה קיום מצות עשה אמרינן שלא נאמר כלל האיסור של הל"ת, א"כ גם כשיש כנגדו גם עשה שהוא לא נדחה, מ"מ יש לו קיום מצוה במעשה הזה וממילא אינו עובר על הל"ת.

וביותר לפי מ"ש הנוב"י בסוף מהדו"ק שאין עשה דוחה עשה ולכן שוא"ת אבל אם עבר וקיים את העשה שכר מצוה בידו, ויתכן שרק לכתחילה אמרינן שאינו

דוחה אבל מעיקר הדין הרשות בידו לעשות איזה עשה שירצה, ממילא כיון שקיום מצוה בידו ממילא אין כאן עבירה על הלאו.

וזה ניחא רק אם נאמר שכאשר יש עשה ממילא אין כלל את הלאו, אבל אם הפטור משום שנחשב אנוס, זה לא שייך כאן אפילו אם נאמר שכשיש עשה כנגד עשה הרשות בידו לעשות איזה עשה שירצה, מ"מ כשיש גם ל"ת ילקה עליו שהרי אינו אנוס לעבור על הלאו.

וא"כ היה א"ל שבזה גופא נחלקו הריב"א ותוס', שלכ"ע אין עשה דוחה עשה אבל הרשות בידו לעשות מה שירצה, ואם גדר הדחיה היא מטעם שנחשב על הל"ת כעין אנוס, כאן שיש גם עשה אי"ז שייך שאדרבא אמרינן ליה שלא יעשה, אבל אם נחשב כמו שאין את הלאו א"ל שזה שייך גם כשיש עשה אחר, כיון שסו"ס יש את העשה הזה שמכחו נחשב כמו שאין את הלאו.

אמנם תוס' בחולין שם הקשו על הריב"א מהגמרא שם גבי נטילת האם על הבנים לצורך טהרת מצורע, שמשמע שגם הלאו לא נדחה, ולכן אע"פ שאם היה רק עשה כנגד עשה היה יכול ליטול האם על הבנים כדי לטהר מצורע אבל כיון שיש גם ל"ת אין העשה נדחה, והרי לריב"א הל"ת כמאן דליתיה, וכתבו 'וצריך לומר לפירושו שמא דוקא לענין דלא לקי על אותו לאו אבל לא מדחי ליה לגמרי', וזה לכאורה דלא כמש"נ בדעת הריב"א.

ובעיקר דברי התוס' האלו יש להבין אם הלאו קיים ולא נדחה לגמרי למה לא ילקה עליו [ועי' קוב"ש פסחים קצ"ה דלא לקי משום דל"ד ללאו דחסימה],

וביותר קשה שהרי לשון ריב"א כפי מה שהביאוהו בעלי התוספות הוא 'אבל הלאו כמאן דליתיה, דעשה דחי ליה', משמע כמאן דליתיה לגמרי ולא רק שאינו לוקה עליו.

ויש לבאר שלעולם כמאן דליתיה גם לענין שאינו עובר עליו, אבל מ"מ הלאו קיים בעולם, וכשיש ל"ת עם העשה אע"פ שהל"ת נדחה מ"מ נחשב העשה כאלים יותר, ואינו נדחה אף מפני עשה של טהרת מצורע שחשוב יותר.

ומצינו סברא כע"ז בקדושין דף ל"ד בשם הר"ר יוסף איש ירושלים שאין עשה של שריפת קדשים דוחה ל"ת של שביתת יו"ט כיון שיש בשביתת יו"ט גם מצות עשה, וגם בנשים שאין בהם את העשה מ"מ כיון שיש עשה עם הלאו אף הל"ת נעשה אלים ואינו נדחה גם בנשים שאין להם את קיום העשה, וכע"ז י"ל בדעת ריב"א, שכשיש ל"ת עם העשה אף העשה נהיה אלים יותר ואינו נדחה מפני עשה אחר, [אף אם העשה השני חשוב יותר כטהרת מצורע], גם אם נחשב שאין את הל"ת [כיון שנדחה מפני העשה לדעת ריב"א], ומה שכתבו 'אבל לא מדחי ליה לגמרי' אין כוונתם שעובר עליו, אלא שנחשב שיש את הל"ת לענין שעושה את העשה שעמו לאלים יותר, ולכן לא יידחה מפני העשה החשוב יותר, וזה כעין הר"ר יוסף אלא שלדבריו העשה הוא שמאלים את הלאו גם כשאין אותו בפועל ולריב"א אע"פ שהל"ת נדחה מ"מ עדיין הוא מאלים את העשה שלא ידחה מפני עשה חשוב.

ובדעת החולקים על הריב"א היה אפשר לבאר שכאשר יש עשה כנגד עשה שהדין הוא שוא"ת אינו רשאי כלל לקיים עשה ולבטל עשה אחר בידים [ודלא כנוב"י] וממילא אין מה שידחה את הלאו, אמנם תוס' בקדושין דף ל"ד כתבו בשם הר"ר יוסף מארץ ישראל יתירה מזה 'דעשה שיש עמו לאו אף הלאו אלים ולא דחי ליה עשה', ולכן אפילו כשאין את קיום העשה בפועל אין הלאו נדחה. והנה בספר האשכול הביא מחלוקת הראשונים מה הדין אחר שגזרו חכמים שלא להטיל תכלת בסדין, אם עבר והטיל האם לוקה על הלאו של כלאים, וכתב קו"ש בקונטרס דברי סופרים סי' ג' סק"ז שתלוי בשאלה האם חכמים עקרו את העשה או לא.

והביא בשם הגר"ח שיתכן שלכ"ע לא עקרו את העשה, ואעפ"כ אין הלאו נדחה כיון שבפועל אין עליו חיוב לקיים את המצוה.

וכתב בד"ס שתלוי במחלוקת הריב"א ור"ת, שאמנם לשיטת ר"ת שכאשר יש ל"ת ועשה חייב גם על הל"ת מוכח כגר"ח, אבל ממ"ש ריב"א שאע"פ שאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ אינו לוקה על הלאו, מוכח שאע"פ שאינו חייב לעשות את העשה מ"מ אינו לוקה על הלאו.

והביאור בזה יתכן שאין הלא תעשה נדחה משום שאנוס לעבור עליו, אלא שכאשר יש לאו ועשה באותו מעשה, אמרינן עשה דוחה ל"ת וכאילו לא נאמר האיסור שם, ודין זה לא משתנה גם כאשר בפועל אינו חייב לקיים את העשה אם בגלל שיש עוד עשה כנגדו או שרבנן גזרו.

הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים	רצה
***		משום שהתחיל במצוה שהרי כלל לא נחשב שהתחיל, שו"ר כעי"ז ברע"א כאן, עי"ש שכ"מ מהב"י בסי' רס"ג.	
דף ל' ע"ב	אמר רבה הכישה חייב בה, פירש"י הואיל והתחיל, וכתב הר"ן 'ולפ"ז ה"ה לכלים, דטעמא דמלתא שכיון שהתחיל במצוה גומרה וכ"ד הרמב"ם פי"א מה' גולה ואבדה, ויש לתמוה עליהם דבפרק המוכר את הספינה משמע דל"א רבא הכי אלא בב"ח ומשום דאנקיטנה נגרי ברייתא', ועי' ב"י בסי' רס"ג דהיינו טעמא דלא חש לה הרמב"ם לההיא דפרק הספינה משום דלאו בדרך פירוש איתמר אלא בדרך דיחוי', ועי' אבהא"ז ושיעורי הגר"ח הנדמ"ח.	ויתכן שנידון הראשונים אם יש עליו חיוב משום שהתחיל הוא בזה גופא האם זקן שאינה לפי כבודו יש לו קיום מצות השבת אבידה אם השיב לפניו משה"ד, שאם אין לו קיום מצות השבת אבידה ל"ש לומר שחייב כיון שהתחיל. ובעיקר הסברא של כיון שהתחיל יש להבין למה מה שהתחיל מחייבו להשלים, והרי הוא פטור מהמצוה ולמה יחייבנו מה שהתחיל, ולדעת רש"י לעיל דף כ"ו שחיוב השבת אבידה אינו חל עליו אלא משעה שבאה האבידה לידו, יש לבאר ש'והתעלמת' אינו פוטר אלא מהל"ת של לא תוכל להתעלם אבל לא ממצות עשה של השב תשיבם, אלא שכ"ז שלא באה האבידה לידו עדיין לא חלה עליו מצוה זו {ומה דאמרינן דאיכא עשה ול"ת ניחא לפי הרמב"ן שאין הכוונה שעובר על עשה אלא שאם יחזיר יהיה בידו קיום עשה}, אבל כיון שהתחיל בה הרי באה האבידה לידו [בהכשה או בהגבהה] וחלה עליו מצות השבה, ובמצות השבה לא נאמר הפטור של זקן ואינו לפי כבודו.	
	ויהנה בהמשך הגמרא מבע"ל בדרכו בשדה ואין דרכו בעיר, ומשמע דפשיטא ליה שאם התחיל חייב להשלים אלא דמבע"ל אם חייב להתחיל, ומשמע בלאו טעמא דנגרי ברייתא אלא גם בשק או קופה, וא"כ משמע כרש"י, וא"כ יקשה מב"ב שם שאמר משום טעמא דנגרי ברייתא.	ובזה יש לבאר מה שאם דרכו בשדה ואין דרכו בעיר שחייב להשיב בשדה וממילא לגמור גם בעיר, שהרי בשדה אם לא יגביה יעבור על לא תוכל להתעלם, וכיון שהגביה חל עליו חיוב עשה שעליו לא נאמר הפטור של והתעלמת.	

איבעיא להו דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר מהו מי אמרינן השבה מעליא בעינן וכיון דלאו דרכיה להחזיר בעיר לא לחייב, או דלמא בשדה מיהת הוא דאיחייב ליה וכיון דאיחייב ליה בשדה איחייב ליה בעיר, תיקו, יל"ע מה הספק, האם פשיטא ליה שאם התחיל חייב להשלים, ומבע"ל אם חייב להתחיל כשיודע שיצטרך להשלים, או מבע"ל אם חייב להשלים או שדי במה שהביאה מהשדה לעיר ויותר מזה אינו מחויב.

ובפשטות משמע כצד הראשון, אמנם יש להבין מה שורש החיוב של מי שהתחיל שעליו להשלים, ויש לבאר משום שנעשה עליה שומר ואם יניחנה הרי פשע בשמירתה, וכן משמע לשון הרמ"ך בשיט"מ 'הכישא והלכה מעט נתחייב בה ואם אבדה משלם, וכן אם הנהיגה בקול חייב או שזרק לה צרור והלכה נראה לומר כיון שעקרה יד ורגל כקנויה', היינו שצריך לעשות בה מעשה קנין כדי להחשיבו כשומר אבידה, [ולעיל התבאר בזה עוד סברא עפ"י הרמב"ן שחיוב מ"ע אינו חל עד שתבא לידו והתעלמת אינו פוטרו אלא מהל"ת]

ולכאורה נפ"מ אם חיובו מדין שומר אבידה אינו חייב אלא בפשיעה [לרבה דהוי שומר חנם] אבל אם משום נגרי ברייתא הרי חיובו מדין מזיק אם יניחנה בלא להשיבה לבעלים.

זקן ואינה לפי כבודו, כתב הריטב"א 'פירש רבינו זקן בחכמתו ואינה לפי כבודו מפני חכמתו ומשום כבוד תורתו דחי לה, אבל זקן או נכבד דעלמא לא חשיב אינה

לפי כבודו, אלא או יטפל בה או יתן דמיה', ויש להבין, סו"ס כיון שבשלו אינו מחזיר למה יחזיר בשל חברו, ואולי א"ל שמה שאינו מחזיר כיון שהוא עשיר ואינו חושש להפסד מועט אין זה סיבה לפוטרו מהשבת אבדה, שהרי גם הוא עצמו אע"פ שאם היה נאבד לו שק מלא תבן לא היה מחזיר, אבל אם היה מלא באבנים טובות ודאי שהיה מחזיר, אע"פ שמי שרואהו לא יודע מה יש בו ואין הבדל בזילותא שלו, וא"כ מה שאינו מחזיר אינו משום כבודו אלא משום שאין החפץ שוה לו את הזילזול, וזה אינו סיבה לפוטרו מהמצוה, ואע"פ שאינו חייב להפסיד ממון כדי להשיב אבדה, וכאן הרי היה מוכן להפסיד ממון כדי למנוע מעצמו זילותא זו, מ"מ כיון שסו"ס אינו מפסיד ממון אין כאן הפטור של אפס כי לא יהיה בכך אביון.

ובמ"ש הריטב"א 'אלא או יטפל בה או יתן דמיה', לכאורה המקור לזה מהא דרבי ישמעאל נתן פלגא דזוזא לההוא גברא, ויל"ע בנותן דמיה האם יש לו בזה קיום מצות עשה, או רק הועיל שלא נחשב שביטל עשה.

ודעת הר"ן לקמן שה"ה לסתם אדם מכובד, והוכיח מהא דכל שבשלו מחזיר, ומה שפטור גם ממצות פריקה אע"פ שיש בזה צער בע"ח, משום שהותר צעב"ח לתשמיש בני אדם כ"ש לכבודן, וכ"כ הרמב"ם מצא שק או קופה אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו אינו חייב להטפל בהן, ואומד את דעתו אילו היו שלו אם היה מחזירן לעצמו כך חייב להחזיר של חברו, ואם לא היה מוחל על כבודו אפילו היו שלו, כך בשל חברו אינו חייב להחזיר'. ועי'

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

רצז

מהרש"ל שהקשה שא"כ למה תלה בזקן ואינו לפי כבודו והרי הכל תלוי אם בשלו היה מחזיר, ויתכן שאם בשלו לא היה מחזיר לא משום שאינו לפי כבודו אלא משום שהוא עצלן או שהוא עשיר מופלג שלא שוה לו להתאמץ עבור דבר זה, בזה לא יפטר ורק כשבשלו לא היה מחזיר משום כבודו נאמר הפטור הזה. ועי' קובץ ביאורים גיטין כ"ז.

ויל"ע במי שרוצה ללכת לטיול וכדומה ששילם עליו ממון, או שהיה מוכן לשלם עליו אם לא היה מקבל אותו בחינם, והזדמנה לו אבדה שאם היתה שלו לא היה מוותר על הנאת הטיול עבורה, האם חייב להשיבה כה"ג, ולכאורה תלוי במחלוקת הנ"ל. ולשון הרשב"א 'דאע"ג שפטרו הכתוב אם לא רצה להחזיר מ"מ אם מחל על כבודו והחזיר מצוה קא עביד ונוטל עליה שכר'

ולדעת הרמב"ן ששיעור כל שבשלו מחזיר נאמר רק על ת"ח, יל"ע אם יש בזה משום כבוד התורה איך מותר לו בשלו, [ואע"פ שמסתבר שת"ח שאבד לו שק או קופה מלאים בדינרי זהב שיחזירנו, וגם לפי מ"ש הרא"ש שיש איסור בדבר, היינו מצות עשה של כבוד התורה שאינו חייב לבזבז עליה יותר מחומש, וזה אינו שייך באבידת חברו], ואולי השיעור הוא כל שבשלו לא היה מחזיר היינו שהיה מרגיש בעצמו בזיון לפי הענין והמקום והזמן, הרי מחסיר בזה את כבוד התורה שגם הוא חייב לשמור עליו.

או דילמא בשדה מיהא איחייב ליה, וכיון דאיחייב ליה בשדה, איחייב ליה בעיר, ויש להבין, כיון שברור שאם יתחיל יצטרך להמשיך במקום שאין דרכו, איך ס"ד שיחול עליו החיוב מלכתחילה, ועי' דברות משה. והרא"ש כתב לפי גירסת הרי"ף שהשאלה אם חייב כלל בשדה אבל בעיר ודאי שאינו חייב, ועי' נמו"י ורע"א.

אמר רבא כל שבשלו מחזיר בשל חבירו נמי מחזיר, הקשה ב"י בסי' רס"ג מאי קא משמע לן רבא מתניתין היא 'כל דבר שאין דרכו ליטול ה"ז לא יטול', 'עד שלמדתי מדברי הרמב"ם ישובו של דבר שכתב בפרק י"א מהלכות גזילה (הי"ג) מצא שק או קופה אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו אינו חייב להטפל בהן, ואומד את דעתו אילו היה שלו אם היה מחזירן לעצמו כך חייב להחזיר של חבירו ואם לא היה מוחל על כבודו אפילו היו שלו כך בשל חבירו אינו חייב להחזיר', וביאור הדברים כתב בפרי יצחק ח"א סי' נ"ו שרבא קמ"ל שגם בדבר שאין כבודו ליטול אבל אם היתה אבידה שלו היה מוחל על כבודו ומחזיר אותה משום הפסד ממונו, כך חייב להחזיר בשל חבירו.

רבי ישמעאל ברבי יוסי לפנים משורת הדין הוא דעבד, ויש להבין לדעת הרא"ש שבמקום שאינו חייב, אינו רשאי, כיון שיש לו איסור לזלזל בכבוד

תורתו, איך חייב לפנים משורת הדין, וכיון אינו חייב למה יצטרך לתת לו את דמי המשאוי.

והנה יש להסתפק אם במקום שנותן לו את דמי המשאוי יש בידו קיום מצוה, שהרי המצוה שלא יניחנו עם המשא וילך, ומה לי סייע לו לטעון או קנה ממנו את המשאוי, וא"כ ניחא שאמנם מעיקר הדין אינו מצווה לקנות ממנו שהרי אינו חייב אלא בגופו ולא בממונו, אבל לפנים משורת הדין קיים את המצוה במה שקנה ממנו את המשאוי.

אמנם הרשב"א בנדרים דף ל"ד כתב 'ומ"מ אפילו זקן ואינה לפי כבודו שיכול להתעלם מותר הוא להחזיר, דאע"ג שפטרו הכתוב אם לא רצה להחזיר, מ"מ אם מחל על כבודו והחזיר מצוה קא עביד ונוטל עליה שכר', ואולי הוא סובר שזקן ואינה לפי כבודו לאו דוקא משום כבוד התורה אלא ה"ה לכל אדם מכובד.

יהב ליה פלגא דזוזא ואפקריה, יש להבין למה הפקיר ולא נתנו במתנה למי שירצה לזכות בו חוץ מאותו אדם, ועי' אבנ"מ סי' כ"ח ס"ק מ"ט שאז אם יזיקוהו בלא לזכות בו יכשלו בגזל, ועדיין יש להבין הרי יכול ליתן רשות גם להזיקו, ועי' גידו"ש.

ויל"ע לדעות הסוברים דמהני תנאי בהפקר הרי היה יכול להפקירו על מנת שלא יזכה בו אותו אדם, ואם יזכה בו בטל ההפקר וממילא אינו יכול לזכות בו וממילא התקיים ההפקר, שהרי לעולם אין התנאי יכול להתבטל.

הדר זכה בה, יל"ע אם אדם נושא משאוי אדעתא שיצטרכו לעזור לו אם יש חיוב לסייע לו, או דהוי דומיא דרובץ ולא רבצן דלקמן, והרי כאן כשבא לזכות בה ידע שיצטרך את עזרתו של ר"י ברב"י, וביותר שהרי ידע שלא יעזור לו אלא יתן לו עוד פלגא דזוזא.

תוס' ד"ה אפקרה 'וא"ת הא אמר בפ' אין בין המודר אין הפקר אלא בפני שלשה, וי"ל דהכא נמי הוו שלשה אי נמי דאורייתא בלא שלשה נמי הוי הפקר', יש להבין מה מועיל מה שמדאו' הוי הפקר והרי מדרבנן לא הוי הפקר, ועי' תוס' הרא"ש 'כיון דמדאורייתא הוי הפקר כדאיתא בנדרים אהני מה שהפקירו כדי שלא יכשלו הלוקחים בלא תגזול דאורייתא', משמע שמרבנן הוי גזל, היינו שהפקיעו את דין ההפקר ואעפ"כ נשאר הדין שמדאו' הוי הפקר ואין כאן אלא לא תגזול דרבנן, ועי' שו"ע רע"ג ובביאור הגר"א שם סק"ח.

בה זו קבורה, [עי' מהרש"א בחדושי אגדות איך ילפינן מ'בה', ועי' אהבת חסד פ"ג בהגה"ה], **היינו גמ"ח, לא נצרכה אלא לזקן ואינו לפי כבודו**, ומבואר בתוס' שאין הכונה למת מצוה דוקא [שבזה מצינו שאפילו כהן גדול חייב], אלא לכל מת, ויל"ע למה באמת לא יהיה הפטור הזה, ואולי זה שייך רק במצוה ממונית.

הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים	רצט
ויש להבין איך שייד גבי קבורה זקן ואינה לפי כבודו, והרי השיעור הוא כל שבשלו היה עושה כך, והרי אנ"ס שאם הוא היה מת והיה בידו לקבור את עצמו ודאי שהיה עושה כן. [עי' מדרש רבה נשא 'ויקבור אותו בגיא וכי אחרים קברו אותו והלא הוא קבר את עצמו']. ויש לבאר שודאי גם לאדם מכובד אין פחיתות כבוד להתעסק בקבורתו של אדם חשוב, והנידון כאשר הנקבר הוא אדם פשוט, שבזה יש לאדם מכובד פחיתות כבוד להתעסק בו ואעפ"כ חייב, וממילא אע"פ שאת עצמו היה קובר מ"מ לגבי אדם פשוט יתכן שאי"ז לפי כבודו וקמ"ל שאעפ"כ חייב. לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה וכו' אלא אימא שהעמידו דיניהם על דין תורה ולא עבדו לפנים משורת הדין, עי' בן יהודע שמ"ש שלא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה, אין הכוונה שזה היה העונש על שלא עשו לפנים משורת הדין, אלא העונש היה על עבירות אחרות, אלא כיון שהם לא הלכו לפנים משוה"ד כך לא הלכו אתם ועפ"י שורת הדין היה הדין נותן שתחרב. תוס' ד"ה לא ואם תאמר דביומא אמר מפני שנאת חנם, יש להבין שהרי שם נאמר שבית המקדש חרב משום שנאת חנם, וכאן מיירי בחרבן ירושלים ודילמא שני דברים נפרדים הם.		דף ל"א ע"א ראה מים ששוטפין ובאין הר"ז גודר בפניהם, לכאורה החידוש שאע"פ שאין זו השבה ממש אלא רק הצלה מהפסד, בכ"ז נכלל במצות השבת אבדה, אמנם מהמשך הגמ' מבואר שאם מים שוטפים עומרים תלושים פשיטא שזה בכלל השבה, והנידון רק במחוברים או בקרקע עצמה, והשאלה כיון שקרקע אינה בכלל הדברים המפורשים וכמ"ש רש"י, והו"א שכמו שממועטת משבועה ושמירה ה"ה מהשבת אבדה, וקמ"ל רבא שמרבינן לה מכל אבדת אחיך, וכן הברייתא קמ"ל שגם אם אין השבה בקרקע מ"מ עומרים הקרובים ליקצר אע"פ שעדיין צריכים לקרקע דינם כמטלטלי לענין זה. ויל"ע אם גם קיום מצות עשה של השב תשיבם יש בידו במניעת הנזק, ולכאורה אם חיוב השבה הוא רק כשבא לידו כאן אי"ז שייד, אמנם אחר שמנע מהמים לשטוף יתכן שיש בידו קיום של השב תשיבם. הכל צריכים דעת בעלים חוץ מהשבת אבדה שהתורה ריבתה השבות הרבה, לכאורה הכוונה ממה שחייב להשיבה כמה פעמים אם חזרה וברחה, אמנם הרי מבואר בדברי רבא שמהיתור של תשיבם לומדים זאת, ואולי השבות הרבה הכונה על יתור תשיבם.	

רש"י ד"ה הכל הכול צריך דעת בעלים, גנב גזולן וארבעה שומרים שהשיבו צריכין להודיעו, ואם לא הודיעו ומתה או נגנבה חייבים באחריותן, דכיון דידע שאבדה ולא ידע שהושבה לא נזהר בה, ולא מאכילה, יש להבין מה ענין 'שאבדה' לכאן, הרי מיירי בנגנבה או בשומרין ואדרבא באבדה אין צריך דעת בעלים, ועי' רש"י ש שאבדה לאו דוקא.

גם יש להבין מ"ש משום שלא נזהר בה ואינו מאכילה והרי רש"י כתב שחייב אם נגנבה משם ולא דוקא אם מתה ברעב, ואולי תרתי נקט לא נזהר בה שלא תגנב ולכן חייב אם נגנבה, ואינו מאכילה ולכן חייב אם מתה ברעב.

דף ל"א ע"ב

נתון תתן לו אין לי אלא מתנה מרובה מתנה מועטת מנין ת"ל נתון תתן מ"מ, ופירש"י 'אם א"א לך ליתן מתנה מרובה', ויש להבין למה ס"ד שלא יתחייב במתנה מועטת, וא"ל שס"ד שחיובו לתת רק די מחסורו וזה נקרא מתנה מרובה, וס"ד שאם א"א ליתן די מחסורו שאין כלל חיוב, קמ"ל שיש חיוב אפילו בחלק ממחסורו שזה נקרא מתנה מועטת. ולכאורה זה כונת הרמב"ם פ"ז ממת"ע ה"ה במ"ש בא עני ושאל די מחסורו ואין יד הנותן משגת, נותן לו כפי השגת ידו, ועי' ריטב"א.

אמנם תוס' הרא"ש כתב 'אין לי אלא מתנה מרובה. דכתיב אל ירע לבבך בתתך לו דמשמע מתנה מרובה, מתנה מועטת מנין, כלומר שאינו צריך אלא לדבר מועט

ואינו מצטער כ"כ', והיינו שסד"א דקרא מיירי במתנה מרובה שיכול להיות שיהיה רע בלבבו בתתה לו ומאידך גיסא תורך העני הוא גדול אבל מתנה מועטת הו"א שאינו חייב והסברא בזה כיון שעני הנצרך למתנה מועטת אינו מצטער כ"כ אם לא יתנה לו.

תוס' ד"ה אין וי"ל דדוקא הכא בהני תרי קראי אמרינן דברה תורה כלשון בני אדם משום דמוכחי קראי דכתיב די מחסורו ובאידך כתיב אשר ברכך, יש להבין סו"ס כיון שיש הוכחה בכמה מקומות שדברה תורה בלשון בני"א שוב איך אפשר לדרוש מהיתור גם במקום שאין הוכחה, אחר שמצינו שיתכן שדברה תורה בלשון בני"א.

בענין תשלום שכר בטלה

תנא נותן לו שכרו כפועל בטל, מאי כפועל בטל, אמר אביי כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה, לדעת רש"י המקשן הבין שבטל הכונה שכעת יבטל, דהיינו שמקבל כמו שפועל כמוהו היה מוכן לקבל ולשבת בטל לגמרי, וע"ז מקשה שהרי אינו בטל לגמרי כיון שגם בהשבה יש טירחא, ומשני שהכונה שאם היה משתכר סלע במלאכה קשה, ודרכם של פועלים כאלו להסתפק בשני דינרים כדי לשבת בטל לגמרי, ובשלשה דינרים כדי לטרוח מעט כגון להשיב אבדה למקומה, לא יטול סלע אא"כ התנה בפני בי"ד, אבל גם בלא התנה אין די במה

פרק אלו מציאות	הרהורי	שא
לעבוד את מלאכתו זה נחשב כהוצאה שיכול לדורשה מהבעלים, ואם היה מוכן לשבת בטל תמורת שני דינרים נחשב כמו שהוציא שני דינרים, אבל אם טוען שניחא לו לעבוד יותר ולהרויח יותר הרי נחשב שהוציא ארבעה דינרים, והיה מהראוי שיקבל את כולם אבל כיון שסו"ס הרויח במה שעובד פחות מנכים לו דינר אחד, [כמו בפועל שלא הוצרכו לעבודתו שנוטל כפועל בטל]. וכיון שזה נחשב כתשלום על הוצאות ממילא גם לדיין מותר לקבל את כל שלשת הדינרים ולא נחשב שדן בשכר, ואמנם כן מבואר בתוס' שם. ותוס' ר"פ כתב שאע"פ שמשיב אבידה יטול שלשה, דיין חייב לדון בחינם ולכן לא יקבל אלא שתי דינרים, ויש להבין, שא"כ גם שנים לא יקבל, ומשמע ששנים נחשבים הפסד ולכן יכול ליטלם, והדינר הנוסף הוא על הטירחה וזה אינו יכול ליטול, ודוקא משיב אבדה מותר לקבל שכר על טירחתו כשהיה יכול לטרוח ולהרויח במקום אחר אבל לא דיין, ויש להבין מה בין זה לזה. ויש לבאר שכאשר המוצא נוטל שכר על טירחתו, באמת אין לו מצות השבת אבדה ודינו כפועל דעלמא, ומה שנוטל כפועל בטל אי"ז תשלום ההפסד אלא שכר עבודה, אלא שהשכר מתחשב לפי העבודה אלא אא"כ התנה אחרת, ודינו כמי ששכרו אותו אנשי העיר להשיב את אבידות האנשים לבעליהן, משא"כ דיין שגם אם נאמר שאינו חייב לבטל ממלאכתו כדי לדון, מ"מ אם ביטל אינו יכול ליטול שכר על הטירחה, שא"כ נמצא מקבל שכר על הדין ודיין שקיבל עליו שכר אינו דין.	שיתנו לו שני דינרים, שהרי טרח, אלא יתנו לו שלשה דינרים כראוי לו לפי מה שטרח. וכן פירשו תוס' לקמן בדף ס"ח, והקשו שא"כ נמצא שנוטל שכר על מה שטורח בהשבת האבדה, והרי צריך לטרוח בחינם [עי' פנ"י שם], ותירצו 'דאין לחוש אם נוטל שכר כיון שעוסק במלאכה אחרת ומפסיד, דהא אם היה שם בי"ד היה מתנה ליטול כל מה שמפסיד, ועכשיו דליכא בי"ד למה לא יטול כל טרחו'. ויש לבאר שכוונתם דמיירי באדם שלא ניח"ל להבטל ממלאכה ולהשתכר פחות שהרי דורש סלע, ולכן אע"פ שלא יקבל סלע, כיון שאין המאבד כאן ואינו יכול להתנות אתו, וגם אין כאן בי"ד שיכול להפקיר ממונו של המאבד ולחייבו לשלם יותר מאשר שכירות פועלים, אבל עדיין יכול לדרוש שכר על עבודתו שאל"כ נחשב לגביו כהפסד שהרי יכול באותה שעה לעבוד במלאכתו. וא"כ אמנם מי שניח"ל לקבל שנים וליבטל לגמרי מותר לו ליטול רק שנים, אבל מי שניח"ל לעבוד יותר ולקבל יותר מותר לו לקבל אפילו ארבעה אם יש שם בי"ד, ואם אין בי"ד יקבל שלשה שבנוהג שבעולם זה מה שניחא לסתם פועל. ועדיין יש להבין מדין מה דורש שלשה או ארבעה או אפילו שנים, אע"פ שזה מה שהפסיד, אבל מה"ת שחייב לשלם לו מה שהפסיד, ואע"פ שיורד לשדה חברו והשביחה נוטל מה שהוציא, אבל מדין מה יטול הפסד צדדי שאירע לו כמו מלאכה שהוצרך להניח. וא"ל שזה בכלל ההוצאות, כמו אם היה צריך לשכור אנשים ביוקר, כך כשצריך	

ולפי"ז מה שמקבל כפועל בטל אי"ז תשלום מה שהפסיד בגלל המצוה, אלא נחשב כמו ששכר אותו להשיב אבידתו, וממילא אין לו קיום מצוה אלא דינו כפועל בעלמא.

והנה לקמן גבי טעינה בשכר מצינו מחלוקת ראשונים אם הכוונה דוקא כשבטל ממלאכתו, ופריקה בחינם אפילו כשבטל, או טעינה בשכר אפילו אם לא בטל ופריקה בחינם דוקא אם בטל, ולפי הצד השני מבואר שאע"פ שלעולם מקבל שכר על העבודה מ"מ יש בידו קיום מצוה, והיינו שזו גופא המצוה שיטען בשכר גם אם אין לו ענין כעת בעבודה זאת, אבל לצד הראשון יתכן שאמנם כשבטל ממלאכתו התירה לו התורה לקבל שכר אבל אז לא יהיה בידו קיום מצוה, וחזר דינו כפועל דעלמא, אמנם לשון הגמרא 'מצוה מן התורה לפרוק בחנם ולא לטעון בחנם אלא בשכר', משמע שגם כשמקבל שכר יש בידו קיום מצוה, ואולי תלוי כמה שכר ירצה, אם כל מה שהפסיד או כפועל בטל בתוספת הטירחא שיש לו בטעינה אין בידו קיום מצוה, [ודינו כמדדה עמו עד פרסה בשכר], אבל אם מקבל רק מה שהפסיד דהיינו כפועל בטל ממש, בזה יש בידו קיום מצוה כדיין שמקבל כפועל בטל ממש.

והרא"ש בסי' כ"ט כתב שאם הבעלים שם ולא התנה אתו, לא תיקנו לו חכמים שיטול שכר על ההשבה, ואינו נוטל אלא כפועל בטל לגמרי [דהיינו שני דינרים] דאנ"ס שזה היה מוכן לשלם לו.

משמע שמעיקר הדין לא היה חייב לשלם לו כלום, ואע"פ שאינו חייב להשיב אם

מפסיד בזה, מ"מ אם השיב אינו חייב לשלם לו, [אולי משום דהוי מברית ארי], ורק הוא תקנ"ח שיטול שכר.

והרא"ש כתב להוכיח את דבריו מהא דשטף נהר חמורו שכיון שהיה הבעלים שם ולא התנה אתו, אין לו אלא שכרו ולא מה שהפסיד חמורו.

ויש להבין, שכתב באבדה שנוטל מה שהפסיד ולא מה שטרח, והוכיח מחמור ששם הדין להיפך שנוטל מה שטרח ולא מה שהפסיד, ועי' ב"ח וסמ"ע שם וביאור הגר"א ונתיה"מ.

ויש לבאר שבאבדה אסור לו לקחת על טרחו, ורק כשאין הבעלים שם תיקנו לו חכמים שיטול, ורק מה שהפסיד נוטל כיון שאנ"ס שניח"ל לבעלים בזה, וכל זה כשמפסיד מלאכה אבל בהפסד חמור שדמיו מרובים אין אנ"ס שניח"ל לבעלים ליתן לו את דמיו, ולכן אינו חייב לשלם לו, וממילא אין לו כלל חיוב השבת אבדה, וממילא מותר לו ליטול שכר על טירחתו מעיקר הדין גם בלא תקנ"ח, וכ"ז כשהבעלים שם ולא התנה אבל כשאינם שם תיקנו לו חכמים שיטול כל מה שהפסיד, [דהיינו דמי חמורו אבל לא דמי טרחו שזה בלא"ה היה צריך לטרוח עבור חמורו].

תוס' ד"ה אם וא"ת דהכא משלם לכל הפחות השכירות כפועל בטל, וכן משני לקמן גבי רועה שהיה יכול לקדם כו', ומסתמא ש"ח נמי שקדם בשכר

הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים	שג
חוזר ונוטל מבעה"ב, משמע שמש"ש לא קשה כי יש יותר סברא לחייבו, ויש להבין א"כ מנ"ל באמת שיש"ח חוזר ונוטל, ועי' מהרש"א ודברות משה.	שבטל ממלאכתו הרי כה"ג כלל לא חייבתו התורה, ועי' רשב"א ומהדו"ב בב"ק דף נ"ח.	ואור"י דמברית ארי פטור היינו דוקא שמצילו מפחד הארי שירא שיבא וקידם ברועים והבריחו, דלא ברי הזיקא, דבלא הצלתו יכול להיות שלא היה בא, אבל מציל מפי הארי ושטף נהר חמורו ומחזיר אבידה דברי הזיקא ובא זה והציל נוטל שכרו, ואע"פ שאמרו תוס' בשטף נהר חמורו דמיירי שיכול להציל ע"י הדחק, מ"מ חשיב ברי שיכול ומצוי לבא היזק, ואינו רק הצלה מפחד גרידא.	
ואילו בפרק הגוזל בתרא תנן שטף נהר את חמורו וחמור חברו הניח את שלו והציל את של חברו אין לו אלא שכרו ואין משלם לו דמי חמורו. ויש להבין מאי קשיא והרי גם שם משלם לו שכרו כפועל, וכן גבי קידם ברועים הרי משלם לו שכר פעולת הרועים, ורק טביעת חמורו שהוא הפסד צדדי לא ישלם. אמנם מסתבר שמה שמשלם כאן כפועל בטל דהיינו שלשה דינרים אי"ז שכר עבודה, שהרי סתם פועל די לו בדינר והשנים היתרים הם תשלום על ההפסד שנגרם לו שנחשב הכל כהוצאות שהוציא על נכסי חברו, וה"ה גבי קידם ברועים ומקלות משמע שמשלם כל מה ששילם לרועים אפילו אם זה יותר משכר פועל, כגון שבטלו ממלאכתם עי"ז, ולכן הקשו למה את הפסד חמורו לא ישלם לו.	ויש להבין, שהלשון מברית ארי משמע שפטור משום שאינו משביח את נכסיו [כדין יורד] אלא רק מסלק ממנו היזק ולכן לא נחשב שקיבל ממנו ואינו חייב לשלם לו וא"כ מה נפ"מ אם ברי היזקא או לא.	וא"ל שכיון שברי היזקא, ממילא החפץ שוה פחות [אע"פ שיכול להציל ע"י הדחק], וכשהברית את הארי הרי שוב יש לו את שויו השלם, וא"כ נחשב כמו שהשביח את נכסיו ולא רק סילק היזק.	
ועוי"ל כיון שבעל החמור שם יכול לומר הייתי שוכר פועלים להצילו, והרא"ש בסי' כ"ט כתב שכיון שיכל להתנות ולא התנה לא תקנו לו חכמים.	וא"ת כו' האמרינן פר' הכונס דמברית ארי מנכסי חברו פטור, וללישנא בתרא דהכונס דמברית ארי פטור משום דלית ליה פסידא [וטעם הפטור לכאורה משום שחייב מדין השבת אבדה שהרי לא נתן לו דבר חדש, אלא רק סילק את ההיזק ממנו], א"ש דהכא אית ליה פסידא, אבל לל"ק דקאמר דמברית ארי מדעתו, משמע אפילו אית ליה פסידא פטור כיון דמדעתו הוא, קשה, יש להבין כיון שהתורה חייבה אותו למה נחשב שעושה מדעתו, אמנם כיון	וי"ל דהתם נמי אין מצילו מן ההפסד דמה שמלוה טורף ממנו אי"ז הפסד שהרי נתחייב לו ולכך חשיב ליה מברית ארי, ויש להבין מאי נפ"מ אם חייב לו או לא סו"ס אם לא היה פורע עבורו היה משלם מכיסו או שהיה טורף קרקע המשועבדת לו, וא"כ הרויח במה שפרע חובו, ואדרבא כיון שנתחייב לו מן הדין הוי יותר ברי היזיקא, ועי' נתיב"מ קכ"ח סק"ג ושיעורי הגרי"י מפוניבז' סי' כ"ד	

[וזה"ל שם 'והדברים האלו תמוהים לעיני כל מעיין']. ועי' שער"י ש"ג פכ"ה ד"ה וע"פ ושיעורי הגרש"ר סי' ע"א.

ויש לבאר שאם לא היה זה מלוה הרוצה ליטול את הקרקע מן הדין אלא היה ליסטים שברי היזקו שיטול את הקרקע, או שהיו מים באים ושוטפים את השדה והיה מסלקם מעליו, בזה ודאי היה נחשב שמהנהו בפועל, שהרי שדה זו שהיה עומד ליטלה שוב אינה שוה כלום וכשסילקו חזרה לשוויה הראשון, אבל כשבע"ח הוא העומד ליטלה א"א לומר שאין השדה שוה כלום שהרי עודנה בשוויה הראשון גם אצל הלוח, אלא שצריך לשלם בה וכעת נפטר מחיובו, וזה לא נחשב שהשביח לו את ממונו אלא הוי כמברית ארי. [וכל זה בעושה מדעתו אבל שלא מדעתו כמו שחייב לשלם לו כשלא ברי היזקא כך חייב לשלם לו כשלא השביח את ממונו, כגון בפורע חובו ולכן חייב לכהנים באנסו בית המלך גורנו].

ועי' נתיב"מ בסי' קכ"ח סק"ג שכתב 'לכאורה הוא נגד הסברא, דכשמצילו מן החיוב שלא מן הדין יהיה חייב, וכשמצילו מהחיוב שהוא מהדין יהיה פטור. אבל אחר העיון נראה הדברים פשוטים, דהא מבואר בב"ק פ"א [ע"ב] דתנאי בית דין הוא דזה שופך את יינו ומציל את דובשנו וכו', והוא מכלל השבת אבידה דמחויב 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 דדעת שכינה איכא, כמ"ש רש"י בב"ק [כ' ע"ב ד"ה זאת], והוי כפורע מדעת, משא"כ לפרוע

חוב, דאינו מחויב לפרוע חובותיו של חברו, והוי כפורע שלא מדעת דפטור, דלמה היה לו לפרוע', עכ"ל הנתיבות וכמדומה שאי"ז כ"כ במשמעות תוספות.

ונראה דלא מבעיא אם קנאה בדמים [מועטין] שמציל הבעלים מן ההפסד שישלמו הבעלים אלא אפילו קנאו בשויו ולא דמי למברית ארי, משמע שהיתה סברא שאם קנאו בפחות יקבל מה ששילם ואם בשויו לא יקבל, ויש להבין מה הסברא בזה סו"ס הבעלים הרויח בין כך ובין כך. ואולי בדמים מועטין אנן סהדי שהיה הבעלים מתרצה וכמו שפירשו הראשונים הא דבשטף נהר חמורו, שאע"פ שיכול להציל ע"י הדחק מ"מ נותן לו שכרו דאנ"ס שבזה היה מתרצה, ועי' רע"א.

אזל רב ספרא פלג ליה בלא דעתיה דאיסור באפי בי תרי אתא לקמיה דרבה בר רב הונא אמר ליה זיל אייתי תלתא דפלגת קמייהו אי נמי תרי מגו תלתא ואי נמי תרי סהדי דפלגת באפי בי תלתא, יש להבין וכי היה הכחשה ביניהם בפני כמה חלק, והרי משמעות הדברים שברור היה שלא היו אלא שנים והשאלה אם די בזה, ואולי לא אמרו לרבה אלא שחלק שלא בפניו, ופסק לו שאין החלוקה מועילה בלא בי"ד וצריך להביא עדים שחלק בפני בי"ד.

עוד יש להבין איך יכול לחלוק בפני בי"ד שלא מדעת איסור, והא דאם יש בי"ד מתנה בפניהם היינו כשאין הבעלים כאן, וכתב הריטב"א 'שלא היה איסור בעיר והגיע זמן שקבעו לשותפותם, דאי לאו הכי אפי' לא היה בעיר לא היה לו לחלוק

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

עשה

עד זמנו, והשותפות לא היה במעות אלא דבר הצריך שומא וכדפרש"י ז"ל דאי לא הא קי"ל דזוזי כמאן דפליגי דמו'.

דף ל"ב ע"א

התם דמפיק ממונא מהאי ומתיב להאי, פירש"י אלמא אין כח להפקיר ממון זה אצל זה בפחות משלשה, ויש להבין איך יש כח לשלשה הדיוטות להפקיר ממון ולא נצטרך לבי"ד מומחין, ואולי מדין שליחותיהו.

תוס' ד"ה אלמנה כיון דאלמנה מוכרת אע"ג דאינה שלה שלא בבי"ד משום חנינא ה"ג שותף יכול את שלו שלא בבי"ד אע"ג דליכא טעמא דחנינא, ויש להבין כיון שאינו דומה איך מוכיח משם כלל. ויש לבאר שיש שלשה דרגות בענין, משיב אבדה שע"י הבי"ד נוטל יותר מהראוי לפועל, אלמנה שאמנם מוכרת מה שאינו שלה אבל אינה מוציאה מהם יותר ממה שחייבים, שהרי הדמים נשארים ברשות היתומים כדי לשלם את חובם, ושותף שאינו מוציא משותפו וגם אינו מוכר מה שאינו שלו, וס"ל לרב ספרא להשוות אלמנה שיש בה טעמא דחנינא לשותף שאינו מוציא כלל מרשות חברו. ועי' תוס' הרא"ש.

תוס' ד"ה בית דין וא"ת ומ"ש דאלמנה מוכרת לאחרים שלא בב"ד ובב"ד יכולה לעכב אפי' לעצמה וכו', ולקמן בפרק המפקיד תנן המפקיד פירות

אצל חבירו והרקיבו כו' דאפילו בב"ד מוכרין לאחרים ואין מוכרין לעצמם
ושלא בב"ד אין מוכרין אפילו לאחרים, והקשה פנ"י, דילמא מיירי בב"ד
הדיוטות שבהם גם אלמנה אינה מוכרת אלא לאחרים, ותי' שא"כ לא הוה פסיק
ותני ואין מוכרין לעצמם כיון שיש להם תקנה למכור לעצמם עפ"י בי"ד מומחין.
וי"ל דמוכרת שלא בב"ד משום חינא, כתב מהרש"א שבוזה ניתא גם מה
שמוכרת לעצמה עפ"י בי"ד מומחין, ועי' פנ"י.

אמר רבא רפת שאמרו אינה מתעה ואינה משמרת, אינה מתעה מדקתני אינו חייב בה, מבואר שברפת מתעה חייב בה, ויש להבין למה אינה נחשבת כאבידה מדעת שהניחה ברפת זו.

ולפי מ"ש הריטב"א שאינה מתעה היינו שיש שם קצת מרעה, ולפי"ז מתעה היינו שאין שם כלל מזונות, נחא שיתכן שהניח לה שם מזונות ושכח שהניחה שם עד שכלו מזונותיה ונעשתה הרפת לרפת מתעה.

בענין כבוד אב במקום מצוה

תנו רבנן מנין שאם אמר לו אביו היטמא או שאמר לו אל תחזיר שלא ישמע לו, שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמרו אני ה', כולכם חייבין בכבודי, ויש להבין והרי זה גופא מצות השם לשמוע בקול אביו, ולא את מצות אביו הוא עושה אלא את מצות הקב"ה, ואין אביו אלא כמו החפץ של

המצוה, ומה לי מצות קדושים תהיו או מצות כבוד אב ואם, שתיהן מצוות הקב"ה. ויש לבאר שאין מצוות כיבוד או"א כשאר מצוות, אלא זה גוף המצוה לשמוע בקול אביו וכמו שיש חיוב לשמוע בקול המלך, [עי' סה"מ לגרי"פ שהוכח מכמה ראשונים שכן דעתם ודלא כרמב"ן כאן], והו"א שגם כשציוויו הוא כנגד התורה ישמע לו, וכמו שסד"א שחייב לשמוע בקול המלך גם כשמצווהו לעבור על ד"ת לולי שיש מיעוט, כך הו"א שישמע בקול אביו לולי הילפותא של כולכם חייבים בכבודי [ועדיין יל"ע אם כך הוא גם אחר גילוי התורה].

עי' ביאור הגר"א ביו"ד סי' ר"מ ס"ק כ"ו שכתב על מ"ש השו"ע 'אמר לו אביו לעבור על דברי תורה, בין מצות עשה בין מצות לא תעשה, ואפילו מצוה של דבריהם, לא ישמע לו', 'אף על גב שאמרו שחוט לי בשל לי כו' ומשמע בריש יבמות דוקא ל"ת שיש בה כרת, סמך על המ"ר שאמר פ' נשא פי"ד {אני פי מלך שמור וכו' שלא תמרוד על צווי}, יכול אפי' יאמר לך לעבור כו', ודכוותיה איש אמו כו' {יכול אפילו אמר לו אביו שחוט לי ובשל לי בשבת ישמע לו תלמוד לומר את שבתותי תשמרו כולכם חייבים בכבודי} משמע דוגמת המלך וכ"ש הוא, דהא מלך חמור מאביו ואמו כמ"ש בפ"ק דקדושין והעובר על מצות מלך חייב מיתה ובאביו עשה בלבד, ואמרינן בספ"ו דסנהדרין כל איש כו' יכול אפי' לדברי תורה כו' (ועתוס' יבמות ו' א' סד"ה ניגמר וד"ה והא ובד"ה שכן) 'עכ"ל, הרי שמדמה מצות אביו למצות המלך שבפשטות היא מצוה לשמוע בקולו ולא רק לספק את צרכיו.

עוד הביא שם הגר"א מתדב"א פכ"ז 'יכול אפי' א"ל אביו עבור על א' מכל המצות האמורות בתורה כו', הוי אומר על הכל ישמע לו חוץ מעל עבירה וגזל ודבר מכווער'.

ובזה יש לבאר מה דהוה סד"א שישמע בקולו גם לעבור על עשה ול"ת כיון שהוקש כבודו לכבוד המקום, ולכאורה אינו מובן אה"נ הוקש כבודו לכבוד המקום אבל גם מצוות המקום אינם דוחין עשה ול"ת.

ולפי מש"נ ניחא שאמנם סד"א שמצות כבוד או"א היא כשאר המצוות, והיה שייד לומר שתדחה ל"ת, ולא הקשה אלא מאי סד"א שתדחה עשה ול"ת של השבת אבידה, ותירוץ הגמרא שהוקש כבודם לכבוד המקום אין הכוונה שלכן זה עשה חמור יותר, אלא הכוונה שזה סוג אחר של חיוב, שכמו שחייב לקיים את מצוות הקב"ה כך חייב לקיים מצוות אביו ואמו, ומצד זה סד"א שגם לעבור על ד"ת וגם אם יש עשה ול"ת, וכמו שסד"א שחייב לקיים מצוות המלך גם לשפוך דם נקי לולי שיש מיעוט של 'רק ו'אך' [שלכן רק מצד זה לא קיימו אבנר ועמשא את ציווי שאול להרוג את נוב עיר הכהנים].

ואע"פ שודאי יש מצות עשה של כבוד או"א, אבל זה גופא המצוה לנהוג באביו כבוד ולשמוע בקולו בכל דבר, למעט אם זה נגד ד"ת שבזה לא ישמע לו אפילו בל"ת גרידא, וכמ"ש הרמב"ם בפ"ו מהלכות ממרים הי"ב 'מי שאמר לו אביו לעבור על דברי תורה בין שאמר לו לעבור על מצות לא תעשה או לבטל מצות עשה אפילו של דבריהם, הרי זה לא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת

הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים	שז
שבתותי תשמורו כולכם חייבין בכבודי'. והנה הרמב"ם בפי"א מהל' גזו"א הי"ט כתב 'ראה את האבדה ואמר לו אביו אל תחזירנה יחזיר ולא יקבל ממנו, שאם קבל מאביו נמצא בעת שקיים מצות עשה של כבוד את אביך ביטל עשה של השב תשיבם ועבר על לא תוכל להתעלם', משמע שאמנם יש לו קיום מצות עשה של כבוד אב אבל מאידך גיסא גם עבר על עשה ול"ת.	מצות עשה אבל מאידך גיסא עבר על עשה ול"ת, ואה"נ שגם אם יאמר לו לעבור על גרידא נמצא שיש בידו קיום מצות עשה אבל עבר על ל"ת והנה בפ"ו מהלכות ממרים הי"ג כתב הרמב"ם 'אמר לו אביו השקני מים ויש בידו לעשות מצוה, אם אפשר למצוה שתעשה על ידי אחרים תעשה ויתעסק בכבוד אביו שאין מבטלין מצוה מפני מצוה, ואם אין שם אחרים לעשותה יתעסק במצוה ויניח כבוד אביו שהוא ואביו חייבים בדבר מצוה', מבואר שגם כשיש מצות עשה כנגד מצות עשה יניח כבוד אביו כיון שהוא ואביו חייבים במצוה, ויש להבין א"כ למה בהלכות גזו"א כתב טעם משום שיש בהשבת אבידה עשה ול"ת תיפו"ל שאתה ואביך חייבים בהשבת אבידה.	מצות עשה אבל מאידך גיסא עבר על עשה ול"ת, ואה"נ שגם אם יאמר לו לעבור על גרידא נמצא שיש בידו קיום מצות עשה אבל עבר על ל"ת והנה בפ"ו מהלכות ממרים הי"ג כתב הרמב"ם 'אמר לו אביו השקני מים ויש בידו לעשות מצוה, אם אפשר למצוה שתעשה על ידי אחרים תעשה ויתעסק בכבוד אביו שאין מבטלין מצוה מפני מצוה, ואם אין שם אחרים לעשותה יתעסק במצוה ויניח כבוד אביו שהוא ואביו חייבים בדבר מצוה', מבואר שגם כשיש מצות עשה כנגד מצות עשה יניח כבוד אביו כיון שהוא ואביו חייבים במצוה, ויש להבין א"כ למה בהלכות גזו"א כתב טעם משום שיש בהשבת אבידה עשה ול"ת תיפו"ל שאתה ואביך חייבים בהשבת אבידה.	שז
ויש לבאר עפ"י מ"ש המ"מ, שהרמב"ם כאן מיירי שאמר לו אביו שלא יחזיר כדי שיוכל לעסוק בכבודו, כגון לשחוט לו או לבשל לו, שכאן לא בא מצד קיום מצות אביו אלא מצד שיש לו מצות עשה להאכיל את אביו, ולמה תידחה מצות כיבוד אביו מפני מצות השבת אבדה, וע"ז אומר שיש בהשבת אבדה עשה ול"ת ואין עשה דוחה עשה ול"ת.	ויש לבאר שבאמר לו אביו אל תחזיר אבידה [אלא עסוק בכבודי] לא ישמע לו כיון שאז בלאו אתה ואביך חייבים בכבודי אסור לו לעבור על ל"ת של לא תוכל להתעלם, שכיון שיש אתו גם מצות עשה אינו נדחה [ודלא כריב"א אלא כר"ת], ואם עבר ונמנע להחזיר ביטל מצות עשה ועבר על ל"ת, אבל כשיש כנגדו רק מצות עשה בזה היה מקום לומר שיכול לקיים איזה שירצה, כמו אם נזדמנו לפניו שתי מצוות עשה, וכאן הוצרך הרמב"ם לטעם של העדפת המצוה האחרת מכיון שגם אביו חייב בה, ואולי מטעם זה לא ידחה כבוד אביו גם ל"ת גרידא שהרי הוא ואביו חייבים בו, אלא שבהשבת אבידה לא הוצרך הרמב"ם לזה כיון ששם יש עשה ול"ת.	ויש לבאר שבאמר לו אביו אל תחזיר אבידה [אלא עסוק בכבודי] לא ישמע לו כיון שאז בלאו אתה ואביך חייבים בכבודי אסור לו לעבור על ל"ת של לא תוכל להתעלם, שכיון שיש אתו גם מצות עשה אינו נדחה [ודלא כריב"א אלא כר"ת], ואם עבר ונמנע להחזיר ביטל מצות עשה ועבר על ל"ת, אבל כשיש כנגדו רק מצות עשה בזה היה מקום לומר שיכול לקיים איזה שירצה, כמו אם נזדמנו לפניו שתי מצוות עשה, וכאן הוצרך הרמב"ם לטעם של העדפת המצוה האחרת מכיון שגם אביו חייב בה, ואולי מטעם זה לא ידחה כבוד אביו גם ל"ת גרידא שהרי הוא ואביו חייבים בו, אלא שבהשבת אבידה לא הוצרך הרמב"ם לזה כיון ששם יש עשה ול"ת.	שז
ויתכן שלא בא הרמב"ם לומר שלכן לא ישמע לו שהרי לעולם אין כיבוד אב דוחה לא עשה ולא ל"ת אלא לומר שאם ישמע לו נמצא שאמנם יש בידו קיום	עוד יתכן שבהשבת אבידה אין את הטעם של אתה ואביך חייבים בהשבת אבידה	עוד יתכן שבהשבת אבידה אין את הטעם של אתה ואביך חייבים בהשבת אבידה	שז

כיון שגם זו מצוה לחבירו, ויתכן שאביו כלל אינו יכול לעסוק בהשבת אבידה זו או שאינה לפי כבודו, גם יתכן שהמאבד הוא אחיו שהוא ואחיו חייבים בכבוד אביו, לכן הוצרך לטעמא דאין עשה דוחה עשה ול"ת.

ועי' דרישה סי' רס"ו שכתב שמ"ש הרמב"ם שלא ישמע לו משום שיש כאן עשה ול"ת, הוא במקום שיש לאביו צורך בזה, אבל כשאומר לו אל תחזיר גרידא זה ילפינן מכולכם חייבים בכבודי, [ובזה אפילו על ל"ת גרידא לא ישמע לו], ועי' שושנת העמקים לבעל הפמ"ג כלל ח' שכתב 'ולפי זה יצא לנו לכאורה דין חדש באומר אביו עסוק בדיבורי לעבור על לא תעשה לחוד עובר, ואעשה ג"כ דלא שייך מה אולמיה דוודאי כיבוד אב ואם גדול משאר עשין עכ"פ ושניהם כבוד המקום הוא אלא שבתוספות יבמות ו' א' ד"ה שכן הדבר מפורש להיפך במה שכתבו ואומר ר"י יע"ש, ובספר החינוך פרשת יתרו סימן ל"ב ופרשת דרכים דרך מצותיך חלק ד' העיר בזה יעו"ש', וכבר התבאר שי"ל בזה שדוקא כאן שאין את הטעם של אתה ואביך חייבים במצוה הוצרך הרמב"ם לכך שיש כאן עשה ול"ת.

אמנם בעיקר מש"נ שיש מצוה לעשות את ציווי אביו דומיא דמצות המלך, מבואר בראשונים לכאורה לא כך, וז"ל הרמב"ן כאן 'מצאתי לרבותינו הצרפתים ז"ל בתוספות איכא דקשיא ליה פשיטא שלא ישמע לו שהרי אין לו לאביו כבוד אם לא יחזיר ואין בו עשה כלל דנדחי לא תעשה, ויש לומר דהכי פירושה אל תחזיר אלא עסוק בכבודי דאיכא עשה', מבואר שאין כלל מצוה לעשות ציווי אביו אלא

רק לעסוק בכבודו, והדק"ל מאי משני שהוקש כבודם לכבוד המקום עדיין איך ידחה עשה ול"ת ויתירה מזה איך ידחה חילול שבת.

ויש לבאר שכל נידון רבותינו הצרפתים היה למאי דס"ד שישמע לאביו מדין עשה דוחה ל"ת, שאז גדר המצוה לעסוק בכבוד אביו, אבל תירוץ הגמרא שהוקש כבודם לכבוד המקום אינו שלכן זה עשה חשוב יותר, אלא גדר אחר של מצוה שכמו שחייב לשמוע את מצות הקב"ה כך חייב לשמוע בקול אביו ושוב שייך חיוב זה בכל מה שיאמר לו אביו חוץ מדבר עבירה דילפינן מקרא דאת שבתותי תשמורו [כל זה נכתב בלא עיון כה"צ בסוגיא בריש יבמות ובראשונים שם].

בענין כבוד אב במקום מצוה [מהדו"ק]

תנו רבנן מנין שאם אמר לו אביו היטמא או שאמר לו אל תחזיר שלא ישמע לו, שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמרו אני ה', כולכם חייבין בכבודי, ויש להבין והרי זה גופא מצות השם לשמוע בקול אביו, ולא את מצות אביו הוא עושה אלא את מצות הקב"ה, ואין אביו אלא כמו החפץ של המצוה, ומה לי מצות קדושים תהיו או מצות כבוד אב ואם, שתיהן מצוות הקב"ה. ובשלמא אם המצוה היא לעשות מה שאביו מצווהו לעשות, וכמו שיש מצוה לעשות מה שחכמים מתקנים וכמו שכתוב לא תסור, ואעפ"כ מצוות דרבנן אינן נחשבות כמצוות דאורייתא, היה א"ל שגם כאן המצוה לשמוע לציווי אביו, אבל

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

שט

אם ציוי אביו הוא כנגד מצוות התורה לא ישמע לו.

אבידת אחיו.

אבל לפי מ"ש הרשב"א שאין ציווי של אביו שלא לקיים את המצוה וגם לא לעשות פעולה בעלמא אלא לעסוק בכבודו וממילא לא יוכל לקיים את המצוה, נמצא אינו מקיים את מצות אביו אלא את מצוות הקב"ה לכבד את אביו, וגם אם אביו לא יאמר לו לעסוק בכבודו הוא מצווה ועומד בזה, ודברי אביו לא באים אלא לומר לו מהו הכבוד שאביו זקוק לו באותה שעה, ובמה עדיפים מצוות אחרות ממצוות כיבוד אביו.

ועי' פנ"י בקדושין דף ל"ב שכתב 'דאע"ג דכיבוד האב נמי מצות המקום היא כמו מצות השבת אבידה, אפ"ה אל ישמע לו, דאביו גופו חייב נמי במצות השבת אבידה זו עצמה, משא"כ מצות כיבוד לא שייך לגבי האב כלל ואדרבא יכול למחול על כבודו'.

ועדיין יש לדון במקום שאביו אינו חייב בהשבה זו כגון שהוא זקן ואינה לפי כבודו, אמנם יתכן שאינו נחשב כאינו שייך למצוה אלא שבפועל אינו יכול לקיימה וכיון שיכולה להתקיים ע"י בנו ממילא דוחה את כבודו, וכן אם האם מצווה על בנה הכהן להביא לה דבר מבית הקברות, אע"פ שאינה מוזהרת מליטמא מ"מ היא מוזהרת שלא לטמא כהן וכמ"ש הרמב"ם פ"ג מאבל ה"ה 'המטמא את הכהן, אם היו שניהם מזידין הרי הכהן לוקה וזה שטמאו עובר על ולפני עור לא תתן מכשול, היה הכהן שוגג וזה שטמאו מזיד הרי זה שטמאו לוקה', ועדיין יש לדון במקום שגם בעל האבידה חייב בכבוד האב כגון שמצא

עוד יש לבאר עפ"י מ"ש בתשובות הרשב"א סי' י"ח בשם הר"י בן פלאט שמה שאין מברכין על כמה מצוות כמו מת"ע והלואה וצדקה, מפני שאין המצוה תלויה כולה ביד העושה שאפשר שלא יתרצה בה חבירו, ומנ"ל דכל מצוה שאפשר למיעקרא אע"ג דהשתא לא מיעקרא כמאן דמיעקרא דמי, מדאמרינן באלו נערות וכו', עד אי אמרה לא בעינא מי איתיה לעשה כלל, אע"ג דאכתי לא עקרה לה כמאן דליתיה דהא לא קביעא וכו', וגמרינן מינה למורא וכבוד אב ואם ועמידה בפני רבו הואיל ואפשר למיעקריה להאי עשה דידהו שהרב שמחל על כבודו כבודו מחול. הרי מבואר בדבריו שמצוה לחברו אינה חשובה כמצוה לשמים וכמאן דליתיה דמיא לענין דחיה וברכה. והגדר מה נחשב מצוה לחברו הוא אם תלוי בדעת חברו ויכול לומר לא בעינא, [ויתכן שזה כונת הגמ' לעיל דלא דחינן איסורא מקמי ממונא, ועי' בשיט"מ כאן בשם גליון תוס' שגם כבוד אב נחשב ממונא].

והנה בקצוה"ח סי' צ"ז סק"א הקשה שא"כ למה צריך פסוק של כולכם חייבים בכבודי לומר שלא ישמע לו, והרי בלא"ה, כיון דאי אמר לא בעינא ליתיה למצוה, אפילו אמר בעינא לא דחי כמו גבי אונס [ובזה לא יועילו כל דברי הראשונים לחלק בין כבוד או"א לאונס, שהרי הרשב"א במפורש מדמה אותם וסובר שלכן לא מברכים עליהם].

ותירץ שהו"א שכיון שהוקש כבודם לכבוד המקום יוכל לדחות אע"פ שתלוי

ברצונם, ועי' בדברי יחזקאל סי' כ"ח סוף סק"ב.

ולכאורה א"ל שזה גופא נלמד מהפסוק של כולכם חייבים בכבודי שמצוה לחברו אינה דוחה מצוה לשמים, וא"כ לולי האי קרא הו"א שדין מצוה לחברו כדין מצוה לשמים, וידחה עשה של ולו תהיה לאשה את ל"ת וכבוד אב ידחה אפילו עשה ול"ת, קמ"ל קרא שכיון שזה נחשב מצוה לחברו [שהרי יכול לומר לא בעינא], ואינה נחשבת כשאר מצוה, לכן אינה דוחה את מצות המקום ומה"ט גם אין עליה ברכה.

וא"כ ניחא למה צריך קרא דכולכם חייבין בכבודי, תיפו"ל דאי אמר לא בעינא ליתיה לעשה כלל, דזה גופא מה שנאמר כאן, ואדרבא מ"ש גבי אונס נלמד מכאן. ועדיין יש להבין תינח דלא דחי כבוד אב לאו דטומאה אבל אמאי לא דחי לאו דוהתעלמת, והרי גם הוא מצותו לחברו ואי אמר לא בעינא ליתיה ללאו, [אם לא נאמר שהחילוק בין מצוה לחברו למצוה לשמים הוא רק במצות עשה ולא במצוות ל"ת].

וא"ל דבאמת יכול היה לדחות לאו דוהתעלמת כיון שגם הוא לאו לחברו, ומה שאינו דוחה הוא משום שיש בו גם עשה ואין עשה דוחה ל"ת ועשה, אלא שלולי קרא דכולכם חייבים בכבודי היה כבוד אב נחשב כמצוה לשמים והיה דוחה עשה ול"ת כיון שהוא עשה חמור שהוקש לכבוד שמים, אבל עכשיו שנאמר כולכם חייבין בכבודי הרי מבואר שלא הוקש כבוד שמים [כ"כ הדרישה בסי' רס"ו סק"ז עפ"י דרכו], ושוב לא ידחה גם עשה ול"ת שהם לחברו.

ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם שכתב בפ"א מהל' גזו"א הי"ט 'ראה את האבדה ואמר לו אביו אל תחזירנה יחזיר ולא יקבל ממנו, שאם קבל מאביו נמצא בעת שקיים מצות עשה של כבד את אביך ביטל עשה של השב תשיבם ועבר על לא תוכל להתעלם', משמע שאם היה רק ל"ת הו"א שישמע לו, ובפ"ו מהל' ממרים הי"ב כתב 'מי שאמר לו אביו לעבור על דברי תורה בין שאמר לו לעבור על מצות לא תעשה או לבטל מצות עשה אפילו של דבריהם, הרי זה לא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו כולכם חייבין בכבודי', הרי שאפילו לעבור על מצוה דרבנן לא ישמע לו.

ולפי מש"נ ניחא שמצוה לשמים לא ישמע לו אפילו בדרבנן, אבל ל"ת שהוא לחברו נדחה מפני עשה של כבוד אב, ורק היכא דאית בה עשה ול"ת לא ידחה, אמנם אם יאמר לו הביא לי גוזלות, ודאי שאסור לו לגנוב מחברו כדי לקיים מצות אביו, כמו שגם מצוה לשמים אינה דוחה את זה, והטעם לכאורה משום דהוי מצוה הבאה בעבירה דילפינן מקרא דשונא גזל בעולה, וא"כ אין כאן קיום מצוה שידחה את הל"ת ומה שדוקא גבי גזל אמינן הך דמצוה הבאה בעבירה עי' יד המלך פ"ו מחמץ ומצה ה"ז שהאריך בזה.

ועי' חדושי הגרש"ש נדרים סו"ס א', 'דלא מצינו שידחה ל"ת דלא תגזול משום מצות עשה, כגון אם אין לו תפילין שיותר לו לגזול כדי לקיים המצוה של תפילין, שהטעם בזה לענ"ד, דהא שהתירה תורה ל"ת משום עשה הוא רק אם מטרת התורה משם אחד הוא של אדם זה, כמצות ציצית וכלאים, אבל בגולה שאין ספק

הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים	שיא
שהמטרה בזה משני צדדים, שלא יהיה העושה גולן ושלא יהיה השני נגזל, ומשום"ה לא דחי ל"ת דלא תגזול, שאף שיתוקן ע"י המצוה עבירת הגולן אבל המטרה שלא יופסד הנגזל לא תתוקן ע"י המצוה'. ואדרבא בזה יש לבאר מ"ש בתדב"א פכ"ז הו"ד בביאור הגר"א סי' ר"מ 'יכול אפי' א"ל אביו עבור על א' מכל המצות האמורות בתורה כו' הוי אומר על הכל ישמע לו חוץ מעל עבירה וגזל ודבר מכווער', ולכאורה אינו מובן למה פרט דוקא גזל, ולנ"ל ניחא כיון שהוא מצוה לחבירו הו"א שישמע לו מדין עשה דוחה ל"ת, ומ"ש דבר מכווער יש לבאר שאמנם אין בו עבירה אבל הוא דבר שמבזה את הבן שאינו חייב בזה עי' שו"ת תורה לשמה סי' ר"ע 'בנדון שרוצה האב מן הבן לעשות מעשה שוטים בודאי פטור', או שהכוונה לדברים שאינם ראויים אע"פ שאינם עבירה ממש. וכ"ז אחר קרא דכולכם חייבים בכבודי וכמש"נ, ועי' בהערות לגריש"א כע"ז עפ"י דרכו. והמ"מ בהלכות גו"א כתב דמיירי שאומר לו לעסוק בכבודו ומשמע שבזה אם היה באבידה רק ל"ת היה נדחה, ולפי"ז היה א"ל שבהלכות ממרים מיירי שאומר לו סתם לעבור על ד"ת, ולכן אפי' על מצוה דרבנן לא יעבור, אמנם ברמב"ם שם מבואר שגם אם אמר לו אביו השקני מים ויש בידו לעשות מצוה אם אפשר למצוה שתעשה על ידי אחרים תעשה ויתעסק בכבוד אביו שאין מבטלין מצוה מפני מצוה, ואם אין שם אחרים לעשותה יתעסק במצוה ויניח כבוד אביו שהוא	ואביו חייבים בדבר מצוה', וא"כ הדק"ל למה בהלכות גזו"א הוצרך לטעם של אין עשה דוחה עשה ול"ת ולא סגי במה שהוא ואביו חייבים בהשבת אבידה, אמנם לפי מש"נ ניחא דגבי אבידה שהיא מצוה ממונית אין קדימה להשבת אבידה על פני כבוד או"א לולי שיש בה עשה ול"ת. *** ת"ר מגין שאם אמר לו אביו אל תחזיר וכו', הקשה הרמב"ן, פשיטא שלא יחזיר, כיון שאין מצות כיבוד אב אלא בדבר שיש לו בו כבוד ולא בסתם ציווי בעלמא, ותירץ דמיירי באומר לו אל תחזיר אלא עסוק בכבודי. מבואר דס"ל שאם אומר לו סתם עשה כך או אל תעשה כך אינו חייב לשמוע לו גם כשאינו עובר בזה על דברי תורה, וכן מבואר בדברי הרמב"ן והרשב"א ביבמות. ובסה"מ לגרי"פ הוכיח מדברי המאירי ורבינו ירוחם דלא ס"ל הכי, וכן הוכיח מדברי הרא"ש בשו"ת [ט"ו ה'], שאם אמר לו אל תדבר עם פלוני לא ישמע לו כיון שזה נגד ד"ת, משמע שבלא"ה היה חייב לשמוע בקולו. ולכאורה יש לדון בראיה זו שהרי סתמא דמילתא אותו פלוני הוא שונא של אביו וודאי יש כבוד לאביו במה שבנו הוא מאנשיו ולא של אותו פלוני, וכמו שמצוי בכל מחלוקת שכאן"א רוצה שיהיו אתו כמה שיותר אנשים שזה מוסיף לו חשיבות בעיני האנשים ואם בנו מתחבר עם שונאו נראה כמו שמצדיק אותו ולא את אביו ויש בזה בזיון לאביו.		

שיב	הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים
עי' בילקו"ש כע"ז 'ומה זכות היה בידן של בני קרח שינצלו, שבשעה שהיו יושבין אצל קרח אביהן רואין את משה וכובשין את פניהן בקרקע, אמרו אם נעמוד מפני משה רבינו נוהגין בזיון באבינו וכבר נצטוינו על כבוד אב ואם, ואם לא נעמוד כבר כתיב מפני שיבה תקום, מוטב שנעמוד מפני משה רבינו אף על פי שאנו נוהגין בזיון באבינו', הרי שלנהוג כבוד בשונאו של אביו נחשב כמבזה את אביו, ומינה שאם מבזה את שונאו מכבד בזה את אביו.	שהוא אנוס לעבור עליו כדי לקיים את המצוה, נמצא אביו רשע שמכריח אותו לעבור עבירה והרי כל אונס את חבירו לעבור עבירה אע"פ שחבירו חייב לעבור משום פיקו"נ אבל האונסו לעבור יענש במקומו כמבואר בספרי גבי ונשא את עונה וודאי שנחשב רשע בזה.		
עי"ש שדן שיהיה בזה משום מורא דהוי כסותר את דבריו, ויש לדון בזה שהרי אינו אומר שאביו לא צודק אלא רק אינו עושה מה שאמר ואולי מעשיו מוכיחים שבעיניו אביו לא צודק, עוד דן שם שבזה גופא ששומע בקולו יש לו כבוד וכדאמרינן רצונו של אדם זהו כבודו, [ויתכן גם שמה שגורם לו קורת רוח בזה ששומע בקולו לא גרע ממאכיל ומשקה].	ולא אתי עשה ודחי את לא תעשה, הקשה רע"א, לדעת ריב"א בחולין קמ"א שגם כשיש עשה ול"ת שאין העשה דוחה עשה אבל על הל"ת לא ילקה, א"כ איצטריך קרא לומר שאין כלל מצוה כה"ג וממילא ילקה. וכתב ליישב עפ"י מ"ש על קו' הגה' מימוני, שאם היה דוחה לא היה רשע, אבל כעת שיש עשה שאינו נדחה, שוב נחשב שמצוהו לעבור עברה והוי רשע, ואין כלל מצוה לשמוע בקולו וחייב מלקות גם בלא קרא.		
מגין שאם אמר לו אביו הטמא או שאמר לו אל תחזיר, הקשה בהגה' מימוני פ"ו מהל' ממרים כיון שציוהו לעבור על דברי תורה הרי נעשה בזה רשע, ופשיטא דלא ישמע לו כיון שאינו חייב בכבודו, והוכיח מזה דבדבור בעלמא אינו נעשה רשע.	ולכאורה עדיין צריך פסוק למקום שאמר לו אביו ללכת למקום פלוני בלא שידע שיש שם טומאה שאינו רשע בזה, ואע"פ שא"א ליישב בזה את קושית הגה' מיימוני כיון שלשון הגמ' היטמא משמע שידע שיש טומאה, אבל עדיין הפסוק יכול להיות על מקרה כזה.		
ועי' רע"א שתירץ שאם היה כיבוד אב דוחה איסור הרי לא היה עובר בזה עברה וממילא אינו רשע וחייב לשמוע בקולו.	ותיפו"ל דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, הקשה בשיט"מ שהרי אמרינן לעיל דלא דחינן איסורא מקמי ממונא, 'אם כן לית לן למידחי עשה דכיבוד מקמי השבת אבידה', ותירץ ששם הוי עשה כנגד עשה משא"כ כאן שיש עשה ול"ת, ועוד		

הרהורי

תירץ שגם כיבוד אב נחשב כממונא [כיון דהוא להנאת אדם].

עוד בענין כבוד אב במקום מצוה

סד"א הואיל והוקש כבודם לכבוד המקום הלכך יציית ליה קמ"ל, והקשו הראשונים בשיט"מ עדיין למה יהיה עדיף מכבוד המקום, ותוס' הרא"ש תי' שבכבוד אביו יש גם כבוד המקום.

עוד הקשה הרא"ש, איך ס"ד שידחה, והרי אילו אמר האב לא בעינא ליתא עשה כדאמרינן גבי אונס ומפתה דלא דחי כיון דאי אמרה לא בעינא ליתיה לעשה כלל.

והנה אם שם הכונה שכיון שאם אמרה לא בעינא אין מצוה, לכן גם כשאמרה בעינא אינו דוחה, וכדעת הרמב"ם ועוד ראשונים, א"ל שאינו דומה לכאן כי שם המצוה שישא אותה שייכת גם כשאינה רוצה, ואעפ"כ כשאינה רוצה אינו מצווה בזה, אבל כאן המצוה לכבד את אביו וכשאינו רוצה לא שייכת המצוה כלל, [וכמו כשאינו לובש בגד שיש בו ארבע כנפות אינו חייב בציצית], ועי' בדברי יחזקאל כ"ח סק"י שפירש כעי"ז את דברי התו"י שם, ועי' אפיקי ים ח"ב סי' מ"ב סק"ו שדן אם רצונה הוא תנאי בחיוב או שכל החיוב חל רק אם רצונה בו.

אמנם לפי מ"ש רש"י בכתו' דף מ', שהכונה שלכן צריכה לומר שאינה רוצה כדי שלא ידחה האיסור, א"כ קשה שגם כאן נאמר שיתחייב האב לומר שאינו רוצה.

ותירץ הרא"ש בשם רבנו מאיר דלא דמי דהתם כי אמרה לא בעינא ליתיה לעשה כלל לגבי האי מאנס, אבל הכא אי אמר האב השתא לא בעינא

פרק אלו מציאות

דברים

שיג

בשביל זה לא ביטל העשה עולמית ואפשר שיתקיים תדיר בשאר דברים, והביאור בזה א"ל שעשה של ולו תהיה לאשה, כיון שאינו קיים כאשר אומרת לא בעינא, לכן נחשב עשה קל ואינו דוחה גם כשהיא רוצה, וזה שייך דוקא כשהעשה בטל לגמרי כמו גבי אונס, שהעשה הוא לשאתה לאשה וכשאינה רוצה פקע העשה, משא"כ בכיבוד אב שנחשב בר חיובא כל הזמן והדברים המסוימים שאביו מבקש הם רק היכי תמצי לכבוד, ולכן גם כשאומר לא בעינא בדבר המסוים עדיין לא פקע העשה שהרי אם יבקש ממנו דברים אחרים חייב לעשותם, ולכן נחשב כעשה שקיים תמיד וחמיר לדחות לא תעשה.

עוד תירץ שם, **ועוד אפילו כי אמר לא בעינא שייך עשה דמכל מקום מצוה היא שיכבדו בכל דבר אפילו אמר האב לא בעינא**. והביאור בזה א"ל שהכיבוד אינו לעשות מה שאמר אביו אלא לעשות מה שאביו צריך, וזה נשאר גם כשאמר לא בעינא, ועי' קוב"ש כתובות סי' קמ"ד.

בסוגיא דפריקה וטעינה

מצוה מן התורה לפרוק, לכאורה שורש המצוה מצד שמירה על ממון חברו וכעין דין השבת אבדה, וכ"מ לעיל דעביד צריכותא מהשבת אבדה, אמנם ברמב"ם הובאו דיניו בהלכות רוצח ושמירת הנפש, והשייכות בזה מבואר שם בסוף הפרק שאם יניחנו נבהל וילך שמא יבא לידי סכנה, ויתכן שזה כונת הגמ'

שיד	הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים
לעיל דאיכא צערא דמרה, היינו שיכול לבא לידי סכנה, אמנם בשיעורי הגר"ח לעיל כתב שהצריכותא דוקא לר"ש שהכל בחנם ודינם שוה והכל ענין של השבת אבדה, והרמב"ם פסק כרבנן.	תנינא להא דת"ר פריקה בחנם טעינה בשכר, דעת הרא"ש שדין פריקה כדין אבדה שנוטל כפועל בטל, וטעינה בשכר אפילו אם לא בטל ממלאכה, אמנם הר"ן מסיק שדין טעינה כדין אבדה שנוטל שכר רק אם בטל ממלאכה, ופריקה חייב בחנם, ואפילו אם בטל ממלאכה אינו רשאי ליטול שכר בטלה משום צעב"ח.	מבואר שמה שנוטל שכר הוא משום דקנסיה רחמנא לבעל הבהמה שאינו רוצה לסייע, ויש להבין למה הוצרך לזה, תיפו"ל שכיון שאין מצוה לעזור לבעלים אלא רק מצד צעב"ח, אינו חייב לבטל ממלאכתו עבור זה, ואולי ס"ל לר"ן שכה"ג יכול ליטול שכר גם כאשר אינו מבטל ממלאכתו ולכן הוצרך להגיע לטעמא דקנס, [וכמו שלדעת הרא"ש אין כלל חיוב לתת לו שכר ומ"ש בשכר היינו שרשאי ליטול שכר], ועדיין יש להבין היא גופא מנ"ל דקנסיה רחמנא שיתן שכר גם כשאינו בטל, דילמא אין כאן כלל קנס ומיעוט הפסוק שכשאינו רוצה לעזור אין חיוב פריקה, ועדיין יש חיוב מצד צעב"ח ובזה רשאי מעיקר הדין ליטול שכר בטלה, אבל כשאינו בטל לא.	מבואר שמה שנוטל שכר הוא משום דקנסיה רחמנא לבעל הבהמה שאינו רוצה לסייע, ויש להבין למה הוצרך לזה, תיפו"ל שכיון שאין מצוה לעזור לבעלים אלא רק מצד צעב"ח, אינו חייב לבטל ממלאכתו עבור זה, ואולי ס"ל לר"ן שכה"ג יכול ליטול שכר גם כאשר אינו מבטל ממלאכתו ולכן הוצרך להגיע לטעמא דקנס, [וכמו שלדעת הרא"ש אין כלל חיוב לתת לו שכר ומ"ש בשכר היינו שרשאי ליטול שכר], ועדיין יש להבין היא גופא מנ"ל דקנסיה רחמנא שיתן שכר גם כשאינו בטל, דילמא אין כאן כלל קנס ומיעוט הפסוק שכשאינו רוצה לעזור אין חיוב פריקה, ועדיין יש חיוב מצד צעב"ח ובזה רשאי מעיקר הדין ליטול שכר בטלה, אבל כשאינו בטל לא.
ויש להבין לדעת הר"ן, למה צריך להפסיד ממון עבור צער הבהמה, והרי ס"ל לר"ן שלצורך האדם הותר לצער בע"ח אפילו בידים, ולכן בזקן ואינו לפי כבודו פטור כיון שזה צרכו, וא"כ למה צריך לבטל ממלאכתו כדי למנוע צער מהבהמה, ועי' מנ"ח מצוה פ' שתמה בזה.	ויש לבאר שאין חיוב הפריקה רק משום צעב"ח, שאז באמת לא היה חייב להפסיד כמו במקום שאין הבעלים מסייעו או בהיה עליו יותר ממשאו שנוטל שכר בטלה, ורק בפריקה שיש חוץ מהצעב"ח גם צערא דמריה וכמ"ש הרמב"ן, בזה חייבתו התורה לעשות בחנם אפילו אם מפסיד את מלאכתו, ובזקן ואינו לפי כבודו שמצד צערא דמריה אין עליו חיוב כמו גבי אבדה וכל השאלה מצד צעב"ח, בזה אמרינן שאין צעב"ח דוחה את כבודו.	ועי' שיעורי הגרש"ר סי' ע"ב שכוונת הר"ן שאם פירק אינו יכול לתבוע מה שהפסיד, אבל אה"נ שלכתחילה אינו חייב להניח מלאכתו. ועי' הערות לגריש"א ודברות משה סי' ל'.	ועי' שיעורי הגרש"ר סי' ע"ב שכוונת הר"ן שאם פירק אינו יכול לתבוע מה שהפסיד, אבל אה"נ שלכתחילה אינו חייב להניח מלאכתו. ועי' הערות לגריש"א ודברות משה סי' ל'.
ויש לבאר שאין חיוב הפריקה רק משום צעב"ח, שאז באמת לא היה חייב להפסיד כמו במקום שאין הבעלים מסייעו או בהיה עליו יותר ממשאו שנוטל שכר בטלה, ורק בפריקה שיש חוץ מהצעב"ח גם צערא דמריה וכמ"ש הרמב"ן, בזה חייבתו התורה לעשות בחנם אפילו אם מפסיד את מלאכתו, ובזקן ואינו לפי כבודו שמצד צערא דמריה אין עליו חיוב כמו גבי אבדה וכל השאלה מצד צעב"ח, בזה אמרינן שאין צעב"ח דוחה את כבודו.	אמנם לפי"ז מה שנוטל שכר כשאין הבעלים מסייעו הוא מעיקר הדין, ובר"ן	ופנ"י הקשה לדעת הר"ן, ממ"ש לקמן דלר"ש כיון דלא מסיימי קראי לכן אמרינן דשניהם בחינם, והרי כיון דלא מסיימי קראי ואין יתור להוציא מהסברא החיצונה ולגלות שבחינם, צריך שיהיו שניהם בשכר כדין אבדה.	ופנ"י הקשה לדעת הר"ן, ממ"ש לקמן דלר"ש כיון דלא מסיימי קראי לכן אמרינן דשניהם בחינם, והרי כיון דלא מסיימי קראי ואין יתור להוציא מהסברא החיצונה ולגלות שבחינם, צריך שיהיו שניהם בשכר כדין אבדה.
אמנם לפי"ז מה שנוטל שכר כשאין הבעלים מסייעו הוא מעיקר הדין, ובר"ן		והנה רש"י בד"ה לומר כתב הלכך אי לא כתב פריקה ואתיא מק"ו דטעינה, הו"א דיו לבא מן הדין להיות כגדון, מה טעינה בשכר אף פריקה בשכר, והקשו תוס' הרא"ש ותוס' ר"פ שהרי אם היה כתוב רק טעינה הו"א שגם טעינה בחינם ומה"ת שתהיה בשכר, [וכמדומה שזה כונת רע"א בגה"ש שציין לרש"י	והנה רש"י בד"ה לומר כתב הלכך אי לא כתב פריקה ואתיא מק"ו דטעינה, הו"א דיו לבא מן הדין להיות כגדון, מה טעינה בשכר אף פריקה בשכר, והקשו תוס' הרא"ש ותוס' ר"פ שהרי אם היה כתוב רק טעינה הו"א שגם טעינה בחינם ומה"ת שתהיה בשכר, [וכמדומה שזה כונת רע"א בגה"ש שציין לרש"י

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

שטו

בביצה שגם שם פירש"י כע"ז והקשו עליו תוס' כע"ז], ועי' מהרש"א ומהר"ם שיף. ולכאורה א"ל דס"ל לרש"י כר"ן שהחידוש הוא בפריקה שהיא בחינם אע"פ שבטל ממלאכתו, והסברא היא שתהיה בשכר כפועל בטל כדין אבדה, ולכן אם היה כתוב רק טעינה הו"א שתהיה בשכר, שו"ר כע"ז באחרונים.

דף ל"ב ע"ב

ואפילו ר"ש לא קאמר אלא משום דלא מסיימי קראי אבל מסיימי קראי דרשינן ק"ו. והקשה תוס' הרא"ש דילמא שוין הן [והוה ילפינן במה מצינו], ותירץ שאם הם שוין גם עכשיו דלא מסיימי היה די לכתוב אחד מהם. וכ"כ הריטב"א.

בענין צער בע"ח לתועלת האדם

תוס' ד"ה מדברי וא"ת א"כ אמאי עוקרים על המלכים כו', וי"ל משום דכבוד מלך ונשיא עדיף, כמו בל תשחית דגדחה מפני כבודם, [ועי' רש"ש שמוכח מדבריהם שבל תשחית נאמר על כל דבר, ודלא כרמב"ם בפ"ו ממלכים שרק באילן מאכל אסור מדאו']. ומה שלא הוכיחו מזה גופא שמעקר ולא חששו לבל תשחית שהוא ודאי דאו', לכאורה משום שבלא"ה אסור להשתמש בסוסי מרכבתו ואין כאן הפסד, אמנם תוס' בע"ז דף י"א כתבו שליכא בעיקור משום בל

תשחית 'דכיון שלכבודו של מלך עושין אין כאן השחתה אלא הוי כתכריכין של מאה מנה', [ועי' בראשונים שם אם יש בעיקור משום בל תשחית].

ובסברת תוס' כאן א"ל שהכבוד כאן אינו במעשה הקריעה וההשחתה באה ממילא, וכמו גבי תכריכין של מאה מנה, אלא עצם מעשה ההשחתה הוא הכבוד ואם היה נשאר שלם אחר הקריעה לא עשה כלום, ולכן נחשב שעובר על בל תשחית, אלא שהותר לכבודם. ועי' דברות משה בהערה ע"ה.

ומ"מ משמע מתוס' שצעב"ח אסור גם כאשר יש תועלת מזה, וכ"מ מהתוס' בע"ז דף י"ג, ויש להבין א"כ איך משתמשים בבע"ח ואיך שוחטים אותם, ואולי ס"ל שאין בשחיטה משום צער בע"ח [עי' או"ש פי"ג מהל' רוצח 'דבהריגה ליכא צער בע"ח כדהוכיח במישור בספר האשכול הלכות שחיטה סימן י' מהך עובדא דר' פנחס בן יאיר בפרידות דאמר קטילנא להו איכא משום בל תשחית' [דמשמע שמשום צעב"ח ליכא], וכן ההשתמשות בהם אינה נחשבת לצער לבע"ח הרגילים בזה. או א"ל שהשתמשות הותרה לאדם הראשון במ"ש ורדו וכו' ושחיטה הותרה לנח.

אמנם הרמב"ן בע"ז י"ג כתב דמקרא ד'את סוסייהם תעקר' ילפינן שאין צעב"ח אסור אם הוא לתקנתם של בני"א, 'דבע"ח לצורך בני אדם, שחיטתם וצערם מותר'. משמע שמדמה שחיטה לצער, ועי' ב"ב דף כ' דדנו בזה הראשונים, [עי' בר"י מגאש שם 'ועוד דכיון דלאו בת שחיטה היא שחיטתה נמי צער בעלי חיים דהא הריגה היא ולא שחיטה', משמע שזה דין מיוחד בשחיטה שמותרת וכל שאין

עליו שם שחיטה אסור משום צעב"ח [והביאור בזה לכאורה דס"ל דלעולם גם בשחיטה איכא צער, והרי לא הותר לאדם הראשון להרוג בהמה אע"פ שיש דעות שלא נאסר באכילת בשר, אלא שהותר לנח שחיטת בהמה, ושחיטה [המתירה באכילה וה"ה לנחירה לבני נח], הותרה ולא סתם הריגה].

ויש להבין א"כ איך אפשר לומר שיש חיוב בפריקה משום צעב"ח, [במקום שאין חיוב מקרא דעזוב תעזוב עמו כגון ביותר מכדי משאו], והרי אם לולי החיוב לא היה פורק ע"כ שלא ניחא ליה לפרוק, וכיון שכן הרי צורכו הוא שלא לפרוק ושוב לא יהא איסור צעב"ח, וכמ"ש הר"ן בטעם הפטור של זקן ואינו לפי כבודו, [ועי' אבן האזל פי"ג ה"ט מהל' רוצח].

ויש לבאר שלעולם אין רצונו לפרוק ולא שלא לפרוק אלא לעשות את רצון השם, ואם צעב"ח לאו דאו' והתורה לא הקפידה על צערם, גם הוא אין לו ענין להקל עליהם, ואם הוא דאו' והתורה חסה עליהם גם הוא רצונו לחוס עליהם, אבל יתכן שיכול לבקש תשלום ובלא תשלום לא יפרוק אע"פ שמצטערת, שזה כעין צער שהוא לצרכו. ועי' מנ"ח פ' ואו"ש פי"ג מהל' רוצח הלכה ט.

ובעיקר נידון הגמ' אם צעב"ח דאו' וחיוב פריקה הוא גם משום צעב"ח, יש להבין מ"ש משילוח הקן דפשיטא לן שאינו משום רחמים, אמנם עי' רמב"ן עה"ת שבאמת היה שייך בזה רחמים, אבל אי"ז טעם המצוה כיון שצעב"ח הותר לצורך האדם, אלא הטעם משום האדם שלא יהא אכזרי.

ועדיין יש להבין למה לא הוכיח מלא תחסום, [ולרמב"ן הנ"ל ניחא שהרי אם

יחסום ירויח את מה שהבהמה היתה אוכלת ושוב הוי צרכו בזה], ואולי לא תחסום שמצער בידים פשיטא ליה דאסור והנדון כאן אם חייב לטרוח כדי למנוע צער מהבהמה, אמנם עי' ראב"ד בשיט"מ שבאמת נפק"ל צעב"ח מלא תחסום וכ"כ המאירי, ויל"ע לק' דף צ' דמיבע"ל אי משום דחזיא ומצטערא או משום דמעלי לה, ועי' סה"מ לרס"ג ח"א עשה כ"ג.

לאו מכלל דת"ק סבר זקוק לו מ"ט לאו משום דצעב"ח דאו', דלמא בתחת משאו פליגי, עי' רש"י ותוס', והיינו דאינו מובן מה סברת המקשן, בשלמא לריה"ג כיון דדורש תחת משאו ע"כ מוכח מקרא דצעב"ח לאו דאו', אבל מנ"ל שלת"ק צעב"ח דאו', והרי ממ"נ אם דורש תחת משאו, אפילו אם הוא דאו' פטור, ואם לא דורש אפילו לאו דאו' למה יפטר, וכמו שבמסקנת הגמ' דפליגי אם לדרוש תחת משאו.

ופירשו תוס' שבהו"א סבר דלכ"ע דרשינן משאו הראוי לו, אלא שת"ק סבר שאע"פ שאין מצות פריקה מ"מ חייב משום צעב"ח וממילא יכול ליטול שכר, וכן לכאורה משמע מרש"י, אמנם הריטב"א הבין בדברי רש"י דאי הוה סב"ל דצעב"ח דאו' הוה דחקינן ולא דרשינן משאו הראוי לו אע"ג דהכי משמע טפי.

רש"י ד"ה עביד עביד גביה משום צער בעלי חיים, ועל כורחו יטול שכר,

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

שיז

ויל"ע מדין מה חייב הלה לשלם לו שכר כשטוען שאינו מבקש ממנו ואינו רוצה לשלם לו, ואם אינו רוצה לפרוק שלא יפרוק, ויתכן שכיון שהבעלים חייב לפרוק משום צעב"ח ואם אינו רוצה לפרוק בעצמו חייב לשכור פועלים לעשות זאת ואם אינו מוכן לשכור כופין אותו על כך כפי שכופין על שאר מצוות, ממילא אפשר לשכור פועלים על חשבוננו, שעד שתכפהו בגופו כפהו בממונו, וממילא זה שפורק עבורו על דעת להשתלם ממנו נחשב כמו שכפהו לשכור פועלים.

עוד יש לבאר שחיובו מדין נהנה, ולא נחשב מבריח ארי כיון דברי היזקא או כיון שאינו מדעתו, [שהרי חייבתו התורה וכמ"ש הרשב"א לעיל].

ומשמע שיכול ליטול שכר אף כשאינו בטל ממלאכה כיון שאין עליו חיוב פריקה, ויש להבין מאי שנא חיוב פריקה שחייב בחנם [כשאין לו הפסד] מחיוב מניעת צעב"ח שיכול ליטול עליו שכר. וא"ל שכיון שמיעטו מחיוב פריקה ע"כ לענין שיטול שכר שאל"כ מאי נפ"מ מהפטור והרי עדיין חייב מדין צעב"ח, עוד יש לבאר דחיוב פריקה הוא מצוה לחברו ואינו יכול לבקש שכר כיון שזה גופא המצוה שיעשה עמו חסד, אבל צעב"ח הוא כמצוה לשמים וכיון שחברו נהנה מזה יכול לדרוש ממנו מדין נהנה. שו"ר במנ"ח פ' סק"ו שהקשה כן ותירץ שעל מניעת צעב"ח מותר ליטול שכר כמו שמותר לצער בידים בע"ח כדי להרויח ממון, [ולפי"ז גם יהיה מותר לו לא לפרוק אם רצונו במנוחה]. ואם ס"ל לרש"י כר"ן שנוטל שכר רק כשבטל ממלאכתו, ניחא דחשיב אית ליה פסידא.

והרא"ש כתב ואם הלך וישב כו' וחייב משום צעב"ח ונפ"מ שאם נותן לו

שכר יכול לקבלו, משמע שאינו מפרש כרש"י שע"כ יטול שכר אלא רק שרשאי ליטול שכר, ומה שאינו יכול לחייבו לשלם, א"ל משום דהוי כמבריח ארי, ואע"פ שאינו מדעתו שהרי הטילה עליו התורה בע"כ. מ"מ לית ליה פסידא [שהרי לרא"ש מיירי במי שלא בטל ממלאכה].

ועי' מחנ"א הל' שכירות סי' י"ז שכתב על דברי הרא"ש 'ולכאורה קשה עליו דאמאי לא יטול ממנו שכרו בע"כ כיון דהוי בריא היזקא, ואפשר דס"ל דפריקה שאני דכיון דמחוייב הוא לפרוק בע"כ משום צעב"ח, מדינא לית ליה אגרא כיון דמתחלה לא מצי לאתנויי לומר אם לא תתן לי שכרי לא אפרוק וכמ"ש הסמ"ע יע"ש'.

ומשמע מדברי הרא"ש שכשפורק עמו אינו רשאי לקבל שכר אף אם הלה נותן לו מרצונו, עי' מחנ"א שכירות סי' ט"ו 'וגבי השבת אבידה שחייב להשיבו בחינם וכ"כ בפריקה דחייב לפרוק בחינם, מוכח מדברי הרא"ש דאפי' אם הבעלים רוצים לתת לו שהוא אסור, ולא מצי למשקליה דהוי שכר מצוה', עי' במחנ"א שם לענין שכר שדכנות.

תוס' ד"ה מכלל וא"ת ולרבי יוסי הגלילי דסבר צער בעלי חיים לאו דאורייתא, ואית ליה לקמן דטעינה בשכר, מ"ש טעינה מפריקה, [ואי משום חסרון כיס הרי כבר דחתה הגמ' שגם בפריקה יתכן שיש חסרון כיס]. והרמב"ן כתב שבפריקה יש יותר חסרון כיס מאשר בטעינה אפילו כשבטל משוקיה, ועוד

כתב שריה"ג יליף לה מקרא דתחת משאו ולא מפורק ותרתי ש"מ, ולא מפורק, ומשאו שיכול לעמוד בו. [ומשא שא"י לעמוד בו פטור לגמרי אבל מפורק חייב בשכר מקרא דהקם תקים], וכ"כ הריטב"א והר"ן. ועי' פנ"י. ומה שלא ניחא לתוס' בזה א"ל עפ"י מ"ש הריטב"א בשם ר"י שאי"ז עיקר הדרשא. ועי' תוס' ר"פ ד"ה אלא.

וי"ל דדריש ק"ו מחסרון כיס דלכתוב טעינה גרידא, דיש טעינה שאין בה חסרון כיס וכ"ש פריקה, אלא כתב פריקה לאגמורי דטעינה בשכר, וכיון דטעינה שאין בה חסרון כיס הויא בשכר, היכא דאית בה חסרון כיס נמי דהיינו היכא דבטיל משוקיה הוי בשכר, דילפי' מטעינה דלית בה חסרון כיס, וכאן כתבו תוס' הסברא איפכא ממ"ש בתוס' ד"ה מי לדעת רבנן, דלעולם פריקה מיותר דמצי יליף בק"ו מטעינה שאין בה חסרון כיס וע"כ נכתב כדי ללמד שטעינה שאין בה חסרון כיס היא בשכר ושוב ילפינן טעינה שיש בה חסרון כיס שהיא בשכר מטעינה שאין בה.

והשתא לא בא להוכיח רק דצער בעלי חיים דאורייתא, ולא לקיים שמכח ק"ו יש להוכיח דצער בעלי חיים דאורייתא, דאפשר שק"ו הוי מחסרון כיס כדפרישית לר' יוסי, שהרי ריה"ג ע"כ לא ס"ל את מ"ש תוס' ד"ה מי, ומהיכי תיתי דרבנן אית להו הך סברא, אבל הוכחה שצעב"ח דאו' יש, שאל"כ למה ס"ל שזקוק ביתר על משאו, ודחי דפליגי בדרשא דתחת משאו.

והקשה פנ"י שכיון שע"כ לריה"ג דרשינן ק"ו מחסרון כיס, וצעב"ח לאו דאו',

מנ"ל שלרבנן ור"ש צעב"ח דאו' וסברי כמ"ש בתוס' ד"ה מי, דילמא גם הם סברי כריה"ג [ופליגי בדרשא דתחת משאו]. וכן הקשה בתוס' הרא"ש עי"ש. וא"ת ודילמא זקוק לו מדרבנן [ונאמר שגם רבנן דרשי משאו הראוי לו ופליגי אי מדרבנן חייב משום צעב"ח, ובשכר, שהרי אין את המצוה וכ"כ בתוס' הרא"ש], וי"ל דכל הסוגיא מוכחת דאי צעב"ח לאו דאורייתא אינו חייב לסייעו אפילו בשכר, [שאם היה מוכח רק שאינו חייב בחנם היה א"ל עדיין שחייב מדרבנן בשכר, אבל כיון שגם בשכר פטור ע"כ שלא חייב אפילו מדרבנן]. ועי' מהר"ם שיף ופנ"י.

ויש לעי' אם כונתם שאם צעב"ח לאו דאו', גם מדרבנן אינו, או שאע"פ שצעב"ח דרבנן אבל לא חייבוהו לפרוק אפילו בשכר. וכ"מ בתוס' הרא"ש וי"ל דאי צעב"ח דרבנן, לא הטריחו חכמים בבהמות אחרים אפילו בשכר. [והטעם לזה א"ל שמדרבנן אסור רק לצער בידיים וזה שייך רק בבהמתו שהוא גרם לה את הצער ולא בבהמת חברו], וכן מבואר לקמן ל"ג דלריה"ג צעב"ח דרבנן, וכן בשבת קנ"ד 'צעב"ח דרבנן ובמקום פסידא לא גזרו רבנן.

תדע דצעב"ח לאו דאו' דקתני רישא הלך וישב לו כו' ודילמא פטור בחנם וחייב בשכר, ויש להבין א"כ גם לריה"ג נאמר שמשאו שאין יכול לעמוד בו אינו זקוק לו בחנם וזקוק בשכר משום צעב"ח, ואיך פשיט"ל שלריה"ג צעב"ח לאו דאו', ואם משום שמוכח במשנה דפליגי, עדיין מנ"ל שדרשא דעמו דאמרי רבנן

זה דומה יותר לטעינה שאין בה חסרון כיס אבל יש בה צעב"ח.

תוס' ד"ה מה וי"ל דניחא ליה לשנויי דאתי כרבי יוסי הגלילי כדמוכח דאתיא כוותיה. ויש להבין, מנ"ל דאתי רק כוותיה דילמא גם כרבנן, וגם מ"ש משאוי שיכול לעמוד בו הוא רק לפוטרו בחנם אבל בשכר חייב מטעם צעב"ח, [ובשלמא במשנה שאמר ריה"ג אין זקוק לו משמע לגמרי אבל כאן דילמא מיעוטא רק לפוטרו בחנם]. ועי' גליון בשיט"מ. והריטב"א כתב דרבנן לא שמעינן להו בהדיא דדרשי הכי ולכן לית לן לאוקמי אלא כריה"ג דשמעינן ליה בהדיא.

בעגין כבוד אביו ורבו

אבדת אביו ואבדת רבו אבדת רבו קודמת שאביו הביאו לעוה"ז ורבו שלמדו חכמה מביאו לחיי העוה"ב ואם אביו חכם של אביו קודמת, יש להבין מה ענין עוה"ז ועוה"ב לכאן, והרי חיובו בכבוד אביו הוא מצות עשה ואיך ידחנה בגלל שרבו הביאו לחיי העוה"ב, והיכן מצינו מצות עשה בכבוד רבו, ואם כבוד רבו ילפינן בק"ו מכבוד אביו הרי דיו לבא מהדין להיונות כנידון ואיך יהיה רבו עדיף מאביו, גם יש להבין מה מועיל שאביו חכם, והרי סו"ס רבו הוא שהביאו לחיי העוה"ב ולא אביו.

וא"ל שחיובו בכבוד רבו הוא מצד הכבוד הכללי לכבד ת"ח שהוא מצות עשה, וא"כ כיון שיש עליו חיוב כבוד אב וחיוב כבוד ת"ח, אם היה סתם ת"ח אז אביו

היא רק לפוטרו בחנם ודרשא דתחת משאו דריה"ג היא לפוטרו לגמרי, דילמא איפכא, ואם משום שרבנן מחלקים בין טעינה לפריקה, הרי גם ריה"ג מחלק מהאי טעמא [לדעת תוס'], [וכמדומה שמסברא יש מקום לפוטרו לגמרי כשהבעלים כעת לא רוצה לעזור לעצמו, מאשר כשפשע בזה שהעמיס עליה יותר מדאי], וא"ל שהלשון אינו זקוק לו משמע שאינו זקוק לגמרי, משא"כ פטור שא"ל שפטור מחיוב עזוב תעזוב וחיוב מדין צעב"ח בשכר. ועי' תוס' הרא"ש ותוס' ר"פ.

אפ"ה לכופ את יצרו עדיף, ויש להבין איך יעבור על איסור דאו' כדי לכופ את יצרו, ועי' מנ"ח פ' שביאר עפ"י הר"ן שלצורך האדם הותר צעב"ח.

דף ל"ג

רובץ ולא עומד, יל"ע מהו עומד ולמה פטור בו, ולכאורה הכוונה שהמשאוי עליו ואינו נופל תחתיו אבל עומד במקומו ואין לו כח ללכת, ויש להבין איך יכול לסייע לו בזה, ואולי אם יהא המשאוי מסודר עליה כראוי תוכל ללכת יותר בקלות, ויתכן גם שע"י שיפרוק ממנה המשאוי ותנוח קמעא תחזור לכחה ויהיה אפשר לטעון עליה שוב את המשאוי.

ומשמע מקושית הגמרא שיש לבהמה צער בזה, ויש להבין א"כ במה שונה מפריקה, ויתכן שאמנם היא מצטערת ע"י המשאוי אבל אינה נשברת מחמתו, ולכן

עדיף כיון שהביאו לחיי העוה"ז, אבל רבו שהביאו לחיי העוה"ב עדיף מאביו, וכשאביו ת"ח אביו עדיף כיון שחייב בכבודו משני צדדים גם כבוד אב וגם כבוד ת"ח, ומעליותא דמביאו לחיי העוה"ב היא רק כשהם שקולים.

ובזה יש להבין סברת הראשונים שרק באביו שקול כך הדין, כיון שאם רבו גדול מאביו, הרי כבוד ת"ח של אביו נדחה מכבוד רבו שעדיף ממנו, ושוב רבו עדיף שהביאו לחיי העוה"ב.

ועדיין קשה, שזה שייך רק ברבו שלימדו גמרא שסתמא דמילתא הוא ת"ח, אבל לדעת רבי יהודה שגם ברבו שלמדו מקרא כך הדין אע"פ שאינו ת"ח בהכרח, א"א לומר כך, אמנם עי' רשב"א שכתב בשם הירושלמי שגם לרבי יהודה הכונה כאן דוקא לרבו שלמדו גמרא.

וברמב"ם בסה"מ עשה ר"ט כתב על מ"ש מפני שיבה תקום והדרת פני זקן שצונו לכבד החכמים כו', כי בכבוד התלמיד את הרב יש בו תוספת גדולה על הכבוד שהוא חייב לכל חכם ויתחייב לו עם הכבוד המורא כו', וזה כולו לקוח בראיה מהיות הכתוב מצוה לכבד החכמים והאבות, משמע לכאורה שהוא ילפותא מכבוד אב.

ועי' קרית ספר פ"ה מהלכות ת"ת שע"כ כבוד רבו הוא דין דאו' שאל"כ לא היה דוחה עשה דכבוד אב, וכתב שכמו שהתלמיד נקרא בן [סנהדרין י"ט], כך הרב נקרא אב, והוא בכלל מצות כבוד אב ועדיף מיניה שהביאו לחיי העוה"ב ועי' רש"י פרשת במדבר 'ואלה תולדת אהרן ומשה ואינו מזכיר אלא בני אהרן.

ונקראו תולדות משה, לפי שלמדן תורה. מלמד שכל המלמד את בן חבירו תורה, מעלה עליו הכתוב כאלו ילדו', ויש להבין א"כ מה מועיל שאביו חכם אם לא לימדו ולא הביאו לחיי העוה"ב, ועי' מאירי 'ואם היה אביו רבו, של אביו קודמת שאי אפשר לאביו חכם שלא למדו, ונמצא [שהוא] אביו ורבו'.

ועי' בחדושי מרן רי"ז הלוי שבתוס' בב"ק מ"א מבואר שחיוב כבוד רבו מובהק ילפינן מקרא דאת ה"א תירא, ומהרמב"ם בסה"מ מצוה ר"ט מבואר שהוא בכלל והדרת פני זקן, [ויש להבין איך ילפינן מחד קרא גם כבוד החכמים וגם הכבוד המיוחד לרבו].

ועדיין כל זה שייך רק ברבו ממש שיכול להחשב כאביו, אמנם הש"ך בסי' רס"ד כתב שאם אחר נתן שכר לרבו שילמד אתו, אבדת הנותן קודמת ומשמע שאפילו אם אין הנותן ת"ח, ויש להבין מה"ת שמה שהביאו לחיי העוה"ב ידחה מצוה דאו'. ועי' אג"מ יו"ד ג' ס"ט, שהרמ"א שלא הביא דין זה משמע שלא סב"ל כך עי"ש.

והביאור בדעת הש"ך א"ל שכיון שחייב לו הכרת טובה נחשב כמו בע"ח שלו, והרי כמו ששלו קודם לשל כל אדם יתכן שתשלום חובו קודם לשל כל אדם, והרי מצינו שאשה פטורה מכבוד אב כיון שחייבת בכבוד בעלה אע"פ שלא ברור שזה חיוב דאו' [עי' ארעא דרבנן אות של"ג], אלא לכאורה כיון שמשועבדת לבעלה. ועי' בחדושי הגרי"ז שכתב עפ"י דרכו שחיוב כבוד רבו הוא חיוב לחברו ולכן שייך בו מחילה משא"כ כבוד ת"ח שלא שייך בו מחילה.

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

שכא

ועי' במדרש תנחומא פרשת שמות 'ובשעה שא"ל הקב"ה למשה ועתה לכה ואשלחך אל פרעה אמר ליה משה רבון העולם איני יכול מפני שקבלני יתרו ופתח לי את פתח ביתו ואני עמו כבן ומי שהוא פותח פתחו לחבירו נפשו הוא חייב לו כו' ולא עוד אלא כל הפותח פתח לחברו חייב בכבודו יותר מאביו ומאמו את מוצא כשאמר אליהו לאלישע שאל מה אעשה לך בטרם אלקח מעמך א"ל אלישע ויהי נא פי שנים ברוחך אלי א"ל אליהו אם תראה אותי לקח מאתך יהי לך כן וכו', היה לו לאלישע לילך אצל אביו ואמו להחיותן כשהחיה בן אכסניא שלו בנה של שונמית וכן אליהו היה לו להחיות אבותיו כשהחיה בנה של צרפית אלא שמסר את נפשו על אכסניא שלו'.

ועדיין יש להבין מה מועיל שאביו חכם או שקול לענין זה, ועי' ירושלמי הוריות פ"ג ה"ד 'אם היה אביו שקול כרבו אביו קודם, מה הועיל, אמר רבי יוסי בי רבי בון בשהיה חצי תלמודו מזה וחצי תלמודו מזה'. משמע שמפרש שקול לענין החכמה שלמד, שקיבלה משניהם בשוה [ולכאורה זה פשיטא, וא"ל שקמ"ל אע"פ שרבו גדול מאביו בחכמה].

והנה בכריתות דף כ"ח הרב קודם את האב בכל מקום מפני שהוא ואביו חייבין בכבוד רבו, ולכאורה זה דלא כגמ' כאן שהטעם משום שמביאו לחיי העוה"ב, וזה גם שיידך רק ברב שהוא ת"ח, ועי' ברד"ל שם ובקונטרס הביאורים סי' ע"ט.

ולפי הגמ' בכריתות יש להבין מאי שנא מהא דחייב בכבוד אביו יותר מאבי אביו אע"פ שהוא ואביו חייבין בכבוד אביו, אמנם עי' יו"ד סי' ר"מ שכתב שם הרמ"א

י"א דאין אדם חייב בכבוד אבי אביו [מהרי"ק שורש מ"ד], ואינו נ"ל אלא דחייב בכבוד אביו יותר מכבוד אבי אביו (וראיה ממדרש גבי ויזבח זבחים וגו') ועי' בתשובה מאהבה ח"א קע"ח. ועי' בשו"ת רע"א סי' ס"ח, 'וכעי"ז כתב בלוית חן {פרשת ויגש}, דבחיי אביו מחוייב בכיבוד אבי אביו יותר מכיבוד אביו, דאתה ואביך חייבים וכו'.

ת"ר רבו שלימדו חכמה ולא רבו שלימדו מקרא ומשנה דברי ר"מ, והטעם לזה א"ל שרק ע"י לימוד הגמרא סתמא דמילתא שיהיה בן עוה"ב ולא במקרא או משנה, או משום שצריך שיהא רבו ת"ח וכמש"נ לעיל, [אמנם לפי"ז אם רבו ת"ח אלא שלא לימדו אלא מקרא ישתנה הדין, ואולי אורחא דמילתא נקט].

רבי יהודה אומר כל שרוב חכמתו הימנו ופירש"י אם מקרא אם משנה אם גמרא, יש לעיין, אם למד מרב אחד מקרא ומשנה ועדיין לא למד גמרא שכעת רבו זה קודם לאביו, ואח"כ למד גמרא מרב אחר, שכעת רבו זה קודם לרבו הראשון, וכמ"ש רדב"ז [חלק ו' אלפיים ק"נ], והדבר ברור שאם למד רוב המקרא מראובן ורוב המשנה משמעון ורוב התלמוד מלוי שלוי הוא רבו, דאלת"ה בואו ונקום לפני אותם שלמדונו הפרשה ויהיו לאדם ג' רבנים מובהקים, וזה ברור], האם עדיין יקדם רבו הראשון לאביו שהרי סו"ס הביאו

שכב	הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים
בשעתו לחיי עוה"ב, [ויתרה מזו שהרי אם לא היה לומד מקרא ומשנה לא היה יכול כעת ללמוד גמרא], או פקעה כל חשיבותו.	תוס' ד"ה אבדתו וא"ת אבדתו רבו וכבוד אביו איזהו קודם אי אבדתו הלא כבוד אביו עדיף כו', ואם כבוד אביו הלא אבדת רבו קודמת כדאמר לעיל אני ה', ועי' גליון בשיט"מ שה"ה שיכלו לשאול באבדת חברו, אלא נקט אבדת רבו דאיירי במתניתין, ועי' בקדושין ל"ב שבאמת שאלו באבדת חברו. ורע"א בקדושין ל"ב כתב שגם למ"ד משל אב יש להסתפק באמר לו אביו הניח מלאכתך ועסוק בכבודי שחייב לכ"ע, ואם יניחנה הרי אבדת רבו קודמת לכבוד אביו, ואם יעסוק באבדת רבו, הרי מלאכתו קודמת.	וניחא בזה מה שחייב לשתוק אפילו אם זרק ארנקי שלו לים למ"ד משל בן וכמו שהקשו בקדושין וכמו שתירצו שם, ששם יש לאב קורת רוח מעצם הזריקה, וזה כונתם גם כאן שאין לאב קורת רוח ממה שהבן מפסיד כדי לכבדו, [שאו יתכן שהיה חייב], אלא קשה עליו ההפסד, וממילא כיון שאין לו נחת רוח בזה אי"ז בכלל כבוד.	עוד יש לבאר שלמ"ד משל בן המצוה שיאכיל את אביו משלו ובזה ל"א שלו קודם, כי זה גוף המצוה להאכילו משלו, אבל עדיין באבדתו ואבדת אביו אבדתו קודמת, כי להשיב אבדה לאביו אינו בכלל הכיבוד, ולכן אם אמר לו אביו שחוט לי בהמה שלך חייב לשחוט כדי להאכילו, אבל אמר לו הניחה ליאבד אין זה בכלל כיבוד ושלו קודם.
ויש לומר אבדתו קודמת, דהיכא דאביו נהנה מגוף הבהמה חייב לכבדו כגון שחוט לי בהמתך, אבל הניחה ליאבד ותביא לי לאכול, שגם לאב קשה האבדה אלא שרוצה לאכול [התם אינו חייב להניח אבדתו], ויש להבין מאי נפ"מ אם נהנה מגוף הבהמה או לא, סו"ס חייב לכבדו גם אם מפסיד.	וא"ל שבזה שנותן לו אוכל משלו הרי יש בזה תוספת כבוד שלא רק מגיש לו את האוכל אלא גם מביאו משלו, [וכמו שאמר יצחק לעשו שיצוד לו ציד אע"פ שיש לו בביתו גדיים שטעמם שווה לטעם הצבי] אבל בהפסד שאין לאביו הנאה ישירה ממנו גם כבוד אין בו ואדרבא עוד קשה הוא לו, וכמ"ש שגם לאב קשה האבדה אלא שרוצה לאכול.	ומה שהוסיפו שגם לאב קשה ההפסד יתכן שאם היה לאב קורת רוח מעצם ההפסד וכגון שהיה אומר לו אל תלך למצוא את אבדתך, בזה הדר דינא שלמ"ד משל בן יצטרך לקיים את מצוותו [וכשיטות שעל ציווי בעלמא גם יש מצות כבוד או"א], אמנם יתכן שכיון שיש דין של אפס כי לא יהיה בך אביון, הוי כאומר לו אביו לעבור על ד"ת והרי אפילו באיסור דרבנן כתב הרמב"ם שלא ישמע לו. ועי' דברות משה הערה ע"ח שמוכח מתוס' כרשב"א שבסתם ציווי אין מצוה. ולכאורה אינו מוכרח, שגם אם בסתם ציווי יש מצות כבוד אב, והיינו שיש לאביו קורת רוח שאמר ונעשה רצונו, ואם יאמר לו זרוק ארנקך לים היה חייב [ודלא כרשב"א], זה דוקא כשיש לו הנאה ממה שעושה מצותו, אבל כאן שאדרבא	

הרהורי

פרק אלו מציאות

דברים

שכג

קשה לו אינו חייב, ועי' ברכת שמואל יבמות ג' סק"ג.

ואם אביו חכם, של אביו קודמת, גירסת הרי"ף גבי אבדה אם אביו שקול אבל גבי פדיון כתב 'ואם אביו ת"ח', וכתב הרא"ש 'ונראה דלענין פדיון נפשות לא בעינן שקולים כמו לענין השבה', ויש להבין מה החילוק, ועי' פ"ח, והריטב"א כתב 'דהכא לא בעינן שקול אלא כיון שהוא תלמיד חכם ואפילו שרבו גדול ממנו, דלגבי שביה חשו לכבוד אביו יותר מרבו כיון שאביו תלמיד חכם וכן עיקר', ועדיין יש להבין, למה בשבי חשו יותר, ועי' שה"ג ושיט"מ בשם הרדב"ז.

ת"ר העוסקין במקרא מדה ואינה מדה, במשנה מדה ונוטלין עליה שכר, משמע שעל המקרא אין שכר, ויש להבין למה לא יקבל עליו שכר והרי מקיים מצות ת"ת, ועי' תדב"א [זוטא פ"ב] מכאן אמרו אפילו אם אין בידו של אדם לא מקרא ולא משנה אלא הוא יושב וקורא כל היום הפסוק ואחות לוטן תמנע, אפילו הכי שכר תורה בידו. גם יש להבין א"כ למה רבו שלמדו מקרא נחשב שמביאו לחיי העוה"ב אם אין מקבלים עליו שכר, עוד יש להבין מ"ש רש"י **שהמשנה וגמרא יפים ממנה מפני שתלויין בגירסא ומשתכחים,** מה ענין מה שיכולים להשתכח אצל קיבול שכר.

ויש לבאר עפ"י מ"ש בשו"ת בית הלוי ח"ב דרוש א' בהא דאין צדקה משתלמת אלא לפי חסד שבה שאין הכונה לעיקר השכר אלא לשכר בעוה"ז, שהכלל שאין

אוכל פירות אלא על מצוה שיש בה טוב לשמים וטוב לבריות, [עי"ש למא בצדקה גופא לא נחשב טוב לבריות].

ולפי"ז יש לבאר שגם כאן אין הכונה לעיקר השכר בעוה"ב שזה ודאי יש על כל תיבה של תורה, אלא על שכר בעוה"ז שבזה צריך שיהא טוב לבריות וזה אין במקרא, [כי מה תועלת לאחרים במה שלומד מקרא לעצמו, ואם משום שבזה שמקיים מצות ת"ת מגין על הכלל, וכמ"ש ונשאתי לכל המקום עבורם, זה יש בכל מצוה, וע"כ הכונה טוב לבריות במישרין, ולא ע"י זכות מצוה], ורק בגמרא שיכול לפסוק הלכות חשיב טוב לבריות ומקבל שכר בעוה"ז. וגם במשנה בזמנם שעדיין לא נכתבה ויכולה להשתכח, בזה שעוסק בה וזוכר אותה ויכול להזכירה לאחרים יש תועלת לכלל וכמו שמובא בכמה מקומות **תני תנא קמיה,** ולכן גם היא מדה שנוטלים עליה שכר.

אמנם בחידושים המיוחדים לריטב"א כתב, דכיון דגבי משנה קתני ונוטלין עליה שכר מכלל דבמקרא אין נוטלין עליה שכר, מ"מ מדה היא כלומר מוטב שיעסוק במקרא ואל ישב בטל, שמא מתוך מקרא יבא לידי משנה ויטול עליה שכר. משמע שלולי זה אין כלל תועלת ושכר בעסק המקרא, וקשה מהתנא דב"א הנ"ל [ואולי ס"ל דברייתא דרשב"י פליגא עליה].

ועי' ברכ"ש קדושין סי' כ"ז שיש שני דינים בת"ת, ועי' רשב"א בברכות י"ב, ויל"ע בסוגיא דמגילה דמבטלין ת"ת למקרא מגילה שהקשו שם שהרי מקרא מגילה עצמו יש בו ת"ת.

שכד	הרהורי	פרק אלו מציאות	דברים
קדשים פותח במסכת שחיטת קדשים [כפי שנקראת מסכת זבחים בלשון רש"י ובקיצור 'קדשים' וכמו חולין שנקראת בלשון רש"י שחיטת חולין ובקיצור חולין]			
רש"י ד"ה בימי רבי וסידרו המסכתות דברי נזיקין לבדם, ודברי יבמות לבדם, ודברי קדשים לבדם, יש להבין מה ענינה של מסכת יבמות שהתיחדה להאמר בפנ"ע, ויש לבאר שנקט מכל סדר את המסכתא הראשונה, סדר נזיקין פותח במסכת נזיקין [הכולל ב"ק ב"מ וב"ב] סדר נשים פותח במסכת יבמות וסדר			
עובדי כוכבים יבושו וישראל ישמחו, עי' מהרש"א ומהרש"ל ועי' בית הלוי ח"ב דרוש י"ג.			

דף ל"ג ע"ב

שילם ולא רצה לישבע שהרי אמרו שומר חנם נשבע ויוצא, כתב הרמב"ן שדוקא במקום שיכול ליפטר ע"י שבועתו קונה את הכפל, אבל אם יש עדים שפשע, שאז אינו יכול לישבע וליפטר, אינו קונה כפל במה שמשלם.

והרשב"א הביא מהירושלמי שאע"פ שהיו עדים שפשע, הר"ז בכלל שילם ולא רצה לישבע. [בירו' לפנינו משמע דמספק"ל אם משלם לשומר או לבעלים או לשניהם {דחולקים מספק}, ועי' שעורי הגרש"ר].

עוד מבואר בירו' שבמקום שיש עדים שלא פשע שאז בלא"ה אינו חייב שבועה לא זוכה בכפל, דהו"ל כמוכר קנסיו דל"מ, וכתב הריטב"א שמהגמ' כאן משמע לא כך, ממה שאמר שהבעלים מקנה לו כפילא כיון 'דאי בעי פטר נפשיה', וא"כ כ"ש אי מצי פטר נפשיה בקושטא.

נמצא לבבלי אם יכול ליפטר בין ע"י שבועה בין ע"י עדים מקנה לו ואם לאו לא. ולירו' אם חייב לשלם בין בגלל עדים ובין כי לא נשבע קונה כפל, ואם ברור שאינו חייב, אע"פ שמשלם אינו קונה, כי אין אדם יכול למכור קנסיו לאחר.

ומה שלירושלמי קונה כשחייב לשלם, פירשו האחרונים שאינו גדר של הקנאה וכבבלי, אלא כמ"ש בירו', שילפינן מקרא שחייב הגנב הוא לשומר אלא שאם לא שילם שאז הקרן מגיעה לבעלים, ילפינן מקרא דלמקום שהקרן הולך גם הכפל הולך.

ויש להבין, היא גופא מנ"ל שהקרן הולך לשומר כששילם וביותר כשרק אמר הריני משלם, ואולי משעת הגניבה חל חיוב תשלומין על השומר עד שיפטר עצמו בשבועה, וכל שלא נשבע עדיין הוא חייב והגנב חייב לו, ועי' אבהא"ז פ"ח משו"פ ושעורי הגרש"ר.

תוס' ד"ה המפקיד אית דל"ג או שאבדו משום דבאבדה ליכא כפל, עי' מהרש"א ששייך כפל במוצא אבידה שטוען טענת גנב, ועי' רע"א. ונמו"י מקיים הגירסא וכתב שנפ"מ באבדו לענין יוקרא.

ויש ליישב שכך טוען הנפקד ואחר כך נמצא הגנב, נמצא לפי"ז לשון המשנה נגנבו או שאבדו הוא טענת הנפקד.

אי נמי אנו יודעים שנגנבו מתוך ביתו אך אין אנו יודעים אם פשע או שאבדו שאנו יודעין שנאבד ממנו אך לא ידעינן אם על ידי גניבה או על ידי דבר אחר, נמצא לתי' זה נגנבו או שאבדו הוא שכך אנו יודעים, אלא שבנגנבו אין יודעים אם בפשיעה או שלא בפשיעה [שאם היה בפשיעה לא היתה שייכת שבועה], ובאבדו אין יודעים אם ע"י גניבה או דבר אחר, [היינו שברחה מעצמה וכדומה], ומסתבר שגם אין יודעים אם בפשיעה או שלא בפשיעה.

תוס' ד"ה נגנבו ה"ה אם אמר פשעתי וכו', וריב"ן פי' דמתני' נמי ה"פ

דהנפקד אומר שנגגבו בפשיעה וכו', לכאורה תוס' זה הולך בשיטת תוס' ד"ה המפקיד שנגגבו או אבדו הוא טענת הנפקד, ועי' מהר"ם.

בהמה הוא דמקני ליה כפילא, משמע מכל מהלך הגמ' שתלוי בהקנאת הבעלים, אבל מעיקר הדין שייך הכפל לבעלים. והקשה הראב"ד כיון שהגנבה גורמת הפסד לשומר, א"כ הוי לגביו כדבר הגורם לממון ומכח זה נאמר שיתחייב הגנב לו [כמו בגונב שור הנסקל], ועי' בשיעורי הגרי"י מפוניבו' שרק באיסוה"נ שאין לבעלים מהם כלום אז נחשב כממונו של מי שגורם לו ממון, אבל סתם פרה ששייכת לבעליה אינה נחשבת של השומר בגלל שגורמת לו לממון.

רש"י מתקיף ליה רמי, אמתניתין קמתמה, הקשה הריטב"א שלא מצינו לשון 'מתקיף לה' במקום שהקושיא על המשנה, ולכן פירש שהקושיא היא על מה שפירשה הגמ' שתלוי בדעת הבעלים להקנות, דבלא זה היה א"ל שהוא דין דרבנן מפני תקנת העולם.

תוס' ד"ה כגון היאך יקנה הכפל במעות ששילם והלא מעות אינן קונות אלא למיקם עליה במי שפרע, מבואר שסברו כעת שקונה את הכפל במעות שמשלם, [ואע"פ שגם אם רק אמר הריני משלם קונה אע"פ שעדיין לא נתן מעות, א"ל שזה למסקנא שקונה את הפרה במשיכה].

ויש להבין, אם במעות האלו קונה את הכפל במה יקנה את הקרן, שהרי ודאי שגם אותו יקבל, [כיון שע"כ מיירי כעת שכבר שילם שאל"כ במה יקנה], ואם כיון שנמצא הגנב התברר שאינו חייב לשלם וישיב לו מעותיו, א"כ במה קנה את הכפל. ואולי במעות אלו קונה גם את הקרן וגם את הכפל.

אמנם יתכן שהקרן מגיע לו מעיקר הדין מכיון שבשעה ששילם נמצא שהוא זה שהפסיד מהגנבה ולא הבעלים וחייב לשלם לו אע"פ שאינו הבעלים כיון שהוא זה שהפסיד מהגנבה.

במה שסברו תוס' בתחילת דבריהם שמקנה לו את הכפל, כתב רע"א שאין כוונתם שיקנה את מעות הכפל שיקבל מהגנב, שהרי אין מעות קונות מעות, אלא שמקנה לו את החוב שיתחייב לו הגנב.

וכתב שלפי"ז אפשר ליישב את קושיתם, למ"ד שיעבודא דאו', א"כ מקנה לו את שיעבוד הנכסים שיהיה לו על הגנב, וזה נקנה בכסף כדין קרקע.

ופנ"י כתב ליישב 'דהא טעמא דמעות אינן קונות היינו מדרבנן שמא יאמר נשרפו חיטיך בעלייה וזה לא שייך הכא. ועוד דאמרינן בפרק הזהב [לקמן מ"ו ע"ב] דבמילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן ואוקמוה אדאורייתא ואין לך מלתא דלא שכיח יותר מההיא דהכא'

תוס' ד"ה כגון והול"ל מי יימר דנגנבא פירוש שכבר נגנבה שמא נאבדה,

משמע שקשה להם רק על לשון הגמ', ועי' קוב"ש שהקשה שגם אם היה כתוב 'מי יימר דנגבא' עדיין קשה, שאי"ז חסרון של דבר שלא בא לעולם שהרי בשעת התשלום כבר נגובה ואי"ז אלא חוסר ידיעה, עי"ש שתלה בשאלה אם החסרון בדבר שלב"ל הוא בבעלות או בגמירות דעת.

בגדר קנין פרה לכפילא

תוס' ד"ה כגון ויש לומר דהמקשה סבר דבשעת משיכה הקנה לו הפרה לקנות הכפל כשיבא, והיינו שקונה פרה לכפילה, ועי' רע"א [בד"ה ומ"ש עוד הכ"מ] שמשמע שנחשב כבעלים על הפרה לענין הכפל, שאם תגוב יחשב שנגובה ממנו וממילא תגוב חייב לו את הכפל, ועי' חדושי הגר"ח פכ"ג ממכירה וז"ל 'דבמכר הפרה לכפילה הוי הלוקח גופיה הבעלים לענין זה, ועיקר חיוב הכפל ללוקח קאתי'.

ויש להבין שא"כ אי"ז ענין לדבר שלא בא לעולם ולא למחלוקת ר"מ ורבנן, שהם לכאורה נחלקו אם כיון שאינו בעלים על מה שלב"ל לכן אינו יכול למכרו או שאעפ"כ יכול, וכאן שמוכר פרה לכפילה הרי אין חסרון בבעלותו, ואם סברת רבנן משום שאין גמ"ד ולר"מ מהני אע"פ שאין גמ"ד, א"כ איך מהני דקל לפירותיו לרבנן והרי סו"ס אין גמ"ד, ועי' רע"א.

וכל זה קשה אם החסרון בדשלב"ל מצד שעדיין אינו בעולם וא"כ אינו שלו ולא יכול להקנותו, אבל א"ל שלעולם לכ"ע אין חסרון בדבר שלב"ל מצד שאינו

בעלים על הדבר, שהרי בלא"ה אינו מקנהו עכשיו אלא כשיבא לעולם ואז יהיה בעלים והוי ככל קנין לאחר ל', ומה דלא מהני לרבנן הוא משום שעצם מה שאין החפץ כעת בבעלותו הוא סיבה שלא יהיה גמירות דעת, שהרי יכול לחזור בו, [ואע"פ שבכל קנין לאחר ל' יכול לחזור בו, אבל אין סיבה שירצה לחזור בו משא"כ בדבר שאינו שלו כעת אין ראיה שירצה למוכרו גם כשיהיה שלו, ומעשים בכל יום שקל לאדם להבטיח שיתן דבר שעדיין לא זכה בו מאשר ממון שכבר בידו], ור"מ ס"ל שמצד זה אין חסרון בגמ"ד, שכיון שעשה קנין אין חושש שיחזור בו.

וכל זה בפירות דקל אבל בדקל לפירותיו שכבר עכשיו נעשה בעלים על הדקל לענין הפירות ואינו יכול לחזור בו אין חסרון של גמ"ד לכ"ע. ודווקא בעבידי דאתו שאז כל השאלה של הגמ"ד היא מצד המוכר, ובזה נחלקו ר"מ ורבנן, ובזה אמרינן שבדקל לפירותיו לכ"ע מהני, אבל במקום שלא עבידי דאתו שאז יש חסרון של גמ"ד מצד גוף הדבר שספק גדול אם יבוא לעולם, בזה גם ר"מ מודה דל"מ, ובזה ל"מ גם אם מכר פרה לכפילה שהרי אע"פ שנעשה בעלים בגוף הפרה מ"מ כיון שנפ"מ מהבעלות הזו רק לענין הכפל והכפל אינו מצוי שיבא אין גמ"ד בקנין הזה לכ"ע, ולכן אמרינן שאפילו ר"מ שבחסרון בעלות סובר שיש גמ"ד אבל בחסרון במציאות הדבר מודה של"מ כיון שאין גמ"ד וכ"ש לרבנן דל"מ.

ועדיין יל"ע, אמאי במקנה לו את הפרה לגמרי אם תגוב מהני, הרי סו"ס כל מה

שיש לו ממנה זה רק הכפל והוא לא עבידי דאתי, ולמה לא נאמר שלכן אין כאן גמ"ד, ועי' בכו"ח לרע"א שהקשה מה מהני שמוכר לו את גוף הפרה כיון שכל הנפ"מ היא לענין הכפל, ותירץ שכיון שיש גם נפ"מ לענין יוקרא וזה יותר עבידי דאתי לכן מהני, וכל זה כשקונה את גוף הפרה אבל כשקונה פרה לכפילה אפילו אם היה קונה גם פרה ליוקרא וזולא לא היה מועיל [כיון שהם שני קנינים נפרדים שלאחד יש גמ"ד ולשני אין, וכעי"ז כתב בחידושי הגר"ח פכ"ג ממכירה וז"ל 'דנראה דכל שגוף הפרה נשארת לבעלים, אין זכות אחד מועיל לחבירו כלל ואין קנין השבחא דמעלמא של יוקרא מועיל כלל לקנין הכפל'].

ובשעורי הגרש"ר לעיל דף ט"ז סי' רל"ב כתב שמתוס' משמע שחסרון של דשלב"ל הוא מצד גמ"ד, והקשה מהגמ' בנדרים שכיון שאוסר על עצמו דבר של חברו אוסר גם על עצמו דשלב"ל, משמע שהחסרון מצד הבעלות, [כי אם משום גמ"ד, הרי באוסר עליו נכסי חברו אין חסרון של גמ"ד משא"כ בדבר שלב"ל], וכן הוכיחו משם בקוב"ש ב"ב רע"ו וקה"י גיטין כ"ז.

שיטות הראשונים בגדר קנין הכפל להו"א ולמסקנא

תוס' ד"ה כגון ומשני נעשה כאומר לו לכשתגב ותשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו שגוף הפרה מכר לו דהשתא הכפל שלו ממילא. עי' רע"א שאע"פ שבפועל לא יקבל את גוף הפרה, [וכמ"ש הרמב"ם, והטעם בזה לכאורה

משום שכמו ששבחא דמגופה לא מקני ליה, כך את גוף הפרה לא מקנה לו], והכפל אינו עבידי דאתי, מ"מ מהני כיון שעי"ז יש לו גם את היוקרא והוא עביד דאתי. ושוב הביא את הש"ך בסי' רצ"ה שגם אם הפרה עצמה חזרה יזכה בה השומר לדעת תוס', ורק את גיזותיה וולדותיה יחזיר.

והרמב"ם כתב שהפרה חוזרת לבעלים, ומשמע א"כ שגם למסקנא אינו קונה אלא פרה לכפילה, [עפ"י הבנת הש"ך, אבל לדברי רע"א הנ"ל אינו מוכרח], וכן כתב תוס' רי"ד, ולפי"ז ע"כ שבהו"א קונה רק את הכפל, [וכן סובר הרשב"א בגיטין דף מ"ב], ויקשה קושית תוס' שמעות אינם קונות, ולפי מ"ש רע"א שמקנה לו את שיעבוד הקרקעות, ניחא וכן לפי מ"ש פנ"י דהוי מילתא דלא שכיחא.

ולדעת תוס' שבהו"א סבר שקונה פרה לכפילה ע"כ שלמסקנת הגמרא קונה את גוף הפרה, ולרמב"ם שגם למסקנת הגמרא אינו קונה אלא פרה לכפילה ע"כ שלהו"א קונה רק את הכפל, ודעת הרשב"א בגיטין דף מ"ב שבהו"א קונה את הכפל ולמסקנא את גוף הפרה, אבל פרה לכפילה לא שייך כלל להקנות, כיון שאין הכפל בא מגוף הפרה כמו פירות דקל.

והקשו לדעת הרמב"ם שפרה לכפילה מהני אע"ג דלא עבידי דאתו, מאי שנא ממוכר עבד לקנס דהוא איבעיא דלא איפשיטא אם מהני או שכיון שלא עבידי דאתו לא קנה. ועי' קצוה"ח שכיון שמהני לענין היוקרא מהני גם לענין הכפל, משא"כ בעבד שקונה רק קנס, ועי' חידושי הגר"ח פכ"ג ממכירה שלא ניח"ל בזה, כיון שהם שני קנינים נפרדים ולא יועיל אחד לחברו [וכן נוקט רע"א]. וכתב

שם בדעת הרמב"ם שגבי עבד לא מועיל מה שהוא נחשב בעלים לענין הקנס כיון שהקנס שייך למי שהעבד משועבד לו בפועל ויש לו בו קנין איסור, ואינו אלא זוכה מכחו, וממילא יש כאן חסרון של דבר שלא בא לעולם שהרי זכיה זו לא תבוא אלא אחר שיזכה האדון, משא"כ בפרה לכפילה שכבר מעכשיו זכה בפרה לענין הכפל והגנב כלל לא מתחייב לשלם לבעלים את הכפל אלא לשומר.

דף ל"ד ע"א

מתקיף לה רבי זירא אי הכי אפילו גיזותיה וולדותיה נמי, יש להבין באיזה גיזות וולדות מיירי, המונחים בבית השומר או שנגנבו עם הפרה, ואם הכוונה לאלו שנגנבו הרי בלא"ה צריך לשלם את דמיהן כמו שחייב לשלם את גוף הפרה, שהרי גם הם כעת חלק מחיובי השמירה שלו, ואם הכוונה לגיזות שלא נגנבו עדיין קשה למה לא יתחייב להשיבם מדיני שומרים. ועי' ש"ך בסי' רצ"ה סק"ז ונתיבות שם בסק"ג שאמנם ודאי שחייב לשלם את דמיהם שזה חיובו מדיני שומר ורק אז מקנה לו את הפרה עם גיזותיה, ואמנם ממון לא ירויח בזה אבל גוף הגיזות יהיה שלו וכן גבי יוקרא סובר הש"ך שצריך לשלם כפי השווי בשעת הפשיעה.

אמנם כנראה מקצוה"ח בסק"ב שלעולם זוכה בגיזות והולדות בלא לשלם את דמיהן, ולכן זוכה ביוקרא שמשעת ההפקדה, ואע"פ שמדיני שומרים ודאי חייב

להשיב אותם או את דמיהן, כאן נעשה כמו שהתנו שאם יגנב וירצה לשלם את דמי הפקדון כשווי בשעת ההפקדה, [שזו שעת הקנין], יקנה אותו מאז וממילא הגיזות והולדות שלו, [והיינו שהתשלומין אינם תשלומי שומר אלא תשלומי לוקח], ועי"ש שהביא מהמ"מ שכתב לחלק בין מקום שמשלם מרצונו [כגון שטוען נאנסה ואעפ"כ רוצה לשלם], שאז משלם כשווי של שעת ההפקדה [דהוי כדמי מקח], לבין מקום שחייב מהדין לשלם שאז ודאי בי"ד יחייבוהו לשלם כשעת הפשיעה.

מתקיף לה רבי זירא אי הכי אפילו גיזותיה וולדותיה נמי, משמע שלהו"א שמקנה לו פרה לכפילה [לשיטת תוס'], ניחא, והקשה רע"א אמאי ניחא, ולמה לא יקנה גם פרה לגיזותיה וולדותיה, ותירץ שזה פשוט שמקנה לו רק מה שמרויח מהגנבה כיון שהוא גם הפסיד עליה, ולא גיזות וולדות שאותם לא שילם, אבל כשמקנה לו את הפרה עצמה אז קשה שממילא יהיו גם הגיזות והולדות שלו. ויש להבין א"כ כשאומר חוץ מגיזותיה וולדותיה מה מקשה מאי פסקא, והוצרך לחלק בין שבחא דממילא לשבחא דמגופה וממילא הוצרך לומר שמקנה לו גם יוקרא, ולמה לא אמר שמקנה לו את הפרה ומשייר לעצמו את כל השבחים חוץ מהכפל בגלל סברת הרע"א.

ויש לבאר שא"כ לא יקנה גם את הכפל, וכמ"ש הרע"א לעיל שאז נחשב כמו שמכר את הפרה רק לענין הכפל, ויש חסרון של גמ"ד, ולכן הוכרח לחילוק של

שבחא דמגופא שאזי ישאר גם היוקרא בכלל.

רש"י ד"ה מי שמשכה ממנו על דעת כן, עי' תוס' הרא"ש שאין כונתו שבמסירה קנה את הכפל, כיון שאין הכפל שייד לגוף הבהמה, אלא כונתו שקונה את הפרה לכפילה וכתוס'.

נעשה כאומר לו כו' הרי פרתי קנויה לך. ופירש"י דקים להו לרבנן דניח"ל. ולכאורה קשה, סו"ס כיון שלא עלה על דעתם להתכוון לקנין איך יקנו בלא דעת קונה ומקנה. ועי' נתיבות בסי' קצ"ז סק"ד שלדעת מקנה סגי במה שאם היה יודע היה ניח"ל, וכמ"ש הש"ך בסי' שנ"ח, ולדעת קונה סגי במה שהיא בחצרו, [ללישנא דסמוך לגניבתה קנויה לך], שהרי חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו.

נעשה כאומר לו כו' סמוך לגניבתה קנויה לך, המהרש"א נוקט שלא יכא דאמרי כל ההקנאה היא סמוך לגנבה ואז נעשה כאומר לו, ולפי"ז לא הוצרך רש"י למ"ש 'נעשה כאומר לו בשעה שמסרה לו' וכעי"ז כתב מהר"ם שיף.

ועי' פנ"י שודאי א"א לומר שנחשב כאומר לו סמוך לגניבה, שהרי אז אין לו עסק אתו כלל אלא כל האומדנא בשעה שמפקיד בידו, וכ"כ מהר"ם שיף בדעת רש"י שמ"ש בשעה שמוסרה אין הכוונה שקונה במסירה זו אלא שהאומדנא היא בשעה שמוסרה לו לשמירה שיקנה סמוך לגניבה, וכן במת המפקיד הנידון לקמן

גבי בנים אם יש אומדנא שמקנים לו בשעה שירשו את הפרה והניחו אותה בידי השומר.

דעת הטור ששומר אינו קונה את הפקדון במה שנמצא בחצרו בלא מעשה קנין, וביאר הט"ז משום שמקום הפקדון קנוי למפקיד ולא נחשב חצרו של השומר לענין קניית החפץ. ועי' קצה"ח בסי' קפ"ט שמה שללישנא בתרא קונה את הפרה במה שנמצאת בחצרו, כיון שלכתחילה לא קיבל שמירה אלא עד שעת הקנין, נמצא שבשעת הקנין כבר פקעה רשות המפקיד מהמקום.

איכא דאמרי אמר רבא נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני סמוך לגניבתה קנויה לך, מאי בינייהו איכא בינייהו קושיא דרבי זירא, הקשה תוס' הרא"ש לקמן דף ל"ה שא"כ קשה מברייטא דחוץ מגיזותיה וולדותיה, שהרי באמת קונה את אלו שהיו משעת הגניבה, ואם הכונה לאלו שקודם פשיטא שלא יקנה אותם שהרי כל הקנין הוא סמוך לגניבה, ותירץ דהיא גופא קמ"ל 'דנעשה כאומר לו סמוך לגניבתה ומשום הכי לא קנה גיזות וולדות דקודם גניבה, דאת"ל באומר קנוייה לך מעכשיו א"כ אפי' גיזות וולדות היה קונה, דלא מסתבר למימר סתמא דמילתא שבחא דאתי מעלמא אקני ליה ולא שבחא דגופה'.

איכא ביניהו קושיא דרבי זירא, כתב רע"א דנפ"מ גם לדינא בגיזות שאחרי

הגנבה, דל"ק לא קנה ולל"ב קנה, עי"ש שהביא מהרא"ש שכ"כ לענין יוקרא, ועי' מהר"ם שיף ובביאור שם, [שלולי שאמר איכא בינייהו קושיא דר"ז הו"א שגם לל"ב צ"ל נעשה כאומר חוץ מגיזותיה וולדותיה כיון שפשטות הברייטא משמע שאין לו כלל בגיזותיה וולדותיה גם של אחר הגניבה וממילא גם אין נפ"מ לדינא, ורק אחר שאמר א"ב קושיא דר"ז שלל"ב ל"ק כיון שהברייטא מיירי בגיזותיה וולדותיה שעד הגניבה, ממילא יש גם נפ"מ לדינא בגיזות שאחר הגניבה].

אי נמי דקיימא באגם. הר"ן בכתובות [דף מ"ה מדפי הרי"ף] כתב שהאומר משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום קונה אפילו עומדת באגם. והקשה קצה"ח בסי' קצ"ז מהגמ' כאן שבקיימא באגם ל"מ, ותירץ שאמנם לר"ן קיימא באגם מהני אבל רק אם לא תצא מהאגם כל השלשים יום, וכאן שודאי יצתה [וכמ"ש הרא"ש] שוב ל"מ משיכה קמייתא וקונה רק אם קיימא בחצרו בסוף השלשים יום. [נמצא, מאי דס"ל לרא"ש בקנין מעכשיו ולאחר ל', ס"ל לר"ן בקנין לאחר ל'].

שיטת תוס' בענין קנין מעכשיו ולאחר ל'

תוס' ד"ה אי נמי תימה דנימא נעשה כאומר לו לכשתגנב ותשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו, בתוס' הרא"ש תירץ דלא פסיקא ליה כיון שגם במעכשיו לא

מהני אלא בעומדת באגם ולא אם היא ברה"ר, [עי' תוס' ר"פ שצריך גם שלא תצא כל אותו זמן מהאגם, אמנם בתוס' בכתובות שם מבואר שדי במה שתהא עומדת באגם בסוף הזמן, ועי' קצוה"ח בסי' קצ"ז].

ומשמע שמפרש שמעשה הקנין אינו נגמר בשעת המשיכה אלא נמשך כל השלשים יום ולכן צריך שיהיה מעשה הקנין קיים בשעת גמר הקנין, ותוס' כאן שלא ניחא להו בזה, לכאורה מפרשים שמעשה הקנין נגמר כעת ורק חלות הקנין היא אחר שלשים, ולכן קונה אע"פ שלא קיימא באגם, אלא שא"כ יקנה גם את הגיזות והוולדות שהיו בשעת הקנין, אבל כיון שאינו קונה מעכשיו אלא רק סמוך לגניבה, ניחא שאינו קונה גיזות וולדות שהיו קודם.

ובחדושי הגרש"ש הקשה למה בקנין אחר ל' [בלא מעכשיו לא יקנה את הגיזות והוולדות שהיו בשעת הקנין, והרי בהם עשה את מעשה הקנין כדי שחלות הקנין יהיה לאחר"ז ולמה לא יחול עליהם הקנין, עי"ש שביאר שכשעשה בהם את הקנין היו חלק מהפרה וכעת נעשו לגיזות, ובגיזות מעולם לא עשה קנין.

אבל הכא גיזות וולדות לכל הפחות הנהו דאיתנהו בשעת מסירה אהני מעכשיו לקנותה סמוך לגניבתה למפרע, משמע שמסופקים אם גם הגיזות של תוך השלשים יהיו שלו או רק מה שהיו בשעת הקנין, ויש לבאר מהם צדדי הספק וגם מהו גדר הקנין.

ויש לבאר שגדר הקנין הוא כמו בדקל לפירות שנחשב בעלים על הדקל כולו לענין הפירות, כך נחשב כבר כעת בעלים על הפרה לענין הזמן שאחר ל', ונחשב

כמו ששניהם שותפים בפרה, והוי כשותפין שחלקו ביניהם את הפרה שנה של ראובן ושנה של שמעון, המוכר הוא בעלים מעכשיו לענין הזמן של עכשיו והלוקח הוא בעלים מעכשיו על פרה זו לענין הזמן של אח"כ, ולכן גם כאן הגיזות שהיו בשעת הקנין ודאי יהיו שלו, ואע"פ שקנה אותם כשהיה עליהם שם פרה וכעת הם גיזות אין בזה נפ"מ שהרי נעשה עליהם בעלים משעה ראשונה לענין לאחר ל' והרי חפץ של הבעלים נשאר שלו גם כאשר משתנה, ולא דמי למקום שרק עשה מעשה קנין ולא נעשה כלל בעלים, שאז ודאי שהקנין יחול רק על מה שנשאר בצורתו ולא על מה שהשתנה וכמ"ש הגרש"ש.

ומה שקדושין של השני תופסים בה תוך ל' [אע"פ שהיא כבר מקודשת לראשון לענין הזמן של אח"כ], כיון שלגבי הזמן של תוך ל' אינה קנויה לראשון הרי דינה אז כפנויה, וממילא נתפסים בה קידושין ואע"פ שלגבי הזמן של אחר ל' היא אשתו ואם היה כה"ג בבהמה היה פוקע קנינו של השני, שאני קדושין דאלימי וכיון שתפסו שוב אינם פוקעים, ומ"מ גם קדושי הראשון חלים כשמגיע הזמן שהרי היא כבר מקודשת לו מתחילה על הזמן הזה ולא פקעו קדושין מכח קדושי השני [ויל"ע משיטת רש"י ביבמות שאשת איש שנעשית ערוה פקעי קידושיה], משא"כ בפרה שאם היה מוכרה לאחר תוך ל' היה קנינו פוקע לאחר ל'.

ובגיזות שגדלו אח"כ יש להסתפק אם נחשבים כמו גוף הבהמה ויהיו שלו, שהרי לענין הזמן שהיא שלו נחשב כמו שהיה שלו כל הזמן, או שכמו שאת מה שעבד בה הראשון לא יכול לתבוע ממנו כך גם שאר הרווחים שבאו ממנה את כולם

שייר המוכר לעצמו, [ויש לברר בשותפין שחלקו שפחה לימים מה דינם של הוולדות, וכמדומה שיש במנ"ח נידון בזה], וזה מ"ש תוס' 'לכל הפחות' דבמה שאח"כ יש להסתפק וכמש"נ. [שו"ר בקה"י כעי"ז].

אמר ר"פ שומר חנם כיון שאמר פשעתי מקני ליה כפילה דאי בעי פטר נפשיה בגנבה. לכאורה בא לומר שסגי באמירה, וקשה שזה כבר התפרש בדברי רי"ו ובברייתא. וכתב בחידושים במיוחסים לריטב"א שקמ"ל שלא דווקא במקום שאומר נגבבו שפטור מעיקר הדין ובכ"ז משלם, אלא גם במודה שפשע וחייב בכ"ז מקנה לו. ובחדושי הריטב"א כתב שקמ"ל שכל מה שמקנה לו הוא בגלל שיש לו אפשרות ליפטר, לאפוקי באו עדים שנגנבה שבלא"ה אינו יכול ליפטר שאז אינו מקנה לו ודלא כרשב"א. וקצה"ח בסי' רצ"ה כתב שקמ"ל של"צ לומר הריני משלם וסגי במה שיאמר פשעתי, ודלא כב"ח.

השוכר פרה ונגנבה ואמר הלה הריני משלם ואיני נשבע ואח"כ נמצא הגנב, משלם תשלומי כפל לשוכר. ופירש"י 'אף על פי שהשוכר חייב בגניבה ואבידה, מכל מקום אם רוצה לשקר ולישבע שנאנסה היה נפטר בשבועה, הלכך, כי אמר נגנבה, וחייב עצמו בקרן נקנה לו הכפל', והקשה קצוה"ח בסי' רצ"ה שהגמ' בב"ק דף כ"ז מדייקת מלשון ואיני נשבע שיכול ליפטר בשבועה, ומה

שאמר נגנבה, הוא בליסטים מזויין שש"ש פטור בו.

ולכאורה א"ל שהסוגיא בב"ק דלא כר"פ וכשהודה שפשע לא מקני ליה, ולכן ע"כ מיירי בטענה הפוטרת, וכאן רש"י פירש אליבא דר"פ, ולדידיה אפילו אמר נגנבה באופן שמחייבו מקני ליה.

רש"י ד"ה נעשה דקים להו לרבנן דניח"ל לבעלים שיהא בטוח בקרן ע"מ שיהא ספק כפל העתיד לבוא של שומר. משמע שעושה לטובת עצמו, ויל"ע מהצריכותא דלעיל ומבעיות הגמרא לקמן גבי בניו וכו', [שמשמע שהוא עושה טובה לשומר]. וכתב מהר"ם שיף שלפי מ"ש רש"י לא קשה מאי פסקא, ועי' רע"א.

אמר ר"פ כו' ש"ש כיון שאמר נגנבה מקני ליה כפילא דאי בעי פטר נפשיה בשבורה ומתה. והא דנקט במשנה ש"ח ולא נקט רבותא טפי דאפילו ש"ש [שלא עשה לו טובה] מקני ליה, כתב הרמב"ן דאתא לאשמועינן שאפילו ש"ח אינו קונה אלא אם יכל לפטור עצמו בשבועה לאפוקי כשבאו עדים. ועי' רע"א מ"ש לישב לשיטת הרשב"א שגם כה"ג קונה.

ויש להבין איך יכול לומר שנשברה או מתה והרי א"כ היה היכן הבהמה המתה, והרי ודאי אינה לפנינו שהרי התברר שנגנבה, ובשלמא מתה יתכן שבא ארי וטרף ולא השאיר ממנה שריד, אבל נשברה מאי איכא למימר, ואולי שבורה לאו דוקא.

שואל שאומר הריני משלם לא מקני ליה כפילא, במאי הוה ליה למפטור נפשיה במתה מחמת מלאכה, מתה מחמת מלאכה לא שכיח, איכא דאמרי אמר רב פפא שואל נמי כיון שאמר הריני משלם מקני ליה כפילא, דאי בעי פטר נפשיה במתה מחמת מלאכה, גם כאן יש להבין איך יכול לפטור עצמו

במתה מחמת מלאכה כשנגנבה, והרי אם מתה היתה צריכה להיות לפנינו. ויש לבאר עפ"י מ"ש בשו"ע סי' ש"מ 'השואל בהמה מחבירו לילך דרך ידוע, ובאו עליו לסטים באותו הדרך, או חיות רעות, ואנסוה ממנו, חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה', ולפי"ז ניחא שיכול לטעון שנגנבה מחמת מלאכה, או כגון ששאל כלב לשמור הצאן ובאו זאבים וטרפו אותו.

אמנם עי' פירוש ר"ח שביאר כך את הל"ק של ר"פ שאינו יכול לפטור עצמו במתה מחמת מלאכה 'אבל שואל אף על פי שאמר הריני משלם לא קנה הכפל דלית ליה למיפטר נפשיה אלא במתה מחמת מלאכה, והא נגנבה וליתה גביה דנימא מחמת מלאכה מתה', ויש להבין הרי בגמרא מבואר דטעמא משום דלא שכיח, גם יש להבין אמאי בנאנסה ניחא ליה, וכן יש להבין א"כ מה הביאור באיכא דאמרי, [ואולי הכוונה לא שכיח שתהא מתה מחמת מלאכה דליתיה גביה], והנה תוס' ד"ה ללישנא הביאו מפירוש ר"ח שגורס 'ודאי הויא תיובתא', דכיון דרב פפא מפרש טעמא משום דלא שכיח האי טעמא שייך אפילו בשילם והא דנקט ואמר הריני משלם משום דנקט גבי ש"ח וש"ש נקט נמי גבי שואל,

הרהורי

פרק המפקיד

דברים

ויש להבין הרי ר"ח מפרש שאינו יכול לטעון מתה כיון שאינה לפנינו, והול"ל שכיון שאינה לפנינו לכן לא היה יכול לפטור עצמו במתה מחמת מלאכה, ואולי כנ"ל לשהכונה שלא שכיח מתה מחמת מלאכה שאינה לפנינו.

תוס' ד"ה אלא מהא אלא ליכא למשמע מינה, תימה כיון דקשיא ליה רישא לסיפא נימא נעשה כדאמרינן בפרק קמא דקידושין, ותקשה לר' יוחנן, כלומר מהרישא משמע שכל שלא שילם ממש אינו קונה כפל אפילו אמר הריני משלם, ומהסיפא משמע שכל שלא אמר שאינו רוצה לשלם קונה כפל אפילו אם לא שילם בפועל, וממילא הדיוקים סותרים מה דינו של אמר ועדיין לא שילם, והקשו תוס' שנאמר שהרישא עיקר ודין אמר ולא שילם כדין לא רצה לשלם, ותקשה לרי"ו, ומה שלא נאמר שדיוק הסיפא עיקר ודין אמר כדין שילם דרישא, עי' עין יהוסף שאין דרך התנא לומר שדין האמצעי כדין הראשון אלא כדין האחרון, ועי' גה"ש.

ועי' יד מלאכי תצ"א 'ומצאתי כלל גדול מחודש שלא ראיתיו לשום א' מבעלי הכללים דאמרינן נעשה מסיפא לרישא כלומר הדיוק של הסיפא נעשה כמו הרישא עצמה' [אבל הפשטות שלעולם הדיוק של הסיפא כמו הסיפא ולא כמו הרישא].

אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם מהו מי אמרינן מיהדר הוא

דקהדר ביה או"ד במילתיה קאי, שני דרכים בתוס' אם יכול לחזור בו, [לכאורה רק כשאמר הריני משלם אע"פ שלא פשעתי שאם אמר פשעתי, ודאי שאינו יכול לחזור בו אחרי שהודה], או שאינו יכול לחזור בו כיון שבאמירתו הריני משלם נחשב שנגמר הדין, ואעפ"כ כיון שאטרחיה לבי"ד לא מקנה לו.

ויש להבין, תינח כשאמר פשעתי שאז חל עליו חיוב תשלומין מהדין, שייד שיחשב כגמר דין כמו אם היו באים עדים שפשע, אבל כשאומר הריני משלם אע"פ שאיני חייב הרי הוא כנותן מתנה ולמה יחשב כגמר דין, וא"ל שכיון שאמר שאינו נשבע ממילא חייב לשלם שהרי רק השבועה פוטרנו מהחיוב. אבל עדיין קשה לדעת הראשונים שאפילו אם באו עדים שלא פשע ואמר הריני משלם קונה, איך שייד לומר שנגמר הדין שחייב בשעה שיש עדים שפטור.

דף ל"ד ע"ב

רש"י שילם לבנים, מתו הבעלים ונגנבה ואמר השומר לבנים הריני משלם או שילם מהו, יש להבין למה נקט שנגנבה דוקא אחר שמתו הבעלים, וכתב מהרש"א שאם נגנבה בחייו, ללישנא בתרא שמקנה סמוך לגנבה הרי לא תלוי בהקנאת הבנים אלא בהקנאת האב, והגמ' הרי תולה בניחותא דבנים, לכן פירש שמת קודם, ואז אמנם לל"ק השאלה אם האב חס על בניו ומתכוון להקנות כה"ג [וכמ"ש תוס' גבי אשה] אבל הגמ' איירי לל"ב שההקנאה נעשית סמוך לגנבה ואז הבנים הם הבעלים ומיבע"ל אם דעתם להקנות.

והנה בעיקר קושיית תוס' יש להבין, עד שמקשים איך ישלם הגנב לבני הנפקד, למה אינם מקשים איך ישלם לבני המפקיד שהרי משמע שלהם ודאי שייך הכפל אם אין השוכר קונהו.

ויש לבאר שאדרבא כאן הולכים כשיטתם בב"ק שדוקא קנס בתו אינו מוריש כיון שאת בתו עצמה אינו מוריש, אבל קנס של תשלומי כפל מוריש כיון שאת הפרה עצמה מוריש, ובזה יש לחלק בין בני המפקיד שיורשים מאביהם את הקנס כיון שיורשין את הפרה, אבל בני השומר שאינם יורשים מאביהם את הפרה שהרי אינה שלו ממילא גם לא ירשו את הכפל שהרי אין אדם מוריש קנס לבניו.

אמנם כ"ז שייך אם אין לשומר אלא את הכפל, אבל הרי דעת תוס' לעיל שלמסקנת הגמרא מקנה לו את כל הפרה, [וגם אם כאן הם סוברים כרמב"ם שמקנה לו פרה לכפילה עדיין יש לחלק בין זה לבין קנס בתו], ועי' או"ש פ"ח משאלה ופקדון ה"ה שכתב בתו"ד 'ורבנן בתוספות (ב"מ ל"ד ע"ב ד"ה הריני) דהקשו דהא אין אדם מוריש קנס לבניו, משום דסברי דגוף הפרה שייך לנפקד כמו שמשמע (שם ל"ג ע"ב) בד"ה כגון פירות דקל כו', עיין שם'.

ולעיקר הקושיא עי' תוס' רא"ש ותוס' ר"פ שמשמע מדבריהם שאמנם הקושיא גם על בני המפקיד איך יזכו בכפל.

תוס' ד"ה הריני תימה היאך ישלם לבני הנפקד כפל הא אין אדם מוריש קנס לבניו, עי' פנ"י שלפי מ"ש תוס' בב"ק ע"ב שדוקא קנס בתו אינו מוריש כיון שאת בתו עצמה אינו מוריש נוחא, וכ"כ הרשב"א כאן.

ומבואר במהרש"א שלל"ב שמקנה סמוך לגנבה אז היא גם שעת ההקנאה לא רק בבנים אלא גם באב, אבל פנ"י כתב שזה ודאי ששעת ההקנאה היא שעת ההפקדה [וכמ"ש רש"י לעיל גם בלישנא בתרא בשעה שמסרה לו והוא בדוקא ודלא כמהר"ם שיף], ומה שתלוי בדעת הבנים, כתב הפנ"י משום שבשעה שמת האב פקעה הקנאתו, והשאלה אם הבנים רוצים להקנות שוב, ועי' מ"ש רע"א ע"ד המהרש"א.

שילם לבנים, דעת הראב"ד שרק בנגנבה בחיי האב מספק"ל, אבל נגנבה אחר מיתתו ודאי לא קנה, [שהרי לא הפקידו אצלו וממילא ל"ש לומר נעשה], והרשב"א כתב שנגנבה בחייו פשיטא שקנה ותנאי התשלומין יכול להתקיים גם במה שישלם לבנים, והשאלה בנגנבה אחר מיתתו שאז אמנם לל"ק ודאי קנה [ודלא כמהרש"א], אבל מיבע"ל לל"ב, כיון שבחיי האב לא קנה וסמוך לגנבתה שוב אינה שלו השאלה אם יש אומדן דעת שהבנים נוחא להם להקנות, ואע"פ שלא הפקידו אצלו, מ"מ אם מסתבר שרצונם בכך ממילא קונה שהרי גם אביהם לא דיבר אתו בפירוש.

תוס' ד"ה הריני תימה היאך ישלם לבני הנפקד כפל הא אין אדם מוריש קנס לבניו, עי' פנ"י שלפי מ"ש תוס' בב"ק ע"ב שדוקא קנס בתו אינו מוריש כיון שאת בתו עצמה אינו מוריש נוחא, וכ"כ הרשב"א כאן.

כל הפרה נחשב כמו ששילם לאשה, [שהרי היא זוכה בקרן הזה אלא שהוא אוכל פירות], וא"כ ודאי שיקנה את הכפל, [כמו שאל משותף אחד ושילם לחברו את דמי כל הפרה], ועי' תוס' הרא"ש שמיירי שלא ידעה ששילם לבעל ולכן יתכן שאין דעתה להקנות באופן כזה. והיינו שהאשה היא המקנה את הכפל והוא שלה, וכשיטת תוס' בכתובות.

ויש ליישב ששילם לבעל חלקו מה ששוה לפירות, והשאלה אם הבעל מקנה לו כפל או שכיון שלא שילם את דמי כל הפרה לא מקנה לו, וגרע משילם לאחד מהשותפין ששם שילם קרן [היינו כל מה שהיה לו בו], מבואר בזה שהכפל שייך לבעל שאל"כ לא שייך כלל שיוכל להקנותו, וכתב רע"א שזה כשיטת הרי"ף בכתובות דף ע"ט שהכפל שייך לבעל כדין פירות, אבל לשיטת תוס' שם שהכפל לאשה אין מקום לפירוש הזה.

והקשה רע"א, כיון שהפרה אינה שלו א"כ אינו יכול להקנותה לשומר, ואם הכונה שמקנה פרה לכפילה [שזה יש לו], הרי מסיק לעיל שכיון דלא עבידי דאתו לא מהני, [ואם אזלי כאן בשיטת הרמב"ם, ניחא].

וריב"ן פירש שאל מן האשה ומתה ושילם לבעל מהו כו', אבל בעל לא חייש לניחותא דאשה, וללישנא דמעכשיו אשה אינה חסה על בעלה, מבואר שהאשה היא המקנה את הכפל וא"כ משמע שהכפל שייך לאשה ודלא כרי"ף. והקשה רע"א, כיון שלמסקנת הגמ' צריכה להקנות לו את כל הפרה, הרי לאחר תקנת אושא האשה שמכרה בנכסי מלוג הבעל מוציא מיד הלקוחות. ותירץ שכתב

לה דו"ד אין לי בנכסייך.

ועדיין יקשה לפי הבנת הרא"ש ברש"י שהאשה היא המקנה והיינו שהכפל שלה וכדי להקנותו צריך שתקנה את כל הפרה, והרי יש תקנת אושא, וא"א לומר שכתב לה דו"ד אין לי שהרי מבואר ברש"י שאוכל פירות, ואם מקנה פרה לכפילה, ניחא אבל הרי לפי הבנת הרא"ש ברש"י לעיל כך הבנו בהו"א וא"כ ע"כ שלמסקנא מקנה את גוף הפרה.

וללישנא דמעכשיו אשה אינה חסה על בעלה, פי' מהרש"א שכוונתם שלל"ק הספק הוא אם האשה חסה על בעלה, וה"ה הבעיא לעיל בשילם לבנים אם משום ניחותא דאביהם מקנים לו היא ג"כ רק ללישנא בתרא שמקנה סמוך לגובה, ואז הבנים הם המקנים, אבל לל"ק שהקנין מעכשיו שם הספק הוא אם האב חס על בניו ומתכוון להקנות לו הכפל כדי שישלם לבניו, ובזה יש להסתפק גם אם נגנבה בחיי האב [ודלא כרשב"א שהאב ודאי מקנה], ועי' רע"א שכוונתם שזה ודאי שהאב אינו מתכוון להקנות עבורם והשאלה אם הם מתכוונים להקנות.

תוס' ד"ה שאל ניחותא דאשה כו' **אשה אינה חסה על בעלה, יל"ע הקנאת הכפל לטובת מי היא באה, אם לטובת הבעלים, מה שייך לומר 'עבד לי ניח נפשיה ולכן מקנה לו, והרי טובת עצמו הוא דורש, ואם טובת השומר היא מה שייך לומר אשה חסה או אינה חסה והרי אי"ז טובת בעלה כלל, גם יש להבין מ"ש רש"י קים להו לרבנן דניח"ל לבעלים, משמע שזה טובתו ומאידך גיסא**

בתחילת הסוגיא מקני ליה כפילא, משום דנפיש טרחייהו משמע שזה לטובת השומר.

בענין ספק בהקנאת הכפל

אמר הריני משלם וכו' אשה ששאלה ושילם בעלה מאי, תיקו. וכתב הרי"ף שיחלוקו מספק, והקשה הרא"ש שהרי קי"ל המע"ה, ואע"פ שאינו מוחזק בכפל, אבל הרי יש ספק אם מכר אותו או לא ומספק יישאר בחזקתו. והרמב"ם פסק כרי"ף שכיון שאין האחד מוחזק יותר מחבירו חולקים. וקשה קושית הרא"ש למה לא נלך אחר חזקת מ"ק, ועוד הקשו שגבי מכר עבדו לקנס דמיבע"ל אם מהני כה"ג, פסק הרמב"ם שהמע"ה אע"פ שגם שם אין מי שמוחזק בקנס, גם יש להבין למה בפרה לכפילא פשיט"ל דמהני וגבי עבד הוי בעיא דלא איפשיטא והאריכו בזה האחרונים, עי' חידושי הגר"ח פכ"ג מהל' מכירה ואבהא"ז ואו"ש פ"ח משו"פ.

ולכאורה א"ל בדעת הרמב"ם שמה שלא הולכים אחר חמ"ק, כיון שלפי האמת יש כאן מוחזק בפרה לכפילה, והוא מי שהזכות הזו שלו, שאם השומר קנה פרה לכפילה הרי הוא גם היה מוחזק בה שהרי היא ברשותו ואם לא קנה הרי הבעלים מוחזק בה שהרי השומר שומר אותה עבורו וידו כידו וחצרו כחצרו, [ואע"פ שאין ידוע מי הוא המוחזק, א"ל שאי"ז חסרון כדמוכח מהא דמנה שלישי דחשיבי מוחזקין למרות שלא ידוע עבור מי השומר מוחזק]. ואע"פ שבשעת

התשלומין שזה הזמן שבו צריכים לדון אינה ביד שניהם מ"מ כיון שהיתה בידו קודם והיה מוחזק בה שוב א"ל שלא תועיל חזקת מר"ק.

ואע"פ שתפיסה לאחר שנולד הספק לא מועילה, [וגם לרמב"ם שמועילה מ"מ מסתבר שלא יחשב מוחזק ע"י תפיסה כזו], כאן התפיסה היתה לפני שנה"ס, ואפילו לדעות שתפיסה לפני שנה"ס ל"מ, [כן נוקט קונה"ס בדעת הרא"ש], כאן יש לדון שנחשב כתפיסה ברשות שיתכן שמועיל לכ"ע.

ועדיין יש לדון, שאמנם היה מוחזק קודם אבל בשעה שאנחנו דנים אם הכפל שלו שהיא שעה שנמצא הגנב הרי אינו מוחזק, וזה תלוי בשאלת קונה"ס בכלל ג' סק"ז בתפס קודם שנה"ס והניח ברה"ר אם אזלינן בתר מוחזק או בתר מר"ק, עי"ש שנוטה לומר שאזלינן בתר מר"ק וא"כ הדק"ל שאין הפרה כעת ברשות השומר ואמאי לא ניזיל בתר מר"ק.

אמנם יש ליישב שכאן לכ"ע יועיל מה שהיה מוחזק בה אע"פ שכעת אינו מוחזק, משום דהו"ל תפיסה ברשות ובזה מהני גם אם יצא אח"כ מרשותו וכמ"ש בקונה"ס שם בשם הרמב"ן.

עוד יש לדון מתי היא שעת לידת הספק, אם שעת ההפקדה שהרי שורש השאלה הוא אם בשעת ההפקדה קנה את הזכות הזו, שהרי אם שילם כדין התברר שקנאה משעת ההפקדה [ואז היה מוחזק אלא שאין ידוע מי הוא], או בשעה שנגנבה, שהרי הספק למי שייך הכפל תלוי מי היה הבעלים בשעת הגנבה, [ואז ג"כ היה מוחזק בלתי ידוע], או בשעה שנמצא הגנב שהרי הזמן שהשאלה באה לפנינו

היא כשנמצא הגנב ואז אין מוחזק כלל, [אלא שהיה מוחזק קודם ותלוי בשאלת קונה"ס].

והשאלה הזו לכאורה תלויה במחלוקת הראשונים בתחילת ב"ב גבי כותל חצר שנפל, אם לידת הספק היא כשנפל ובאים לדון, או כשעדיין היה עומד והיה ראוי להסתפק, [ואינו דומה לגמרי שהרי שם אם היו באים לדון אז היינו פוסקים יחלוקו, משא"כ כאן כל זמן שלא נגנבה ולא שילם א"א לדון כלל, ומאידך גיסא כבר בשעת המכירה התעורר ספק אם קנה זכות בכפל אלא שהשאלה תלויה בקיום התנאי, ויש לנו ספק אם יתקיים]. ועי' לקמן דף ק"ב בסוגיא דמרחץ וברש"י שם ד"ה ורב נחמן.

וא"כ עפ"י מש"נ שנחשב שיש ספק מוחזק וממילא לא מהני חמ"ק מובן מ"ש הרמב"ם גבי כפל שיחלוקו, שכיון שגם בכפל גופו אין מוחזק לכן יחלוקו, [אבל אם היה אחד מהם מוחזק בכפל עצמו היה זוכה ול"ה תפיסה אחר שנה"ס כיון שלא ידוע מי היה המוחזק].

וכ"ז לענין כפל אבל לענין קנס של עבד הרי מעולם לא היה הלוקח מוחזק בעבד והיה כל הזמן ברשות הבעלים, וא"כ חוץ ממה שהבעלים מר"ק הוא נחשב גם מוחזק ולכן זוכה בקנס [אלא שמועילה תפיסה שהרי דעת הרמב"ם שתפיסה אחר שנה"ס מועילה].

ועדיין יש לדון כיון שגבי קנס לידת הספק בשעת המכירה, א"כ אם היה העבד בבית הלוקח באותה שעה יהיה הדין יחלוקו, ולמה לא התפרש כך בדברי

הרמב"ם.

אמנם יש לומר שרק גבי כפל שהיה לשומר תפיסה ברשות מהני גם אחר שיצא מרשותו, אבל מה שבמקרה נמצא אצלו גם אם היה לפני שנולד הספק, ל"מ אחר שיצא מרשותו, וכמו שחילק בזה בקונה"ס שם.

א"ר הונא משיביעין אותו שבועה שאינה ברשותו. ואע"פ שבכל השומרין כך הדין ששלש שבועות משיביעין אותם ואחת מהם שאינה ברשותו, כתב הרמב"ן שקמ"ל הכא שאע"פ שמשלם ואינו רוצה לגזול, חיישינן שמא עיניו נתן בה.

אמר ר"ה משיביעין אותו כו' שמא עיניו נתן בה. כתב הרמב"ם שדווקא בדבר שאין מצוי לקנות כמותו בשוק, ויש להבין א"כ מה מקשה לקמן 'ואם איתא לדרב הונא כיון דמשתבע מלוה שאינה ברשותו היכי מצי מפיק לה', נימא דמיירי בדבר שכמותו מצוי בשוק, ויתכן שלא מסתבר שיהיה חילוקי דעות על שווי המשכון בדבר שמצוי כמותו בשוק, [ולא משמע שדנים על כמות המשכון כגון שני סאים הפקדתי והלה אומר סאה אחת], וגם מסתבר שלא כ"כ שייך בזה שאח"כ יוציא את המשכון דמי יימר שזהו המשכון אחר שמצוי כמוהו בשוק, ועי' מעיני החכמה וחדושי רמ"ש.

תוס' ד"ה שמא וקשה לר"ת כו' וכי עבדינן תקנתא לרמאי. עי' רשב"א שחיישינן שמא טועה וסבור שישוה כו"כ.

תוס' ד"ה שמא ונראה לרבינו תם כפירוש רבינו חננאל דנראה כמו שבועה לבטלה, וגנאי הוא לישבע היכא שהדבר מתברר אחרי כן שהמלוה יוציא את הפקדון, יש להבין א"כ מאי חיישינן לקמן שהמלוה יחפש ויאמר שמצא אחר שבועה, בשלמא לרש"י יחפש כדי לפסול את הלואה אבל לר"ח איזה ענין יש לו להוכיח שנשבע לבטלה, ועי' בחדושי הריטב"א שלישנא דגמרא דייק כרש"י. ויתכן שאמנם המלוה יחפש כדי להוכיח שהלואה נשבע לשקר אבל משום זה לא איכפת לן, אלא חיישינן שאחר שימצא ויתברר שלא נשבע לשקר יהיה גנאי שיצתה שבועה לבטלה.

דף ל"ה ע"א

תוס' ד"ה תהא במאמינו ברישא לא מצי לאוקמי הכי. והר"ן כתב שכיון שהמלוה לא מאמין את הלואה כמה שוה המשכון אף הלואה אינו רוצה להאמינו שאינו ברשותו, וכ"כ הריטב"א.

שמא יטעון ויאמר אחר שבועה מצאתיה. עי' תוס' הרא"ש שהכוונה שחיישינן שמא באמת כך יהיה ולא שישבע לשקר.

מי נשבע תחילה. עי' בחדושים המיוחסים לריטב"א שהקשה, שבלא"ה קודם צריך השומר לישבע.

כל לא ידענא פשיעותא היא, עי' ריטב"א שהפשיעה במה שהניחם במקום שיכול להשתכח ממנו, ועי' נתיה"מ שעצם ההטמנה נחשב כפעולת מזיק כמו אם יכנס לבית חברו ויטמין כליו כדי לשומרם וישכח היכן טמנם שחייב מדין מזיק, ואפילו אם בעליו עמו חייב, [ולכאורה יש לחלק, ששם אין עליו חיוב שמירה משא"כ כאן שמוטל עליו להטמינם].

תוס' ד"ה ואותביניה וצ"ל דיוקרא דכיפי הוי שבחא דעלמא כמו כפילא, יש להבין לשיטת תוס' שלמסקנת הגמרא מקנה לו את גוף הפרה אלא שמשיר גיזות וולדות אבל לא את הכפל כיון שבא מעלמא, למה הוצרכו לומר שהיוקרא חשיב אתי מעלמא והרי הוא כלל לא דבר חיצוני מהפרה ואיך שייך לשיירו כלל, [ואע"פ ששייך לעשות תנאי אבל כאן הנידון על שיור וזה לכאורה לא שייך]. ותוס' הרא"ש תירץ עוד דאתיא כלישנא בתרא דסמוך לגנבתה קני לה לגמרי.

בענין זכות השומר ביוקרא

הרמב"ם בפ"ח משאלה ופקדון כתב כל הקונה הכפל קונה השבח הבא מאליו,

כיצד הפקיד ארבע סאין אצל חבירו והרי הן שוין סלע, ונגנבו או אבדו ואמר הריני משלם סלע ואיני נשבע, ואח"כ נמצאו והרי הן שוין ארבע סלעים, הרי הן של שומר ואינו משלם אלא סלע, משמע שסובר כתוס' שדין יוקרא כדין כפל, ויש להבין אמאי הרי הן של שומר, והרי בהלכה א' כתב שגוף הפרה חוזר לבעלים ומאי שנא פרה מתבואה, ואולי סתמא דמילתא יש ענין לבעלים בבהמה שלו משא"כ תבואה שמצויה לקנות בשוק, וכמו שמצינו שאין נשבע שאינה ברשותו אלא על דבר שאינו מצוי בשוק.

והראב"ד בהשגות כתב דוקא שבא השבח אחר ששלם או שאמר הריני משלם, והקשה המ"מ שהרי אפילו ללישנא בתרא קונה סמוך לגניבתה, ועי' ש"ך בסי' רצ"ה שכיון שחייב לשלם כמו שישוה בשעת התשלומין [אם לא יוכיח שנגנב קודם] ממילא אינו מרויח אלא מה שמתייקר אחרי התשלומין, וכתב שה"ה בגיזות וולדות צריך לשלם את דמיהן ואינו מרויח אלא את גוף הגיזות.

והיינו שסובר שלעולם חייב לשלם את דמי הגיזות כשנגנבו ולהשיב אותם כשלא נגנבו, שזה חיובו מדיני שומרים ובלא זה אינו מקנה לו כלל, ורק אחרי שישלם לו כל מה שחייב אז יקנה למפרע את הפרה עם גיזותיה וולדותיה, ושאלת הגמ' אי הכי גיזותיה וכו' היא על גוף הגיזות שיקבל אותם, [כמו שזוכה בגוף הפרה], וע"ז משני חוץ מגיזותיה וולדותיה שיקבל את מה ששילם ולא יזכה בגופם.

ועי' קצוה"ח שמשמע שנוקט שדין הגיזות כדין הבהמה וכמו שיש בידו שני פקדונות וא"כ ממ"נ אם נגנבו ושילמן, יזכה בגופן כמו בגוף הבהמה, ואם לא

נגנבו ודאי שלא יזכה כמו שלא זוכה בבהמה כשלא נגנבה, ועי' נתיה"מ בסק"ג. וקצוה"ח כתב לפרש את דברי הראב"ד עפ"י הריטב"א שאמנם יוקרא הוי שבחא דמגופא ומשייר אותו, אבל רק עד שעת התשלומין ומשם ואילך מקנה לו הכל, [שהרי זוכה בגוף הפרה וכל השוירים הם בין שעת הפקדון לשעת התשלומין].

למימרא דסבר רב נחמן דשומא הדר שאני התם דשומא בטעות הוה דקא הוה כיפי מעיקרא, הקשה הרמב"ן שהרי מה ששומא הדרא הוא לטובת החייב וכאן עדיף לשומר שתשאר האפדנא ביד המפקיד והכיפי היקרים בידו, ותירץ שאם שומא לא הדרא ישאר האפדנא בידי המפקיד ויחזרו אליו גם הכיפי ואין לשומר אלא דמי האפדנא לפי שומת הכיפי לפני שהתייקרו.

שאני התם דשומא בטעות הוה דקא הוה כיפי מעיקרא, ופירש"י דשומא בטעות הוה, דסבור היה שאבדו הנזמים, והרי לא אבדו, דהא הווי כיפי מעיקרא, שהרי בתחילת השומא היו הנזמים בידו, ולא היה יודע, דאילו היה יודע שכן לא שמו לו הטרקלין, משמע שאם באמת נגנב או אבד והיה חייב לשלם מהדין לא היה חוזר האפדנא, אבל הרמב"ן כתב שגם אם נגנב או אבד כיון שחזר איגלאי מילתא שלא היה חייב לו ושומא בטעות היה, וכן דעת הריטב"א, וכתב שסברת המקשן שלא הוי שומא בטעות היתה שאע"פ שהטריחו

לבי"ד מ"מ את גוף הפקדון מקנה לו וכיון שיזכה בכיפי שימצאו ממילא לא הוי שומא בטעות, ומסיק דכיון שאטרחיה לא מקנה לו כלום וכיון שהכיפי חוזרים למפקיד הוי שומא בטעות וחוזר האפדנא.

ובדעת רש"י יש להבין מה נפ"מ אם נאבד בבית או בחוץ או נגנב והרי אמר כל לא ידענא פשיעותא היא וחייב לשלם מהדין אע"פ שאבד בבית, ואמנם אם היה יודע היכן הניחו לא היה חייב אבל הרי כעת אינו יודע, ואם היה יודע את העתיד גם בנגנב לא היה חייב, עוד יש להבין מ"ש 'שהרי בתחילת השומא היו הנזמים בידו, ולא היה יודע, דאילו היה יודע שכן לא שמו לו הטרקלין', משמע שלא היה יודע שהם בידו, והרי בגמ' משמע שרק אינו יודע היכן הניחם, גם יש להבין אמאי לא ידענא הוי פשיעה ומה בידו לעשות אם שכת.

ויש לבאר עפ"י מ"ש המאירי לקמן דף מ"ב בשם י"מ שכיון שאינו יודע היכן הניחם מסתמא לא הניחם במקום המשתמר, ולכן אמרינן הכא דמסתמא נגנבו או אבדו משם.

אמנם הריטב"א כתב ש'כל לא ידענא' לרבות אפי' היכא דאמר יודע אני שהנחתים במקום המשתמר אלא שאינו זכור מקומם, דאפ"ה חשיב פשיעותא, כי היה לו להניחו במקום שיוכל ליתנו לו כשיתבענו ממנו'.

אמרי נהרדעי שומא הדר עד תריסר ירחי שתא, ואמר אמימר אנא מנהרדעא אנא וסבירא לי שומא הדר לעולם, והלכתא שומא הדר לעולם

משום שנאמר ועשית הישר והטוב, יש להבין למה דוקא אם הדרא לעולם הוא משום ועשית הישר והטוב, והרי גם אם לא הדרא אלא עד יב"ח אינו מעיקר הדין אלא משום הישר והטוב.

עוד יש להבין כיון שמהדין לא הדרא אלא משום הישר והטוב שהוא לפנים משורת הדין למה חייב בזה ולא תלוי ברצונו, ויתירה מזה אם חייב בזה הרי ע"כ מחזיר, ובמה התקיים הישר והטוב שבא לומר שיעשה גם מה שאינו חייב, אמנם מצינו גם בדינא דבר מצרא שהוא מטעם הישר והטוב ואעפ"כ כופין אותו על זה, ועי' מ"מ פי"ד משכנים 'ועניין דין בן המצר הוא שתורתנו התמימה נתנה בתקון מדות האדם ובהנהגתו בעולם כללים באמירת קדושים תהיו והכוונה כמו שאמרו ז"ל קדש עצמך במותר לך שלא יהא שטוף אחר התאוות וכן אמרה ועשית הישר והטוב והכוונה שיתנהג בהנהגה טובה וישרה עם בני אדם ולא היה מן הראוי בכל זה לצוות פרטים לפי שמצות התורה הם בכל עת ובכל זמן ובכל ענין ובהכרח חייב לעשות כן ומדות האדם והנהגתו מתחלפת לפי הזמן והאישים, והחכמים ז"ל כתבו קצת פרטים מועילים נופלים תחת כללים אלו ומהם שעשו אותם בדין גמור ומהם לכתחילה ודרך חסידות'.

עוד יש להבין הרי סתמא דמילתא קרקע שיכולים להוציא מידו כל שעה שירצה המוכר שוה פחות מקרקע שנשארת בידו לעולם שהרי לא ירצה להוציא עליה הוצאות ולהשביחה שמא יוציאוה מידו, ואיך נגבה למלוה בחובו קרקע בפחות משוייה, ואמנם כיון שעושים אכרזתא הרי הברירה בידו שלא ללוקחה אלא

תימכר בשוק לאחרים, אלא שא"כ נמצא הלוח נפסד בתקנה זו שהרי המלוה שהיה מסכים לשלם יותר לא יקחנה מחמת תקנה זו, גם יש להבין למה נחשב שאדעתא דזוזי נחת והרי כיון שהיתה אכרזתא והוסיף על הדמים עד שזכה בה משמע שרצונו בקרקע זו.

ועי' בפסקי הרא"ש סי' ד' 'ובמקרקעי נמי דוקא בשלא השביח המלוה או שלא נתייקרו הקרקעות. אבל נתייקרו הקרקעות לא מסתבר כלל שיצפה הלוח כל ימיו אם יתייקרו הקרקעות שיפדה קרקעו ואיכא נעילת דלת בפני לוויין'.

ובשו"ע סי' ק"ג 'בית דין שישמו קרקע לבעל חוב וכו', ולאחר זמן השיגה ידו של לוח או של נטרף או של יורשיהם והביאו לבעל חובו מעותיו, מסלקין אותו מאותה קרקע, אפילו שהתה ביד הבעל חובו כמה שנים. ואם המלוה סתר ובנה ולא השביח הקרקע בכך, אינו נוטל הוצאתו. ואם השביח מחמת הוצאה, נשבע ונוטל כדין היורד ברשות. ואם השביח מאליו, כגון שנתייקר, אינו נותן לו אלא דמי חובו בלבד. הגה: וי"א דאם הוציא עליה והשביחה, לא הדרא כלל. ואם נתייקרה, לא הדרא אלא כשעת היוקר (טור סכ"ח בשם הרא"ש פ' המפקיד). ואם הוזל לא הפסיד המלוה, ואם רוצים לסלקו צריך לתת לו כל דמי חובו.

תוס' ד"ה לוקח אפי' אי הוי יורש לא מהדר, כדאמר זבנה אורתה כו', מבואר בדבריהם שגם בירושה דממילא אמרינן שאינו חייב להחזיר, ותוס' הרא"ש כתב שיש לומר עוד שרק ירושה שבאה ע"י שכתב בחייו לבנו שדה פלונית הויא

כמתנה ואמרינן דנחית אדעתא דארעא אבל ירושה דממילא כירושת הבן או הבעל עומד במקום המוריש וחייב להחזיר.

תוס' ד"ה זבנה זבנה כו', וא"ת ואמאי לא מהדר מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו, וי"ל דהראשון מן הדין נמי אין מחזיר שמכורה היא לו שהרי אוכל פירות בלא נכייתא, אלא משום ועשית הישר והטוב מהדר, ולכך שני לא מהדר, יש להבין אמנם מכר לו כל זכות שתבוא לידו, אבל היכן מצינו שמכר לו גם כל חובה שבאה לידו, ויתכן שהכל ענין אחד שהלוקח עומד במקום המוכר ואין ללוקח אלא מה שיש למוכר לא פחות אבל גם לא יותר, [ותי' תוס' שאין זה יותר כי מהדין גם הראשון אינו צריך להחזיר אלא משום הישר והטוב וזה אינו שייך בלוקח].

תוס' ד"ה לוקח היכא דאיכא פסידא לאחרני לא עבדו ליה טבא, הש"ך בסי' ק"ג ס"ק י"ט הקשה שרק זכות לוקח לא תיקנו לו כשיש פסידא לאחרני, אבל דין יורש ודאי לא פקע מיניה [שזהו עיקר דינו מהתורה], ועי' קצוה"ח שם בסק"ח. ועי' רע"א שאם לתוס' ירושת הבעל דרבנן, ניחא.

ובעיקר דברי תוס' עי' בחזו"א שהקשה שהחילוק בין יורש ללוקח הוא אדעתא דמאי נחית, ומאי נפ"מ אם יש לו שם לוקח או שם יורש.

דף ל"ה ע"ב

ומאימת אכיל פירי רבה אמר מכי מטיא אדרכתא לידיה, פרש"י 'לאחר תשעים יום שנפסק הדין, דאמרינן בפרק קמא דבית דין כותבין אדרכתא שטר פסק דין אנכסי לוח, שבכל מקום שימצאם משלו יקחם, ומוסרין לו השטר', והיינו שאדרכתא זו היא לפני האכרזתא, וכן מבואר בתוס' ד"ה רבא 'והקדים רבא לאביי ורבה, משום דאדרכתא קודם לאכרזתא'.

והריטב"א כתב 'פירוש אדרכתא דחליטה, דאלו באדרכתא קמייתא לא זכי בפירי דהא לא ידע מהי ניהו קרקע דגבי, וליכא לא שומא ולא שום זכייה, ופרש"י ז"ל בזה אינו נכון', וכע"ז כתב בפסקי הרי"ד, וכן משמע מתוס' לעיל דף ט"ז ד"ה בשטרי דמכי מטא אדרכתא לידיה זוכה ממש בקרקע.

ויש להבין מה שייך אדרכתא דחליטה והרי אדרכתא הוא לשון רדיפה כמ"ש רש"י לעיל דף ט"ז, ואם הכונה לשטר חליטה הול"ל מכי מטא חלטאתא לידיה שהוא 'שטר שכתבו בית דין למוציא שטר על חבירו וחייבוהו לשלם ולא שילם, וירדו לנכסיו ושמו לבעל חוב אחד מהם, ונתנו לו שטר שעל פי בית דין באה לו', כמ"ש רש"י שם, ועי' יד רמ"ה בב"ב דף קס"ט 'בתר דטריף לה קרעין ליה לטרפיה וכתבין ליה אדרכתא עלויה דליחות ולידרוך בגוה וליכול פירי דידה', [כלומר שאדרכתא זו היא מלשון דריכה ולא מלשון חיפוש].

ומה שהקשה הריטב"א על פירש"י איך יאכל פירות כשעדיין אינו יודע באיזה קרקע יזכה, עי' בחדושים המיוחסים לריטב"א שכתב שאחר שיזכה בקרקע יאכל

למפרע את כל הפירות שהוציאה הקרקע משעה שבאה האדרכתא לידו, [ויל"ע אם גם קנה אותה אדם אחר יהיו הפירות של המלוה].

השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה, ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל ישלם לשוכר, כתב הריטב"א שאין השואל פוטר משבועה, משום שאין עד המסייע פוטר משבועה. ולדעת הסוברים שעד המסייע פוטר, עי' שיט"מ בשם גליון תוס' כגון שהיה קרובו ולכן אינו יכול להעיד. ובמקום שאין השוכר יודע אם מתה או נגנבה, דעת הרמב"ן דהוי כאיני יודע אם הלוייתי, ונשבע שאינו יודע ופטור, והראב"ד ס"ל דהוי כאיני יודע אם פרעתיך וחייב לשלם.

השוכר פרה מחברו והשאילה לאחר ומתה כדרכה, ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל ישלם לשוכר, יש להבין מדין מה חייב השואל לשוכר, והרי אינה שלו וגם אינו מפסיד כלום ממה שהיא מתה, [וממילא גם ל"ש לומר דהוי כדבר הגורם ממון לגביו].

ואע"פ שהשואל התחייב להשיב את הבהמה או לשלם את דמיה, לכאורה התשלומין באים במקום ההשבה וכמו שהשבה חוזרת לבעלים, כך יבואו התשלומין לידי הבעלים, [וכעין מ"ש תוס' שיאמר לו פרתי גבך].

ואם נאמר שחיוב השואל אינו להשיב את הבהמה או את דמיה, אלא חיוב

תשלומין בפנ"ע ואותו יכול להתחייב גם למי שאינו הבעלים [וכעין התחייבות של חברת ביטוח שיכולה להעשות גם כלפי מי שאינו הבעלים], א"כ לא מובן נידון הגמ' במאי קני, והרי אינו צריך כלל לקנותה, אלא משמע שלעולם התחייבות השואל היא השבת הפרה או דמיה וזה יכול להיות רק לבעלים, ובזה השאלה איך נעשה לבעלים ובמאי קני לה.

עוד יש להבין מה הכונה קונה בשבועה וכן למסקנא שקונה במיתה, איזה קנין יש בשבועה או במיתה. עוד יש להבין אם קונה בשבועה או במיתה א"כ איך יוכל לתבוע את השואל והרי כאשר השואל התחייב לו עדיין לא היתה שלו.

ועי' ריטב"א שמ"ש קני לה במיתה אין הכונה שהמיתה קונה לו אלא קונה במשיכה שעשה מתחילה, והביאור בזה א"ל שכמו שקונה את הבהמה לענין השתמשות כך הוא נחשב כבעלים עליה לענין להשאילה ולקבל עליה התחייבויות מהשואל עד כמה שאין הדברים פוגעים בזכותו של המשכיר, אלא שבמיתה הוא נפטר מחיובו כלפי הבעלים וממילא יכול לתבוע את השואל, ולכאורה היה מקום לומר שה"ה למאי דבעי למימר שקונה אותה בשבועה, הכוונה שלעולם המשיכה היא הקונה אלא שבשבועה הוא נפטר מחיובו כלפי המשכיר, [וכ"כ הרש"ש על פי דרכו], אמנם מבואר בריטב"א שאם בשבועה היה קונה אינו קונה אלא משעה שנשבע, ויש להבין מהו קנין השבועה.

ובעיקר מה שהשואל חייב לבעלים לרבי יוסי, וכן לרבנן אם היה יכול לומר לו דל אנת ודל שבועתך, יש להבין, גם אם אינו חייב לשוכר עדיין אי"ז סיבה

שיתחייב לבעלים שהרי סו"ס לא שאל ממנו ולא התחייב לו, וא"כ אפילו אם היה השוכר קונה רק בשבועה, וכיון שפטרו לא קנה ולא יוכל לתבוע מהשואל, אבל במה הבעלים יוכל לתבוע מהשואל.

והיה א"ל שכל זמן שלא נפטר השוכר מהבעלים הרי הוא בחזקת חיוב וכיון שהוא חייב לבעלים והשואל חייב לו הרי הוא גובה מהשואל מדין שיעבודא דר"נ, ונידון הגמ' האם כששכר התחייב לשלם אלא שהשבועה פוטרנו, או שהתחייב לשלם רק אם יפשע וכדי לחייבו צריך הבעלים להוכיח שפשע שאל"כ נפטר בטענה גרידא, וחייב שבועה אינו אלא להפיס את דעתו של בעה"ב.

אמנם א"כ לא מובן איך יוכל לומר לו דל אנת ושבועתך, והרי השוכר רוצה לישבע וליפטר, וכמו שלא יכול לומר לו דל אנת ושבועתך ואגבה מנכסך או מהלוה שלך, וביותר שהרי כשאמר לו דל אנת ושבועתך הרי מחל לו על חיובו, ומה לי נשבע או ויתר לו על השבועה.

וכתב הריטב"א בשם תוס' שמה שהבעלים יכול לתבוע מהשואל הוא משום שיכול לומר לו כיון שהשתמשת בפרתי התחייבת באונסיה, והרשב"א והרא"ש כתבו שלר' יוסי נחשב כמו שהשוכר השאיל בשליחות הבעלים ולכן יכול הבעלים לתובעו, אבל לרבנן נחשב כשואל של השוכר ולכן השוכר יכול לתבוע את השואל.

ונפ"מ בין שני הטעמים האלו בש"ח שמינה ש"ש שאמנם אין הבעלים יכול לטעון שהשתמש בפרתו אבל אפשר להחשיב את המינוי של הש"ח כנעשה

בשליחותו של הבעלים [אלא שאינו מובן כ"כ כיון שהש"ח משלם את שכר השומר שכר איך יזכה הבעלים באחריות הנוספת של גו"א] ועי' בתוס' לקמן דף מ"ב שכתבו שזה ספק הגמ' גבי ההוא תורא דיתמי.

ומשמע מהריטב"א שמה שלדעת רבנן השואל נחשב שומר של השוכר, [והוא זה שפוטרו בבעליו עמו], הוא רק למסקנא שבמיתה קני לה, [דהיינו שאמנם קונה משעת משיכה, אבל כ"ז שלא נפטר ע"י המיתה אין לו כלום מהקנין הזה וכמו שנגמר קנינו במיתה], אבל אם היה קונה בשבועה, משמע שהשתעבדות השואל תלויה ועומדת שאם יפטר השוכר מהבעלים בשבועה יתחייב לשוכר, ואם לא ישבע בין אם לא יוכל או שיפטרנו הבעלים, יהיה חיובו לבעלים, ויש לבאר את הגדר בזה.

ובעיקר מה שהשוכר יכול להשאילו לאחר מבואר בגמ' שלמ"ד אין השואל רשאי להשאיל מיירי שנתן לו רשות שישאיל לדעתו, [וכתב הריטב"א שלהלכה ל"צ להגיע לזה כיון שמה שאינו רשאי להשאיל הוא רק לכתחילה אבל אם עבר והשאיל לא הוי פושע, כיון שמסרה לבן דעת], ולכאורה היינו שנתן לו בעלות להשאיל, וכמו שהוא בעלים על הפרה לענין השתמשות לזמן, כך הוא בעלים לענין להשאיל, וממילא יכול להשאיל ולקבל התחיבות תשלומין מהשואל.

והנה ברש"י לקמן דף מ"ב גבי ההוא בקרא שגובה הספסירא מהרועה שהוא שומר של היתומים כתב ותמיה אני מנין לרמי בר חמא דין זה, מה לו לספסירא עם הרועה, לא שומר שלו הוא, ונראה לי דממתניתין דהשוכר

הפרה לחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה, דקאמר ר' יוסי יחזיר פרה לבעלים, ואוקימנא הלכה כר' יוסי, אלמא אף על פי שאין הבעלים בעלי דברים של שואל, והשוכר שהוא לו בעל דברים אינו חסר כלום, שהרי פטור באונסין, אפילו הכי, הואיל ויש לו דין על השואל לגבות יעמדו הבעלים הראשונים במקומן וגובין מן השואל, הכי נמי הואיל ויש ליתומים לגבות מן הרועה שהוא שומר שכר שלהם, יעמדו בעלים במקום היתומים וגובין [מהספסירא], מבואר ברש"י שאמנם עיקר חיובו של השואל הוא לשוכר אבל כיון שאינו חסר כלום לכן עומדים הבעלים במקומו והם אשר גובים.

ויש לבאר שהשוכר נחשב בעל הבהמה רק עד כמה שנגרם לו הפסד, דהיינו אם השואל פשע בה או שנגנבה, ולא אם מתה כדרכה, והביאור בזה א"ל שנחשב כדבר הגורם לממון לשוכר ומכח זה נחשב כבעלים, אבל רק עד כמה שגורם לו ממון, והיינו דברים שהיה מתחייב עליהם, אבל לגבי אונסים שאינו חייב בהם אינו גורם לו לממון ולא נחשב בעלים ונשאר חיובו של השואל לבעלים הראשון. ומ"מ משמע מרש"י שדינא דר' יוסי הוא גם גבי ש"ש וש"ח ולא רק בשואל ושוכר, ולכאורה זה דלא כמ"ש הרש"ש שלא אמרו רבנן אלא בשוכר שיש לו קנין בפרה ולא בש"ח וש"ש, אמנם לא מוכרח מרש"י שלא כדבריו, שהרי רש"י אמר את דבריו לדעת ר' יוסי, ואה"נ אולי גם רבנן יודו בש"ש וש"ח ולא נחלקו אלא בשוכר ושואל, ואמנם כע"ז כתב הרש"ש עצמו על מ"ש רש"י בדף ל"ו.

ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל ישלם לשוכר, כתב הריטב"א שאם אין השוכר יודע אם נאנסה וגם אין עדים, דעת הרמב"ן שנשבע השוכר שאינו יודע אם מתה כדרכה או נגנבה ויפטר, דהו"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלוייתי שהוא פטור, אבל הראב"ד ז"ל סובר דאי ליכא עדים ואינו יכול לישבע חייב לשלם, דה"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך שהוא חייב.

ולכאורה נידון זה תלוי בשאלה אם השוכר קני לה בשבועה או שבמיתה קני לה ושבועה אינה אלא להפיס דעתו, דאם קני לה בשבועה אמרינן שכל זמן שלא נשבע הוא בחזקת חיוב והשבועה היא הפוטרתו, דהיינו שהתחייב להשיב את הבהמה או לשלם את דמיה אלא שאם נאנסה נפטר מלשלם וממילא מסתבר שאם אינו יודע דינו כאיני יודע אם פרעתיך, אבל אם קונה במיתה פירושו שמלכתחילה לא התחייב לשלם אלא אם פשע בה או שנגנבה או אבדה, ואם יש ספק אם נאנסה הוי כאיני יודע אם התחייבתי ופטור, אלא שאם הוא יודע שנאנסה עליו לישבע כדי להפיס את דעתו של בעה"ב.

ויש להבין הרי בזה גופא נחלקו ר' יוסי ורבנן לדעת תוס' אם קונה בשבועה או במיתה, ולר' יוסי שהלכה כמותו קונה בשבועה ולמה כתב הרמב"ן דהו"ל כאיני יודע אם הלוייתי, ויתכן שלדעת הרמב"ן אי"ז סברת ר' יוסי, אלא לכ"ע אין השבועה אלא להפיס דעתו של בעה"ב, ומה שהבעלים זוכה בתשלומי השואל אינו משום דל שבועתך כתוס', אלא כמ"ש הריטב"א דאלו אליבא דר' יוסי לא קני לה כלל, והשואל שומר דבעלים הוא לגמרי וכדמוכח בפרק השואל'.

בסוגיא דשוכר פרה והשאלה לאחר

ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל ישלם לשוכר, יש להבין מה סברת חכמים שהשואל משלם לשוכר והרי אינה שלו, וגם אם יש לו בה קנין הרי לא נגרם לו שום נזק. וביותר במ"ש ר' זירא שהבעלים משלם כמה פרות לשוכר, איך משלם שתי פרות על פרה אחת שמתה.

ובמ"ש 'מכדי שוכר במאי קני להאי פרה בשבועה ונימא ליה משכיר לשוכר דל אנת ודל שבועתך ואנא משתעינא דינא בהדי שואל', יש להבין איזה קנין זה השבועה. גם לא מובן איך יכול לומר לו דל שבועתך והרי ממ"נ אם מחל לו על השבועה הר"ז כמו שנשבע ואם לא מחל לו ועדיין תובעו, א"כ ישביעו ואיך יוכל לומר לו איני מאמינך אבל גם איני נותן לך להוכיח את טענתך ע"י שבועה.

עוד יש להבין מה יועיל שיאמר לו דל שבועתך ואנא משתעינא דינא בהדי שואל, והרי השואל מעולם לא התחייב לו. [עי' ריטב"א שם] וכן לרבי יוסי שכך הדין מלכתחילה שהשואל משלם לבעלים, והרי מעולם לא התחייב לו. [עי' רש"י מ"ב ע"ב ד"ה ומשלם].

וכן יש להבין למאי דמסיק דקני לה משעת מיתה, איזה קנין זה המיתה, וגם יש להבין מה יועיל שקונה אותה במיתה והרי בשעה שהתחייב לו השואל לא היתה שלו, עי' ריטב"א ד"ה לימא שקונה אותה במשיכה, ועדיין יש להבין למאי דס"ד

ועי' רש"ש דדינא דמתני' הוא רק בשוכר שיש לו קנין בבהמה, והשכירות היא כמו מכירה לעולם בתנאי שיחזירנה ככלות ימי השכירות, ורק אם תמות [ולס"ד וישבע] אז לא מוטל עליו קיום התנאי וממילא התברר למפרע שהיתה שלו לעולם ויכול לתבוע את השואל, וזה המו"מ מתי נפטר מהתנאי של ההשבה האם בשבועה או במיתה.

ועדיין יש להבין איך אומר לו דל אנת ושבועתך והרי הוא רוצה לישבע ולאמת את טענתו, וממילא להפטר מקיום התנאי ולזכות בה למפרע. גם ההבנה בגדר דין שכירות שהוא קנין לעולם בתנאי שאם היא בחיים שיחזירנה אינו ברור כ"כ, שלכאורה הרי דברו מתחילה שמשכירה לו לזמן, ומהיכי תיתי להעמיס בדבריהם כונה אחרת.

ויתכן לומר בביאור הענין [כעין דרכו של הרש"ש] שאמנם השכירות היא רק לזמן אבל באותו הזמן השוכר נחשב בעלים על הפרה, ונחשב כאילו שניהם שותפין בפרה, לזה קנין הגוף לעולם ולזה קנין הגוף לזמן [שזה נחשב קנין פירות], והרי הדין שאם אחד מהשותפין השאיל נחשב כמו ששניהם השאילו וכמ"ש תוס' לעיל, והשואל חייב לשניהם לזה גוף ולזה פירות, וכאשר יחזיר פרה במקום הפרה שישאל יחזור הגוף לבעלים והפירות למאה יום לשוכר.

ובזה אפשר לבאר את סברת רבי יוסי, שהמשכיר שהוא הבעלים על הגוף הוא התובע העיקרי, והשואל מחזיר לו את הפרה, ואה"נ יהיה לשוכר בה זכות עד תום ימי שכירותו, וזה מ"ש הראשונים שנחשב כמו שהשוכר השאיל בשליחותו,

שהשבועה קונה, וכתב הריטב"א שלא קנה למפרע, איך נקנית לו בשבועה, וגם מה מועיל שנקנית לו משעת השבועה והרי צריך שיתחייב לו השואל בשעת השאלה.

עוד יש להבין אם השוכר קונה את הפרה בשבועה או במיתה כלפי השואל, למה לא יקנה גם כלפי הגנב לתובעו כפל ולמה הוצרכנו לעיל להקנאת המפקיד וכמ"ש 'לכשתרצה ותשלמני הרי פרתי קנויה לך' וכו'.

ויתרה מזה יש להבין למה בנשבע ולא רצה לשלם זוכה הבעלים בכפל, והרי קנה השומר את הפרה בשבועה או במיתה, ואפילו אם דינא דמתני' הוא רק בשוכר שיש לו קנין, ולא כמו שמשמע מתוס' בב"ק דף י"א ולקמן דף מ"ב שכך הדין גם בש"ח וש"ש, עדיין יקשה שהרי מבואר בגמ' לעיל שדינא דמתני' לענין כפל הוא גם בשוכר שקונה רק באמירת הריני משלם, ועי' פנ"י כאן ורע"א לעיל ריש פירקין.

והאריכו בזה האחרונים עפ"י דרכם, עי' חדושי הגרש"ש סי' כ"ה שכתב בסו"ד 'והסוגיא סתומה בלי ביאור כלל כו', וזהו עיקרי הפרטים בקצרה מה שנוגע לסוגיא החמורה הזו, כי בעניי לא מצאתי דרך פשוט בסוגיא הזאת, וכל מה שראיתי בספרי האחרונים לא נתיישבה דעתי ועוד הוסיפו לסכסך הענין, ועי' בספר יגיעת ערב שיעורי הגרא"מ שך סי' ה' שכתב בסו"ד 'ועפ"ז נתחווורה לי סוגיא שמעודי לא נתבארה אצלי מהו הפשט שהוא קונה', ועי' שיעורי הגרש"ר סי' רס"ט וקה"י סי' ל"ג.

כדין שותפין שאם אחד משאיל נחשב שעשה בשליחות שניהם, [וגם אם לא נחשב שהשכיר בשליחותו כיון שהשתמש בפרתו חייב לשלם דמיה וכמ"ש הריטב"א], וכן לענין דין בעליו עמו תלוי במשכיר שהוא הבעלים על קנין הגוף, וכמו בעל שישאיל פרת מלוג שהאשה היא הבעלים לענין דין בעליו עמו.

ובסברת רבנן יש לבאר שאמנם השוכר קנה רק לזמן, וכיון שחייב להשיב נחשב שיש לו רק קנין פירות, אבל זה רק אם הפרה עודנה חיה או כשמתה בפשיעתו שאז חייב את דמיה, אבל פרה שמתה באונס אינו חייב כלל להשיב [והנבילה נשארת לבעלים והוא זה שצריך לטפל בה כשאר כל ניזק והפחת עליו], נמצא כשמתה התברר שהיתה של השוכר לעולם ולכן השואל משלם לו, אלא שהוא צריך לברר שאמנם מתה באונס, שהרי אם היא חיה או שפשע בה וחייב להעמיד פרה אחרת במקומה, נמצא שהמשכיר הוא הבעלים עליה, [לענין אחר ימי השכירות וממילא הגוף שלו], ובירור זה נעשה בשבועה, וכ"ז שלא נשבע טוען בעה"ב שאינו מאמין לשוכר ולדעתו היא עדיין חיה או שפשע בה, אלא שאם לא היה משאילה לאחר והיה תובעו לשלם, יש זכות לשוכר לישיבע כדי להוכיח את טענתו, אבל עכשיו שהשאילה יכול לומר שאינו תובעו כלל וממילא אינו משיבועו ויכול לטעון שלדעתו הפרה חיה או שפשעו בה ותובע את השואל מדין בעלים, ואע"פ שגם השואל אומר שמתה באונס, אינו מחויב להאמין גם לו, והשואל אינו יכול לישיבע שמתה באונס שהרי אי"ז טענה כלל לגביו, כיון שחייב גם כשמתה באונס, וממילא השואל משלם דמים למשכיר, שכ"ז שלא התברר שמתה באונס

הוא הבעלים על הגוף והוא התובע העיקרי.

ודחיית הגמ' שלדעת רבנן השוכר קונה את הבהמה במיתה, והיינו שנאמן השוכר לטעון שמתה באונס ובזה נפטר גם כשלא השאילה, אלא שאם בעה"ב אינו מאמין לו, יש לו רשות להשביעו כדי להפיס דעתו אבל לא כדי לברר את הענין, והיינו שלא נאמר שהוא בחזקת חיוב והשבועה היא שפוטרתו, אלא שנפטר בטענה גרידא אלא שחייב שבועה לבעה"ב כדי להפיס דעתו, ואם מוותר לו על השבועה מתקבלת טענתו שמתה באונס, וממילא פקע קנין הגוף של המשכיר על הפרה ונעשית של השוכר למפרע, שהרי התברר שקנה אותה לעולם, והרי אם היה משכירה לו עד שתמות ודאי שהיה נחשב בעלים גמור עליה, והרי התברר כעת שכך היה, [ויתכן שזה כוונת הריטב"א שקונה במשיכה בתנאי שיפטר ע"י המיתה, אלא שלפי מש"נ כך הדין גם אם היה קונה בשבועה].

וכל זה במקום שהפרה מתה, שאז התברר שאינה עתידה לחזור לבעליה וממילא התברר שהיתה קנויה לו לעולם, ולכן חייב השואל לשלם לו, אבל אם נגנבה כיון שעדיין היא בחיים לא פקעה בעלות המשכיר, ואין השוכר יכול לתבוע את דמיה מהגנב, שהרי הגנב חייב את דמיה לבעלים, שהרי גופה שלו והיא קנויה לו לגבי הזמן של אחרי השכירות, וכיון שלא מתה הרי היא עדיין ברשותו, ולכן במקום שנגנבה אע"פ שנשבע לא קנה אותה לכפילה גם השוכר, [דבש"ח וש"ש בלא"ה ל"ש כל זה שהרי אינה קנויה להם כלל], וניחא קושית הרע"א מריש פירקין, [וגם אחר שהגנב טבח אותה או מתה ברשותו כבר חל חיוב לבעלים

בשעת הגניבה].

ובדעת רבי יוסי יש לבאר שסובר שגם כשמתה לא נחשב שקנה אותה, ולעולם היא ברשות הבעלים, [ויתכן משום שאומר לו פרתי גבך, וממילא כיון שנחשב כמו שהיא קיימת נמצא שמעולם לא קנאה, שהרי לפי מה שנתבאר כל קנינו הוא רק לאחר מיתה, וכיון ששילם השואל דמיה הרי היא כמו שלא מתה, וישלם למשכיר ולכן גם המשכיר הוא הנחשב בעליו עמו], וכך כנראה שנוקטים הראשונים, או שסובר שקונה רק בשבועה וכן נוקטים תוס', [ונפ"מ למקום שראה בעצמו שמתה].

ולכאורה לפי"ז כל הדין של רבנן שייך רק בשוכר שהשאל אבל לא בש"ח שנתן לש"ש, ששם פשוט שאין לש"ח שום קנין בפרה, וקשה שהרי רש"י בדף מ"ב ותוס' שם ובב"ק י"א כתבו גם לגבי ש"ח שהבעלים תובע מהש"ש לפי רבי יוסי, משמע שלרבנן אינו כך ודינו כשוכר שהשאל, ויש להבין במה קנה. [אמנם אינו מוכרח ויתכן שמ"ש רש"י שביאור הגמ' עפ"י מ"ש רבי יוסי, הוא מכיון שסו"ס רק ברבי יוסי מבואר בפירוש שיש לבעלים זכות תביעה אבל באמת גם רבנן מודים בזה וכ"כ הרש"ש על דברי רש"י לקמן דף ל"ו].

והנה בעיקר חיובי תשלומין בשומרים יש להסתפק אם הוא חיוב השבה כמו בלוח ומזיק וגזול, או שהוא כעין קבלת אחריות וכמו חברת ביטוח [ולכאורה ממה שנמנים ארבעה שומרים באבות נזיקין משמע כצד הראשון אבל אינו מוכרח שיתכן דקאי אפשר].

ונפ"מ שלצד הראשון א"ל שרק הבעלים יכול למנות שומר, אבל לצד השני אינו צריך כלל להיות בעלים על הפרה כדי שיוכל למנות עליה שומר. ועוד נפ"מ, שלצד הראשון לכאורה ל"ש שיתחייב יותר מפרה אחת [וכסברת מר בר רב אשי], אבל לצד השני יכול לקבל גם עשרה פרות וכמו שיכול לבטח את פרתו בעשר חברות ביטוח [וכסברת ר"ז], ועוד נפ"מ, שלצד הראשון צריך לקנות את הפרה בשבועה או במיתה אבל לצד השני אין בזה כלל ענין.

וא"כ א"ל שכל המו"מ בגמ' במאי קני לה הוא רק למר בר ר"א שחייב פרה אחת בלבד, וזה כצד הראשון ולזה צריך קנין וזה שייך רק בשוכר, אבל לרבי זירא שחייב כמה פרות ע"כ שזה כעין ביטוח ושייך גם בש"ח ולא צריך לזה קנין, וכיון שתלוי במחלוקת נחא מה שרש"י ותוס' לקמן שדיברו בש"ח אמרו דקאי לרבי יוסי, שהרי לרבנן אינו מוסכם שמודים לר"י בש"ח, ולדעת ר"ז יתכן שחולקים עליו גם בזה, וסוברים שאין צריך כלל קנין, וכיון שהשואל התחייב לו ממילא הוא התובע, אבל לרבי יוסי ברור שגם בש"ח משלם לבעלים כיון שאין השמירה קבלת אחריות גרידא אלא תשלום ההפסד, ולזה צריך שיחשב בעלים, וזה ודאי שאין בש"ח.

מכדי חדא פרה היא עיילה ואפקה כו' ומי אית לפרה בעינא כו', מר בר"א אמר אין לו עליו אלא שתי פרות, לרש"י מר בר רב אשי ורב אחא בחד

שיטתא קיימי שאינו חייב לו אלא פרה אחת על כל השכירות שהשכירו, ופרה אחת על כל הפעמים ששאל ממנו.

והיינו ששלשה דברים התחדשו בדברי רבי זירא, האחד ששייכים כמה חיובים על פרה אחת, והשני שיכול אדם אחד להתחייב כמה חיובים על פרה אחת, והשלישי שגם הבעלים עצמו יכול להתחייב לשוכר כמה פעמים.

ולכאורה לדעת רש"י המחלוקת רק בדין השני אבל הדין הראשון והשלישי מוסכמים ואם היו חמשה אנשים כגון ראובן השכיר לשמעון שמעון השאיל ללוי לוי השכיר ליהודה יהודה השאיל ליששכר ומתה, ישלם יששכר ליהודה ולוי לשמעון פרה שלמה, וכן אם ראובן השכיר לשמעון וחזר שמעון והשאיל לו ומתה ישלם ראובן הבעלים לשמעון השוכר, ורק כשאת אותה פרה השאיל כמה פעמים לאדם אחד בין לבעלים ובין לאחר לא ישלם אלא פרה אחת, ועי' גליון תוס' ושיטה בשיט"מ ותו"ח ומהר"ם שיף.

תוס' סוף ד"ה אגרה אבל הכא אי שייליה ק' יום השוכר פטור מכל דבר, משמע משום שאין נפ"מ בשכירותו, ולכאורה אם ישאיל לבעלים בבעליו עמו ויפשע הבעלים, יצטרך השוכר לשלם לבעלים על פשיעת הבעלים, ועי' מהר"ם שיף שכוונת תוס' שכיון שכוונתו בשאלה לבטל את השכירות ממילא אינו חייב בכה"ג.

דף ל"ו ע"א

שוכר בחטאת ושואל באשם כגון שמתה כדרכה ואמרי מתה מחמת מלאכה, שלגבי השואל הוי כפירת ממון כיון שנפטר בטענה זו, והקשה רע"א למי נחשב השואל שכפר בממון, אם לבעלים, הרי השוכר קנה את הבהמה במיתה, [ולדעת תוס' כאן אפילו לרבי יוסי קנה שהרי נשבע]. ואם לשוכר הרי גם הוא נשבע שמתה מחמת מלאכה וא"כ יש כאן הודאת בע"ד שלו שמתה מחמת מלאכה ופטור השואל מלשלם לו.

ותירץ שתבע קודם את השואל [אליבא דרבי יוסי מדין דל אנת] ונשבע שמתה מחמת מלאכה ונתחייב בקרבן שבועה שהרי נפטר מממון ע"י שבועתו, ושוב חזר ותבע את השוכר מדין את מהימנת לי, אמנם הקשה שסו"ס כאשר נשבע השוכר התברר שקנאו למפרע ושבועת השואל היתה כפירת דברים.

ותוס' הרא"ש כתב שאין הכונה שהיה מעשה אחד ששניהם נשבעו, אלא בא לומר שאם היו שני מעשים נפרדים ונשבעו שניהם כך דינם. ועי' מהר"ם שיף.

בענין שומר שמסר לשומר

אתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ורבי יוחנן אמר חייב, אמר אביי לטעמיה דרב לא מבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלווי עלייה לשמירתו אלא אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו פטור מאי טעמא דהא מסרה לבן דעת, ונאמרו בזה שלשה שיטות

בראשונים, הריטב"א כתב בשם י"מ שפטור גם מגו"א שהיה חייב בהם והש"ח פטור בהם, ואע"פ שנמצא שגרעיה לשמירתו מבחינת התשלומין בכ"ז פטור, וכן מובא בתוס' ר"פ.

והביאור בזה א"ל שלעולם הוא לא הסתלק מהשמירה, ומה שמניח ש"ח במקומו בזה גופא הוא שומר, דלא גרע אדם מכלב שמירה או ממנעול, ואם בכ"ז נגנב הוא פטור דהוי אונס, כמו כל ש"ש שפטור בגניבה אם שמר [לדעת חלק מהראשונים]. ולפי"ז נשאר עליו דין שומר ויקבל שכרו משלם מהבעלים. אמנם עי' חידושי הגר"ח מ"ש בביאור דבריהם [שבזה שמסרה לשומר אחר נחשב שהסתלק לגמרי מקבלת השמירה שלו].

שיטה שניה היא ברמב"ן שאמנם פטור מאונסין כיון דלא הוי פשיעה במה שמסר לש"ח, וכן פטור אם השני פשע, אבל עדיין חייב בגו"א.

ומה שפטור בפשיעת השני, לכאורה היה א"ל משום שלגבי זה אין פשיעה מצדו שהרי הניח שומר במקומו ולא גרע שומר בר דעת מכלב שמירה, ואע"פ שאינו שומר מגו"א אבל פשיעה אין בזה, ואמנם הוא יוכל לתבוע את השני שהוא שומר שלו ופשע [ותליא בפלוגתא דר"י ורבנן], אבל הוא עצמו אינו חייב כלל שהרי לא פשע, [ועי' בנתיבות ע"ז סק"א שנחשב כאילו נתנו בתיבה מסוגרת, כמדומה כוונתו כמש"נ].

אמנם מהרמב"ן משמע לא כך, אלא שהראשון פטור כיון שיכול לומר לבעלים שהעמיד לו שומר במקומו והשני נחשב כשומר של הבעלים, ואם היה ש"ש

שמסר לש"ש הרי יכול הראשון להסתלק לגמרי ויבוא השני במקומו ועכשיו שש"ש מינה ש"ח נחשב כמו שיש שני שומרין ואם השני פשע יוכל הראשון לדחותו אצל השני כדין שומר שלו שפשע, ובגו"א יוכל לתבוע רק את הראשון.

ומה שלא ניחא לרמב"ן לומר שמסירתו לחבירו היא גופא כשמירה, א"ל משום שזה לא יועיל לש"ש שהוא חייב לשבת ולשמור בעצמו ולא יועיל לו לסוגרו בתיבה ולא לטומנו מאה אמות באדמה, וכמו שמבואר ברמב"ן לקמן דף מ"ב.

ומבואר ברמב"ן שאם השני נשבע שמתה כדרכה [אע"פ שדי לו לישיבע שלא פשע], נפטר הראשון, אבל אם רק נשבע שלא פשע בה יוכל לתבוע את הראשון שישבע שמתה כדרכה ולא נגנבה. והיינו ששבועת השני שמתה כדרכה פוטרת את הראשון מגו"א אע"פ שהשני לא היה חייב אלא בשבועה שלא פשע בה, אמנם עי' רע"א שכתב בדעת הרא"ש שכיון שהשני אינו חייב בשבועה שמתה כדרכה אין שבועתו פוטרת את הראשון, וכ"כ קצוה"ח ברצ"א ס"ק י"ב בדעת הרמב"ם.

ושיטה שלישית בענין היא דעת ר"ת ששומר שמסר לשומר אע"פ שלדעת רב לא נחשבת פשיעה ואינו חייב באונסין, אבל חייב בפשיעת השני, והביאור בזה א"ל משום שבמה שמסר לשומר לא הסתלק מחיובו, אלא השומר השני נחשב כשלוחו ושמירתו כשמירתו ופשיעתו כפשיעתו. או א"ל שיכול למנות שומר רק אם יקבל עליו אחריות לשלם אם הלה יפשע. ועי' בחדושי הגרש"ש סי' כ"ה וקה"י סי' ל"ז סק"ב.

וממ"ש רש"י 'רב אמר פטור מכל מה שהיה נפטר אם שמרה הוא עצמו', משמע שבמה שהיה חייב נשאר בחיובו, ויל"ע אם כוונתו שלכן ש"ח שמסר לש"ש ופשע בה השני, חייב הראשון ורק מגו"א ואונסין פטור, או שלכן ש"ש שמסר לש"ח פטור באונסין וחייב בגו"א אבל על פשיעת הראשון לעולם פטור כיון שהשני חייב בה.

ורש"י בב"ק דף י"א כתב 'שומר שמסר לשומר פטור הראשון, בכל אותן דינים שהיה פטור אם היתה אצלו פטור נמי השתא, ולא אמרי' פשיעה היא זו שמסרה לאיש אחר, ולא מבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר ונגנבה או שאבדה דפטור שומר חנם כי היכי דמיפטר אילו הואי גביה דלא פשע', משמע שאם פשע השני חייב, אבל אינו מוכרח שיתכן שפשיטא שפטור כיון שהשני חייב.

ולטעמיה דרבי יוחנן לא מיבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו, אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלווי עלייה לשמירתו חייב, דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, לדעת תוס' נחשב כמו שהתנה אתו שאם ימסרנה לאחר יחשב כמו שפשע בה ויתחייב בכל אונסין שיתכן שבאו מחמת זה, והביאור בזה לכאורה שאי"ז סתם תנאי בעלמא, דמה"ת נאמר שכוונתו היתה לתנאי שלא אמרו כלל, אלא שמסתבר שיש אנשים שסומכים עליהם יותר מאחרים, ואם נתן לזה גילה דעתו שסומך עליו ולא על

אחרים שחושש שמא לא ישמרו היטב, ולכן אם מסר לאחר נחשב שפשע בה ויתחייב בכל אונסין שיתכן שבאו מחמת זה.

ומ"ש לא מיבעיא בש"ש שמסר לש"ח לכאורה משום שבזה שהבעלים מסר לש"ש גילה דעתו שאינו סומך על שומרי חנם ולכן אם השומר מסרו לש"ח פשיטא שנחשב לגביו כפשיעה במה שגירע את שמירתו, אמנם יש לדון דילמא מסר לש"ש לא כי אינו סומך על שומרי חנם אלא כי רצה שיתחייבו בגו"א או כי לא מצא מי שישמור לו בחינם, ואמנם גירע בשמירתו מגו"א אבל זה אינו תחילתו בפשיעה אלא תחילתו בגו"א שדעת תוס' שא"ח באונסין.

אלא נראה שגם לענין פשיעה מסתבר יותר שש"ש ישמור יותר מש"ח ולכן מסתבר שלרוב האנשים יש קפידא בזה ויחשיבו את מסירתו לש"ח כפשיעה. וגם ש"ח שמסר לש"ש יכול המפקיד לומר שאינו סומך על אחרים אפילו אם יקבלו שכר ונחשב לגביו שפשע, וכמו כשאמר לו להוליכה בבקעה והוליכה בהר נחשב כפשיעה מחמת גילוי דעתו וכדלקמן דף ע"ח, כך בעצם מה שמסרה לו גילה דעתו שאינו סומך על אחרים. ועי' בשיעורי הגרש"ר סי' ר"פ.

אלא אפילו ש"ח שמסר לש"ש דעלווי עליה לשמירתו חייב דא"ל אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר, כתבו תוס' שאין הטעם משום שנחשב ששינה מדעת בעה"ב וחייב בכל האונסין [כדין גזלן], אלא נחשב כמו שהתנה אתו שאם ימסרנה לאחר יחשב כפשיעה, וממילא יתחייב בכל אונסין שיתכן שבאו מחמת

מסירה זו כדין תחילתו בפשיעה, ואם מתה בבית השני שיתכן שהבלא דההוא בית קטלה יתחייב לכ"ע, כמו גבי הבלא דאגמא לדעת אביי.

והחילוק בין צריפא דאורבני שלולי שהניחו שם לא היה נגב לכאן שיתכן שיש בבית השני יותר הבל, וכן באגם שיתכן שההבל שבו המית, מבואר בסוף דבריהם 'דהתם בצריפא דאורבני לא היה האונס ראוי להיות נארע עד שבאו גנבים, אבל הכא אגלאי מילתא שאותו הבל ואותו מקום היה מסוכן יותר להמית בהמה זו, דמיד שבאת שם התחיל החולי'.

אמנם בתוס' הרא"ש מבואר שהם שני סיבות נפרדות, גבי פשע בה ויצאת לאגם לדעת אביי חייב גם למ"ד תחילתו בפשיעה פטור כיון שגם לגבי הבל יש בזה קצת פשיעה מלכתחילה שהרי מצוי שיש יותר הבל באגם, ולגבי שומר שמסר לשומר חייב רק למ"ד תחילתו בפשיעה חייב משום שנחשב כאילו התנה שכל אונס שיתכן שיארע מחמת המסירה יתחייב בו, והרי כיון שמת יתכן משום שיש יותר הבל בבית השני, [כ"ה בתוס' הרא"ש לקמן אבל בתחילת הסוגיא כתב כתוס' 'דאפילו למ"ד פטור הכא חייב דנעשה כאומר לו אם תמסור פקדוני ביד אחר תתחייב בכל אונס שאוכל לתלות ולומר שלא היה בא לו אם היה בידך וכו' כי היכי דאמרי' הבלה דאגמא קטלא הכי נמי הוה אמרי' הבלה דההוא ביתא קטליה, ולא היה בא אונס זה אם היה בביתך'].

תוס' ד"ה אין אין לפרש דטעמא דחייב לרי"ו אליבא דאביי משום דשינה

מדעת המפקיד ולכך יתחייב בכל האונסין כו', דא"כ מאי פריך אביי לרבא לקמן, אמנם הרמב"ן כתב שבאמת זה מ"ש לו רבא, דלטעמא דאביי דאין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר נחשב השומר כגזלן, וממילא איכא לאותובי לההיא, ולא יכל רבי אמי להשיבו דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם, כיון שגזלן חייב גם במיתה דמלאך המות, ולכן הוצרך להשיבו דמיירי בנתן לו רשות, והקשה רע"א [במערכה אות ח'] שא"כ העיקר חסר מהספר שהרי אביי ודאי סבר שאינו אלא פושע והו"ל לרבא להשיבו דטעמא דאין רצוני אינו יכול להחשיבו כפושע אלא כגזלן, ועי"ש אות ל"ה.

ולכאורה ביותר קשה שהרי רבא סובר שאינו לא פושע ולא גזלן, ומה"ת שיאמר שאם זה סיבה לחייב אינו אלא מטעם גזלן, ויש לבאר שכיון שרבא לא ס"ל לטעמא דהבלא ממילא ל"ש כלל לחייבו מצד תחילתו בפשיעה גם אם היתה מסירה לאחר נחשבת כפשיעה, וע"כ שאם זה טעם החיוב שחייב מטעם גזלן. ומה שנחשב כגזלן לדעת רבא [אם אין רצוני הוא קפידא גמורה], כתב הרמב"ן משום ששינה מדעתו של בעה"ב שיש מ"ד שנחשב כגזלן, וגם למ"ד שאינו גזלן היינו דוקא כשעדיין בביתו ולא כשמסרו לאחר, [אלא שרבא עצמו סובר שאי"ז קפידא גמורה ואינו פושע ולא גזלן].

תוס' ד"ה אין דהתם בצריפא דאורבני לא היה האונס ראוי להיות נארע עד שבאו גנבים, אבל הכא איגלאי מילתא דאותו בית ואותו מקום היה מסוכן

יותר להמית בהמה זו, דמיד שבאת שם התחיל החולי, יש להבין מאי נפ"מ
אם איגלאי מילתא שהיה הסכנה בשעת הפשיעה או שהתחדשה אח"כ, סו"ס הוא
לא ידע והיה אנוס מצד זה, ומה לי לא ידע שיבואו אח"כ גנבים או לא ידע שיש
כעת הבל שיכול להרוג, והרי בשניהם נחשב אנוס והיה פטור לולי הפשיעה.

ויש לבאר שלעולם כיון שפשע חייב בכל האונסין שיתכן שנגרמו בגלל פשיעתו,
אבל כשבאו גנבים יכול לטעון שמזלו של המפקיד גרם שהרי לא היה עומד לזה
שיבואו לשם ובאו אח"כ, וגם אם היה טומנם בקרקע היו באים לקרקע.

עוד יש לבאר, שהנה אם נדון את פשיעת השומר כמעשה מזיק [וכשיטת
הרמב"ם שלכן ש"ח חייב] ובא לפטור את עצמו בטענת אונס, יש שני מיני אונס,
האחד, בדבר שאינו עומד לכך כלל, שלכן לא נחשב שהוא עשה את זה, וכמו
אש שהזיקה ברוח שאינה מצויה, שאינו חייב אע"פ שאדם מועד לעולם מ"מ אין
ההיזק מתייחס אליו כלל, וכמו זרק אבן ואח"כ הוציא הלה את ראשו. והשני
בדבר שאמנם הוא עשה את הנזק אבל לא הוי ליה לאסוקי אדעתיה, שפטור
בשומרים משום מאי הו"ל למיעבד.

ובזה יש לחלק, שבדין הראשון פטור אע"פ שהיה תחילתו בפשיעה שהרי סו"ס
אין ההיזק מתייחס אליו, וזה הסברא שבצריפא דאורבני יהיה פטור, אבל במקום
שהוא עשה בידים את הנזק ובא לפטור א"ע בטענה דמאי הו"ל למעבד, בזה
אמרינן שהיה לו שלא לפשוע ואז לא היה קורה כלום, וכמו שמסתבר שאם זרק
את הבהמה לברכה של מים שתטבע בה ונמצאת שהיתה ברכה של אש ונשרפה

שחייב אע"פ שלא ידע שיש שם אש, וכמו זרק כספת של חבירו לנהר והיתה שם
מרגניתא שחייב אע"פ שלא ידע שיש שם מרגניתא, כיון שסו"ס עשה מעשה של
מזיק במרגניתא הזו, ולכן אם פשע בה ויצאה לאגם הרי יציאה זו היא מעשה מזיק
לענין הבל, ואע"פ שהוא לא ידע את זה אינו יכול לפטור עצמו בטענה דמאי
הו"ל למעבד כיון שאם לא היה פושע לענין גנבים לא היתה ניזוקת. [ועי' בחדושי
רבי ראובן ויתכן שזה כונתו].

ויתכן עוד להוסיף בביאור הענין, שבמקום שרוצה לפטור את עצמו בטענת אונס
מצד דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה שיש שם הבל, וזה יכול לפוטרו רק אם שמר
ואסיק אדעתיה כל מה שיכול להיות, אבל כשלא חשש לזאבים ולגנבים אינו יכול
לטעון שלא עלה על דעתו שיש שם הבל, שהרי הוכיחה תחילתו שגם אם היה
יודע לא היה חושש, [ועי' בתוס' ר"פ שאינו מפרש כתוס' ויש בו סברא כעי"ז
עפ"י דרכו].

דף ל"ו ע"ב

אמר רבא כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, פרש"י על דעת
שהנפקד מוסרו לאשתו ובניו הגדולים, ואין יכולין לומר אין רצוננו כו', ועי' ר"ח
שכתב 'ופריק רבא אליבא דאביי', משמע שלרבא לק"מ, אמנם בפסקי הרי"ד
כתב 'אמר רבא כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, פי' ומקבל שבועתם
שלא פשעו בהן, ולא מצי למימר לא מהימני לי בשבועה שעל דעת כן הפקידם',

הרהורי	פרק המפקיד	דברים	לא
וכ"ה ברי"ף 'ולא יכול למימר ליה אנת מהימן לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה, מ"ט אמר רבא כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד'. אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב וכו', מאי טעמא דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה, הרמב"ן במלחמות ריש פ"ק כתב שממה שאין השומר פוטר משבועה מדין עד המסייע מוכח שאין ע"א פוטר משבועה, והרא"ש שם כתב שאין השומר פוטר מדין עד המסייע כיון שהתחייב ממון מדין משאיל"מ ואין ע"א קם לממון, ובפל"ח שם הקשה איך יפטרנו השומר השני והרי הוא נוגע בעדותו, ועי' רע"א. תוס' ד"ה את וכן הלכה כרבא ולא כר"ח דפסיק כאביי, וטעמו של ר"ח עי' ברא"ש סי' ו' משום דס"ל דהלכה דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, והרא"ש הקשה שהרי גם רבא ס"ל כך, אלא שאינו סובר שמה שמסר פקדונו לאחר נחשב פשיעה, ועי' רע"א. את מהימנת לי בשבועה, כתבו תוס' שאם יש עדים שנאנסה פטור, והיינו שלא נחשב פשיעה אלא שחייב משום שאין שבועת השני מתקבלת אצל הבעלים, ובטעם החיוב דעת הרמב"ן והרא"ש [פ"ק סי' ג'] משום דהוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע דמשלם, שהרי חייב בשבועת השומרים ואינו יכול לישבע.	וקצוה"ח בסי' ש"מ סק"ד הביא מהנמו"י שהוא מדין איני יודע אם פרעתיך, שהרי כשמסר למי שאינו נאמן למפקיד חשיב שפשע בזה, וביאר שם שלכן התחייב בהשבה ולא יפטר אלא אם היה אונס שאז נחשב כמו שהשיב, וכשאינו יודע אם נאנס הו"ל א"י אם פרעתיך. ומה שלא חייב מדין מתוך שא"י לישבע משלם לכאורה היה א"ל שאם לא היה פשיעה במסירתו לאחר, הרי היה יכול לישבע שלא פשע ומה שהשני פשע אינו מחייבו, אבל כיון שהמסירה לאחר נחשבת פשיעה שוב לא יפטר עד שיוכיח שהיה אונס. ועי' במערכה לרע"א שהאריך לבאר את שני הצדדים האלה, והנתיבות בסי' ש"א כתב שהראשון חייב מדין מזיק, שהבעלי טוען שהשני גזלן והבהמה בידו, ובמה שמסר לו הזיקו בידיים עיין בכל זה בקה"י סי' ל"ז, והוסיף שם דרך רביעית, ששומר חייב לישבע וכשמסר לאחר שבזה שוב אינו יכול לישבע דינו כאינו רוצה לישבע ולא רק כאינו יכול, שהרי הוא גרם לעצמו שלא יוכל לישבע. הרמב"ם פ"א משכירות ה"ד פסק כרבא ששומר שמסר לשומר חייב כיון שיכול לומר לו אתה נאמן אצלי לישבע וזה אינו נאמן, לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני ה"ז השומר הראשון פטור מלשלם וכו', והוא שלא ימעט שמירתו, כיצד ימעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל אותו השני בחנם, או שהיה שאול אצלו		

והפקידו אצל אותו השני בשכר, הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא ומשלם, אף על פי ששאל או ששכר בבעלים הרי הוא הוציא הדבר השמור מידו ליד שומר אחר, משמע שדוקא כשלא מיעט בשמירתו בעינן לטעמא דלא מהימן לי, אבל כשמעט בשמירתו גם לרבא חייב משום שנחשב כפושע. ובה"ה כתב הרמב"ם 'ואם הביא השומר השני הראייה שיפטר בה שומר ראשון כדין שמירתו הרי זה פטור, כיצד שומר שכר שנתן הבהמה השמורה אצלו לש"ח אם הביא השומר השני עדים שמתה הבהמה כדרכה הרי השומר הראשון פטור, וכן כל כיוצא בזה'.

והמשל"מ הקשה למה צריך להביא ראייה ולא יפטר בשבועת השומר השני שמתה כדרכה, והרי אין הבעלים יכול לומר האיד לא מהימן לי בשבועה, שהרי רגיל להפקיד אצלו.

ותירץ הקצוה"ח בס"י רצ"א ס"ק י"ב שאמנם הוא נאמן עליו בשבועה אבל רק בשבועת השומרים, וכאן אי"ז לגביו שבועת השומרין שהרי השומר השני חייב רק בפשיעה ומה שנשבע שהיה אונס אינו שבועת השומרין, ובסתם שבועה אינו מאמינו, וכ"כ רע"א. ובחדושי הגר"ח הקשה שא"כ אין הטעם משום שהוא פושע וכמ"ש הרמב"ם בה"ד, אלא משום שאינו מאמינו בשבועה.

ולכאורה לפי מ"ש הקצוה"ח בס"י ש"מ דטעמא דאת מהימנת לי בשבועה הוא משום שבזה גופא שמסר לו נחשב כפושע, ניחא שזה גם כונת הרמב"ם הואיל ומיעט בשמירתו פושע הוא במה שא"א לברר שנאנסה, שהרי לא תועיל שבועת

השני לזה, ולכן הוא בחזקת חיוב וישלם מדין איני יודע אם פרעתיך עד שיביא עדים שנאנסה. ועי' קה"י.

ובגליונות חזו"א הביא מהש"ך בס"י רצ"א ס"ק מ"ו שמ"ש הרמב"ם פושע הוא בא לומר שממילא חייב בכל אונסין שיתכן שבאו מחמת הפשיעה, ואינו פטור אלא במתה כדרכה, [והיינו שגם לרבא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר הוא פשיעה, אבל פשיעה זו אינה מחייבתו במתה כדרכה כיון שמה"מ מה לי הכא מה לי התם, וממילא צריך לברר שהיה אונס].

ולכאורה א"ל בדעת הרמב"ם שלעולם אינו חייב לקבל שבועה של אחר בין אם רגיל להפקיד אצלו ובין אם אינו רגיל, והכלל כך, אם מסר לאחר שרגיל להפקיד אצלו ולא מיעט בשמירתו אין זה פשיעה ולכן נשבע שמסר לו ופטור, אבל אם אינו רגיל להפקיד אצלו, הרי יכול לטעון שאינו סומך עליו שישמור כראוי, וממילא פשע במה שמסר לו וחייב בכל האונסין שיארעו מחמת זה, ולא יפטר עד שיביא עדים שמתה כדרכה, ואפילו אם רגיל לשמור אצלו אם מיעט בשמירה כגון ש"ש שמסר לש"ח אין זה שמירה הראויה ונחשב פושע, ולא יפטר אלא בעדים שמתה כדרכה.

כל דיינא דלא דאין כי האי דינא לאו דיינא הוא, יש להבין וכי אביי ורבא אינם דיינים זה בעיני זה, ולשיטת תוס' בסוגיא ניחא, שאמנם יתכן שבעיקר הדין מודים זל"ז שאם מתה ממה"מ ודאי פטור לכ"ע, וכן אם ודאי מתה מחמת ההבל ודאי

הרהורי

פרק המפקיד

דברים

לג

חייב לכ"ע, וכל דיינא דלא דאין הכי לאו דיינא הוא, ומחלוקתם האם ההבל הוא שהרג או שמתה מעצמה.

לא מבעיא למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב דחייב אלא אפילו למאן דאמר פטור הכא חייב מ"ט הבלא דאגמא קטלה, תוס' לקמן דף ע"ח ד"ה הוחמה כתבו שגם למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, צריך להגיע לטעמא דהבלא, דבלא"ה פטור לכ"ע כיון שלא בא האונס מחמת הפשיעה, וכ"כ הריטב"א כאן.

אבל דעת הרי"ף [הו"ד בתוס' שם] שלדעת אביי, למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, חייב גם באונס שלא נגרם מחמת הפשיעה, ולפי"ז אביי ורבא פליגי בתרתי, האחד האם מ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב בכל אונסין, או רק באונסין שבאו מחמת הפשיעה, והשני למ"ד פטור, האם במקום שמתה באגם תולין במלאך המות או בהבלא דאגמא, ושתי מחלוקות אלו תלויות במחלוקת שלישית, האם בצריפא דאורבני נחשב שבא האונס מחמת הפשיעה ורק אז חייב, או לא נחשב שבא מחמת הפשיעה, אלא כיון שפשע חייב בכל אונסין שיקרו, [והסברא שלא נחשב שבא מחמת הפשיעה כמו בהבלא דאגמא, א"ל שרק כאשר בשעת הפשיעה היה כבר האונס מזומן חשיב שבא מחמת הפשיעה, וכסברת תוס' לעיל].

וסברת הרי"ף אליבא דאביי שחייב על כל אונסין, כתב רע"א [בחדושי הר"ן

הובא במלוקט לקמן דף ע"ח] שמשעה שפשע נחשב כמו שהחפץ אבוד מבעליו וחייב בתשלומין, וממילא לא יפטר באונס שאי"ז תשלומין, וכתב שלכן בתחילתו בגו"א וסופו באונס לא יתחייב כיון שא"א לומר שהחפץ אבוד. אבל לתוס' הביאור הוא שאונס הבא מכח פשיעה נחשב כפשיעה, וממילא שייך לומר גם שאונס הבא מכח חוסר שמירה מגו"א, דינו כגו"א.

ובמ"ש רע"א בדעת הרי"ף, יש להבין וכי כל פשיעה מחשיבה את החפץ כאבוד מבעליו, והרי אפילו פשיעה שיכולה לגרום לאונס סו"ס עדיין לא נאנס ולמה יחשב כאבוד, ומהרמב"ן לקמן בפרק האומנין משמע, שמה שמשעת פשיעה השתעבדו נכסיו, היינו שנהיה דינו כשואל וכגולן שאין עליהם חיוב שמירה אלא חיוב תשלומין ולכן לא יפטר באונסין, ולפי"ז לאביי דין פשיעה כדין שליחות יד. ולפי"ז יש מקום לומר שגם תחילתו בגו"א יתחייב על כל אונסין, אם נאמר שש"ש חייב בגו"א כיון שלא שמר כדינו ונחשבת לגביו כפשיעה, וכמו שמשמע מרש"י בב"ק דף י', ואע"פ שעפ"י היסוד הזה תוס' בדף ע"ח ישבו את הרי"ף, מ"מ יתכן שהרי"ף יבאר כרמב"ן שם עי"ש.

ובמ"ש הרע"א בדעת תוס' שאונס הבא מפשיעה דינו כפשיעה, וכתב שלפי"ז אונס הבא מגו"א דינו כגו"א, יש להקשות שהרי תוס' ס"ל שתחילתו בגו"א וסופו באונס פטור.

ולכאורה א"ל עפ"י מ"ש תוס' בב"ק דף נ"ז בשם ר"י, והרא"ש לק' בדף מ"ב, שש"ש חייב בגניבה אפילו אם שמר, וא"כ אין חיוב ש"ש בגו"א על מה שלא

שמר אלא זה חיוב תשלומין, וכמ"ש קוב"ש בפסחים י"ז [ואע"פ שבאבדה באונס פטור, אין הכונה שבאבדה חייב על מה שלא שמר, אלא לעולם זה התחייבות לשלם כל אבידה שהיה יכול למנוע], וממילא מובן של"ש לומר שתחילתו בגו"א וסופו באונס חייב, שהרי לא החוסר שמירה מחייבו אלא מה שהתחייב לשלם, והרי התחייב על גנבה ולא על מיתה.

בענין פשע בה ויצתה לאגם

רש"י ד"ה אלא אלא אפילו למאן דאמר פטור הכא חייב דהתם ליכא פשיעותא אלא לענין נורא, אבל הכא איכא למימר בפשיעה מתה, שאם היתה בבית לא מתה, ויציאתה לאגם היא פשיעת מיתתה, דשמא הבל המצוי באגם קטלה, יש להבין אם הוא רק שמא, איך חייב מספק [והרי קיימין למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור], ויתכן ששמא לאו דוקא אלא זה קרוב לודאי שמתה מחמת ההבל.

ומשמע מרש"י שעצם הוצאתה לאגם חשיב פשיעה שמא תמות ע"י ההבל, ויש להבין א"כ למה דוקא פשע בה ויצאה, ה"ה אם הלך אתה ושמרה מגנבים ומזאבים יתחייב, ועי' מהרש"א.

וא"א לומר שאמנם יש קצת סכנה באגם אבל כיון שיש תועלת במרעה שיש שם אינו צריך לחשוש לזה, ואה"נ אם ילך עמה לאגם בחינם יחשב פשיעה, שהרי ברש"י מבואר שכל חיובו בגלל הזאבים והגנבים ששם, וע"כ שההבל מצ"ע אינו

סיבה לחייב.

ובתוס' הרא"ש כתב להכי אפקיה רש"י בלשון שמא משום דלא חשיב ליה פושע גמור לענין הבל של אגם, דא"כ אמאי נקט פשע בה ויצאת לאגם, דמשמע דמשום שיצאתה מעצמה והוי פשיעה לענין זאבים וגנבים, אפילו הוליכה בעצמו נמי ליחייב, אלא פושע גמור לא הוי, אלא שמתוך שפשע תחילה לענין זאבים וגנבים חייב כשמתה כדרכה אפילו למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, שגם לענין מיתה יש פשיעה קצת, שרבו הבל מצוי באגם יותר מבבית ושמא הבלה דאגמא קטלה, ולא דמי לצריפא דאורבני דהתם ליכא פשיעה כלל לענין גנבי, דאין ראוי ליגנב שמה ממה שאם היו טמונים בקרקע, משמע שמפרש את מ"ש רש"י 'שמא הבל המצוי באגם קטלה' שכוונתו שצריך לחשוש לזה ולכן הוי קצת פשיעה, וכאלו אמר 'יקטלה', ויש להבין כיון שעל קצת פשיעה אינו חייב, למה כשפשע לגבי זאבים חייב עליה.

ויש לבאר שאם פעם בשנה היה בא זאב לאגם, מסתבר שאי"ז פשיעה כיון שלא נחשב שכיח היזיקא, וכן אם פעם בשנה בא גנב, אבל אם פעם בא גנב ופעם זאב ופעם פורצת דליקה במקום ופעם יש שטפון ופעם נופלת הבהמה מהגשר לנהר, עד שבסך הכל עפ"י רוב כל באיה לא ישובון, ופשע בה ויצתה לאגם, ואכלה זאב, לא יפטור עצמו בזה שזאב בא פעם בשנה, כיון שכל יום יש היזק אחר והזאב הוא אחד מהם נחשב שפשע גם לגביו, וה"ה הבלא דאגמא שאמנם הוא

הרהורי

פרק המפקיד

דברים

לה

מהליכתו, א"א לחייבו מספק דהו"ל כאיני יודע אם התחייבתי ואינו חייב מצד שאינו יכול ליישבע שלא פשע שהרי יכול ליישבע שהלך אתה יחד לאגם וכיון שאינו ודאי פשיעה לא נוכל לחייבו, אבל כאשר פשע בה ויצאה לאגם מיד התחייב בתשלומין ולא יפטר עד שישלם או עד שתמות באונס [עי' סברא כעי"ז בקצוה"ח ש"מ סק"ד], ואמנם מיתת אונס פוטרתו אבל כאן שיש ספק שמא מתה בפשיעה אינו יכול ליפטר מספק תשלומין שחל עליו בשעת הפשיעה הודאית שפשע לענין זאבים. [ועדיין יש לברר גדר הפטור של האונס מחיוב הפשיעה]. שו"ר בחדושי רבי ראובן כמדומה כעי"ז.

ומודי אביי דאי הדרא לבי מרה ומתה דפטור, מאי טעמא דהא הדרא לה, וליכא למימר הבלא דאגמא קטלה, לדעת תוס' שחייב רק על אונסין הבאים מחמת הפשיעה ניחא, שכיון שלא בא האונס מחמת הפשיעה פטור, אבל יש להבין למה נקט דוקא הדרא לבי מרה, ולא די במה שהחזירה לביתו. ואמנם מהרשב"א משמע שגורס לבית שומר ובשיט"מ בשם שיטה כתב 'לאו דוקא למרה אלא הוא הדין לביתו של שומר ולא אמרינן מהיזק הבלא שהביאה עמה מתה שכשמתה כבר נסתלק מן הפשיעה הודאית ומן הספק לא נתחייבו ולא מטעם היזק שאינו ניכר נגעו בה וכשהחזירה למרה דוקא'.

אבל לרי"ף שלאביי למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, חייב אפילו

אינו מצוי, אבל כיון שהוא אחד מהדברים שיש באגם ופשע לגביהם, נחשב פשיעה גם לגביו, אבל אם תיפול אש מהשמים ותאכל את האגם וכל אשר בו, זה יחשב כאונס כיון שאינו אחד מהדברים שקורים שם כלל. ולכן גבי צריפא דאורבני פטור, כיון שגנבים אינם מצויים שם כלל אי"ז כלל פשיעה לענין גנבים, וכן באגם אם ילך יחד עם הבהמה לאגם שאז כל שאר הסכנות אינן קיימות ומתה, לא יתחייב, כיון שההבל בפנ"ע אינו דבר מצוי שצריך לחשוש לו, אלא שיחד עם שאר הדברים צריך לחשוש גם לו, וכשאינ את שאר הדברים מצד ההבל לבד אין כאן פשיעה.

ובשיט"מ כתב בשם שיטה, 'כיון שפשע תלינן עליו בכל מידי להחמיר עליו, ואף על גב דלא ברי הזיקא דהבלא, (ולא) [ט"ס וצ"ל ואילו] הוציאה הוא מעצמו אפילו שלא למרעה שמן וטוב, כיון שלא פשע כנגד גנבים וחיות כיון שהוא יושב ומשמר אפשר דאפילו מתה כדרכה פטור, ולא תלינן בהבלא, ולא מיקרי פשיעה ברורה לגבי הבלא כיון דלא בריר היזק הבלא, אלא מתוך פשיעת היציאה תלינן בכל מידי וכעין תחלתו בפשיעה וסופו באונס הוא, אלא שכשברור לנו שסופו באונס גמור הרי יצא מן הפשיעה בודאי ופטור, וכשהוא מסופק אם סופו באונס מוקמינן ליה אחזקתיה דפשיעת היציאה ולא מיפטרינהו מספק, אבל כשלא פשע מתחלה בודאי לא נתחייב משום ספק פשיעה'.

ביאור דבריו א"ל שלעולם יש כאן ספק פשיעה לענין הבל, ומ"מ אם לא פשע לענין זאבים אלא הלך אתה לאגם אע"פ שאין שם מרעה ואין תועלת לבהמה

באונסין שלא באו מחמת הפשיעה, נִיחָא מַה שְׁנִקֵּט לְבִי מְרָה, שְׁכִיּוֹן שִׁפְשַׁע בַּה
לֹא יִפְטֹר מִהָאֻנְסִין עַד שִׁיחְזִירָנָה לְבַעֲלִים, [וְכ"מ שְׁסוּבֵר הָרָאב"ד שֶׁהוּ"ד
בְּחִדוּשִׁים הַמִּיּוֹחָסִים לְרִיטב"א], וְעִי' קוּבֶץ שְׁמוּעוֹת סִי' י"ח שֶׁכָּתַב בְּדַעַת הָרִי"ף
'שֶׁאִין הַחֵיּוֹב מִחֲמַת הָאֻנְס דֵּהָא אֻנְס רַחֲמֵנָא פִּטְרִיה. אֵלֹא הַחֵיּוֹב הוּא עַל
הַפְּשִׁיעָה, אֵלֹא שֶׁאֵם לֹא נֶאֱנָסָה וּמִחְזִירָה הוּ"ל תְּשִׁלּוּמִין', וְנִיחָא לְפִי"ז מ"ש הִדְרָא
לְבִי מְרָה דִּהֵינּוּ שַׁעֲשֵׂה הַשְׁבָּה וְהַסְתַּלַּק מִהַשְׁמִירָה.

אֲבֵל יֵשׁ לְהַבִּין א"כ לְמַה הוּצָרְכָנוּ לְהוֹסִיף וּלְוֹמֵר דְּלִיכָא לְמִימֵר הַבְּלָא דֶּאֱגָמָא
קְטִלָה, תִּיפּוּ"ל שְׁכַבֵּר כִּלְתָּה שְׁמִירָתוֹ, וְאִפְשָׁר שֶׁלְרִי"ף אֲמַנָם יֵשׁ שְׁתֵּי סִיבּוֹת
לְחִיּוּבוֹ, הָאֶחָת שְׁכִיּוֹן שִׁפְשַׁע הַתְּחִיּוֹב בְּכָל הָאֻנְסִין עַד שִׁישִׁיבְנָה לְבַעֲלִיו, וְלִזְהָ
אִמֵּר דֵּהָא הִדְרָא לְבִי מְרָה, וְהַשְׁנִי שְׁכִיּוֹן שִׁפְשַׁע חֵיּיב עַל כָּל הָאֻנְסִין שִׁיגְרָמוּ
מִחֲמַת הַפְּשִׁיעָה, וְלִזְהָ לֹא יוֹעִיל מַה שֶׁהַחְזִירָה שְׁסוּ"ס הוּא גֵרַם לְאֻנְס, וְלִזְהָ אִמֵּר
וְלִיכָא לְמִימֵר הַבְּלָא דֶּאֱגָמָא קְטִלָה.

שׁו"ר שֶׁבְּחֻלָּק מִכְתָּה"י לְשׁוֹן הַגְּמָרָא וּמוֹדֵי אֲבִי דַאי הִדְרָא לְבִי מְרָה וּמִתָּה
דְּפִטְוֹר מַאי טַעֲמָא דֵּהָא הִדְרָא לָהּ, וְתוּ לֹא, וְנִיחָא בְּפִשְׁיטוֹת שֶׁאֲמַנָם דִּי בְטַעֲם זֶה
כְּדִי לְפּוֹטְרוֹ, וְכ"מ מִהֶר"ח שֶׁכַּךְ הִיתָה גִירְסָתוֹ, אֲמַנָם הָרִי"ף כָּתַב בְּפִירוּשׁ 'וּמוֹדָה
אֲבִי דַאי הִדְרָא לְגַבִּי מְרָה וּמִתָּה פִטְוֹר מ"ט דֵּהָא הִדְרָא לָהּ וְלֹא הַבְּלָא דֶּאֱגָמָא
קְטִלָה', וְאוּלַי כּוֹונָתוֹ שֶׁלֹא מִתָּה בַּעֲוֹדָה בְּרִשׁוֹתוֹ.

אִמֵּר לִיָּה אֲבִי לְרַבָּא לְדִידֵךְ דֹּאמְרַת כּו', וְלִימָא לִיָּה מִלֵּאךְ הַמּוֹת מַה לִּי הַכָּא

וּמַה לִּי הַתָּם, אִמֵּר לִיָּה לְדִידְכוּ דְּמִתְּנִיתוּ אִין רְצוֹנִי שִׁיָּהָא פְקִדוֹנִי בִיד אַחֵר
אִיכָא לְאוֹתְבָה לְהֵיָא, מִשְׁמַע שְׁסַבֵּר אֲבִי דַאִית לִיָּה לְרַבָּא דְטַעֲמָא דְחֵיּיב לְרִי"ו
מִשּׁוּם אִין רְצוֹנִי וּלְכֵן חֵיּיב בְּפִשְׁיַעָה שְׁמִחְמַת הָאֻנְס, הֵינּוּ בַּמִּקּוֹם שֶׁל"ש סְבֵרַת
מִה"מ מַה לִּי הַכָּא, וְעִי' מִהֶרְש"א וּמִהֶר"ם שִׁיף בְּתוֹס' ד"ה אִין.

רִש"י ד"ה וְשִׁנִּי וּמִדְּלֹא שְׁנִי לִיָּה הַכִּי שְׁמַעִינָן לְמַאן דֹּאמֵר תְּחִילָתוֹ בְּפִשְׁיַעָה
וְסוּפּוֹ בְּאֻנְס חֵיּיב, לֹא שֶׁנֶּאֱמַר אֻנְס מִלֵּאךְ הַמּוֹת מִשְׁאֵר אֻנְסִין, מִשְׁמַע שֶׁלֹּא מ"ד
תְּחִילָתוֹ בְּפִשְׁיַעָה חֵיּיב חֵיּיב גַּם בְּאֻנְסִין שֶׁאִינָם בָּאִים מִחֲמַת הַפְּשִׁיעָה, וְכַפְּשֻׁתוֹ
הַגְּמָרָא לְעִיל' לֹא מִבְּעִיָא לְמַאן דֹּאמֵר תְּחִילָתוֹ בְּפִשְׁיַעָה וְסוּפּוֹ בְּאֻנְס חֵיּיב דְּחֵיּיב
אֵלֹא אִפִּילוּ לְמַאן דֹּאמֵר פִּטְוֹר הַכָּא חֵיּיב מַאי טַעֲמָא דֹּאמְרִינָן הַבְּלָא דֶּאֱגָמָא
קְטִלָה', מִשְׁמַע שֶׁלֹּא מ"ד חֵיּיב גַּם בְּלֹא טַעֲמָא דֶּהַבְּלָא חֵיּיב וְכַסְבֵּרַת הָרִי"ף, וְכ"כ
בְּשִׁיט"מ בְּשֵׁם תוֹס' שֶׁאֵנָן, וְעִי' מִהֶרְש"א וּמִהֶר"ם שִׁיף.

לְדִידְכוּ דְּמִתְּנִיתוּ אִין רְצוֹנִי שִׁיָּהָא פְקִדוֹנִי בִיד אַחֵר אִיכָא לְאוֹתוּבִי לְהֵיָא,
לְרִש"י קוּשִׁית אֲבִי הִיתָה שְׁמוּכַח מִדְּבָרֵיהֶם דְּלִית לָהּ סְבֵרַת רַבָּא דְּמִלֵּאךְ הַמּוֹת,
וְתִשׁוּבַת רַבָּא דְּמוּכַח מִדְּבָרֵיהֶם שְׁחוּלְקִים עַל רַבָּא גַם בְּהַסְבֵּר דַּעַת רַבִּי יוֹחָנָן
בְּשׁוּמֵר שְׁמִסֵּר לְשׁוּמֵר שֶׁהִיא מִשּׁוּם אִין רְצוֹנִי [שְׁזֶה בִּאֲמַת הַתְּפִרָּשׁ בְּדְּבָרֵיהֶם],
וְהַדְּבָרִים לְכַאוּרָה מִתְּמִיּהִין שֶׁאֲבִי מִקְשָׁה לוֹ שְׁמִתִּירוּצֵם מוּכַח שֶׁאִינָם סוּבְרִים
כְּמוֹהוּ בְּחֻדָּא, וְתִשׁוּבַת רַבָּא שְׁגָם מִקְוִשִׁיתָם מוּכַח שֶׁאִינָם סוּבְרִים כְּמוֹהוּ בַּעֲוֹדָה

דין, ועי' רמב"ן שכוונתו לומר שודאי שלכן מעולם לא שאלו דבר זה ולא ענו עליו כך. ועי' רע"א במערכה אות ז' וי"ז.

והרמב"ן פירש שרבא ס"ל שאמנם פליגי עליה בביאור שיטת רבי יוחנן וסברי דטעמא משום אין רצוני ולכן נחשב כגזולן שחייב בכל האונסין גם של מלאך המות. אבל לטעמא דלא מהימן לי בשבועה אינו נחשב כגזולן ואינו חייב במה שמתה כדרכה כיון שמלאך המות מה לי הכא וכו', וא"כ פליג עליה רק בקמייתא דטעמא דרי"ו משום אין רצוני ולא משום לא מהימן לי [וזה הרי מפורש להדיא בדבריהם].

תוס' ד"ה אי וי"ל כיון שאין צורך לבהמה בהעלאה זו פושע הוא, שיש לו לחוש שמא ישכח ולא ישמרנה מליפול ולכך אם מתה היה חייב, היינו שאם מתה שם כדרכה היה חייב מצד הפשיעה הראשונה שלכן מחייבים אותו כשמתה כדרכה שמא אורא דהר קטלה אליבא דאביי, אבל אם נפלה כשיכל לתוקפה ולא תקפה לא הוצרכנו לחייבו משום שפשע בתחילה, אלא די לחייבו במה שפשע בסוף שלא תקפה.

ובשו"ע סי' ש"ג כתב 'העלה לראשי הצוקין, או שעלתה מאיליה והוא יכול למונעה ולא מנעה, אף על פי שתקפתו ונפלה ומתה או נשברה, חייב, שכל שתחלתה בפשיעה וסופו באונס, חייב', משמע שכשהעלה לא היה חשש שלא יוכל למונעה מליפול שא"כ הוי תחלתו בפשיעה וסופו בפשיעה, אלא הפשיעה

היתה שמא ישכח לשומרה וכמ"ש תוס' והאונס היה שתקפתו, וזה נחשב תחילתו בפשיעה וסופו באונס, אמנם ממ"ש הרא"ש שפשע בזה שהיה לו לחוש שמא לא יוכל לתוקפה, משמע שאם לבסוף לא היה יכול לתוקפה ונפלה בע"כ הוי תחילתו וסופו בפשיעה.

ועי' נתיבות שע"כ מה שהעלה או עלתה אינו פשיעה גמורה שהרי ש"ח פטור כה"ג, אלא כעין גו"א, והקשה שא"כ אמאי חייב הרי תחילתו בגו"א וסופו באונס פטור, ותי' שכיון שאילו היה יושב ומשמר שלא לעלות בודאי לא היתה נפלה, חייב, דהוה כמו תחילתו וסופו בגניבה.

דף ל"ז ע"א

נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו, הרמב"ן הקשה למה אינו חייב בשבועת מודה במקצת וממילא נאמר מתוך שאינו יכול לישבע משלם, ותירץ שלא נאמרה שבועה אלא למי שכופר ויתכן שמעכב ממון חברו בידו, וזה מודה שיש בידו ממון ששייך לאחד מהם. והרשב"א כתב שמתוך שאינו יכול לישבע משלם אמרינן רק בהוי ליה למידע והכא דמיירי בכרך אחד דלא הו"ל למידק לא אמרינן מתוך. ועי' ש"ך סי' ע"ב ס"ק נ"א וספר התרומות שער ל"ט ח"ב.

מתוך הגדול פירש"י ישברנו והיינו פסידא דאמרינן בגמ', אמנם הראשונים

נוקטים שלעולם מוכרים אותו ואעפ"כ נחשב פסידא.

סיפא נעשה כמי שהפקידו אצלו בכרך אחד, כן היא גירסת רש"י ופירש שכיון שהפקידו זה בפני זה נעשה כמו שהפקידו בכרך אחד, אבל הרי"ף גורס 'שהפקידו בכרך אחד' היינו ממש וכן דעת הרמב"ם ועוד ראשונים.

רש"י ולא אמרינן כשזה תובע וזה אומר איני יודע אם לך אם לחברך אוקי ממונא בחזקת נתבע זה, שלא נפסידנו ממונו ויהא מונח עד שיבא אליהו, מה שהאריך בלשונו יש לבאר שבא לומר שאינו ככל ברי ושמא שיתכן שחייב, שהרי אומר איני יודע אם לך אם לחברך אבל לשניכם ודאי לא וכמ"ש תוס', והסברא שלא ישלם אינה מצד מוחזק של כל הש"ס, אלא מצד שאם ישלם נמצא מפסיד ודאי יותר ממה שחייב, משא"כ כל שמא שיתכן שבאמת צריך לשלם.

הכא בבא לצאת ידי שמים, פי' רש"י שאם תהא מונחת עד שיבא אליהו נמצא הנגזל מפסיד על ידך, יש להבין למה לא פירש משום שיש עליו מצות עשה של והשיב את הגזלה ולא יצא ידי חובתו עד שיתן לשניהם.

ואולי מצד קיום מצות והשיב לא יהיה מחוייב להוציא יותר מחומש, ואינו דומה לכל השבת גזילה או פריעת בע"ח שאי"ז מבזבז משלו אלא מחזיר לחבירו את ממונו, עי' כתבי הגר"ח משא"כ כאן שנותן משלו כדי לצאת מאיסור גזל.

אמנם אינו מספיק שהרי ע"י ההשבה הוא מתקן את הלאו והרי צריך להוציא כל ממונו ולא לעבור על לאו, ואולי יש לחלק בין שלא לעבור לבין לתקן אחר שעבר, גם יש לדון אם גם בל"ת ממוני יש את הדין הזה. ועי' קצוה"ח בסי' ש' סק"א דמשמע שמפרש שהחיוב לצי"ש מצד מצות השבה, עי"ש שחילק בזה בין גזל שיש בו חיוב השבה וכן מקח שיש בו חיוב תשלומין, לבין פקדון ש'אין הנפקד חייב להשיב ליד הבעלים דלא כתיב והשיב אלא בגזילה'.

תוס' ד"ה גזל דאפי' לר"ט דאמר מניח גזילה ביניהם היינו משום דיודע בודאי שלא גזל לכולם רק לאחד, אבל ברי ושמא יודה דברי עדיף, וכ"כ בב"ק דף ק"ג והוסיפו שם שלכן 'לא חשיב ברי דידהו לגבי שמא דידיה לאפוקי ממונא', והביאור בזה א"ל שהמעלה של ברי למ"ד ברי עדיף אע"פ שאין לו ראיה, היא שמזה גופא שטוען ברי יש לנו ראיה שאומר אמת, [והרי כתבו תוס' שדוקא בברי טוב מהני], וכאן זה ל"ש שהרי לא יתכן שכולם אומרים אמת.

ואפילו לר"ע דאמר ישלם לכאן"א היינו משום שיודע בודאי שהוא חייב לאחד מהם, אבל גבי ברי ושמא יודה דפטור שאינו יודע שהוא חייב כלל, והביאור בזה א"ל שמה שאין ברי עדיף הוא מכיון שיש כנגדו מוחזק ואין ברי מועיל להוציא ממון ממוחזק, ולכן כאן שיודע בודאי שחייב לאחד מהם לא מהניא מוחזקתו שהרי אינה יכולה לברר שאינו חייב לשניהם, ולכן חזר הדין שברי עדיף, וכן משמע בתוס' הרא"ש שכתב כמ"ש תוס' והוסיף אבל התם לא מודה

הרהורי

פרק המפקיד

דברים

לט

כלל וחשיב אפוקי ממונא טפי מהכא. [וזה יכול להתקבל יותר אם גדר מוחזק הוא מדין חזקה המבררת, עי' קונה"ס]. וכמדומה שיש ברע"א כעי"ז שיש ריעותא במוחזק. ועי' ברכ"ש סי' א' סק"ה.

ועדיין אינו מספיק שהרי אין הנידון אם פטור או חייב אלא אם יהא מונח או ישלם לכולם, ולענין זה שפיר יש לו חזקת ממון שאינו חייב לכולם, גם יש לבאר במה נחלקו ר"ע ור"ט דלכאורה נחלקו בסברות הפוכות, שלר"ע עדיף מברי דעלמא ולר"ט גרע.

וא"ל שיסוד המחלוקת בין ר"ע לר"ט הוא אם דנים כל אחד מהחמשה בפנ"ע או דנים את כולם יחד, שאם דנים כאו"א בפנ"ע הרי לברי אין ריעותא, אבל השמא הוא יותר גרוע מתמיד שהרי יש ריעותא בחזקתו שהרי יודע שחייב לאחד מהם ואולי האחד הזה הוא התובעו, אבל אם דנים את כולם יחד הרי אין ריעותא בחזקה שלו שהרי ברור לו שאינו חייב לכולם, ומאידך גיסא בברי שלהם יש ריעותא שהרי ודאי אינו חייב לכולם ויש כאן ארבעה שקרנים.

כל זה שיטת תוס' אבל הרמב"ן כתב שאמנם יש מכאן קושיא על ר"נ שסובר לאו ברי עדיף, אלא שלא פריך עליה משום דבלא"ה קשיין מתני' אהדדי, ועדיין יקשה למסקנא דבברי ושמא ס"ל לר"ע דמשלם לכאו"א ואמאי הרי קי"ל כר"נ דלאו ברי עדיף, ותירץ הרמב"ן שלר"נ סברת ר"ע משום קנס [ויתכן שגם בלוקח קנסו], ואביי שהקשה מנפל הבית ס"ל שר"ע מדינא קאמר.

ועדיין יש להקשות אם משום קנס הוא, מאי נפ"מ בין ברי ושמא לשמא ושמא

ולמה לא יקנסוהו כשאין ברי כנגדו, ואפשר לומר שכיון שבא מעצמו להודות בלא שתבעוהו הרי חוזר בתשובה ולא קנסוהו, ועי' ר"ן.

והרמב"ם בפ"ד מגזילה כתב שמשלם לכאו"א מדין קנס. אמנם בפ"ה משו"פ כתב שמשלם השומר כיון שפשע, ולכאורה אין כוונתו שלכן משלם מדינא שהרי סו"ס פשע רק לאחד ואינו יודע מי הוא, אלא כיון שפשע חייב ודאי לאחד ושוב הוי כגזל משנים שמדין קנס משלם לשניהם. אמנם עי' אבהא"ז פ"ה משו"פ ה"ד סק"ג.

הכא בבא לצאת יד"ש, ואם רוצה לשלם רק את עיקר הדין כתב הרמב"ם שיחלוקו, ופירש הש"ך בסי' שס"ה משום שאין ודאי רמאי, ועי' קצוה"ח ונתיבות בסי' קל"ח, ועי' אבהא"ז בפ"ד מגזו"א. [והמקור לרמב"ם א"ל שהוא הגירסא שמחק רש"י לקמן ע"ב 'הכי גרסינן ועוד הא תני ר' חייא זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ולא גרסינן יחלוקו'].

תוס' ד"ה התם. לכאורה נראה דהשתא לא צריך לשינויי קמאי, דאין חילוק בין כרך אחד לב' כריכות, ורישא דנותן מנה לזה ומנה לזה בבא לצאת ידי שמים, וסיפא דקתבעי ליה יהא מונח, לכאורה כוונתם שגם בסיפא מיירי בשתי כריכות ולא בא לצי"ש ולכן יהא מונח, אבל בכרך אחד ודאי אינו חייב אפי' לצי"ש, אמנם לשון תוס' 'אין חילוק' לא משמע כך, ועי' ברא"ש סוף סי' ט' אבל

הפקידו זה בפני זה זה מנה וזה מאתים אי תבעי ליה פטור דלא הוה ליה למידק. ואי לא תבעי ליה פטור אף לצאת ידי שמים', משמע שבתבעי ליה חייב לצי"ש אף בכרך אחד דלא הו"ל למידק.

וכתב מהר"ם שיף שלפ"ז ע"כ מתני' דלא כר"ע דבברי ושמא והו"ל למידק חייב לכאו"א. אמנם יתכן שהו"א שר"ע מיירי רק בגזל אבל בפקדון מודה שיניח, אבל יקשה א"כ למה נקט ברישא אביו של אחד מהם הפקיד לי מנה [אם לא לומר שאם היה ברי היה חייב מדינא], ותירץ בשיט"מ בשם גליון דאורחא דמילתא נקט שאם היה הוא מפקיד מסתמא היה תובעו. וכתב שעדיין יקשה דמוכח ממוקח דלא רק בגזל אמר ר"ע וכמו שהוכיחו תוס' לקמן.

וא"ת דבפרק הגזול קמא קאמר מעשה בחסיד אחד ש[שלקח משני בני אדם ולא היה יודע מאיזה מהן לקח ו] בא לפני ר"ט ואמר ליה הנח דמי מקחך ביניהם [והסתלק, בא לפני רבי עקיבא אמר לו אין לך תקנה עד שתשלם לכל אחד ואחד], וכי לא בעי חסיד לצאת ידי שמים, והרי שם הו"ל למידק ואפי' שמא ושמא חייב לצי"ש גם לר"ט.

וי"ל דר"ט אמר ליה שכך הדין, ואה"נ חייב לצי"ש, ויש להבין א"כ איך א"ל ר"ע אין לך תקנה והרי בברי ושמא גם לר"ע אינו חייב אלא לצי"ש ובזה גם ר"ט מודה, ועי' ר"ן דמיירי התם שהמוכרים היו תובעין אותו בברי והו"ל ברי ושמא ולכן לר"ע מדינא חייב לשלם.

תוס' ד"ה התם פירשו דכולה מתני' לצי"ש ורישא דהו"ל למידק חייב לכ"ע, ונקט אביו של אחד מכם דהיינו שמא ושמא לרבותא דר"ט דאפ"ה מחייב לצי"ש, ולר"ע דוקא נקט שמא ושמא דבברי ושמא חייב מדינא, [וכמ"ש תוס' ד"ה גזל כיון שיודע ודאי שחייב לאחד], וסיפא קמ"ל שאע"פ שמיירי בברי ושמא, כיון דלא הו"ל למידק פטור אפילו לצי"ש ואפילו לר"ע.

אמנם מהרא"ש [בסו"ס ט'] משמע שלר"ע בברי ושמא אע"ג דלא הו"ל למידק חייב לצי"ש, דומיא דמנה לי בידך והלה אומר איני יודע שחייב לצי"ש, [אע"פ שנחשב לא הו"ל למידק, פל"ח], ועי' מהר"ם שיף שאי"ז מוכרח בדברי הרא"ש, אמנם בטור הביא כך להלכה. ועי' גם בחידושי הרמב"ן שמסתפק בזה ומסיק שאינו חייב אפילו לצי"ש, וכתב בחידושי אנשי שם שדברי הרא"ש הם דוקא לר"ע אבל לר"ט פטור אפילו לצי"ש.

ועי' רע"א שביאר שר"ט לשיטתו שגזל מחמשה נחשב ברי וברי כיון שברי לו שאינו חייב לכולם, ומה"ט גם אינו חייב לצי"ש כשלא הו"ל למידק.

ויש להבין כיון דלא הו"ל למידק למה [לר"ע] חייב לצי"ש, והיכן מצינו שומר שלא פשע שיתחייב לצי"ש, עוד יש להבין אם יש חיוב לצי"ש מאי נפ"מ אם יש כנגדו טענת ברי או לא, ויש לבאר שמשלם לא כי פשע אלא כמו למ"ד ברי ושמא ברי עדיף, אלא שמדינא א"א לחייבו לשלם לשניהם, ומה שבשמא ושמא אינו חייב לצי"ש יתכן כיון שאז יהיה ודאי חיוב בידי שמים על אחד מהם, וע"כ אינן רשאים ליטול ממנו כיון שמסופקים, אבל בברי חייב ליתן להם להוציא עצמו

מידי עבירה.

דף ל"ז ע"ב

מאן דאמר הלה צווח אבל שתיקה כהודאה, ומאן דאמר הלה שותק שתיקה דהכא לאו כהודאה הוא, מצי אמר ליה האי דשתיקי לכל חד וחד דאמינא דלמא האי הוא, יש להבין מה הסברא שיחשב כהודאה כשאינו יודע, והרי לא יתכן שיוודה לכולם כשיוודע שחייב רק לאחד,

ויתכן שאם אמנם באו כולם בב"א ושתק ודאי שאי"ז הודאה אבל כשבא הראשון ושתק משמע שמודה לו שזה הוא, ושוב כששתק לשני חזר בו מהראשון והודה לשני וכן עזה"ד, נמצא שיש כאן חמשה הודאות, ומה שחזר מהראשונים אינו כלום דאין המודה יכול לחזור בו מהודאתו, קמ"ל שמלכתחילה יכול לטעון שכיון שיוודע שיש כמה תובעים והוא אינו מכיר את האומר אמת לכן שתק לכולם.

מי אמר ר"ע לא זו הדרך כו' אלמא מספיקא מפקינן ממונא ורמינהי נפל הבית כו'. ויש להבין, לפי מ"ש תוס' ד"ה גזל שטעמו של ר"ע משום שודאי חייב לאחד מהם, א"כ מה מקשה מנפל הבית ששם אי"ז שייך, וכתב מהר"ם שיף [סוף ד"ה הא מתניתין] שלפי מה שסבר אביי שגם בשמא ושמא אמר ר"ע א"כ בלא"ה ל"ש כלל סברת התוס', ועי' לעיל בשיט"מ בשם גליון.

בענין ספק איסור גזל

אמר ליה אביי לרבה ומי אמר ר"ע לא זו הדרך מוציאתו מידי עברה עד שישלם גזלה לכל אחד וחד, אלמא מספיקא מפקינן ממונא ולא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה, ורמינהי נפל הבית עליו כו', ואמר ר"ע מודה אני בזו שהנכסים בחזקתן, א"ל התם שמא ושמא גזל אחד מחמשה ברי ושמא.

בחדושי הרמב"ן הקשה, שהרי יש לחלק בין גזל שעשה איסור וקנסו אותו לנפל הבית שלא עשה איסור, ותירץ שאביי סובר שר"ע מחייבו מעיקר הדין.

ועדיין יש להבין, אם אינו משום קנס למה חייב לכולם, ואם משום דברי ושמא כה"ג ברי עדיף וכמ"ש תוס' ד"ה גזל, א"כ מה הקושיא מנפל הבית ששם זה אינו שייך כיון שמירי בשמא ושמא, וכמו שבאמת ענה לו רבה.

ובפשטות א"ל שאביי הבין שלר"ע כאשר המוחזק הוא שמא לא מועילה חזקתו כלל, ולכן אזלינן בתר הברי, וממילא בנפל הבית ששניהם שמא נאמר יחלוקו כדין ממון המוטל בספק כשאין מוחזק. ותשובת רבה שלעולם חשיב מוחזק אלא שברי מהני כנגדו, [או בגלל שברי עדיף או משום שברי לו שחייב לאחד מהם], ולכן בשמא נשאר בחזקתו.

אמנם אפשר לומר עוד, דהנה בעיקר דברי ר"ע לא זו הדרך מוציאתו מידי עברה, יש להבין מה ענין עבירה לכאן והרי בדיני ממונות עסקינן, וביותר לסברת אביי שמדמה לנפל הבית ושם לכאורה אין שום ענין של עברה. [ועי' רשב"א].

וא"ל שהעברה היא איסור לא תגזול שעבר עליו בגזל מאחד מחמשה, ויתכן

שיעבור עליו אם ישאיר נכסים מסופקים בחזקתו, וחייב לתקנו ע"י ששייב את הגזלה, ולא יתקן את הדבר עד ששייב לכאו"א.

וזו באמת קושית מהר"י בסאן המובא בקונה"ס איך אמרין בספק ממון המע"ה, והרי יש כאן ספק איסור גזל וספיקא דאיסורא לחומרא, ותירץ שם בקונה"ס משום שכיון שמדיני ממונות אינו חייב לכאו"א, שוב אין עליו גם חיוב מצד האיסורין כיון שהאיסורים נגררין אחרי הממונות.

וסבר אביי שיתכן שזו סברת ר"ט אבל בדברי ר"ע מבואר דלא ס"ל הך סברא אלא מוטל עליו להשיב לכאו"א כדי לצאת ידי האיסור, ואע"פ שאז יעברו ארבעה מהם על איסור גזל, לא מוטל עליו לדאוג להם, הוא ודאי עבר איסור ולא יתקנו עד ששייב לכולם, והם כיון שבירי להם שחייב להם א"א לעכב בעדם מליטול, ואם אינו רוצה להכשילם בגזל הרשות בידו למחול להם.

וממילא מובנת קושית אביי שאם אמרנו שאין האיסורים נגררין אחר הממונות ולכן משלם לכולם כדי לא לעבור על איסור גזל, איך אמר ר"ע בשמא ושמא שהנכסין בחזקתן, והרי יתכן שאינם שלהם וממילא עוברים על איסור גזל, ואע"פ שאם יתנו ליורשי הבן יצטרכו להשיב להם כדי שלא יעברו הם על גזל, אה"נ ולא תהא להם תקנה עד שיחלוקו.

ובביאור תשובת רבה, הכא ברי ושמא והתם שמא ושמא, יש לבאר שלעולם גם ר"ע ס"ל שהאיסורין נגררין אחר הממונות, ולכן בנפל הבית שמצד דיני ממונות הנכסין בחזקתן אין לו לחוש גם לאיסור גזל, ומה שבגזל מחמשה נותן לכאו"א זה

משום שהם ברי, ואע"פ שיתכן שבכל מקום ברי ושמא לאו ברי עדיף, זה כיון שהוא מוחזק, אבל כאן אין מוחזקותו מועילה לו כ"כ כיון שודאי לו שחייב לאחד מהם, וכמ"ש תוס' בד"ה גזל.

אמנם אפשר לומר עוד, שלעולם גם לרבה נותן לכאו"א כדי לצאת ידי האיסור, אבל בנפל הבית אין עצה לצאת ידי האיסור שהרי שניהם שמא, ואם נאמר יחלוקו הרי ודאי יהיה לאחד איסור, לכן בזה פוסקין לפי דיני הממון וממילא יגררו גם האיסורין אחריו, משא"כ בגזל מאחד מחמשה כיון שהם טוענים ברי הרי להם אין חשש עברה, וממילא מוטל עליו לצאת ידי העברה בזה שיתן לכולם.

ובזה יש לבאר את דברי הרא"ש שכתב גבי הפקידו אצלו בכרך אחד דאע"ג דלא הו"ל למידק חייב לר"ע לצי"ש, אבל רק בבירי ושמא ולא בשמא ושמא, ולכאורה אינו מובן, מאי נפ"מ לענין לצאת יד"ש אם התובע ברי או שמא והרי בין כך ובין כך הוא יודע שחייב לאחד מהם, ואם רצונו לצאת יד"ש ישלם לכאו"א.

ולפי מש"נ ניחא. שלצי"ש הוא כדי לצאת ידי העברה, ומה יועיל כשיתן לחברו הרי אז אצלו תהיה העברה, וכמו שתירץ המהר"י בסאן, ורק אם הלה ברי שאז אומר שאין אצלו עברה חייב לשלם לו, וכמ"ש קונה"ס על תירוץ המהר"י בסאן.

תוס' ד"ה וממאי וא"ת ואלא כמאן דאי כר"ט כ"ש דלר"ע נותן לזה מנה

ולזה מנה, וי"ל דהכי פי' ממאי דר"ע היא ומדינא דלמא לצאת ידי שמים, [והיינו ממאי דמדינא ושייך למחלוקת וקאי דוקא כר"ע דילמא לצי"ש וככ"ע], ומשני מדקאמר מודה ר"ט למאן מודה לאו לר"ע דאמר מדינא משלם לכל אחד ואחד ואמר ר"ט מדינא מניח ביניהם ומסתלק אבל לצאת ידי שמים מדינא דמשלם לכל אחד ואחד, ותירוץ הגמרא שלעולם בשמא ושמא לר"ע אינו חייב אלא לצי"ש, ומאי דקאמר מודה ר"ט ה"פ כי היכי דאמרת בשמא ושמא משלם לכל אחד ואחד לצאת ידי שמים הכי מדינא לך הכא', לכאורה הכוונה שאע"פ שחולק עליו בברי ושמא שאינו חייב מדינא, אבל בשמא ושמא מודה לו שחייב לצי"ש, אמנם לשון תוס' אינו משמע כך.

ועי' מהר"ם שיף שפירש דבריהם שאע"פ שחולק בשמא ושמא הכא בברייתא דהוי ברי ושמא מודה שחייב לצי"ש [ואע"פ שגם בברייתא לא כתוב תובעין אותו, א"ל שרק במשנה שבסיפא מיירי בתובעין אותו הוי דיוקא], וכ"כ הגליון בשיט"מ. [ולפי"ז בשמא ושמא לר"ט אינו חייב אפי' לצי"ש ודלא כמ"ש תוס' לעיל דמתני' אתיא כר"ט נמי], ועי' תוס' ר"פ.

ומי אמר רבא כל בשתי כריכות הו"ל למידק, והאמר רבא ואי תימא רב פפא הכל מודים בשנים שהפקידו אצל רועה שמניח רועה ביניהן ומסתלק, יל"ע האם בא להוכיח מההיא דרועה דגם בשתי כריכות לא הו"ל למידק [וכ"מ פשטות הלשון], או שאע"פ שהו"ל למידק אינו חייב לצי"ש כיון דלא עביד

איסורא, וכ"מ מלשון הרמב"ן 'והכי קשיא ליה לרבינא מי אמר רבא דכל היכא דה"ל למידק ובא לצאת ידי שמים חייב והא אמר רבא הכל מודים', וכ"ה בשיט"מ בשם הראב"ד 'מי אמר רבא כל בשתי כריכות הוה ליה למידק וצריך לצאת ידי שמים והאמר רבא הכל מודים בשנים שהפקידו אצל רועה וכו', ויתבאר עוד בתוס'.

תוס' ד"ה ומי ומי אמר רבא כל בשתי כריכות ה"ל למידק [וחייב לשלם לכאו"א אע"ג דלא עבד איסורא] והא אמר רבא [הכל מודים בשנים שהפקידו אצל רועה שמניח רועה ביניהן ומסתלק וגם לר"ע אינו חייב אע"ג דהו"ל למידק]. וא"ת והא מתני' איירי לצאת ידי שמים [וחייב כיון דהו"ל למידק, אבל מדינא אינו חייב גם לר"ע כיון דלא עבד איסורא].

וי"ל מדנקט במתני' דאתי נמי כר"ע אביו של אחד מכם [הפקיד אצלי, דלא עבד איסורא אלא דהו"ל למידק], משמע משום דהוי שמא ושמא אינו חייב אלא לצאת ידי שמים דוקא, כדמשמע לשון הודה, הא הפקידו הן עצמן דמסתמא תבעי ליה והוה ליה ברי ושמא חייב אפי' מדינא אע"ג דלא עבד איסורא כיון דה"ל למידק, דאי לאו הכי אמאי נקט אביו, דאי לאורויי דאפי' בשמא ושמא חייב לצאת ידי שמים [כמ"ש תוס' לעיל שזה החידוש לדעת ר"ט], זה אין נראה שום חידוש לר"ע [אלא ע"כ לר"ע החידוש שדוקא בשמא ושמא א"ח אלא לצי"ש אבל בברי ושמא חייב מעיקר הדין].

ועוד דר' ע נמי אית לי' בהגוזל קמא בלקח מחמשה בני אדם [וכאו"א אומר ממני לקח] שמשלם לכל אחד ואחד ואע"ג דלא עבד איסורא [כיון דהו"ל למידק], ומדינא משלם, דלצאת ידי שמים אפילו ר"ט מודה שמשלם לכל אחד ואחד ואע"ג דלא עבד איסורא, דהא מתני' אוקמינן נמי כר"ט, וקתני אביו של אחד מכם הפקיד לי מנה גותן לכל אחד [שבזה לא עבד איסורא אלא דהו"ל למידק].

ולהכי פריך [משנים שהפקידו אצל רועה] והאמר רבא הכל מודים כו' דאפי' לר' ע מניח ביניהם אע"ג דה"ל למידק כמו שאפרש, [שלעולם בטלאים נחשב כבשני כריכות, וע"כ טעמא] משום דלא עביד איסורא.

וה"ה דבלא רבא [דשני כריכות] ה"מ למיפרך מר' ע דאמר גבי מקח אע"ג דלא עבד איסורא משלם לכל אחד ואחד [כיון דהו"ל למידק], והתם אמר רבא דאפי' לר' ע מניח רועה ביניהם ומסתלק, [יל"ע מה כוונת הגמרא 'ומי אמר רבא כל בשתי כריכות הוה ליה למידק', האם פשיטא ליה דהו"ל למידק, והשאלה ומי אמר רבא שכיון דהו"ל למידק חייב לצי"ש בשמא ומדינא בברי, והא גבי רועה אמר דאינו חייב מדינא לר"ע אע"ג דהוה ברי, או ומי אמר רבא דבשתי כריכות הו"ל למידק, והרי מההיא דטלאים מוכח דלא אמרינן הו"ל למידק ולכן הכל מודים שמניח ביניהם, וא"כ אין להקשות מר"ע דמקח דהתם ודאי הו"ל למידק ממי לקח, שו"ר בתומים ע"ו סק"ה שכתב שגם בשתי כריכות י"ל דחשיב כאנוס ולכן שומר פטור באנוס משא"כ לוקח שחייב לשלם את חובו.

אלא דניחא ליה למיפרך דרבא אדרבא, יש להבין דילמא מה שלא שאל מר"ע דמקח על ההיא דטלאים כיון שראב"ש אמר שם שר"ע מודה במקח שאינו חייב מדינא לכאו"א, שו"ר כן בתו"ח ועוד אחרונים.

ומי אמר רבא כל בשתי כריכות הוה ליה למידק, והאמר רבא ואי תימא רב פפא, הכל מודים בשנים שהפקידו אצל רועה שמניח רועה ביניהן ומסתלק. עי' רש"י ותוס' למה נחשב כבשני כריכות, והוא לשיטתם שכשהפקידו זה בפני זה חשיב בכרך אחד, אבל לפי מ"ש הרמב"ם שהכוונה שהפקידו בכרך אחד ממש, ניחא שזה ל"ש בטלאים.

דף ל"ח ע"א

מוכרן בב"ד מפני שהוא כמשיב אבידה לבעלים. עי' מחנ"א סי' ל"ה משומרים שמסתפק מה הדין אם עבר ולא מכר ונתקלקלו הפירות, האם נחשב כפשיעה וחייב לשלם מדיני שומרין, או שאין עליו לשמור מפסידא דאתי ממילא, ואע"פ שמצינו ברועה שצריך לקדם ברועים ומקלות, זה משום שזה עיקר קבלת שמירה של רועה, אבל לתקן הדבר השמור בידו, יתכן שאי"ז בכלל קבלת השמירה, ומה שמוכרן בב"ד הוא מדיני השבת אבידה אבל אינו חייב לשלם אם לא מכרן.

ולכאורה גם אם חייב רק מדיני השבת אבידה עדיין הרי גם שומר אבידה דינו

עוד משמע מלשונו שהטעם שאינו חייב למוכרן מדיני שומרין הוא משום 'שפירות הפקדון מיוחדות במקום', ובזה מובן החילוק בין רועה שצריך לקדם במקלות ששם בכלל האחריות גם להצילם מכל סכנה ויתכן שאם ישלח עמו סחורה ממקום למקום כך יהיה דינה וכ"מ מלשון הרשב"א שכתב 'דדוקא בפקדון משום דכיון שיש להן בעלים ולהיות מונחין אצלו בקרן זוית בלבד הפקידם אצלו, לאו עבידתיה גביהו כלל', הרי שהדגיש גם מה שלא נתנם לו אלא להניחם שם ותו לא.

ועי' בשיעורי הגרש"ר סי' נ"ז סק"ד שאפילו אם נאמר שמוטל על שומר לתקן את הדבר שלא יתקלקל מצד עצמו, [כגון לגלול ספרים כדי שלא יתעפשו וכמשמעות תוס' לעיל], אבל חיוב למכור דבר העומד להתקלקל, אינו נכלל בחיובי שומרים.

וכתב מחנ"א שגם אם נאמר שחייב למכור מדיני שומרין, גבי חמץ שלא מכרו ונאסר אינו חייב לשלם, כיון דהוי היזק שאינו ניכר ושוב אינו חייב עליו גם כשנאבד אח"כ מהעולם אע"פ שאינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך, אמנם כתב שבב"ק דף מ"ה [גבי שור הנסקל] מוכח לא כך, וכן מבואר במג"א בסי' תמ"ג, שאם הפקיד אצלו חמץ ולא מכרו לפני זמן איסורו, חייב לשלם, ועי' משנ"ב שם. וביאור הדברים כתב בחדושי הגרש"ש סי' כ"ט שיש על שומר חיוב להשיב את החפץ, ואינו נפטר ממנו אלא אם שמר כראוי, עי' בשיעורי הגרש"ר שם.

כש"ח או כש"ש וחייב בפשיעה, אמנם מסתבר שדינו כאדם דעלמא שרואה מים שבאים לשטוף ממונו של חבירו שאמנם חייב להציל מדין השבת אבידה אבל אין עליו דין שומר אבידה מחמת זה.

ועי' תוס' בב"ק דף נ"ו שכתבו שאע"פ שגזל פירות והרקיבו אומר לו הרי שלך לפניך 'אבל שומר כיון שמתחייב בכחשה דלא הדר' ובהרקיבו כולם אם נעשו בפשיעה כמו כן יתחייב בכחשה דהדרא ובהרקיבו מקצתם כיון דקבל עליו שמירה', ומסתבר שאי"ז ענין לנידון המחנ"א שהוא מיירי בהרקיבו שלא בפשיעתו והשאלה אם חייב על מה שלא מכרם, והתוס' מיירי בהרקיבו בפשיעתו.

אמנם עי' מאירי שכתב 'ורשב"ג אומר שכל שרואה בהן התחלת הפסד אף על פי שלא הגיעו לרוב חסרונן מוכרן בבית דין מפני שמשיב אבדה לבעלים ותבא עליו ברכה כשהוא טורח להציל ממון חברו אף בהפסד מועט וכו', ומ"מ אף תנא קמא מודה בה שראוי לו למכרן בבית דין ר"ל ברשות בית דין ומצוה בכך אלא שאם לא עשה לא נתחייב, שכל שפירות הפקדון מיוחדות במקום אומר לו הרי שלך לפניך, אלא שמצוה בכך', מכל לשונו משמע שאין זה מחיובי שומרין אלא מצוה גרידא [והיינו מדין השבת אבידה] ותבא עליו ברכה, וכגון שלא הרקיבו בפשיעתו, ומ"ש א"ל הרי שלך לפניך מסתבר שאין הכוונה שלכן פטור מחיובי שומרין, אלא כמו שאומר לו הרי הם כמו שהפקדת אותם ולא פשעתי בשמירתם ולא נגנבו ולא אבדו. ועי' שעה"מ בחובל ומזיק.

בסוגיא דמפקיד פירות אצל חבירו

רבן שמעון בן גמליאל אומר מוכרן בפני בית דין מפני שהוא כמישיב אבידה לבעלים, כתב הרשב"א 'דדוקא בפקדון משום דכיון שיש להן בעלים ולהיות מונחין אצלו בקרן זוית בלבד הפקידם אצלו, לאו עבדתיה גביהו כלל, אלא כשהוא רוצה לעשות להן תקנה ב"ד הוא שעושין, אבל צדקה ותמחוי הפרנסים הם כבעלים והילכך כל מה שירצו לעשות עושין ואפי' שלא בב"ד'.

וביאור דבריו א"ל שאע"פ שמסתבר שניחא לבעלים בזה, מ"מ כיון שלא נתן לו רשות למכור במפורש, אין בידו למכור דבר שאינו שלו בלא כח בי"ד [מדין הפקר בי"ד], ומה שאינו יכול למכור מדין זכין לאדם שלא בפניו, יש לבאר עפ"י מ"ש קצוה"ח שזכין מאדם לא אמרינן.

ולפי"ז מובן מה שלא חששו להפסד מועט אע"פ שגם על ש"פ יש השבת אבדה, כיון שצריך לזה כח בי"ד להפקיר ממונו של זה, שייך לומר שלא הצריכו להפסד מועט, וממילא מובן גם מ"ש הרשב"א שם שגם אם ירצה לחשוש להפסד מועט אין לו רשות.

והנה לעיל גבי משיב אבידה אמרינן לאחר י"ב חדש שם דמיהן ומניחם, ונחלקו הראשונים אי בעינן מכירה בבי"ד דוקא, ומהרשב"א שם משמע דלא בעינן, ויש להבין מאי שנא מפקדון דבעינן בי"ד, ואע"ג דילפינן מקרא דראה איך תשיבנו לו דלא יאכיל עגל לעגלים, עדיין אינו מובן סו"ס איך חלה המכירה בדבר שאינו שלו ואינו שליח ואין הפקעת ממון ע"י בי"ד.

ויש לבאר שחלוק דין אבדה מפקדון, שהרי באבידה משמע שלולי שיש חיוב השבת אבדה היה יכול ליטלה לעצמו, וכמו שמצינו שאבדת גוי מותרת גם למ"ד גזל גוי אסור, וכן אבודה ממנו ומכל אדם שלא מצינו אלא שאין בה דין השבת אבדה [לשיטות דלאו מטעם יאוש אתינן עלה], ועדיין איך מותר ליטלה לעצמו, אלא משמע שלולי חיוב השבת אבדה, לא היה גם איסור גזל, [עי' אבהא"ז וגרנ"ט וגרש"ש לעיל], ולכאורה משום שאינה ברשותו, [ואע"פ שגם בחפץ שנגזל ממנו יש איסור גזל או לכה"פ איסור מזיק אע"פ שאינו ברשותו, כיון שיש חיוב השבה לגזלן ואולי גם לאחרים מדין השבת אבידה ושוב יש גם איסור גזל]. וממילא מובן שכאשר התורה אומרת שבעגלים המצוה היא לקחת ולמכור אין צריך את הסכמת הבעלים, שהרי מעיקר הדין היה לוקח לעצמו ולא היתה רשות הבעלים מעכבת עליו אלא שהמצוה שיקח וישמור עבורם, וכאן המצוה שיקח וימכור וישמור את הכסף לבעלים, ולא נאמר שרשות הבעלים תעכב עליו כיון שמעיקרא לא נשתירה להם רשות באבדה זו אלא לפי גדרי התורה, והרי אמרה תורה שהמוצא ימכור את העגלים כדי שלא יפסידו הבעלים.

והנה לעיל דף כ"ט גבי מצא ס"ת מצינו מחלוקת בגמ' אם גוללו אחד לשלשים יום או אחד לי"ב חודש, ופשטות הגמ' משמע שדין אבידה כדין פקדון שהלכו בעליו למדה"י, אמנם הרמב"ם בפ"ז משו"פ כתב גבי פקדון גוללו אחד ליב"ח ובפי"ג מגזו"א כתב גבי אבידה גוללן כל שלשים יום, ועי' שיעורי הגרש"ר סי' נ"ז, ולפי מש"נ יש לבאר שגבי פקדון אע"פ שמסתבר שעדיף לגלול כל ל' יום,

מ"מ כיון שיתכן שאין בזה צורך ואם יגלול שלא לפי הצורך נמצא פושע בפקדון, לכן לא יגלול עד יב"ח, משא"כ באבידה שאמנם גם בה יש איסור גזל אבל שורש האיסור הוא מצד המצוה וכמש"נ, ולכן תחילה יש לדון מהם דיני המצוה וכיון שיתכן שעדיף לגלול כל ל' יום, צריך כך לעשות, וממילא לא יהא בזה איסור גזל, אבל בפקדון בתחילה דנים את דיני הממונות וכיון שיתכן שאין צורך ביותר מיב"ח שוב מספק אסור לו לגלול כל ל' יום.

עוד א"ל שכונת הרשב"א שבזה שלא אמר לו למכור גילה דעתו שאין רצונו שימכור, אלא שיתכן שאם היה יודע שילך לאיבוד היה מסכים שימכור ולזה צריך רשות של בי"ד, אבל באבדה יוכל למכור גם בלא בי"ד כיון שאין גילוי דעת שאינו רוצה שימכור, ואמרינן שמסתמא ניח"ל, ומה שגבי צדקה הוצרך לטעמא דנחשבים הגבאין לבעלים, א"ל שאל"כ היו כמו שומרים ושלוחין של התורמים ואינם יכולים לשנות בלא רשותם או רשות בי"ד.

וכן גבי ס"ת א"ל שמספק"ל אם רצונו שיגלול או לא [שהרי מעשים בכל יום שאנשים לא גוללים כל ל' יום], ולכן כל ל' יום אע"פ שעדיף שיגלול כיון שלא אמר לו מפורש א"כ גילה דעתו שאינו רוצה שיגלול ולכן לא יגע בו, אבל אחר יב"ח שאז יכול ללכת לאיבוד בזה אמרינן שודאי דעתו שיגלול אע"פ שלא אמר לו, וכ"מ מהש"ך ברצ"ב ס"ק ל"ד שכיון שהפקידו בידו מדעתו ולא אמר לו שיגלולנו כל שלשים יום סגי בהכי.

ורנב"י אמר חיישינן שמא עשאן המפקיד תרו"מ על מקום אחר. יש להבין, שהרי למסקנת הגמ' לחשש הזה יש תקנה, למוכרם לכהנים, והחשש רק שמא יעשם תרו"מ על מקו"א ונמצא אוכל טבלים, ולמה נקט שמא עשאן.

וכתב הרמב"ן שלעולם יש לחשוש רק לשמא עשאן, ומה שלא מוכרן לכהנים בפחות מכדי חסרונם משום שאז יפסיד יותר במה שדמי תרומה פחותין, [וכל זה אם לא נגרוס את נוסחת רב יהודאי גאון, דלפי דבריו הרי מפורש שהחשש לרנב"י גם משום שמא יעשה]. וכ"כ הראב"ד.

ועי' ר"ן שלא ניחא ליה בזה, משום שסתמא משמע אפילו אם יכול למוכרן באותם דמים לא ימכור, ופירש שלעולם 'עיקר חשישיה דרב נחמן בר יצחק משום שמא יעשם הוא, אלא דמלתא דשכיחא נקט לי' שאם בא למוכרו לזרים חיישינן שמא עשאן ונמצא מאכיל מעכשו תרומה לזרים, ומינה דאפי' מזבנינהו לכהנים בדמי תרומה אסור חיישינן שמא יעשה ונמצא גורם שיאכל בעה"ב טבלים לכשיפריש על שלו', ועי' מהר"ם שיף, וגליון בשיט"מ, מפנ"י.

הכי קאמר השתא דאמור רבנן לא נזבין דחיישינן, לפיכך בעה"ב עושה אותן תרו"מ על מקום אחר. פירש בתוס' ר"פ שכיון שיש אנשים שאינם מהוגנים שיעשו תרו"מ גם בלא היתר חכמים, לפיכך לא ימכור, וכיון שהדין שאסור לו למכור, שוב גם לבנ"א מהוגנים מותר לכתחילה לעשותו תרו"מ על

מקום אחר, וכ"כ הריטב"א ועי' פנ"י.

תוס' ד"ה שמא הקשה ר"ת וכי נחשדו חבירים לתרום שלא מן המוקף, כדאמר בפרק כל הגט [גבי ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר לאביך בידי והילך דמיו חוששין שמא עשאו אביו תרומת מעשר על מקום אחר, והקשה שם וכי נחשדו חברים לתרום שלא מן המוקף], ופ"ק דחולין גבי ר"מ שאכל עלה של ירק, [בלא מעשר בבית שאן שלכן מוכח שפיר שנחשבת כחו"ל, ול"ח שמא עישר עליו ממקום אחר].

ותוס' בגיטין שם כתבו בשם י"מ דדוקא חבירים לא נחשדו, כמו ר"מ וכן בגיטין מיירי בחבר שהרי אין נותנין מעשר אלא לחבר, אבל הכא כל אדם מפקיד אף שאינן בקיאים בהלכות מוקף, אמנם מתוס' כאן משמע לכאורה שפשיטא להו דמיירי בחבר, ויש להבין מנ"ל, ואם משום שמצינו שמפריש תרו"מ, הרי רוב ע"ה מעשרין הן, ועי' תוס' הרא"ש כאן שהביא את התירוץ של הי"מ, וכתב שעדיין קשה ממ"ש בהמשך לפיכך עושה אותן בעל הבית תרומה ומעשר, אלמא לכתחילה מצי למעבד.

תוס' ד"ה שמא. ואור"ת דהכא גבי פקדון תולין בחששא מועטת שלא יגע בהם. ויש להבין, תינח עד שבאנו למוכרן, אבל כשחסרו כדי חסרונם שבלא"ה מוכרם, למה נחשוש לחשש רחוק ולא נמכרם בתורת חולין, ויש לבאר דאי לא

הא לא קיימא הא, ומיחזי כחוכא שלא מכרנו שמא עשאם תרומה ולבסוף נמכרם לזרים, ועדיין יש להבין תינח לרנב"י שזה הטעם שלא מוכרים, אבל לרב כהנא שהטעם משום רוצה אדם בקב שלו למה צריך למכור בדמי תרומה ולחשוש שמא עשאן כיון שהוא חששא מועטת. ועי' פנ"י.

תוס' ד"ה מחלוקת מחלוקת בכדי חסרונן. פרש"י 'כדרך שאר תבואות, [כמו שמפורש במשנתנו לחיטין ולאורז תשעה חצאי קבין לכור {שהם י"ח לוגין}, אבל אם אבודין יותר מכדי חסרונן אפילו רבנן מודו דימכרם בבית דין].

והקשה ריב"ם וכי פליגי במשהו, דבפחות מכדי חסרונן לכ"ע לא ימכור, וביותר מכדי חסרונן לכ"ע ימכור, ול"פ אלא בכדי חסרונן מצומצם, ועוד דא"כ מ"ט דרשב"ג, כיון שמודה שבפחות מכדי חסרונן לא ימכור למה בכדי חסרונן ימכור, והרי כך היא הרגילות.

וי"ל דפליגי שנתחסר בחדש או בחדשים יותר משרגילות להתחסר עד אותו הזמן, שהרי הרגילות שיחסר בחדש לוג ומחצה ובחדשיים שלשה לוגין, ונחלקו כשנחסר יותר מזה לפי חשבון הזמן, ופליגי עד שיעלה החסרון בחדש או בשני חדשים תשעה חצאי קבין [שהם י"ח לוגין] לכור, שהוא בכדי חסרונן לשנה שלימה, נמצא בחדש הרגילות שיחסר לוג ומחצה ואז לכ"ע לא ימכור, ואם חסר יותר מזה בחדש, או יותר משלשה לוגין בשני חדשים וכעזה"ד, לרבנן לא ימכור כיון שעדיין לא חסר כל מה שראוי להחסר בשנה שלימה ולרשב"ג

ימכור כיון שזה יותר מהרגילות, ואם חסרו כל הט' חצאי קבין בפחות משנה בין חסרו בחדש בין בי"א חדשים ימכור מיד לכ"ע, [נמצא חסרו שמונה חצאי קבין בחדש לא ימכור חסרו תשעה בי"א חדש ימכור, ולכאורה גם זה לא מסתבר כ"כ, וכמדומה שזה הנידון לקמן מתי קורה שיחסר יותר מהראוי אם בתחילה כלומר בחדש חדשיים הראשונים או בחדש העשירי או הי"א].

וליחוש דילמא הו"ל יותר מכדי חסרונם וזבנינהו וקאכיל טבלים, יותר מכדי חסרונם לא שכיח, ואי משתכחי מאי, מזבנינן להו, וליחוש שמא עשאן, כי מזבנינן נמי לכהנים בדמי תרומה. ויש להבין, שהרי עדיין קשה מה יועיל שימכרם לכהנים והרי יתכן שיעשם תרו"מ אחר המכירה ונמצא אוכל טבלים, ואם טעמא משום דמשתכחי לקמיה ועביד להו מקמיה, א"כ למה תירץ על הקושיא הראשונה לא שכיח והרי אין זה מועיל ליישוב השאלה, והיה צ"ל מיד, יותר מכדי חסרונם לקמיה הוא דהוי. ועי' תוס' ר"פ שצריך את שני הדברים, א. שלא שכיח ולכן יכול הבעלים להפריש גם לזמן מרובה, ב. ומקמיה הוא דעביד להו תרו"מ ולכן יכול למכור ולא לחשוש שמא יפריש לזמן מרובה, וכעין זה כתב הריטב"א.

תוס' ד"ה מזבנינן. והקשה ריב"א מי דחקו לומר דר"נ פליג, והריטב"א כתב שלשון הגמ' מולרנב"י נמי נזבנינהו לכהנים בדמי תרומה עד וכי עביד להו

בעל הבית תרומה ומעשר על מקום אחר לא ידע דזבנא וקא אכיל טבלים הוא הוספה של רב יהודאי גאון, ולא ניחא לריטב"א בהוספה זו [בגלל קושית תוס' ועוד קושיות], וסובר שבאמת לפי המסקנא שמזבנינן לכהנים, לא פליג רבי יוחנן אדרנב"י, וכן דעת הרמב"ן, ועי' ר"ן.

הרי"ף פסק כרבי יוחנן שיותר מכדי חסרונן לכ"ע מוכר, והקשה הרא"ש שהרי רנב"י פליג עליה והלכתא כבתראי, [יל"ע שהרי לכאורה הלכה כבתראי כשידעו את דברי הראשונים אבל כשלא ידעו אדרבא מצינו שפורכים מדברי האמוראים הראשונים כמו מברייתות, וכאן משמע שבא להקשות מרי"ו על רנב"י כדמצינו שמקשים מאמוראי קמאי], ואם הרי"ף אינו סובר את הוספת רב יהודאי גאון, א"כ ניחא בפשטות שלמסקנא אף רנב"י לא אמר ביותר מכדי חסרונן וכמ"ש הריטב"א.

דף ל"ח ע"ב

להפסד מועט לא חששו. כתב המחנ"א שאם חיוב המכירה הוא משום חיובי שומרים, אין טעם לחלק בין הפסד מועט להפסד מרובה, אבל אם זה רק חיוב השבת אבידה ניחא דלהפסד מועט לא הטריחוהו. ויש להבין, הרי חייב בהשבת אבידה גם על ש"פ ואפילו על גיזת זנבו מצינו שחששו, ולמה לא נחשוש להפסד הקנקנים.

וכל זה לפי מ"ש הרמב"ן שלא הטריחוהו משום הפסד הקנקנים שמשמע שאם רוצה למכור תבוא עליו ברכה, אמנם הרשב"א הריטב"א והר"ן נוקטים שכיון שלהפסד מועט לא חוששים, שוב אין לו רשות כלל לנגוע בפקדון וממילא לק"מ גם אם חיובו למכור הוא מדיני שומרים.

רש"י הפסד מועט כגון בכדי חסרונן דריקבון פירות וקלקול הקנקן. משמע שמפרש שגם פירות והרקיבו דברייתא לא מיירי בהרקיבו לגמרי אלא כדי חסרונן וכמו שסבר בתחילה, וטעמא דלא ימכור משום דל"ח להפסד מועט ולא משום רוצה בקב שלו ולא משום שמא עשאן תרו"מ, ומה שלא פירש משום טעמא דרב כהנא ורנב"י, יתכן משום שגבי קנקנים ע"כ הטעם משום הפסד מועט, ומסתבר שבכל דיני הברייתא יש טעם אחד, וכן כנראה שנוקט בעה"מ.

אמנם המאירי כתב 'ופירות והרקיבו האמור בבריתא למסקנת הסוגיא, אף אנו מפרשים אותה בהרקיבו לגמרי כחברותיה ומשום קלקול כלים, והוא שהזכירו גדולי המחברים בזו קלקול הקנקנים והסלים', ועי' בחידושים המיוחסים לריטב"א שהאריך בזה.

הרי"ף פסק גבי פירות דמתניתין כחכמים דרשב"ג שלא יגע בהם וכמו שפסק רבא בשם ר"נ, ומאידך גיסא פסק כרבנן דברייתא דפליגי אר"מ וסברי שחששו להפסד דקנקנים אע"פ שהוא מועט, והקשה בעה"מ שהרי בברייתא נחלקו גם

בפירות והרקיבו [דמיירי בכדי חסרונן], ומשמע שהכל תלוי בטעם אחד אם חששו להפסד מועט או לא, וכיון שהלכה כחכמים דמתניתין שלא יגע בהם ממילא נדחו דברי חכמים בברייתא שלא חששו להפסד מועט.

והרמב"ן כתב דגבי דבש והדביש וכל אינך ל"ש טעמא דרוצה בקב שלו ולכן גם חכמים דמתני' מודים שחששו להפסד מועט, ולא פליגי אלא בשמן והבאיש ואינך אבל בפירות והרקיבו יתכן שלא נחלקו כלל, וכ"כ הרא"ש שלדעת הרי"ף צריך לומר דרבנן דברייתא לא פליגי אלא אדבש וכדומה אבל פירות והרקיבו מודים לר"מ שלא יגע בהם, [מטעמא דרוצה בקב שלו שהרי מוקי לה בכדי חסרונן], אמנם המאירי כתב שלמסקנת הסוגיא גם בפירות והרקיבו מיירי שהרקיבו לגמרי דומיא דדבש, והנידון לגבי הכלים שלהם, ועי' בחידושים המיוחסים לריטב"א.

מדרבנן שמעון בן גמליאל נשמע דמורידין קרוב לנכסי שבוי מדרבנן נשמע דאין מורידין קרוב לנכסי שבוי, יש לבאר סברת הגמרא, שלרבנן לא יגע בהן כיון שאין לו רשות למכור חפץ של השני בלא רשותו, וגם אם זו זכות עבירו זכין מאדם לא אמרינן, ולרשב"ג דמוכרן בבי"ד מפני שהוא משיב אבידה משום שלבי"ד יש כח ליתן לו רשות לזה או שהיא תקנ"ח, וה"ה להורדת קרוב לנכסי שבוי.

אמנם עי' רמב"ן שהס"ד לדמות את דין המשנה לשאלה אם מורידין קרוב היתה שמה שלרבנן לא ימכור את הפקדון הוא משום 'דניחא לן דליפסדו לגמרי ממילא

מצוי שיתרצו להיות אפוטרופוס אלא לקטנים, ולהוריד אריס סתם א"א כיון שהקרוב מעכב שהרי יתכן שהבעלים מת והנכסים שלו, ולכן מורידים קרוב. משמע שהיה עדיף להעמיד אריס אם לא שהקרוב מעכב, והריטב"א כתב שעדיף להעמיד קרוב מאשר אריס, ומשמע שרק אם אין קרוב מורידין אריס, אבל הרא"ש כתב שאריס לכ"ע אין מורידין שמא יפסיד את הנכסים.

רש"י ד"ה כיון אם יבאו הבעלים שמין לזה חלקו בכל שנה שעבד בה כמנהג אריסי העיר, אם מחצה אם שליש אם רביע, ולא התפרש בדבריו אם אוכל הכל וכשיבואו הבעלים יחזיר או שאוכל רק כאריס והשאר מונח, אמנם לקמן דף ל"ט כתב בפירוש 'אבל הכא, דלא שמעו שמת לאו אדעתא דכולה נחית, אלא ליטול כאריס בכל שנה, ושאר פירות יהא מונחין'.

מלמד שנשותיהם מבקשות לינשא ואין מניחין אותן, ובניהן רוצים לירד לנכסי אביהן ואין מניחין אותן, לכאורה הכוונה שאמנם יהרגו בחרב אבל נשותיהן ובניהם לא ידעו מכך ולכן לא יותרו לינשא ולירד לנחלה, ויש להבין מה הקללה בזה שאשתו לא תנשא אחר מותו, ויתכן שאמנם אין הקללה לאנשים שמתו אלא לנשים שישארו עגונות.

ורש"י כתב ששתי קללות יש כאן, האחת שיפלו בחרב והשניה שילכו בשבי וממילא לא יוכלו נשותיהם לינשא ולא בניהם לירש, [אבל לא זאת עיקר הקללה

ולא נמכר שמא יוקרו ונמצינו מפסידין אותו בידים, הכא נמי מוטב שיפסדו מאיליהן הרבה ולא נפסידם מעט, שמא לא יפסידו כל כך ואף על פי שההפסד מצוי בהם', משמע שאם היתה בזה זכות גמורה היה הדין נותן שלכ"ע מוכרן ומורידין קרוב אע"פ דהוי זכין מאדם, ודלא כקצוה"ח, או שאז מסתבר שהיתה תקנ"ח שיעשה כן.

ומה שהוצרך הרמב"ן לטעמא דשמא יוקרו ולא משום שצריך למוכרן לכהנים בדמי תרומה, לכאורה משום שעדיין לא נחית להני טעמי דרנב"י ורב כהנא, עוד יש להבין מ"ש 'דניחא לן דליפסדו לגמרי ממילא', והרי אם יפסדו יותר מכדי חסרונם מוכרן מיד כמ"ש רי"ו נמצא שלעולם לא יפסדו לגמרי, ואולי גם לזה עדיין לא נחית.

וממאי דלמא עד כאן לא קאמר רבן שמעון בן גמליאל הכא אלא משום דקא כליא קרנא, יל"ע מה הכוונה כליא קרנא, האם שאם לא ימכרם יתכן שיאבדו כל הפירות, וזה לכאורה אינו מובן שהרי ביותר מכדי חסרונם לכ"ע מוכר, או הכוונה שנחסר מהקרן עצמה, ולא דמי לנכסי שבוי שכל הקרקע נשארת ורק רווחים אין לו ממנה, [ואפי' אם מתקלקלים העצים במקצת מ"מ הם כמו תוספת לקרן שהיא גוף הקרקע].

מורידין קרוב לנכסי שבוי. פירש הרשב"א שלהוריד אפוטרופוס א"א כיון שלא

אלא מה שילכו בשבי].

כיון שהגביהן או שנתנם בכליו'. וגם בזה יל"ע אם יש לדמות לכאן.

תוס' ד"ה היורד ה"ה דאפילו מורידין אותו לכתחילה, דהא נטושין מורידין לרשב"ג, יש להבין מנ"ל דבנטושין מורידין לכתחילה לרשב"ג, ועי' מהר"ם ומהדו"ב ומהר"ם שיף משום דמוקמינן לה כשמואל דאמר מורידין, ועי' מהרש"ל ופנ"י.

וקדם ותלש ואכל הר"ז זריז ונשכר, משמע דלא סגי בתלישה ובעינן שיאכל גם כן, וכ"מ ברש"י 'דאם יבאו הבעלים קודם שיאכל זה הפירות' ועי' תוס' ד"ה וכולם שכתבו 'דבשבוי ששמע שמתו אוכל כל הפירות ואם יבואו הבעלים קודם שיאכל הפירות יטול כשאר אריסין ויחזיר השאר', משמע דוקא אם אכלו ממש, אמנם הג"א כתב 'ואפילו שמע שממשמשין וקדם ותלש הרי זה זריז ונשכר, ומה שלא תלש עד שבאו הבעלים אין לו אלא כאריס', משמע שסגי בתלישה. ובהשגות הראב"ד על הרי"ף בכתו' דף ל"ח גבי המוציא הוצאות על נכסי אשתו כתב בתו"ד 'ותלישתו ודאי זו היא הכנסתו שכבר זכה בהן בתלישתו, ואם לא תלש לא זכה והוה ליה כאילו הוציא ולא אכל ישבע כמה הוציא ויטול', אמנם יל"ע אם יש ראייה מהנידון שם לכאן.

ולקמן דף ס"ו גבי מוכר דבר שלא בא לעולם דאמר רב נחמן מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה, וכתב הריטב"א שם 'פר"י דלאו דוקא שמיט ואכיל אלא

ואלו הן נכסי שבויין הרי שהיה אביו או אחיו או אחד מן המורישין הלכו להם למדינת הים ושמעו בהן שמת וכו', בחדושי הרשב"א הביא שהראב"ד פירש שהלכו למדנה"י הכוונה שהלכו בשבי, והקשה 'דהיכי קרו להולך בשביה הולך למדינת הים, אלא נ"ל דה"פ שהלכו מדעתו למדינת הים כלומר על דעת לסחור ולשוב ולפיכך לא חשש לצוות על נכסיו, וכשהיה שם נשבה והרי זה כאלו יצא מנכסיו שלא לדעת'.

ואלו הן נכסי נטושים הרי שהיה אביו או אחיו או אחד מן המורישין, הלכו להם למדינת הים ולא שמעו בהם שמת, ופרש"י כגון שנשבו, ויש להבין כיון שבשניהם מיירי בנשבו וכל החילוק שבאלו שמעו שמתו ובאלו לא שמעו, למה לאלו קורא שבויין ולאלו נטושין, שו"ר במעיני החכמה שהעיר בזה.

דף ל"ט ע"א

נטושים דבעל כרחן דכתיב והשביעת תשמטנה ונטשתה אפקעתא דמלכא. דעת הב"י ששביעית היא מצות עשה על הבעלים להפקיר ואינו נעשה הפקר ממילא [ולכן אין פירות גוי הפקר]. והמהרי"ט בח"א סי' מ"ג חלק עליו וסובר שנעשה הפקר גם בלא רצונו, והוכיח כן מהגמ' כאן ששביעית אפקעתא דמלכא

משמע שנעשה הפקר ממילא. עי' מנ"ח מצוה פ"ד לענין חש"ו שאינם בני מצוה, ועי' חזו"א שביעית סי' י"ט ס"ק כ"ד.

רש"י ד"ה רטושים ומדקא אמר יושד כשוד שלמן בית ארבאל מכלל דהוא יומא לאו בית ארבאל ביום מלחמה הוה, אלא מורך בא בלבם, והמה עוזבים אם על בנים והולכים להם מדאגת האויב, שמא יבא עליהם, מה שהוצרך לפרש שלא בא אויב ממש עליהם אלא מורך בא בלבם שמא יבוא, לכאורה משום שאם היה בא אויב ממש היה נחשב כנטושים דבע"כ, שאין הכוונה רק אם שבו אותם בחזקה אלא גם אם ברחו מפחד אויב אמיתי, כדלקמן גבי בורח מחמת מרדין, ואין הכוונה שסבורים שבא אויב, שסו"ס כסבורים שחייבים לברוח, אלא חוששים שמא יבוא ועדיין יש להם פנאי לצוות על נכסיהם, ועי' רש"ש.

רש"י ד"ה דאילו דכיון דשמעו בו שמת כי נחית לה אדעתא דכולהו פירי נחית. כתב הרשב"א 'ואינו מספיק כל הצורך, וכי מפני שהיה בדעתו ליטול את הכל יזכה בשל אחרים, אלא נ"ל שתקנת חכמים היא לפי שחששו שמא יפסידם דלא סמכא דעתיה אף על פי ששמעו בו שמת, וחששו כאן יותר מבנטושים לפי שאינו בוש כ"כ מלהפסיד כיון ששמעו בהן שמתו, אבל בנטושים הוא בוש יותר מלהפסיד כיון שלא שמעו בהן שמתו'.

ובדעת רש"י אולי יש לבאר שכיון שאין מי שיכול לרדת כאריס כמבואר

בראשונים, א"כ יש כאן דין זה נהנה וזה אינו חסר, וכאן יש גם סברא של ביתא מיתבא יתיב, ואע"פ שמדין זה נהנה וזה אינו חסר אינו יכול לאכול פירות של חברו, כאן שהוא גרם שיהיו הפירות על דעת שיהיו שלו שייך לומר שלא יצטרך לשלם עליהם כמו שאינו משלם על דירת בית, משא"כ בנטושים שלא ירד על דעת שיהיו שלו שהרי יש אפשרות להעמיד אריס, לכן הוי זה חסר ולא יזכה בפירות.

דעת רש"י שיורד לנכסי נטושים אינו נוטל אלא כאריס, והיורד לנכסי שבויין אוכל הכל ואם באו הבעלים הר"ז זריז ונשכר, ואם לא הספיק לאכול יש לו כאריס, והקשו תוס' א"כ מאי פריך ממוציא הוצאות על נכסי אשתו, והרי שם אוכל את כל הפירות משא"כ יורד לנכסי נטושים שאינו אוכל את כל הפירות. ולכאורה מרש"י ד"ה הא משמע שהשאלה היתה על נכסי שבויין למה נתנו לו גם כאריס, ועי' גליון בשיט"מ למה לא ניחא לתוס' לומר כן.

ודעת תוס' שבשבויין ונטושים אוכל הכל, והחילוק ביניהם שבנטושים אם שמע שבאו אינו זריז ונשכר אלא נוטל כאריס, ובשבויין זריז ונשכר ואין לו כאריס [אע"פ שבהו"א סבר שודאי יש לו, למאי דמסיק דמה ששמין כאריס הוא משום דלא סמכא דעתיה, שוב בשמעו בו שמת אין סיבה לתקן לו כאריס, שהרי סמכא דעתיה בלא"ה וכמ"ש הרא"ש, או כגליון שגם בהו"א סבר שאין לו כאריס].

ומה שבנטושים אין לו דין זריז ונשכר לכאורה משום שכיון שיש לו כאריס שוב

לא הוצרכנו לתת לו גם זריז ונשכר. אמנם תוס' ר"פ כתב משום שדוקא בשבויין ששמעו בו שמת אין לו להאמין שבאמת עומדים לבא ויכול לקדום ולתלוש, משא"כ בנטושין שלא שמעו שמת כיון ששמע שבאים, מסתבר שודאי יבואו ואסור לו לקדום ולתלוש, ולכן הוצרכו לתקן שיטול כאריס.

ויש להבין שהרי לכאורה פשטות דברי רשב"ג משמע שדין נטושין כדין שבויין לכל דבר, אלא שהוכרחנו לחלק מדאיצטריך לומר שנוטל כאריס ואם היה דינו כשבוי לא הוצרכנו לזה כמו שבשבוי לא הוצרכנו, וא"כ למה לא נאמר שלמסקנא דינו כשבוי לכל דבר ובשניהם נוטל כאריס, וקמ"ל בשניהם דלא הוי כנכסי אשתו.

ודעת הרשב"א והריטב"א בשבויין כרש"י ובנטושין כתוס', והרמב"ן סובר שאמנם בנטושין אוכל הכל, אבל אם יבואו הבעלים יחזיר מה שעודף על אריס, [ולא כרש"י שמלכתחילה נוטל רק כאריס ומניח את השאר, וניחא בזה שתי הקושיות הראשונות של תוס' על רש"י].

תוס' ד"ה וכולם ותו דאמר שמואל לקמן שבוי שהניח קמה לקצור מעמידין אפוטרופוס וקוצר ובוצר ואח"כ מורידין קרוב לנכסיו ומעיקרא אמאי אין מורידין קרוב כיון שלא יאכל הפירות בחנם, שהרי מיירי בלא שמעו שמת, עי' תו"ח דהא דמורידין קרוב לנכסי שבוי בתורת אריסות דוקא לשדות וכרמים

שצריכין עבודה וטורח ומורידין הקרוב כדי שלא יפסדו, אבל כשהניח השבוי מטלטלין וכן קמה העומדת לקצור וענבים לבצור דכמטלטלין דמו, מפקידין אותן ביד נאמן על פי בית דין ואין מוסרין אותן לקרוב שמא יאכל'.

לכך נראה דודאי שכל הפירות אוכל בחנם [גם בנטושים אע"פ שלא שמעו שמת], ואם זבל וחרש וזרע ובעלים באו קודם שקצר [משמע אחר שקצר יטול הכל אע"פ שעדיין לא אכל] יטול כאריס שכר טרחו ועמלו.

ולרב [שחולק לעיל על שמואל ואומר שאין מורידין קרוב לנכסי שבוי שלא שמעו בו שמת דלמא מפסיד להו, ולא ס"ל כשמואל דאמר מורידין דכיון דאמר מר שיימינן להו כאריס לא מפסיד להו, ונוקטין תוס' שמה שרב סובר שאין מורידין הוא משום שאינו סובר ששמן לו כאריס], וכן לת"ק [דרשב"ג שסובר שאין מורידין קרוב בלא שמעו שמת], אית להו שאין שמין כאריס ולכך אין מורידין דלמא מפסיד להו, לפי שירא שיבואו הבעלים קודם שיקצור ויאכל ולא יטול כלום, ולא ישביח הקרקע אלא כל מה שימצא יאכל בחנם כדין קרוב היורד לנכסי שבוי ששמעו בו שמת, והקשו הראשונים היא גופא קשיא אמאי לרב אין מורידין משום שאין שמין כאריס, נימא שמין כאריס ומורידין, וכתב הרמב"ן בשם הראב"ד כי מפני שהוא קרוב וראוי ליורשו אם נבוא לחושבו כאריס לדקדק עליו מתקנא הוא בנו ויפסיד הנכסים.

והשתא פריך שפיר כיון שאוכל כל הפירות כשיבואו הבעלים קודם שילקט אמאי נוטל כאריס טפי מהמוציא הוצאות על נכסי אשתו כו'.

והא דקאמר ואילו התם [בשבויין ששמעו שמת] זריז ונשכר, [ואילו הכא {בלא שמעו שמת} שיימינן ליה כאריס, משמע שבלא שמעו שמת אינו אוכל פירות בחינם שאל"כ מה בין זה לזה] פי' [בשמעו בו שמת] כששמע הבעלים ממשמשים ובאין, מניחין אותו לקדם ולתלוש אע"פ שהפירות ישוו הרבה מעמלו, כיון שאם לא יקדם אין משלמין טרחו, אבל הכא בנטושים אם באו בעלים אין מניחין אותו לתלוש, [כלומר אם שמע שהבעלים ממשמשים אבל עד ששמע אוכל בחינם], כיון דלא מפסיד מידי דשיימי' להו כאריס, משמע שבשמעו בו שמת אינו מקבל כאריס, נמצא שמעו שמת עדיף במה שאוכל גם כששמע שהבעלים ממשמשים ובאין, ולא שמעו שמת עדיף במה ששמין לו כאריס, ויש להבין הרי הגמרא אמרה גבי שמעו בו שמת 'השתא זריז ונשכר הוה מאי דאשבח מיבעיא', ואיך אמרו תוס' שאינו נוטל כאריס. ועי' רא"ש סי' י"ב שכתב 'וכששמעו בו שמת נ"ל דאין שמין לו בשבח כאריס אלא מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל. ואף על גב דפריך גמרא השתא זריז ונשכר הוי מאי דאשבח מיבעיא. היינו מקמי דידע אמאי שמין לו כאריס. אבל בתר דמסיק טעמא משום דלא סמכא דעתיה תקינו רבנן דלא לפסדינהו. ממילא ידענא דכששמע בו שמת דסמכא דעתיה דינו כמוציא הוצאות על נכסי אשתו גדולה'.

ועי' משמרות כהונה שלא מסתבר שזו גם כוונת תוס' שהרי כתבו זאת בסברת המקשן שעדיין לא נחית לסברת סמכא דעתיה, אלא מסתבר שכוונתם כגליון

שהובא בשיט"מ שלפי תוס' כוונת הגמרא 'מאי דאשבח מי בעיא, פירוש מה צריך ליתן לו כלום במאי דאשבח, כיון שהדין כך שהוא זריז ונשכר לוקח הכל אם ירצה אם כן למה יתקנו לו ליטול כאריס אם לא קדם ותלש', [ומיבעיא אין פירושו לא צריך לומר אלא לא צריך ליתן].

היורד לנכסי רטושין מוציאין אותן מידו. ובמקום ששמעו בו שמת נחלקו הראשונים, דעת הרא"ש שמוציאין מידו, והנמו"י כתב שאין מוציאין.

שבוי שנשבה והניח קמה לקצור כו', פרש"י מעמידין אפוטרופוס להכניס דבר המוכן, ויהא שמור לבעלים, ואחר כך מורידין קרוב להשביח וליטול כאריס', משמע דמיירי בלא שמעו בו שמת ולכן אינו נוטל אלא כאריס, וכ"מ מתוס' ד"ה וכולם שכתבו 'ותו דאמר שמואל לקמן שבוי שהניח קמה לקצור מעמידין אפוטרופוס וקוצר ובוצר ואח"כ מורידין קרוב לנכסיו, ומעיקרא אמאי אין מורידין קרוב כיון שלא יאכל הפירות בחנם', אמנם עי' רשב"א בתחילת הסוגיא שכתב 'וכענין שאמרו בקמה לקצור דמעמידין אפטרופא ואח"כ מורידין קרוב לנכסיו וה"ה לשמעו בו שמת', ואולי גם לרש"י ה"ה לשמעו בו שמת, ועי' מאירי.

אפוטרופא לדיקנני לא מוקמינן, פירש"י שלא נמצא מי שירצה, משמע שאם מצאנו שפיר דמי, וכ"כ הרשב"א. אבל הרא"ה כתב שכיון שאין דרכם של בני

אדם בכך, לכן אפילו אם מצאנו לא נוריד, שמא יפסיד את הנכסים.

אמר ר"ה אין מורידין קטן לנכסי שבוי, פירש"י 'ואפילו הוא ראוי ליורשו, דקא מפסיד להו, ומוטב שיורידו להם איש נכרי', משמע שמה שאמרנו מורידין קרוב לנכסי שבוי היינו שיש לו דין קדימה, אבל אם אין קרוב הראוי לזה מורידין אריס, ודלא כמ"ש הרא"ש שלעולם אין מורידין אריס, [אמנם בשמעו שמת לא יורידו כדלקמן].

ולא קרוב לנכסי קטן, כתב בתוס' הרא"ש שאין הנדון לתת לו לאכול הכל כדין יורד לנכסי שבוי, [שהרי לא מיירי בקטן שנשבה], אלא הכונה בתורת אפוטרופוס, ומסתבר לכאורה שה"ה בקטן שנשבה ששם הנידון לתת לו לאכול הכל, שלא ניתן לו וכדלקמן גבי מרי בר איסק, ולא בא הרא"ש אלא לומר שכאן מיירי בקטן שלא נשבה וכדלקמן גבי סבתא, וקמ"ל שגם בתורת אפוטרופוס לא ניתן לו.

אמנם הב"י בסי' רפ"ה הביא בשם תשובות הרשב"א שלהוריד קרוב בתורת אפוטרופוס אין חשש, וכ"כ שיט"מ בשם תוס' שאנץ.

ולא קרוב מחמת קרוב לנכסי קטן. פירש"י 'כגון קטן שיש לו אח מאב, ואותו אח מאב יש לו אח מאם, דאיש נכרי הוא אצל קטן, אין מורידין אותו אח מאם

לנכסי קטן מחמת קורבת אחיו של זה שהוא אח של קטן, דאתי לאחזוקי בהו לצורך אחיו ויאמר נכסים הללו של אחי מאמי הם, שנפלו לו מאביו, ואלו לחלקו באו'.

ותוס' הרא"ש כתב בשם רש"י שהחשש הוא 'דאתי לאחזוקי בהו מחמת אחיו ויאמר נכסים הללו אני יורש מחמת אחי מאמי שנפלו לו מאביו ואלו לחלקו באו', היינו לא שמחזיק אותם לצורך אחיו כמו שהוא ברש"י לפנינו, אלא שירש אותם מאחיו, והקשה איך יטען שירש את אחיו מאמו הרי אין ירושה באחין מהאם, ולכן כתב שט"ס הוא ברש"י והתחלפו אב באם, ומיירי בנכסים שירש הקטן מאמו הוא ואחיו מאמו, ואין מורידין להם את אחיו מאביו של אחיו מאמו שמא יטען שירש אותם מאחיו של הקטן מאמו שירשם מאם הקטן, [ואי"ז שייך לנידון הגמרא לקמן אם מורידים אחיו מאמו, כי שם הנידון במה שירש מאביו], ועי' מהר"ם שיף ורש"ש.

ולפי לשון רש"י שלפנינו 'דאתי לאחזוקי בהו לצורך אחיו ויאמר נכסים הללו של אחי מאמי הם' לק"מ, שהרי אינו אומר שירש מאחיו אלא מחזיק לצורך אחיו, אמנם ברא"ש מובא בשם רש"י שאומר שירש מאחיו, ובכתה"י של רש"י הלשון 'דאתי לאחזוקי בהו מחמת אחיו ויאמר נכסים הללו של אחי מאמי הם'.

אין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל. פירש"י אע"פ שאכלן ג"ש אחר שהגדיל. אמנם הרמב"ם פסק שאם החזיק ג"ש אחר שהגדיל הוי חזקה, ועי'

נתיה"מ בסי' קמ"ט סק"ז.

תוס' ד"ה ש"מ. משמע שלומר לנכרי הבא עדי מכירה יש דעת לקטן, אבל לומר לקרוב הבא ראיה שבאה שדה לחלקך ולמחות בנכרי כל ג"ש שני דברים אלו שקולים, וכיון שרואים מר"ה שאין לו דעת לומר לקרוב הבא ראיה, ה"ה שאין לו דעת למחות כל ג"ש. עי' מהר"ם ומהר"ם שיף, ועי' נתיבות בקמ"ט סק"ז.

וא"כ לרש"י הראיה שאין מחזיקין בנכסי קטן היא ממה שמורידין רחוק ולא חוששים שיחזיק, ולתוס' הראיה ממה שרואים שחוששים בקרוב שלא ידע לומר לו אייתי ראיה דבא לחלקך וא"כ ה"ה שאין בו דעת למחות כל ג"ש, וממילא אין מחזיקין כיון שאין ראיה משתיקתו.

תוס' ד"ה ש"מ. כמה משניות יש שמעמידין אפוטרופוס. ובשיט"מ כתב בשם תוס' שאנץ שכל מה שלא מורידים קרוב הוא רק לעשות ולאכול שאז יכול לומר שאוכל משלו, אבל בתורת אפוטרופוס אין חשש שיחזיק כיון שאינו אוכל, והנדון כאן כשלא מצאו מי שירצה להיות אפוטרופוס, ותוס' ר"פ כתב שבאפוטרופוס אין חשש שיחזיק כיון שהיתומים דרים בביתו, ורק כאן דמיירי בקטן שנשבה יש חשש, [ויש להבין אם מיירי בנשבה מה הראיה שאין מחזיקין ממה שמורידין איש נכרי, הרי בנשבה אינו כאן שיוכל למחות].

תוס' ד"ה ש"מ וא"ת כמו שיש לו לדעת ולומר לנכרי לשאול עידי מכירה, כמו כן יהיה לו דעת לומר לקרובו אייתי ראיה שזה הגיע לחלקך, יש להבין וכי אמרנו שלעולם יש לו דעת לומר לנכרי הבא ראיה, והרי לא אמרנו אלא שאם היה לו דעת ואמר כן לנכרי לא נאמר לו למה לא מחית בידו, כי יתכן שלמחות לא היה לו דעת, אבל ודאי שיתכן שלא יהיה לו דעת גם לומר לנכרי הבא ראיה ואז באמת יפסיד שדהו, אלא שלזה אין תקנה, אבל איך נוריד לכתחילה קרוב על סמך זה שיהיה לו דעת לומר הבא ראיה, ודילמא לא יהיה לו דעת גם לזה ונמצא שהפסדנו אותו בידים.

דף ל"ט ע"ב

ולא אמרן אלא באחי דאבא אבל באחי דאמא לית לן בה וכו', ולא היא לא שנא אחי דאבא ולא שנא אחי דאמא, ופרש"י פן יאמר של אמי היו נכסי מלוג, והיינו כשאותו אחיו מאמו אינו אחיו של אחיו מאביו של הקטן, שבזה אמר ר"ה בפירוש שאין מורידין קרוב מחמת קרוב שמא יטען שהם חלקו של אחיו מאביו של הקטן כמ"ש רש"י, אבל כאן שאינו קרוב של קרוב הו"א שאין חשש, ומסיק דחיישינן שמא יטען שהיו נכסי מלוג של אמו.

ולמסקנת הגמרא מסתבר שה"ה אין מורידין אחיו מאביו של אחיו מאמו של הקטן, ובפסקי הרא"ש כתב דר"ה שאמר אין מורידין קרוב מחמת קרוב מיירי

באחיו מאמו, וכנראה מפל"ח שכתב כך למסקנת הגמרא, ולכאורה נידון הגמרא כאן הוא במה שירשו מהאב ופירוש הרא"ש במה שירשו מהאם [וכמ"ש בתוס' הרא"ש], אמנם יש להבין למה לא הביא הרא"ש גם הא דאין מורידין אחיו מאמו למה שירש מאביו וכמסקנת הגמרא, ועי' פל"ח שהקשה כן, ועי' מהר"ם שיף ורש"ש.

תוס' ד"ה מוקמינן דהא משמע דאי ודאי לא שכיבא סבתא הוה יהבינן כל נכסי לאתתא, ואמאי נוקי פלגא לינוקא ע"י אפוטרופוס. ועי' פנ"י שהקשה, שאם ודאי לא שכיבא א"כ אין לינוקא שייכות כלל בנכסים, ומה"ת ניתן לו חצי ע"י אפוטרופוס.

וי"ל דהא דקאמר פלגא מוקמינן ליה אפוטרופוס לינוקא, לא לאכול כל הפירות כדין קרוב היורד לנכסי שבוי, אלא שישמור האפוטרופוס כדין אריס, וזה טוב מלתתם לאחתא שתאכל כל הפירות בחינם, והקשה מהר"ם שהרי לאחתא בלא"ה א"א לתת, שמא מתה הסבתא ואין מורידין קרוב לנכסי קטן, וביאר שכוונתם לבאר הא דאמר רבא מיגו דמוקמינן וכו', שגם את אידך פלגא יהבינן לאפוטרופוס משמע שעדיף כך, ומה תרויח הסבתא מזה, וע"ז אמרו שהאחות היתה אוכלת בחינם והאפוטרופוס ישמור את שאר הפירות עבור הסבתא, ועדיין יש להבין שא"כ הדרא קושיא לדוכתא למה בלא שכיבא סבתא

לא נעשה כך, ועי' מהר"ם שיף.

וגליון בשיט"מ כתב שמ"ש שזה טוב וכו', לומר שאל"כ האפוטרופוס לא היה מתרצה, ולכן בלא שמעו לא עבדינן הכי. [והביאור בדבריו א"ל שהוא כך, שכונת תוס' שלעולם האפוטרופוס עובד כאריס, מחצה עבורו ומחצה עבור הסבתא [וממילא אין הקטן אדונו ולא ישמע לו], ומהמחצה שלו מתפרנס הקטן, נמצא האפוטרופוס עובד כאריס והקטן הוא שמרויח, ואע"פ שבדרך כלל ודאי לא ימצאו אפוטרופוס שיסכים לזה [שהרי אם רצונו לתת את שכר עבודתו לקטן, בלא שבוי יכול למצוא עבודה ולתת לקטן את השכר], ולכן אין עושים כך בלא שמעו שמתה, אבל בשמעו שמתה שאז הוא יודע שמסתבר שאת מה ששומר עבור הסבתא יאכל הקטן בסוף, לזה ימצאו אפו'. וזה מ"ש וזה [לתת את החלק שלו לאפוטרופוס] טוב [לקטן אע"פ שאינו אוכל הכל] מלתת הכל [גם את חלק הקטן] לאחות שתאכל כל הפירות חינם שאז לא יבוא לידו כלום [כאשר יתברר שמתה הסבתא] וכיון שזה טוב יותר לקטן לכן ימצאו אפו', ועדיין יקשה מ"ש שזה טוב מלתיתם לאחתא, שהרי בלא"ה א"א לתתם לה וכמו שהקשה מהר"ם.

ויש לבאר דהנה במ"ש אביי 'היכי נעביד לוקמינהו לנכסי בידא דאחתא דלמא שכיבא סבתא ואין מורידין קרוב לנכסי קטן, נוקמינהו לנכסיה בידא דינוקא דלמא לא שכיבא סבתא ואין מורידין קטן לנכסי שבוי, אמר אביי הלכך פלגא יהבינא לה לאחתא', יל"ע אם לא היו מוצאים אפוטרופוס מה היו עושים, ולכאורה כיון

שלקטן א"א ליתן שמא יפסיד, ממילא ע"כ יתנו לאחות ולא יחששו שמא תחזיק, שהרי יתכן שאינו כלל של הקטן וטובת השבוי שירד הקרוב, וא"כ זו כונת תוס' לפי הגליון, שכיון שזה לטובת הקטן שהוא ירד כאריס ויתפרנס הקטן מזה מאשר האחות תקח ותאכל את כל הפירות, [אם אף אחד לא יסכים להיות אפוטרופוס], לכן יסכים לרדת כאריס, אף שלסתם דיקנני לא ימצאו מי שיסכים.

תוס' ד"ה שיצא, הוא הדין אם יצא בחתימת זקן דאין נאמן לומר שהוא אחיו, אי הוה מיירי במכחישו ואומר שאינו אחיו, ולכן פירשו שמ"ש לא ידענא לך אינו מכחישו אלא אומר שאינו יודע אם זהו האח שהניח קטן, ובזה אם היה מניחו בחתימת זקן לא היה נאמן שאינו יודע אם זה הוא, והיה צריך לחלוק אתו בנכסים.

ויש להבין מאיזה דין צריך לתת לו כשטוען שהוא מסופק אם זה אחיו, ולכאורה מדין ברי ושמא ברי עדיף, אלא שאם היה יוצא בחתימת זקן היה ברי טוב ושמא גרוע וכעת הוי ברי גרוע ושמא טוב. ועדיין יש להבין תינח למ"ד ברי עדיף אבל למ"ד לאו ברי עדיף מאי איכא למימר.

וא"ל כיון שאינו בא להוציא ממוחזק שהרי מרי מודה שיש לו אח אלא שאינו יודע מי הוא ובא זה וטוען שהוא האח, וכמ"ש תוס' גבי גזל אחד מחמשה שכיון שודאי חייב לאחד מהם יועיל ברי לכ"ע, אמנם א"כ קשה למה לא יטול גם בברי גרוע.

אלא מסתבר לכאורה שכאן ע"כ נחשב שהאח בא להוציא, וכמ"ש מרי 'דינא הכי המוציא מחברו עליו הראיה', והביאור בזה א"ל כיון שיתכן שהאח מת או לא יבוא לעולם וכמו שמשמע מהמשך הגמ' שכך היה מרי סבור, וכמ"ש הריטב"א לקמן, ועוד א"ל שלכן נחשב מוציא כיון שכעת מרי מחזיק בנכסים כדין קרוב ואוכל כל הפירות חינם ולכן רק אם היה הברי טוב והשמא גרוע היה יכול להוציא, וא"כ הדק"ל איך היה יכול להוציא למ"ד לאו ברי עדיף.

ואולי רב חסדא לרווחא דמילתא אמר שכאן גם למ"ד ברי עדיף לא יזכה, כיון שאין השמא גרוע שהרי יצא שלא בחתימת זקן, עוד א"ל שכאן גרע משמא גרוע וניכר שכוונתו לרמות, דאיך יתכן שאינו מכיר את אחיו ולכן לכ"ע ברי עדיף.

ובמה שנתבאר שמרי נחשב מוחזק, יש לעיין, איך הוא נחשב מוחזק והרי קרקע בחזקת בעליה עומדת, ואם זה שבא מבי חוזאה הוא באמת האח, ממילא גם הקרקע בחזקתו.

ויש לבאר שאע"פ שקרקע בחזקת בעליה עומדת, אם יושב אדם בקרקע ואומר שירש אותה מאביו ובא אחר וטוען ששל אבותיו היא, ואביו של זה שכרה מהם או גזלה מהם, לא יוכל להוציאה מהמוחזק, ואפילו אם היושב אומר שאינו יודע אם היתה של אביו והאחר טוען ברי, ולא נאמר קרקע בחזקת בעליה אלא לענין שאם ידוע שהיתה של אחד וכעת נמצאת בידי אחר, שבמטלטלי כה"ג אזלינן בתר מוחזק ובקרקע בתר מרא קמא, אבל לא כאשר אין מר"ק [ועי' בתוס' בריש המוכר את הבית], וממילא כאן שמרי יושב בקרקע וטוען שיתכן שכולה שלו הוי

האח מוציא ועליו הראיה.

ונתיה"מ סק"ו.

אמנם אינו מוכרח ויתכן שכשיושב בקרקע שירש מאביו טענינן ליה שאביו קנאה והראיה שלא מיחו בו [וגם אם היתה ממושכנת בידו הו"ל למחויי כדאמרינן גבי משכנתא דסורא].

שו"ר בשו"ת הרא"ש כלל נ"ה סק"ה בדברי בשואל שם בתו"ד 'ועוד ראיה מההיא דהמפקיד אחוה דמרי בר איסק דאתא ליה אחא מבי חוזאי ואמר ליה לא ידענא לך ואצרכיה רב חסדא לאיתויי ראיה דאחוה הוא. ואף על גב דהנך ארעתא דלא שייך בהו המוציא מחברו דלא קיימא ברשותיה דהאי טפי מאידך דקרקע בחזקת בעליה עומדת אפ"ה כיון דהאי ודאי יורש והאיך ספק אין מוציא מידי ודאי', וכן בשו"ת ריב"ש סי' מ"ז בתו"ד 'ולא דמי לההיא דמרי בר איסק שלא הצריכוהו להביא עדים שאין לו אח אחר. דהתם מארי הוא ודאי יורש אביו ואם אין לו אח הוא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכו', ועוד שאולי מארי כבר היה מוחזק בנכסי אביו מעת שהלך אביו עם הבן הקטן לבי חוזאי שהוא הניחו בנכסיו ולא היה צריך שיורידוהו בהם ב"ד אבל אחיו הקטן בא להוציא ממנו חלקו'.

ליפלוג לי מפרדיסי ובוסתני דשתל. לכאורה משמע שהנדון האם מרי בר איסק יקבל כאריס או לו, אבל פירות שאכל כל הזמן לכ"ע לא יחזיר. ולשיטת תוס' לעיל שבין שמעו שמת ובין לא שמעו אוכל בחינם, ניחא, ולרש"י שרק בשמעו שמת אוכל בחינם משמע שכאן נחשב כשמעו שמת, ועי' סמ"ע סי' רפ"ז סק"ד

דף מ' ע"א

תוס' ד"ה וכן ונראה דגרס רבה, ועדיין יש להקשות אמאי לא מייתי לה בב"ב אמימרא דרבא דמחמת עצמן השבח לעצמן, ועיין חכמת מנוח שלפי"ז נאמר ששבחו נכסים מחמת נכסים וכמ"ש הרא"ש, [ורק אי גרסינן וכן אמר רב ע"כ בא לומר שחולק על רבא שאל"כ למה הביאו אחרי שהביא את המשנה וכמו שהקשה רש"י].

הכא מי ידע דליחיל, ופירש"י מי ידע שיש לו אח, ואע"פ שמוכח לעיל שראהו בהיותו קטן, כתב הריטב"א שהיה סבור שכבר מת או שלא יבוא לתובעו, וכ"כ הרא"ש שסבר שידבק בנחלת אבותיו שמה ולא יבא לעולם.

גדולה מזו אמרו שמין להם כאריס השתא ידיה לא יהבינן ליה. מרש"י משמע שכאן נחשב כשמעו שמת שירד על דעת שזה שלו ולכן עבד ק"ו מלא שמעו שמת, ורש"י לשיטתו לעיל שגם בשמעו שמת יש לו כאריס. אבל לתוס' שבשמעו שמת אין לו כאריס יש להבין למה כאן יש לו כאריס, ועי' מהר"ם שיף שהביא מהר"ן [כוונתו לנמו"י] שזה גופא תירוץ הגמ' שירד שלא ברשות [היינו שלא היה צריך רשות כיון שלא ידוע שיש אח חי הוי כשמעו שמת ואין לו

הרהורי	פרק המפקיד	דברים	סא
כאריס]. וסמ"ע בסי' רפ"ז ס"ק ט"ו כתב, שכאן עדיף משמעו שמת כי סבור בודאי שלא יבוא לעולם. עי' הגה' רע"א בשו"ע סי' רפ"ה ס"ב, ונתיבות בסי' רפ"ז סק"ז כתב שכאן אין לו פירות ולכן נוטל כאריס.	כשמחזיר נופחות, והיינו כברייתא דלקמן, ומה שסתם במשנה פירש בברייתא, והרשב"א כתב בשם הראב"ד 'דטעמיה דרבי יהודה במדה מרובה מפני שכשאדם מודד אינו מדקדק במדה כל כך פעמים מוחק פעמים אינו מוחק כל כך מפני שהמלאכה מרובה. ולדבריו ההיא דתני תנא רבנן היא והילכתא היא, וזה היה נכון אלו היתה התוספתא מודה לו, אבל מה נעשה לדברי התוספתא ולגמרא שהביאו אותה בפסקא דרבי יהודה'.		
מי דמי התם ברשות נחית הכא לאו ברשות נחית, פירש"י שלא נמלך בבי"ד, והקשו הראשונים שהרי לעיל משמע שגם ביורד מעצמו אין מוציאין מידו ואוכל פירות, וכתב הרשב"א דל"ג ועוד קטן אלא חד טעמא הוא דשלא ברשות נחית כיון דקטן הוה. והריטב"א כתב שמה ששנינו שמין להם כאריס לאו אנטושין דברייתא [דירד מעצמו] אלא אהורידהו בי"ד. ועי' תוס' ר"פ וראב"ד בשיט"מ.	רש"י ד"ה אם הלכך נפיתתן משלמת חסרון המגיע לשני כורים או שלשה שהעכברים אוכלין, יש להבין מהו שיעור ב' או ג' כורין, הרי לת"ק יש חסרון של עשרה כורים ולריב"נ של כור אחד, ומשמע שלא ס"ל כת"ק שאוכלות מכל כור וכור ולא כריב"נ שרק כמו מכור אחד, אלא משנים ושלשה כורין ושיעור זה נשלם ע"י נפיתה של עשרה כורין.		
לא סיימוה קמאי דקטן הוה, וא"כ מסקנת הגמ' שאינו נוטל כאריס ודינו כהשביחו גדולים שהשביחו לאמצע, ויש להבין הרי הטעם משום מחילה, וכאן שלא מחל למה לא יקבל לכל הפחות כיורד לשדה חברו שלא ברשות, וכתב בעה"מ שקנסו אותו על שירד שלא כדין, והרמב"ן במלחמות כתב שודאי יקבל מה שהוציא, ובעובדא דמרי לא הוציא משלו כלום אלא שבחו נכסים מחמת נכסים.	ועי' בחדושי הריטב"א שכתב בשם תוס' דר' יהודה בשיטת ר' יוחנן בן נורי הולך קצת, לומר שאין לתלות חסרונות אלא בג' כורין בלבד, וכיון דכן אין לו לתת חסרונות במדה מרובה, כי מה שאוכלין העכברים בג' כורין מותרות בנפחן העשרה כורין [וזה לכאורה כמ"ש רש"י], ועי' תוס' ר"פ.		
רבי יהודה אומר אם היתה מדה מרובה אינו מוציא לו חסרונות מפני שמותירות, פרש"י שבימות הגורן כשמפקיד, החיטין יבשין, ובימות הגשמים	תוס' ד"ה אלא דאין להם ריוח להטמן בתוכה, עי' מהרש"א ומהר"ם שיף.		
	ומ"מ לפי חשבון הראוי להתחסר יוציא, עי' רש"י ש שלפי מאי דמוקמינן		

בעירבן עם פירותיו, מוציא חסרונות לפי חשבון, ויל"ע אם הפקיד כור ועירבן עם שני כורין שלו שאם היו רק שלו היו חסרים ט' חצאי קבין וכן אם היו רק של המפקיד, האם עכשיו יחלקו בחסרון שוה בשוה או שכיון שסו"ס הכל מעורב נמצא אכלו משלו כפול משל חברו ויוציא לפי חשבון זה.

לכוסמין ולזרע פשתן בגבעולין ולאורז שאינו קלוף שלשה סאין לכור, לכאורה אורז שאינו קלוף אינו מה שקורין אורז מלא, שזה אינו מסתבר שיחסר כ"כ, אלא דומיא דפשתן בגבעולים, וכן לשון הסמ"ע בסי' רצ"ב 'ולאורז שאינו קלוף. דאז הגבעולין מתייבשין ונופלין והרוח מנשבתן'.

רש"י ד"ה ליין אם הפקיד אצלו יין ועירבו עם יינו, הקנקנים בולעין שתות, עי' תוי"ט שצ"ל גם דמיירי במסתפק מהם, ויש להבין איך הביא לו את היין בלא קנקנים, גם יש להבין וכי דרך לערב יין שלו ביין של חברו [עי' לקמן דף ס' לגבי עירוב יין ביין], ואם היו לו קנקנים חסרים ומלאם משל חברו הרי הקנקנים כבר ישנים ואינם בולעים].

פרס רב יהודה שיתא שיתא בזוזי. פירש"י שנעשה רב יהודה חנווני, ור"ח פירש שרב יהודה הורה כך לחנוונים שלא ימכרו ביותר, וניחא בזה מה שהוקשה לתוס' ד"ה אל.

דף מ' ע"ב

והאמר שמואל המשתכר אל ישתכר יותר על שתות, איכא גולפי ושמריא, מבואר שהשמרים יש להם שווי, ולקמן אמרינן 'אי ערבת ליה הוה מזדבן לי השתא מאי אעביד ליה, לחודיה לא מזדבן לי', משמע שאין מה לעשות בשמרים, ויש לחלק בין שמרי יין דלעיל דראויין לתמד וכיוצ"ב, לשמרי שמן שאין ראויין לכלום, אמנם תוס' [ד"ה לא] כתבו שכשמוכר שמן מזוקק מרויח את השמרים שנשארים לו, משמע שיש להם שווי, [עי' ריטב"א שראויין להדלקה], ועי' רש"ש.

לא אמרו שמן עכור אלא למוכר בלבד, שהרי לוקח מקבל עליו לוג ומחצה שמרים בלא פקטים. לרש"י הפירוש הוא לא אמרו הפסד עכירת השמן מחמת הפקטים אלא על המוכר, שהרי לוקח קיבל עליו הפסד השמרים. ולתוס' לא אמרו הפסד עכירת השמן מחמת שמרים אלא למוכר, שאם קצץ לתת לו מאה לוג במאה זוז אם נותן לו שמן עכור, נותן מאה לוג ואם נותן לו שמן מזוקק נותן תשעים ושמונה וחצי ומשאיר בידו את השמרים [שראויים להדלקה וכמ"ש הריטב"א]. ומ"ש בלא פקטים, כתבו תוס' הרא"ש ותוס' ר"פ שהוא מילתא באפי נפשיה שאין הלוקח מקבל עליו אלא שמרים אבל לא פקטים.

הא מני רבי ישמעאל היא דאמר לא בעינן דעת בעלים, דתניא הגונב טלה מן העדר וסלע מן הכיס למקום שגנב יחזיר דברי רבי ישמעאל, רבי עקיבא אומר צריך דעת בעלים, בב"ק דף קי"ח מבואר שנחלקו בשומר שגנב מרשותו אם די שיחזיר למקום שגנב בלא דעת בעלים, ר"ע סבר כלתה לו שמירתו ור' ישמעאל סבר לא כלתה לו שמירתו, ופרש"י ר"ע סבר כיון שנעשה גנב כלתה שמירתו דתו לא מהימן להו לבעלים דהא ה"ל גונב שלא לדעת צריך דעת, ולא אמרינן סגיא בדעת שומר והא איהו ידע בחזירתו, ורבי ישמעאל סבר עדיין הוא שומר עליו וסגי בדעת דידיה'.

ויל"ע אם לרי"ש מעולם לא כלתה שמירתו, או שלכ"ע כשגנב פקע ממנו דין שומר והנידון הוא אם כשמחזיר את הגניבה חוזר לו דין שומר, ועי' חדושי הרשב"א שם שכתב ר"ע סבר כלתה שמירתו, פי' וכיון שכן כשהחזירה לא במקום בעלים החזירה דאיהו לא במקום בעלים קאי וכאלו לא החזירה דמי ועדיין ברשותו קיימא וכו', ור' ישמעאל סבר לא כלתה שמירתו וכיון שהחזירה למקום שנטל לא צריך מידי אחרינא דאיהו במקום בעלים קאי, ומיהו עד שיחזירנה למקום שנטל עדיין גנובה היא אצלו וחייב אף באונסין. והר"א אב"ד ז"ל פי' ר"ע סבר כלתה שמירתו והו"ל גונב שלא לדעת וצריך דעת בעלים כרב חסדא, ור' ישמעאל סבר לא כלתה שמירתו ובמקום בעלים קאי וכאלו לא נגנבה דעדיין שומר הוא ובדעתא דידי' סגי ע"כ, ואין פי' זה מחזור בעיני וכו'. ומתרוה"כ בסי' רצ"ב משמע כצד הראשון שלרי"ש מעולם לא כלתה שמירתו, ויתבאר עוד

בהמשך.

דף מ"א ע"א

רש"י ד"ה צריך צריך דעת בעלים ואם לא הודיעם חייב באחריותם אם מת או נגנב, דמדשקליה קם ליה ברשותיה, והשבה בלא ידיעה לאו השבה היא, יש להבין הרי עיקר טעמו של ר"ע הוא שכלתה שמירתו של השומר כמבואר בב"ק, וזה לא ביאר רש"י, ומה שאמר דמדשקליה קם ליה ברשותיה זה לכאורה מוסכם גם על רי"ש שהרי כל עוד שלא השיבו לכ"ע חייב באונסין, ומה שהשבה בלא ידיעה לאו השבה היא נאמר בפירוש בדברי ר"ע, ועיקר טעמו של ר"ע הוא שאין ההשבה מועילה משום שכלתה שמירתו, וזה לא התפרש כלל בדברי רש"י. ואם טעמא דרי"ש שלא צריך דעת בעלים בהשבה הוא משום שמעולם לא יצא מרשותם גם בשעה שגנב אותו, וכסברת תרוה"כ שלכן לעולם אינו מתחייב באונסין משום גולן אלא משום שליחות יד, ומ"ש רי"ש לא כלתה שמירתו הכוונה שגם בשעה שגנב עדיין הוא נחשב כשומר, א"כ ממילא נחשב כמו שלא יצא מרשות הבעלים, [אלא שחייב באונסין מפרשת שליחות יד], וא"כ שפיר אומר רש"י דטעמא דר"ע משום דקם ליה ברשותיה, לאפוקי מרי"ש שסובר שלא כלתה שמירתו ונחשב עדיין ברשות הבעלים שהרי מעולם לא יצא מרשותם.

אי רבי ישמעאל מאי איריא לא יחדו אפילו יחדו נמי, לא מיבעיא קאמר, משמע שסבר כעת שיותר מסתבר לפוטרו בלא יחדו לו מקום מאשר ביחדו אע"פ שחזר והניחה במקומה, ולא מקשה אלא שלרי"ש אפילו ביחדו יפטר, וכן משמע מתוס' ד"ה אי שהקשו מנ"ל שלרי"ש אפילו יחדו נמי משמע שאינו סברא פשוטה, ויש להבין שהרי איפכא מסתברא וכדמשני.

וכתב מהרש"א דהשתא סבר 'דטפי איכא לחיובי ביחדו אפילו בהחזירה במקומה מלא יחדו, היינו משום דביחדו כיון דשינה אותה מתחלתה ממקומה שלא מדעת הבעלים אף על פי שהחזירה שם איכא לחיובי טפי מלא יחדו שלא שינה מקומה דבכל מקום מקומה הוא'.

תרגמה רבי יעקב בר אבא קמיה דרב שנטלה על מנת לגזולה, תרגמה רבי נתן בר אבא קמיה דרב שנטלה על מנת לשלוח בה יד וכו', אלא אמר רב שישת הכא במאי עסקינן כגון שנטלה להביא עליה גוזלות וקא סבר שואל שלא מדעת גזולן הוי, וכולה רבי ישמעאל היא, וסיפא שהניחה במקום שאינה מקומה, לכאורה כל הנידון משום מה הוא מתחייב אינו שייך לקושית הגמרא בסתירת הרישא לסיפא, ועיקר התירוץ הוא שסיפא כשהניחה במקום שאינו מקומה, ויש להבין למה הקדים את השאלה מה סיבת החיוב.

ובפשטות אינו קשה כ"כ שהרי לא משמע שבאו לתרץ את קושית רי"ו ואולי גם לא שמעו אותה, אלא באו לפרש את כל המשנה לפני רב, וממילא ניחא הסתירה

מרישא לסיפא, אמנם עי' במגיה לתרוה"כ [סי' רצ"ב סק"א] מ"ש לבאר עפ"י דברי המהרש"א הנ"ל.

ובביאור הגר"א ברצ"ב סק"ב כתב 'ומ"ש תרגמא כו' תרגמא כו', שהוא תמוה מאד שלא שייך כאן, דלא הל"ל אלא תרגמא שהניחה במקום כו', אלא משום דר' יוחנן מפרש למתני' שכבר גנבה והוציאה לרשותו, וז"ש הא מני ר' ישמעאל היא דתניא הגונב כו', וא"כ מ"ש הניחה שאח"כ החזיר והניחה במקומה, ואמר תרגמה שנטלה כו' שנטלה כו' ועדיין לא נשתמש ונמלך להניחה, וי"ל שהניחה שלא במקומה', [עי' חזו"א בביאור דבריו שכיון שלרי"ו מיירי בנטלה ממש לרשותו שגמר מחשבתו, ע"כ שבהניחה ג"כ גמר את השבתו והחזירה למקומה, אבל לדידהו שרק התחיל בנטילה כדי לשלוח יד או להביא גוזלות ולא גמר, ה"ה לא גמר השבתו אלא הניחה במקום שאינו מקומה, כמדומה שלא ברור שזו כוונת הגר"א].

תרגמה רבי יעקב בר אבא קמיה דרב שנטלה על מנת לגזולה, ולכן חייב באונסין אבל אין עליו חיוב כפל כדין גנב, משמע ששומר שנוטל לעצמו דינו כגזולן ולא כגנב אע"פ שלקח בלא ידיעת הבעלים, וכן יש להוכיח ממה שאין חיוב כפל לשומר בטענת אבד אלא אם טען נגנב וגם נשבע, והטעם בזה לכאורה משום שאין כאן וגונב מבית האיש, אמנם הרמב"ם בפ"ד ה"י מגנבה כתב 'שומר שגנב מרשותו כגון שגנב טלה מעדר שהופקד אצלו וסלע מכיס שהופקד אצלו, אם יש

עליו עדים חייב בכפל', משמע ששייך חיוב כפל בשומר גם בלא טענת גניבה ובלא שבועה, והראב"ד בהשגות כתב על דברי הרמב"ם הנ"ל 'זה אינו כלום', וביאר המ"מ משום 'שלא מצינו כפל בשומר אלא בטוען טענת גנב ונשבע'.

ועי' או"ש שמה ששומר אינו חייב בלא שבועה זה דוקא כשהבעלים יודע שהדבר חסר, וא"כ עדיין לא נשלמה גניבתו עד שישבע שהרי אם לא ישבע חייב לשלם, אבל מי שמסר עדר לרועה בלא מנין, או הפקיד אצלו כיס מלא מעות בלא מנין, ובא הרועה ונטל שם מן העדר או סלע מן הכיס, דרך גניבה שלא יכיר המפקיד, הלא בדעת השומר שהבעלים לא ידע מזה כלום ולא ירגיש לתובעו, והוא גנב גמור שמוציאו מרשות בעלים, והבעלים לא ידע את מי לתבוע, א"כ לא שייך לומר שלא יתחייב אלא בשבועה, שתיכף שלוקח ממנו הרי הוא גונבו'.

ויש להבין א"כ אמאי אינו חייב כשטוען שאבדה ונשבע, הרי נשלמה גניבתו, שו"ר באמרי משה סי' ל"ה סק"ג שהעיר בזה עי"ש, [ואמנם האו"ש עצמו בסו"ד כתב לענין שומר חשוד שא"י לישבע ונשלמה כפירתו בלא שבועה שאעפ"כ אינו חייב כפל 'דגדרי התורה הולכים עפ"י דרך המצוי והרוב. ואולי בשומר חשוד שאינו יכול לשבע מפני שהוא חשוד, חשיב כגזולן כאילו טעין טענת נאבד וכיו"ב', ועי' קוב"ש ב"ק פ"ה.

ולכאורה גם לדעת הראב"ד מסתבר שרק משום גנב א"א לחייבו [יתכן משום שאין כאן וגונב מבית האיש] אבל משום גזולן שפיר אפשר לחייבו, [וכמו גונב מגנב שחייב רק משום גזולן ולא משום גנב].

אמנם עי' חידושי הגרש"ר סי' רפ"ו שמה שלראב"ד שומר אינו מתחייב משום גנב הוא משום שידו כיד הבעלים, וא"כ גם מדין גזולן לא יתחייב, [ואין לחייבו אלא משום פרשת שליחות יד עם כל דיניה כגון לענין חסרון], ולכאורה אינו מוכרח ויתכן שאינו מתחייב כפל משום גנב כיון שאין כאן וגונב מבית האיש אבל לעולם שייך לחייבו מדין גזולן.

תרגמה רבי יעקב בר אבא קמיה דרב שנטלה על מנת לגזולה, לכאורה סגי במשיכה ולא בעינן דוקא הגבהה, אמנם לשון תוס' 'שנטלה והגביהה' ע"מ לגזולה' משמע של"מ משיכה, ומ"מ משמע שצריך מעשה קנין כדי להחשב גזולן ולא סגי במה שהיא בחצירו ותיקנה לו חצירו בלא משיכה או הגבהה.

ועי' קצוה"ח סי' שמ"ח שהביא תשובת מהרי"ט שאפילו מתעסק לגונבו כל שלא עשה מעשה פטור, ותנן נמי סוף פרק המפקיד החושב לשלוח יד בפקדון כו' הטה את החבית כו' הגביהה ונטל הימנה רביעית ונשברה משלם דמי כולה, דלא מיחייב במחשבה אלא במעשה הגבהה, ומוכח ממשנה זו אף על גב דהפקדון הוא בביתו וברשותו דהו"ל חצירו אפ"ה אינו קונה לאונסין עד שיעשה מעשה וכמו נעל וכמ"ש רש"י [בב"מ דף י"א].

ויל"ע אם מה שצריך מעשה כדי לחייבו כפל משום גנב, הוא משום שבלא"ה אין גילוי דעת שרצונו לגנוב, [וגם אם יודה שרצה לגנוב, הרי אינו מתחייב כפל עפ"י עצמו], או שיתכן שאין גם גמירות דעת שרצונו לגנוב, וכעין מ"ש הריטב"א

לקמן דף מ"ד בטעמא דשליחות יד בעי חסרון משום דכל כמה שלא חסרה אמרינן שלא גמר בדעתו לגזול ומהדר הדר ביה, ועי' מחנ"א הל' גזילה סי' י"ב, וחזו"א [המלוקט] סוף פירקין.

ואם נאמר שצריך דוקא מעשה גניבה ולא סגי במה שהיא בחצירו בלא"ה, [משום שחצירו קנויה למפקיד, או משום שצריך מעשה גניבה ולא סגי בגילוי דעת גרידא], יש לדון אם מהניא משיכה בחצירו, שהרי הגונב מבית הבעלים אע"פ שמשך בחצר הבעלים אינו חייב עד שיגביה או עד שיוציא מחצירו, וא"כ יתכן שבדוקא סוברים תוס' שצריך שיגביה את החבית, וכלשון הגמרא לקמן 'הטה את החבית ונטל הימנה רביעית ונשברה אינו משלם אלא רביעית, הגביהה ונטל הימנה רביעית ונשברה משלם דמי כולה', משמע דלא סגי במשיכה גרידא עד שיגביהנה שזה מועיל גם בחצר הבעלים, [ועי' רש"י שם ד"ה אינו 'דשליחות יד אינו מתחייב באונסין עד שימשוך או יגביה, דהוי קנייה', אמנם אינו מוכרח ויתכן שכוונתו שימשוך חוץ לרשותו].

אלא אמר רב ששת הכא במאי עסקינן כגון שטלטלה להביא עליה גוזלות, וקא סבר שואל שלא מדעת גזלן הוי, בשו"ע סי' רצ"ב כתב שאם הגביהה כדי להשתמש בה תשמיש שאינו מחסרה אינו חייב עד שישתמש, ואין חיובו משום שליחות יד אלא משום שואל שלא מדעת שדינו כגזלן, וכתב תרומת הכרי שאלו דברי הטור, ולא מצינו לו חבר בדברי הראשונים, אלא שיש לדייק כן מדברי רב

ששת שאמר שטלטלה להביא עליה גוזלות ולא אמר שטלטלה על מנת להביא גוזלות, כמו שאמרו שנטלה על מנת לגזלה, שנטלה על מנת לשלוח בה יד, וה"ט שהם מחייבים משום שליחות יד ודי במה שמגביה כדי לשלוח יד, אבל לרב ששת שאינו מתכוון לחסר אלא להשתמש וחיובו מדין שואל שלא מדעת, לא סגי בהגבהה כדי להשתמש, אלא צריך שישתמש בפועל.

אמנם הקשה תרוה"כ כיון ששואל שלא מדעת נחשב כגזלן למה לא יתחייב משעה שהגביהו כדי להשתמש בו, כמו שגזלן מתחייב משעת ההגבהה, ויתבאר עוד בהמשך.

בענין שליחות יד צריכה חסרון

תוס' ד"ה שנטלה והגביהה והיינו חסרון **שהכל גזול ונוטל לצורך עצמו**, והקשה תרומת הכרי בסי' רצ"ב, למה הוצרכו תוס' לומר שיש כאן חסרון שמשמע שאינו חייב אלא מדין שליחות יד, והרי כל החידוש של שליחות יד לא בא אלא לחייבו על המקצת ככולו, וכמו שמשמע מרש"י [לקמן דף מ"ד], וכמ"ש הר"ן בתו"ד דמ"ד צריכה חסרון סבר שמה שחידש הכתוב לומר שמי שגזל מקצת פקדון יהא חייב על כולו חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו בלבד, הילכך דוקא בשחסר ממש עשה למקצתה ככולו, אבל אגביה ע"מ לחסרו ולא חסר לא עשה מקצתו ככולו, ולפיכך אף על פי שהמגביה ע"ד לגזול כולו חייב מגביה ע"ד מקצתו אינו מתחייב על כולו, לפי שאינו מדין אלא מגזרת הכתוב ואין לך בו אלא

חידושו', וא"כ כאן שכונתו לגזול את כולו הרי אפשר לחייבו מדין סתם גזלן, וכמו שמפורש בר"ן.

וכתב תרוה"כ שמוכח מתוס' שבשומר לעולם א"א לחייבו משום גזלן, והביאור בזה משום שכיון שידו כיד הבעלים [לרי"ש שלא כלתה שמירתו] אין כאן הוצאה מרשותם, וכן מוכח מגזבר שנטל אבנים של הקדש שלא מעל כיון שאין כאן הוצאה מרשות הקדש שהרי ידו כיד הקדש, ולכן א"א לחייבו אלא משום שליחות יד ולכן צריך חסרון, אלא שמה שלקח הכל זה גופא נחשב חסרון, וכ"כ קה"י בסי' מ', וכ"כ באבי עזרי פ"ג מגזלה הי"א.

ולכאורה כל מה שיד שומר כיד הבעלים זה רק כל זמן שרצונו לשמור עבורם, אבל כשרוצה לגזול שוב אין ידו כידם, ואפילו לרבי ישמעאל שלא כלתה שמירתו, היינו מצד הבעלים, שאם ירצה לשוב ולשמור הבעלים מתרצה שיהיה שומר עבורו, אבל בשעה שרצונו לגזול איך יחשב כידם, ומהא דגזברין לכאורה לא מוכח מידי, שהרי מיירי בשוגג שאין רצונו לגזול מההקדש ולכן עדיין ידו כיד הקדש.

ועי' בשיעורי הגרש"ר סי' רפ"ג שהביא מהרע"א במשניות סוף פירקין שמסתפק בזה, אמנם נידון רע"א דוקא בשומר ששלח יד וכבר נעשה גזלן, ונידון דידן כשבא להעשות גזלן, ולכאורה כל הנידון של הרע"א הוא רק לענין אם נשתיירו עליו חיובי שומרין, אבל מ"מ יש מקום לומר שלא יהיה ידו כיד הבעלים כשרוצה לגזולו.

ועדיין היה אפשר לבאר את דברי תוס' שאע"פ שאין ידו כיד הבעלים, בכ"ז אינו חייב משום גזלן, ולא בגלל שאין כאן הוצאה מרשות הבעלים כתרוה"כ, אלא כיון שבהיתרא אתא לידיה, וכמ"ש רש"י לקמן [דף מ"ג ד"ה כי] אי בגזילה ממש כו', אבל הכא דבהיתרא אתא לידיה ומשום שליחות יד קא מחייבת ליה וכו', והוא עפ"י שיטתו לעיל דף כ"ו, אמנם תוס' שם הרי לא סוברים כרש"י בזה.

אבל בין כך ובין כך יש להבין, אם אין כאן מעשה גזלה [או כי אין הוצאה מהבעלים או בגלל שבהיתרא אתא לידיה], איך נעשה גזלן מדין שליחות יד בלא מעשה גזילה, ואם הוא גזה"כ, א"כ למה אינו חייב אלא א"כ עשה מעשה קנין [וכמבואר בגמ'] , והרי בלא"ה כבר היה ברשותו. ועי' באבי עזרי פ"ג מגזילה הי"א שכך היא גזה"כ שאם עשה מעשה שבאדם אחר היה נעשה גזלן, חייב בשומרין מדין שליחות יד, [ולכן צריך לעשות מעשה קנין אע"פ שלפי האמת אין בו ממש].

ויתכן שיש לבאר את דברי תוס' שבאו לאפוקי שלא נאמר שחסרון הוא דוקא הוצאה מהעולם או לכל הפחות הוצאה מרשותו, ובלא"ה אינו נעשה גזלן או משום של"ש כלל מעשה גזלה בשומרין וכסברות הנ"ל, או משום שכיון שהיה ברשותו קודם אין ראיה שגמר בדעתו לגזול כ"ז שלא יוציאנו מהעולם [וכסברת הריטב"א], וממילא גם בגזול את כולו לא יחשב גזלן בלא חסרון מהעולם.

וע"ז כתבו שאינו כן ולעולם גם בשומרין שייך גזילה, ומה שצריך חסרון הוא כיון

שלא גמר עדיין את מחשבתו, שהרי עדיין צריך להוציא מהחבית את הרביעית שרוצה לגזול וממילא יתכן שיחזור בו, וכמ"ש הריטב"א לקמן דף מ"ד ד' דכל כמה שלא חסרה אמרין שלא גמר בדעתו לגזול ומהדר הדר ביה', וכמו שמשמע מתוס' ד"ה חדא [ומפורש יותר בתוס' הרא"ש], וזה ל"ש כשגזל את כל החבית ששם גמר את מחשבתו, וכן משמע מלשונם בב"ק דף כ' ד"ה נתנה 'ואפילו למ"ד שליחות יד צריכה חסרון ה"מ כשאין מתכוון לקנות הכל'.

עוד בענין שליחות יד צריכה חסרון

שנטלה ע"מ לשלוח בה יד, רש"י [לקמן דף מ"ד] כתב 'והנוטל פקדון ומגביהו על מנת לשלוח בו יד, כל זמן שלא חסרו אינו מתחייב בהגבתו, הואיל ולא נטלו על מנת לגזול את כולו, אלא לשלוח בו יד, ושליחות יד בלא חסרון ליתיה', משמע שאם היה מתכוון לגזולו כולו פשיטא שדינו ככל גזלן, ואינו שייך לפרשה של שליחות יד, והחידוש של שליחות יד הוא לחייבו על כולו כשהתכוון לגזול מקצתו, ולזה צריך שיהא חסרון, וכן מבואר בר"ן.

ובחדושי רמ"ש כתב שיש להסתפק אם בלא החידוש של שליחות יד היה חייב רק על המקצת שרוצה ליטול, או שלא היה חייב כלל, עי"ש שמסתבר לו לומר שגם על אותו מקצת לא יתחייב.

אמנם בתרוה"כ סי' רצ"ב נוקט בפשיטות בדעת רש"י שהיה חייב על אותו

המקצת מדין גזלן, ומסתבר שלדבריו חייב על אותו מקצת גם בלא חסרון לכ"ע, שהרי לגבי המקצת חייב לדבריו מעיקר הדין, ולפי"ז יש להבין למה צריך חסרון כדי לחייבו על כולו, כיון שנעשה גזלן על מקצתו ויצא אותו מקצת מרשות הבעלים, וכמדומה שבחזו"א מקשה כע"ז, ומהר"ן משמע שכיון שחידוש הוא אין לך בו אלא חידושו.

ולכאורה היה מקום לומר שהסברא שצריך חסרון ובלא חסרון אינו חייב אף על אותו המקצת, היא שאמנם חידוש התורה לחייבו על הכל בגלל המקצת, אבל צריך שיחשב גזלן על אותו מקצת, ובזה השאלה האם יכול להחשב גזלן על מקצת בלא שיחסרנו, או שכל זמן שהוא גוף אחד א"א לגזול מקצת ממנו בהגבהה אחת עם מה שאינו רוצה לגזול כלל.

ואע"פ שמצינו שאפשר להגביה טלית של הפקר כדי לזכות בחציה [בתוס' לעיל דף ח' בד"ה אלא], א"ל שאין מכאן ראיה לחפץ שיש לו בעלים שכדי לקנותו צריך שיצא מרשותם, וכיון שלא התכוון לגזול את כולו הרי לא יצא מרשותם. וגם אם חפץ שיש לו בעלים אפשר לקנות או לגזול חציו בהגבהה כולו, עדיין א"ל שכאן לא יועיל, כיון שידו כיד הבעלים בחלק שאינו רוצה לגזול, ואפילו אם לא נאמר כתרוה"כ שיד שומר כיד הבעלים במה שרצונו לגזול, אלא כיון שרצונו לגזול שוב אין ידו כידם, אבל במה שאין רצונו לגזול ודאי שייך לומר שידו כידם, וממילא נחשב כמו שהגביה את החבית יחד עם הבעלים ולא נעשה גזלן אפילו על מקצתה, וממילא אינו חייב עליה כלל.

אמנם לפי"ז לולי החידוש של שליחות יד לא היה חייב כלל, ומרש"י משמע שעיקר החידוש לחייבו על כולו אבל מקצתו פשיטא שחייב, ואם מיירי בהחסיר ניחא, ובלא החסיר יתכן שכל זה בכלל החידוש שכיון שרצונו לגזול מקצת שוב אין ידו כיד הבעלים בכולו וחייב על מקצתו מעיקר הדין ועל כולו מדין שליחות יד.

שו"ר בדבר אברהם סי' כ"א שדן באריכות בנידון אם יש גניבה לחצי חפץ, עי"ש בסק"ח שהוכיח מהא דשליחות יד דמבואר בר"ן שחידוש התורה להחשיבו גזלן על הכל, אבל במקצת הוי גזלן מעיקר הדין, הרי מבואר שיש גזילה לחצי חפץ. ועי' בחדושי הריטב"א לקמן דף מ"ד שהביא את מ"ש רש"י שם למ"ד שליחות יד צריכה חסרון וכתב 'ונראה מדבריו ז"ל שמגביה את הפקדון על דעת לשלוח יד במקצתו או ששלח יד במקצתו, אינו חייב אלא במה ששלח ידו לא בשאר הפקדון אף על פי שהוא גוף אחד', משמע שלמ"ד צריכה חסרון אע"פ שאינו חייב בכולו מ"מ חייב במקצתו, ואולי כוונתו רק באופן ששלח יד ממש.

תרגמה רבי יעקב בר אבא קמיה דרב שנטלה על מנת לגזולה, תרגמה רבי נתן בר אבא קמיה דרב שנטלה על מנת לשלוח בה יד, במאי קמיפלגי בשליחות יד צריכה חסרון וכו', אלא אמר רב שישת הכא במאי עסקינן כגון שטלטלה להביא עליה גוזלות, וקא סבר שואל שלא מדעת גזלן הוי, בחדושי

הריטב"א כתב שבכל שלשת הדינים האלו צריך משיכה וחייב באונסין, הראשון הוא הנוטלה לגזולה כולה או מקצתה שלא על דעת תשלומין, וחיובו מדין גזלן אע"פ שלא חיסר, [ודלא כמשמעות תוס' שחיובו מדין שליחות יד ודוקא כשנוטל כולה לעצמו דהיינו חסרון].

והשני הוא השולח יד על דעת לשלם, ובזה נחלקו אם צריך חסרון, ודין זה אינו אלא בשומרין וחייב משום שליחות יד.

ודין שלישי הוא שואל שלא מדעת שאין דעתו כלל להחסיר אלא להשיבו אחר שישתמש בו, ואם הוא דבר שראוי לשלם עליו שכר דעתו לשלם שכר, ואעפ"כ אם הוא דבר שיכול לבא לידי קלקול בתשמיש זה הוי גזלן, [דשואל ושוכר שלא מדעת הוי גזלן].

ומשמעות הריטב"א היא שהדין הראשון והשלישי הם בכל אדם, אבל הדין השני אינו אלא בשומרים, והובאו דברי הריטב"א בנמו"י, והקשה תרוה"כ [ד"ה אבל בעניותי] שהרי מצינו שגם גזול ע"מ לשלם נחשב גזלן, כדכתיב חבול ישיב רשע גזילה ישלם, וכן השוכר שלא מדעת מבואר בתרוה"ד דחייב באונסין אע"פ שדעתו לשלם.

ובאמת משמעות הריטב"א ששוכר שלא מדעת חייב גם שלא בשומרין, אבל דוקא אם הדבר ראוי לבא לידי קלקול, וא"כ יתכן שגם הוא יודה בנידון התרוה"ד שנחשב כגזלן.

ועי' בשיעורי הגרש"ר סי' רפ"ה שכתב שגם אם דעתו להחזיר את החפץ

כשיגמור להשתמש בו, ובחפץ העומד לשכר גם לשלם שכירות, עדיין אי"ז גוזל על מנת לשלם כיון שאין כוונתו לשלם כדמים של שעת הלקיחה, [ולכאורה יותר מזה אפשר לומר עפ"י דרכו, שאין דעתו אלא לשלם שכירותצ אבל אין דעתו כלל לשלם דמים אם יאנס ולא יוכל להחזיר את החפץ].

וחזו"א הקשה מב"ק דף ס"ב שמוכח דהוי גולן גם כאשר משלם, וכתב שכוונת הריטב"א למקום שעדיין לא שילם, שאז אפשר לומר שעדיין לא איקבע איסורו ויתכן שיחזור בו, שאז בכל אדם עדיין לא התחייב באונסין ורק שומר חייב.

רש"י ד"ה והא ואי קשיא דלמא הא דהניח מקלו ותרמילו חיוביה לאו משום שליחות יד הוא דליבעי חסרון, אלא משום שואל שלא מדעת הוא כי ההוא דלעיל דחבית, לא היא, דכי אמרינן בשומרין שאלה שלא מדעת בדבר שאינו כיחש וחסר מחמת מלאכה, אבל בעלי חיים המכחישים מחמת מלאכה תחלתו שליחות יד היא, [ושליחות יד צריכה חסרון].

ותמה בתוס' הרא"ש וכי משום ששייך בהם חסרון לא נוכל לחייבו בלא חסרון מדין שואל שלא מדעת כשאר דברים שלא שייך בהם חסרון, ועי' ריטב"א.

ועל קושית רש"י כתב הר"ן בשם הרמב"ן שאין שואל שלא מדעת חייב אלא במקום שכל הנאה שלו, ובהניח מקלו ותרמילו עליה עדיין היא ברשות הבעלים ורועה באפר לדעתם, ולכן א"א לחייבו משום שואל שלא מדעת, ומה שחייב במשנה על החבית שטלטלה לקחת גוזלות, אע"פ שהיא עדיין משתמרת בביתו

לדעת הבעלים, כתב הנמו"י דאתיא כר"ע שכלתה שמירתו.

ועי' תרוה"כ שהרבה לתמוה על דבריו [שהרי מתניתין כרי"ש מוקמינן לה], ופירש שאין דברי הרמב"ן אמורים אלא בבהמה, שהבעלים נהנה ממה שרועה ומתפטמת, משא"כ בחבית שאין בה הנאה זו, ואם משום ששומר אותה וחייב באחריותה, מזה אין לבעלים כבר הנאה, שהרי בלא"ה יצטרך השומר לשלם את אונסיה, מדין שואל שלא מדעת.

ואמר רב שמואל בר רב יצחק אמר רב שהכישא במקל ורצתה לפניו, והא לא חסרה, אלא לאו שמע מינה קסבר שליחות יד אינה צריכה חסרון, הקשה הר"ן שאף אם אינה צריכה חסרון אבל ודאי צריך שיהיה לו כונה להחסיר, ואם אין הנחת מקלו ותרמילו עליה מחסירתה נמצא שאין כאן כלל שליחות יד.

וכתב לפרש על פי מ"ש הרמב"ן הנ"ל שלעולם חיובו משום שואל שלא מדעת, ואע"פ שאין כל הנאה שלו מ"מ בשומר סגי במקצת הנאה, וכמו שבגזלת מקצתה חייב על כולה כך בלקיחת מקצת הנאה חייב על כולה, אלא שאם שליחות יד צריכה חסרון ולא סגי במה שגזל מקצתה ה"ה בשואל שלא מדעת כשרק מקצת הנאה שלו לא יתחייב אלא כשהחסיר, [והחסיר הכונה ממש החסיר, ולא סגי במה שהתקיימה מחשבתו, שזה יש כאן].

וכל זה לשיטת הרמב"ן, אבל עדיין יקשה לדעת רש"י שלא ס"ל כך, ובעיקר תירוצו של רש"י של"ש שואל שלא מדעת אלא בדבר של"ש בו חסרון לאפוקי

הרהורי

פרק המפקיד

דברים

עא

בעלי חיים ששייך בהם חסרון, ביאר הריטב"א שזה ודאי שכוונתו היה להשתמש בה זמן מרובה שתתחסר בו, ולכן אין לחייבו משום שואל כי שואל אין כונתו להחסיר וזה כונתו להחסיר, [ולשלם את מה שיחסר] והוי שולח יד ולכן צריך חסרון, ושאלת הגמ' והא לא חסרה הכוונה שעדיין לא הספיקה להתחסר, דמשמע ליה שחייב מיד אע"פ שסתמא דמילתא מיד עוד לא חסרה, ומשני שמיירי שחסרה, [מרש"י משמע ע"י ההכאה, והריטב"א כתב ע"י שהניח המקל עליה זמן מרובה].

ובעה"מ כתב שאמנם חיובו משום שואל שלא מדעת שנחשב בעלמא גזלן, [עי' תרוה"כ שממילא בשומר חייב משום שולח יד, אבל משום גזלן אינו מתחייב שהרי ידו כיד הבעלים, וכמדומה כך גם בגר"א], אבל עדיין מוכח שפיר דשליחות יד אינה צריכה חסרון, דאם היתה צריכה חסרון לא היה חיוב שואל שלא מדעת בשומרין, ואע"פ שמלקמן מוכח שהם שני דינים נפרדים, היינו שיתכן ששליחות יד אינה צריכה חסרון ושומר ששואל שלא מדעת אינו גזלן, אבל לא יתכן שתהיה שליחות יד צריכה חסרון ושואל שלא מדעת יהיה חייב.

ומה ששואל שלא מדעת גרע משולח יד שלא החסיר, [שלכן אפשר ללמוד שליחות יד שלא החסיר משואל שלא מדעת, וא"א ללמוד שואל שלא מדעת משליחות יד שלא החסיר], מבואר בבעה"מ משום שלא מתכוון להוציא מרשות הבעלים. וכע"ז כתב הראב"ד בשיט"מ ששואל שלא מדעת גרע משליחות יד

שלא החסיר, כיון שלא רק שלא החסיר אלא גם לא נתכוון להחסיר, והו"ד בביאור הגר"א בסי' רצ"ב סס"ק ב'.

וכתב הגר"א על פירוש בעה"מ שזה נכון מאד, ולפי"ז באו שלשת האוקימתות על הסדר, רבי יעקב בר אבא שאמר שנטלה ע"מ לגזלה סובר שליחות יד צריכה חסרון ולכן כאן שלא חסרה אינו חייב אא"כ רצה לגזול את כולה, וק"ו שאין חיוב שואל שלא מדעת בשומרין, ורבי נתן בר אבא סובר ששליחות יד אינה צריכה חסרון ודי בכונה להחסיר, וחייב גם בנטלה ע"מ לשלוח בה יד, אבל לא בשואל שלא מדעת ודלא כרב ששת, ור"ש ס"ל שגם שואל שלא מדעת נחשב שולח יד וחייב בשומרין אע"פ שגם לא התכוון להחסיר.

והקשה תרוה"כ למה יגרע שומר מאיניש דעלמא שאם שאל שלא מדעת נעשה גזלן ושומר אינו מתחייב אלא משום שליחות יד, [ואם צריך חסרון אינו חייב], וביאר לפי שיטתו שיד שומר כיד בעלים ואין לו יד להעשות גזלן, אלא מדין שליחות יד שהתחדש בו, וכע"ז כתב באבי עזרי [פ"ג מגזילה הי"א], וכתב ליישב בזה את קושית הרמב"ן על בעה"מ שאפילו אם אינו חייב מדין גזלן עדיין יתחייב מדין שואל, שכיון שאין לו יד לעצמו גם שואל אינו נעשה, שהרי גם כדי להיות שואל שלא מדעת צריך קנין.

ולכאורה היה א"ל בדעת בעה"מ שבמקום שדעתו לגזול את כולה לא צריך להגיע לדין שליחות יד, ואע"פ שודאי כדי להחשב גזלן צריך להוציא מרשות

הבעלים, אבל כיון שהשומר מתכוון לגזול את כולה, הרי הוציאה מרשות הבעלים, שהרי שוב אין ידו כיד הבעלים, ודוקא אם רצונו לקחת רק את מקצתה בזה יש מ"ד שסובר שאינו נעשה גזלן אם לא החסיר, והביאור בזה א"ל שאינו מהלכות שליחות יד אלא מהלכות גזלה, שאינו נחשב גזלן על המקצת כיון שלא יצאה כולה מרשות הבעלים שהרי במה שאינו רוצה לגזול ידו כידם וכמו שמגביה את החבית יחד עם הבעלים, ולפי"ז גם על המקצת לא יהיה חייב שהרי לא עשה בו כלל מעשה גזילה [וכמ"ש בחדושי רמ"ש].

ומה שצריך חסרון הוא כדי שייחשב גזלן גמור על אותו מקצת וחייבתו תורה על כולו ובתנאי שעשה קנין בכולה [ואע"פ שלפי האמת אי"ז קנין שהרי בשאר החבית ידו כיד הבעלים, מ"מ בעינן שיהא מעשה גזלה כדי שיוכל להחשב כגזלן וכמ"ש באבי עזרי הנ"ל], אבל כ"ז לגבי שאר החבית שנעשה עליה גזלן מגזה"כ, אבל ברביעית עצמה שגזילתה גורמת לחייבו על הכל, בזה צריך להחשב גזלן גמור ולזה צריך חסרון וכמש"נ.

ואפילו למ"ד אינה צריכה חסרון ונעשה גזלן בלא לחסרה עדיין א"ל שזה דוקא בשולח יד, שרצונו לגזול מקצת וא"כ באותו מקצת אין ידו כיד הבעלים, ויתכן שבשעה שמגביה כדי ליטול מקצתה אין ידו כלל כיד הבעלים, שהרי עושה מעשה בכל החבית במטרה לגזול חלק ממנה, אבל בשואל שלא מדעת שכוונתו רק להשתמש בה ועדיין להשאר שומר של הבעלים, בזה היה יותר מקום לומר שלא יחשב גזלן, שהרי עדיין רצונו לשמור עבור הבעלים וידו כיד הבעלים

בכולה, ולכן אם יש דין שואל שלא מדעת בשומרים ודאי שלא שייך לומר ששליחות יד צריכה חסרון, אבל להיפך יתכן שאמנם אין צריך חסרון כיון שכשמגביה את כל החבית כדי ליטול מקצתה שייך לומר שבאותה שעה אינו שומר כלל של הבעלים, אבל בשואל שלא מדעת שעדיין הוא שומר בכולו אפשר לומר שלא יחשב כגזלן כיון שידו כיד הבעלים.

וצדדי השאלה אפשר לומר שהם אם טעמא דמ"ד שליחות יד אינה צריכה חסרון הוא משום שאין ידו כיד הבעלים, וא"כ בשואל שלא מדעת שאין רצונו להחסיר יתכן שידו כידם ואינו נעשה גזלן, או משום שאע"פ שידו כידם גזה"כ לחייבו [כדילפינן ממה שנכתב שליחות יד בש"ש וש"ח] וא"כ ה"ה לשואל שלא מדעת. נמצא שלשה דרכים בביאור הראיה מרועה שהניח מקלו ותרמילו, לרש"י עפ"י הריטב"א א"א לחייבו משום שואל שלא מדעת אלא משום שליחות יד, ומיירי שהיה כונה להחסיר ולא החסיר, לרמב"ן עפ"י הר"ן אמנם חיובו מדין שואל שלא מדעת אבל אינו אלא כשואל על מקצתו ומזה מוכח שאי"צ חסרון, ולבעה"מ חיובו מדין שואל שלא מדעת אלא שאם שומר השואל שלא מדעת חייב כ"ש ששולח יד חייב בלא חסרון, [והביאור עפ"י תרוה"כ משום שחיובו רק מדין שליחות יד ולא מדין גזלן כיון שידו כיד הבעלים].

נמצא לפי"ז עד כאן במה שהתחדש בפרשת שליחות יד מצינו כמה דרכים בראשונים, האחת שבא לחייבו על מקצתו כעל כולו משא"כ גזלן דעלמא, כ"מ מרש"י וכ"כ הר"ן, השניה [עפ"י הריטב"א] שבא לחייבו אע"פ שדעתו לשלם,

אבל שחייב במקצתו על כולו זה דין בכל גזלן, ודרך שלישית שבא לחייבו בגזילת מקצתו אע"פ שידו כיד הבעלים, שהרי עדיין רצונו לשמור עבורם את שאר הפקדון וזה לכאורה דרך בעה"מ, [ויש להסתפק אם גם בשאר אדם חייב במקצתו וכריטב"א, וא"כ לא בא דין שליחות יד להחמיר יותר מאיניש דעלמא, אלא להשוותו אליו. או רק בשומר כך הדין וכר"ן].

ומה שצריך חסרון, לר"ן הוא גזה"כ, לריטב"א עפ"י הסבר החזו"א כדי שיחשב שגומר בדעתו, וכן כתב הריטב"א לקמן בדף מ"ד בדעת רש"י, וכ"כ בתוס' הרא"ש, ולכאורה גם מתוס' ד"ה חדא משמע כן [ודוקא כשרוצה רק חלק ולא לקחו שאז נראה שעוד לא גמר בדעתו לאפוקי היכא שלקח את כל החבית], ולבעה"מ כדי שיחשב מוציא מהבעלים שאל"כ כיון שידו כידם בשאר החבית הרי לא יצאה החבית מידם.

ושומר ששאל שלא מדעת לריטב"א דינו כאדם דעלמא וכן לר"ן, אלא שברועה באפר אין כאן כל הנאה שלו ואינו חייב אלא מדין מקצתו ככולו ורק למאן דלא בעי חסרון, ולבעה"מ רק אם נאמר ששליחות יד לא בעי חסרון, אז שייך לחייב שומר מדין שואל שלא מדעת, [וגם אז יתכן שכל חיובו מדין שליחות יד].

משום דהניח מקלו ותרמילו עליה חייב הא שקלינהו, משמע שבמה ששקלינהו נחשב השב, ויש להבין, הרי השליחות יד היא במה שהכחישה במקל ואיך נחשב השב במה ששקלינהו, הרי נשארה הבהמה כחושה, ובעה"מ

כתב שמ"ש רב ועודן עליה זה גופא כוונתו שעוד הכחש בה שלא חזרה לבריאותה, ועי' רמב"ן במלחמות. [וכמדומה מהריטב"א שכיון ששקלינהו נחשב שהחזיר את הבהמה, ואע"פ שאת הפחת לא החזיר ויצטרך לשלמו מ"מ שוב אינו חייב על כולה, וכמו גזל חבית ליטול ממנה רביעית ונטל את הרביעית והשיב את החבית למקומה ששוב לא יתחייב על כולה].

שהכחישה במקל, כתב הריטב"א שדוקא כשגם הניח מקלו עליה שאז יש לו הנאה מההכחשה ונחשב גזלן, אבל אם רק הכישה במקל אין דינו אלא כמזיק.

דף מ"א ע"ב

תוס' ד"ה קרנא עי' מ"ש רע"א בביאור דבריהם [ז"ל 'תמצית דבריהם דהק' למאן דלא ס"ל דקרנא בלא שבועה עדיפא, יקשה ואיפוך אנא דילמא פרשה הראשונה בשומר שכר ושני' בשומר חנם ותירצו דלכו"ע אית להו קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בלא שבועה, אלא דאינך מ"ד ס"ל דמ"מ נוכל לעשות פירכא דיש בו צד חמור לשלם כפל, והביאו ראי' לזה דאמרינן איכא למיפרך מה לשומר שכר דחייב כפל בטוען ט"ג, אמאי לא פריך יותר על יסוד הק"ו הא אדרבא כיון דשואל חמור פטור בגניבה כדי שיתחייב כפל, [ובאמת יותר הו"ל להקשות דאיך משני הגמ' א"נ קסבר לסטים מזוין גזלן הוא, הא מ"מ יקשה על הק"ו דאדרבא היא הנותנת דכיון דשואל חמיר פטור מגניבה שיתחייב כפל], אלא

דבצד עצמותו קרנא חמור, אלא דאתינן עלה בדרך פירכא לחוד'].

לא תאמר שליחות יד לא בש"ח ולא בש"ש ותיתי משואל, פירש"י שכמו משואל כל הנאה שלו וחייב, אף שולח יד כל הנאה שלו.

ויש להבין איך שולח יד במקצת [ואפילו חיסר] כל הנאה שלו, אמנם גם שואל אין כל ההנאה שלו שהרי אין לו בה אלא השתמשות, אלא הכוונה שבמה שמשתמש בה הוא הנהנה היחידי ולכן חייב על כולה, וכן השולח יד בין בכולה בין במקצתה בין שמשתמש בפקדון, הוא הנהנה היחיד ממה שנטל בין אם נטל מקצת בין אם נטל השתמשות, ומה ששאר החבית של הבעלים, ה"ה גוף הבהמה עדיין של הבעלים, ויתבאר עוד בהמשך.

לא תאמר שליחות יד לא בש"ח ולא בש"ש ותיתי משואל, הקשה רע"א איך אפשר ללמוד משואל ששולח יד יתחייב על כולו בגזילת מקצתו, והרי שואל נעשה שואל על הכל.

והקושיא דוקא לשיטת רש"י שזה חידוש של שליחות יד, אבל לריטב"א שבאמת גם כל גזלן חייב על כולה בגזלת מקצתה וחידוש של שליחות יד הוא שחייב אע"פ שדעתו לשלם, יתכן שלק"מ שהרי גם שואל דעתו להחזיר.

ובדעת רש"י לכאורה א"ל שגם שואל לוקח רק מקצת, [שהרי לוקח רק את ההשתמשות ולא את כל החפץ, או שרק לזמן ולא לעולם או רק קנין פירות ולא

קנין הגוף], אלא שזה גופא חידוש התורה שאע"פ שלוקח רק מקצת, אעפ"כ נעשה הכל ברשותו וחייב עליו באונסין, וא"כ ה"ה בגזול מקצתו יתחייב על כולו, ומה שאומרים כך רק בשומרים, א"ל דומיא דשואל שיש עליו דין שומר.

ועדיין יקשה לשיטת הר"ן שמשמע ממנו שסתם שואל דומה לשולח יד בכולה, ורק גבי רועה שאין כל הנאה שלו חשיב במקצת, איך אפשר ללמוד משואל על שליחות יד במקצתה. ואולי הר"ן יפרש את דברי הגמ' כר"ח.

לא תאמר שליחות יד לא בשומר חנם ולא בשומר שכר ותיתי משואל ומה שואל דלדעת בעלים קא עביד שלח בה יד חייב, שומר חנם ושומר שכר לא כל שכן, בפירוש הר"ח כתב שכונת הגמ' לא ליכתוב שליחות יד בש"ש וש"ח אלא בשואל, ונלמד ממנו, היינו משואל ששלח יד וחייב באונסין נלמד לש"ש וש"ח ששלחו יד, ויש להבין שהרי בלא"ה שואל חייב באונסין, וא"א לומר שבא לחייבו אפילו אם בעליו עמו, שא"כ איך אמר חדא לחייב בבעליו עמו, הרי בלא"ה היינו מחייבין, ואפשר שבא לחייבו אם שלח יד גם במתה מחמת מלאכה, ועוד א"ל שבא לחייבו כשעת השליחות יד ולא כשעת האונס, ועוד שצריך השבה מעליא ולא סגי ליה בגמר זמן ההשאלה.

עוד יש להבין שהרי בשואל לא כתב שליחות יד ורק ילפינן בוי"ו מוסיף וכמ"ש הר"ח, ואם לא היה כתוב בש"ש וש"ח אלא בשואל הו"א צריכה חסרון ופטור בבעליו, ואיך עכשיו ילפינן לתרויהו והרי רק אחד מיותר, [שהרי במקום לכתוב

הרהורי	פרק המפקיד	דברים	עה
בשואל נכתב בש"ח וש"ש], ואולי נחשב שנכתב שלשה פעמים כיון שהוי"ו מוסיף וכאילו נכתב גם בו, ועי' בחידושים המיוחסים לריטב"א ובעיט"מ. עוד יש להבין לדעת ר"ח שהלימוד משואל ששלח יד, א"כ איך אמר דהו"א דיו לבא מהדין ואם שלח יד בבעלים פטור, והרי בשואל עצמו היינו אומרים שיתחייב בשליחות יד בבעליו עמו, שו"ר בסה"מ לרס"ג דף קנא: וקנב. שדן בזה, ועי' בחדושים המיוחסים לריטב"א.		הקשה רע"א מנ"ל ששואל שלא מדעת הוי גזלן, אם משואל נימא דיו שחייב רק שלא בבעלים, ואי משליחות יד הרי בעינן ע"מ לחסר, ואי מסברא א"כ למה בעינן קרא בשליחות יד נילף משואל שלא מדעת, [ושם ל"ש לומר דיו שהרי שואל שלא מדעת חייב גם בבעליו עמו]. ולכאורה א"ל שלעולם שואל שלא מדעת נחשב שמחסר את ההשתמשות, וממילא יש כאן ע"מ לחסר, ואפשר ללמדו משליחות יד, ואע"פ שכל גזלן דעלמא לא ילפינן משליחות יד כיון שזה הלכה דוקא בשומרין, אבל שואל שלא מדעת אפשר ללמוד, כיון שאפילו אם לא יהיה לו דין גזלן הרי יש לו דין שואל שהוא אחד מארבעה שומרין, ושוב שייך ללמדו משומר ששלח יד שנעשה גזלן.	
עוד יש להבין, לדעת ר"ח שהלימוד משואל ששלח יד, א"כ מאי קאמר ומה שואל דלדעת בעלים קא עביד שלח בה יד חייב, והרי מה שהשואל שולח יד אינו לדעת הבעלים, ויש לבאר שאע"פ שיש לו רשות להשתמש בה וכאילו קנויה לו קצת, בכ"ז חייב אם שלח בה יד, ק"ו לש"ש וש"ח, ואדרבא לדעת רש"י יש להבין את לשון הגמרא ומה שואל דלדעת בעלים קא עביד שלח בה יד חייב, למה חזר על זה פעמיים גם 'קא עביד' וגם 'שלח בה יד' והרי זה אותו דבר שמשתמש בה לדעת הבעלים, ואמנם עי' דקדוק"ס שיש גירסא 'ומה שואל דלדעת בעלים שלח בה יד' וכנראה שזה גירסת רש"י, וזה לשונו בדפוס וילנא 'ומה שואל שלדעת בעלים. סלח זה יד לעשות מלאכתו חייב באונסין', וכמדומה מהכת"י שצ"ל 'ומה שואל שלדעת בעלים שלח בה יד. לעשות מלאכתו: חייב. באונסין', ואינו גורס 'קא עביד'.		הנתיבות בסי' רצ"ב סק"ד [בסופו ד"ה ולפי הנ"ל] הקשה, איך אפשר ללמוד שליחות יד משואל, הרי שליחות יד אינה אלא בשומרים, ואם משואל ילפינן מה חילוק יש בין נפקד לאיש אחר, ועיין חזו"א.	
		רש"י ותיתי משואל שחייבו הכתוב באונסין בשביל שכל הנאה שלו, ושולח יד גמי כל הנאה שלו, ומה שואל שלדעת בעלים שלח בה יד לעשות מלאכתו חייב באונסין, שומר חנם ושומר שכר השולחין יד שעושינן מלאכתן שלא לדעת בעלים לא כל שכן דחייב שוב באונסיה, מבואר שהלימוד בש"ח וש"ש השולחין יד להשתמש שלא ברשות משואל המשתמש	

ברשות, וכן משמע מתוס', ויש להבין כיון שמצינו שליחות יד בשומרין במתכוון ליטול כולו או מקצתו או במשתמש בו כאוקימתות שלעיל, למה נקט רש"י דוקא אופן של השתמשות ולא של שליחת יד ממש ליטול מקצתו או כולו.

ויתכן שבא לומר שאפשר ללמוד אפילו אם אינו לוקח אל השתמשות דומיא דשואל, וממילא כ"ש כשלוקח ממש מגוף הדבר, וכמשמעות בעה"מ שאם שומר השואל שלא מדעת חייב כ"ש השולח יד ממש שחייב אפילו בלא חסרון.

תוס' ד"ה רבא פרש"י דסבר אפילו כרבי אלעזר, ואין להקשות לפירושו הא דקאמר ואידך שלא תאמר דיו, והא תרוייהו צריכי לאינה צריכה חסרון לר' אלעזר, דהא לא יליף שומר שכר משומר חנם, כלומר שלפי פירוש זה מ"ש דסבר כר"א אין הכונה דדא ודא אחת היא, אלא שא"א ללמוד ש"ש מש"ח, אבל לא במה שס"ל לר"א דתרווייהו צריכי לגופיה, אלא אדרבא תרווייהו מייתרי, ות' שני שזה גופא הכוונה דא ודא אחת היא ששניהם מיותרים.

תוס' ד"ה חדא וי"ל בשואל דין הוא כיון דמושך לדעת בעלים חשיב כאילו נשתמש בה, דלדעת כן שאלה ולא לאוקמה בכילתא, אבל שלא לדעת אינו חשיב כאילו כבר נשתמש בשביל משיכה לבדה, לכך לא ילפינן משואל אלא משיכה שיש בה חסרון, שומר שהגביה פקדון כדי להשתמש בו שלא ברשות תשמיש שאינו מחסרו, כתב הטור [בסי' רצ"ב] א. שא"א לחייבו משום

שליחות יד [כיון שאין לו כוונה להחסירו], אלא חייב משום שואל שלא מדעת, ב. שאינו חייב עד שישתמש בו, וכ"ה בשו"ע, עי' ביאור הגר"א.

וכתב התרוה"כ שלא מצא לו חבר בשני דינים אלו, מלבד הנמו"י שסובר כמוהו בדין הראשון וחולק עליו בשני, עי"ש שהרבה לתמוה על דברי הנמו"י. וכן מבואר מפורש בר"ן ששומר שהגביה כדי להשתמש חייב מיד עוד לפני שהשתמש.

וכתב מחנ"א גזילה י"ח שלכאורה מתוס' זה משמע כטור, שהקשו למה צריך קרא ששליחות יד אינה צריכה חסרון והרי כיון שילפינן שליחות יד משואל והרי שואל חייב לפני שהשתמש וא"כ מוכח ששליחות יד אינה צריכה חסרון, [והיינו שחסרון הוא קיום המחשבה, וכריטב"א שכ"ז שלא התקיימה מחשבתו יתכן שיחזור בו, וכן מבואר בתוס' הרא"ש]. ותירצו שזה דוקא בשואל מדעת שודאי עומד להשתמש משא"כ שואל שלא מדעת שאינו חייב עד שישתמש.

אמנם כתב המחנ"א שאין מזה ראיה, כיון שכ"ז אם לא היה גילוי שחייב בלא חסרון, אבל אחר דגלי קרא דלא בעינן חסרון שוב גם בשואל שלא מדעת יתחייב עוד לפני שהשתמש.

ואידך שלא תאמר דיו לבא מן הדין להיות כנדון מה שואל בבעלים פטור אף ש"ח וש"ש בבעלים פטור. משמע שש"ש וש"ח אע"פ שבבעליו עמו פטורים אף מפשיעה, מ"מ יש בהם דין שליחות יד.

וכתב הנתיבות בסי' רצ"א ס"ק ל"ד שמוכח מכאן שגם בבעליו עמו יש לו דין שומר, שאל"כ ל"ש לחייבם בשליחות יד [שהוא חידוש דין בשומרים].
מבואר בנתיבות שמפרש נידון הגמ' לפטור ש"ש וש"ח השולח יד כשהיה בעליו עמו בשעת קבלת השמירה, ולכן מוכיח שחל עליו אז דין שומר, אבל אם הנדון על שעת שליחות היד שאם כששלח יד היה בעליו עמו חייב, אין מכאן ראיה כלל שהרי כשקיבל שמירה לא היה בעליו עמו, עי"ש למה א"א לפרש כך את כוונת הגמ', ועי' קה"י סי' ל"ד.

דף מ"ב ע"א

תנו רבנן ההולך למוד את גורנו אומר יהי רצון מלפניך ה' אלהינו שתשלח ברכה במעשה ידינו, התחיל למוד אומר ברוך השולח ברכה בכרי הזה מדד ואחר כך בירך הרי זה תפילת שוא, לפי שאין הברכה מצויה לא בדבר השקול ולא בדבר המדוד ולא בדבר המנוי אלא בדבר הסמוי מן העין שנאמר יצו ה' אתך את הברכה באסמך, יש להבין כיון שנאמרה כאן תפילה לפני המדידה וברכה בתחילת המדידה מה הכוונה 'מדד ואח"כ בירך', מה עשה אחר שמדד אם התפלל למה אמר ואח"כ בירך, ואם ברך למה אמר תפילת שוא ולא ברכה לבטלה, ואמנם לשון הרמב"ם פ"י הכ"ב מברכות ההולך למוד גורנו אומר יהי רצון מלפניך יי' אלהי שתשלח ברכה במעשה ידי, התחיל למוד אומר ברוך השולח ברכה בכרי זה, מדד ואחר כך ביקש רחמים הרי זו

תפלת שוא, וכל הצועק לשעבר הרי זו תפלת שוא, משמע שלא בירך אח"כ אלא התפלל אח"כ ושפיר אמר תפילת שוא, ואולי כך היתה גירסתו, ועי' רש"ש.
שו"ר ברכי יוסף אורח חיים סימן ר"ל סק"ו שכתב 'מדד ואח"כ בירך הרי זו תפלת שוא וכו'. הרמב"ם והסמ"ג (עשין כז) וארחות חיים (ברכות סה) כתבו מדד ואח"כ בקש רחמים. ונראה דכונתם על מה שאומר בתחילה יה"ר שתשלח ברכה וכו', אבל לא קאי על מה שאומר ברוך השולח ברכה בכרי הזה, דס"ל דפירוש השולח ר"ל אשר שלח, כמ"ש הרב דוד אבודרהם, אבל בחידושי הריטב"א למציעא דף מ"ב כתב וז"ל, ברוך השולח ברכה וכו', ודאי האי ברכה לעתיד קאמר, שישלח, דאי הודאה הוא ולשעבר, מכי מדיד נמי מצי בריך, ומאי שייך למימר לפי שאין הברכה מצוייה אלא בדבר הסמוי מן העין, אלא ודאי לעתיד הוא, והברכה שמתברך ורבה מאליו, עכ"ל.

בענין גניבת אונס בשומר שכר

תוס' ד"ה אמר שמואל צריך עיון אם שמרם בקרקע ונגנבו משם אם שומר שכר חייב כו', אלמא כל גנבה לא הויא אונס אלא ליסטים מזוין, ומשמע שהצד לחייבו הוא משום שאינו אונס גמור, ולכן כתבו בסוף דבריהם שתמהון גדול הוא למה לא יחשב אונס כשהטמין מאה אמה באדמה, ומסקנת תוס' שפטור באונס בין בטמן באדמה ובין תקפתו שינה או חולי.

ויל"ע האם פטור רק אם טמן מאה אמה או גם בטמן טפח כדין ש"ח, ומפנ"י משמע שסגי ליה בטפח כש"ח, וכן משמע מהרשב"א שהקשה שא"כ מה בין ש"ח לש"ש, ועי' בהגהות רע"א חו"מ ש"ג שנפ"מ לענין דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה, אמנם מתוס' ר"פ בב"ק דף נ"ז משמע שש"ש פטור כשטמן בקרקע רק באופן שא"א להגיע לשם אלא ע"י מחילות.

ודעת ר"י בב"ק דף נ"ז שכיון שחייבה תורה ש"ש בגובה אע"פ שקרובה לאונס, שוב אין חילוק וחייב בכל גובה אפילו היתה באונס גמור, [ודלא כתוס' כאן שלא ניח"ל בסברא זו וכתבו שאין לתרץ כך], וכ"כ הרא"ש כאן בסי' כ"א בתחילת דבריו. [אמנם אח"כ הביא מהירו' שחייב משום שצריך לשמור בעצמו, ויל"ע מה הדין בחלה].

והרמב"ן כתב ששומר שכר חייב אם טמן באדמה ונגנב משם, ואינו נחשב אונס כיון שצריך לשבת ולשמור בעצמו, ואמנם אם תקפו חולי ונגנב פטור, אבל לא שייך בו חיוב כפל כיון שאינו פוטר עצמו בטענת נגנב ממני, אלא בטענה שלא היה שומר באותה שעה.

והרשב"א כתב שאם טמנו בקרקע חייב כיון שצריך לשמור בעצמו, ואם תקפתו שינה או חולי ג"כ חייב משום שלא פטרתו תורה אלא באונסין שהיו בפקדון, כגון מת או נשבר המפורשים בשואל, אבל מאונסין שאירעו לשומר לא פטרתו תורה. נמצא ארבעה שיטות בראשונים בענין גנבת אונס, א. דעת תוס' שלעולם ש"ש פטור בגו"א בכל אונס בין אונס בגופו ובין אונס בחפץ. ב. דעת ר"י בב"ק

והרא"ש כאן [בתחילת דבריו, אמנם אח"כ הביא מהירו' כרמב"ן] שלעולם ש"ש חייב בכל גנבה מגוזה"כ בין היה אונס בגופו ובין בחפץ. ג. דעת הרמב"ן כתוס' שש"ש פטור כשהיה אונס אלא שלטמון באדמה אינו שמירה לגבי ש"ש וצריך לשבת ולשמור בעצמו, ובמקום שחלה אמנם פטור אבל סיבת הפטור היא שאינו שומר באותה שעה ד. שיטת הרשב"א ששומר פטור באונסי החפץ אלא שאם טמנם בקרקע ונגנבו אי"ז אונס כי צריך לשבת ולשמור, אבל חייב באונסי גופו כגון אם חלה. [ולא התבררו לי דברי רע"א בשו"ע שצירף את הרשב"א ור"י לשיטה אחת ועי' קצוה"ח].

בענין חיובי שמירה ותשלומין של ש"ש

והנה, בעיקר חיוב ש"ש לשלם על גו"א יש להסתפק אם עיקר חיובו הוא לשמור ואם לא שמר ונגנבה אמרינן שבמה שלא שמר מגנבים נחשב כפושע, ופשיעתו גרמה את הגניבה ולכן חייב לשלם מדין מזיק וכש"ח שפשע,

או שחיוב ש"ש בגו"א הוא כעין חיובו של שואל באונסין שודאי אינו חיוב על פשיעתו שהרי לא פשע, אלא הוא חיוב תשלומין שמשעבד את עצמו לשלם אם תיגנב. [ומ"ש שארבעה שומרין הן אבות נזיקין, לפי"ז הוא רק לענין פשיעה שכולם חייבין בו], ועי' קוב"ש בפסחים סי' י"ז.

ולפי הצד השני יש להסתפק אם חוץ מחיוב התשלומין יש עליו ג"כ חיוב שמירה

הרהורי

פרק המפקיד

דברים

עט

יתר מש"ח, או שכל חיובו הוא רק תשלומין וע"ז מקבל את השכר, וכן יש להוכיח ממה דאמרינן לקמן דסבר רבה דאי נטר כדנטרי אינשי פטור, ומסקנא דחייב דא"ל להכי יהבי לך אגרא לנטורי לי נטירותא יתירא, משמע שחיובו הוא לשמור, אלא שיש לדון אם יש עליו גם התחייבות לשלם.

ובקצוה"ח סי' רכ"ז ס"ק י"א כתב שש"ש שלא שמר הפסיד שכרו, והוכיח כן מלקמן דף נ"ח גבי שומרי הקדש שנשבעין ליטול שכרן, מבואר דס"ל שהשכר הוא על השמירה, אבל עדיין יתכן שיש לו גם חיוב אחריות, וכן הוכיח בקה"י סי' ל"ח ממ"ש הקצוה"ח בסי' ע"ד סק"א, שאע"פ שפועל יכול לחזור בו בחצי היום, אין ש"ש יכול לחזור בו כיון שיש עליו התחייבות לשלם. ועי' חזו"א שדחה את הראיה משומרי הקדש, כיון שישם אין עליהם חיוב תשלומין ולכן ע"כ שהשכר הוא על השמירה.

ובספר ליקוטי רע"א עה"ת הביאו שהסתפק בש"ש שלא שמר ולא נגנבה אם הפסיד שכרו, ולכאורה תלוי בשאלה הזו אם משתעבד לשמור או לשלם. ועי' בגידו"ש שהביא מהמהרי"ל דיסקין שהסתפק כע"ז.

ועי' קה"י בסי' ל"ח שמדייק מרש"י בב"ק דף י' ד"ה שומר שכתב 'ש"ש שפשע ונטרפה ע"י זאב, כנזקי גופו חשיב לה שהרי היה עליו לשומרה', משמע שחייב על מה שגרם לגניבה ונחשב כמזיק.

ולכאורה לתוס' והרמב"ן שפטור בכל אונסין, א"ל כצד הראשון שחיובו הוא לשמור, ואם לא שמר ונגנבה חייב לשלם כיון שפשיעתו גרמה לגניבה, ולכן אם

היה אנוס ולא יכל לשמור פטור [אלא שבזה פליגי אי בטמן באדמה נחשב אנוס]. אבל לר"י שחייב גם בגניבת אנוס, ע"כ ס"ל שזה התחייבות לשלם כל גניבה ולכן גם בנגנבה באנוס חייב לשלם אע"פ שא"א לומר שפשיעתו גרמה לגניבה שהרי נגנבה באנוס, ואע"פ שגם לר"י חייב רק בגניבת אנוס ולא באבידת אנוס וכמ"ש קצה"ח בסי' ש"ג, מ"מ א"ל שגם באבידה אין סיבת החיוב משום שגרם לה להאבד באי שמירתו, אלא גם באבידה עיקר חיובו הוא התחייבות לשלם, אלא שעל גניבה מתחייב לשלם גם אם לא יהיה בידו למנוע את הגנבה, ועל אבידה מתחייב רק ממה שיכול למנוע, אבל בשניהם אין חיובו על מה שגרם לאבידה אלא הם התחייבות לשלם.

וכן לדעת הרשב"א שחייב אפילו אם חלה, [בין באבידה ובין בגניבה], ולא נפטר אלא בנאנס החפץ, לכאורה ס"ל שאין חיובו משום שגרם לאבידה במה שלא שמר, שהרי היה אנוס, אע"כ שזה גדר של התחייבות שאם לא ישמור ישלם ואפילו היה אנוס במה שלא שמר. אבל אם שמר ואעפ"כ נאנס, בזה לא קיבל על עצמו התחייבות לשלם, אלא ששמירה היא לשמור בעצמו ולטמון בקרקע לא נחשבת שמירה.

נמצא לפי"ז בין לר"י ובין לרשב"א זה התחייבות לשלם, אלא שלר"י מתחייב לשלם על כל גניבה ועל אבידה שיכול למנוע, ולרשב"א מתחייב לשלם רק אם לא ישמור אפילו היה אנוס, בין בגניבה ובין באבידה.

אמנם יתכן שס"ל לרשב"א שלעולם חיובו הוא לשמור, ואם לא ישמור ותגנב או

תאבד בגלל שלא שמר חייב לשלם, כיון שהוא גרם לזה ונחשב כמזיק, ומה שחייב בתקפו חולי ולא יכל לשמור, כיון שאדם המזיק חייב גם אם הזיק באונס. [אבל בשמר ונגנבה פטור שהרי לא הזיק כלל].

והנה במקום שהיה תחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס כתב רע"א שאם מה שחייב בתחילתו בפשיעה וסופו באונס משום שאונס הנגרם מפשיעה נחשב כפשיעה, א"כ ה"ה אונס הנגרם מגו"א דינו כגו"א [אבל אם הטעם משום שהשתעבדו נכסיו משעת הפשיעה זה לא שייך בנגנבה].

ולכאורה מסתבר ששייך לחייבו על אונס הבא מחמת גו"א רק אם חיובו בגו"א הוא על מה שגרם בחוסר השמירה את הגנבה, וא"כ שייך לומר שחייב גם על האונס שגם הוא נגרם מחמת זה, אבל אם הוא התחייבות לשלם על גו"א אע"פ שלא נחשב שגרם להם, הרי התחייב לשלם רק על גו"א ולא על אונסין.

תוס' ד"ה אמר מיהו הנהו יש לדחות דהוי מצי למימר ולטעמך, דבלאו הכי נמי מצי למימר ולטעמך אפי' גזלן הוא תמצא ש"ש משלם כפל בבעלים, משמע שעל שתי הראיות יכל לומר ולטעמך, ויש להבין איך אפשר לומר על הראיה הראשונה ולטעמך, [ואמנם יכל רב יוסף לתרץ כך אבל לא שייך לומר ולטעמך, כיון שאי"ז קושיא על מי שחולק עליו].

תוס' ד"ה אמר תמצא ש"ש משלם כפל בבעלים, הקשה פנ"י שהרי ש"ש בבעלים פטור גם בפשיעה, וא"כ אינו חייב כלל שבועה שנגנבה ממנו, וממילא לא נפטר ע"י השבועה, ולא הוי שבועת השומרין ולמה חייב כפל, ואמנם תוס' בב"ק נ"ז מסתפקים אם שייך כפל כה"ג, ועי' שיטמ"ק שם שהספק משום שאין טענת גנבה פוטרנו אלא בעליו עמו הוא הפוטר.

ומ"מ משמע שיש לו דין שומר גם בבעליו עמו וכשיטת הנתיבות בסי' רצ"א ס"ק ל"ד, ודלא כש"ך בסי' ס"ו ס"ק קכ"ו שבבעליו עמו אין לו כלל דין שומר, שא"כ לכאורה ל"ש כלל דין חיוב כפל בטוען ט"ג, ועי' קוב"ש ב"ב סי' תרנ"ט וקה"י סי' ל"ו.

ועי' או"ש ששייך חיוב כפל גם אם אי"ז שבועת השומרין, כיון שמה שצריך שבועה כדי לחייבו כפל הוא משום שכ"ז שלא נשבע עדיין לא נשלמה גניבתו, וממילא בבעליו עמו שפטור אפילו בפשיעה, מיד שטוען שנגנבה פטור בלא שבועה [שנגנבה] וחל עליו דין גנב המשלם כפל.

תוס' ד"ה אמר ומ"מ אין סברא כלל כו' ואין לתרץ כו' דהא בליסטים מזוין הוא פטור אע"ג דגנב הוא לרב יוסף, [נמצא מסקנת תוס' שש"ש פטור בגניבת אונס], וא"כ [שש"ש פטור בגניבת אונס, חזרה הקושיא שהקשו לעיל] מאי משני בהשואל ליסטים מזוין גזלן הוא, ולכן אפשר ללמוד שהשואל חייב בגו"א מק"ו דש"ש, ואין פירכא מה לש"ש שחייב כפל בליסטים מזוין כי גזלן

הוא ואין בו חיוב כפל, והרי עדיין יש פירכא מה לש"ש שכן משלם כפל בטענת גנבת אונס, תאמר בשואל שמשלם קרן בכל גניבה ולעולם אין בו חיוב כפל, [ואע"פ שגנבת אונס א"א ללמוד מש"ש שהרי פטור בה, מ"מ כיון שסתם גנבה ילפינן ואונס כתוב בו במפורש, סברו כעת שממילא גם בגניבת אונס חייב וכעין דון מינה ואוקי באתריה].

דכעי"ז פריך פ"ק דמנחות, באו ליישב בזה איך אפשר לפרוך על הק"ו שלא נוכל ללמוד שואל מש"ש כיון ששואל משלם קרן בגנבת אונס, והרי כ"ז שלא למדנו את הק"ו לא ידעינן שמשלם ששואל משלם קרן בכל גניבה שהיא, וע"ז כתבו שסו"ס כיון שאחרי שנלמד יהיה פירכא, שוב א"א ללמוד כדאשכחנא התם, עי' מהרש"א.

ודיו לבא מן הדין להיות כנידון, הקשה מהרש"א איך ס"ד שאם ליסטים מזויין הוא גנב איכא למיפרך מה לש"ש שמשלם כפל תאמר בשואל שמשלם קרן, ומנ"ל דמשלם קרן והרי זה גניבה, ואם יליף מש"ש נימא דיו. ועי' פנ"י שאפילו אם ליסטים מזויין הוא גנב מ"מ שואל חייב בו בקרן, שהרי נאמר בו בפירוש שבויה כדילפינן לקמן מ'או', ועי' קרני ראם.

ונראה דכיון דאתי שואל מק"ו דשומר שכר אין לחייבו בגניבת אונס בקרן ודיו לבא מן הדין להיות כנידון וכו' [וממילא אם נשבע שנגנבה באונס נפטר מהקרן ואם נמצא שהוא גנב משלם כפל].

וי"ל דנפקא לן מוכי ישאל איש וי"ו מוסיף על עניין ראשון, והוי כאילו

כתיב גניבה ואבידה להדיא בשואל, וכיון דכתיב ביה גניבה ואבידה ואונסין ליכא למפטריה בגניבת אונס, והא דיליף בברייתא מק"ו היינו אילו לא נאמר קרא הייתי אומר ק"ו, יש להבין כיון שמצינו שואל שחייב באונסין וחייב גם בגניבה ממילא פשיטא שחייב גם בגניבת אונס, ומה לי אם ילפינן חיוב גניבה בוי"ו מוסיף או בק"ו, סו"ס גם אם היה נכתב בו בפירוש חיוב גניבה וחייב אונס עדיין מנ"ל גניבת אונס, אלא שמסתבר שאם חייב בגניבה וחייב באונס שחייב גם בגניבת אונס, וא"כ מה לי במה שלא ידענו זאת אלא בק"ו.

ולכאורה לא היו צריכים להגיע לדיו, אלא כיון שאם נאמר שחייב גם בגניבת אונס ממילא תהיה פירכא על הק"ו ולא נוכל ללמוד גם סתם גניבה, ממילא ע"כ שלא נחייב אלא בסתם גניבה ולא בגניבת אונס, [ואולי נוקטים שלא יתכן שיהיה חייב בגניבה ובאונס ויפטר מגניבת אונס, ולכן א"א ללמוד גניבה בק"ו].

והלכתא תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. בטעם החיוב כתב רע"א שני צדדים האם משום שאונס שבא בגלל הפשיעה דינו כפשיעה, או משום שמשעה שפשע השתעבדו נכסיו, [והביאור בזה כתב רע"א משום שנחשב החפץ כאבוד והתחייב בתשלומין, ומהרמב"ן בהאומנין משמע שדין פושע כדין שולח יד והתחייב בכל אונסין], וכתב נפ"מ לש"ש שלא שמר מגנבים והיה אונס, לצד הראשון חייב כיון שהאונס נגרם מחמת חסרון בשמירה מגנבים, אבל א"א לומר שהחפץ נחשב כאבוד.

וכל זה אם השתעבדו נכסיו משום שהחפץ נחשב כאבוד, אבל אם השתעבדו נכסיו משום שמעשה הפשיעה הוא המחייבו ונעשית ברשותו, וכמו שמשמע מלשון הרמב"ן בהאומנין ואינו נפטר אלא בהשבת החפץ, א"כ שייד לחייבו גם בתחילתו בגו"א [אם נאמר שאי שמירה מגנבה לגבי ש"ש נחשבת כפשיעה].

אמנם כל הסברא שהשתעבדו נכסיו הרי מבואר ברמב"ן שהיא רק לאביי שחייב בכל אונסין [וכדעת הרי"ף], אבל לרבא ע"כ שהטעם משום שהפשיעה גרמה את האונס לכן גם האונס נחשב כפשיעה, וזה לכאורה שייד גם בתחילתו בחוסר שמירה מגו"א, וא"כ יקשה למה כתבו תוס' שפטור.

ואם הביאור במה שש"ש חייב בגו"א אינו מדין מזיק אלא התחייבות לשלם [וכמו שהוכיח בקו"ש בפסחים משיטת ר"י], ניחא שבתחילתו בגו"א וסופו באונס פטור שהרי התחייב רק על גנבה ולא על אונס. וגם לשיטת תוס' כאן שאינו חייב על גנבה שהיתה באונס אין הכרח שחיובו על מה שלא שמר שזה מחשיב שגרם לגנבה, אלא א"ל שלעולם קיבל עליו חיוב תשלומין אבל רק מגנבה שבידו למנוע [וכמו לר"י שחייב על גנבת אונס והיינו שזה חיוב תשלומין ובכ"ז על אבדת אונס פטור משום שעל זה לא התחייב לשלם].

תוס' ד"ה ה"ה ג' ודוקא היכא שיכול להיות שלא היה האונס נארע אם לא אם לא פשע בתחילה. ודעת הרי"ף שזה דוקא לרבא דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם, אבל לאביי חייב על כל אונסין.

תוס' ד"ה ה"ה ג' ודוקא היכא שיכול להיות שהאונס לא היה נארע אם לא פשע תחילה. משמע שחייב אע"פ שספק אם בא האונס מחמת הפשיעה, וכן הוא לשון תוס' לעיל 'אלא י"ל דהטעם הוא דחשיב כאילו פירש לו שאם ישנה מדעתו כגון שימסרנה לאחר שיהיה כאילו פשע בה וכל אונסין שיארעו לה שנוכל לתלות שאם לא מסרה לאחר שלא היו נארעים חייב בה', משמע שכיון שנחשב פשיעה ממילא חייב בכל מה שיתכן שקרה בגל פשיעתו, ויש להבין איך אפשר לחייבו מספק.

ועי' רע"א לעיל דף ל"ו [במערכה אות י'] שהביא מהנמו"י שבפשיעה השתעבדו נכסיו ואינו נפטר אלא אם החזירה או שנאנסה שלא מחמת הפשיעה וממילא הוי א"י אם פרעתיך, אמנם זה ניחא רק לרי"ף לדעת אביי, ותוס' הרי סוברים שלכ"ע חיובו משום שגרם את האונס, והדק"ל למה חייב מספק.

ויש לבאר ששומר חינם שנשבע שלא פשע בה, היינו שלא מתה בגלל פשיעתו, ואם יתכן שמתה בגלל פשיעתו שוב אינו נפטר בשבועה זו וממילא חייב, [ואולי זו כוונת רע"א שם במ"ש דהוי מחויב שבועה וא"י לישבע דמשלם].

דף מ"ב ע"ב

בענין שומר שמסר לשומר

לא אמר לי דלאו ידיה נינהו דאקברינהו, כתב הרמב"ן שהיתה סבורה

שמעות אלו עומדים להוצאה ולא היה דרכם לטמון מעות כאלו, שאל"כ כיון שפשעה בשמירתה כלפי בנה היתה חייבת לשלם לבעל המעות מדינא דר' יוסי דתחזור פרה לבעלים.

ומשמע מדבריו שכל התביעה היא עליה אבל הבן פטור גם אם היא לא תשלם, ודלא כתוס' ד"ה כל, שהבן חייב מעיקר הדין, וכן היא שיטת הרמב"ן לעיל שש"ח שמסר לש"ח, פטור הראשון גם אם פשע השני. ולכאורה משום שעצם המסירה לבן דעת נחשבת כשמירה דלא גרע מהניחו בקופסא או הניח כלב לשמור [שש"ח פטור כה"ג], וכמ"ש הנתיבות בסי' ע"ז סק"א בביאור הדעות שפטור. [ולכן גם אם נשאר דין שומר על הראשון בכ"ז פטור אע"פ שודאי גם על השני יש דין שומר, שאל"כ לא היה הבעלים יכול לתבוע ממנו]

אמנם מלשון הרמב"ן לעיל משמע שטעם הפטור משום שנחשב כמו שהראשון הסתלק מהשמירה בזה שהעמיד שומר אחר תחתיו, משמע לכאורה שלא ניח"ל לומר שמסירה לאחר נחשבת כשמירה, ויתכן שגם לרמב"ן מה שמעמיד שומר נחשב כשמירה לגבי שומר חנם, אבל כיון שנידון הרמב"ן שם הוא בש"ש, לכן הוצרך לומר שנחשב כמו שהסתלק מהשמירה שאל"כ לא יועיל מה שהניח בר דעת לשמור כמו שלא יועיל אם יסגרנו בקופסא ולא יועיל גם כלב שמירה ולא אם יטמנו בקרקע מאה אמות, שהרי שיטת הרמב"ן כאן שש"ש חייב לשמור בעצמו.

ודעת תוס' שהבן חייב בפשיעת האם, ויש להבין אמאי הרי הוא לא פשע, וגם אם

לא הסתלק מהשמירה למה לא יחשב כאנוס שהרי מסרה לבן דעת, ועי' קה"י סי' ל"ז סק"ב שביאר בזה, שמסירה לבן דעת אינה נחשבת שמירה כיון שתלוי ברצונו והוא יכול גם לפשוע, ורק יכול לעשותו כשלוחו ששמירתו כשמירתו ופשיעתו כפשיעתו.

ועדיין יש להבין סו"ס סתמא דמילתא בר דעת לא יפשע, ולמה ש"ח צריך לחשוש לזה, ולכאורה מלשון תוס' כאן משמע שרק באלו שאין להם מה לשלם, סתמא דמילתא אין אדם מפקיד בידם, וגם הם לא חוששים מלפשוע כיון שיודעים שלא יצטרכו לשלם, וכמ"ש תוס' שא"כ כל מה שהופקד אצל בעה"ב תבא אשתו ותאכל ותפטור, ולא מהני אא"כ יקבל השומר אחריות על פשיעתם.

ולפי"ז יתכן שרק במסרם לבני ביתו שאין להם לשלם סוברים תוס' כך, ואולי גם בברזיליה דרועה, אבל לא לאדם אחר שרגיל הבעלים להפקיד אצלו ואינו סמוך על שולחן אחרים ומסתמא יש לו לשלם, ועי' ברמב"ן לעיל ל"ו שהביא סברא כעי"ז לחלק בין בני ביתו של השומר לבין מי שהמפקיד רגיל לשמור אצלו, וכ"כ ביש"ש, אמנם המשל"מ בפ"ד משו"פ ה"ח כתב שמ"ש תוס' 'תבא אשתו ותאכל ותפטור' אינו הסיבה לחייבו אלא רק ראייה, וה"ה באדם אחר, וכן יש להוכיח מתוס' ד"ה הכא שגם במסרו לבקרא יש על היתמי חיוב תשלומין.

ב.

משתבע איהו דאשלמינהו לאימיה, כתב הרמב"ן שהוא צריך לישבע משום

שאמו לא ידעה אם אלו המעות שהפקיד הלה אצלו, אבל בדבר מסוים די בשבועת האם שדבר זה היה בידה ולא פשעה בו, שהרי אינו יכול לטעון שאינה נאמנת לו בשבועה כיון שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, וכל זה בדבר מסוים שיכולה לישבע שפקדון פלוני היה בידה ולא פשעה בו, אבל במעות שאינה יודעת איזה הם, לא תועיל שבועתה שנגנבו לה מעות שלא בפשיעתה, כי עדיין יתכן שהבן כלל לא מסר לה את מעות המפקיד, ואע"פ שטוען כך, אינו נאמן לו אלא בשבועה.

ועדיין יש להבין כיון שהבן חייב בשבועת השומרים והיא שמסר לאמו שזה לכאורה היא שמירתו, איך יפטר בשבועת האם, הגע בעצמך אם לא מסר לאמו ופשע בשמירתו ונאנס החפץ [שלא מחמת הפשיעה], האם יוכל להביא את אמו שתשבע במקומו [אם הוא לא ראה את האונס].

ובאמת בחדושי הריטב"א כתב, פי' דאע"ג דמשתבעא אימיה דאשלמינהו לה לא מהימנא ועדות ברורה צריך לזו, או שישבע כדרך שהיה נשבע שהניחם במקום המשתמר שזו היא שבועת השומרים ותו לא מידי. משמע שאין שבועת האם מועילה לו כיון שיש עליו חיוב לישבע ששמר כראוי.

ובסברת הרמב"ן שבדבר מסוים אינו חייב שבועה, כתב קצוה"ח בסי' רצ"א, כיון שאין טענתו שלא פשע אלא שסיים את שמירתו בזה שמסר לאדם אחר שנאמן על הבעלים והוי כאומר החזרתי שאינו חייב שבועת השומרים. [והרמב"ן לשיטתו לעיל שהשומר הראשון נפטר לגמרי מחיובי שמירה בזה שמסר לשומר אחר].

והקשה קצוה"ח, שא"כ מאי נפ"מ אם זה דבר מסוים או לא, בין כך ובי"כ הבן טוען החזרתי. ועי' שיעורי הגרש"ר סי' ש"ב מ"ש בזה.

וא"ל עפ"י מה שכתב המ"מ בפ"ב משכירות הי"א שטענת החזרתי מועילה לפוטרו משבועת השומרים רק אם אומר החזרתי בידיעתך, ומסתבר לכאורה שגם אם אומר החזרתי לשלוחך והשליח מודה בזה, שג"כ אינו חייב שבועת השומרים וממילא ה"ה אם אומר מסרתי לשומר הנאמן עליך והשומר מודה בזה שאז שוב אין עליו שבועת השומרים, ולכן כאן כיון שהאם נעשית שומר של הבעלים והוא אומר שנתן לה והיא מודה בזה שהיא יודעת שזהו הפקדון, הו"ל כאומר החזרתי בידיעתך, שהרי האם אומרת שהיא נעשתה שומר שלו וקיבלה מבנה, אבל כל זה שייך רק בדבר המסוים שיכולה לומר שקיבלה ממנו.

ויל"ע לפי מ"ש המ"מ שבאומר החזרתי פטור כיון שלדבריו הבעלים יודע שהחזיר, מה הדין בטוען נאנסה לעיניך, שלכאורה ג"כ הוי כהחזרתי שהרי כל קבלת שמירתו היא רק עד שהחפץ קיים, וא"כ כשטוען שמתה הבהמה באונס לעיני הבעלים הרי אומר בזה שסיים את שמירתו בידיעתו.

והריטב"א שלא ניח"ל בזה א"ל משום שסובר שאע"פ שכשמוסר לאדם אחר שנאמן על הבעלים נחשב ששוב אינו שומר ואינו חייב בשבועת השומרים, אבל כשמוסר לאשתו ובניו אינו נפטר אלא מחמת שבזה גופא נחשב ששומר, וכמו הניחו בקופסא שכתב הנתיבות.

ועי' ברמב"ן לעיל ל"ו שהביא יש מי שמחלקים בין אשתו לאדם אחר, אלא

הרהורי

פרק המפקיד

דברים

פה

שהרמב"ן אינו סובר כך, אמנם בדעת הריטב"א א"ל כך, וכן יש להוכיח ממה שכתב הריטב"א שרק ש"ח יכול למסור לאשתו ובניו אבל לא ש"ש, [ודלא כרשב"א שכך הדין גם בש"ש עי' קצוה"ח רצ"א סק"ו] והביאור בזה שמה שמוסר לאשתו מועיל רק מכיון שזה גופא שמירה וכהניחו בקופסא, וזה מועיל רק בש"ח אבל לא בש"ש דדעת הריטב"א שצריך לשבת ולשמור בעצמו וכרמב"ן.

וא"כ א"ל שבזה נחלקו הרמב"ן והריטב"א, לרמב"ן הבן פטור מצד אוקי גברא בחריקאי וממילא לא מוטלת עליו שבועת השומרין כיון שיכול לומר החזרתי לך, [דמה לי לך או למי שנאמן עליך ונעשה שומר עבורך], ולריטב"א מסירה לאשתו מהניא רק מדין שזה גופא שמירה, ומהני רק בש"ח ועדיין הראשון הוא שומר, וצריך לישבע שמסר לאמו וממילא לא פשע.

נימא ליה לבקרא זיל שלים אמר אנא בהדי תורי אוקימתיה אוכלא שדאי ליה לא הוה ידעינן דלא אכל, משמע מרש"י שספק הגמ' אם טענת 'אוכלא שדאי ליה' מועילה לפטור את הבקרא שהוא ש"ש או לא, ולמסקנא אינה מועילה לגמרי ולכן הוא חייב ליתומים, וכיון שהפרה של הספסירא וקי"ל כר"י שאינו עושה סחורה בפרתו של חברו לכן ישלם לספסירא, אבל כיון שאינו פשיעה גמורה [אפילו לש"ש] לכן הטיל פשרה ביניהם שישלם דמי בשר בזול.

ותוס' פירשו שספק הגמ' לא מצד שאינה פשיעה גמורה לש"ש, כי מצד זה ודאי לו שש"ש חייב, ומה ששילם בזול משום שזה מה שהיה שווה השור לשחיטה, והספק היה כיון שאין ליתמי קנין בגוף השור ואינם אלא ש"ח עליו דילמא לא אמרינן שיעמוד הספסירא במקומם, ורק אם היה הבקרא פושע אז היו הם עצמם חייבים מדין ש"ח שמסר לש"ח ופשע השני, שהראשון חייב לבעלים והשני לראשון. ולכן הזכיר טענת הבקרא 'אוכלא שדאי ליה' אע"פ שפשיטא ליה שאינה מועילה לש"ש, כדי לומר שלכן אינו פושע וכל חיובו מצד ש"ש, וממילא בזה יש להסתפק אם חל עליו חיוב ליתומים, [וממילא לספסירא מדינא דר"י], אבל לולי טענתו דאוכלא שדאי ליה והיתה פשיעה גמורה גם לש"ח פשיטא שהיתומים חייבים והוא חייב להם, ולכן ישלם לספסירא וכמ"ש תוס' בהמשך דבריהם.

והביאור בספק הגמ' א"ל עפ"י מה שנתבאר לעיל בראשונים שני סברות איך לרבי יוסי יכול הבעלים לתבוע את השואל ולא יאמר לו לאו בע"ד דידי את, האחד משום שנחשב שהשוכר השאיל לו בשליחותו, והשני משום שאומר לו כיון שהשתמשת בבהמתי התחייבת באונסיה, [דלא גרע משואל שלא מדעת], וא"כ לפי הטעם הראשון שייך לחייב גם בש"ח שמסר לש"ש שנחשב שעשה בשליחותו של הבעלים, אבל אם משום שאומר לו כיון שהשתמשת בבהמתי התחייבת באונסיה, זה ל"ש בש"ש שלא השתמש בבהמה, וכיון שהבעלים לא מינהו, לא יתחייב.

ומסקנת הגמ' לפי"ז שחייב כיון שנחשב שהש"ח הוא כשלוcho של הבעלים, ולפי"ז מסתבר שהבעלים יצטרך לשלם את שכר הש"ש אם רצונו לגבות ממנו, וכ"כ בשיט"מ בשם ר"י מגאש, ועי' תוס' ר"פ. אמנם יתכן שלבקרא כלל לא מגיע שכר כיון שלא שמר כדינו, וכספק הרע"א שהובא לעיל.

אמנם מלשון תוס' משמע שאין הספק מצד זה, אלא כיון שיתכן שדוקא שוכר שיש לו קנין יכול להשאיל ולקבל התחייבות מהשואל, ומ"מ כיון שהבעלים העיקרי הוא המשכיר לכן הוא זה שגובה מהשואל ונחשב שהשוכר השאיל גם בשליחותו, כמו כל שני שותפין שאחד יכול להשאיל והשואל חייב לשניהם, אבל ש"ח שאין לו קנין אינו יכול למנות שומר שכר שיתחייב לשלם לו על מה שלא הפסיד, אבל יכול לעשות ש"ח שיחשב שלוcho לשומר עבורו, ואם יפשע ישלם לו מה שהפסידו.

ולדעת תוס' שמסקנת הגמ' שגם בש"ח שמסר לש"ש נאמר דין רבי יוסי, לכאורה משמע שלרבנן דרבי יוסי זוכה הש"ח בתשלומין, [ודלא כדרכו של הרש"ש לעיל], אמנם א"ל שבש"ח שמסר לש"ש כיון שאינו יכול לקבל התחייבות תשלומין על גו"א מהש"ש שהרי אין לו כלל קנין בה, גם רבנן יודו לרבי יוסי שלש"ח אין כלום, והשאלה רק אם לבעלים יש זכות או שיוכל הש"ש לומר לו לאו בע"ד ידי את, והש"ח שהתחייבתי לו אין התחייבותי כלום כיון שאין לו קנין בה.

והנה בהא דגובה הספסירא מהבקרא כתבו תוס' שהוא מדינא דר' יוסי, והקשה

מהר"ם שיף שהרי מבואר בתוס' לעיל שבמקום שאין חיוב שבועה על השוכר ואינו יכול לומר לו דל אנת ודל שבועתך, אין השואל משלם לבעלים אלא לשוכר, וכאן הרי אין היתמי והאפוטרופוס חייבים שבועה לספסירא, וממילא למה לא ישלם להם הבקרא. [ואם נאמר שבש"ח שמסר לש"ש גם רבנן מודים, ניחא].

ובעיקר מאי דפשיט"ל למהר"ם שיף שאין חיוב שבועה על האפוטרופוס לכאורה משום שהרי רואים שאין לו ככי, ועדיין יל"ע מנא פשיטא ליה שאין עליהם חיוב שבועה שלא ידעו את זה וממילא פשעו שלא הודיעוהו.

תוס' ד"ה הכא דספסירא תובע ליתמי שורו שמת בפשיעה, והם שומרים חנם עליו, יש להבין היכן קבלו שמירה עליו והרי בא לידם בטעות, וכתב הריטב"א שמכיון שהם יכולים לעכב אותו על דמיו, [שצריך להחזיר להם שהרי נמצא מק"ט], נעשו שומרים, וכמו האומנים שנעשין ש"ש מה"ט שיכולים לעכב אותו על שכרם, והכא דהוי מק"ט דיו שיהא ש"ח.

אמנם הראב"ד ס"ל באמת דהוי ש"ש [אמנם הוא כתב שהאפוטרופוס הוא הנעשה שומר ולא היתמי כתוס', וכ"מ מהריטב"א], וכ"מ מהרמב"ם פט"ז ממכירה ה"ד שדינו כש"ש, שכתב 'הלוקח מקח ונמצא בו מום ואחר כך אבד או נגנב הרי הוא ברשות הלוקח עד שיחזיר המקח למוכר', ועי' מחנ"א סי' כ"ה מאונאה.

אמנם כאן א"א לומר כך שהרי אינו ברי היזקא שדוקא יתן משל המפקיד.

והא קמשתרשי ליה, א"ר סמא בריה דרבא דהוה שיכרא חלא. ופירש"י והלא הוא נשכר הכשות של הפקדון שהטילו בשכר ושללו עומד וישלם משלו, ועי' מחנ"א סי' ב' מנוק"מ שפירש עפ"י תוס' בב"ק שמדין נהנה חייב רק כשהיה ע"י מעשיו אבל אם בא לו ממילא, יכול לומר לא ניחא לי בהאי הנאה והייתי מתענה וכדומה, ולכן א"א לחייבו אלא משום שמשתרשי ליה, וכמ"ש רש"י שהיה עומד הכשות שלו להטיל לשכר, ולכן אינו יכול לטעון שאי"ז הנאה בשבילו.

ומשמע שחיובו לא על מה שהרויח את שלו אלא על מה שנהנה משל חברו, ולכן בהוה חלא שלא נהנה אינו חייב לשלם [עי"ש גם בסי' ד'].

ועדיין יש להבין, אמאי לא ישלם בהוה חלא משום שהרויח את הכשות שלו שנשארה לפניו, וכתב בשיט"מ משום דהוי מברית ארי, ויש להבין אמאי הוה מברית ארי והרי נעשה שלא מדעתו של המפקיד, וגם הוי ברי היזקא שהפסיד המפקיד בהברחת ארי זו וכה"ג כתבו תוס' בב"ק דף נ"ח, שו"ר בספר נפש חיה [לגרמ"ב לוריא] שהקשה כע"ז.

נימא ליה לסרסיה זיל שלים, אמר לא אמר לי מהאי רמי מהאי לא תירמי, יש להבין, הרי לא באנו לחייב את הסרסיה מדין פושע אלא מדין אדם המזיק, שהרי הזיק את הכשות שלו בידים, ומה יועיל לו שלא אמר מהאי לא תירמי, הרי אדם מועד לעולם וחייב אפילו באונס, ואמנם לדעת תוס' שאדם המזיק באונס גמור פטור, ניחא,

ועי' מחנ"א סי' ז' מנז"מ שאם אמר לוי לשמעון שבור כליו של ראובן ושברם כיון שסבר שהם של לוי, פטור שמעון לדעת תוס' כיון שנחשב כאנוס, ועדיין יש להבין לדעת הרמב"ן [לקמן דף פ"ב] שאדם המזיק חייב גם באונס גמור למה לא יתחייב, אמנם גם לדעת הרמב"ן מזיק ברשות פטור ויש לדון שזה נחשב מזיק ברשות.

עוד יש לדון כיון שעשה זאת בשליחותו של הבעה"ב מתייחס ההיזק למשלח, ואע"פ שאין שליח לדבר עבירה כאן נחשב השליח כחצר דבע"כ מוטיב בה, וכמ"ש תוס' לעיל דף י' על מ"ש רש"י בב"ק שאם אמר גנב לשומר שור אחד יש לי בבית פלוני קחנו ותהא עליו שומר חנם, הוציאו השומר מרשות בעלים ומת חייב הגנב במשיכת השומר', שכיון שאין השומר יודע שהוא גנוב הוה ליה כחצר דבעל כרחו מוטיב ביה', אמנם הרמב"ן לעיל חולק בזה על רש"י הנ"ל, ועי' מחנ"א הנ"ל שאפילו לפי מ"ש הנמו"י שא"א לחייב את המשלח מדין שליח מ"מ יש לחייב את המשלח [את חבירו לשבור כליו] מדין גרמי שהרי ברי היזקא,

דף מ"ג ע"א

המפקיד מעות אצל שולחני, אם צרורין לא ישתמש בהן לפיכך אם אבדו אינו חייב באחריותן, מותרין ישתמש בהן לפיכך אם אבדו חייב באחריותן, ומבואר בגמרא שנעשה לזה משעה ראשונה לר"ה ומשעה שישתמש לר"ג, ויל"ע מתי חייב להשיב את המעות למפקיד כשידרשם, אם מיד שידרשנו מעמו א"כ הרי אין לו כלל רוח מהיתר ההשתמשות שהרי אינו יכול להשתמש שמא ירצה הלה את מעותיו ולא יהיה בידו להשיב לו, ואמנם בשולחני נחא שמשמש בהם להחלפת מעות נמצא כל הזמן יש בידו מעות כאלו או אחרים, אבל חנוני הרי קונה בהם סחורה, וגם שולחני מבואר בגמרא שיש לו רוח שיכול לקנות בהם זבינא דאית ביה רווחא, אמנם נחא שהרי בע"ח יכול לשלם גם בסובין כשאין מעות תחת ידו, נמצא לעולם יש לו במה לשלם, אמנם עי' בחדושי הר"ן לעיל דף כ"ט שכתב לחלק בין מעות אבידה שהלכה כר"ט וחייב באונסין משעה ראשונה כיון דסתמא דמילתא כל אדם רוצה ללוותן מיד, לשולחני שהפקידו אצלו מעות שהלכה כר"ג שאינו חייב באונסין כיון שיתכן שאין רצונו ללוותן 'שמא יבא מפקיד ליטלן הימנו בשעה שאין מעות מצויות אצלו', ומ"מ יש לו הנאה שאם בכ"ז ירצה ללוותן הרשות בידו.

משום דצרורין לא ישתמש בהן, פירש"י בתמיה, ומה גילוי דעת יש כאן שאין חפץ שישתמש בהם, מאחר שאם הן מותרין קאמרת ישתמש בהן,

דהמפקיד אצלו יודע שהוא צריך תדיר למעות, צרורין נמי ישתמש, דדרך כל אדם לצור מעותיו, יל"ע אם מה שמותר להשתמש במעות מותרין ואסור להשתמש בצרורין הוא משום שבצרורין יש גילוי דעת שמקפיד על כך, או ההיפך סתמא דמילתא אין רשות לאדם להשתמש בממון חבירו אא"כ יש גילוי דעת שמרשה לו במה שהמעות מותרין, ומקושית הגמרא עפ"י פירש"י משמע שסתמא דמילתא מותר להשתמש אא"כ גילה דעתו שמקפיד במה שצרך, ומקשה הגמרא שאין בזה גילוי דעת, וכמ"ש רש"י שדרך כל אדם לצור מעותיו, שו"ר במעיני החכמה כע"ז.

איכא דאמרי בעי רב מרי קשר משונה מאי תיקו, כתב הרי"ף 'הלכך לא ישתמש בהן', וכ"כ הרא"ש וכ"כ הר"ח, וכ"פ הרמב"ם בפ"ז משאלה ופקדון ה"ו.

ובקונטרס הראיות לריא"ז כתב 'כתב ר"ח ז"ל ועלתה בתיקו ומשתמש בהן [לפנינו בר"ח לא ישתמש], ורבי' יצחק ז"ל כת' קשר משונה מאי תיקו הילכך לא ישתמש בהן, וכר"י נ"ל עיקר דתיקו דאיסורא הוי ולחומרא, ולא דתיקו דממונא הוא דניזיל ביה לקולא אלא אסור יש בדבר', וכ"כ הנמו"י כיון דלא איפשיטא לא ישתמש בהם דספיקא דאו' לחומרא.

ויש להבין מאי שנא מכל ספק ממונא דלקולא, ואמנם רבינו יהונתן כתב ותיקו דממונא לקולא לתובע וחומרא לנתבע כדין המוציא מחבירו עליו הראיה, ורשאי

הרהורי

פרק המפקיד

דברים

פט

הוא להשתמש בהן שאין כח ביד ב"ד למחות בידו, והילכך אם אבדו חייב באחריותן.

ובדעת הרי"ף יש לבאר שדוקא במקום שהשאלה למי שייך הממון אמרינן קולא לנתבע, כיון שאז ל"ש לומר ספיקא דאיסורא לחומרא, כיון שאז יהיה איסור לתובע, וכמ"ש קונה"ס בשם מהר"י בסאן, וכאן לכאורה אי"ז שייך כיון שכל האיסור שייך רק גבי הנפקד.

אמנם אינו מוכרח שהרי אם מותר לנפקד להשתמש בהם נמצא שמיד שבאו לידו קנה אותם וכמ"ש תוס' דהוה לזה עליהם, ואם יבוא הנפקד וידרוש ממנו שיחזיר לו את אותם מעות עצמם נמצא יש איסור בידו, כמו אם נאמר שלא קנה אותם ויסרב להחזירם שאז יש לנפקד איסור.

עוד יש לבאר בסברת הרי"ף, דהא דספיקא דממונא לקולא הוא מכיון דאזלינן בתר המוחזק, וכאן אי"ז שייך כיון שהשאלה אם שייך לבעלים או לשומר, ואם שייך לבעלים הרי הוא גם מוחזק בזה דיד שומר כיד בעה"ב, וכיון שקודם ודאי שהמעות היו של המפקיד וספק אם יצאו מרשותו מעמידים אותם על חזקת מר"ק כמו כל מקום שאין מוחזק, אמנם א"כ לא מובן גם מ"ש הנמו"י שלא ישתמש בהם כיון דספיקא דאו' לחומרא, תיפו"ל שגם מצד ספיקא דממונא לקולא לא יצאו מידי הבעלים.

ויתכן שכאן לא שייך כלל מוחזק ולא מרא קמא שהרי אין כאן מוציא מחבירו, שהרי גם אם זכה בהם הנפקד להשתמש בהם עדיין לא הפסיד המפקיד, שהרי

תמורת מעות אלו התחייב לו במעות אחרים, ולכן אין הנידון אלא מצד ספק איסור שבדבר שלווה מעות חבירו שלא מדעתו.

עוד יל"ע האם נאמר שכיון שיש ספק אם יכול להשתמש וחייב באחריות או אסור לו להשתמש, אע"פ שמספק ייאסר עליו להשתמש אבל מספק גם יתחייב באחריות, אמנם מסתבר שאם אינו רשאי להשתמש ממילא לא יתחייב באחריותו, ועוד שהרי לענין חיוב אחריות מסתבר שנלך לקולא ולא נחייבנו לשלם, ועי' שיעורי הגרש"ר סי' ש"ג.

רש"י ד"ה ואפילו ואפילו נאנסו קאמר מתניתין דחייב באחריותו ואפילו לא נשתמש בהן, דמהשתא הוי שואל עלייהו. נאנסו לא, כל זמן שלא נשתמש לא הוי שואל, אלא אבדו דוקא חייב, כשומר שכר. ואי שואל לא הוי שומר שכר נמי לא הוי, מה שכר נטל על שמירתם, אלא על שסמך עליהם להחליפן ולהשתכר אם יבא לידו אתה מחייבו, ושאלה היא זו, שהרי כל הנאה שלו. בההיא מודינא, אף על גב דאמינא לא הוי שואל מהשתא עד שישתמש, מודינא דשומר שכר הוי.

מכל מהלך דברי רש"י משמע שיש עליו דין שואל ולא דין לזה, ודלא כמ"ש תוס' לעיל שיש עליו דין לזה, וכפשטות לשון הגמרא 'אלמא לא הוי שואל עלייהו' משמע שלר"ה הוי שואל, אמנם בהמשך כתב רש"י בד"ה ואי ואי אמרת אפילו נאנסו, תנא מתניתין דחייב שולחני באחריותו, נמצא משעה שהפקידו

אצלו יצאו מרשות הקדש ובאו לרשות שולחני, ונעשה כמו שלוח לו, ואין הוצאה גדולה מזו, משמע שיש עליו דין לוח, ולכאורה בהכרח לומר כך שאם הוא רק שואל עליהם, א"כ לא מעל הגזבר עד שיוציאם וכמו שהוכיחו תוס' לעיל.

ויש לבאר שבתחילה סבר שעדיין לא קנה את המעות אלא שהיתר השתמשות מחשיבו כשואל לר"ה וכש"ש לר"נ, ולכן הקשה רבא לר"נ שממ"נ אם היתר השתמשות אינו מחשיבו מיד כשואל גם ש"ש לא יהיה, ור"נ השיבו שלעולם היתר השתמשות אם לא קנה את המעות אינו מחשיבו כשואל ולא כש"ש, ומה שחייב באחריות כש"ש הוא מטעמא דהואיל ונהנה מהנה, וס"ל לר"נ שזו סברא מוכרחת, ואם לר"ה חייב באונסין אינו משום היתר ההשתמשות אלא ע"כ שכבר קנה את המעות וממילא הוי לוח עליהם, ולכן הקשה עליו אמאי לא מעל גזבר מיד.

רש"י המפקיד מעות, גזבר שהפקיד מעות הקדש כסבור שהן שלו, לא מעל גזבר שהרי לא ברשות הוציאן ואינו שלוחו, מותרין דהוה ליה כנותן רשות והוה ליה שלוחו, לפיכך אם הוציא שולחני מעל גזבר, ואי אמרת אפילו נאנסו תנא מתניתין דחייב שולחני באחריותן, נמצא משעה שהפקידו אצלו יצאו מרשות הקדש ובאו לרשות שולחני, ונעשה כמו שלוח לו, ואין הוצאה גדולה מזו, מאי איריא הוציא, מ"ש הוי שלוחו לכאורה הוא לר"נ

לשיטתו שבמסירה לשולחני אינו אלא ש"ש, ורק כשרוצה השולחני להשתמש בהם קונה אותם ונעשה לוח עליהם, והרי את פעולת הזכיה הזו עשה השולחני, אלא שמ"מ הגזבר מעל כיון שהוא זה שנתן לו רשות לזכות בהם נמצא עשה השולחני את הזכיה בשליחותו, אבל לר"ה שנעשה החנווני לוח מיד הרי מעל הגזבר בלא דין שליחות, שהרי הלוח לשולחני מעות של הקדש והוא זה שעשה את פעולת ההוצאה, ועי' שעורי הגרש"ר סי' ד"ש.

בהא מודינא לך דהואיל ונהנה מהנה כו' הוי עלייהו ש"ש, לכאורה הכונה שהנאה הזו שוה פרוטה ולכן יש לו דין ש"ש, אמנם א"כ אינו מובן לשון 'הואיל ונהנה מהנה', והיה צריך לומר הואיל ונהנה בפרוטה הו"ל ש"ש, וכן לקמן דף פ"א גבי שואל שכלו ימי שאילתו אמרינן דפטור משואל וחייב כשומר שכר הואיל ונהנה מהנה, דבההיא הנאה שהיה שואל בתחילה לכן יש לו דין ש"ש גם אחר שכבר אינו שואל, גם יש להבין את הלשון הואיל ונהנה מהנה.

ויש לבאר שההנאה הזו כאן שיוכל להיות אח"כ לוח או לקמן שהיה קודם שואל, אינה יכולה להחשיבו כשומר שכר מצ"ע, שהרי כשיהיה לוח זה לא יהיה בחנם אלא יתחייב באונסין, וכן כשהיה שואל מקודם התחייב באונסין, אלא הכונה שאע"פ שלא קיבל שכר מ"מ כיון שנהנה בעבר או בעתיד רוצה לשעבד את עצמו ולהתחייב יותר מדינו, וכעין מתנה ש"ח להיות כש"ש.

עוד יש לבאר שאמנם די בהנאה של ההשתמשות להחשיב כשואל אבל הרי שולחני זה עדיין לא הוציא את המעות בעבודתו [שאז לכ"ע דינו כלוזה], ורק משום הנאה של זבינא דאית ביה רווחא משעבד עצמו לחיובי ש"ש.

תוס' ד"ה מאי, להבנת דבריהם יש להקדים, שנחלקו רבי יוחנן ור"ל בקנין מעות, לרי"ו מעות קונות מהתורה בישראל ולא בנכרי, ומדרבנן גם בישראל אינם קונות, ולר"ל מעות קונות מהתורה בנכרי ולא בישראל, וכן הוא הדין גם מדרבנן. ולרבי יוחנן גם אחר שהפקיעו קנין מעות בישראל שאינו קונה, מ"מ כיון שמהתורה קונה לכן אם קנה במעות הקדש מעל הגזבר, [כגון בנתנו לספר אע"פ שעדיין לא משך], ולר"ל מעל רק בספר נכרי שמעות קונות בו מהתורה וגם מדרבנן.

וא"ת הא דתנן לקמן בהזהב נתן לו מעות ולא משך ממנו פירות יכול לחזור בו, [דבישראל מעות אינן קונות, לרי"ו מדרבנן ולר"ל מדאו'], לרב הונא דאית ליה דהיתר תשמיש מחייב באונסין, וכן לרב יוסף בפרק אלו מציאות [שאמר 'רבי טרפון סבר שרו ליה רבנן לאשתמושי בגוייהו והוה ליה שואל עלייהו', הרי שהיתר תשמיש מחייב באונסין עוד לפני שהשתמש כר"ה, ע"כ צ"ל ש]המוכר אסור להשתמש במעות שקבל, שאם היה מותר להשתמש, תקשה להוהך ברייתא דמייתי אפלוגתא דרבי יוחנן ור"ל, נתן לבלן מעל דוקא בלן דלא מחסרא משיכה, כדקתני סיפא הרי מרחץ לפניך הכנס ורחוץ אבל ספר

והנה דעת בעה"מ [לעיל דף כ"ז] ששומר אבידה שדינו כש"ש לרב יוסף, כשמכר את האבדה ויש לו רשות להשתמש במעות נעשה כשואל, והקשו תוס' לעיל על סברא כעי"ז וכי משום שיש לו שתי פרוטות ייעשה שואל, ולפי מש"נ ניחא שאי"ז שכר ממש אלא רצונו להנות את הבעלים בגלל הנאה הבאה לו ולכן מוסיף דרגא יותר ממה שהיה, ולכן אם היה ש"ח מתחייב להיות כש"ש, ואם כבר היה ש"ש מתחייב להיות כשואל.

בההוא הנאה דאי מיתרמי ליה זבינא דאית בה רווחא זבן בהו הוי עלייהו שומר שכר, יש להבין למה הוצרכנו להנאה דזבינא דאית ביה רווחא, תיפו"ל שיש לו הנאה ממה שיכול להשתמש במעות לצורך עבודתו כשולחני ולהשתכר בכל החלפה שעושה בהם, וכמ"ש רש"י במשנה דהמפקיד אצלו יודע שהוא צריך תדיר למעות, וכמ"ש רש"י בהמשך בד"ה ואי 'מה שכר נטל על שמירתם, אלא על שסמך עליהם להחליפן ולהשתכר אם יבא לידו', והרי זבינא דאית ביה רווחא יכול להזדמן גם למי שאינו שולחני ואדרבא לחנוני יותר מצוי שיזדמן.

ויתכן שהנאה זו שיכול להשתמש בהם לעבודתו אינה כ"כ גדולה שיתחייב עוד מקודם להיות כש"ש [שהרי כשישתמש בפועל חייב גם באונסין], אבל הנאה זו שאולי יוכל לקנות בה זביני דאית בה רווחא היא הנאה גדולה שבגללה רצונו להנות גם את המפקיד ולהתחייב יותר מדינו.

לא מעל עד דמישיך, [לר"ל מיירי בספר ישראל שמעות אינן קונות בו אפילו מדאו' ולא זכה הספר במעות כלל, ולכן לא מעל הנותן, ולרי"ו שמהתורה מעות קונות וא"כ היה צריך למעול כיון שלענין מעילה אזלינן בתר דאו', מיירי בספר נכרי שלרי"ו אינו קונה במעות אפילו מהתורה].

ולדידהו [לרב הונא ורב יוסף אם יסברו שמותר למוכר להשתמש במעות], כי נתנה לספר [שמחוסר משיכה] נמי למעול אע"ג דלא משיך, כיון דספר מותר להשתמש בהן, בין מיירי בספר נכרי כר' יוחנן [שבספר ישראל כיון שמעות קונות בו מהתורה, ודאי שהיה מועל], בין בספר ישראל כר"ל [שאין מעות קונות בו גם מהתורה, מ"מ ימעל משום היתר השתמשות, אלא ע"כ שלר"ה ור"י אסור למוכר להשתמש במעות ולכן לא מעל].

וכמו שאסור להשתמש בהם לרב הונא ולרב יוסף, ה"נ לר"ל ולר' יוחנן דבהא לא פליגי, [לכאורה כונתם שר"ה ור"י לא פליגי אר"ל ורי"ו, ויש להבין הלשון בהא לא פליגי שמשמע שבדבר אחר פליגי והרי לא מצאנו שנחלקו כלל, אלא מסתבר שהכוונה שלא נחלקו ר"ל ורי"ו, ולכן אע"פ שמרי"ו יש הוכחה שמותר להשתמש כדי שלא יקשה הקושיא בהמשך, אבל כיון שמר"ל אין ראייה לכך, שוב מסתבר שגם לרי"ו אסור להשתמש דבהא לא פליגי], ולא הוה המוכר על אותם מעות כי אם שומר חנם לכ"ע, [שהרי אין לו היתר להשתמש, ואחר כל ההקדמות האלו באנו לקושיא], וא"כ לרבי יוחנן מה הועילו במה שתקנו דאין מעות קונות, דאי מעות קונות יאמר מוכר נשרפו

חטיך בעליה [ולכן תיקנו שאינן קונות] השתא דלא קני יאמר [המוכר] נשרפו מעותיך בעליה [שהרי אינו אלא ש"ח עליהם כיון שאסור לו להשתמש בהם]. ועוד [כוונתם שלא נאמר שר"ה ורב יוסף ס"ל כר"ל, ואמנם יכול לומר לו נשרפו מעותיך אבל לא מצינו שר"ל חושש לזה, ורי"ו יסבור שמותר להשתמש אבל היתר תשמיש לא עושהו לשואל אלא לש"ש כר"נ, ולכן בספר לא מעל ופליגי ר"ה ור"נ גם בזה].

דרב הונא גופיה סבר בפ' הזהב דבר תורה מעות קונות כרבי יוחנן, דאמר רב הונא מכור לי באלו קנה וכו', [דכיון דהוי מילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן שמעות לא יקנו, והרי הוכחנו שלר"ה אסור לו להשתמש במעות, שאל"כ יקשה אמאי ספר לא מעל, וכיון שאסור לו להשתמש הדק"ל למה אינו חושש שיאמר לו נשרפו מעותיך], וי"ל דאע"ג דלא הוי על המעות כי אם שומר חנם לא מצי א"ל נשרפו מעותיך בעליה, דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע, [יש להבין הרי האידנא שמירתם בשמי קורה ושמא תשרף העליה עם קורותיה והמעות שבה, ויתכן שלכך ל"ח שיניח עלייתו עצמה לישרף], וא"ת כיון דהיכא שלא משך אסור להשתמש במעות וכו' וי"ל וכו'.

ועוד י"ל דלרבי יוחנן ולרב הונא דאית להו דבר תורה מעות קונות, לא הפקיעו כח שיש לו למוכר במעות שיכול להשתמש בהם, כיון דקונות מן התורה כו', [ולפי"ז אמנם יש מחלוקת שניה בין רי"ו לר"ל, אלא דתליא הא בהא, וא"כ ניחא הא דנתנה לספר לא מעל, לרי"ו מיירי בספר נכרי שכיון שאסור

לו להשתמש לא מעל, ולר"ל בספר ישראל כיון שמעות אינן קונות אפילו מהתורה, אסור לו להשתמש בהם ולכן לא מעל, אבל נתנה לישראל כיון שמהתורה קונה לרבי יוחנן, מותר לו להשתמש בהם ולכן לא יוכל לומר לו נשרפו מעותיך בעליה, ועי' מהר"ם שיף שבזה מיושבת רק הקושיא הראשונה, אבל גבי פוסק על הגדיש צ"ל כדלעיל].

תוס' ד"ה מאי ועוד י"ל דלרבי יוחנן ולרב הונא דאית להו דבר תורה מעות קונות לא הפקיעו כח שיש לו למוכר במעות שיכול להשתמש בהם כיון דקונות מן התורה, והוי שואל עלייהו ולא מצי א"ל נשרפו מעותיך בעליה, יש להבין כיון שכל מה שיכול להשתמש במעות הוא משום שקבל אותם תמורת החפץ, כיון שפקע הקנין ממילא פקעה זכותו מהמעות, ואיך שייך שתשאר זכותו במעות כשלא זכה הלוקח בחפץ.

והיה א"ל עפ"י הדעות שלעולם לא הפקיעו חכמים את המכירה לגמרי, אלא שנתנו זכות ללוקח לחזור בו אבל אם לא חזר בו נקנה החפץ במעות, אמנם אי"ז במשמעות תוס', וגם לא מובן לפי"ז מ"ש 'והוי שואל עלייהו', מה עניינו של שואל לכאן, והרי אם המכר קיים אינו לא שואל ולא לזה אלא בעלים גמור על המעות שקנה אותם תמורת החפץ, [וראיתי מציינים לדברות משה בהערות שעמד בזה], אמנם יתכן שכוונתם שגם אם כשיראה שנשרפים המעות יאמר שחזור בו

מהמקח וממילא בטלה בעלותו על המעות, מ"מ עדיין לא הועיל כלום וחייב באחריות המעות מדין שואל שהרי היה לו רשות להשתמש בהם.

ויש לבאר שצורת קנין מעות בכל מקום היא שהמוכר קונה את המעות ותמורתם מקנה את החפץ, ואם יתן לו מעות היום שיקנה לו את החפץ למחר הרי המעות בינתיים כפקדון בידו והרי במעות פקדון מותר להשתמש, וחכמים שהפקיעו את קנין המעות אמרו שהמוכר אינו מקנה את החפץ תמורת המעות שקבל אבל את קנין המעות שיש למוכר לא הפקיעו ואע"פ שאינם קנויים לו לגמרי שהרי לא הקנה את החפץ, מ"מ המעות כפקדון בידו, אמנם א"כ לא מובן למה לדעת ר"ל לא יחשבו המעות כפקדון ביד הלוקח, אלא ע"כ משום שלא נתנם לפקדון אלא לקניה, ואם אינו קונה אף למוכר אין זכות בהם, והרי כך הדין גם לרי"ו מדרבנן. ויש לבאר שלרי"ו מהתורה קנה המוכר את המעות לחלוטין ויכול להשתמש בהם שהרי הלוקח קנה את החפץ, וחכמים הפקיעו שלא יקנה הלוקח וממילא גם המעות אינן של המוכר לחלוטין, ומ"מ את זכות ההשתמשות לא הפקיעו ממנו.

שו"ר בקה"י סי' מ"א שכתב בתח"ד לבאר את דברי תוס' משום שהמקח חל עד שיחזרו בהם, ושוב כתב שאי"ז מוכרח בדברי תוס' עי"ש, ועי' רע"א לקמן דף מ"ח מ"ש על דברי תוס' כאן [דבמעות שביד המוכר מקודשת כיון דמה"ת הוי שלו, אבל בקידש לוקח בכלי י"ל אף דמה"ת הוא שלו, מ"מ כיון שהכלי ביד המוכר וע"י תקנת חז"ל דאינו קונה הרשות ביד המוכר לחזור ושלל יתן לו את

הכלי, וממילא אף דנקנה לו מה"ת, מ"מ הוי כמו אינו ברשותו כמו בגזל ולא נתייאשו הבעלים].

אמר רבה האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה מעיקרא שויא זוזא השתא שויא ארבעה, תברה או שתייה משלם ארבעה, איתבר ממילא משלם זוזא, מאי טעמא כיון דאי איתה הדרא למרה בעינא ההיא שעתא דקא שתי ליה או דקא תבר לה קא גזל מיניה, ותנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה, דעת קצוה"ח [בסי' ל"ד סק"ג] שכיון שאין החבית ברשות הבעלים, גם על שתייתה אינו חייב מדין גזלן אלא מדין מזיק, ויש להבין לשון הגמ' 'קא גזיל מיניה', והרי אינו גוזל אלא מזיק. והנתיבות [שם סק"ה] כתב שדינו כגזלן כיון שהוסיף בהוצאה מהבעלים, ועדיין יש להבין תינח שתייה אבל בתברה למה יחשב גזלן, והלא לא הכניס לרשותו ממון חברו, ואולי נקט גזיל משום שתייה, ואה"נ בתברה חייב מדין מזיק. [וכ"מ לשון רש"י 'אשתכח דההיא שעתא דקא שתי לה הוא דגזיל לה' הרי שנקט דוקא שתייה]. אמנם עי' אמרי משה, ושיעורי הגרי"י מפוניבו' וחדושי הגרש"ר ב"ק סי' כ"ד.

ובחדושי הגר"ח [מכות דף ט"ז] הביא את דברי הרמב"ם בפ"א מהל' גניבה הי"ד בהיה שוה בשעת הגניבה זוזא והוקר ועמד על ארבעה, שחט אותה או מכרה או שברה משלם כפל וד' וה' כשעת העמדה בדין, 'והוא מהגמ' בב"ק אמר רבה האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' זוזי תברה

או שתי' משלם ד' איתבר ממילא משלם זוזא. ולכאורה החיוב דזוזי כמו ששוה בשעת שבירה הוא מטעם מזיק, אכן המתבאר מתוך ד' הרמב"ם דחייב גם כפל על כל הד' הזוזי, הרי דיש בזה מעשה גזילה וגניבה מחודשת, והחיוב הוא משום גזילה וגניבה ולא מטעם מזיק, ובטעם הדבר דזהו מחיובי דיני גזילה, דכל החיובים הבאים עליו מחפץ הגזול חיובי גזילה וגניבה נינהו', ועי' אבן האזל פ"א מגניבה הי"ד.

דעת קצוה"ח שהגזול מהגזלן לפני יאוש אינו נעשה גזלן כיון שלא הוציאה מרשות הבעלים, שהרי בלא"ה לא היתה ברשותם, ורק באכלה או שברה חייב מדין מזיק, והנתיבות סובר שגם כשאינה ברשותם יכול להחשב גזלן, ומה שהגונב מהגנב אינו חייב כיון שלא הוסיף בהוצאה מהבעלים, אבל אם אכל את הגזילה שאז הוסיף במה שהוציאה מהעולם שפיר חשיב גזלן.

וקוב"ש [ב"ק דף ס"ה] כתב שלעולם גוזל מהגזלן נחשב גזלן, ומה שהגזלן עצמו לא נחשב כל שעה כגוזל מחדש [לחייבו ביוקרא], הוא משום שאין כאן מעשה גזלה והכנסה לרשותו, וכע"ז כתב בחדושי רמ"ש, ולכאורה לפי מ"ש הרמב"ן שאין הגזלן מתחייב כשעת האונסין באיתבר ממילא, [כמו ששואל חייב] הוא מכיון שאינה ברשות הבעלים להקדש, זה טעם גם לאדם אחר שיקח ממנו שלא יחשב גזלן בזה, וכקצוה"ח.

עוד א"ל שמקרא דוהשיב אמרינן שחייב דמים רק במקום שהגזילה השתנתה, שאז קונה אותה בשינוי ואינו חייב להשיבה, אבל חייב לשלם דמים דלא גרע מלוקח, ועדיין לא ידעינן שאם נשברה או נאנסה שלא זכה בה שגם חייב לשלם דמים, וזה ילפינן משואל. וא"כ שפיר הקשה הרמב"ן מ"ש שואל שמשלם כשעת האונס מגזלן שמשלם כשעת הגזילה.

ותירץ הרמב"ן דשאני שואל דמשעת משיכת הבהמה נתחייב במזונותיה ולא מיחייב באונסין עד שעת שבורה ומתה וברשותא דמריה היא למכירה וק"ו להקדש, אבל גזלה כיון דמשעת משיכה מיחייב באונסיה ונפקא נמי מרשות בעלים להקדש, לא מחייבינן ליה באונסיה אלא כשעת משיכה, דשעת משיכה דגזלה כשעת שבורה ומתה דשאלה דההיא שעתא חייל עליה חיוב, יש להבין למה מה שהשואל חייב במזונותיה והמשאיל יכול להקדישה הוא סיבה שיהיה חייב כשעת האונס.

ויש לבאר שמה שאין הגזלן מתחייב לשלם כשעת האונס הוא מכיון ששעת החיוב שלו היא רק שעת הגזילה, ואין לומר שיחשב כל שעה כאילו גזלה מחדש, שהרי אינה ברשות הבעלים להקדישה, ולכן א"א לומר שיש כאן מעשה גזילה חדש, [ורק בתברה או שתיה חייב מדין מזיק שהרי היא עדיין של הבעלים, וכמ"ש קצוה"ח בסי' ל"ד סק"א]. אבל גבי שואל שעדיין היא ברשות הבעלים ויכול להקדישה שייך לומר שכל שעה מתחדשים עליו חיובי שואל, ולכן משלם כשעת האונס.

איתבר ממילא משלם זוזא, מאי טעמא השתא לא עביד לה ולא מידי, אמאי קא מחייבת ליה אההיא שעתא דגזלה, ההיא שעתא זוזא הוא דשויא, הקשה הרמב"ן, כיון שגזלן משלם באיתבר ממילא מדין חיוב אונסין כדאמרינן בסנהדרין דף ע"ב ב' כי אוקמינא רחמנא ברשותיה לענין אונסין, מ"ש שואל שמשלם כשעת האונסין מגזלן שמשלם כשעת הגזילה.

והנה רש"י בסנהדרין שם כתב דהא דגזלן חייב באונסין 'משום דלא גרע גזלן משואל, דמשום דכל הנאה שלו אוקמינהו רחמנא ברשותו לשלומי אם נאנס, דכל כמה דקיימא הדרא בעינא, הא נמי כל הנאה שלו ומיחייב לשלומי', ויש להבין למה הוצרכנו ללמוד חיוב אונסין בגזלן משואל, והרי יש עליו חיוב השבה מפורש והשיב את הגזילה אם כעין שגזל ישיב ואם לא דמים בעי שלומי, וא"כ כיון שיש עליו חיוב דמים או השבה ושניהם חלים בשעת הגזילה, פשיטא שאם נאנס החפץ ואינו יכול להשיב אותו שישביב את דמיו, וכיון שחיוב תשלומים חל עליו בשעת הגזילה פשיטא שישלם כאותה שעה.

ועי' נתיבות בסי' רצ"א סק"א שכל חיוב תשלומין בגזלן הוא מקרא דכאשר גזל, אמנם הרי ברש"י שם מבואר שילפינן חיוב אונסין משואל, ועי' ברכ"ש ב"ק סי' ד', ולפי"ז לכאורה צ"ל דמקרא דוהשיב ילפינן רק שאם השתנה או אבד שוב אין עליו חיוב השבה, ומה שחייב לשלם דמים כשנאנס, הוא מדילפינן משואל לחייבו באונסין, [והרי גם בשואל אינו חייב על מה שלא שמר עליו מאונסין אלא מלכתחילה התחייב להשיב את החפץ או את דמיו].

אמנם מלשון הרמב"ן משמע שלא חל על השואל כלל חיוב אונסין עד שעת האונס, והביאור בזה לכאורה שחיוב אונסין בגזלן הוא למעשה חיוב תשלומין שחל עליו משעה ראשונה, אלא שאם החזיר את החפץ נפטר, ואם נאנס החפץ ואינו יכול להשיבו ממילא חייב דמים, משא"כ שואל שאינו מתחייב כלל בתשלומין אלא חיוב תשלומי האונס הוא שחל עליו, וכל זמן שלא נאנס אין עליו אלא חיוב השבה.

ועי' שו"ת הרשב"א ח"ב סי' שכ"ח שרצה השואל שם לומר שכיון שישנה לשכירות מתחלה ועד סוף וכל יום ויום מתחייב כנגד אותו יום, ודחה דבריהם שאינו כן.

עוד יש להבין, מ"ש הרמב"ן 'דמשעת משיכת הבהמה מחייב במזונותיה', מה ענין חיוב המזונות לכך שיתחייב לשלם כשעת האונס, [בכל הראשונים שהובאו דברי הרמב"ן לא הזכירו הא דחיוב מזונות], אמנם בשו"ת הרשב"א הנ"ל אחר שדחה את סברת השואל שאין חיוב שכירות מתחדש כל שעה הוסיף 'ודרב פפא אינה דמיון לדבר זה דהתם הא טעמא הוא משום דמשעת מסירה נתחייב במזונותיה ולא באונסיה, וכשמת האב קודם שנאנסה איגלי מלתא שהאב לא נתחייב מעולם באונסיה של זה', משמע שיש שייכות בין חיוב המזונות לחיוב האונסין, ואולי אין כוונת הרמב"ן שחיוב המזונות הוא סיבה לחיוב כשעת האונס, אלא בא לומר שאע"פ שהתחייב במזונותיה מיד אבל באונסיה לא התחייב עד שעת האונס, ואולי זו גם כוונת הרשב"א.

עוד יתכן שכוונתו להוכיח מהא דחייב במזונות שאינו חייב מיד באונסין, שאם היה חל עליו חיוב אונסין מיד, ע"כ שכבר משעה ראשונה חל עליו חיוב תשלומין כמו בגזלן, וזה לא יתכן שא"כ לא היה מתחייב גם במזונותיה, כמו שגזלן אינו חייב במזונות הבהמה שגזל.

וקצוה"ח ברצ"א סק"א הקשה על מה שתלה הרמב"ן את מה שאין השואל חייב לפי דמי שעה ראשונה במה שהבעלים יכול להקדיש, שא"כ לר"ל שס"ל שגם הנגזל יכול להקדיש אע"פ שאינו ברשותו, אמאי לא יתחייב גם הגזלן באיתבר ממילא כשעת השבירה, ועי' בשיעורי הגרש"ר סי' ע"ה.

תברה או שתייה משלם ארבעה איתבר ממילא משלם וזוא, מאי טעמא כיון דאי איתה הדרא למרה בעינא ההיא שעתא דקא שתי ליה או דקא תבר לה קא גזל מיניה, משמע שגם אחר יאוש כך הדין, שהרי יאוש כדי ל"ק ואי איתא הדרא למרה בעינא, וכ"כ ביאור הגר"א בסי' עס"ב, והקשה בשיעורי הגרש"ר סי' ע"ח מהא דהגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה, דכך הוא רק לפני יאוש אבל אחרי יאוש פטור האוכל, ואמאי כאן חייב הגזלן על מה ששבר או שתה אחר יאוש.

ולכאורה אפשר לחלק בין הגזלן לבין אדם אחר, שהרי יאוש מהני לאחרים ולא לגזלן, וכמו שאחר קונה אחר יאוש בשינוי רשות והגזלן לא, ולכן אחר שיכול

דוכתא גזלן הוי אבל בשומר לא הוי גזלן, ואם משום שליחות יד שמחשיבתו לגזלן א"כ אי"ז שייך לרבא, ועי' ברכ"ש סי' ל"ג סק"ג.

לזכות פטור גם כשהזיק, והגזלן שא"י לזכות חייב אם הזיק, ועי' חזו"א בב"ק שם.

דף מ"ג ע"ב

אלא פשיטא כשעת הוצאה מבית בעלים, לימא רבה דאמר כבית שמאי, ויש להבין מה סברת ב"ה לפי הצד הזה דלית להו דרבה, למה לא יתחייב על מה ששבר את החבית אחר שהוקרה, ויתכן שכיון דתברה או שתיא קנאה בשינוי משעה ראשונה וממילא משלם כאותה שעה, ועי' חדושי הרמב"ן שכתב 'סד"א כיון דאוקמה רחמנא לגזלה ברשות גזלן לענין אונסין לענין מיקנא נמי קיימא ברשותיה', ועי' פרי יצחק ח"ב סי' ס"ב ושעורי הגרש"ר בסנהדרין סי' קל"ב.

תוס' ד"ה בית בית שמאי סברי שליחות יד אינה צריכה חסרון, וא"ת א"כ תרי בבי הק דהכא וסיפא דהחושב לשלוח יד למה לי, מבואר שסוברים שממה שאמרו ב"ש דהחושב לשלוח יד חייב בלא מעשה ממילא מוכח ששליחות יד אינה צריכה חסרון, אמנם הרמב"ן כתב שאינו מוכרח, ויתבאר בהמשך.

אלא הא דאמר רבא שואל שלא מדעת לרבנן גזלן הוי, לימא רבא דאמר כב"ש, יל"ע לדעת בעה"מ לעיל שיש חילוק בין שומר לאחר, דילמא בכל

אלא הכא בשבח של גזילה קמיפלגי, בית שמאי סברי שבח גזילה דנגזל הוי, ובית הלל סברי שבח גזילה דגזלן הוי, ופרש"י והאי חסר ויתר דמתניתין לאו ביוקרא וזולא, אלא במאי דחסרה, דהיינו גיזות, ובמאי שהותירה כגון אם נתעברה אצלו, דבית שמאי סברי הכל ישלם כר' מאיר דברייתא, ובית הלל כרבי יהודה כשעת הוצאה מבית הבעלים.

נמצא לב"ש חייב להחזיר את הגיזות שהחסיר ממנה וגם את העובר שהותירה אצלו, והקשה מהרש"א למה נקט חסרה בגיזות והותירה בעובר, והרי את שניהם אפשר לפרש בשני האופנים, וכתב שלולי פרש"י י"ל שחסר היינו דגול טעונה או מעוברת וגוזה או ילדה, ויתר בגזל ריקנית ונטענה או נתעברה אצלו, דבכל גוונא פליגי כדמוכח בפ' הגזל, ותוס' ר"פ כתב על מ"ש רש"י 'דחסר רצה לומר רחל שהיתה טעונה גיזה וגוזה, וזה לא נראה דהא חסר ויתר לא הוו מדוגמא אחת'.

והרי"ף פירש 'כגון שגזל רחל שאינה טעונה ונטענת אצלו וגוזה, או שלא היתה מעוברת ונתעברה אצלו וילדה', ולכאורה פירש רק מה זה חסר ולא פירש מהו יתר, ויתכן שמפרש חסר ויתר שהוא דבר אחד, והכוונה שהחסיר את מה שהתייתר אצלו, [וכ"ש שאם לא החסירו ועודנו עליה שלא יקנה לב"ש].

והראב"ן כתב שלב"ה זוכה הגזלן גם בגיזות שעליה, ולב"ש מחזיר לנגזל גם את מה שגזז, ולר"ע השבח שעליה לנגזל ומה שגזל זוכה בו הגזלן, [ודלא כתוס' שר"ע מיירי ביוקרא וזולא].

אלא הכא בשבח של גזילה קמיפלגי, בית שמאי סברי שבח גזילה דנגזל הוי, ובית הלל סברי שבח גזילה דגזלן הוי, יש להבין א"כ למה נקטו לשון ילקה, והרי זה עיקר הדין שאינו קונה בשינוי, אמנם לפי מ"ש תוס' בדעת ר"מ שסובר כב"ש, שמה שאינו קונה בשינוי הוא קנס, ניחא שנקט לשון ילקה שאמנם הוא עונש על האיסור שעשה במזיד.

עוד יש לבאר עפ"י מ"ש תוס' שב"ש מיירי גם ביוקרא ובזולא וכרבה שמשלם כמו זמן היוקר בין אם הוזל בין אם הוקר, דשפיר נופל ע"ז לשון ילקה שמפסיד משני הצדדים.

אלא הכא בשבח של גזילה קמיפלגי, בית שמאי סברי שבח גזילה דנגזל הוי ובית הלל סברי שבח גזילה דגזלן הוי, ובפלוגתא דהני תנאי דתניא הגזל את הרחל גוזה וילדה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה דברי רבי מאיר, רבי יהודה אומר גזילה חוזרת בעיניה, יש להבין א"כ למה נקט פלוגתייהו בשליחות יד דוקא, והרי בכל גזלן שייך הנידון אם שינוי קונה, והרי רבי יהודה ור"מ נחלקו בסתם גזלן.

ויש לבאר שאמנם בדעת ב"ש וב"ה אין נפ"מ בין שולח יד לגזלן, אבל נקט שליחות יד משום ר"ע שאמר כשעת תביעה שיתכן שזה דין דוקא בשומרים, עי' מהרש"א דלר"ע הכא כיון דבהיתרא באת לידו ליכא שעת גזילה עד שעת התביעה דמחייב ליה אשמה', וכן משמעות בעה"מ שכתב 'רבי עקיבא אומר כשעת התביעה פי' אינו נעשה גזלן לקנות שבח הגזילה שהם גזותיה וולדותיה משעת שליחות יד עד שעת תביעה בב"ד וכו', ומודה ר"ע במקום שיש עדים על שליחות יד, שאינו מתחייב מפי עצמו אלא מפי עדים, נעשה גזלן לקנות שבחיה משעת שליחות ידו, דכתוב בשומר לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו, דבגזל את הגר ונשבע הכתוב מדבר ובשבועת הפקדון, ודריש ליה יתננו ביום אשמתו כדדרשינן והשיב את הגולה אשר גזל יחזיר כעין שגזל, ה"נ יתננו כעין יום אשמתו, וכיון דאיכא עדים בשליחות ידו מההיא שעתא הוא דאיחייב ליה אשמה, ובאותה שעה נעשה עליה גזלן לקנות שבחיה', משמע שזה דין בשומר דוקא.

והנה ברע"א במשניות כתב שבאיתבר ממילא משלם זוזא כשעה ששלח בה יד גם אם נשבר בפשיעה, אע"פ שמדין שומר היה מתחייב כשעת השבירה, מ"מ כיון שנעשה גזלן פקע ממנו חיוב השמירה וחייב רק מדין גזלן, ולפי"ז יתכן שלכן נקט פלוגתייהו בשומר ששלח יד לומר שדינו כגזלן ולא כשומר, [שהרי מיירי גם ביוקרא וזולא וכמ"ש תוס'], אמנם אם זה מה שבא להשמיענו הול"ל בפירוש דינא דאיתבר ממילא, שהרי ילקה בחסר ויתר מיירי בשברה בידים.

ר"ע אומר כשעת התביעה כו', הרי"ף פירש גם את דברי ר"ע לענין שבח דלא כתוס', וז"ל 'כלומר אם גזל רחל שאינה טעונה ונטענת אצלו וגוזה ואח"כ תבעו בבית דין, גזלה חוזרת בעיניה ואינו משלם לא את גזותיה ולא את ולדותיה, אבל אם בשעה שתבעו בבית דין היתה טעונה ואפילו שקדם וגוזה לאחר תביעה או שילדה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה', ופירש הריטב"א שמשעת תביעה חזרה להיות ברשות הבעלים וכל גיזותיה שלו, ורק מה שגזז עד שעת התביעה קנה בשינוי אבל לא מה שגזז אח"כ, [משמע שאת הבהמה עצמה לא קנה בגיזה], ויום אשמתו הוא שעת התביעה שאז חוזר לרשות הבעלים, ודלא כב"ה שכל מה שגזז עד שעת השבה שייך לגזלן, אלא שעת תביעה לר"ע כשעת השבה לב"ה.

ויש להבין לפי"ז דא"כ נמצא דשעת תביעה דר"ע אינה כשעת הוצאה דב"ה, דלב"ה שעת הוצאה מבית הבעלים הוא הזמן שבו קונה את הגזילה, וקנין זה נמשך עד ששיבנה לבעלים, ולר"ע אמנם קונה משעת גזילה כב"ה אבל לא עד שעת השבה אלא עד שעת תביעה, וא"כ הול"ל עד שעת תביעה ולא כשעת תביעה, שמשמע שרק אז קונה [וכבעה"מ].

ויש לבאר שר"ע לא קאי אב"ה אלא אב"ש דאמרי ילקה בחסר ויתר ולא קנה כלום, וע"ז קאי ר"ע ואמר שאמנם אחר התביעה לא קנה כלום ומשלם כשעת התביעה, אבל כל מה שגזז עד התביעה הרי הוא שלו, [ומודה ר"ע [לב"ש] שאם

יש עדים בשעת הגזילה שאינו קונה כלל, דהוי אותה שעה כשעת התביעה, [וכמ"ש הריטב"א דמודה ר"ע הוא לב"ש].

נמצא לדעת הרי"ף לר"ע קונה את הגיזות והולדות בשינוי משעת הגזילה עד שעת התביעה שהוא יום אשמתו, ומאותה שעה אינו קונה בשינוי, אמנם בעה"מ פירש ההיפך, שבשעת התביעה שהוא יום אשמתו אז נכנס לרשותו של הגזלן ולכן משלם כשעת התביעה, ואינו קונה בשליחות יד שהיא הגזילה אלא בתביעה, ולחד מ"ד אם היו עדים בשליחות יד קונה כבר בשליחות יד ומאותה שעה קונה בשינוי.

ויתכן שאין כונתו לכל גזלן אלא רק לשומר ששייך לומר שלא נשלמה הגזלה עד שעת העמדה בדין [וכסברת האו"ש], אא"כ גזל בפני עדים שאז ודאי כבר גמר בדעתו לגזול, ועי' מהר"ם שי"ף.

ולכאורה נחלקו הרי"ף ובעה"מ בסברות הפוכות, ועי' ברמב"ן במלחמות שתמה על דברי בעה"מ איך יתכן שבשעת הגזילה לא קנה ורק בשעה שחייבהו בי"ד לשלם אז קנה את הגזילה, יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא.

אמנם יתכן ששעת התביעה לפי הרי"ף היא שעה שהתחייב בבי"ד להשיב עפ"י הודאת עצמו או עפ"י עדים וכמ"ש רש"י, ולכן מובן שמשם והלאה חזרה להיות ברשות הבעלים, [לשיטת בעה"מ בב"ק דף ל"ו שכיון שמוכן להשיב הוי ברשותו דגזלן], ולבעה"מ שעת התביעה היא שעה שתבעו בבי"ד וכפר לו ועדיין לא

חייבוהו בי"ד, שרק אז נשלמה הגזלה ומאותה שעה קונה בשינוי, דומיא דהו עדים בשעת הגזילה שמאותה שעה קונה בשינוי.

ורש"י פירש ביום אשמתו בדמים [כמדומה מכת"י של רש"י שצ"ל 'כדמים'] של אותו יום שהוא מתחייב לו, וכתב הריטב"א שמשמע שמפרש כבעה"מ שרק משעת התביעה ואילך קונה את השבח, ויש להבין כיון שהודה ששלח יד וחייבוהו בי"ד סתמא דמילתא מוכן להחזיר למפקיד ולמה יקנה בשינוי ולא נאמר שכבר נחשבת ברשות הנגזל, ויתכן שרש"י יסבור כרמב"ן בב"ק דף ל"ו שגם אחרי שהגזלן מוכן להשיב עדיין נשארו לו קניני גזילה, [אמנם מלשון רש"י משמע לכאורה שהנידון לענין יוקרא וזולא וכתוס', ולא לענין שינוי].

ומודה רבי עקיבא במקום שיש עדים, פירש הרי"ף 'שיש עדים שלא היתה טעונה בשעה שגזל', ויש להבין שהרי בפשטות עיקר העדות היא על עצם שליחות היד ולא על מה שלא היתה טעונה, ועי' בהגהות חו"י שצ"ל 'שיש עדים ולא היתה טעונה בשעה שגזל', אמנם בראשונים מובאים דברי הרי"ף כמו שהם לפנינו, [עי' רשב"א ומאירי], וכן רש"י כתב 'ומודה ר' עקיבא במקום שיש עדים כמה היתה שוה ביום שגזלה, וראו שגזלה הימנו, דמשלם כשעת הגזילה', משמע שגם על כמה ששוה צריך עדות.

וכתב הרי"ף 'ומודה רבי עקיבא במקום שיש עדים שלא היתה טעונה בשעה שגזל שמשלם כשעת הגזלה, ואף על פי שהיא טעונה בשעת התביעה, דאמר קרא לאשר הוא לו יתנו וכיון דאיכא עדים מההיא שעתא איחייב ליה אשמה ובי דינא גלוי מילתא בעלמא הוא', משמע שקונה את הגיזות שעליה בשעת תביעה גם בלא שגזום, והיינו כב"ה שס"ל שקונה גם את הגיזות שעליה כמ"ש הראב"ן, [או כוונתו אם גזום אח"כ].

ויש להבין כיון שגזילה בעדים נחשבת כשעת התביעה והו"ל שעת הגזילה כיום אשמתו, א"כ מאותה שעה ואילך לא יקנה כלל גם בשינוי, כמו שלא מועיל גזיזה אחר התביעה כשאין עדים, ולשיטתו הו"ל שאם יש עדים שהיתה טעונה בשעה שגזל אע"פ שגזזה חייב להחזיר אותה עם הגיזות כמו שהיתה בשעת הגזילה, וכדעת ב"ש.

ואמנם הריטב"א שבמשנה פירש כרי"ף דטעמא דשעת תביעה משום שמאותה שעה קמה ברשות הבעלים ושוב אינו קונה בשינוי, אבל במ"ש מודה ר"ע במקום שיש עדים פירש 'מודה ר"ע לבית שמאי דילקה בחסר וביתר במקום שיש עדים שגזל, דההיא שעתא הוי יום אשמתו ומיום אשמתו חייבו הכתוב לגזלן ואוקמה ברשותיה דנגזל וכלהו גזות וולדות דלבתר הכי דנגזל נינהו'.

ובדעת הרי"ף יתכן שמה שלא מועילה גזיזה אחר התביעה כשאין עדים אינו משום שהיא כבר ברשות הנגזל ול"מ שינוי, אלא שהחיוב חל בשעת התביעה כשאין עדים או בשעת הגזילה כשיש עדים, ואז מתחייב ליתן אותה כמו שהיא

הרהורי	פרק המפקיד	דברים	קא
באותה שעה, ואם היתה טעונה באותה שעה חייב טעונה ואם היתה ריקנית חייב ריקנית.		יקנה גם אחר התביעה, [ולרא"ש למה לא יקנה גם לפני התביעה], והרי פשוט שאם אין לו דין גזולן לא יקנה, וכן הקשה פנ"י.	
תוס' ד"ה ר"ע תימה מאי קסבר אי קסבר שינוי קונה למה ישלם השבח כשעת התביעה, הלא בשעת גזיזה קנאה, ואם הגדילה רחל או הגזיזה ונתייקרה לא ישלם אלא כמו ששועה רחל בשעת גזיזה, ואי קסבר שינוי אינו קונה א"כ כשגזזה אחר התביעה נמי יהא הכל לנגזל דבמאי קנה, כפי שהובא לעיל דעת הרי"ף שלר"ע קונה רק עד שעת התביעה ודעת בעה"מ שקונה רק משעת התביעה, ומלשון תוס' א"כ כשגזזה אחר התביעה נמי יהא הכל לנגזל דבמאי קנה, משמע שהבינו כבעה"מ שלר"ע קונה בשינוי אם גזז אחרי התביעה, ולכן שאלו שאם שינוי אינו קונה למה יקנה את הגיזות שאחר התביעה ולא יהיו גם הם ברשות הנגזל, וכך כנראה שהבינו המהרש"א והמהר"ם.		ומשמע שנוקטים שהוא כעין גזה"כ, אבל לעולם דין גזולן עליו משעת השליחות יד ועד שעת ההשבה, ולכן הוקשה להם מה ענין שעת העמדה בדין לקנין שינוי. עוד יש לבאר שאע"פ שלא שלמה הגזילה עד שעת התביעה לענין שיחשב שלא ברשות הבעלים, שמכיון שזה ביד השומר עדיין נחשב ברשות הבעלים עד שעת התביעה, אבל כשהיה שינוי שאז בעלמא יוצא לגמרי מרשות הבעלים, בזה אין חילוק בין שומר לאיניש דעלמא.	
אמנת תוס' הרא"ש כתב 'ור' עקיבא אזיל בתר שעת תביעה ואם גזזה וילדה קודם העמדה בדין קנאם בשינוי וכו', אבל שבח דעל גבי גזלה בשעת העמדה בדין הויין דנגזל אפילו גזזה וילדה אח"כ דכתיב ביום אשמתו דמשמע שישלם כעין שהוא ביום אשמתו, והיינו כרי"ף שקונה בשינוי רק עד שעת העמדה בדין. והנה בעיקר מחלוקת הרי"ף ובעה"מ לכ"ע אין שינוי קונה אלא לגזולן, והשאלה אם משעת העמדה בדין פסק ממנו דין גזולן והיא ברשות הבעלים או שרק מאז יש לו דין גזולן, וא"כ לא מובנת קושית התוס' אם שינוי קונה למה לא		ולשון תוס' הלא בשעת גזיזה קנאה ואם הגדילה רחל או הגזיזה ונתייקרה [בכת"י 'או גזזה ונתייקרה'] לא ישלם אלא כמו ששועה רחל בשעת גזיזה, יתכן שבאו לבאר בזה מה מועיל לו שקנה בגזיזה את הגיזה והרי אינו קונה בשינוי למפרע אלא משעת הגיזה [ודלא כרא"ש בב"ק], ואז כבר היתה עליה את הגיזה, וע"ז אמרו שנפ"מ אם אח"כ גדלה הרחל [ומזה משמע שס"ל שע"י הגזיזה קונה גם את הרחל ולא רק את הגיזות], או התייקרה הגיזה, שאינו משלם אלא כמו שהיתה שועה הרחל בשעת הגזיזה [כמדומה שזה כונת הפנ"י ועי' מהרש"א], אמנם כמדומה בר"פ שרק את הגיזות והולדות קונה.	
		ועוד דקאמר ומודה ר"ע במקום שיש עדים בשעת שליחות יד שישלם כאותה שעה, במאי קנה והלא אכתי אפילו שינוי ליכא וגם כי יגזיזה שינוי לא יקנה, לכאורה הבינו כעת שאם יש עדים על השליחות יד משלם כשווייה	

בשעת השליחות יד, ואם נטענה גיזה או השביחה אח"כ אינו משלם את השבח הזה אע"פ שעדיין לא היה בו שינוי שהרי לא גיזה, ולכן הקשו שגם אם שינוי קונה הרי כאן עדיין לא היה שינוי, והוסיפו שגם אחר הגיזה לא יקנה כיון ששינוי אינו קונה לפי הצד הזה, משמע שאם שינוי היה קונה ניח"ל שישלם כשעת השליחות יד ולא כשעת הגיזה, ולכאורה זה כרא"ש בב"ק, שכשגוזז קונה את הגיזות למפרע ואינו משלם אלא כשעת הגזילה, והביאור בזה לכאורה הוא שדין שינוי הוא שאינו חייב לשלם אלא מה שגזל, וכיון שאת הגיזות שגדלו אח"כ לא גזל לכן לא צריך לשלם אותם, [ויש להבין אם בשעת השינוי קונה למפרע למה כשישבר משלם ד' והרי כיון שקנה למפרע ומשלם כשעת הגזילה ישלם גם את הדמים של שעת הגזילה, וכמדומה שיש לחלק בין גיזות לבין יוקרא].

אמנם שיטת תוס' בב"ק דף צ"ה שגזל רחל ונטענה וגיזה משלם כשעת הגיזה ואינו קונה למפרע את כל הגיזה, [והסברא בזה א"ל שעל הגיזות שנטענה הרי עדיין לא נעשה גזלן וכל גיזה וגיזה שנטענה נעשה עליה גזלן, ללנתבות ששייך גזילה במה שאינו ברשותו, וגם לקצות סו"ס נשארם ממון בעלים} וחייב להשיבם, אלא שקונה אותם בשינוי שהוא הגיזה], ולכן אפילו אם היה סובר ר"ע שקונה בשינוי לא יתכן שיקנה משעת השליחות יד כשהיתה בעדים כיון שאז עדיין לא היה שינוי.

תוס' ד"ה ר"ע ועוד למאן מודה [שקונה את השבח משעת הגזילה כשיש עדים אע"פ שעדיין השבח על הבהמה ועוד לא גיזה וממילא לא היה שינוי], הלא בין לב"ש בין לב"ה לא קנאה בשעת שליחות יד עד שעת שינוי, ואז משלם אותה כשוויה בשעת הגיזה כמשמעות תוס' לעיל, ויש להבין למה לא נאמר שגם לב"ה קונה את כל השבח גם בלא שינוי ואינו משלם אלא כשעת הגזילה, ואולי ממ"ש שב"ש וב"ה נחלקו במחלוקת ר"מ ור"י מוכח דמיירי בשינוי, שהרי הם נחלקו אם שינוי קונה אבל בלא שינוי לכ"ע אין השבח שלו.

תוס' ד"ה ר"ע לכן נראה כו' ור"ע פליג אזול ויוקר, דאמר משלם כשעת התביעה בין הוזל ובין הוקר, שני דברים נאמרו בדברי רבה גבי מאן דגזל חביתא דחמרא, האחד שאם הוקר או הוזל אחר הגזילה ונשבר ממילא משלם כשעת הגזילה, והשני שאם הוקר ושברו בידים משלם כשעת השבירה. [וב"ה וב"ש ס"ל כוותיה בכל זה ופליגי אי שינוי קונה].

נמצא לרבה וכן לב"ש ולב"ה יש שני זמנים לחיוב, שעת הגזילה ושעת השבירה, ובמ"ש ר"ע שעת התביעה יש להסתפק אם בא להוסיף זמן שלישי שגם בו תלוי החיוב [ונפ"מ להוקרה וחזרה והזולה], או שבא לומר שאמנם השבירה מחייבת כשווי של אותה שעה, אבל זמן השליחות יד אינו מחייב אלא זמן התביעה, או בא לומר שרק זמן התביעה מחייב ולא זמן השליחות יד וגם לא מעשה השבירה.

הרהורי

פרק המפקיד

דברים

קג

ולכאורה ודאי שר"ע מודה לדין הראשון של רבה שאיתבר ממילא אינו משלם כשעת השבירה, [והרי כתבו תוס' לעיל שלא יתכן שב"ש יחלקו בזה], אבל עדיין יתכן דס"ל שגם אינו משלם כשעת הגזילה אלא כשעת התביעה שאז נעשה גזלן [וכבעה"מ, ועי' מהרש"א שזה דוקא בשומר שבהתירא אתא לידיה ולא בכל גזלן], ולא התפרש בדברי תוס' מה הדין אם הוקר אחר התביעה ושברו בידים, ומלשונם 'ור"ע פליג אזול ויוקר דאמר משלם כשעת התביעה בין הוזל ובין הוקר', משמע שחולק על שני הדינים האלו ולעולם משלם כשעת התביעה אפילו אם הוקר אח"כ ושברו בידים, אבל אינו מוכרח.

ותוס' ר"פ כתב שלר"ע לענין יוקרא וזולא לא אזלינן בתר שליחות [יד] ולא בתר שתיה או שבירה אלא כשעת תביעה משלם דההיא שעתא הוי חיוב, משמע שלעולם משלם כשעת התביעה ולא אזלינן כלל לא בתר שעת הגזילה ולא בתר שעת השבירה, וא"כ נמצא דפליג בתרתי, א. ששעת התביעה היא שעת הגזילה ולא שעה ששלח יד, ב. שגם אם הוקר אחרי התביעה ושברו בידים אינו משלם כשעת השבירה אלא כשעת התביעה, והביאור בזה א"ל שבשעת התביעה חל עליו חיוב תשלומין ושוב לא יחול עליו חיוב מזיק אע"פ שיש עליו חיוב להשיב את גוף הגזילה אבל כיון שכשאינה בעין קונה למפרע משעת התביעה אין לחייבו מדין מזיק.

ויש להבין מהיכן מוכח מר"ע דפליג גם על דינא דתבריה או שתייה, ויש לבאר שכיון שאמרו ב"ש ילקה בחסר ויתר היינו שיש לו שני זמני חיוב, ור"ע אומר כשעת התביעה משמע שיש רק זמן חיוב אחד וזמן זה הוא שעת התביעה. אמנם תוס' הרא"ש כתב 'אלא ביוקרא וזולא דמודו ב"ש וב"ה במילתיה דרבא דלעיל דבהא פליג ר' עקיבא וכגון דמעיקרא שויא זוזא ובשעת תביעה שויא ארבעה ובתר הכי איתבר ממילא אי נמי הוזלה אחר מכאן ועמדה על זוז אפילו שתייה אחר כך לא משלם אלא זוזא לב"ש ולב"ה, ולר' עקיבא משלם ארבעה כשעת תביעה'.

משמע שאם לא הוזלה אחר התביעה ושתייה או תברה משלם ארבעה כשעת השבירה, ורק נפ"מ ביניהם אם בשעת הגזילה היה שוה זוז ובתביעה ד' ובשבירה שוב זוז שלרבה משלם זוז ולר"ע משלם ד', נמצא ר"ע אינו חולק על הדין השני של רבה אלא רק בא לומר מתי היא שעת הגזילה [ועדיין יל"ע אם אזיל רק בתר תביעה או גם בתר תביעה בנוסף לשעת שליחות יד].

החושב לשלוח יד ב"ש אומרים חייב. ומבואר בתוס' ד"ה בית שמאי שמוכח מזה ששליחות יד אינה צריך חסרון, והרמב"ן כתב שאין מזה ראיה כיון דב"ש משוו מחשבה כמעשה והרי נחשב כמו שיש חסרון, אבל שליחות יד בלא חסרון שלא חשב לחסר ולא חסר, לעולם אימא לך דפטור [לדעת ב"ש].

ולכאורה אינו מובן, אם לא חשב ולא חסר במאי הוי שליחות יד. אמנם לפי מה שמבואר ברמב"ן דחשב היינו אמר נחא, שאם אמר שיקח אע"פ שלא לקח נחשב כמו שלקח, אבל אם לא אמר אלא רק הגביה כדי לקחת מקצת כיון שלא לקח ולא אמר לא הוי שליחות יד אע"פ שחשב, ששליחות יד צריכה חסרון, וכן מפורש בתוס' הרא"ש וכן בתוס' ר"פ ותוס' שאנץ, ועי' שיעורי הגרש"ר סי' ש"י [עמ' רצ"ט].

דעת תוס' שממ"ש ב"ש ששליחות יד אינה צריכה מעשה מוכח דס"ל דשליחות יד אין צריך חסרון, ודעת הרמב"ן שאע"פ שמועילה בדיבור עדיין יתכן שצריך חסרון אלא שדיבור נחשב כמעשה.

והנה, במה שצריך חסרון אפשר לפרש בשני דרכים, האחד, משום שאם לא החסיר אין עדיין גמ"ד גמורה לגזול, וכ"כ הריטב"א בדעת רש"י. וא"ל עוד שאם לא החסיר אין כאן מעשה גזילה כלל גם במקצת כיון שידו כיד הבעלים בשאר החבית, [וממילא יתכן שגם על המקצת לא יהא גזלן וכמ"ש בחי' רמ"ש לעיל].

וממ"ש הרמב"ן שיתכן שלב"ש אע"פ שחייב באמירה מ"מ צריך חסרון לכאורה א"א לומר כצד השני, שהרי אם סגי באמירה ע"כ שאין צריך כלל מעשה קנין, וא"כ מה שצריך חסרון הוא כדי שיהיה גמ"ד, אלא שכשיש אמירה לא חסר בגמ"ד.

בגדרי שליחות יד לדעת בית שמאי

החושב לשלוח יד בפקדון ב"ש אומרים חייב, וב"ה אומרים אינו חייב עד שישלח בו יד, שנאמר אם לא שלח ידו במלאכת רעהו, ופירש"י 'אמר בפני עדים אטול פקדונו של פלוני לעצמי'.

והנה חידוש שליחות יד מבואר בר"ן שהוא לחייבו על כולו בגזילת מקצתו, אבל לענין מעשה הגזלה מבואר לעיל שדינו ככל גזלן ובלא משיכה או הגבהה לא יתחייב, ולכאורה בדברי ב"ש נאמר דין חדש שנעשה גזלן בלא קנין כלל.

ויש להבין למה התפרש במשנה טעמם של ב"ה ולא של ב"ש, והרי לב"ה דין שליחות יד כדין גזלן, ורק ב"ש באו לחדש שאינו צריך קנין והיה צריך לומר מנ"ל לב"ש הא.

גם עיקר הדין יש להבין היכן מצינו מי שיחשב גזלן בלא שעשה בה מעשה גזלה, ואיך תהיה ברשותו ויהיה לו בה קניני גזלה בלא שעשה בה מעשה של הכנסה לרשותו.

עוד יש להבין במ"ש רש"י אמר בפני עדים, מאי שנא מכל גזלן שלא מצינו בו שצריך שיגזול בפני עדים, ואמנם בחדושי הריטב"א כתב 'דלא צריך לומר כן בפני עדים אלא אפילו בינו לבינו ושמעו עדים מעצמן מאחרי הכותל או שהודה בדבר וכו', ויש אומרים דלב"ש צריך שיאמר כן בפני עדים ואין זה נכון'.

הרהורי	פרק המפקיד	דברים	קה
עוד יש להבין מ"ש רש"י שאמר אטול פקדונו של פלוני לעצמי, והרי חידוש שליחות יד הוא לחייבו על כולו בגזילת מקצתו, ולמה נקט בגוונא דרצונו ליטול את כל הפקדון. והנה בעיקר מה שצריך השומר לעשות הגבהה כדי להתחייב מדין שליחות יד לדעת ב"ה ולא סגי במחשבה, הקשה בקצוה"ח סי' קפ"ט למה לא מהני במחשבה גרידא, ונאמר שתקנה לו חצרו את הפקדון, וכתב שלכאורה מוכח מכאן שחצרו של השומר קנויה למפקיד ולכן אינו יכול לקנות על ידה, ודלא כמהרי"ט שסובר שגם אם חצרו קנויה למפקיד מ"מ יכול לקנות בה ממנו, דחצרו וקנינו באים כאחד. אבל כתב שאין מכאן הוכחה כיון שיתכן שטעמם של ב"ה הוא כמ"ש רש"י לעיל גבי גגו חצרו וקרפיפו מנין שאם נכנסה לחצרו ונעל בפניה חייב כפל, משמע שאינו נעשה גנב בלא מעשה. וסובר קצוה"ח שה"ה שאינו נעשה גזלן בלא מעשה, אע"פ שמצד קנין לא חסר כאן שהרי נמצאת בביתו, ומה שב"ש מחייבים במחשבה אין הכונה לפי"ז שאי"צ קנין שהרי יש כאן קנין, אלא שאין צריך לעשות מעשה של גזלה וזה נלמד מעל כל דבר, וכ"כ בשיעורי הגרש"ר. אמנם בעיקר דברי קצוה"ח יש לדון, שמה שכתב רש"י שצריך מעשה יתכן שהוא כדי שיהיה גילוי דעת שרצונו לגנוב, ובלא זה א"א לחייבו כפל גם אם יודה שהתכוון לגזול, דאין אדם משלם קנס עפ"י עצמו [ואם אמר בפני עדים שרצונו לגנוב יתכן ששוב אינו גנב אלא גזלן דלא מיטמר מאינשי], אבל לענין שיחשב	גזלן א"ל שסגי במה שיהיה רצונו לגזול ע"י חצרו, וא"כ הדק"ל למה לא ייעשה גזלן במחשבה גם לדעת ב"ה בזה שיקנה ע"י חצרו, [אמנם הרי מבואר שצריך לישבע שלא שלח ידו משמע שאינו מודה בכך]. ועי' מחנ"א סי' י"ב מגזילה שאה"נ סתם גזלן יוכל להתחייב במחשבה בלבד, ודוקא בשומר הוא גזה"כ שאינו מתחייב בלא מעשה שנאמר אם לא שלח ידו. ולפי"ז מ"ש ב"ש שחייב במחשבה [כלומר באמירה בפני עדים] הוא הפשטות, שהרי כיון שרצונו לקנות את הפקדון ממילא חצרו קונה לו והוי גזלן גמור, ואדרבא ב"ה הם שמחדשים שלא סגי בקנין חצירו אלא בעי מעשה, ולכן מובאת במשנה דוקא הילפותא של ב"ה [אלא שאחרי שנאמר שליחות יד שמשמע מעשה שוב גם לב"ש צריך לומר שלא לומדים מעל כל דבר שלא נאמר שצריך דוקא מעשה]. והנה אם באנו לומר שהשומר קונה את החבית ע"י קנין חצר יש לדון איך יקנה והרי חצרו קנויה למפקיד, שהרי כאשר קיבל עליו שמירה ונתן לו רשות להניח חפציו בביתו נחשב כמו שהשאל לו רשותו וקנה הלה את המקום בחזקת השתמשות וכמ"ש קצוה"ח בסי' קפ"ט. אמנם נחא, שבשעה שאומר שרצונו לגזול את הפקדון הרי גילה בזה את דעתו ששוב אין רצונו להיות שומר, וממילא פקעה זכותו של המפקיד וחזרה להיות רשות השומר בלבד, וממילא קונה לו חצרו את הפקדון.		

וכדי להפקיע זכותו של המפקיד מהמקום אינו צריך להחשב גזלן אלא סגי במה שאומר ששוב אינו רוצה לשמור את החבית וממילא פקעה זכותו של המפקיד, והרי באמירתו שרוצה ליטלה לעצמו מונח גם שרצונו להפסיק לשמור לבעלים, וממילא פקעה זכותו של המפקיד וקנה ע"י חצרו,

ומה שיכול לחזור בו מקבלת השמירה, הוא כדין פועל שיכול לחזור בו אפילו בחצי היום, ואע"פ שעדיין נשאר לו חיוב תשלומין על החפץ וכמ"ש קצוה"ח בסי' ע"ד, מ"מ כיון שאינו משועבד לשומרו, יכול להוציאו מביתו.

ולפי מש"נ שלדעת ב"ש קונה השומר בחצרו, יש לבאר לפי"ז מ"ש רש"י שצריך לומר בפני עדים, דהנה בקצוה"ח סי' רמ"א סק"א הקשה כיון דעדים בדבר שבערוה ילפינן דבר דבר מממון מאי שנא דבגו"ק בעינן עדים לקיומי ובממון לא בעינן עדים לקיומי ומהני קנין שלא בעדים.

ותירץ שלעולם גם בממון בעינן עדים לקיומי אלא שכיון שהודאת בע"ד כמאה עדים דמי הרי יש כאן עדים לקיומי, שהרי המתחייב בקנין יכול להודות בבי"ד, וכיון שיש אפשרות בירור בעדים נחשב שיש עדים לקיומי, משא"כ בגו"ק דהוא חב לאחרים והודאתם לא תועיל גם לבירור, [ורק כלפי עצמם יהיה שויה אנפשיה ועי' קה"י קדושין סי' מ"ז] ממילא אין כן עדי קיום.

ועי' שער"י ש"ז פ"א שהקשה, א"כ איך קונה מציאה שלא בעדים, ולכאורה א"ל שכל מה שצריך עדי קיום רק כשבא להוציא ממוחזק.

ומה שנעשה גזלן שלא בעדים א"ל שרק לקנינים צריך עדים, ובגזלן אי"ז קנין שהרי לא נעשה שלו ממש אלא רק יש לו חיובים, [ואע"פ שיש לגזלן גם זכויות, כיון שהם מסתעפות מהחיובים שלו נחשב שהודאתו שגזל היא לחובתו].

ולפי"ז אפשר לבאר מ"ש רש"י שצריך אמירה בפני עדים כיון שבאמירה זו שרצונו לגזול מפסיק להיות שומר ופקע קנינו של המפקיד מהמקום וממילא קונה את הפקדון בחצרו, לכן צריך שתהיה אמירה זו בפני עדים שהרי אין זה רק מעשה גזלה אלא גם מעשה קנין שבא לחוב בו למפקיד ולהפקיע זכותו מהמקום, כמו כל קנין ממון, והודאת המתחייב אין כאן שהרי המפקיד אינו כאן.

ומה שצריך לומר אטול פקדונו של פלוני, ולא סגי במה שיטול מקצתו, יש לבאר שאם רצונו רק במקצתו ועל שאר החבית עדיין הוא שומר וחצרו קנויה לו, שוב לא יקנה גם את מקצתו כיון שהוי כחצר השותפין, [ולא דמי להגביה כולו כדי לגזול מקצתו למ"ד אי"צ חסרון, כי שם כשמגביה אין ידו כיד הבעלים].

אמנם א"כ כל מה שקונה במחשבה הוא כשרצונו בכל הפקדון, ושם הרי אין צורך בחידוש של שליחות יד שהוא לחייב על כולו בגלל גזלת מקצתו, והרי מב"ש משמע שחיובו מדין שליחות יד ולא מדין גזלן בעלמא, [ואולי עפ"י מש"נ יתכן שלב"ש גם בכולו זה דין של שליחות יד].

דף מ"ד ע"א

אמר לעבדו ולשלוcho מניין, ת"ל על כל דבר פשע. לכאורה התחדש כאן שאע"פ שבכל התורה כולה אין שליח לד"ע, כאן התחדש שיש שליח לדבר עבירה, וכדילפינן גבי מעילה וטביחה ומכירה, וכן משמע בקידושין דף מ"ג, ועי' סמ"ע וש"ך בסי' רצ"ב.

אמנם הרמב"ם כתב שבכל התורה כולה לא מצינו שליח לד"ע אלא במעילה, וקשה שהרי גם בשליחות יד יש שלד"ע כמבואר כאן, וקצוה"ח שם הביא מהמהרי"ט בקדושין שמוכח מזה שבשליחות יד חייב על מעשה שלוחו לא מדין שליחות אלא מדין פושע, שחייב הכתוב את השומר בין שפשע ע"י עצמו בין שפשע ע"י אחרים.

ויש להבין אם זה פשיעה למה צריך ללמוד מפסוק כדי לחייבו, עוד יש להבין שהרי משמע שיש לו דין גזלן ע"י השליחות יד ואם זה רק פשיעה למה יחשב גזלן ולא כמזיק.

לימא קסבר שמואל שליחות יד אי"צ חסרון, אמרי לא שאני הכא דניח"ל דתיהוי הא חבית כולה בסיס להא רביעית. ולפי מ"ש הריטב"א דטעמא דמ"ד בעי חסרון הוא משום שכיון שעדיין לא נטל את מה שרצונו ליטול אמרינן שעדיין לא גמר בדעתו לגזול, ולכן כאן שניח"ל שתישאר הרביעית בחבית אין סיבה לחשוב שלא גמר בדעתו, ומתחייב עוד לפני שהחסיר בפועל.

אמנם רש"י כתב 'הו"ל כמו שנטל והניחו עם השאר להשתמר, ונעשה שואל על כל שאר החבית'. ויש להבין כיון שנחשב כמו שנטל והחזירו למה הוצרך להחשיבו לשואל על כל החבית, ולא סגי במה שעשה שליחות יד באותה רביעית. וכתב הריטב"א 'ונראה מדבריו ז"ל שמגביה את הפקדון על דעת לשלוח יד במקצתו או ששלח יד במקצתו אינו חייב אלא במה ששלח ידו לא בשאר הפקדון אף על פי שהוא גוף אחד אא"כ מתחייב עליו מדין שואל', ופירש שאע"ג דגבי הניח מקלו ותרמילו משמע שסגי במה שמחסר מקצתו בלא שיהא שואל על השאר, שאני התם דהוא גוף אחד שאינו ראוי ליחלק משא"כ רביעית שראויה ליחלק משאר היין שבחבית, אמנם הקשה שממ"ש לא נטל נטל ממש משמע דכ"ש אם נטל ממנה רביעית שהוא חייב בדמי כולה אע"פ שאין כאן שואל בשאר החבית, ועי' תרוה"כ סי' רצ"ב.

והנה אם מה שצריך חסרון הוא משום דבלא"ה אין כאן מעשה גזלה אפילו באותו המקצת, וכמו שמצדד בחידושי רמ"ש לעיל, והביאור בזה כמש"נ שם שכיון שיד שומר כיד בעה"ב אא"כ רוצה לגזול שאז שוב אין ידו כידו, וכשרוצה לגזול רק מקצת הרי עדיין ידו כיד בעה"ב בשאר וממילא אין כאן קנין אפילו במקצת דהוי כאילו מגביה יחד עם בעה"ב.

לפי"ז יש ליישב שמה שרצונו ברביעית עדיין לא מחשיבו כאילו נטל כל זמן שאין רצונו גם להשתמש בשאר החבית, ומ"ש רש"י כאילו נטל והוי שואל אינם שני דברים אלא דבר אחד, שכיון שרצונו ליטול את הרביעית ולהשתמש בשאר

היין, לכן נחשב שעשה קנין בכל החבית וממילא אפשר לחייבו על כולה באונסין, [אפילו אם שואל שלא מדעת שואל הוא], ויתרה מזה, אחר שנעשה שואל על כל החבית ואין ידו כיד הבעלים בכולה, שוב נעשה גזלן על הרביעית וממילא מתחייב מדין שליחות יד גם על שאר החבית, [ונפ"מ שחייב מדיני גזלן כשעת השליחות יד משא"כ אם היה לו דין שואל שלא היה מתחייב אלא כשעת האונס], וכמדומה שכך הם דברי רמ"ש לעיל בדעת רש"י.

או דלמא שאני נטירותא דארנקי מנטירותא דדינר, לכאורה הכונה כיון שדינר נשמר יותר טוב בארנק מאשר כשהוא בפנ"ע, אמנם א"כ אין זו סיבה שיחשב שואל על שאר הדינרים, ורש"י כתב 'כיס מלא נראה ומשתמר, ואין נוח להיות נאבד כדינר יחיד', משמע שריבוי הדינרים שבכיס מסייע בשמירתו של הדינר מאשר אם היה בארנקי רק דינר אחד.

בעי רב אשי הגביה ארנקי ליטול הימנה דינר מהו, חמרא הוא דלא מינטר

אלא אגב חמרא אבל זוזא מינטר, או דלמא שאני נטירותא דארנקי מנטירותא דדינר, תיקו, לכאורה השאלה רק אם שליחות יד צריכה חסרון, אבל להלכה שאינה צריכה חסרון אין נפ"מ מהשאלה, ואכן הרי"ף לא הביא בעיא זו כלל, אמנם הרמב"ם הביאה להלכה, וז"ל 'הגביה את החבית ליטול ממנה רביעית נתחייב באונסיה אף על פי שלא נטל, אבל אם הגביה את הכיס ליטול ממנו דינר וכיוצא בכיס מדברים שאינן גוף אחד הרי זה ספק אם נתחייב בכל הכיס או לא נתחייב אלא בדינר בלבד', ולכאורה משמע שהשאלה כיון שהדינרים אינם גוף אחד, ולכן אין כאן דין שליחות יד לחייב על מקצתה משום כולה, והצד שאעפ"כ יתחייב יתכן שהוא מכיון שנעשה שואל על כל הדינרים, ולפי"ז אם ממש נטל את הדינר ודאי שלא יתחייב על כולו, ולא משמע כן מהרמב"ם, [שהרי גבי חבית כתב אע"פ שלא נטל משמע כ"ש אם נטל ומשמע דומיא דהכי בארנקי].
וא"ל שאם שאני נטירותא דארנקי משל דינר ולכן נחשב שואל על כולו כמו גבי חבית, מה"ט גופא יכול להחשב הכל לגוף אחד, וכך כנראה שנוקט המחנ"א בסי' כ"ב מגזילה, ועי' נתיה"מ רצ"ב סק"ד.

דף ע"ה ע"ב

השוכר את האומנין והטעו זה את זה אין להם אלא תרעומת, עי' סמ"ע בסי' של"ג שיש בזה משום מחוסרי אמנה. וידוע בשם הגר"י סלנטר שמוכח מכאן שאם אין לאדם רשות להתרעם, יש בזה איסור, שאל"כ מאי נפ"מ במה שאמרה המשנה שיש להם תרעומת, אם רוצה להתרעם יתרעם, אלא מוכח שאסור להתרעם כאשר אין לו טענה על חברו, ועי' שיערי תשובה שער שלישי בחלק השישי שהאריך בענין הנרגן 'הוא האיש אשר דרכו וחוקו להתאונן ולהתרעם וימצא תנאות על חברו תמיד, על מעשיו ועל דבריו, ואף על פי שחברו בתומו מתהלך עמו ולא זז עליו בדבר, וידון כל דבר לחובה ולא לזכות, וכל שגגה ישם לזדון, והנה יתן עצמו כמו עשוק והלום, וכאילו כבד חטאת חברו עליו, והוא המכה וההולם, כי דבריו יורדים חדרי בטן'.

ויל"ע מהו שורש האיסור הזה ומהיכן הוא נלמד, ויתכן שהוא הלאו של לא תטור, שנאמר בזה שאסור לזכור מה שחברו לא הטיב עמו, אם לא שהרע לו בגופו או ביישו, ק"ו שאסור לו להתרעם עליו אפילו בלבו.

שוכר עליהם או מטען, גדר החיוב בזה כתב הריטב"א [לעיל דף ע"ג ב' ד"ה האי] בשם הרא"ה דבהדיא הנאה שסמך עליהם משתעבדים לשלם לו את הפסדו כדין ערב, וכ"כ כאן 'דכל שהבטיח לחברו וסמך חברו עליו ואלמלא הבטחתו לא היה בא לו שום הפסד חייב לשלם לו אם פשע בדבר, דאילו כשנאנס פטור הוא',

ומה שאינו שוכר עליהם אלא עד כפל שכרם, הוא משום שמסתמא אסיקו אדעתיהו שבכפל שכרם ימצא פועלים אחרים, ולא התכוונו להתחייב יותר מזה, אא"כ נתנו לו את חבילתם שאז כונתם להתחייב עד כדי דמיה.

והקשה הגה' אשרי, למה לא יתחייבו מדין גרמי בכל הפסדו, ותירץ דמיירי כשבלא"ה לא היה מוצא פועלים אחרים בשעה ששכר את אלו וא"כ לא גרמו לו הפסד. ולפי"ז כשהיה יכול למצוא פועלים אחרים בשעה ששכר את אלו וכעת אינו יכול ישלמו לו את כל הפסדו, וכ"כ הרמ"א בסי' של"ג ס"ו [ועי' נתיבות שם ס"ק י"ד].

ובדעת הסוברים שגם אז אינם חייבים בכל הפסדו, עי' חזו"א [ב"ק סי' כ"ג ס"ק כ"ה] שעל הרוב אפשר למצוא פועלים ביוקר שיצילו את הפשתן, ויש להבין מה לי במה שעל הרוב אפשר למצוא אם כעת לא מצא, ולכאורה כונתו שלכן לא הוי ברי הזיקא, וכמ"ש הרמב"ן שמדינא דגרמי אינו חייב אלא בברי היזקא.

ויש לדון שכאן ל"ש כלל חיוב מדין גרמי כיון שלא גורם לו נזק אלא רק גורם לו שלא יוכל להציל את פשתנו וממילא נפסד הפשתן, ואם היה מונע מחברו ללכת ולהציל את הפשתן יתכן שג"כ לא היה שייך לחייבו משום גרמי.

והנה לשון הרמב"ן בדד"ג [ד"ה והיודע] 'ומי שראה חברו רוצה ליתן מתנה לפלוני או הולך להציל ממונו והוא מעכבו אין מן הדין לחייבו, שאי"ז גורם היזק אלא מונע וההיזק בא ממילא', אמנם הרמב"ן מדבר בהולך להציל ממונו של חברו, ויל"ע אם ה"ה בהולך להציל ממון עצמו, ואפילו אם נאמר שבהולך להציל

ממון של עצמו חייב המונעו מדינא דגרמי, כאן הרי הפועלים הולכים להציל ממון חברם ונמנעים מלילך, אמנם יל"ע אי דמי להולך להציל ממון עצמו או ממון חברו [שהרי הפועלים השכירו לו את עצמם].

ובשו"ת הרשב"א ח"ד סי' כ' כתב שאם סגר הדלת ולא יכל חברו למכור יינו עד שנפסד פטור, דלאו מידי עבד והוי כמבטל כיסו של חברו.

שוכר עליהן או מטען, כתב הריטב"א שאם לא שכר, גבי חליל וכדומה אין להם תשלומין, וגבי פשתן וכדומה משתלם מהם את הפסדו עד כדי שכרן או כשיעור החבילה. וכתב בשם הרא"ה שכל זה אם לא עשה קנין אבל אם עשו קנין חייבין בכל הפסדו. ודעת הרמב"ן שרק יש לו רשות לשכור עליהן אבל אם לא שכר אין חייבים לשלם הפסדו, והו"ד בנמו"י, ועי' ש"ך בס"ק ל"ט שכיון שיכל לשכור ולא שכר איהו דאפסיד אנפשיה, [ולפי"ז אם לא יכל לשכור חייבים], ועי' חזו"א ב"ק כ"ג ל"ט.

ויל"ע אם דמי שכירות הפועלים היא יותר מהפסדו, האם גם אז ישכור עליהם או דיו שיטול מהם הפסדו, [ומסתבר שגם לדעת הרמב"ן יהיו חייבים בו], שו"ר ברע"א לקמן דף ע"ט שדן בכעיי"ז וזה לשונו 'נסתפקתי בדבר האבד כגון פשתן ששרו במים והפשתן בעצמו שוה רק דינר והשכירות הפועלים הוא ב' דינרים ואורגים ממנו בגד ושוה אח"כ למכור בה' דינרים, וחזרו בהם הפועלים ומצא אחרים לשכור בג' דינרים, אם יוכל לשכור עד כדי שכרן או כיון דהאבד רק זהב,

א"כ יאמרו היינו משלם לך הפשתן' הו"ד בפתחי תשובה של"ג עי"ש.

השוכר את האומנין וחזרו בהם ידם על התחתונה, יש לבאר את גדר הדין, שבפסיקה שעשו התחייב הוא לתת להם שני סלעים והם התחייבו לקצור את הקמה, וכאשר הם חוזרים בהם ידם עה"ת וכשהוזלה השכירות יכול לומר להם שמבטל את הפסיקה ויקבלו סלע לחצי העבודה מדין נהנה, וכשהוקרה השכירות יכול לומר שאינו מבטל אותה וכיון שהתחייבו שהקמה תיקצר תמורת שני סלעים הרי מה שישלם לאחרים ינכה מהם, ועי' קצוה"ח.

ודין זה שידם על התחתונה מבואר ברש"י לקמן [דף ע"ז ע"ב] שאינו מעיקר הדין אלא קנס, [ומה שאינם חייבים משום דבר האבד עי' רמב"ן כיון שבעה"ב יכול לעשות מלאכתו גם מחר], ולכן כאשר הם אנוסים נוטלים מה שהיה מגיע להם עפ"י הפסיקה. ועי' חזו"א כ"ג ל"ג.

תוס' ד"ה השוכר **'השוכר את האומנין**. משמע ליה בין בשכיר יום בין בקבלנות', לא התבאר מהיכן מוכח שמשמע ליה הכי, ובכת"י הלשון **'השוכר** [והוא תחילת הפרק כדרכם בכל ריש פירקא]. **האומנין**. משמע בין בשכיר יום בין בקבלנות'. כלומר שם אומן משמע בין פועל בין קבלן, ותו לא מידי.

וי"ל דה"ק **אם שכיר הוא כדאמר השוכר את הפועל נותן לו שכרו ואם קבלן הוא כך דינו, ומשום דבעי למתני ובחצי היום, ובחצי היום לא שייך**

למתני אלא אשכיר יום ועדיין יש להבין דהול"ל השוכר את הפועל ולחצי היום שמע שמת לו מת או שאחזתו חמה נותן לו שכרו, ואם קבלן הוא נותן לו קבלנותו, ולמה חזר ואמר אם שכיר הוא.

תוס' ד"ה השוכר ורב נמי דקאמר פועל יכול לחזור אפילו בחצי היום דוקא בשכיר יום איירי ולא בקבלן כדמוכח בשמעתין, החילוק ביניהם לכאורה שקבלן רק מתחייב לעשות מלאכה וגם אם אין לו רשות לחזור בו לא יחשב בזה כעבד, אבל פועל נחשב כקנוי לבעה"ב ליומו ואם לא יוכל לחזור בו הוי כעבד, ויש להבין ועכשיו שיכול לחזור בו למה לא הוי כעבד עד שיחזור, וביותר שהרי גם עבד יכול לפדות עצמו ואין זה מפקיע ממנו שם עבד, ויתבאר להלן. ועי' חזו"א [במלוקט בפתיחה לפרק האומנין] שדוקא קבלן שהקנה את גופו כגון שמשך בעה"ב כלי אומנותו אינו יכול לחזור בו.

דף ע"ו ע"א

תוס' ד"ה השוכר וא"ת דאמר לקמן אמר מר או יגמרו מלאכתם ויטלו ב' סלעים, פשיטא לא צריכא דזל עבידתא, ואימר בעה"ב ופייסוהו פועלים, והשתא למה חוזר בעה"ב בזה בשביל שהוזל המלאכה, מה מרויח בחזרה הלא צריך ליתן להם סלע וחצי, קושיא זו היא רק לשיטת רש"י שידו על התחתונה כשהוזלו הפועלים, שא"כ מה מרויח בחזרתו, אבל לפי מ"ש תוס' ר"פ

שידו על התחתונה במקום שהוקרו הפועלים שנותן להם סלע, [אע"פ שיצטרך להשלים את המלאכה בששה דינרים], אבל כשהוזלה המלאכה לא יתן להם אלא סלע, ניחא שמרויח בחזרתו שכעת ישכור פועלים להשלמת המלאכה בשני דינרים.

ואם בעה"ב חזר בו ידו על התחתונה, כתב הרא"ש בסי' ב' דלרבנן דרבי דוסא דלא ס"ל דיד פועל על התחתונה כשחוזר בו, ה"ה כשבעה"ב חוזר בו אין ידו על התחתונה, 'דרבנן ל"ל' הך דמתני' כל החוזר בו ידו על התחתונה'. אמנם הריטב"א כתב דלכ"ע כשבעה"ב חוזר בו ידו על התחתונה 'מפני שהוא דבר האבד לפועלים, שהרי כיון שהוזלו פועלים אם באו עכשיו להשכיר עצמן לאחרים לעשות כדי הנשאר בכאן לא יתנו להם אלא שקל דהיינו שני דינרין, ובכל שיש דבר האבד אפילו רבנן דפליגי עליה דר' דוסא מודו שחייב לשלם' [משמע שבעיקר הסברא הוא סובר כרא"ש שאם הפועל לא השתעבד, גם הבעה"ב לא משתעבד, אלא שבעה"ב מפסיד משום דהוי דבר האבד], ועי' מהרש"א ומהר"ם שיף לקמן וחזו"א סי' כ"ג ס"ק ל"ג.

בגדר חיוב בעה"ב החוזר בו

אם בעה"ב חוזר בו ידו על התחתונה, דעת רש"י שאם הוזלו הפועלים נותן להם ששה דינרים על מה שעשו, והקשה תוס' ר"פ למה יתן להם יותר ממה

שעשו.

והנה רש"י [ד"ה ואם] כתב, **ואם בעל הבית חוזר בו ידו על התחתונה, יתן להם לפי מה שעשו, ואם הוזלה מלאכת הפועלים, על כרחו יתן להם כמה שפסק חוץ ממה שצריך להוצאות בהשלמתה**, ויש להבין מ"ש יתן להם לפי מה שעשו, והרי גם אם יתן כפי מה שפסק כך יתן, גם יש להבין מ"ש חוץ ממה שצריך להוצאות בהשלמתה, למה מוריד את זה מהחשבון אם חיובו כמו שפסק.

ויש לבאר שהפועלים יכולים לבוא אליו בתביעה משני צדדים או מצד שנהנה ממלאכתם או מצד הפסיקה שביניהם, והפסיקה היא שהוא יתן שני סלעים והם יתנו קמה קצורה, ואמרינן שידו על התחתונה והברירה בידם, ולכן אם הוקרה העבודה אינם באים מצד הפסיקה שאז יצטרכו להעמיד פועלים שיקצרוה [שהרי חזר בו ואינו מניח להם לקצור] וזה יעלה להם ששה דינרים, אלא באים מצד מה שעשו וזה היה שוה סלע [בשעת העשיה], ואם הוזלה שכירות הפועלים באים אליו מצד הפסיקה שהתחייב שני סלעים, ואע"פ שכנגד זה הם התחייבו קמה קצורה, די להם שיתנו דמי פועלים שיגמרוה, וחיובו אפילו אם גם כששכרם לא היו יכולים למצוא מקום אחר שהרי אינו חייב מדין דבר האבד אלא מדין פסיקה וכמש"נ, וניחא בזה קושית התוס' ר"פ, [ולפי"ז מיירי רק באופן שכבר התחילו במלאכתם שאל"כ אינו אלא דברים בעלמא].

אמנם הריטב"א כתב ביישוב דעת רש"י [מקושית תוס' ר"פ הנ"ל] שכיון שכעת לא ימצאו להשתכר ביותר משני דינרים הרי הפסידם שני דינרים ולכן יטלו

ששה, וכמו כשלא מוצאים כלל מקום להשתכר שנותן להם את כל שכרם משלם, ולפי"ז חיובו אפילו אם לא התחילו לעבוד, ומשתעבד בההיא הנאה, וכיון שתוספת זו היא על מה שהפסידו א"כ לא יוסיף להם את שני הדינרים האלו אלא אם בשעה ששכרם היו יכולים למצוא עבודה אחרת, ולכאורה זה דלא כמו שכתב הריטב"א לקמן בשם הרמב"ן שבעה"ב חייב בשכרם אפילו אם בלא"ה לא היו יכולים למצוא מי שישכירם אם התחילו במלאכה.

אמנם נראה ששני הדברים נכונים, ואפשר לחייב את בעה"ב משני צדדים, האחד אם כששכרם יכלו למצוא מקום אחר שאז אפילו אם לא התחילו בעבודה חייב מדין דבר האבד אא"כ מצאו מקום עבודה אחר, ומשתעבד בההיא הנאה. והשני אם כבר התחילו בעבודה שאז חל עליו חיוב תשלומין כפי מה שפסק להם אא"כ מצאו עבודה אחרת שאז מנכה מחיובו להם לפי מה שיקבלו, והריטב"א מפרש את המשנה באופן הראשון אבל גם לדבריו יש גם את הדין השני.

לית לך אל תמנע טוב מבעליו, משמע שמותר שיהיה לאדם תרעומת על חברו אע"פ שלא הרע לו אלא רק מנע ממנו טובה, ויש להבין אמאי לא הוי בכלל איסור לא תיטור שנאמר על חסרון הטבה [לפי דעת רוב הראשונים], ואולי זה נחשב כמו שגרם להם רעה, שהרי לולי הוא היו מקבלים יותר, ורק על אי עשיית טובה אינו רשאי להתרעם.

אי דאמר ליה בעל הבית בתלתא ואזיל איהו אמר להו בארבעה, היכי דמי אי דאמר להו שכרכם עלי נתיב להו מדידיה, דתניא השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו נותן לו שכרו משלם וחוזר ונוטל מבעל הבית מה שההנהו, ואם עבודתם שוה חמשה כתב הטור בשם הרמ"ה שאינו נוטל מבעה"ב אלא ארבעה שנתן לפועלים, שלא יהא עושה סחורה בפרתו של בעה"ב, וכתב הש"ך 'ור"ל דלעולם אין השליח נוטל יותר ממה שקצב לפועלים אף שההנהו יותר ממה שקצב להם שאינו יכול לעשות סחורה בפרתו של בעה"ה רק נוטל מה שההנהו עד שיעור שקצב להם'.

ויש להבין למה נחשב שעושה סחורה בפרתו של בעה"ב והרי הפועלים הם שלו והוא המשלם להם והוא תובע מבעה"ב מה שההנהו והרי ההנהו בחמשה, ומה לבעה"ב במה שאינו נותן להם אלא ארבעה, ואולי דינו כיורד לשדה חבירו שלא ברשות שאם השבח יתר על ההוצאה אין לו אלא הוצאה.

עוד יתכן שאמנם יכול בעה"ב לומר לו שכיון ששינה מדבריו בטלה שליחותו אבל יכול גם לומר לו שאינו רוצה בביטול שליחותו וישלם הוא לפועלים ישר את מה שקצץ עמהם השליח, [ואע"פ שא"ל שכרכם עלי היינו שהוא אחראי ע"ז אא"כ שינה משליחותו שאז יכול בעה"ב לומר שאין לו עסק עמהם], ועי' דברות משה פרק ו' סי' ב' ענף ה' ו'.

איבעית אימא לעולם דאמר ליה בעל הבית בארבעה ואזל איהו אמר להו בתלתא, ודקאמרת סבור וקביל דאמרי ליה לית לך אל תמנע טוב מבעליו, יש להבין מאי חזית שעליו לא למנוע טוב מהפועלים דילמא לא ימנע טובה מבעה"ב שישלם פחות, ואדרבא הפועלים מפסידים דינר אחד כאו"א מהם, ובעה"ב מפסיד דינרים כמנין הפועלים.

ויתכן שאה"נ אם היה אומרים לו הפועלים שיחפש להם עבודה בשלשה והיה אומר לבעה"ב שמצא לו פועלים בארבעה, היתה לבעה"ב עליו תרעומת, אבל עכשיו שא"ל בעה"ב בארבעה יש להם תרעומת עליו והכלל שלא ישנה ממה שאמרו לו, ואם שינה יש עליו תרעומת.

והריטב"א כתב 'דכיון דבעה"ב אמר לו בפירוש בארבעה ולא אמר לו שישכור כפי מה שיוכל גלי אדעתיה דניחא ליה דליתן להו ארבעה', משמע משום שיש גילוי דעת שרצונו ליתן יותר.

אמנם עי' רבינו יהונתן שכתב 'והוא חס על עושר בעל הבית שלא יחסר ולא חס על עניים ומרודים של פועלים', משמע שלעולם יש לו לחוס על הפועלים שסתמא דמילתא הם עניים ובעה"ב עשיר.

והמאירי כתב שמיירי שמלאכתן שוה באמת ארבעה אלא שמשום דוחקם התרצו בשלשה, ולכן יש להם תרעומת עליו על שפיחת משכרם, ולפי"ז אם מלאכתן שוה באמת רק שלשה אין להם עליו תרעומת.

וכ"כ תלמיד הרשב"א 'ונראה לומר שאפילו תרעומת אין כאן אלא בשכל

הרהורי

פרק השוכר את האומנין

דברים

הפועלים היו נשכרין בארבעה, אבל אם היו מקצת פועלים נשכרין בשלשה אפילו תרעומת אין כאן, לפי שהיה לו להשביח שליחותו בכל יכלתו'.

והנה לשון הגמרא 'דאטעו פועלים אהדדי', משמע שהוא אחד מהפועלים, ולפי"ז מובן שהוא נחשב כשלוחם ועליו לדאוג יותר להם, ולפי"ז יש מקום לומר שאם הוא שלוחו של בעה"ב שלא יהיה להם עליו תרעומת, אמנם הרא"ש כתב 'כללא דנקיטין מהאי שמעתא דהיכא דאמר לשלוחו צא ושכור לי פועלים וכו', אבל אית להו עליה תרעומת, משמע שגם אם הוא שלוחו של בעה"ב יש להם עליו תרעומת אם שינה לרעתם.

תוס' ד"ה ואזיל והא דאמרו ליה כמו שאמר בעה"ב, היינו מהימנת לן דהכי אמר בעה"ב, אי נמי משום דאי אמר בעל הבית טפי מארבעה שיהא להם כמו שאמר בעל הבית, ביאור דבריהם עפ"י המהר"ם שהוקשה להם איך אומר פשיטא דדעתייהו אעילויה, והרי מיבע"ל בתר הכי אי סמכי אשליח או לא, ופירשו שיתכן שהכוונה דעתייהו אעילויה שכוונתם שמאמינים לו שכך אמר בעה"ב וממילא יוצא שיש להם עילויה, או שכוונתם שאם בעה"ב אמר יותר שיהא להם יותר, ונפ"מ כשבעה"ב אמר יותר, וזה הבעיא השניה בגמרא וא"כ אי"ז שני תירוצים בתוס' אלא שני סיבות למה יהיה להם עילויה, ואמנם כאן אין נפ"מ בזה אבל נפ"מ למקום שאמר להם פחות מבעה"ב, וזה ספק הגמרא בהמשך, ומהר"ם שיף כתב שכן הוא דעת רש"י, וצ"ל בו 'לא לפחות מקצבתו

של זה אמרו, אלא להוסיף, א"נ כך אמרו מהימנת לן דהכי אמר בעל הבית' [וכעי"ז בכת"י ושם הלשון או כך אמרו], ועי' מהרש"א.

פשיטא אי אמר ליה בעל הבית בתלתא ואזל איהו א"ל בארבעה ואמרי ליה כמו שאמר בעל הבית דעתייהו אעילויה, כתב הרי"ף 'ואי שויא עיבידתיהו ד' שקלי ד' מבעל הבית ולא אמרינן אדעתא דתלתא קא עבדי', וכתב הרא"ש שמיירי דאמר ליה שכרכם על בעה"ב ואיכא דמיתגרי בתלתא ואיכא דמיתגרי בד', ובטלה שליחות כיון דשינה מדברי בעה"ב ולכן מקבלים כמו ששוה עבודתם, אבל אם אמר שכרכם עלי אז ודאי יקבלו ארבעה בכל ענין וכמ"ש תוס'.

תוס' ד"ה דעתייהו באמר להו שכרכם עלי איירי, דאי אמר להו שכרכם על בעל הבית מאי נפקא מינה אי דעתייהו אעילויה הא בעה"ב לא ישלם להם אלא מה שהתנה, אמנם עי' רא"ש שהרי"ף מפרש שמיירי בא"ל שכרכם על בעה"ב, ודעתייהו אעילויה שאם שוה עבודתם ארבעה לא יפחות להם ממה שאמר בעה"ב.

ויש להבין לפי מ"ש תוס' דמיירי בא"ל שכרכם עלי א"כ מאי נפ"מ במה שאמר בעה"ב, והרי הם פועלים שלו ולא של בעה"ב וגם מה שבעה"ב משלם מדין נהנה אינו משלם להם אלא לו, ומה שאמר להם שכך אמר לו בעה"ב אינו אלא סיפור דברים שאין ממנו נפ"מ שהרי הוא השוכר והוא המשלם.

ולשון המאירי 'אמר לו בעל הבית בשלשה שלשה והלך הוא ושכרם בארבעה ארבעה, אם אמר להם שכרכם עלי נותן להם ארבעה ונוטל מבעל הבית שלשה ומפסיד אחד מביתו, שהרי מאחר ששינה נעקר שליחותו', משמע שגם כשאומר שכרכם עלי היינו שהוא האחראי על זה אבל בעה"ב הוא המשלם, ורק אם שינה מדבריו נעקרה שליחותו ושוב אין לבעה"ב עסק עם הפועלים.

שו"ר בתו"ח שהקשה על דברי תוס' 'דאי אמר להם שכרכם עלי לא שייך למימר אדיבורא דבעל הבית קא סמכי דלית להו גבי בעל הבית מידי'.

תוס' ד"ה דעתייהו דאי אמר להו שכרכם על בעל הבית מאי נפקא מינה אי דעתייהו אעילוויא, עי' מהרש"א למה לא פירשו כרש"י שנפ"מ לענין תרעומת.

אלא אי אמר ליה בעל הבית בארבעה ואזל איהו אמר להו בתלתא ואמרי כמה שאמר בעל הבית מאי, אדיבורא דידיה קא סמכי דאמרי ליה מהימנת לן דהכי אמר בעל הבית, או דלמא אדיבורא דבעל הבית קא סמכי, וכתב הרי"ף שלצד הראשון יקבלו שלשה גם אם עבודתם שוה ארבעה, ולצד השני יקבלו ארבעה גם אם עבודתם שוה שלשה, וכיון שלא נפשטה הבעיא אין להם אלא שלשה בכל ענין.

תוס' ד"ה דאי אבל אין לפרש דעילוויא דבעל הוי מה שאינה מתגרשת

במהרה דהא עדיף ליה ממתגרשת לאלתר, כי עכשיו יהיה בידו עדיין אם לקיים אם לגרש, והשתא פשיט ליה בפשיטות, כלומר לפי פירוש תוס' שרצונו שתתגרש מיד ההוכחה היא שאם היתה דעתו על עילוויא דידה היתה מתגרשת בהגעת הגט לידה, ואע"פ שלפי האמת היה עדיף לו שיהיה שליח קבלה ותתגרש מיד ולא כמו שאמרה, מ"מ כיון שאז לא יהיה גט כלל עדיף לו שיהיה שליח הולכה כמו שאמרה האשה, ומוכח שהוא סומך לחלוטין על השליח וה"ה נימא כך גם גבי פועלים וזה דחוק קצת.

אבל אם היינו אומרים שעילוויא דבעל הוא שתהא מגורשת ע"י שליח הולכה כדי שלא תתגרש מיד, א"כ ניחא בפשיטות שאמנם מה שאמרה האשה זה באמת עילוויא דידיה גם לפי האמת, ולא רק בגלל שאם לא יעשה כך לא תהא מגורשת כלל.

דבסמוך לא יתיישב דקאמר בשלמא אי איתמר איפכא כו' [שאם אמרה לו התקבל גיטי ואמר השליח שא"ל הבא לי גיטי והוא אומר הילך כמו שאמרה, ואמר רבה בר אבוה אמר רב] משהגיע גט לידו מגורשת, [אלמא] דאדיבורא דידה קא סמיך, ולפי זה [כלומר אם נפרש כך שאין רצונו שתתגרש במהרה] היינו אגריעותא דידיה^א [כלומר שדבריה גרועים עבורו] שמתגרשת מהרה, ופשיט דכ"ש דאעילוויא דבעה"ב יש לסמוך [כלומר כיון שדעתו לעשות כדברי האשה אפילו כשהם גרועים עבורו, כ"ש שיסמכו הפועלים על דברי בעה"ב כשהם טובים עבורם, אבל גם כשהם גרועים להם דומיא דגט], וא"כ

^א כ"ה בכח"י.

סותר פשיטות דלעיל דהוי פשיטא ליה דדעתיה אעילוויא דקאמר שליח ולא אגריעותא דבעה"ב, [שהרי לעיל אמר בפשיטות שגם אם אמר שדעתו על מה שאמר בעה"ב רק לעילוויא אבל אם דברי השליח עדיפים סומך על השליח] והכא סמך בעל אגריעותא דידה, [אלא ודאי שעילווי דבעל שתתגרש במהרה].

ותוס' ר"פ כתב שלעולם אין נפ"מ לבעל אם יהיה שליח הולכה או קבלה, ומוכח שפיר שסומך על דברי השליח ומאמינו שכך אמרה, שאם כוונתו שסומך על דבריה א"כ משיגיע גט לידה תהא מגורשת אע"פ שאינו מרויח בזה כיון שאינו מפסיד, והובאו בחדושי הריטב"א תירוץ תוס' וכן מ"ש תוס' ר"פ.

דף ע"ו ע"ב

רש"י ד"ה אין אין להן זה על זה אלא תרעומת, דאמר להן תשכירו עצמכם לאחרים, ואינהו נמי אמרו ליה כי הדרי בהו צא ושכור אחרים, ומיהו תרעומת איכא שיהו צריכים לחזר זה אחר פועלים וזה אחר שוכרים, ותביעת ממון ליכא דהא דברים בעלמא נינהו, יש להבין אם טעם הפטור מממון הוא משום דדברים בעלמא נינהו, למה הוצרך לטעמא דא"ל תשכירו עצמכם לאחרים שמשמע שפטור בגלל שלא הפסידו, וא"א לומר שאם התחילו במלאכה חייב גם כשיכולים למצוא מקום ולא הפסידו, שהרי מבואר במשנה שכשחוזר בו ידו עה"ת אבל לא נותן כל מה שפסק, וע"כ משום שמיירי שיכולים

למצוא מקום להשתכר, וכן מבואר לקמן גבי ספינה.

וכתב הרמב"ן שכוונת רש"י 'השכירו עצמכם אם תמצאו, שלא נתחייבתי לכם דדברים בעלמא נינהו', משמע שגם אם לא ימצאו מקום להשתכר אעפ"כ פטור כיון דהוי דברים בעלמא, ויש להבין א"כ למה הוצרך לומר השכירו עצמכם ומה הוסיף בזה.

ויש לבאר שאם לא היה שייך שימצאו מקום להשכיר את עצמם היה מקום לחייבו מדינא דגרמי שהרי ברי הזיקא, וע"ז אומר שכיון שיתכן שימצאו מקום להשכיר עצמם שוב לא הוי ברי הזיקא, וגם אם לבסוף לא ימצאו אין חיוב דינא דגרמי וכמ"ש הרמב"ן שגרמי חייב רק בברי הזיקא.

אמנם הרי הרמב"ן כתב שמיירי במקום שבלא"ה לא היו מוצאים עבודה בשעה ששכרם, וא"כ א"א לחייבו מדינא דגרמי, ואולי כתב זאת בדעת רש"י. [וגם יל"ע אם לדעת הרמב"ן יש עליהם חיוב מדינא דגרמי על מה שמונע מהם אפשרות להרויח, ויתבאר בהמשך].

ויתכן גם שכוונת הרמב"ן שלעולם אין נפ"מ אם עדיין הם יכולים למצוא עבודה או לא, ומה שאומר להם תשכירו עצמכם היינו אם תמצאו, ופטומי מילי בעלמא הם, ולעולם פטור גם אם ברור שלא ימצאו, אמנם בדעת רש"י יש לבאר שצריך שתהא להם אפשרות למצוא עבודה כדי שלא יתחייב מדינא דגרמי וכגון שבשעה ששכרם היו יכולים למצוא עבודה אחרת.

תוס' ד"ה אין קשה לר"י דהא קי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי בהגוזל קמא, א"כ אמאי לא יתן להם כפועל בטל כיון שעל ידו נתבטלו אותו היום, וי"ל דמיירי שכשחוזר בו עוד ימצאו להשתכר וכו', וכי מפליג בסמוך בין לא הלכו החמרים להלכו ומצאו שדה לחה, הוה מצי לפלוגי אף בלא הלכו כלל בין יכולין עוד להשתכר בין חוזר בו אחר שלא מצאו עוד להשתכר, יל"ע האם כשאין יכולים להשתכר חייב רק מדינא דגרמי, או גם משום שהתחייב להם וכבר השתעבד בתחילת המלאכה וכמ"ש הרמב"ן.

וממה שהקשו תוס' אמאי בלא התחילו אינו מחויב מדינא דגרמי שהרי קי"ל כר"מ, ולא הקשו מיניה וביה שאם אינו חייב מדד"ג למה חייב כשבאו וראו שדה לחה, משמע שזה ניחא להם שחייב גם בלא דינא דגרמי, וע"כ כמ"ש הרמב"ן שנקנתה השכירות בתחילת המלאכה, אלא שיש עוד סיבה והיא שכבר לא ימצאו מקום להשתכר ויש חיוב של גרמי.

ועי' רע"א [לעיל ע"א ד"ה ושרש] שהקשה למה הקשו שיתחייב מדינא דגרמי שזה רק לדעת ר"מ, והרי 'פלוגתא אי דאין דינא דגרמי היינו בלא נשתעבד עצמו לכך אבל בשיעבד עצמו וזהו מפסיד על דבריו הוי כמו קנין, והכא ששכרן וע"פ דיבורו מניחין את בעה"ב הוי כאומר זרוק מנה לים ואחייב אני לך', ויתכן שאין כוונתו שלדעת תוס' גם בהתחילו אינו חייב אלא מדינא דגרמי, דיתכן שבזה פשיט"ל שחייבים מדין פסיקה וכמ"ש הרמב"ן, והנידון על קושיתם בלא התחילו למה הוצרכו להקשות מדין גרמי תיפו"ל מדין ערב, וכן מבואר ברא"ש שאם

התחילו יש לחייבו מדינא דגרמי אבל גם אם לא גרם להם הפסד כגון שבלא"ה לא היה להם במה להשתכר עדיין חייב ליתן להם שכר, ועי' גדולי שמואל שהאריך בזה.

והרמב"ן כתב שאמנם אם בגללו אינם יכולים להשתכר [וכששכרם היו יכולים למצוא עבודה חייב לשלם את מה שהפסידו] [אע"פ שעדיין לא התחילו לעבוד, ולכאורה מדינא דגרמי], אבל גם במקום שבלא"ה לא היה להם מקום להשתכר חייב לשלם שכרם אם התחילו בעבודה, כיון ששכירות פועלים נקנית בהתחלת המלאכה והתחייבו זל"ז, אלא שהפועלים אינם חייבים לו [גם אם לא מצא פועלים במקומם אפילו לרבי דוסא שידם על התחתונה] כיון שיכול לשכור גם מחר, והוא חייב להם אא"כ ימצאו מקום אחר להשתכר. [ולכאורה לריטב"א חיובו משום ההיא הנאה אמנם כאן הביא את דברי הרמב"ן כצורתם].

ועיקר התחייבות הפועלים לבעה"ב אם היא שיעבוד הגוף וכמו קנין ע"ע שקונה בעה"ב את גופם, או שמתחייבים לעבוד ומשעבדים נכסיהם להתחייבות זו, עי' מחנ"א הלכות שכירות פועלים סי' א' שנחלקו בזה הראשונים, דעת הריטב"א והרא"ש שגופו של הפועל קנוי ומה שחוזר בו הוא כמו ע"ע שמגרע פדיונו, ותוס' בקדושין סוברים שאין גופו קנוי, ועי' בזה באריכות בחזו"א בפתיחה לפירקין [במלוקט, ובב"ק סי' כ"א וכ"ג].

תוס' ד"ה אין קשה לר"י דהא קי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי בהגוזל קמא

הרהורי

פרק השוכר את האומנין

דברים

א"כ אמאי לא יתן להם כפועל בטל כיון שעל ידו נתבטלו אותו היום, קצוה"ח בסי' של"ג ס"ק ב' כתב בשם מהר"ם ברבי ברוך שגרמי חייב רק על הפסד ולא על מניעת רווח, [ואינו חייב משום שבת, דגרמי חייב רק על נזק ולא על ד' דברים] ועי' קה"י סי' מ"ז.

השוכר את האומנין והטעו כו' אין להם אלא תרעומת בד"א שלא הלכו אבל הלכו חמרים ולא מצאו תבואה כו' נותן להם שכרן משלם.

בד"א שלא התחילו במלאכה אבל התחילו במלאכה שמין להם מה שעשו כו' היה יפה ששה דינרים נותן להן סלע או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים ואם סלע נותן להם סלע, פירש הראב"ד שהבטיח באה לחלק בין חזרת הפועלים לחזרת בעה"ב, שבד"א הראשון, אם הוא חוזר בו אחר שהלכו שזה נחשב התחלה, שנותן להם כל שכרם כמו שפסק, ובד"א השני הוא אם הם חוזרים בהם, שלת"ק הרשות בידם, ולרבי דוסא בקבלנים ידם על התחתונה. [ו'התחילו' דנקט, משום רבי דוסא, שיש מהיכן לגבות, דמכיסם לעולם אין גובין אלא בדבר האבד], וכעי"ז כתב הנמו"י [ולכאורה גם לרש"י כך הפירוש אלא שכתב שיש חילוק בין בד"א הראשון שמדובר גם בשכיר, לבין השני שמדובר רק בקבלן, דבפועל מודה רבי דוסא, ועי' מהרש"א].

כיצד קבלו קמה לקצור בשני סלעים קצרו חציה והניחו חציה בגד לארוג

בשני סלעים ארגו חציו והניחו חציו, שמין להן את מה שעשו היה יפה ששה דינרים נותן להן סלע או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים, היינו שמשלם להם לפי מה שעשו אע"פ שכעת יצטרך לשלם ששה דינרים לאומנים שישכור להשלים את המלאכה, כי אם אין חיובו אלא לפי הפסיקה לא היה נותן אלא שקל, שהרי התחייבו לעשות את כל המלאכה בשני סלעים.

ואם הוזלה המלאכה ולא יצטרך לשלם אלא שני דינרים מסתבר שאינם יכולים לדרוש ששה על מה שעשו לפי הפסיקה, שכיון שחזרו בהם שוב בטלה הפסיקה ולא יוכלו לזכות מחמתה, וידם על העליונה רק לענין שלא יפסידו מביטול הפסיקה, אבל לא שתחשב כאילו היא קיימת, ועי' לקמן דף ע"ז תוס' ד"ה יד ובמהר"ם שיף שם שפירש כך את דברי תוס', ושכ"כ הרא"ש [בסי' ב' דלרבנן דר' דוסא 'אם הוזלה המלאכה וחזר בו בעה"ב אינו נותן להם אלא חצי שכרן, ולא אמרי' שיתן להן כל שכרן חוץ ממה שצריך ליתן לפועלים אחרים לגמרו המלאכה, דרבנן ל"ל הך דמתני' כל החוזר בו ידו על התחתונה'].

אמנם הטור כתב שבמקום שהוזל נוטל ששה דינרים, וכביאור סברת הטור כתב קצוה"ח של"ג סק"ח שהיא משום גרעון כסף, וכתב בחדושי רמ"ש שיתכן שאינו חולק על התוס' [ד"ה יד] כי הם דברו בקבלן שאין גופו קנוי.

בגד לארוג בשני סלעים ארגו חציו והניחו חציו, שמין להן את מה שעשו וכו', ואם סלע נותן להם סלע, רבי דוסא אומר שמין להן מה שעתידי

להוסיף עוד, לא ישלמו לו אלא מה ששילם יותר משכר הפועלים אחר שהוקר. והסברא בזה א"ל שכיון שהוקר השכר הרי זה עכשיו המחיר, ואם יש להם רשות לחזור אינם חייבים לו כלום. וכן כתב בשיט"מ בשם שיטה, ועי' בחדושי רמ"ש שהביא כן מהשיט"מ ותשו' הרא"ש וכתב שכ"מ מרש"י הנ"ל.

ולכאורה מהרמב"ן נראה שאינו סובר כך, שהרי כתב שמה שהפועלים שחזרו בהם אינם חייבים לבעה"ב משום שלגביו אינו דבר האבד שיכול לעשות מחר, והרי כאן אינו יכול לעשות מחר [במחיר הזה].

והנה לשון הרמב"ם פ"ט ה"ד משכירות אבל אם יש שם פועלים לשכור בשכרן אין לו עליהם אלא תרעומת ושמין לשוכר [לכאו' צ"ל לשכיר וכ"ה בשו"ע] מה שעשה ולקבלן מה שעתידי לעשות' מבואר שאם התייקרה העבודה אין חייבים בה מדין דבר האבד, ועי' חזו"א סי' כ"ג סק"ל שהאריך בזה.

אי סייריה לארעיה, עי' ריטב"א בשם הראב"ד שכ"ז לענין פועלים, אבל בחמרין שהשכירן להביא תבואה שלו שהיה לו במקום פלוני דהשתא איהו הוה ליה למידע אם ישנה שם אם לאו ופשיעה דבעה"ב הוא בלחוד, אבל אם שכר חמרים לקנות לו תבואה מן השוק ולהביאה לו והלכו ולא מצאו כיון דבעה"ב לא הוה ליה למידע טפי מפועלים פסידא דפועלים הוא.

אי סייריה לארעיה מאורתא פסידא דפועלים, כתב הר"ן כיון שלא התנו 'אינהו

להעשות וכו', ואם סלע נותן להם סלע, לגירסא זו מ"ש ואם סלע היינו שלא השתנה המחיר כלל, ולפי"ז מובנת שאלת הגמרא לקמן שזה פשיטא כיון שלא השתנה המחיר שיתן להם כפי מה שעשו, וגירסת הגר"א 'ואם שקל [נותן להם סלע], והיינו שרישא מיירי כשהוקרה המלאכה וצריך לשלם לפועלים החדשים ששה דינרים, שבזה נחלקו רבנן ורבי דוסא אם יפחות להם או לא, וסיפא מיירי כשהוזלה המלאכה שבזה לכ"ע אינו יכול לפחות להם, וגם על זה מקשה הגמרא שהוא פשיטא, [ומשני שאין הכוונה שהוזלה עכשיו אלא מלכתחילה היתה בשקל והוא קצץ להם סלע ושוב הוקרה, עי' נחלת ישראל שלפי"ז 'טפי זוזא' הוא לאו דוקא {שהרי הוסיף להם תרי זוזי}].

במה דברים אמורים בזמן שאין שם פועלים לשכור אבל יש שם פועלים לשכור וא"ל צא ושכור מאלו אין לו עליהן אלא תרעומת, כתב הרא"ש שאם יש פועלין לשכור אין לו רשות להטעותן, ואם הטען חייב לשלם כפסיקה האחרונה, ועי' ש"ך בס"ק כ"ד.

רש"י ד"ה אבל בדבר שהוא אבוד אם ימתין ואינו מוצא לשכור בכדי שכר פועלים אפילו לפי היוקר שנתייקרו, משמע שאם מוצא לפי מה שהוקר אינו רשאי לשכור עליהם אלא דינם ככל פועלים וקבלנים שחזרו בהם והוקר [שתלוי במחלוקת רבי דוסא ורבנן], ולפי"ז יתכן שגם אם לא מצא לפי היוקר והוצרך

דאפסידו אנפשייהו, ואע"פ שבעה"ב ג"כ ידע זה ולא אתני, אפ"ה כיון שהפועל בא להוציא מבעה"ב ידו על התחתונה, ויש לעיין אם כונתו שזה ספק ולכן המע"ה, או שעל המוציא מוטל להתנות ואם לא התנה ודאי ההפסד שלו. ועי' ברא"ש סי' ג' דהמוציא מחברו עליו הראיה וידו על התחתונה.

ולכאורה היה א"ל שההפסד יותר של הפועלים כיון שסו"ס נשכרו לעדור ואינם יכולים, הרי אין להם על מה לקבל שכר אא"כ בעה"ב פשע שלא הודיעם, [ועי' מחנ"א שכירות ח' כמדומה כעי"ז], וכן בדוולא ששכרם להשקות ואחר שירד מטר שוב לא שייך להשקות.

ורש"י כתב דמזלייהו גרם, ויש להבין מניין לנו שמזלם דילמא מזלו [עי' כתו' ב' תוס' ד"ה מציא]. וא"ל שסו"ס הם אלו שלא יכולים לעשות את עבודתם, עוד יתכן שאמנם זה ספק מזלו של מי גרם, אבל כיון שהוא מוחזק הרי המע"ה וכו"ל [וממילא כיון שגם בספק הם שמפסידים שוב מוכח בודאות שמזלם הוא שגרם].

ועי' שו"ת שבות יעקב ח"א סי' קע"ו שכתב על דברי הרא"ש 'וכיון דלהכי פסידא דבעל הבהמה משום דהוא המוציא ממילא היכי שהוא מוחזק פסידא דשוכר', משמע שהבין שפסידא דפועלים משום ספק והמע"ה. וכעי"ז כתב גם בשו"ת באר יצחק, וכן בשו"ת מהרשד"ם [יו"ד סי' רע"ח] כתב שלעולם באונס שאינו ידוע לשניהם הפסידא הוא על מי שבא להוציא מחבירו.

רש"י ד"ה לא סיירוה עליו היה לתת לב לדבר, ולקמן כתב משום דאמרי ליה

מי יימר דלדעתא דההוא ארעא אגרתן', ולכאורה צריך את שני הדברים כדי לחייבו, שהוא פשע ושהם היו אנוסים, שהרי בשניהם פושעים ושניהם אנוסים, פסידא דפועלים. אמנם עי' רא"ש [שמשמע שזה שני טעמים] ומהר"ם שי"ף.

ומבואר בנמו"י כאן ובתוס' [לקמן ע"ט ד"ה אלא] שבשניהם אנוסין פסידא דפועלים, והוכיחו דבריהם מהא דאגר לדוולא ואתא מיטרא שאם בעה"ב היה אנוס פסידא דפועלים, וכתב הנמו"י לבאר שכיון ששכרו תלוי בעשיית פעולה, כל שלא עשה, פסידא דידיה הוא, ולפי"ז גם אם כבר נתן לו בעה"ב את שכרו חייב להשיב לו, אמנם דעת הריב"ם לקמן שלעולם זה ספק מזלו של מי גרם ולכן נשאר אצל המוחזק.

ורע"א לקמן דף ע"ט הקשה שבאתא מיטרא וא"א למירפק הוי פשיעה דתרווייהו, ובפסק נהרא האונס בא מצד הפועל שהוא אינו יכול להשקות [וכן בחלה הפועל], ומנ"ל שכאשר בא האונס מצד בעה"ב שגם אז הוא פטור, ומחנ"א בסי' ח' משכירות כתב שדעת גדולי הראשונים שכאשר בעה"ב נאנס חייב לשלם [גם כשהפועל מוחזק], והביא שם משיט"מ דהיכי דהאונס מן הבעה"ב פסידא דבעה"ב, ועי' בחדושי רמ"ש [לעיל עמוד א' ס"ק י"ב] שהיא שיטה יחידאה.

דף ע"ז ע"א

רש"י ד"ה פסידא גשמים שירדו הפסד פועלים הוא, דלא יהיב להו מידי, דאמר להו מזלייכו גרם, יש להבין שהרי לעיל כתב רש"י שמכיון שסיירוה

לארעא מאתמול לא היה להן לילך בבוקר והיינו שהפשיעה היא שלהם ולמה כתב כאן שמזלייהו גרם, ואולי אמנם הם פשעו אבל גם הוא פשע שלא אמר להם אם תמצאו שדה לחה לא אתן לכם כלום, וכיון ששניהם פשעו למה הם מפסידים, וע"ז אומר שיכול לומר להם מזלכם גרם [כיון שהם באים להוציא ממנו].

שו"ר בדרישה של"ד סק"א שעמד בזה וכתב 'דבסיירי ארעא מאורתא דהוא פסידא דפועלים קמייתא נקט רש"י שם בלשונו תרווייהו שדה לחה וירדו גשמים, משום דבסיירא טעם שניהן שווין, והיינו דבלחה היה להם לראות ולהבין כמו הבעל הבית [נמצא ששניהם פשעו], ובירדו גשמים בלילה שניהן לא ידעו בערב שירדו ובבוקר שניהן לא ידעו שיעכב החרישה, [נמצא שניהם אנוסים], ובדבר ששניהן שווין הוא פסידא דפועלים ואמרינן מזל רע דידהו גרם להן ההפסד' [ולכן אמר רש"י גבי ירדו גשמים דמזלייהו גרם אע"פ ששניהם אנוסים].

תוס' ד"ה דאגר וי"ל דדוקא באריס שיורד לקרקע באריסות נותן לו השליש אפילו אתי מיטרא, מספק דשמא לא אתי, כמו שאר אריסי דשקלי ריבעא אפי' אתי מיטרא, ולא יצטרך לדלות תלתא, יש להבין א"כ מ"ט דרב יוסף שאינו נוטל שלישי כיון שלא דלה, והרי אין התנאי שיקבל שלישי על העבודה אלא שכך קובע את האריסות, ומאי שנא שריבעא נוטל גם אם אינו דולה שלשה פעמים.

ויש לבאר שזו גופא המחלוקת ביניהם האם תוספת השליש על תוספת הדליה היא גם צורה של אריסות, או שההפרש בין רבע לשליש הוא שכר על הדליה הנוספת, אמנם א"כ יש להבין למה אומר דטעמא דרבה משום דמשמיא רחימו עליה תיפו"ל שכך היא האריסות.

ויתכן שאה"נ וכל אריס שלא הצטרך לעבוד מקבל את חלקו בשלימות אע"פ שברור שאם היה יודע בעל השדה שלא יצטרך לעבוד לא היה נותן לו כלום משום שיכול לומר שמשמים רחמו עליו ובאו הגשמים בזכותו ומזלו גרם.

והחילוק בינו לבין פועל הוא שהפועל מקבל תשלום על העבודה, והאריס מקבל חלק מהתבואה אלא שצריך לשלם בעבודה על חלקו בשדה, ואם לא עבד לא יקבל, אלא שיכול לטעון שמזלו גרם ומשמיא רחימו עליה וירדו גשמים כדי שיפטר מהעבודה, וכיון שהסכימו שיהיה לו שלישי בשדה והשאלה אם חייב לשלם בעבודה, מספק פטרינן ליה, משא"כ כאן שהוא בא להוציא דמים מבעה"ב בלא לעבוד, אדרבא יאמר לו בעה"ב מזלי גרם שירדו גשמים ואפטר מלשלם לך. [ובאמת לפו"ר לא מצאתי לשון זה 'דמשמיא רחימו עליה' בגמרא שם, אלא רק רבה אמר 'הא לא איצטריך' ותו לא, וכן אינו מובא בראשונים, ואינו אלא בתוס' ובתוס' הרא"ש כאן, ולפי"ז ניחא בפשיטות שאינו צריך כלל לטעון כלום אלא מעיקר הדין יש לו את חלקו בשדה כמו שהתנו].

תוס' ד"ה דאגר אבל הכא פועלין שאינם אריסין אלא נותן להם שכירות על

המלאכה, אפילו התחילו במלאכה אין להם ליטול אלא לפי מה שעשו, אמנם הרמב"ן כתב בשם הראב"ד שאף בכל קבלן כך הוא דינו, שאם קבל קמה לקצור וקצר חציה ובאו גוים וקצרו חציה או נמלים וקרסמוה נותן לו קבלנותו משלם, והכא מיירי דוקא בלא התחילו, והוסיף הראב"ד שי"א שגם פועל שהתחיל מלאכתו וירדו גשמים מקבל את כל שכרו דומיא דהיכא דשלים עבדתא בפלגא דיומא.

וכתב הרמב"ן שבפועל ודאי אין הדין כך, ומה שבשלמה המלאכה נותן לו שכרו משלם הוא משום שפשע בעה"ב במה שלא התנה, [אבל ירדו גשמים שניהם שוים במה שלא התנו ומפסיד הפועל], אבל בקבלנות יתכן שהדין כמ"ש הראב"ד 'דכל רווחא דמיתרמי בקבלנות מאחר שהתחיל במלאכה דקבלן הוי'.

וביאור החילוק בין פועל לקבלן כתב הר"ן 'לפי ששכרו [של פועל] אינו אלא כפי טרחו וכל שאינו טורח אינו נוטל, אבל קבלן אין שכרו תלוי אלא בגמר מלאכה, וכשנגמרה בין על ידו בין על ידי אחרים נוטל קבלנותו'.

תוס' ד"ה ואתא לספרים דגרסי 'בליליא' צ"ל דמיירי בסיירא לארעיה, דבלא סייר לא הוי פסידא דפועלים כדאמר רבא בההוא דלעיל, [אבל אי ל"ג בליליא ובא המטר בבוקר אחר שהוליכם לשדה ניחא, שגם בלא סיירא פסידא דפועלים כיון ששניהם אנוסים פסידא דפועלים].

ואצטריך הך דהכא [לא לאשמועינן דבמיטרא פסידא דפועלים שזה כבר שמענו לעיל מההיא דריפקא, אלא] לאשמועינן דבאתי נהרא פסידא דבעה"ב דאע"ג דסיירו לארעא, דלעיל בההיא דריפקא לא שייך לאשמועינן באתא נהרא [כלומר מה שהוצרך לדין חדש של דוולא ולא השמיענו גבי ריפקא את החילוק בין מיטרא לנהרא], דאין רגילות על ידי גידול נהר דתיתמלי ארעא מיא שלא תהא ראוייה לריפקא בשביל כך [ולכן אין זו פשיעת בעה"ב], ומההוא דדוולא דהכא אפילו הוה מפליג בין סיירא ללא סיירא, לא הוה שמעינן מינה ההיא דריפקא, [כלומר מה שהוצרך למימרא דלעיל דריפקא ולא די בזו של דוולא, לא משום שכאן לא התפרש החילוק בין סיירא ללא סיירא, שהרי היה יכול לומר חילוק זה כאן, אלא משום שמדוולא לא היינו יודעים דינא דריפקא] דה"א דגבי ריפקא אפילו סיירא לא הוי פסידא דפועלים, דלא היה להם לידע דתיתמלי מיא כ"כ ע"י מיטרא שלא יוכלו לרפוק בה, אבל הוא מכיר קרקעו שהמטר מונעה מריפקא ולא היה לו בבקר להוליכן שם [משא"כ בדוולא שפשוט שאם ירדו גשמים אינה צריכה להשקאה, קמ"ל שגם ברפקא הוה פסידא דפועלים כיון שראוה בלילה].

ועי"ל דהכא גבי דוולא אפי' לא סיירא הוי פסידא דפועלים [אע"פ שבא המטר בלילה], ולהכי לא מפליג בה בין סיירא ללא סיירא כבאידיך, דהתם אי לא סיירא לא הוי פסידא דפועלים, לפי שהפועלים אין להם לידע שהמטר

ימנע קרקעו מריפקא, אבל בדוולא רוב השדות מתמלאות בהם (יאורים)^א על ידי המטר, ולא היה לו לידע יותר מן הפועלים ולא פשע במה שהולכים שם [בבוקר].

משמע מלשונם ששניהם אנוסים, ולכאורה אדרבא שניהם פושעים, ואולי כוונתם ולא פשע יותר מהם, ולשון תוס' ר"פ 'אבל הכא בדולא גם הוא יכול לטעות כמו הם דסבור הוא גם כי אתא מיטרא דצריך להשקות וא"כ גם הוא אנוס בזה כמו הם, ומ"ה פסידא דפועלים שבאים להוציא ממנו'.

היה יפה ששה דינרים נותן להם סלע קסברי רבנן יד פועל על העליונה, ביאור המחלוקת בין ת"ק לרבי דוסא היה א"ל שלרבנן כיון שיכול הפועל לחזור בו בחצי היום לא נחשב בחזרתו כמו שבטלה כל הפסיקה שביניהם אלא מכאן והלאה, וחצי יום שעבד, יקבל לפי מה שפסקו, ולרבי דוסא כיון ששכרם ליום שלם ואין להם רשות לחזור בהם כדלקמן, אינו נותן להם מצד מה שקצץ להם שזה הרי בטל בחזרתם, אלא מדין נהנה ואין הנאתו אלא בשיעור מה שישתייר בידו אחרי מה שישלם לפועלים החדשים שישכור.

אבל קשה, כיון שלרבנן מה שיכול הפועל לחזור הוא מדין עבדי הם, אמאי לא סגי לזה במה שיוכל לחזור ותתבטל כל הפסיקה ויקבל שכר רק מדין נהנה, והרי גם בזה לא יהיה כעבד, אלא משמע שגם מדין נהנה צריך ליטול כפי מה שעשה ולא פחות, [אע"פ שכעת יצטרך לשכור בשעה, עי' נתיבות בשל"ג סק"ט] וגם

לא יותר [אע"פ שהוקרה העבודה, שהרי בשעה שעשה היה שוה סלע ורק אח"כ הוקר, וכמ"ש תוס' שאנץ ריש פירקין 'דהשתא אייקר עבידתא אחר שעשו חצי מלאכה', ואפילו הוקר קודם פשיטא שביד בעה"ב לשלם לו כפי מה שפסקו], ומה שלרבי דוסא נותן לו רק שני דינרים הוא משום שהתחייב להשלים את המלאכה, ואם יחזור בו שלא כדין ישלם משכרו מה שעלתה ההשלמה, וכמש"נ לעיל בדעת רש"י.

לא צריכא דאייקר עבידתא ואימרו פועלים, כתב תוס' הרא"ש לא שיכולין לחזור בהם אם נתייקרה המלאכה, אלא לא היו עושין מלאכתם בפנים יפות ופייסינהו בעל הבית ואמר להטיב להם, וכן אימראי בעל הבית דלקמן' [היינו שמראה להם פנים זועפות].

ויש להבין מה כוונתו 'לא שיכולין לחזור' והרי לת"ק ודאי יכולים לחזור וידם על העליונה, ויש לבאר עפ"י מ"ש בשו"ע סי' של"ג סק"ד כיצד דין הפועל שחזר בו אחר שהתחיל, שמין לו מה שעשה ונוטל, וכתב הרמ"א בשם הטור 'ודוקא שחזר סתם, אבל אם חזר מכח יוקר, אין שומעין לו', והרי כאן שבאים לחזור בהם וכסבורים שיקבלו יותר ע"כ משום שרוצים לעזבו ולילך לעבוד במקום אחר בתוספת שכר, שאל"כ מה"ת סברו שפייסם על דעת להוסיף, וא"כ נמצא שחוזרים מחמת היוקר, ולכן כתב הרא"ש שאינם רשאים אלא שאינם עובדים בפנים יפות.

^א תיבת יאורים ליתא בכת"י

והנה לעיל הקשו תוס' ד"ה השוכר 'וא"ת דאמר לקמן אמר מר או יגמרו מלאכתם ויטלו ב' סלעים פשיטא לא צריכא דזל עבידתא ואימר בעה"ב ופייסוהו פועלים והשתא למה חוזר בעה"ב בזה בשביל שהוזל המלאכה מה מרויח בחזרה הלא צריך ליתן להם סלע וחצי על מה שעשו ופועלים נמי למה פייסו כיון שאין מפסידים כלום', ולפי הרא"ש ניחא שכלל לא בא לחזור בו אלא שמראה להם פנים זועפות.

לא צריכא דאייקר עבידתא ואימרו פועלים ואזל בעל הבית ופייסינהו, פרש"י הרבה תחנונים, ויש להבין מה"ת שהתכוון להוסיף להם כלל דבר דילמא רק התחנן להם שלא יעזבוהו, ויתכן שהטענה שלהם שכיון שיכולים לחזור בהם הרי חזרו בהם וכשהסכימו לתחנוניו לא להשאיר את השכירות הראשונה אלא היתה כוונתם להשכיר עצמם מחדש, וממילא יקבלו לפי היוקר של עכשיו, ובעה"ב טוען שהכוונה היתה להמשיך את השכירות הראשונה, אמנם א"כ לא מובן למה הוצרך לומר 'אדעתא דטרחנא לכו באכילה ושתייה', ולא סגי לומר אדעתא דפסיקה קמייתא.

ותוס' הרא"ש כתב שא"ל שייטיב להם וטוען שהתכוון למאכל ומשקה, ויתכן שרש"י שנוקט שחזרו ממש ניחא שמתחנן שיחזרו, אבל הרא"ש שאומר שעושים שלא בפנים יפות ל"ש בזה תחנונים אלא הבטחה שייטיב להם.

סלע נותן להם סלע, פשיטא, לא צריכא דזל עבידתא מעיקרא ואגרינהו בטפי זוזא, ולסוף אייקר עבידתא וקם בטפי זוזא, מהו דתימא אמרי ליה טפי זוזא אמרת לן טפי זוזא הב לן, קא משמע לן דאמר להו כי אמרי לכו טפי זוזא דלא הוה קים לכו השתא קים לכו, מסתבר דלא מיירי במקום שקצץ עמהם בארבעה בשעה שכולם נשכרים בשלשה, שבזה ודאי שאין להם טענה שיקבלו כעת חמשה, אלא מיירי שכולם נשכרים בשלשה והוא אמר להם שיתן להם דינר יותר מכולם, וכעת טוענים שגם כעת יתן להם דינר יותר מכולם, והוא טוען שמה שרצה ליתן להם דינר יותר לא כי עבודתם משובחת יותר מכולם אלא שהם לא התרצו בפחות מארבעה והוא היה יכול ליתן ארבעה, אבל לא התכוון שגם כשיקבלו כולם ארבעה יתן להם עוד דינר.

וכ"ה לשון ריא"ז 'היו הפועלים בזול עד שהכל משתכרים בשלשה זוזים, ואמר זה לפועליו שאני אוסיף לכם זוז על שאר הפועלים ויתן להם ארבעה זוזים, לסוף הוקרה הפעולה עד שהכל נוטלין בארבעה, הרי זה נותן לפועליו בארבעה ואינו מוסיף להם עוד'.

אמנם לשון השו"ע אם המלאכה שוה חמשה, ושכרם בארבעה והוזלה ועמדה על ארבעה, נותן להם ארבעה. (ולא יוכל לומר להם: גם עתה תקחו דינר פחות ממה ששוה) (טור ס"ה). וכן אם שכרן ביותר דינר מהראוי, והוקרה המלאכה, אינם יכולים לומר גם עתה תוסיף לנו דינר יותר מהראוי לפי היוקר של עכשיו', משמע שלא אמר להם שיטלו דינר יותר או פחות אלא קצץ עמם בפירוש בארבעה

שהוא דינר יותר או פחות, ולכאורה זה פשיטא ולא הוצרך לומר אלא כשאומר שיטלו דינר יותר מכולם.

ולשון רש"י 'לא קים לכו לא הייתם יודעים שתהיו ראויין ליטול סלע, ואני בכך היה אפשי לשכור, וראיתי בדעתכם שלא תתרצו בפחות מסלע, ואמרתי להוסיף זוז על שכר פעולה כדי ליטול סלע להשלים רצונכם', ויש להבין מה כוונת רש"י 'לא הייתם יודעים' ועי' מהר"ם שיף 'ולשון רש"י לא נתברר לי'.

ואולי יש לבאר שאם היו יודעים בשעת הפסיקה שעתיד המחיר להתייקר היו יכולים לטעון שכוונתנו היתה לתוספת על המחיר החדש אבל כיון שלא ידעתם ע"כ כוונתכם היתה כתוספת על המחיר הישן ותו לא וגם אני לזה כיונתי.

ומ"ש רש"י 'מהו דתימא הואיל ולרבנן יד פועל על העליונה, מצי אמרי ליה [טפי זוזא אמרת לן טפי זוזא הב לן], יש להבין מה ענין זה למה שידם על העליונה שזה אינו אלא טעם שיכולים לחזור בהם והרי באמת חזרו בהם והוא מוכן לשלם לפי הפסיקה, וכל טענתם שכוונתו היתה להוסיף על השכירות, אמנם יתכן שאם היתה ידם על התחתונה הרי לא היו מרויחים ממה שהוקרה המלאכה שהרי היו צריכים להוסיף לו עבור השכירות של האחרים אבל כיון שידם על העליונה הרי דורשים לקבל על החצי יום שעבדו תוספת זוז.

סלע נותן להם סלע פשיטא, לא צריכא דזל עבידתא מעיקרא ואגרינהו בטפי זוזא, ולסוף אייקר עבידתא וקם בטפי זוזא, מהו דתימא אמרי ליה טפי זוזא

אמרת לן טפי זוזא הב לן, קא משמע לן וכו', לכאורה זה דין כללי גם כשהשלימו את כל העבודה שאין יכולים לטעון כך, ויש להבין למה נקט את החידוש הזה דוקא במקום שחזרו בהם באמצע היום, ואדרבא הול"ל שזה החידוש במה שאמר או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים שלא יטלו יותר או פחות אע"פ שא"ל טפי זוזא והוקרה העבודה.

רש"י ד"ה מהו הואיל ואמר רבי דוסא יד פועל עה"ת טעמיה משום דתפיס בעה"ב הוא, לפי"ז גם כשבעה"ב חוזר בו תהא יד פועל על התחתונה שהרי בעה"ב מוחזק, ויש להבין שהרי במשנה מבואר לא כך, וכתב מהרש"ל שזה רק לסד"א, ועי' מהרש"א ומהר"ם שיף.

תוס' ד"ה יד, יד פועל על העליונה, כלומר אינה על התחתונה, כדקאמר רבי דוסא שפוחת להם מה שצריך לשכור פועלין ביוקר, לכאורה הוקשה להם שאם ידם על העליונה למה לא יתן להם ששה דינרים כמו ששוה העבודה כעת, וע"ז כתבו שעיקר הכונה שאין ידם על התחתונה להפסיד ממה שפסקו. ועיין מהר"ם שי"ף שכן מפרשים העולם, עי"ש שאפשר לפרש עוד שכוונתם שאם הוזלה העבודה ובעה"ב חוזר בו לא יתן להם את כל הפסיקה פחות מה שצריך לתת לאחרים [וכדעת הטור] אלא רק מה שעשו וכ"כ הרא"ש בסי' ב'.

דף ע"ז ע"ב

רש"י ד"ה נותן 'הואיל ואנוס הוא אין לקנסו ולעשות ידו על התחתונה, ונותן לו חצי דמי שכרו', משמע שלרבי דוסא מה שידו על התחתונה הוא קנס, ולכאורה זה דלא כמשמעות הרמב"ן לעיל שכיון שהתחילו במלאכה השתעבדו זה לזה, והרי גם רב לא אמר שיכול לחזור בו אלא משום עבדי הם משמע שמעיקר הדין אינו יכול לחזור בו.

ועי' מחנ"א שכירות פועלים סי' ד' שכתב בתו"ד 'והייתי סבור לומר דמה שאמרו הרמב"ן והרשב"א דהתחלת מלאכה בפועלים עביד קנין היינו דוקא בפועל דכי טרח להנאת בע"ה קא טרח שליחותיה דבע"ה קעביד וידו כידו ומאי דמצי למהדר הוי מגזרת הכתוב, אבל גבי קבלן דכי טרח בדידיה קא טרח ולדעתיה קא עביד אין התחלת מלאכה עביד קנין, אלא שקנסו אותו שיהא ידו על התחתונה, כדפירש רש"י'.

מהיכן מגבהו מן העידית, כתב הרמב"ן שאין הכונה באופן שא"ל תן לי קרקע כנגד מעותי, שאז משמנין ביניהם ונוטל כחוש כדין הקונה מחבירו חצי שדה, אלא על מקום שרוצה את מעותיו ומגבהו מהקרקע את חובו, וכ"כ בנמו"י, וכתב הרמב"ן שכ"מ ממ"ש רש"י, **מהיכן מגבהו את חובו**, ומה שגובה מהעידית שבה כתבו תוס' 'משום דקנסו את החוזר בו, אבל מעיקרא פריך שאין לקנסו כ"כ ולהגבותו עידית דעלמא'. והריטב"א כתב 'דרבנן שויוה ניהליה כאילו היא

אפותיקי אצלו', ויש להבין תינח שהיא אפותיקי אבל עדיין למה יגבה מהעידית שבה וכי העושה שדה גדולה אפותיקי יותר מהחוב נוטל הלוח מהעידית שבה. ומה שהוכיח הרמב"ן ממוכר חצי שדה יש להבין הרי שם לכתחילה קנה חצי ומה"ת יטול עידית, אבל כאן הרי רצה לקנות שדה שלימה אלא שהלה חזר בו וממילא ידו על התחתונה שיטול הלה מהעידית, ואולי כיון שגילה דעתו שניח"ל גם במקצת שדה שוב חזר דינו כקונה לכתחילה חצי שדה.

וכתב הריטב"א שכן משמע מקושית הגמרא לא יהא אלא בע"ח 'אלמא בגוביינא דבי דינא קיימינן', אמנם יש להבין לפי"ז מה השאלה השניה 'הא ארעא דיהיב זוזי', ואמנם בדקדוקי סופרים מובא שקושיא זו אינה בכת"י [וא"ל שהקו' למה יקבל מעידית שבשדה אחרת, הרי מלכתחילה לא רצה יותר מהקרקע הזו, והיא עדיפא לו מכסף שהרי עליה נתן דמים, ולפי"ז אולי יש לגרוס 'הא אהא ארעא יהיב זוזי'].

והכס"מ בפ"ח ממכירה כתב שמהרמב"ם משמע שגם באומר תן לי קרקע שיעור מעותי גובה מהעידית, וכן כתב בעה"מ, ולפי"ז מובנת השאלה השניה 'הא ארעא דיהיב זוזי' שהרי מקבל בתור קיום המקח ולמה יקבל מעידית אחרת, וכ"כ המהרש"א במהדו"ב, אבל לא מובנת השאלה הראשונה לא יהא אלא בע"ח, והרי בא מצד קיום המקח ולא מצד תן לי מעותי, ויתכן ששני הקושיות הם כעין ממ"נ, שבין אם רוצה מעות ובין אם רוצה קרקע לא יטול מעידית שבשאר נכסיו. ותי' הגמרא שמעידית שבה יתכן דוקא כשרוצה קרקע, ואע"פ שבקונה חצי שדה

מעותי, אבל התירוץ הוא שמירי באומר לו תן לי קרקע כנגד מעותי, או בנותן לו קרקע כנגד מעותיו, ובזה כשהמוכר חוזר בו ידו על התחתונה וצריך ליתן לו קרקע עידית, וכשהלוקח חוזר מגבהו זבורית מקרקע זו אם רצונו בכך, או נותן לו מעות אם רצונו בכך [או מגבהו מזיבורית אחרת אם יש לו], וזה כשיטת הרמב"ם ודלא כראשונים שכשרצונו בקרקע מגבהו מהכחוש שבה.

עוד יתכן שאמנם מה שכשהמוכר חוזר בו מגבהו מהעידית זה גם כשרצונו במעות, אבל כשהלוקח חוזר בו מה שהמוכר נותן לו זיבורית אינו מדין פרעון חוב שאז צריך ליתן מעות, אלא שיכול לומר שרצונו בקיום המקח ונותן לו מזיבורית שבה, כדין קונה חצי שדה או מדין קנס.

רבן שמעון בן גמליאל אומר מלמדין אותן שלא יחזרו, יש להבין כיון שמעיקר הדין יכולים לחזור בהם למה צריך ללמדם שלא יחזרו, וכי המוכר שדהו מעכשיו ולאחר ל' יש ללמדו שלא יעשה כן כדי שלא יוכל לחזור בו.

ויש לבאר שכאן החוזר בו עושה שלא כהוגן שהרי קנסוהו שתהא ידו על התחתונה, אלא שאעפ"כ רשאי הוא לחזור, ולכן ראוי ללמדם שלא יעשו את הקנין באופן שיוכלו לבא לידי מכשול, ועדיין יש להבין למה לא מצינו שמלמדים את הקונים מטלטלים שלא יקנו בכסף כדי שלא יבואו לידי מי שפרע.

משמנים ביניהם ונוטל מהכחוש, כאן נוטל מהעידית וכמ"ש הרא"ש שקנסוהו חכמים, או יתכן שגם כשרוצה את מעותיו ואין למוכר מעות ומגבהו קרקע בחובו קנסוהו שיגבה חובו מהעידית שבה, וכמ"ש תוס' שניח"ל לשיקנסוהו שיגבה מעידית שבה ולא ניח"ל לשיקנסוהו לגבות מעידית שבוכסיו.

תוס' ד"ה לא אבל מזיבורית לא קשה ליה, דכי נמי הוי כבע"ח אוקמוה אדאורייתא דהוי בזיבורית, דהכא לא שייך נעילת דלת וכו', [אבל על מה שגובה מעידית קשיא ליה למה יגבה ממנה, התינח שידו על העליונה לדרוש את תשלום החוב או קרקע כנגד המעות אבל למה כשדורש תשלום יקבל מהעידית]. וכי משני מזיבורית 'שבה' לא היה צריך [לומר דוקא זיבורית שבה], דמזיבורית לא הוה קשה ליה מידי כדפרישית, אלא מוקי לה הכי דליהוי זיבורית שבה כמו עידית שבה, [עדיין יש להבין למה יקבל מזיבורית שבה דוקא ולא מזיבורית אחרת שיש לו].

אי נמי כי היכי דלא תקשי הלא לב"ח לא מסלקי בארעא כי אית ליה זוזי ללוה, [כלומר שגם על מה שנותן לו מזיבורית יש להקשות שהרי כשיש לו מעות אינו רשאי לפרוע לו בקרקע], וכי משני מזיבורית שבה א"ש דהא דלא משלם זוזי לפי שנתקיים המקח כנגד המעות שנתן, יש להבין היאך התקיים המקח, והרי מקושיתם משמע שהנידון כשאומר לו תן לי מעותי, ויתכן שאמנם קושית הגמרא היתה משום שהבינה שמ"ש מהיכן מגבהו מירי באומר תן לי

רבן שמעון בן גמליאל אומר מלמדין אותן שלא יחזרו, כיצד כותב לו וכו' יש להבין כיון שצריך לכתוב ומביא שטר ועדים למה לו כל זה והרי קרקע נקנית בשטר ויכתוב לו שדי מכורה לך בכו"כ ותו לא מידי, ואולי מיירי במקום שלא קונים בשטר לבד בלא מעות.

רבן שמעון בן גמליאל אומר מלמדין אותן שלא יחזרו, כיצד כותב לו אני פלוני בן פלוני מכרתי שדה פלונית לפלוני באלף זוז ונתן לי מהם מאתים זוז והריני נושה בו שמונה מאות זוז, קנה ומחזיר לו את השאר אפילו לאחר כמה שנים, פירש"י 'דכיון שעשאם עליו מלוה הוה כאילו נטלם והלוום, וקרקע נקנית בכסף', לכאורה מ"ש רש"י דהוה כאילו נטלם והלוום אי"ז לצורך הקנין, אלא כדי שגם אם יהיה עייל ונפיק אזוזי לא יתבטל המקח, וכמבואר בהמשך הגמרא.

ומבואר שקונה במה שנתן חלק מהדמים, וכמ"ש רש"י ש'נתנו לו בתורת תחלת פרעון', ויש להבין איך מועיל מקצת פרעון לקנות את כל השדה, והרי לכאורה גדר הקנין הוא במה שנתן את דמי השדה והרי לא נתן אלא את דמי מקצתה.

ואם עצם מה שמתחייב לשלם את כל השאר הוי כפרעון וקונה בו א"כ למה צריך שיתן לו מקצת הדמים ולא סגי במה שיתחייב לו את כל הדמים, ואמנם עי' בחדושי הריטב"א שנוקט שהתחייבות קונה בלא נתינת כסף כלל, 'ובדין הוא דאפילו לא נתן לו כלום אלא שזקף כל האלף זוז במלוה היה קונה מדין כסף,

דאע"ג דמלוה אינה קונה בקרקעות כדאיתא בירושלמי דקידושין התם הוא במלוה שעמו מקודם לכן, אבל זה שזוקף עליו הכסף במלוה ואומר הריני כאילו התקבלתי זה, כפרעון גמור חשוב, והא דקתני ונתן לי מהם מאתים זוז סירכא דרישא דברייתא נקט', ויש להבין אה"נ שהתחייבות קונה אבל במה זכה הלה בהתחייבות זו, אמנם מסתבר שכוונתו באופן שנקט רשב"ג שמתחייב לו מעות אלו בשטר.

ומלשון הריטב"א משמע שרק בכה"ג שזקף את החוב במלוה קונה גם בלא נתינת דמים כלל, אבל אם רק התחייב לו את דמי השדה בלא לזוקפם אינו מועיל, והביאור בזה יתכן שכשזוקף במלוה הרי חל עליו חיוב לשלם כשאר חוב וכאילו זכה הלה במעות וחזר והלום לו והרי קונה במה שנתן לו התחייבות כתשלום על השדה, אבל בלא זקיפה במלוה אמנם חייב את הכסף בתשלום על השדה אבל רק אם יקנה את השדה ואם אינו קונה אין חיוב ואם אין חיוב אין קנין, נמצא שאין כאן פרעון של דמי השדה, ולכן אינו מועיל אלא אם יתן חלק מדמי השדה שאז מועיל מדין תחילת פרעון.

ועדיין יש להבין למה לא יקנה שדה בלא כסף ובלא שטר אלא יאמר לו שמוכר לו את השדה באלף זוז וזוקפם עליו במלוה והרי יש כאן פרעון שלם, ויתכן שאמנם לריטב"א התחייבות קונה בקרקע אבל אין התחייבות זו נעשית בלא קנין ורק כאן שכתב לו בשטר שמתחייב לו חל החיוב ומועיל לקנין גם בלא מעות כלל [ובלבד שיזקוף את דמי השדה במלוה וכמש"נ].

הרהורי

פרק השוכר את האומנין

דברים

כא

ולפי מה שמשמע שקנין כסף הוא במה שפורע את דמי הקרקע או במה שמתחיל לפרוע ולכן מהני לקנות גם בהתחייבות, יש להבין אמאי לא מהני לקנות במלוה, ומה לי במה שלא קבל הלה כסף חדש סו"ס פרע לו את דמי הקרקע, [ולפי מה שמשמע מתוס' בכתובות שמה שמלוה אינה קונה במכר הוא משום שדעתו על מעות המלוה והם אינם שלו, ניחא שזה אינו שייד בהתחייבות חדשה], ומאידך גיסא קשה איך מהני לקנות במתנה ע"מ להחזיר והרי לא פרע כלל והאריכו בזה האחרונים.

ועי' שו"ת ראנ"ח סי' קט"ז שכתב בתו"ד 'דכסף קנין קרקע דבעי' שיגיע למוכר הנאת כסף, דשעבוד לא חשיב קבלה כלל, וההיא דפרק האומנים דרשב"ג שאמר מלמדין אותן שלא לחזור כיצד כותב לו וכו', יש לדחוק דלא אהני ההיא מלתא אלא דוקא בכי האי גוונא דהתם שקבל ר' זוז, אבל אם לא היה מקבל כלל לא הוה מצי למיקני בזקיפת מלוה עליו', וזה לכאורה דלא כריטב"א, וכמדומה שיש גם בראשונים שאינם סוברים כריטב"א.

רשב"ג אומר מלמדין אותן שלא יחזרו כיצד כותב לו אני פלוני בן פלוני כו', טעמא דכתב ליה הכי הא לא כתב הכי לא קני, והתניא הנותן ערבון לחבירו ואמר לו אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך והלה אומר אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך וכו', רבי יהודה אומר דיו שיקנה כנגד ערבונו, אמר רשב"ג במה דברים אמורים בזמן שאמר לו ערבוני יקון אבל מכר לו שדה

באלף זוז ונתן לו מהם חמש מאות זוז קנה ומחזיר לו את השאר אפילו לאחר כמה שנים, לא קשיא הא דקא עייל ונפיק אזוזי הא דלא קא עייל ונפיק אזוזי.

ופירש"י שמה שאינו מועיל בזמן שאמר לו ערבוני יקון [גם כשלא עייל ונפיק אזוזי], הוא מכיון שרצונו שערבונו יקנה הכל 'והאי לא אזויל גביה למכור לו כל הקרקע בכך, אבל נתנו לו בתורת תחלת פרעון הוו להו השאר מלוה עליו', [גם בלא שיזקפנו עליו במלוה], ומשני שלעולם גם בלא זקיפה במלוה קנה ומה שהצריך רשב"ג זקיפה במלוה הוא בעייל ונפיק אזוזי דגלי דעתיה דמשום זוזי מכר וכיון שאינו משלם, אדעתא דהכי לא מכר [אא"כ זקפן במלוה].

ולכאורה הבנת המקשן היתה שכדי לקנות צריך לשלם הכל ולכן ל"מ אם לא זקפן במלוה, ומשני שבלא עייל ונפיק מהני גם בלא זקיפה, ויל"ע מה התחדש בתירוץ, האם שדי בתשלום מקצת המעות כדי לקנות את כל השדה אלא שאם עייל ונפיק לא קנה כיון שמוכח ממעשיו שאינו גומר בדעתו למכור אם לא יקבל את כל הכסף, אלא אם יכתוב שהכסף נעשה כמלוה ואינו מעכב בקנין.

או שלעולם צריך לשלם את כל הדמים אלא שסתמא דמילתא נזקף עליו שאר התשלום במלוה גם כשלא פירש, אבל כשעייל ונפיק אזוזי אינו מועיל עד שיכתוב בפירוש שאין התשלום מעכב, ונחשב כמו שנזקף במלוה.

ויש להוכיח כמו הצד הראשון שהרי הדין הוא ששביעית אינה משמטת דמי מקח שעדיין לא שילם אלא אם זקף עליו במלוה מבואר שאינו נזקף מאליו אלא אם זקף בפירוש.

וכן מצינו גבי גוי שלוה ברבית והתגייר שאם זקף עליו את הריבית גובה אחר שהתגייר ופירש"י שנחשב כמו ששילם לו וחזר והלוה לו, משמע שצריך לזקוף בפירוש, [וגם שם יש להבין איך נחשב ששילם לו, וצ"ל שעצם ההתחייבות החדשה נחשבת כתשלום].

בענין קנין כסף

רבי יהודה אומר דיו שיקנה כנגד ערבונו אמר רבן שמעון בן גמליאל במה דברים אמורים בזמן שאמר לו ערבוני יקון, במה שלא מועיל כשאומר ערבוני יקון, פירש"י לעיל דף מ"ח שהוא משום 'שלא נתנה לו בתורת תחילת פירעון והשאר עליו מלוה, אלא בתורת שערבון זה יקנה את הכל, והא לאו מלתא היא', ויש להבין אמאי לאו מילתא ולמה לא יועיל מדין כסף קנין, שערבון זה יקנה את כל השדה, ועדיין ישאר חייב את הדמים כמו כשקונה בשטר או בחזקה.

ותוס' שם הקשו על מ"ש רש"י שערבוני יקון מיירי 'שאמר שיקנה לו ערבונו כנגד כל המקח [ולכן לא קנה]', תימה דהא עדיף מנתן לו בתורת פריעה דקנה הכל כיון שפירש בהדיא שיקנה הכל'.

וכ"כ בשו"ע סי' ק"צ ס"י שאם נתן לו ערבון ופירש שיקנה כנגד הכל קנה הכל, ובביאור הגר"א ס"ק י"ח כתב דהיינו כמ"ש תוס' בדף מ"ח דלא גרע מנותן לו בתורת תחילת פרעון.

ועי' סמ"ע בסי' ק"צ סק"א שכתב על מ"ש בשו"ע שם שקרקע נקנה בשוה פרוטה, דהיינו דוקא אם נתן את הפרוטה בתורת תחילת פרעון ואת השאר זקף במלוה, או אפילו לא זקף אם לא עייל ונפיק אזוזי, 'אבל אין לומר דלא איירי כאן בכסף שנותן בשביל שיווי המקח, אלא שנותן לו פרוטה שבפרוטה זו נשתעבדו זה לזה, זה לקנות וזה למכור, ושאין אחד יכול לחזור בו, דומיא דקנין שטר וחזקה וקנין סודר, דזה אינו, דהא קנין כסף נלמד משדה עפרון וכסף הנזכר בשדה עפרון היה דמי שיווי השדה'.

מ"ש הסמ"ע שבקנין שטר וחזקה 'נשתעבדו זה לזה, זה לקנות וזה למכור, ושאין אחד יכול לחזור בו דומיא דקנין שטר וחזקה', יש להבין שהרי לכאורה לא שעבוד יש כאן אלא קנין יש כאן שקנה הלוקח את השדה והתחייב לשלם את דמיה, וכן לכאורה הוא גם בשאר הקניינים, ומשמע מהסמ"ע שנוקט שזה גדר הקנין שע"י שנתחייבו והשתעבדו זל"ז ממילא נעשה הקנין.

והט"ז שם כתב 'מ"ש סמ"ע סק"א דכל שלא נתן בתורת שיווי מקח אינו קונה, לא הבנתי דבריו, דהא כתב רמ"א סעיף י' באמר ערבוני יקן קנה הכל, ועוד הא גם גבי קנין דאשה בכסף נלמד מעפרון כמו דאיתא ריש קדושין, וזה פשוט דבאשה קונה אותה דרך נתינה לחוד ולא בתורת שיווי מה שהיא שוה'.

ולכאורה ראיית הט"ז היא רק לפי מ"ש תוס' אבל לפי רש"י אין ראיה, וגם לשיטת תוס' אינו מוכרח שיש לפרש שלעולם מועיל מדין תחילת פרעון ולא גרע בגלל שאמר בפירוש שרוצה לקנות בזה את הכל וכ"מ ממ"ש הגר"א, גם יש להבין כיון שמודה הט"ז שיש קנין כסף של תחילת פרעון כמבואר בפירוש ברש"י ותוס', מה"ת שיש עוד דין של קנין כסף שאינו דמי המקח ומהיכן נלמד את שני הקנינים האלו.

ובעיקר מחלוקת רש"י ותוס' באומר ערבוני יקון הכל אם מהני או לא, יש לדון שאינה בעיקר יסוד קנין כסף, שהרי מבואר ברש"י כאן שמה של"מ ערבוני יקון כלומר יקנה הכל הוא משום שהמוכר 'לא אוזיל גביה למכור לו כל הקרקע בכך', משמע שאין כוונתו לקנות את הקרקע בערבון בתורת כסף קנין ולשלם את השאר, אלא שערבון זה יהיה כל דמי הקרקע, ול"מ כיון שודאי המוכר אינו מתרצה בכך, [שו"ר בדרישה סי' ק"צ סק"י כמדומה שדן בזה לפרש כך את דברי רש"י].

ותוס' לעיל בדף מ"ח שחולקים על רש"י לכאורה הוא משום שאין מפרשים כך את דבריו, אלא שכוונתו שיועיל בתורת קנין וע"ז כתבו שלא גרע מתחילת פרעון, ויל"ע האם כוונתם שאמנם מתכוון שכסף זה יהיה כסף קנין ומועיל משום שלא גרע כסף קנין מכסף שניתן לתחילת פרעון, או שלעולם כוונתו לתחילת פרעון, ומ"ש 'דהא עדיף מנתן לו בתורת פריעה דקנה הכל כיון שפירש בהדיא שיקנה הכל', הכוונה שעדיף כיון שאמר בפירוש שרצונו לקנות את הכל, וכ"מ לשון

תוס' הרא"ש 'דיותר ראוי לקנות כשמפרש בהדיא שנותן לו לקנות הכל מבשדה של אלף זוז כשפורע לו חמש מאות זוז סתם, כי זה וזה דעתו לפרוע המותר וכי בשביל זה שפי' שנותן לו לקנות הכל גרע טפי'.

ובמ"ש תוס' שמועיל מדין תחילת פרעון יש להבין כיון שלא זקף במלוה איך מועיל תחילת פרעון לקנות הכל, ואם התחייבות התשלום כמוה ככסף גם בלא זקיפה, א"כ למה לא יועיל גם בלא מתן מעות כלל.

ויש לבאר שאמנם קנין כסף גדרו הוא מה שמשלם את דמי השדה, אבל אינו צריך לשלם הכל ודי במה שמשלם מקצת, וכמו כשרפק בה פורתא קנה הכל כך כששילם מקצת די בזה לקנות הכל, ומחלוקת רש"י ותוס' האם כשאומר ערבוני יקון כוונתו שיהיה הערבון פרעון על הכל או שיהיה תחילת פרעון על הכל.

ועדיין אינו מספיק שאם גדר קנין כסף הוא שבמה שמשלם את דמי הקרקע קנה אותה, איך מועיל תשלום של מקצת לקניית כולה, ואינו דומה לחזקה שרפק בה פורתא נחשב שהחזיק בכולה, ששם זה מעשה קנין גרידא ויכול להחשב כמו שהחזיק בכולה, אבל איך יחשב פריעת מקצת כפריעת כולה, אמנם יתכן שאין הכונה בפריעת מקצת שמשלם על מקצת מהקרקע אלא התשלום מתיחס לכל הקרקע שפרע מקצת דמיה, ולכן יכול לקנות את כולה.

עוד יש לבאר שלעולם גדר קנין כסף הוא מעשה קנין, ולא שהשדה נקנתה לו במה ששילם את דמיה, [כמו חליפין שוה בשוה לדעת ר"ת שמשיכת הפרה קונה את החמור ואם החליף חמור בפרה וטלה צריך למשוך גם את הטלה], אבל אינו

מעשה קנין בעלמא וכלשון הסמ"ע 'שנותן לו פרוטה שבפרוטה זו נשתעבדו זה לזה, זה לקנות וזה למכור, ושאין אחד יכול לחזור בו, דומיא דקנין שטר וחזקה וקנין סודר', [שאז היה מועיל גם במתנה], אלא גדר הקנין הוא שבמה שפרע את דמי השדה או שהתחיל לפרוע נקנתה לו השדה וצריך לשלם את דמיה.

ואבנ"מ סי' כ"ט סק"ב האריך להוכיח כדברי הסמ"ע שגדר קנין כסף הוא כסף שווי ולא כסף קנין, ועי' אבן האזל שתמה על האבנ"מ שלא זכר שבאמת הוא מחלוקת רש"י ותוס' בב"מ דף מ"ח, שדעת רש"י שערבוני יקון אינו מועיל כיון שרצונו שיועיל מדין כסף קנין ודעת תוס' שמועיל.

וכנראה מאבהא"ז שלדעת תוס' מועיל מדין כסף קנין, ולכאורה אינו מוכרח וכמש"נ שלעולם מועיל מדין תחילת פרעון והעדיפות היא במה שאמר בפירוש שרצונו לקנות בזה את הכל, וגם מרש"י אין הכרח שאינו מועיל מדין כסף קנין, שהרי מבואר ברש"י כאן שמה שאינו מועיל הוא מכיון שרצונו לקנות בערבון זה את כל השדה בלא לשלם את שאר הדמים, ולזה ודאי שהלה לא יסכים.

ויל"ע בפדיון הקדש אם גם שם מועילה נתינת פרוטה בתחילת פרעון, ומה שמבואר לעיל דף נ"ה 'פרה זו תחת פרה של הקדש טלית זו תחת טלית של הקדש הקדשו פדוי ויד הקדש על העליונה, פרה זו בחמש סלעים תחת פרה של הקדש טלית זו בחמש סלעים תחת טלית של הקדש הקדשו פדוי', ונחלקו רש"י ותוס' בביאור הדין הראשון, רש"י פירש שמחולל כדין הקדש שוה מנה שחללו על ש"פ אלא שצריך להשלים, ותוס' פירשו שאם היתה כוונתו לחללו בה' סלעים

לא היה צריך להשלים, כמו שבסיפא אינו חייב להשלים [לשיטתם], אלא כוונתו לפדותו בשווי ולכן צריך להשלים, מבואר שאע"פ שצריך להשלים מ"מ הקדשו פדוי, ולכאורה היינו בתחילת פרעון.

וגבי קדושין מצינו התקדשי לי במנה ונתן לה דינר הר"ז מקודשת וישלים, ועי' אבנ"מ כ"ט י"ד שאין זה מדיני תנאי אלא כעין דמי המקח ומדין פסיקה.

אמר רבן שמעון בן גמליאל במה דברים אמורים בזמן שאמר לו ערבוני יקון, אבל מכר לו שדה באלף זוז ונתן לו מהם חמש מאות זוז קנה, ומחזיר לו את השאר אפילו לאחר כמה שנים, יש להבין אטו בשופטני עסקינן שימכור לו שדהו והלה ישלם לכשירצה והרי משמע שכך מלמדים אותם שיהיה לטובת שניהם, וכתב הריטב"א לעיל דף מ"ח 'גוזמא בעלמא נקט לומר שהדמים הנשארים חוב הם אצלו ואינם מעכבים בקניית השדה, אבל שורת הדין שאפי' זמן שלשים יום אין לו, שלא אמרו אלא בסתם מלוה, וכדאיתא בפ"ק דמכות אבל במכר חייב לפורעו לאלתר אם לא קצץ זמן'.

לא קשיא הא דקא עייל ונפיק אזוזי הא דלא קא עייל ונפיק אזוזי, דאמר רבא האי מאן דזבין מידי לחבריה וקא עייל ונפיק אזוזי לא קני, לא קא עייל ונפיק אזוזי קני, יש להבין מהו שיעור העייל ונפיק וכי עד סוף ימיו לא יתבענו, ועוד שא"כ אם ירצה לבטל את המקח יהיה עייל ונפיק אזוזי, ועי' תוס' הרא"ש

שכתב 'פי' ר"ח הא דלא קני בדגלי דעתיה דלא מזבין האי מידי אלא משום דצריך לדמי השתא בדוחקא אבל אי מזבין לאשתלומי למחר וליומא חרא בלא נחיצותא מעידנא דאחזיק קני, וזוזי מקבל להו בתר הכי דנעשו עליו כמלוה ואפילו עייל ונפיק אזוזי, והראב"ד כתב אפילו קבע לו זמן לפרעון וכשהגיע הזמן דוחקו לפרוע מעותיו ודוחהו גם זה נקרא עייל ונפיק אזוזי, ודייק לה מדאמר ר"ג מלמדין עליו שיזקוף עליו השאר אלמא אף על פי שמרחיב לו הזמן אם לא זקף מיקרי עייל ונפיק אזוזי, ואני אומר הכל תלוי לפי ראות הדיינים כי לפעמים אדם חייב מעות ומוכר קודם הגעת זמן פרעון שלא יראוהו דחוק למעות ויצטרך למכור בזול ואינו רוצה לקבל דמי המכירה עד שיצטרך לפרוע חובו פן יוציאם, וכשיגיע הזמן הוא דחוק הרבה למעות ואם דוחהו הלוקח אדעתא דהכי לא מכר, הילכך בכל עת שיראוהו הדיינים שמחמת דוחקו הוא מחזר אחריו והלוקח דוחהו המכר בטל.

והנה מכל הראשונים מבואר שעייל ונפיק אזוזי הכוונה שאחר המכר נכנס ויוצא אצלו לתובעו שישלם לו את השאר וזה ראייה שמכר מחמת דוחקו, ויש להבין עד מתי נאמר כך וכי לעולם לא יוכל לתובעו, וגם יש להבין דילמא הוא מערים כדי לבטל המקח, וגם דילמא כשמכר לא היה דחוק וגמר בדעתו וכעת נדחק.

והנה לשון נפיק ועייל אזוזי מצינו בב"ק דף ז' שמי שעייל ונפיק אזוזי זל ארעיה, ושם לכאורה הכוונה שכיון שרואים עליו שהוא דחוק ניזולים נכסיו, והיה א"ל שכאן ג"כ הכוונה שנפיק ועייל קודם המכירה לחפש הלואות וכדומה, וזה ראייה שמוכר מחמת דוחקו למעות, ולפי"ז ניחא שאינו דבר שמתחדש אחר המכירה

אלא היה ידוע קודם, אמנם מנידון הגמרא גבי 'ההוא גברא דזבין ליה חמרא לחבריה ופש ליה חד זוזא וקא עייל ונפיק אזוזא' משמע שעייל ונפיק אחר שמכר, וכ"מ גם בהמשך הסוגיא, [ואולי גם בב"ק הכוונה שכיון שדרכו להיות עייל ונפיק אזוזי על מה שכבר מכר שוב אין אנשים רוצים לקנות ממנו ומוזלים נכסיו].

דף ע"ח ע"א

פשיטא בעי לזבוני במאה ולא אשכח, וזבין במאתים וקא עייל ונפיק אזוזי לא קני, אלא אי בעי לזבוני במאה ולא אשכח ואי טרח הוה משכח ולא טרח וזבין במאתים, וקא עייל ונפיק אזוזי מאי, כמוכר שדהו מפני רעתה דמי או לא, הרמב"ם בפ"ח ממכירה ה"ה כתב 'לקח שוה מאה במאתים והמוכר יוצא ונכנס לתבוע שאר הדמים, הרי זה ספק אם הוא כמוכר שדהו מפני רעתה ואינו תובע אלא מפני שמכר ביותר, או אינו כמוכר שדהו מפני רעתה וזה שתובע מפני שעדיין לא גמר להקנותו עד שיקח כל הדמים, לפיכך הרוצה לחזור משניהם אינו יכול לחזור, ואם תפס המוכר ממקח שמכר כנגד המעות שנשארו לו אין מוציאין מידו', ועי' הגה' הגר"א שהיתה גירסתו איבעיא להו זבן שוה מאה במאתן וכו'.

עד כדי שכרן, פרש"י 'אם עשו אצלו קצת המלאכה, ולא קיבלו כלום, שוכר עליהן, כל מה שהוא חייב להן יוסיף לאחרים ויגמרו', מבואר שאינו יכול לשכור עליהם אלא ממה שבידו משלהם, כגון שכבר התחילו את המלאכה ועדיין לא שילם להם, ולפי"ז אם עשו רבע המלאכה ששוה שני דינרים יוכל לשכור עליהם

לשאר המלאכה בשני סלעים במקום בששה דינרים, וגם אם נשתייר רק רבע מהמלאכה יוכל לשכור לאותו רבע בשני סלעים במקום בשני דינרים [שני דינרים משלו וששה ממה שיש בידו משלהם].

וכן פירש גבי באה חבילה לידו 'אם יש בידו משלהן הרבה, כדרך האומנים המקבלים עליהן מלאכה מביאים כלי אומנות לבית בעל הבית', ומשמע שהטעם בשניהם כיון שהוא מוחזק בממון שלהם, ולפי"ז מסתבר שחבילה לאו דוקא אלא כל שיש בידו משלהם, וכ"כ הש"ך בסי' של"ג ס"ק ל"ד.

ויש להבין ממ"נ אם הם ודאי חייבים למה דוקא יכול להשתלם רק ממה שבידו ואם אינם חייבים מה מועיל שבידו, ואולי יש ספק האם התכוונו להשתעבד על שכר הפועלים האחרים אע"פ שיטלו יותר, ומספק אמרינן דהמע"ה.

עוד יש לבאר שיש לו עליהם תביעה מצד שגרמו לו הפסד אלא שגרמא בנזיקין פטור, ומ"מ אם יש בידו ממון שלהם מהני מדין תפיסה שמועילה במזיק בגרמא.

שו"ר במשמרות כהונה שכתב על מ"ש תוס' בקדושין [דף ח' ד"ה מנה] 'והשתא כי באת חבילה בידו מאי הוי הא מנה אין כאן משכון אין כאן, וי"ל דלא דמי דהתם גרמו לו הפסד, ועוד שאין החבילה בתורת משכון אלא קנוייה לו לשכור פועלין', שהביאור בזה 'דהוי גרמא בנזיקין דפטור מדינא וחייב לצי"ש ולכן מהני תפיסה, ודלא כמהרש"ל ביש"ש דל"מ תפיסה בגרמא בנזיקין'.

ולכאורה לשון הגמרא 'ועד כמה' משמע שהשאלה כמה יכול להוסיף להם ולרש"י הול"ל מהיכן מוסיף עליהם ולומר מתוך שכרן, ויתכן שאי"ז שאלה אלא

הכל דברי ר"נ.

עוד יש להבין הרי המשנה מיירי בשכר את החמר ואת הקדר להביא פרייפרין וחלילים לכלה או למת ופועלין להעלות פשתנו מן המשרה וכל דבר שאבד וחזרו בהן, מקום שאין שם אדם שוכר עליהן או מטען, ומה שייד בלהביא חלילין שכבר התחילו במלאכה, וגם חבילה לא כ"כ שייכת בזה, ואולי אה"נ ועל חלילין ופריפרין שייד רק 'מטען', ובפשתן ששייד בו התחלת מלאכה שייד גם שוכר עליהם.

ותוס' ר"פ הקשה שא"כ שמפסידים רק כנגד מה שכבר עבדו הרי זה גם בדבר שאינו אבד שידם על התחתונה לרבי דוסא, [והיינו שמפסידים משכרם מה שיצטרך לתת לפועלים אחרים].

ולכאורה לא מצינו ברבי דוסא אלא שיכול לשכור פועלים לפי היוקר שהתחדש, אבל כאן זה דין אחר שאם כלל אין פועלין באותה שעה וצריך לשכור אנשים שבדרך כלל לא מוכנים לעבוד כפועלים ונוטלים ממון מרובה שלא כדרך הפועלים, אעפ"כ יכול לשכור על אלו, ועוד שאם באה חבילה לידו שוכר עליהם עד חמשים זוז שמסתבר שגם אחר היוקר אין פועלים שנשכרים בכ"כ הרבה [שהרי סתם שכירות משמע שהיא שמונה דינרים ליום]

ותוס' רבינו פרץ פירש שמ"ש עד כדי שכרן הכוונה שמוסיף כשיעור שכרן דהיינו כפל, וכ"כ הריטב"א, ובפסקי הרא"ש הביא את שני השיטות.

ומסתבר שכפל שכרן הוא לפי העבודה שנשתיירה שאם שכרן בשני סלעים ליום

שלם וחזרו בהם מיד שוכר עליהם בארבעה סלעים ואם חזרו בחצי היום שוכר עליהם בשני סלעים.

וכתב הריטב"א לעיל דף ע"ה 'והטעם בתשלומין אלו הוא ממה שאמרנו למעלה דכל שהבטיח לחברו וסמך חברו עליו ואלמלא הבטחתו לא היה בא לו שום הפסד חייב לשלם לו אם פשע בדבר, דאילו כשנאנס פטור הוא, וא"ת אם כן למה אינו שוכר עליהם אלא כדי כפל שכרן בלבד או כדי חבילה, י"ל דמסתמא היינו דאסיקו אדעתיהו שאם לא יוכלו לעשות שימצא לעולם פועלים בכפל שכרן ועל זה בלבד הבטיחוהו, אא"כ נתנו לו חבילה דמסתמא הקנו לו חבילה שלהן להתחייב לו עד כדי דמיה'.

תוס' ד"ה כגון וי"ל דה"א אסמכתא היא ולא קני, א"נ דפועל לא נותן לו אלא לשכור בשוה ולא מן הכל, כלומר או הו"א דפועל לא נתן לו וכו', וכ"ה בתוס' הרא"ש 'אי נמי סד"א לא נתנו לו אלא לשכור כדרך הפועלים אבל לא על כל המשכון קמ"ל'.

משמע מדבריהם שהטעם בחבילה משום שעל דעת זה הניחוה בידו וכמ"ש הריטב"א, ולכן תירצו שהו"א שהיא אסמכתא או הו"א שאינו נותנה לו אלא אדעתא שישכור ממנה בשוה.

ויש להבין א"כ אמאי הקשו שזה פשיטא, והרי הו"א שכלל לא הניחוה בידו על דעת שיגבה ממנה, אלא שכך דרך הפועלים להניח החבילה ביד בעה"ב, וכמ"ש

רש"י שכך דרך האומנין, אמנם בתוס' הרא"ש כתב שמ"ש שבאתה חבילה לידו, 'פירוש משכון בא לידו שנתנו לו הפועלים, וא"ת פשיטא כיון שנתנו לו משכון, וי"ל דסד"א אסמכתא היא קמ"ל כיון דדבר האבד הוא לאו אסמכתא היא, אי נמי סד"א לא נתנו לו אלא לשכור כדרך הפועלים אבל לא על כל המשכון קמ"ל', מבואר שהנחת החבילה או כלי האומנות היא בגדר משכון שנתנו בידו על דעת שיגבה ממנו, [ואע"פ שלא פירשו כך דרך האומנין שמניחים כלי אומנותן אצלו וכוונתם שיהיה משכון על התחייבותם לעבוד], ולכן הקשו פשיטא כיון שנתנו בידו משכון שעל דעת זה נתנוהו, וכן מבואר בתוס' בקדושין דף ח' שהוא כמשכון על התחייבותם או שהקנו לו אותה ממש.

ולכאורה לשון 'שבאתה חבילה לידו' לא משמע שהניחוה בידו בכוונת משכון, אלא בכל דרך שבאה לידו אפילו שכחו אותה בביתו שא"כ הול"ל שהניחו חבילה בידו.

ולרש"י יש להבין כיון שכבר למדנו שממה שבידו יכול לגבות, א"כ מה לי שכרם בידו או חבילה בידו או שאר דברים שלהם בידו, ואולי הו"א שרק כנגד שכרן יכול לשכור עליהם אבל כדי מ' ונ' זוז לא אסיקו אדעתיהו שיצטרך להוציא וזה כמו דבר שהתחדש אח"כ ולא יתחייבו גם מדין גרמא.

הרמב"ם בפ"ט משכירות ה"ד כתב 'כיצד שוכר עליהן שוכר פועלים אחרים וגומרים מלאכתן שלא תאבד, וכל שיוסיף לאלו הפועלין האחרים על מה שפסק לראשונים נוטל מן הראשונים, עד כמה, עד כדי שכרן של ראשונים, ואם היה

להם ממון תחת ידו שוכר להשלים המלאכה עד ארבעים וחמשים זוז בכל יום לכל פועל אף על פי ששכר הפועל שלשה או ארבעה', והנה גבי חבילה מפרש כרש"י שהכוונה שיש ממון שלהם תחת ידו [ומפורש בדבריו שלא דוקא כלי אומנות, ועי' ברמ"א סי' של"ג בשם המרדכי הא דשוכר עליהן עד ארבעים או חמשים זוז היינו דווקא שתפס כלי אומנותם, אבל לא שאר דברים, ועי' ש"ך], ולכאורה זה דלא כמ"ש בתחילת דבריו 'וכל שיוסיף לאלו הפועלין האחרים על מה שפסק לראשונים נוטל מן הראשונים' שמשמע שמשלמים מכיסם.

ויתכן שהם שני דינים עד כדי שכרן הוא חיוב שצריכים לשלם גם מכיסם, והביאור בזה יתכן כמ"ש הריטב"א שאומדנא שהשתעבדו בכך, שעד כדי שכרן מצוי שיתייקרו הפועלים, אבל יותר מזה אינו יכול להוציא מהם אלא אם יש ממון שלהם בידו שאז יכול לשכור אפילו ביותר, [ולכאורה מדין תפיסה על מה שגרמו לו הפסד].

אמנם יתכן שגם מ"ש 'נוטל מן הראשונים' לא שנותנים מכיסם אלא הכוונה ממה שיש להם בידו שכירות, שהרי מיירי במקום ששוכר פועלים אחרים וגומרין מלאכתן משמע שכבר עשו מקצתן ויש שכר שלהם בידו וממנו נוטל, וכ"מ מהמ"מ שדעת הרמב"ם כרש"י, ועי' לח"מ. [ומ"מ מסתבר שאם שכר פועלים בשני סלעים ליום ונשארה עבודת חצי יום לא יוכל לשכור פועלים אלא בשני סלעים לאותו חצי יום דהיינו תוספת סלע שזה שכרן של הראשונים לאותו חצי יום].

אמנם הש"ך בס"ק ל"ב כתב שדעת הרמב"ם כרא"ש שאפילו אין בידו שכר שלהם 'כגון ששכרן בב' סלעים וחוזרים ועדיין לא נתן להם כלום שוכר אחרים בד' סלעים ונוטל מהראשונים ב' סלעים', וכ"כ הסמ"ע שלשון 'נוטל מהראשונים' משמע אע"פ שאין בידו שכר להם, וכן נראה מביאור הגר"א שדעת הרמב"ם [שהובאה בשו"ע כלשוננו] היא כדעת הרא"ש ודלא כרש"י.

רש"י ד"ה הרי טלנה כמו שהיא סמויה ותלך שאף מזלך גרם כמו שלי, לכאורה הטעם כיון ששניהם כמו שותפין בה, לזה הגוף ולזה הפירות הרי ההפסד על שניהם, אמנם א"כ יש להבין מה ענין המזל לכאן וכי אם מזל הבעלים בלבד גרם יש לו להפסיד יותר, גם יש להבין למה אם מתה לא אמרינן דמזל שניהם גרם ויתבאר בהמשך.

רש"י ד"ה חייב חייב המשכיר למכור העור והנבילה לכלבים, ולהוסיף מעות ולהעמיד לו חמור, או ישכור לו אחר בדמי נבילה, שהרי חמור זה שיעבד לו, או יחזור לו שכרו, משמע שאי"ז שיעבוד הגוף אלא גוף החמור משועבד לו, וכתב הרא"ש שא"כ צ"ל שמיירי בחמור זה, והקשה שא"כ אמאי כתב רש"י שחייב להוסיף מעות ולהעמיד לו חמור אחר, ומהרש"א במהדו"ב ביאר עפ"י מ"ש רש"י לקמן לחלק בין מת בבית למת בדרך וכ"כ מהר"ם שיף, ועי' רש"ש שאין כונת רש"י שחייב המשכיר בכך אלא אם אינו רוצה לכלות קרנו יעשה כך,

וכ"כ מהדו"ב.

והרא"ש פירש דמיירי בחמור סתם, וכ"כ הרשב"א בשם הראב"ד שמיירי בחמור סתם והקשה במה השתעבד המשכיר להעמיד לו חמור, [אבל לרש"י שיש לו קנין בגוף החמור ניחא שקונהו במשיכתו], ופירש שהתחייב לו ע"י קנין, והקשה הרשב"א שאי"ז מפורש במשנה, ולכן פירש שע"י מסירת החמור שיעבד את עצמו. אמנם הרמב"ן סובר שבאמת אינו חייב להעמיד לו חמור אחר אא"כ רוצה לקבל שכר מה שהלך, והובאו שלשה שיטות אלו במ"מ פ"ה משכירות ה"ב, ועי' חזו"א ליקוטים ט"ו א'.

תוס' ד"ה הוחמה אמאי פטור הא תחילתו בפשיעה היה לענין הוחלקה, ויש להבין, אם הולכה בהר הוי פשיעה א"כ למה דוקא אם שכר להוליכה בבקעה והוליכה בהר נחשב פשיעה, אפילו שכרה סתם והוליכה בהר יתחייב, וכן בפשע בה ויצאה לאגם למה לא חייב גם אם לא פשע בה אלא הוליכה בעצמו לאגם. וא"ל שכיון שהתנה אתו שיוליכנה בבקעה הרי הודיע בזה שאינה רגילה להר וא"כ יכולה להחליק ולכן נחשב פשיעה, וגבי אגם א"ל שאמנם הוא מקום יותר מסוכן לענין הבל אבל אם מוליכה שם לצורך אינו נחשב פשיעה, ורק כשפשע בעיקר ההולכה חייב. ועדיין יקשה משומר שמסר לשומר, ועי' לעיל ל"ו תוס' ד"ה אין ובתוס' הרא"ש שם וברמב"ן לקמן דף פ'.

תוס' ד"ה הוחמה ובלאו הכי צריך לפרש הפשט התם כך, עי' מהרש"א שכוונתם מדקאמר אין אומרים אלו היה שם היה מציל, ואיך היה מציל והרי אם אומדין שהיה יכול להציל באמת חייב, אלא ע"כ כה"ג שמא היה הארי ירא או שהיה הולך למקום אחר וכדומה וקאמר אין אומרים שמא היה מציל אלא אומדין אם בודאי היה יכול להציל.

תוס' ד"ה הוחמה דלמ"ד חייב סמך נמי אהאי טעמא, ויש להבין א"כ למה אומר לא מיבעיא, וא"ל שכונתו לא מיבעיא למ"ד חייב הכא חייב כיון שאפשר לתלות בהבל שהתחדש אח"כ, אלא אפילו למ"ד פטור הכא חייב כיון שהתברר שהיה הבל קודם, וכמ"ש תוס' לעיל דף ל"ו.

מאי שנא רישא דלא קא מפליג ומאי שנא סיפא דקא מפליג, אמרי דבי רבי ינאי רישא שמתה מחמת אויר, דאמרינן אוירא דהר קטלה ואמרינן אוירא דבקעה קטלה, רבי יוסי בר חנינא אמר כגון שמתה מחמת אובצנא, רבה אמר כגון שהכיש נחש, שיטת תוס' בתחילת הסוגיא שכשישנה מהר לבקעה או מבקעה להר הוי פשיעה, ולאביי שבפשע בה ויצתה לאגם ומתה כדרכה חייב לכ"ע ה"ה כאן חייב בכל ענין, ותירוצי הגמרא הם דלא כאביי אלא כולהו ס"ל שאינו חייב אלא כשהאונס בא מחמת הפשיעה, או כשגם המיתה היתה בפשיעה, ולרבי ינאי שמתה מחמת אויר כגון שידוע שהיה בהר או בבקעה אויר משונה

והוי תחילתו וסופו בפשיעה, וכן לריב"ח שמתה מחמת אובצנא כיון שפשע בה לענין אובצנא [שהעליה להר או ההולכה בבקעה יכולה לגרום לזה] הוי תחילתו וסופו בפשיעה, ולרבה שהכישא נחש אע"ג דהוי אונס ע"כ טעמא משום דרבה לשיטתו שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, והרי האונס בא מחמת הפשיעה שהרי יתכן שבבקעה לא היו נחשים, [אמנם בסו"ד כתבו תוס' שלעולם לא היתה כאן פשיעה במה ששינה מהר לבקעה]

תוס' ד"ה כגון כגון שמתה מחמת אויר. פי' שידוע שאותו יום היה אויר משונה בהרים יותר מבבקעה או איפכא משלג או ממטר כ"ה גירסת תוס' וכ"ה בחלק מכתה"י ולכן פירשו שידוע שהיה כך באותו יום ושלכן מתה והוי תחילתו וסופו בפשיעה, אבל לגירסא שלפנינו 'שמתה מחמת אויר דאמרינן אוירא דהר קטלה', שייך לומר שהכוונה שרק יתכן שהאויר השונה גרם לה למות דומיא דהבלא דאגמא וכפירוש רש"י, אמנם הריטב"א משמע שגורס כלפנינו ואעפ"כ כתב שלשון מחמת אויר משמע שידוע שכך היה.

תוס' ד"ה כגון פי' שידוע שאותו יום היה אויר משונה בהרים יותר מבבקעה או איפכא משלג או ממטר, והוי תחילתו וסופו בפשיעה, ולכן כתבו בתוס' ד"ה רבי שזה דלא כאביי שסובר שגם בלא ידוע חייב שמא אותו אויר קטלה. והקשה במהדו"ב דילמא גם מ"ש רבי ינאי אוירא דהר קטלה כונתו כאביי שיתכן

כך, ותירץ שהלשון שמתה מחמת אויר משמע שידוע כך, וכ"כ הריטב"א. ולכאורה מתוס' לא מוכרח שידוע שמתה מחמת זה אלא רק ידוע שהיה אויר משונה וממילא הוי פשיעה וחייב שמא מחמת זה מתה. ובעיקר מ"ש תוס' שידוע שהיה אותו יום אויר משונה יש להבין למה לא ניח"ל לומר שתמיד האויר שונה בהר מבבקעה כגון שבבקעה חם ובהר קר, ולכן גם כשלא ראינו שהוחמה או הוקרה כיון שמתה תלינן שהחום או הקור גרמו לכך, אמנם גם אויר אגם שונה מאויר העיר ואעפ"כ אמר רבא דלא תלינן בו אלא אמרינן דמלאך המות קטלה.

ומלשון רש"י יכול לומר לו לא מתה זו אלא מחמת אויר, משמע שבאמת זה רק ספק וכיון שפשע חייב, כמו גבי אגם שסובר אביי שלכ"ע חייב כיון שהבלא דאגמא קטלא וא"כ שפיר קאי אביי כרבי ינאי, ויתכן שכאן גם רבא יודה שלא אמרינן מלאך המות מה לי הכא מה לי התם כיון שטוען שאינה למודה לאויר הר, משא"כ באגם שהוא מקום מרעה לכל הבהמות, אמנם מבואר בריטב"א שמ"ש רש"י א"ש רק לאביי שיכול לומר הבלא דאגמא קטלה, ותמה עליו שהלשון משמע שניכר בה שמתה מחמת אויר ודאי או מחמת אובצנא, ואז יכול לומר אויר דהר קשה לה או אובצנא דהר קשה לה א"נ איפכא.

ולכאורה גם לשיטת תוס' אינו ודאי שמתה מחמת האויר ולא כתבו אלא שודאי היה אויר משונה ולכן הוי פשיעה, אבל עדיין ספק אם מחמת האויר מתה, ומ"מ כיון שפשע לענין אויר יכול לומר לו שמתה מחמת הפשיעה, וכ"מ מלשון תוס'

הרהורי

פרק השוכר את האומנין

דברים

לא

הרא"ש שכתב וכגון שהיה האויר קשה ומשונה לשם באותו היום וכיון שהאויר היה קשה בו ביום והוא שינה תלינן אם היה מוליכה למקום שהשכירה לא היה האויר קשה כל כך שם, והא דנקט הר ובקעה שרגיל אוירם להשתנות זה מזה, והו"ל כמפרש שמתה מחמת אויר וה"ה נמי הר והר ובקעה ובקעה כיון שהאויר היה משונה וקשה בו ביום בשנוי כל דהו תלינן שמא שנוי האויר לא היה קשה לה באותו מקום כי הוא פשע קצת מתחלה להוליכה מאחר שהאויר היה קשה ומשונה בו ביום, אמנם כל זה באויר ואובצנא אבל בהמשך גבי הכישה נחש שם ודאי מתה מחמת הנחש.

ולשון רש"י 'יכול לומר לו לא מתה זו אלא מחמת אויר, לא היתה לימודה ליגדל באויר הר וקשה לה, או לא היתה לימודה באויר בקעה וקשה לה', משמע שהספק רק אם מתה מחמת שינוי האויר אבל את זה טוען בברי שלא היתה לימודה לאויר האחר, ולכאורה אם היתה רגילה באויר שניהם, לא יוכל לטעון כך אע"פ ששכרה ממנו לחרוש בהר או בבקעה.

וכן משמע מהרמב"ן לקמן דף פ' שהבין בדעת רש"י וז"ל 'כגון שידוע שחמור זה אינו רגיל לילך בבקעה ומשום הכי אפשר שמחמת אוירא מתה הואיל ולהוליכה בהר שכרה, וכן פרש"י ז"ל יכול לומר לו מחמת אויר מתה שלא היתה לימודה לגדל בהר', משמע שלא דוקא לאביי אלא לכ"ע חייב כיון שידוע שאינה רגילה לאויר האחר.

תוס' ד"ה כגון פי' שידוע שאותו יום היה אויר משונה בהרים יותר מבבקעה או איפכא משלג או ממטר, והוי תחילתו וסופו בפשיעה, מה שלא פירשו כגון שלא היה ידוע בתחילה אלא התברר אח"כ והוי תחילתו בפשיעה [לענין החלקה] וסופו באונס, לכאורה כדי ליישב גם למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור.

תוס' ד"ה כגון ולהכי נקט להוליכה בהר והוליכה בבקעה ולא נקט להוליכה בהר זה והוליכה בהר אחר, משום דאין רגילות להשתנות אויר אלא מהרים לבקעות, אבל מהר להר ומבקעה לבקעה אין דרך אויר להשתנות, כל זה הוצרכו לשיטתם שידוע שהיה באותו יום אויר משונה בהר וזה יתכן גם בשינוי מהר להר, אבל לרש"י שטוען שלא היתה לימודה בהר או בבקעה פשיטא שלא היה יכול לנקוט הר זה והר אחר דכיון שלמודה בהר מה לי הר זה או הר אחר.

תוס' ד"ה רבי ואומר ר"י דרבה לטעמיה דאית ליה תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, הקשה רע"א למה הוצרכו לזה והרי יכלו לומר שכאן לכ"ע חייב, כיון שהתברר אח"כ שהיה כבר כאן את הנחש, כמו בהבלא דאגמא שלאביי לכ"ע חייב כיון שההבל כבר היה בשעה שהוליכה משא"כ גנבי דצריפא שבאו רק אח"כ וכמ"ש תוס' לעיל דף ל"ו, וגם רבא לא חלק עליו אלא בגלל שלא ההבל הרג אלא מלאך המות, משא"כ כאן שידוע שהנחש הרג והתברר שהיה

שם מקודם [שהרי סתמא דמילתא אין נחשים באים ממקום אחר אלא כאן נמצאו כאן היו, אמנם בעיקר הסברא יש להבין מה לי היה האונס בשעת הפשיעה מה לי התחדש אח"כ, וכבר התבאר לעיל].

תוס' ד"ה רבי לכך נראה דלא חשיב הכא פשיעה במה ששינה, דיכול לזוהר ולדקדק יפה שלא תחליק בהר, וקשה אם אינה נחשבת פשיעה א"כ אמאי חייב בהתחלקה [וא"א לומר שחיובו על מה שלא שמרה מהתחלקה, שא"כ גם אם הולכה בבקעה יתחייב], וכתב המהרש"א משום דהוי כגנבה ואבדה ששוכר חייב, ואעפ"כ פטור באונס כיון שתחילתו בגנבה ואבדה וסופו באונס פטור לכ"ע. וכתב רע"א שכל מה שפטור בתחילתו בגו"א וסופו באונס הוא רק לאביי שבתחילתו בפשיעה חייב בכל אונסין [לדעת הרי"ף] והטעם בזה משום שנחשב החפץ לאבוד והשתעבדו נכסיו, וזה לא שייך במקום שלא שמר רק מגו"א, אבל לרבא שגם לשיטת הרי"ף חייב רק באונס הבא מחמת הפשיעה, משום שלכן נחשב שנגרם האונס בפשיעה, זה שייך גם בגו"א שאונס הבא מחמתם יחשב כגו"א. [ועי' כתו' ל"ד תוס' ד"ה אבל וקובץ שמועות ב"מ י"ח וקה"י סי' ל"ה].

והרמב"ן כתב 'שאין השינוי מהר לבקעה פשיעה לפי שהזיקה מצוי בזה כמו בזה, ומיהו אינה שמירה למה שאמר משכיר, הילכך אם הוחמה בעלייה בהר חייב שאמר לו לשמרה מחמום ולא שמרה, [כלומר מה שאם הוחמה מחמת המעלה חייב הוא משום שכשאמר לו בבקעה כוונתו שלא יעלנה להר כדי שלא תוחם],

וכן כשאירע לה מיתת אויר שנשבה הרוח בהר באותו היום ומתה בו או נחש הכישה חייב, שאם שמר כמו שאמר בעה"ב לא אירע לה מיתה זו, דכל כה"ג אינה פשיעה ואינה שמירה, הילכך אם סופו באונס פטור ואם סופו מחמת אותו שינוי חייב כנ"ל, ומסתברא דאפי' בשומר חנם הוא חייב'.

ולכאורה זה דלא כמ"ש המהרש"א בדעת תוס' דהוי כגו"א אלא משמע שכשעובר על מה שהזהירו נחשב כפושע לענין זה אבל לא יתחייב באונסין אחרים שהרי אינו פשיעה מצ"ע שנאמר שיחשב כמו שכבר נאבד והשתעבדו נכסיו או שכבר עומדת ברשותו.

וכתב הרמב"ן 'דטעמא דאביי התם משום דכל שתחלתו בפשיעה משעה שפשע בה נעשית ברשותו להתחייב עליה בכל ענין ואפי' במתה כדרכה', משמע שזה כעין חיובא דשליחות יד, וכמדומה שאי"ז כסברת הרע"א שחיובו משום שנחשב החפץ כבר כאבוד, ומה שאמר אביי משום הבלא דאגמא הוא למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור והיינו כשיטת הרי"ף.

תוס' ד"ה רבי ורבה דמשני כגון שהכיש נחש צ"ל שפעמים מצויים נחשים בהרים מבבקעה או איפכא, להכי נקט הר ובקעה, ואתי שפיר לרבה אפילו תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, עי' תוס' הרא"ש 'וכגון שידוע שבמקום שהולכה מצויין שם נחשים יותר מבמקום שהיה לו להולכה'.

דף ע"ח ע"ב

הא מני רבי מאיר היא דאמר כל המעביר על דעת של בעל הבית נקרא גזלן, כתב הריטב"א 'פי' ואפילו במידי דליכא קפידא גמורה ולא פשיעה גמורה', משמע שכשיש קפידא גמורה לכ"ע הוי גזלן, ויש להבין שהרי בנותן צמר לצבע לצבוע לו אדום וצבעו שחור שחור וצבעו אדום מסתבר שיש קפידא גמורה. שו"ר בשו"ת חוות יאיר סי' רל"ב שכתב בתו"ד 'ותדע דהמ"ל נמי שאני התם דודאי איכא קפידה טובא וכל אדם קפיד בהכי, ואכתי מנלן בעובר על דעת ב"ה לחוד וליכא קפידא, אלא ע"כ המ"ל הכי רק דהשיב לו גם לפי סברתו, י"ל שאני התם דקניא בשינוי'.

כל המעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן, יל"ע מה הצד שנקרא גזלן, האם משום שכוונתו לגזול במה שמעביר על דעתו, או אם נחשב כמו שבעה"ב התנה שאם ישנה יחשב כגזלן, או אם כיון שלא שכר על דעת זה הרי אין לו רשות להשתמשות זו והוי כשואל שלא מדעת למ"ד דהוי גזלן.

וגבי צמר דמשני דקניה לכאורה קשה הרי אין כונת גזלה, ועי' רמב"ן שכיון שעושה שינוי ודאי כונתו לגזול, [משמע שהשאלה אם התכוון לגזול], והריטב"א תי' שר"מ מחשיבו לגזלן רק כאשר מעביר על דעת בעה"ב בדבר שנחשב שינוי, [ולכאורה כונתו שאז בעה"ב מקפיד ונחשב כמו שהתנה שאם ישנה יחשב גזלן].

דתניא מגבת פורים לפורים מגבת העיר לאותה העיר, ואין מדקדקין בדבר, אבל לוקחין את העגלים ושוחטין ואוכלים אותן והמותר יפול לכיס של צדקה, רבי אליעזר אומר מגבת פורים לפורים ואין העני רשאי ליקח מהן רצועה לסנדלו אלא אם כן התנה במעמד אנשי העיר, בהגהות הגר"א כתב שצ"ל 'מגבת פורים לפורים ואין מדקדקין בדבר ואין העני רשאי ליקח מהן רצועה לסנדלו אלא אם כן התנה במעמד אנשי העיר', וכמו שהוא ברי"ף וברא"ש, ואמנם כ"ה בכת"י המבורג אבל בכל שאר כתה"י הוא כלפנינו, וממה שלא פרש"י מה הכוונה 'מגבת העיר לאותה העיר' משמע שלא גרס לה, אמנם תוס' גרסי לה וכן היא גם בתוספתא, ופירשו תוס' שהכוונה מה שגבו בני העיר לצורך פורים, ולכאורה היינו שלא ישנו לצורך דבר אחר ולא לצורך עיר אחרת.

ואין העני רשאי לשנות, יש להבין איך מוכיח מכאן שנחשב גזלן, דילמא זה רק איסור לשנות, ואם השאלה אם יש קפידא של בעה"ב, אבל אם יש קפידא לכ"ע הוי גזלן, ניחא [עי' חו"י רל"ב כמדומה כתב שזו גופא המחלוקת אם יש קפידא].

ואין העני רשאי ליקח מהן רצועה לסנדלו אלא אם כן התנה במעמד אנשי העיר, יל"ע על מי הכוונה אא"כ התנה, על העני או על הגבאי.

דילמא התם נמי דאדעתא דפורים הוא דיהבו ליה, יש להבין מה הכונה 'נמי' והרי לא תירצנו כע"ז עד עכשיו, ובכת"י הגירסא ודילמא שאני התם וכ"ה בריטב"א ובאו"ז דילמא התם אדעתא דפורים הוא דיהיב ליה.

רש"י ד"ה אדעתא נמצא מעות בחזקת בעלים הן חוץ מן היוצאין בסעודת פורים, היינו שלא ניתן לו כלל ועדיין הוא של בעה"ב עד שיאכלנו, ויש להבין עדיין מנ"ל שיש קפידא והרי גם החמור והצמר הם של הבעה"ב ואעפ"כ מיבע"ל אם מקפיד.

ויש לבאר שאם נותן לו במתנה גמורה כדי שיאכלנו יש מקום להסתפק אם כונתו לנתינה על תנאי או לא, אבל כשכלל לא נותנו לו אלא נותן לו רשות לאכול משלו פשיטא שאם יקח אותו לדברים אחרים שיחשב כגזל, [כמו אם ישאיל לו פרה לחרוש בה ויאכל אותה], אמנם הריטב"א פירש שכיון שהיא מצות היום לכן יש קפידא גמורה וכאלו התנו בפירוש, משמע שאמנם העני קונה לגמרי אבל בתנאי שלא ישתמש בו לדבר אחר, ועי' מהדו"ב.

וכתב הרי"ף דליתא לדר"מ דהנותן דינר לעני ליקח לו חלוק לא יקח לו טלית טלית לא יקח לו חלוק מפני שמעביר על דעתו של בעל הבית, וכן ליתא נמי הא דתניא מגבת פורים לפורים ואין מדקדקין בדבר ואין העני רשאי ליקח מהן רצועה לסנדלו, דתרוייהו בחד טעמא שייכן, וכרבן גמליאל ס"ל דמקיל.

או שנעשית אנגריא אומר לו הרי שלך לפניך, אמר רב לא שנו אלא באנגריא חוזרת אבל אנגריא שאינה חוזרת חייב להעמיד לו חמור, ושמואל אמר בין אנגריא חוזרת בין אנגריא שאינה חוזרת, אם בדרך הליכה ניטלה אומר לו הרי שלך לפניך, ואם לאו בדרך הליכתה ניטלה חייב להעמיד לו חמור, פרש"י אם בדרך הליכתה ניטלה שהאנגריא מוליכתה לדרך שהיה זה רוצה להלך, אומר לו הרי שלך לפניך שכן דרך אנגריא, נוטל חמורו של זה ומהלך בעליה אחריה, וכל חמור שפוגע בו ראשון נוטלו, ומחזיר לו את שלו, והשני חוזר אחר חמורו עד שפוגע באחר, הלכך אומר לו הואיל ואף מזלך גרם שכור חמור אחר ולך אחריו, עד שיפגע בחמור אחר', יש להבין מה שאמר 'בין חוזרת בין אינה חוזרת אם בדרך הליכה ניטלה אומר לו הרי שלך לפניך', אם אינה חוזרת מה לי דרך הליכה או אינה דרך הליכה, וכתב הרמב"ן 'נראה מזה שהוא אינו מפרש אנגריא שאינה חוזרת שאין המלך מחזירה לעולם, אלא שאין המלך מחזירה לשנים ושלשה ימים עד שיפגע בחמור אחר'.

רש"י ד"ה אומר 'הלכך אומר לו הואיל ואף מזלך גרם שכור חמור אחר ולך אחריו, עד שיפגע בחמור אחר, יש להבין ואם אין חמור לשכור באותו מקום מה יעשה, וגם אם יש מה יעשה אח"כ בשני חמורים, והרי צריך להחזיר את החמור ששכר לבעליו וכי יחזור עם שניהם.

והמאירי פירש על דרכו של רש"י שהכוונה שילך רגלי אחר האנגריא, וגם אם

הרהורי	פרק השוכר את האומנין	דברים	לה
שכר את החמור למשאוי 'מניחו {את המשאוי} בשמירה והולך, חזקה בדרך מועט מוצאין אחרת ומניחין לזה את שלו'.	ונראה כפי' ר"ח דמפרש אם בדרך הליכה שהאנגריא אין מחפשיין בבתים אלא כשפוגעים בדרך, והיינו דרך הליכתה, אומר לו משכיר הרי שלך לפניך דמצי א"ל מזלך גרם שאילו היתה בבית לא היתה ניטלת, ואפילו אינה חוזרת דלא דמי למתה דהכא מוכח דמזלא ידיה גורם, יש להבין היאך מוכח שמזלו של השוכר גרם במה שהפסיד את השכירות והרי גם המשכיר הפסיד את כל חמורו וא"כ מוכח שגם מזלו גרם.	וכן שאלו שאלו גרם, אבל הנידון מזלו של מי גרם שבשבוע של השכירות אינה ראויה לשימוש, ואת זה מוכיח ממה שלקחזה בהליכתה שמזל השוכר גרם, ולפי מ"ש הרמב"ן שגם באינה חוזרת אין הכונה שלא תחזור לעולם אלא שתחזור אחר כמה ימים, נחא.	
תוס' ד"ה אם ותימה דלמה ישכור בהמה אחרת, כלומר למה השוכר צריך לשכור חמור עד שם ואין זה חיובו של המשכיר, ועי' חדושי הריטב"א שכתב 'והקשו עליו ז"ל דמה טענה היא זו לומר לו שכור חמור אחר עד שתפגעו במקרה בחמור אחר, ולפי דעתי אין זו קושיא שהרי רש"י ז"ל לא תלה טענה זו אלא על מה שאומר לו כיון שמזלך גרם דוקא'.	ואם שלא בדרך הליכתה ניטלת דהיינו שמחפשיין גם בבתים שאז לא מזלו של שוכר גורם, חייב להעמיד לו חמור אחר לעשות מלאכתו לאלתר, דאפילו חוזרת האנגריא את החמור לכאן בעוד שתועיל חזרתה לשוכר, אין לו לשוכר להתעכב ממלאכתו, ולא דמי להבריקה או נשתטתה, יש להבין מה בין זה לזה, הרי בהבריקה יצטרך להוליכה בשני ימים במקום יום אחד ובנעשית אנגריא יצטרך לחכות יום אחד, בי"כ ובי"כ מתעכב ממלאכתו יום שלם, גם יש להבין למה כשמחפשים גם בבתים אמרינן שלא מזלו של השוכר גרם אע"פ שלמעשה לקחזה מהדרך, והרי גם בהבריקה או נשתטית היה קורה כך גם בבית ואמאי שם א"ל מזלך גרם.	וכן שאלו שאלו גרם, אבל הנידון מזלו של מי גרם שבשבוע של השכירות אינה ראויה לשימוש, ואת זה מוכיח ממה שלקחזה בהליכתה שמזל השוכר גרם, ולפי מ"ש הרמב"ן שגם באינה חוזרת אין הכונה שלא תחזור לעולם אלא שתחזור אחר כמה ימים, נחא.	
ומה שאומר לו שכור חמור יש לבאר שאין זה הטעם לפטור אלא פטומי מילי בעלמא, כעין מ"ש בב"ב גבי בית ועליה 'שוף אכריסך ועול ושוף אכריסך ופוק', והכוונה שאיני אחראי לך כיון שמזלך גרם, אמנם יתכן שאם לא היה לו אפשרות להשיג את האנגריא בשום אופן גם ע"י שישכור חמור הוי כאנגריא שאינה חוזרת, [וגם בההיא עובדא דבית ועליה אם א"א היה ליכנס לבית בשו"א יתכן שהיה בעל העליה משועבד לו].	ואם השוכר אין צריך החמור בהליכה אלא בחזרה הוי א'ש, מסתבר שאין כוונתם א"ש פירוש רש"י, שהרי רש"י כתב בפירוש שצריך לשכור חמור להליכה, אלא כוונתם א"ש שלצורך ההליכה בלא"ה אינו צריך חמור וזה כעין מ"ש המאירי.	וכן שאלו שאלו גרם, אבל הנידון מזלו של מי גרם שבשבוע של השכירות אינה ראויה לשימוש, ואת זה מוכיח ממה שלקחזה בהליכתה שמזל השוכר גרם, ולפי מ"ש הרמב"ן שגם באינה חוזרת אין הכונה שלא תחזור לעולם אלא שתחזור אחר כמה ימים, נחא.	

ויתכן שמ"ש שמחפשין בבתים היינו שלוקחים את כל החמורים שבעיר בין מהבית בין מהדרך, נמצא שגם אם לא היה שוכר היתה ניקחת וממילא א"א לומר שמזלו של השוכר גרם ולכן חייב לשכור לו לאלתר, משא"כ בהבריקה שרק חמור זה הבריק אמרין שמזלו של השוכר גרם, וכיון שגורם לו רק עיכוב יכול לומר לו הרי שלך לפניך והולכנה כך ויישרנה בדרכים.

דף ע"ט ע"א

אי דלא שכיח למיגר, אגרא בעי למיתב ליה, לכאורה הכוונה בתמיה, ובחידושים המיוחסים לריטב"א הגירסא 'אגרא לא בעי למיתב ליה'. ולפי מה שמשמע מרש"י במשנה שמיירי בשכבר הקדים לו שכר, [ול"ג נותן לו שכרו של חצי הדרך או שהכוונה נותן לו המשכיר לשוכר, עי' יד דוד], ניחא שהכוונה בניחותא אגריה בעי למיתב ליה המשכיר לשוכר.

ובכת"י מינכן הגירסא 'אי דלא שכיח לאוגורי אמאי תרעומת ותו לא אגר' בעי למיתב ליה', משמע שהשאלה שהמשכיר צריך להשיב לו את האגריה שכבר קיבל.

אי דא"ל חמור סתם, הא חייב להעמיד לו חמור אחר, יש להבין שהרי אמרנו שמיירי בלא שכיח לאגורי, ומנין יביא לו חמור אחר, ומשמע מהרמב"ן שהשאלה שלכן יפטר גם משכר מה שהלך, ומהרשב"א משמע שהשאלה שיצטרך לשכור

לו אף בהרבה יותר מדמי השכירות.

תוס' ד"ה אילו תימה דהשתא מיהא דלאו עד הכא בעי למיתי למה יתן לו שכר, לכאורה כוונתם שלא הרויח כלום ממה שבא עד כאן, ויש להבין מה לי במה שלא הרויח והרי הלך חצי הדרך בכיון שרצה ללכת, ומה להם במה שאירע שאין שם כעת חמור לשכור, וכי אם ישכור פועל לבצור ענבים ולעשותם יין ונאנס ולא עשה את היין ולא מצא פועלים אחרים לעשיית היין והלכו הענבים לאיבוד, האם לא יתן לו שכר על הבצירה, והרי זו מלאכה בפנ"ע שמחייבת תשלום, ולמה יפסיד בגלל שסיכמו שיעשה גם את הדריכה אם נאנס ולא עשאה, וחמור זה דומה לכך שהרי יש שוכרים לחצי דרך ויש לדרך שלימה, אבל גם על חצי דרך יש שם של שכירות שהרי יש השוכרים עד כאן, וגם זה שרצה ללכת יותר מ"מ כבר התקדם לשם בחצי דרך, ולא דמי לספינה שטבעה שאין בעולם מי שישלם דמים על הולכת היין לאמצע הים.

אמנם אם בחצי הדרך אין אפשרות למכור סחורה ולא להשיג חמור אחר, א"כ א"א לדון את הדרך כשני חלקים שהרי חלק אחד אינו שוה כלום והוי כמו שיקחהו לאמצע הים, וגם אם יש שם חמורים במחיר יקר בהרבה סתמא דמילתא אין מי שישכור חמור ללכת עד מקום כזה ולא הוי כהשלים מלאכה אחת אלא שעשה חצי מלאכה שאינה שוה בפנ"ע.

תוס' ד"ה אילו וי"ל דהא דקאמר לעולם דלא שכיח לאגורי היינו לפי אותן דמים שהשכיר מזה, אבל בטפי פורתא ימצא להשכיר, והרי נהנה במה שבא עד כאן, לכך נותן לו חצי שכרו, ואין צריך לפחות המשכיר משכרו מה שזה נותן עתה יותר מעט מכאן ואילך כיון דהוא אנוס, לכאורה כוונתם שדינו כפועל שחזר באמצע היום באונס שלכ"ע מקבל שכר חצי היום אע"פ שהוקרו הפועלים ויצטרך כעת לשכור יותר ביוקר, ודוקא באונס אבל שלא באונס לכ"ע ידו על התחתונה, דדוקא בפועלים אמרינן טעמא דעבדי הם, שו"ר כע"ז בשיט"מ בשם גליון 'דהכי נמי אמר לעיל גבי אחזתו חמה דאפילו איכא פסידא לבעל הבית נוטל חצי שכרו'.

ולשון תוס' 'בטפי פורתא ימצא להשכיר' משמע שאם צריך להוסיף טובא לא יפסיד השוכר, ויש להבין שהרי גבי פועלים לא מצינו הפרש בין הוקרו מעט להוקרו הרבה, וגם לא התבאר בדבריהם עד כמה נחשב פורתא.

וכמדומה מתורת חיים שאם יצטרך לשלם על חצי הדרך הנותר כמו שהיתה עולה לו שכירות שלמה נמצא שלא הרויח כלום במה שבא עד כאן ולמה יתן לו כלל, וכע"ז כתב הרשב"א בתו"ד 'או שצריך לשכור חמור אחר בכדי כל שכרו של ראשון אמאי נותן לו שכר חצי הדרך', ויש להבין א"כ גם בטפי פורתא לא הרויח רווח שלם ולמה יתן לו כל דמי חצי הדרך.

והנה מה שאינו מוצא אלא בטפי פורתא יכול להיות משום שהמחיר לחצי דרך הוא יותר ממה שמשלם כשלוקח לדרך שלמה, או משום שהוקרה השכירות או

משום שבאותו מקום השכירות יקרה יותר, ולשון לא שכיח לאוגורי לא משמע כצד הראשון, ויתכן שכיון שלא שכיח לאוגורי במחיר סביר א"כ אין מי שירצה ללכת דרך שלמה שישכור חמור לחצי הדרך ודמי לספינה שטבעה באמצע הנהר. א"נ כגון שיוכל למכור סחורתו במקום שמת החמור וירוויח בה ויש סוחרים הרבה שאין מביאין סחורתן אלא עד כאן לכך יתן חצי שכרו, יש להבין סחורה מאן דכר שמיה, והרי מייירי בשוכר חמור לרכב עליו, אמנם לשון הגמ' ברוב כתה"י 'השוכר את החמור ומתה לו בחצי הדרך', אכן גירסת הרי"ף והרמב"ם היא כלפנינו.

הרמב"ם פ"ה משכירות ה"ב כתב שיש חילוק בין שכרה לרכיבה שחייב להעמיד לו חמור לבין שכרה למשאוי שאינו חייב להעמיד לו חמור וכתב המ"מ 'ובאמת אי אפשר ליישב סברת רבינו לפי גירסת ספרי הגמרא שלנו שכתוב בהן השוכר את החמור ומתה לו בחצי הדרך ואין שם 'לרכוב' בפירוש', ומסתבר שהרמב"ם גרס כמו שהוא לפנינו.

שו"ר בתו"ח שעמד בזה וז"ל 'מיהו קשה על מה שכתבו התוספות דאיירי כגון שיוכל למכור סחורתו במקום שמת והא רב קאמר השוכר את החמור לרכוב עליה משמע דלרכיבה בעי ואין בידו שום סחורה, ויש ספרים דלא גרסינן לרכוב עליה אלא גרסינן השוכר את החמור ומתה לו כמ"ש הרב המגיד בפ"ה מהלכות שכירות'

ובעיקר תירוצי תוס' שהכונה לא שכיח לפי אותן דמים או שיכול למכור סחורתו

גם כאן, יש להבין, הרי שאלת הגמרא היתה בתמיה דאי לא משכח לאגורי למה יתן לו שכר, והיינו שהבין המקשן שלא הרויח כלום במה שבא עד כאן, ותי' שאם היה רוצה לבא עד כאן גם היה לו ליתן שכר, ולפי תוס' עיקר התירוץ חסר מהספר דהול"ל כגון דשכיח לאגורי בטפי פורתא, או כגון שיכול למכור סחורתו גם כאן.

ובפסקי ריא"ז כתב 'השוכר את החמור לרכוב עליה ומתה לו בחצי הדרך וכו', ונותן לו השוכר השכר שלחצי הדרך, שהרי אם לא היה מוצא מתחלה כדי לשכור כל הדרך היה שוכר עד חצי הדרך, ומשם ואילך אם אינו מוצא לשכור הולך רגלי ואין לו על המשכיר אלא תרעומת שהשכיר לו חמור רע, שכרו למשאוי, או שהיה אדם שאינו רגיל ללכת רגלי. וכשמתה לו בחצי הדרך הפסדו גדול אצלו מהנייתו הרי זה אינו נותן לו כלום, וכן ביאר מז"ה במהדו"ק', ולפי"ז ניחא קושית תוס' שאמנם הרויח במה שרכב עד כאן וכגון שיכול לילך משם והלאה רגלי.

תוס' ד"ה ואם והא דאמר בסוף פרק השואל אי דאמר בית זה ונפל אזדא לה, ולא אמר אם יש בדמיה לרב ליקח יקח ולשמואל אפילו לשכור ישכור, דהתם אין הבית עומד לימכר אלא להוסיף עליו ולחזור ולבנותו כבתחילה, וכיון דא"ל בית זה ונפל אין למוכרו, וגם לא קבל עליו להוסיף יציאה בבנין בית זה, אלא בית זה כמו שהוא השכיר לו לדור בו כל זמן שיוכל, וכי נפל

אזדא, אבל חמור שמת אין עומד אלא למכרו בדמים, ולכך יש בדמיה ליקח יקח לשכור ישכור, והריטב"א תירץ עוד בשם הרמב"ן [לקמן בפרק השואל] 'דהתם בית זה אמר ליה וכיון דנפל לא שמיה בית ולא משתעבד ליה, אבל חמור אף על פי שמת שמו עליו ואישתעבד ליה', וכ"כ הר"ן 'דהכא חמור זה קאמר ובין חי ובין מת חמור מקרי ושעבודי משעובד ליה, אבל בית זה כיון דנפל לאו בית מקרי ולא משועבד ליה כלל'.

רש"י ד"ה לא היכא דמתה בבית הבעלים דמוסיף ולוקח חמור, והקשו הראשונים, כיון שאמר חמור זה מה יחייבו להוסיף דמים. וכתב רע"א דטעמא דרב דלא מכלינן קרנא הוא משום שאולי הבעלים לא ניחא ליה, משא"כ בבית הבעלים יש להכריח הבעלים לעשות או זה או זה, אבל הקשה שא"כ מאי פריך מנקצץ האילן הרי שם הבעלים לפנינו ואפשר לכופ אותם.

רב סבר לא מכלינן קרנא, סברת רב אפשר לבאר שנחשבים כשותפין, לזה הקרן ולזה הפירות ולכן לא מכלינן קרנא שהרי אינה של השוכר, [אמנם מרע"א הנ"ל משמע לא כך], וסברת שמואל שיש לו שיעבוד על הקרן לענין הפירות ולכן מכלינן קרנא.

רב סבר לא מכלינן קרנא, יש להבין מה מרויח המשכיר ממה שלא נכלה את

הקרן, והרי אם ימכור את הנבלה וישאיר את הכסף לעצמו לא יקבל שכירות של חצי הדרך שנותרה ואם ישכור חמור בדמי הנבלה אמנם הפסיד את דמי הנבילה אבל במקום זה יקבל את השכר של כל הדרך וא"כ בכל מקרה ישאר עם אותו כסף, [ואולי נפ"מ למ"ש תוס' שחצי הדרך עולה יותר].

עוד יש להבין כיון שבחמור זה נחשב שהחמור משועבד לו וכמו שקנה את ההשתמשות בו, למה לרב שאינו חייב לשכור בדמיו, לא יתחייב לו את שכר כל הדרך ונאמר שאזדא ליה ומזלו גרם כמו גבי בית, ואמנם הריטב"א כתב במשנה שאם אין בדמיו ליקח ולא לשכור פסידא דשוכר, ולכאורה כונתו שמשלם דמי כל הדרך, ויש להבין שהרי בגמ' כאן מבואר שלרב נותן רק דמי חצי הדרך, וא"ל שאה"נ ואם יאבד החמור יפסיד כל שכרו אבל כיון שהחמור נשאר ואין שוכר בדמיו כדי לא לכלות קרנו של הבעלים, אף השוכר אינו מפסיד.

אמנם בעיקר הדין מבואר ברמב"ם ובשו"ע שאם אין בדמיו ליקח ולשכור נותן רק דמי חצי הדרך, ועיין חזו"א כ"ג סק"י 'דאע"ג דשכירות כמכירה ליומא מ"מ כשנפל באמצע נחשב כמו שלא היה לו זמן אלא עד הנפילה או דהוי כאילו התנו', ובאבן האזל פ"ה ה"ב כתב שאמנם שכירות היא כמכירה לזמן, 'מ"מ לא דמי למכירה דכשקנה הלוקח כבר נתחייב בדמים, ואם מתה מתה ללוקח אבל שוכר לא קנה אלא לזה שישתמש בדבר השכור וישלם דמי התשמיש וכשמתה הבהמה או נטבעה הספינה אין בשביל מה לחייבו' ועי' גם מה שכתב ע"ז בהשמטות. ועיין קונה"ס ז' ה' וקוה"ע נ"ג ובהשמטות שם.

מנין למוכר שדהו לששים שנה שאינה חוזרת ביובל, וכתב המנ"ח שה"ה לאלפיים שנה, ויש להבין א"כ מה מקשה 'סוף סוף לכי מטו שיתין שנין קא הדרא' הרי עדיין יכול לקנות לששת אלפים שנה.

עוד יש להבין א"כ מה הועיל מה שאמרה תורה שאסור או שא"א למכור לצמיתות אם יכול כאו"א למכור שדהו לששת אלפים שנה, אמנם הועיל שרשאי המוכר לפדותו בכל שעה שירצה, ושאין הלוקח רשאי לחפור בו בורות שיחין ומערות, ואם מביא בכורים אינו קורא, ואם הקדישו דינו כמקדיש שדה מקנה. והנה לשון רש"י 'והארץ לא תמכר לצמיתות כאן פירש לך טעמו של מצות יובל, אלמא אין היובל מוציא אלא קרקע, שאם לא היתה מצות יובל היתה נצמתת', והיינו שלא נסבור דטעמא דקרא כדי שתחזור הקרקע לבעליה ביובל, אלא עיקר הטעם כדי שלא תהיה מכירה לצמיתות וכל שאינה לצמיתות שרי.

רש"י ד"ה הדרא ושמא יפגע יובל בתוך שני המשכונא וקא כליא קרנא דלוה, כ"ה גי' המהרש"ל וכ"ה בכל כתה"י, וה"ה אם יפגע בסיום שני המשכונא, ולא בא אלא לאפוקי שאם יפגע היובל אחרי זמן המשכנתא אז לא כליא קרנא דלוה, כיון שיאכל קצת אחר שיחזור לו וכדלקמן, ועי' מהרש"א ומהדו"ב וחדושי מהריט"צ.

תוס' ד"ה והא הכא, ולברייתא גופא א"ש, אף על גב דהשתא נמי דליקח הקרקע קרי כליא קרנא, מ"מ נפקא מינה ללוה דלא ליצלה לציבי, דזמנין דשלמי ימי משכנתא מקמי דלימטיה יובל, או איתרמי ליה זוזי ופריק ואכיל תרתי או תלת שנין, [בגמרא לפנינו נקט ד' וה' שנין אמנם ברוב כתה"י לשון הגמרא תרתי ותלת שנין] קמי יובל, לכאורה מ"ש תוס' הם דברי הגמ' לקמן שאמנם זה נחשב כילוי קרן ול"מ לרב אבל גם לשמואל דמכלינן קרנא, עדיף כך שיתכן שיאכל מזה קצת מאשר לציבי שלא יהיה לו כלום. ועי' חדושי מהרי"ט צהלון.

היכי דמי אילימא בספינה זו ויין סתם אם נתן אמאי לא יטול נימא ליה הב לי ספינתא דאנא מייתינא חמרא, כתבו תוס' ד"ה אילימא שאינו נותן כלל שכר וגם אם נטל יטול בחזרה את כל מה שנתן וגם את דמי הדרך שכבר הלך, ול"ד לשכר חמור כיון שכאן אין לו שום תועלת ממה שבא עד כאן שהרי היין נטבע ואין לו מה למכור, ויש להבין למה לא נאמר אזדא ליה כמו בשוכר בית זה דלקמן, ולדעת הרמב"ן והרא"ש וכ"פ בשו"ע סי' שי"ב, שאינו חייב בשכירות הבית של אחרי הנפילה, ניחא. אבל ליש מפרשים שהביא הריטב"א שם שחייב בכל השכירות יש להקשות מכאן שמבואר שפטור, ועי' חזו"א כ"ג סק"י שכאן לא שכר את הספינה אלא את הבעלים עם הספינה הזו והוי כשכירות פועלים.

תוס' ד"ה אלא אלא בספינה סתם ויין זה אם לא נתן אמאי לא יתן, לימא ליה הב לי חמרא ואנא מייתינא ספינה, לא מבעיא אם כבר נתן שלא יטול אלא אפילו לא נתן יש לו לתת כל השכירות, שהרי קנה המשכיר כל השכירות במשיכת השוכר את הספינה כיון שמזומן המשכיר לקיים תנאו, או אפילו בלא משיכה כיון שמשכיר יכול לקיים תנאו ושוכר אינו יכול לקיים א"כ מזלו גרם, והוי כחוזר בו ויתן לו מחצי הדרך שלא הלך כפועל בטל. משמע שתוס' מסופקים אם פסידא דבעל היין הוא דוקא כשהתחייב ע"י משיכת הספינה, או גם בלא"ה כיון שאינו יכול לקיים תנאו מזלו גרם ומפסיד, ולכאורה צריך את שני הטעמים משיכת הספינה לענין שכר הספינה, ומזלו גרם לענין שכר הספן.

וקשה דאמאי יתן לו כלל מחצי הדרך שלא הלך אפילו כפועל בטל כיון שאירעו אונס, הא אמרינן לעיל היכא דהשוכר אנוס דאתא מיטרא דא"צ להשקותה דהוי פסידא דפועלים, ומשמע לעיל דכל אונס שאירע לבעה"ב שלא היה לו לידע יותר מן הפועלים הוי פסידא דפועלים, ועי' רע"א שמה שלעיל הוא פסידא דפועלים אינו משום שתולים במזלם שגרם, אלא כיון שלא היה קנין גמור אלא רק התחלת המלאכה שזה רק קצת קנין, ולכן כאן באופן שמשך את הספינה [וכמ"ש תוס' בתח"ד] מש"ה הוי פסידא דבעה"ב אבל אה"נ כשלא היה קנין לעולם הוי פסידא דפועלים, וממילא ל"צ למה שדחק הריב"ן, ואמנם הרא"ש לא כתב שהיה קנין ופסק שאינו נותן לו אלא שכר מה שהלך עד

כאן [ודלא כריב"ן].

והכונה כפועל בטל].

אלא בספינה סתם ויין זה אם לא נתן אמאי לא יתן, נימא ליה הב לי ההוא חמרא ואנא מייתינא ספינתא, דעת תוס' ד"ה אלא שצריך ליתן את כל השכירות כיון שקנה אותה בעל הספינה במשיכת השוכר או כיון שאין השוכר יכול לקיים תנאו א"כ מזלו גרם.

אמנם דעת ריב"ם לקמן ששאלת הגמרא אמאי לא יתן שכר הדרך שהלך, אבל מה שלא הלך פשיטא שלא יתן כיון שהוא אנוס, אבל אם כבר נתן ניחא ליה שלא יטול אפילו מה שלא הלך 'דכיון שהוא מוחזק ומזומן לקיים תנאו ניחא ליה שלא יחזיר כלל'.

והרא"ש כתב כריב"ם שאינו נותן אלא שכר חצי הדרך, אמנם לא התפרש בדבריו מה הדין אם כבר נתן האם יטול שכר הדרך שלא הלך או לא.

ובתוס' הרא"ש כתב כריב"ם שהשאלה אמאי לא יתן חצי הדרך שהלך אבל מה שלא הלך פשיטא שלא ישלם, אבל מ"ש אם נתן לא יטול לא כתב כריב"ם שאפילו מה שלא הלך לא יטול אלא רק מה שהלך, וז"ל 'ה"פ אבל אם נתן הכל לא יטול שכר חצי הדרך הראשון', נמצא לדעת הרא"ש אין חילוק בין נתן ללא נתן ולעולם משלם רק מה שכר הלך, ולפי"ז מ"ש גבי ספינה סתם ויין חולקין, לכאורה היינו שחולקין את מה שלא הלך, שאל"כ היינו ספינה סתם ויין זה, אמנם יתכן שחולקין הכל ומ"מ אינו דומה לספינה סתם ויין זה שנותן דמי חצי

תוס' ד"ה אלא אבל הכא שהמשכיר הפסיד ספינתו כפועל בטל מיהא אית ליה כיון שמזומן לקיים תנאו, ויש להבין מה לנו במה שהפסיד ספינתו והרי אין מרחמים בדין, עי' אבהא"ז פ"ה משכירות שכתב בתו"ד 'ובסברא ודאי משמע כדעת הרא"ש דמה בכך שהמשכיר הפסיד ספינתו אטו מדיני ישר וטוב אמרינן הא בדינא קא אירינן', ועי' חזו"א [שהתחייבות תשלום השכר כוללת אחריות על אונסין בשיעור השכר, ועי"ש למה מחשבים כפועל בטל].

ועיקר קו' תוס' היא לשיטתם שבשניהם אנוסין הוי פסידא דפועלין וכמו שהוכיחו מאתא מיטרא שסוברים שנחשב ששניהם אנוסין וכ"כ הנמו"י לעיל, ובמחנ"א שכירות ח' כתב שדעת גדולי הראשונים שכאשר בא האנוס מבעה"ב לא הפסיד הפועל או המשכיר וחייב בעה"ב שכרם, וטעמא דאתא מיטרא הוא כיון שהפועלים ג"כ אינם יכולים לקיים תנאם ולעדור. ועי' חידושי רמ"ש שהיא שיטה יחידאה.

תוס' ד"ה אלא דמשמע אם נתן כל שכרו לא יטול כלל, ויש להבין גם אם נותן הכל עדיין אינו נוטל אלא כפועל בטל, וא"כ עדיין א"א לומר שלא יטול כלל שהרי את ההפרש של פועל בטל יטול. ואולי זה לא נחשב שנוטל בגלל הטביעה אלא כיון שהפחית במלאכה ממילא נפחת השכר. [והרי לעיל אמר שכרו משלם

הדרך, כי שם תלוי כמה הלך וכאן לעולם נותן מחצה.

דף ע"ט ע"ב

תוס' ד"ה אי וכי בשביל שהמשכיר מוחזק ירויח, יש להבין מאי קשיא, ודאי ירויח כיון שיאמר לו עד שלא תביא את היין לא תקבל שכרך וכמ"ש רש"י, וכמו שניחא להו ביין זה וספינה סתם שמשלם הכל אע"פ ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף.

ויש לבאר שביין זה וספינה זו נחשב כמו שלא קיימו שניהם את התנאי שהרי ברור שאינו יכול להביא את ספינתו, ולכן אין לו שום תביעה על מה שלא הלך ומה יועיל שמוחזק בכסף, ומה שהוסיפו ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, א"ל שאל"כ והיה נחשב כמו מכירה לזמן שצריך לשלם מיד, ניחא שמפסיד כל שכרו שהרי נסתחפה שדהו, אבל כיון שאינה משתלמת אלא לבסוף למה יפסיד, ולפי"ז אי"ז שתי קושיות, ואמנם בתוס' הרא"ש מובא כקושיא אחת.

כיון שנתן לו שכרו נתרצה שיהא שלו לאלתר, בקה"י סי' מ"ו פירש שאין הכונה שמוכן שיהא שלו במתנה, אפילו אם לבסוף לא יוליך אותו, אלא שכוונתו שבזה שמקדים לו שכרו שיחשב כקנין לזמן ולא כתשלום על ההשתמשות, ולכן לא נפטר מחיובו גם כשטבעה הספינה. [ויש להבין א"כ גם ביין סתם וספינה זו אם נתן לא יטול שהרי ספינה שלו טבעה ונסתחפה שדהו].

וריב"ם פירש וכו' דעת ריב"ם כמ"ש תוס' ד"ה אילימא, שביין סתם וספינה זו גם אם נתן יטול הכל, כיון שבעל הספינה אינו יכול להשלים תנאו ומחצי הדרך לא הרויח כלל, אבל חולק על מ"ש תוס' [ד"ה אלא] שבספינה סתם ויין זה צריך לשלם הכל, אלא סובר שכיון שנאנס אינו חייב לתת אם לא נתן עדיין דומיא דפועלים, ושאלת הגמ' אם לא נתן אמאי לא יתן, על מה שהלך, שיתן אע"פ שלא נהנה, וכ"ז כשעדיין לא נתן אבל אם נתן ניחא ליה שלא יטול אפילו מה שלא הלך כיון שהוא מוחזק ומזומן לקיים תנאו, [ועי' חזו"א שה"ה בפועלים אם נאנס בעה"ב אחר ששילם להם לא יטול].

ויש להבין אם כשנאנס בעה"ב אינו חייב לשלם מה מועיל שהלה מוחזק וכמו שהקשו בתחילת דבריהם, ומשמע מלשון ריב"ם שבכל מקום שהשוכר או בעה"ב נאנס, מספק"ל מזלו של מי גרם והוא צריך להפסיד ולכן ישאר ביד המוחזק.

אבל ספינה סתם ויין סתם חולקין, בהא מספקא ליה לריב"ם אם חולקין שכר חצי הדרך שהלך דוקא ונותן רביעית, יש להבין ממ"נ אם חייב ישלם ואם לא יפטר, ואם מספק"ל נשאיר ביד המוחזק.

ועי' תוס' רא"ש שכיון שזה לא הביא ספינה וזה לא הביא יין 'שניהם פושעין בדבר ואין יכול המוחזק לומר לחברו עד שתביא את שלך ישאר הדבר [כי קודם שתביא את שלך אין לי] לשלם, דמצי למימר עד שלא תביא את שלך אין עלי

להביא את שלי שאיני מאמינך שתביא את שלך ונמצאתי טורח ומפסיד מעותי בחנם, ומיהו כל אחד מהם שהביא את שלו ושכנגדו לא הביא יפסיד וחולקין דקאמר היכא דשום אחד מהם לא קיים תנאו', ולכאורה כל זה הוא טעם למה יחלוקו בדמי הדרך שעדיין לא הלך, ויל"ע מה הדין בחצי שכבר הלך.

או חולקין כל השכירות ויתן שכר הדרך כיון שכבר הלך ועדיין מזומן לקיים תנאו [בכת"י הלשון 'ויתן שכר חצי הדרך כיון שהלך ועדיין מזומן לקיים תנאו'], לכאורה הכונה שמה שהלך ישלם ומה שלא הלך לא ישלם, והיינו שכיון ששניהם אינם רוצים לקיים את ההסכם אע"פ שיכולים א"כ אין תביעה על החלק הזה כלל, ומצד שני מה שכבר הלך ישלם אע"פ שלא נהנה כיון שאין העיכוב מתיחס דוקא לבעל הספינה, אמנם עי' בדרישה וסמ"ע וחזו"א שכנראה מפרשים שיחלוקו הכל בכל ענין ואין נפ"מ כמה הלך.

לסיכום הסוגיא, בספינה זו ויין סתם אם לא נתן לא יתן ואם נתן יטול גם על דמי הדרך שכבר הלך, ומשמע שזה מוסכם גם על ריב"ם.

בספינה סתם ויין זה אם נתן לא יטול וגם אם לא נתן צריך ליתן, ודעת ריב"ן שצריך ליתן הכל גם על מה שלא הלך, אלא שעל מה שלא הלך יתן כפועל בטל, ודעת ריב"ם שאמנם אם נתן לא יטול כלל אבל אם לא נתן יתן רק על מה שכבר הלך ולא על מה שלא הלך, כדין כל מקום שנאנס בעה"ב שהוא פסידא דפועלים. בספינה זו ויין זה נאמר הדין של רבי נתן שאם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן

[ומשמע שלכ"ע הדין הוא על כל השכר].

בספינה סתם ויין סתם יחלוקו, ואת זה יש לבאר בארבעה דרכים, האחד שיחלוקו את כל השכר המגיע לכל הדרך בלי קשר למה שהלך או לא הלך, והשני שישלם מה שהלך ולא ישלם על מה שלא הלך, ונקט יחלוקו כיון שמייירי בטבעה בחצי הדרך, והשלישי שישלם את מה שהלך ויחלוקו את מה שלא הלך, והרביעי שיחלוקו את מה שהלך ולא ישלם כלל על מה שלא הלך, וכתבו תוס' דמספקא לריב"ם אם יחלוקו רק את מה שהלך ויטול רביעית [וכצד הרביעי], או יחלוקו את כל השכירות, ולא התברר בדבריו אם כצד הראשון או השני, ועי' סמ"ע דמספק"ל בזה ועי' ש"ך שהדבר מוכרע, ועי' חזו"א שמוכרע כצד הראשון.

וכתב הריטב"א בתח"ד שיחלוקו הכוונה שיתן מה שהלך ויחזיר מה שלא הלך [וכצד השני], וכתב שאין לפרש שיחלוקו חצי הנשאר [כלומר מה שלא הלך אבל את מה שהלך צריך לשלם נמצא משלם ג' רבעים, וכצד השלישי] כיון דבספינה סתם הוא, אמנם מסקנת הריטב"א שיחלוקו את כל השכירות, [וכצד הראשון].

תוס' ד"ה דפרקיה ור"ח פי' כו' שמכר סחורה שבספינה, ולשון פרקיה כתב הריטב"א שהוא מלשון פדיון.

תנו רבנן השוכר את החמור לרכוב עליה איש לא תרכב עליה אשה, כתב

הרשב"א 'לאו למימרא שאם ניזוקה שיהא חייב בתשלומים, דאין שינוי מאיש לאשה פשיעה שיתחייב עליה, שהחמור עשויה היא לרכוב עליה בין איש בין אשה, אלא שלכתחלה אין לו לעשות כן, ומסתברא שאם מנהג המקום להתייקר יותר בשכר רכיבת הנשים מרכיבת האנשים מוסיף לו שכר כפי המנהג', וכתב המ"מ שלפי מ"ש הרמב"ם בפ"ד משכירות ה"ו 'השוכר את הבהמה לשאת עליה משקל ידוע והוסיף על משאו אם הוסיף חלק משלשים על השיעור שפסק עמו ומתה חייב', והיינו אע"פ שדרכה לשאת כך כיון שפסק עמו על פחות חייב, ה"ה כאן אם הושיב עליה אשה ומתה חייב, והובאו בשו"ע סי' ש"ח שני הדעות.

ובעיקר מה שדימה המ"מ שני דברים אלו, עי' תלמיד הרשב"א שכתב 'ומ"מ נראה לומר שאם אמר בפירוש אל תטעון עליה אלא כך או אל תוליכנה אלא כך, וטענה או הוליכה יותר ממה שהתנה עמו הרי זה חייב, כמו שכתבתי למעלה בענין להוליכה בהר והוליכה בבקעה, לפי שיכול לטעון אני הייתי יודע בבהמתי שלא היתה ראויה ליותר ומשום כך התניתי. ומ"מ נראין הדברים לענין לרכוב עליה איש, שאע"פ שאמר לו בפירוש לא ירכב עליו אלא איש אינו חייב בכך אף על פי שרכבה עליו אשה', ועי' ב"י שהביא את תחילת דבריו.

תוס' ד"ה השתא ועוד אין מתישב שפיר לפי גירסא זו הא דקאמר ביניתא אגב כרסה תקלה, כוונתם מבוארת בתוס' הרא"ש 'ועוד מאי קאמר ש"מ ביניתא אכרסא תקלא דבר פשוט הוא שיותר הוא כבד כשבטנו גדול'.

דף פ' ע"א

רש"י ד"ה השוכר ונעריו הולכים עם בהמתו, עי' נמו"י שלכן אין את מי לחייב כיון שאינם שכירים [עי' תוי"ט ט שהם בניו של בעל הפרה ואינם בני חיובא] ושפיר תני פטור, ושאלת הגמ' היכא דלא שני בה מאן משלם היא במקום שהיו שכירים.

היכא דלא שני בה מאן משלם, אמר רב פפא דנקיט פרשא משלם, רב שישא בריה דרב אידי אמר דנקיט מנא משלם, והלכתא דנקיט מנא משלם, יש להבין מנ"ל דחד מינייהו משלם, דילמא הו"ל כמתה מחמת מלאכה ושניהם פטורים, גם יש להבין מה הנידון מי חייב, ניחזי אנן אם העמיק היתד או עיות את השורה, ויש לבאר דאה"נ ואם לא עיות ולא העמיק הו"ל מתה מחמת מלאכה ופטורים, ואם רק אחד מהם פשע הוא חייב וחבירו פטור, אלא מיירי כגון ששניהם פשעו, האחד עיות והשני העמיק והשאלה מי חייב, ומסקנא דנקיט מנא חייב יתכן כיון שהוא הזיק בידים, שהרי הקנקן בידו ושברו בהעמקתו משא"כ השני שרק פשע וגרם שעיוות השורה שישבר ע"י חבירו, ואע"פ שש"ש חייב בפשיעה מ"מ מסתבר שכאשר יש מזיק בידים פטור מלשלם על פשיעתו, אכן מרש"י משמע שנקיט מנא משלם כיון שאילו לא העמיקו יותר מדאי לא היה נשבר בעיוות השורה', ויש להבין מאידך גיסא אם לא היה עוות השורה לא היה

מה	דברים	פרק השוכר את האומנין	הרהורי
	המוכר פרה לחבירו ואמר לו פרה זו נגחנית היא נשכנית היא בעטנית היא רבצנית היא והיה בה מום אחד וסנפו בין המומין הרי זה מקח טעות, לרש"י מיירי שידע הלוקח ששאר מומין אין בה וסבר שגם זה אינו, וספק הגמ' בהיו לה כל אלו פירש"י שאינו מקפיד אלא על אחד, ויש להבין למה הוצרך לזה ולא אמר בפשטות שאמנם מקפיד על כולם אבל כסבור שודאי אין בה כ"כ הרבה מומין וודאי שאינו אומר אלא להשליך ממנו תרעומת. ועי' מהרש"א שאם נאמר שגם בהיו בה כולם הוי מק"ט א"כ רישא דברייתא בהכי מיירי, ומ"ש היה בה מום אחד היינו מום אחד שעליו הוא מקפיד, וכמדומה שכן גם כונת הגר"א בסי' רל"ב ס"ק ט"ז. ויש להבין איזה טענה זו ומה"ת שבדיוק דוקא זה שמקפיד עליו אין בה, ועי' קרית מלך רב שכתב 'ונראה דאיירי שהלוקח גילה דעתו מעיקרא שאינו מקפיד אלא על האחד, והמוכר הזכיר לו מומים שאינו מקפיד בהם וסינף זה שגילה שמקפיד בתוכם, ואח"כ כשנמצאו כל המומים בא וטוענו כסבור הייתי שאתה כולל וכו', אף שאין אתה יודע אם יש בה שום מום ולהשליך מעליך התרעומת אמרת לי כן, דאל"כ מה היה לך להזכיר מומים שאיני מקפיד עליהם, אלא ודאי שלהשביח מקחך אמרת כן ואילו ידעתי שזה בה לא הייתי לוקחה'. מום זה ומום אחר אין זה מקח טעות, פרש"י 'שפירש לו שם אותו מום לבדו ואמר לו מום זה בה ועוד מומין אחרים, [וביאר הנמו"י שאת השאר כלל לא	נשבר בהעמקה, ויתכן שאם העיוות לבדו היה יכול לגרום לשבירה היה נחשב גם הוא מזיק בידים אבל עכשיו שלולי ההעמקה לא היה נשבר נחשב אוחז היתד למזיק וחבירו רק לגורם או לפושע. תוס' ד"ה ואי פי' בקונטרס משום דהוי ספק מי עשה, ואין נראה, דלא קי"ל כסומכוס אלא כרבנן והמוציא מחבירו עליו הראיה, ואי הוה ספק הוי שניהם פטורים, עי' קצוה"ח בסי' שפ"ג שתירץ עפ"י התוס' בב"ב שיש מקומות שנראה לחכמים לומר שיחלוקו. רע"א כתב 'יש להקשות מה מקשו תוס' הא י"ל כיון דשניהם קבלו לחרוש הויין כמו ערב זה לזה, וא"כ גובה מכל א' החצי בממנ"פ או שהוא פושע, או שהוא מחייב מדין ערב', עי"ש מ"ש ליישב קושית תוס'. אמר רבי יוחנן המוכר פרה לחבירו ואמר לו פרה זו נגחנית היא נשכנית היא בעטנית היא רבצנית היא, כתב בחדושי מהר"ל 'קשה מאי ענין שמועה זו לכאן, כי נראה דלא שייך הכא לכאן כלל רק למעלה בפרק הזהב בדיני אונאה'. תוס' ד"ה שפחה וכיון דליכא קלא ליכא למיחש להכי, ולכן אוכל בתרומה, אבל אם אמנם התברר אח"כ שיש בו אחד ממומין אלו הוי מקח טעות.	

פירש], אי"ז מק"ט דכיון דאותו המום הזכיר לו לבדו בו היה לו לבדוק'.

ולתוס' ספק הגמ' בהיו בה כל המומין האלו הוא האם הברייטא מיירי שנמצאו בה כל המומין והלוקח לא בדק כלל ורישא דברייטא דהיה בה מום אחד וסנפו בין המומין הר"ז מק"ט, הכוונה שהיו בה את כולם אלא שאינו מקפיד אלא על אחד, [כ"כ הגליון בשיט"מ, ולכאורה מיירי כגון שאמר לו הקונה שמא נגחנית היא, וא"ל נגחנית ונשכנית ובעטנית היא וסבר שגם נגחנית אינה והתברר שהיא נגחנית], ויכול לטעון שסבר שודאי אין בה את כולם וגם מום זה אין בה, ובאמר לו מום זה ומום אחר מיירי שהזכיר לו רק שני מומין והיו בה את שניהם, אלא שכאן אינו יכול לטעון שסבר שאין בה שנים [שהרי מצוי שיהיו בה שני מומין]. או שרישא דברייטא מיירי שהיה בה רק מום אחד מאלו שמנה, ולכן זה מק"ט כיון שסנפו בין מומין הרבה שאין בה, וכיון שהלוקח בדק וראה שאחד מהם אין בה סבר שכולם אינם בה, אבל אם כולם אמת לא הוי מקח טעות, וסיפא דברייטא מום זה ומום אחר הכונה שיש בה את שניהם ולכן אי"ז מק"ט, וה"ה אם אמר לו הרבה מומין ויש בה את כולם.

נמצא ספק הגמרא בהיו בה כל המומין אינו מקרה שלישי שאינו מבואר בברייטא, אלא הנידון הוא האם מקרה זה הוא הדין של הרישא והוי מק"ט או שהוא הדין של הסיפא ואי"ז מק"ט, ומסקנת הגמרא שאי"ז מקח טעות ולפי"ז מ"ש הסיפא מום זה ומום אחר הכונה שנמצאו שניהם בה, וה"ה אם מנה יותר משני מומין ונמצאו כולם בה.

והביאו תוס' מהתוספתא שבסיפא הכונה שאמר לו שני מומין האחד יש בה והשני אין בה ואעפ"כ אי"ז מק"ט, ודוקא כשמנה הרבה מומין יכול לטעון שסבר שאין את כולם, ולפי"ז ספק הגמרא הוא מקרה שלישי, והרישא מיירי שמנה לו הרבה מומין שחלקם אינם בה ולכן הוי מק"ט, והסיפא מנה לו רק שנים שאע"פ שאחד מהם אינו בה לא הוי מק"ט, וספק הגמרא כשמנה הרבה מומין שכולם ישנם בה, ומסקנא שאי"ז מק"ט, ועי' ביאור הגר"א שם ובמהרש"א.

הרמב"ם בפט"ו ממכירה ה"ז כתב המוכר פרה לחבירו ומנה בה מומין גלויים ומומין שאין ניכרין, ולא היה בה מאותן המומין הגלויין שמנה, ונמצא בה מום מאותן שאינן ניכרין, הרי זה מקח טעות וחוזר ואף על פי שפירש המום שנמצא, שהרי הלוקח אומר כשראיתי שאין בה אלו המומין שנראין שמנה אמרתי כך אין בה אלו שאינן נראין שמנה, ואינו מפרש מומין אלו אלא כדי להשביח דעתי, כיצד פרה זו עורת היא חגרת היא נשכנית היא רבצנית היא, ונמצאת רבצנית בלבד או נשכנית הרי זה מקח טעות', מבואר שדוקא כשמנה בה גם מומין הניכרים וראה הלוקח שאינם בה.

ויש להבין שהרי בברייטא שלפנינו מוזכרים רק מומין שבסתר, ועי' ביאור הגר"א בסי' רל"ב ס"ק ט"ז שהרמב"ם גורס ברישא ואמר בה מום אחר ר"ל שאחד מאלו שאינן ניכרין היו בה אבל אמר בה עוד מומין אחרים הניכרין ואין בה, אבל כולם ניכרין או כולם אינן ניכרין אינו מקח טעות.

והנה בעיקר סוגית הגמרא היה א"ל שרישא מיירי שהיה בה רק אחד מהמומין ומנה לו הרבה מומין כדי להטעותו שאין בה כלל מומין, ואכן הלוקח טעה וסבר כך, ולכן אמרינן דהוי מקח טעות, אבל אם אמר לו רק שני מומין והיה בה אחד מהם, אין בזה כ"כ מקום לטעות ולא הוי מק"ט, ומבע"ל בהיו בה כולם, שמצד אחד אין כאן הטעיה מצד המוכר שהרי אמר אמת, אבל מאידך גיסא יש כאן מקום לטעות מצד הלוקח, שסבר שאין בה כלל מומין, והשאלה מה הסיבה בהיה בה אחד מהן שהוא מק"ט, האם מה שהמוכר ניסה להטעות או מה שהיה ללוקח מקום לטעות, ומסיק שאי"ז מק"ט כיון שהמוכר לא ניסה להטעות, אמנם מבואר ברש"י ותוס' שלא פירשו כך.

ויתכן שלא ניח"ל בזה משום שממ"נ אם אנ"ס שהלוקח סבר שאין בה מומין ואם היה יודע לא היה לוקח אמאי אי"ז מק"ט ומה לי במה שלא ניסה להטעותו, ואם אין אנ"ס שלא היה לוקח מה לי במה שהלה הטעהו סו"ס עלתה בידו וסבר וקיבל גם אם יהיה בה כל המומין.

השוכר את החמור להביא עליה חטין והביא עליה שעורין חייב, לאביי הכוונה שהביא שעורין בנפח של החטין וחייב אם הוסיף שלשה קבין, [אע"פ שעדיין אין המשקל כשל חטין שלזה צריך תוספת של ששה קבין שהם סאה], ובלתך שגם הוא מידת נפח פטור אם רק שינה ולא הוסיף ואם הוסיף שלשה קבין חייב.

וא"כ אין כאן שני דינים אלא דין אחד והחילוק בין הוסיף ללא הוסיף, ויש להבין א"כ למה חילקו לשנים ושינה בלשונו מחטין סתמא ללתך חטין, וברישא אמר חייב סתמא ובסיפא פירש אם הוסיף, ומבואר בתוס' שסיפא באה לפרש את הרישא באיזה תוספת חייב.

ולרבא הרישא מיירי ששכר אותו להביא משקל של לתך חטין והביא אותו משקל בשעורין [דהיינו סאה יותר] וחייב כי תוספת הנפח מקלקלת, והסיפא מיירי ששכר אותו להביא לתך חטין שהוא מידת נפח והביא לתך שעורין שאז פטור כי השעורים שוקלים פחות ואם הוסיף סאה והשונה משקלו חייב כמו ברישא משום תוספת הנפח ואם לא שינה והביא חטין חייב בתוספת ג' קבין. אמנם בביאור הגר"א פי' שהרישא לרבא היא באופן שאמר לו משקל מסוים שגם באופן כזה חייב אם הוסיף אע"פ שדרך החמורים לשאת יותר וכדעת הרמב"ם.

וכתב הרמב"ן שאם שכרו להביא חצי לתך חטין והביא לתך אינו חייב אם מתה אא"כ ידוע שמתה מחמת המשווי, וברמב"ם כתב שאם שכרו לשאת עליה משקל ידוע והוסיף על משאו אם הוסיף חלק מל' על השיעור שפסק עמו ומתה חייב וכתב המ"מ שזה דלא כרמב"ן [והיינו שמפרש את הרמב"ם כשאין ידוע שמתה מחמת המשאוי].

והב"י הביא מתלמיד הרשב"א שמחלק בין מקום שהשוכר ביקש את החמור כדי לשאת חצי לתך, לבין מקום שהמשכיר א"ל שאינו נותן לו ליותר שבזה גילה דעתו שאינה ראויה לשאת יותר.

ובטעם החיוב לדעת הרמב"ם [עפ"י הבנת המ"מ שחייב גם במתה סתם], משמע מקצוה"ח משום דהוי כשליחות יד וחייב אפילו באונסין כדין גזלן. אמנם בתרוה"כ כתב שאינו גזלן ומה שחייב במתה כי תולין שמחמת התוספת מתה וכ"כ הנתיבות. והקשה באבן האזל שהרי אפילו מזיק אינו חייב אם אמדוהו שאינו ראוי לינוק בזה. [ואם הטעם שפטור כשאמדוהו שאינו ראוי להזיק משום שנחשב כאנוס, א"ל שכאן שהתנה אתו שלא יקח יותר הרי כונתו שאם יקח יותר יתחייב ולא יוכל לפטור עצמו בטענת אונס, וכמו שחייב בהבלא דאגמא וכנראה מאבן האזל שסובר שלכן אמרינן שלא מחמת זה ניזוק].

דף פ' ע"ב

תוס' ד"ה תרגמא דכי אם התנה עמו להוליך ברזל או אבנים והוליך סובין ה"נ דאם יוסיף יהא חייב, עי' ריטב"א שרק במה שדומה קצת כגון חטין ושעורין או תבן ותבואה קלה [שמעורבת במוץ שלה כמ"ש בשיט"מ] אמרינן הכי.

אמר מר קב לכתף, אם איתא דלא מצי ביה בר דעת הוא לשדיה, אמר אביי בשחבטו לאלתר, רבא אמר אפילו תימא בשלא חבטו לאלתר לא צריכא אלא לאגרא יתירא, רב אשי אמר הוא סבור חולשא הוא דנקיט ליה, והקשה הרמב"ן למה יתחייב, וכי שומר הוא על גופו, ואם תאמר שנוקי אדם הם, תימה

הוא דהא לאו מכחו אתי ליה נזק, ואפילו הטעינו הוא.

ויש להבין כשהטעינו הוא אמאי אינו מזיק בידים, ואולי כיון שלא חבטו לאלתר והוא ממשיך לשאת אותו אע"פ שניזוק בסוף נחשב כמו שהזיק את עצמו, ומהריטב"א משמע שחייב מדין גרמי בזה שהטעה אותו, ויתכן שסברת הרמב"ן שאינו חייב משום גרמי כיון שאינו ברי הזיקא, כי יתכן שלא ינזק, וגם יתכן שאם יראה שקשה לו יורידו ממנו, ולא ברור שיטעה לחשוב שזה רק חולשה.

אבא שאול אומר רשאי אדם להשכיר משכונו של עני להיות פוסק והולך עליו מפני שהוא כמשיב אבידה, ובתוספתא אמרינן 'אבא שאול אומר מותר אדם להשכיר משכונו של עני בפחות ושל עשיר אינו רשאי ליגע בו', ויש להבין מה בין עני לעשיר, ואולי יש בזה אומדנא מסוימת שלעני ניה"ל ולעשיר לא.

רש"י הלוחו פירות שומר שכר, דדרך פירות להרקיב, ולכן כאשר יש לו הרבה פירות מרויח ממה שמלוה אותם כי אצלו היו מרקיבים, [יל"ע מהא דאיזהו נשך 'חיטי דקדחי באכלבי'].
בההיא הנאה דקא יהיב ליה טפי פורתא הוי עילויה שומר שכר, כתבו תוס' 'והוה מצי לאקשווי מי לא עסקינן דלא יהיב טפי פורתא, אלא בלאו הכי פריך ליה שפיר', מבואר שהבינו שכוונת הגמרא לעשות אוקימתא שמייירי באומן

שרוב אומנים עושין מלאכה בבית בעל הבית ואינם תופסים כלום בשכרם וזה שעושה בביתו ותפוס בכלי נהנה הרבה אבל שוכר אין לו הנאה שכל שוכרים תפוסים בדבר ששכרו דאין יכולין לעשות מלאכתן אם לא שיהא ברשותם, לכאורה אינו מובן וכי הנאה שיש לכולם אינה הנאה, ואפשר לומר שלכן זה נחשב בכלל תשלום השכירות, שמשלם גם על הנאה זו משא"כ באומן שלא לכולם יש את ההנאה הזו לכן אינו בכלל התשלום.

עוד יתכן שלא נחשב שנותן לו הנאה אלא אם יכול למונעה ממנו, ובאומן יכול לומר לו שיעשה בביתו משא"כ שוכר שע"כ של המשכיר צריך שיהא ברשות השוכר.

דף פ"א ע"א

תוס' ד"ה הא ומיהו לטעמיה דלעיל דמדמינן אומן לשוכר ולא אמרינן שאני אומן דתפיס ליה אאגריה פריך הכא שפיר, עי' מהר"ם [שכשאמר ואבע"א כדמחליף רבה בר אבוה חזר בו מהסברא של בההיא הנאה דתפיש ליה אאגריה דלא בעי למיעל ולמיפק אזוזי הוי עליה שומר שכר].

הלוקח כלים מבית האומן, מרש"י משמע שדינו כלוקח, ולכאורה הכוונה דהוי כלוקח על תנאי, ותוס' בב"ב דף פ"ז ד"ה הלוקח כתבו שחיובו מדין שואל. ועי' מחנ"א שומרין כ"ד שכתב 'והנה בדין זה דשמואל יש מי שפי' דחשיב זה כלוקח

שמקבל יותר, ולכן הקשו שהרי משמע שמיירי בכל האומנין, אמנם רש"י בד"ה דקא כתב 'דקא יהיב ליה טפי פורתא שאי אפשר לצמצם שכר קבלנות לשכר דמי פעולה, שלא יטול יותר', משמע שזה כלל בכל האומנין שלוקחים אותם בקבלנות שמקבלים יותר מאשר שכירי יום, ולכן קא פסיק ואמר שלכל האומנין יש הנאה זו, וקושית הגמרא משוכר אע"פ שודאי לא לכל שוכר מוזילים, מ"מ כיון שיש שוכרים שמוזילים להם לא היה לו לומר שכל שוכר הוא ש"ח, אלא דוקא כשלא הוזילו לו.

תוס' ד"ה דקא וא"ת שוכר נמי בההיא הנאה דתפיס ליה אשכרו שנתן" ליהוי שומר שכר, יש להבין מה"ת שכבר נתן שכר והרי שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, גם יש להבין בשלמא אומן חושש שלא ישלם לו את שכרו בזמן שזה דבר המצוי אבל שוכר שהקדים את השכר מה"ת יחשוש שיבוא המשכיר ויטול ממנו את החפץ, וכי בגזלנים עסקינן, ועי' תומים סי' ע"ב ס"ק כ"ב.

ולשון תוס' הרא"ש 'וא"ת שוכר נמי בההיא הנאה דתפיס ליה אעבדתיה הוי עליה שומר שכר', משמע שאדרבא עדיין לא שילם ולכן יכול לחשוש שיחזור בו המשכיר, אבל כיון שהחפץ בידו יש לו בטחון שלא יוכל ליטלו הימנו.

תוס' ד"ה דקא וי"ל דאומן ודאי הוי שומר שכר במאי דתפיס אאגריה לפי

הרהורי

פרק השוכר את האומנין

דברים

והיא סברת רש"י והרמב"ם ור"י בתוספו' והרא"ש, ויש מי שסובר דחשיב כשואל דכל הנאה שלו. ולכאור' נראה דנ"מ לענין דינא היכא דהיו הבעלים עמו במלאכתו בשעה שלקחה דלמ"ד שואל הוי פטור אפי' מפשיעה דשאלה בבעלים הוא ולמ"ד לוקח הוא לא מפטר משום זה'.

תוס' ד"ה אתא וי"ל דזבינא חריפא היה, ואם היה רוצה לתת בדמים שנתן לו המוכר היה מוצא הרבה אלא היה רוצה למוכרו ביוקר, ומה שלא מכרו כמו שהיה יכול משום שאף אבבא דביתיה כשיחזור יתנו לו אותן דמים או יותר, יש להבין אם כן למה אמר לו 'קא ממטינא ליה לדוכתא פלוני אי מזדבנא מוטב ואי לא מהדרנא ליה נהליך', למה יחזירנו ולא ימכרנו כאן או שם שלא ביוקר, גם יש להבין מה הכוונה בדמים שנתן לו המוכר.

ויש לבאר שהמוכר מכר לו במאה ובזה לא עשה לו טובה שלענין מאה הוי זבינא חריפא ואם היה רוצה למוכרו בדמים שבהם נתן לו המוכר את החמור דהיינו מאה היה יכול למכור כאן, אלא שהוא רצה להרויח בזה ולמוכרו במאה ועשרים ולגבי זה לא הוי זבינא חריפא, אבל אינו עושה בזה טובה למוכר שהרי כל הרווח הזה יהיה שלו, וכשראה שלא מכרו בק"כ לא מכרו באותו מקום במאה [כדי לחסוך עמל הדרך עם החמור בחזרה], שמא ימצא בחזור מי שיקנהו בק"כ, אבל אם לא ימצא דעתו להשיבו לו, כי למכור במאה במקומו של המוכר אין לו ענין כיון שאינו מרויח לא כסף ולא טורח, ואדרבא מפסיד שאם יהיה בו מום תהיה

האחריות עליו.

אמנם ברי"ף הגירסא 'ההוא גברא דאמר ליה לחבריה הב לי חמור ואסקיה לשוקא וזבניה אפשר דאשכחנא מידי עילויה, אסקיה לשוקא ולא איזדבן' וכעי"ז כתב בדקדוקן"ס, ובגדרים הלשון 'ההוא ספסירא דשקל חמרא לזבוני ולא איזבן בהדי דהדר איתניס חמרא'.

ואמאי שמירה בבעלים היא, ופירש"י שהשאלה רק על שמור לי ואשמור לך, אבל השאילני ואשאילך וכל אינך אין כאן בעליו עמו, ויש להבין אמאי בהשאילני ואשאילך אין כאן שמירה בבעלים והרי השואל חייב לשמור את החפץ כשאר כל השומרין וממילא הוי הבעלים במלאכתו, ועי' טור בסי' ש"ה שזה אמנם טעמו של הרמ"ה שחולק על רש"י בזה, וכ"כ המאירי.

ובקוב"ש בכתובות קכ"ו כתב לישב דעת רש"י שחיוב שואל אינו שמירה, שהרי חייב גם באונסין ומוכח שאין עליו כלל חיוב שמירה אלא רק חיוב תשלומין כגולן ולכן לא נחשב בעליו עמו [ועי' בכתבי הגר"ח ב"מ מ"ג שמה שכל שואל אינו רק ש"ש שהרי מקבל עליו שמירה תמורת זכות ההשתמשות כיון שעיקר כוונתו היא ההשתמשות].

ולכאורה יש לדון, שאפילו אם שואל אינו שומר אבל כאן הרי אינו שואל אלא דינו כש"ש שהרי השאילני ואשאילך נעשו ש"ש זל"ז וש"ש לכאורה חייב בשמירה אמנם יש מקום לומר שגם שוכר אע"פ שדינו כש"ש לתשלומין אבל

אינו חייב בשמירה אלא יש עליו רק חיוב אחריות.

ויש להוכיח שחיוב ש"ש הוא מצד קבלת אחריות [אא"כ פשע שאז חייב מדין מזיק כש"ח] שהרי יש דעות בראשונים שש"ש חייב גם על גניבת אונס עי' קצוה"ח ע"ד, ועי' קה"י ל"ח שהאריך בזה ומ"מ גם אם חיוב התשלומין הוא מצד קבלת אחריות, עדיין יתכן שיש עליו גם חיוב שמירה כמו שמוכח מלעיל נ"ח שש"ש מקבל אגרא יתירא כדי לשמור יותר ולק' צ"ג שש"ש חייב לשכור רועים ומקלות ודי בזה שיחשב בעליו עמו כדמוכח כאן.

ובחוות יאיר סי' רכ"ג כתב בדעת רש"י ששואל לא הוי במלאכת הבעלים כיון שעושה להנאת עצמו וכ"כ הנתיבות בסי' ש"ג ועי' בדבר אברהם ח"א סי' מ'. ולכאורה אינו מובן אה"נ ששומר להנאת עצמו אבל גם הבעלים מרויח מזה והרי גם ש"ש שומר להנאת עצמו כדי לקבל שכר, אמנם יש לחלק שש"ש עושה לתועלת הבעלים אלא שמרויח מזה משא"כ שואל ושוכר שהבעלים כלל לא היה צריך את שמירתם שהרי היה שמור אצלו וא"כ רק לעצמם הם עובדים.

והטור כתב בשם הרמ"ה שבכולן הוי בעליו עמו וכ"כ הב"י שמשמע מהרמב"ם והקשה הטור שבשמור לי ואשאילך אינו במלאכתו וכתב בנתיב"מ סי' ש"ח שבעצם מה שמשאילו נחשב עמו במלאכתו כמו בהשקיני מים. ועי' אבהא"ז.

דף פ"א ע"ב

הנהו בי תרי דהוו קא מסגו באורחא חד אריך וחד גוצא, אריכא רכיב חמרא

והוה ליה סדינא, גוצא מיכסי סרבלא וקא מסגי בכרעיה, כי מטו לנהרא שקליה לסרבליה ואותביה עילוי חמרא ושקליה לסדיניה דההוא ואיכסי ביה, מה שאמר שרוכב החמור היה ארוך עי' תו"ח כדי לבאר למה כשלקח ממנו את הסדין לא נתן לו ללבוש את הסרבל, דכיון שהוא גוץ וחבירו ארוך לא יוכל ללבוש את הסרבל של הגוץ, עוד כתב שכיון שהיה הסדין ארוך ממידתו לכן נשטף במים.

אריכא רכיב חמרא והוה ליה סדינא, עי' תו"ח שדייק בלשונו לומר דהוה ליה סדינא ולא שהיה לבוש בו [שהרי מסיק דבלא דעתיה שקליה, ולפי"ז בלא"ה לא היה מקום שיתן לו ללבוש את הסרבל במקום הסדין], אמנם בכל כתה"י הלשון 'הוה מכסי סדינא', ולפי"ז מ"ש בלא דעתיה שקליה היינו בלא רשותו .

ההוא גברא דאוגר ליה חמרא לחבריה אמר ליה חזי לא תיזול באורחא דנהר פקוד דאיכא מיא, זיל באורחא דנרש דליכא מיא, אזיל באורחא דנהר פקוד ומית חמרא כי אתא אמר אין באורחא דנהר פקוד אזלי ומיהו ליכא מיא, יש להבין כיון דליכא מיא ע"כ שטוען שמת כדרכו, וא"כ מה לי במה שאינו נאמן שלא היו מים, לו יהא שהיו מים אבל הרי טוען שמת כדרכו ולא מחמת המים.

ויתכן שכיון שהיו שם מים נמצא שפשע במה שהלך דרך שם ולכן חייב גם

באונסין, אמנם עדיין יש להבין הרי לא בא האונס מחמת הפשיעה שהרי מתה כדרכה ומלאך המות מה לי הכא מה לי התם.

שו"ר במאירי לעיל דף ע"ח שכתב 'כל שהמשכיר התנה שלא לילך בדרך פלוני והלך נתחייב באונסיה, ואם הזכיר לו סבה שמחמתה הוא מונעו מדרך זה אפילו לא מתה מחמת אותה סבה הואיל ומ"מ היתה שם הסבה חייב שהרי הוא כעין תחלתו בפשיעה וסופו באונס, ויתבאר דבר זה ממה שאמרו בפרק זה למטה באחד שהשכיר חמור לחברו ואמר לו לא תיזיל בארחא דנהר פקוד דאיכא מיא זיל בארחא דנרש דליכא מיא אזל בארחא דנהר פקוד ומית חמרא, ואמר אין בארחא דנהר פקוד אזלי מיהו ליכא מיא, ודנו חכמים הואיל והדבר ברור שהמים מצויים שם אף על פי שאם רצה היה אומר שבדרך נרש הלך חייב וכו', וודאי הוא הדין שאם אמר איכא מיא ומ"מ מנפשיה מית שהיה חייב, שהרי מ"מ תחלתו בפשיעה אלא שזה היה סבור לפטור עצמו בטענה חזקה שלא היתה שם הסבה, והדבר ברור שהיתה, הא אם לא היתה שם הסבה כלל יראה מכאן שהוא פטור, ואם לא הזכיר לו סבה אלא שמנעו מלילך והלך חייב על כל פנים'.

ולשון הרמב"ם 'הלך בדרך נהר פקוד ומת החמור ולא היו שם עדים שמעידים באי זה דרך הלך אלא הוא מעצמו אמר בנהר פקוד הלכתי ולא היו שם מים ומחמת עצמו מת, ואמרו חכמים הואיל ויש עדים שהמים בנהר פקוד מצויין חייב לשלם שהרי שינה על דעת הבעלים', משמע שגם אם מת מעצמו מ"מ חייב כיון ששינה מדעת הבעלים להוליכו במקום סכנה, ויש להבין נימא מלאך המות וכו'.

והריטב"א כתב וסלקא דעתיה דרבה דכיון דאית ליה מיגו מתרצינן לישניה דהא דקאמר דליכא מיא לאו דליכא מיא אלא שלא מת מחמת מיא וכמאן דליכא מיא דמי, ואביי אמר שאין לנו לתפוס אלא לשונו כפשוטו, משמע שאם היה אומר שמתה כדרכה אע"פ שהיה מים היה פטור, אלא כיון שטען שלא מתה מחמת מים כיון שלא היו מים, ואנ"ס שהיו מים ממילא חייב, ויש להבין סו"ס באמרו לא הוו מים מונח בזה שלא מחמת המים מתה אלא מעצמה וכמ"ש הרמב"ם ולמה חייב, ויתכן שכיון שהעבירה במים אע"פ שלא טבעה בהם מ"מ אמרינן שההעברה במים גרמה לה למות.

שמור לי וא"ל הנח לפני שומר חנם, כתב נמו"י שכיון ששומרין צריכים משיכה מיירי שהניחו בסימטא בתוך ד' אמותיו, או בבע"ח והכישו במקל, ולכאורה אינו מובן איך תועיל הכשתו של הבעלים והרי אין המוכר יכול למשוך את החפץ בשליחותו של הקונה, ועי' חזו"א שדוקא בבע"ח שאינו מושך לרשותו אלא מכישה במקל [וא"כ אי"ז גדר של הכנסה לרשותו אלא של מעשה קנין ולזה יכול להיות שלוחו], ויתבאר עוד לקמן בדף צ"ט.

לימא מתניתין דלא כרבי אליעזר, דתניא המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול מעותיו דברי רבי אליעזר, רבי עקיבא אומר יכול לומר לו כלום הלוייתי אלא על המשכון אבד המשכון אבדו מעותיך,

יש להבין אם מתני' דלא כר"א אלא כר"ע, א"כ משמע שלר"ע הוי ש"ש כמבואר במשנה, ומהו הלשון של 'כלום הלויתני אלא על המשכון אבד המשכון אבדו מעותיך', והרי מה שאבדו מעותיו אינו בגלל שהלוהו על המשכון אלא מכיון שהוא ש"ש עליו וש"ש חייב בגניבה ואבדה.

ויש לבאר שכיון שהלוהו רק על המשכון הרי גילה דעתו בזה שאינו סומך עליו ולקחו לגוביינא, וזה סיבה שיחשב ש"ש וממילא אבדו מעותיו. ולפי מ"ש תוס' לקמן בסוף ד"ה נימא שמ"ש המשנה שהוא ש"ש הכוונה שדינו כש"ש שחייב רק בגו"א גם זה ניחא.

ועי' פנ"י שכתב שאמנם לכן לא היה ניחא לגמ' מלכתחילה לומר שנחלקו ר"א ור"ע במחלוקת ת"ק ורבי יהודה, ואה"נ ת"ק דלא כר"א אלא כר"ע ור"א כר' יהודה, כיון שהם נחלקו אי הוי ש"ח או ש"ש, ומר"ע משמע שלא מחמת חיובי שמירה הפסיד חובו אלא כעין דברי שמואל, ולכן ר"ל שאין המשנה שייכת למחלוקתם כיון דמיירי שלא בשעת הלואה או דכולה כר' יהודה ואתיא אליבא דר"א.

אבל הלוהו אלף זוז בשטר והניח לו משכון עליהם ד"ה אבד המשכון אבדו מעותיו, ופירש"י שכאשר יש שטר אינו צריך את המשכון לזכרון דברים וגם אינו חושש שלא יהיה לו מהיכן לגבות שהרי הקרקעות משועבדות לו, אלא ודאי לגוביינא נקטיה.

ומ"ש לגוביינא נקטיה לכאורה אין הכונה שיהיה שלו לגמרי ויחשב כמו שכבר נפרע החוב, שא"כ היה חייב גם באונסין, והרי משמע שאינו אלא ש"ש כמבואר במשנה, אלא שלקחו כדי שיוכל לגבות ממנו אם יצטרך, ולכן נחשב ש"ש בהדיא הנאה שיש לו ממנו, [ולכאורה הוי כעין אפותיקי ומה שמשכון עדיף מאפותיקי לענין שביעית הוא מכיון שהוא ביד המלוה].

והקשה הריטב"א בשם תוס' שזה אינו נחשב הנאה כיון שגם אם לא היה מלוה לו היו המעות נשארים בידו והיה לו את אותה ההנאה [וכמ"ש תוס' לעיל], וכתב לתרץ שאמנם אם לא גילה דעתו שתופסו אזוי לא הוי ש"ש, אבל כאן שלא רצה להלוותו בלא המשכון [אע"פ שכבר יש לו שטר] הרי גילה דעתו דאזוי תפיס ליה, ויש להבין ודאי אזוי תפיס ליה אבל הנאה אין לו כיון שהיה יכול שלא להלוות והיו המעות ברשותו.

עוד הקשה הריטב"א בשם תוס', שלקמן אמרנו כמה טעמים בסברת מחלוקתם ולמה לא אמר שהשאלה אם תפסו לגוביינא, עי"ש מ"ש ליישב דעת רש"י בזה.

ובמה שמשמע מרש"י שכשאין שטר אינו לוקחו אלא לזכרון דברים, יש להבין וכי כשאין שטר אין לו הנאה שיכול לגבות ממנו, ואדרבא יש לו שתי הנאות, גם שלא יוכל לכפור וגם שיהיה לו מהיכן לגבות, ויתכן שסתמא דמילתא אינו נוטל משכון לגוביינא אלא אם יש הכרח לומר כך, וזה רק כאשר יש שטר שאז יש לו קרקעות לגבות מהן ואין לו לחשוש שמא יכפור ומסתמא לקחו לגוביינא.

ובמ"ש רש"י שלכן כשיש שטר הוי לגוביינא ולא לבטחון כיון שבלא"ה יש בו

שעבוד קרקעות ויש לו מהיכן לגבות ובטוח הוא, יש להבין הרי אדרבא אם יש לו מהיכן לגבות זה סיבה שלא נטלו לגוביינא, ויתכן שכשאינן לו שעבוד קרקעות חושש שמא לא יהיה מהיכן לשלם ולוקחו כדי שאם לא ישלם יגבה ממנו, אבל כשיש לו שעבוד קרקעות הרי אין לו מה לחשוש וע"כ שנטלו לגביה ממש, [כלומר שאם לא ישלם יחליטנו בידו ולא יצטרך לטרוף מלקוחות].

עוד יש להבין גם כשלא לקחו לגוביינא אלא כדי שלא יוכל לכפור למה ההנאה שיש לו ממנו שלא יוכל לכפור אינה מחשיבתו לש"ש, ואם כסברת התוס' לעיל שזה היה לו גם לפני שהלוהו, א"כ גם כשתפסו לגוביינא נאמר כך, ויתכן שאז נחשב שיש לו ממש קנין בו ומצד זה חייב באחריותו ואולי אפילו באונסין וכדלקמן.

ותוס' פירשו שמ"ש 'אבל הלוהו אלף זוז בשטר והניח לו משכון עליהם דברי הכל אבד המשכון אבדו מעותיו', הוא משום שאז מסתמא איירי שלא בשעת הלוואה, ולאחר הלוואה ודאי קני כדמוכח מקרא דרבי יצחק. [נמצא מה שהלוהו על השטר אינו סיבה שלכן חייב באחריותו אלא סימן בעלמא שמיירי שלא בשעת הלוואה], וסברת ר"ע דהוי ש"ש אע"ג דלא קני משכון של שעת הלוואה מדר' יצחק, משום דס"ל כשמואל [ובפירש], או דס"ל כרב יוסף כמבואר בהמשך הגמרא, [אבל לא בגלל שלקחו לגוביינא שזו אינו הנאה כיון שהנאה זו היתה לו בלא"ה וכדלעיל].

והביאו ראיה מהבה"ג דלא כמ"ש רש"י שכשיש שטר זה סיבה שודאי נטלו

לגוביינא, ממ"ש הבה"ג שאמנם שלא בשעת ההלוואה קונה בכל ענין ואפילו אם יש שטר מדרבי יצחק, אבל גם בשעת ההלוואה דליתא לדר"י עדיין קונה מדשמואל, אבל אז קונה דוקא כשאין שטר שאז סומך על המשכון, וזה היפך סברת רש"י שדוקא כשיש שטר אז סומך על המשכון.

וביאור הברייטא לבה"ג הוא שנחלקו ר"א ור"ע במשכון בשעת הלוואה אי איתא לשמואל או לא, [כך היא הבנת תוס' בדברי הבה"ג], ומיירי בליכא שטרא, וכ"ז בשעת ההלוואה, אבל בהלוה לו מעות בשטר והניח לו משכון עליהם, [שאז מיירי אחר ההלוואה וכמ"ש תוס'], בזה קונה מדר' יצחק, ואע"פ שיש שטר אבדו מעותיו לכ"ע. [וניחא לבה"ג מה שנקט 'הלוהו אלף זוז בשטר' שהוא דחוק לתוס' שנקטיה רק לסימן דמיירי שלא בשעת הלוואה וכמ"ש פנ"י, ולבה"ג ניחא דלרבותא נקטיה שאע"פ שיש שטר שזה סיבה שבשעת הלוואה לא יקנה, מ"מ אחר ההלוואה קונה מדר' יצחק].

ולפי לשון תוס' שלפנינו נמצא דלר"ע איתיה לשמואל, וכן סיימו תוס' 'וסברי דהלכה כשמואל ואין הלכה כרב יוסף', ועי' הגהות מהר"ב רנשבורג שתמה שהרי תוס' בשבועות הביאו מהבה"ג שאין הלכה כשמואל, עי"ש מה שכתב להגיה, [בכת"י של תוס' הלשון 'דסברי דאין הלכה כשמואל ואין הלכה כרב יוסף'], ויתבאר בהמשך.

תוס' ד"ה דברי ועל פ"ה דפי' שלהי שבועת הדיינים דמשום שטר מודה ר'

אליעזר בסיפא דכיון דיש שטר לשם משכון קבל ולא לזכרון דברים בעלמא כמו ברישא תימה וכו', יש להבין הרי גם כאן כתב רש"י כך ולמה הביאו מרש"י בשבועות, אמנם רש"י כאן כתב רק שבסיפא לא לקחו לזכרון דברים, ובשבועות מבואר בפירוש שברישא לקחו לזכרון דברים בעלמא וע"ז הקשו.

תימה דאי ברישא לא נקט משכון אלא לזכרון דברים בעלמא משום דליכא שטרא, א"כ אמאי לא יהיה משמט אפילו שוה המשכון כנגד מעותיו, כדמשמע בהזהב דהיכא דלא נקט אלא לזכרון דברים בעלמא דמשמט, אבל לשיטתם משמע שניחא מה שלא משמט גם משכון של שעת הלואה אע"פ שאינו קונה, ולכאורה אם אינו קונה אינו אלא זכרון דברים ולמה לא ישמט, אמנם מפורש בדבריהם לקמן [בתוס' ד"ה והא] דגם משכון של שעת הלואה אע"פ שאינו קנוי לו ממש מ"מ יש לו בו שעבוד [כמו שקרקעות הלוח משועבדות למלוה אע"פ שאינם קנויות לו], ולכן אינו משמט [אע"פ שמלוה בשטר משמט אע"פ שיש לו שעבוד קרקעות, שאני משכון שהוא ביד המלוה ונחשב של אחיך בידך].

ועוד דאי מתני' מיירי בשטר לא הוה פליג ר' יהודה דאמר הלוח מעות שומר חנם, דלא יחלוק ארבי אליעזר ורבי עקיבא, כתב מהר"ם ויש להקשות א"כ מה משני המתרגם אפילו תימא ר' אליעזר ולא קשיא כאן שמשכנו בשעת הלואה כאן שמשכנו שלא בשעת הלואתו, תקשה נמי כיון דמתני' איירי שלא בשעת הלואתו דמודה בה ר"א ור"ע דהוי ש"ש א"כ איך יחלוק רבי יהודה

עלייהו ואמר הלוח מעות ש"ח הוא', ועי' מהרש"א.

ומה שר"ל דהיכא דליכא שטר קני אפילו בשעת הלואה, לא מטעם דר' יצחק, דקרא לא איירי אלא שלא בשעת הלואה, אלא קני מדשמואל, יש להבין היכן מצינו בשמואל שקונה את המשכון ולכן מפסיד חובו, אדרבא אם מצד שקונה לא היה מפסיד אלא את שווי המשכון, אלא לכאורה קבל עליו שאם יאבד המשכון יפסיד את חובו ומה"ת שיש לו גם קנין בו, ויתכן שמקבל עליו שיהיה המשכון הזה קנוי לו כנגד כל החוב ואם יאבד החוב, [אלא שאם לא יאבד יגבה מהלוח את כל החוב].

ומה שר"ל דהיכא דליכא שטר קני אפילו בשעת הלואה לא מטעם דר' יצחק, דקרא לא איירי אלא שלא בשעת הלואה, אלא קני מדשמואל וסברי דהלכה כשמואל ואין הלכה כרב יוסף, עי' הגהות מהר"ב רנשבורג שתמה שהרי תוס' בשבועות הביאו מהבה"ג שאין הלכה כשמואל עי"ש מה שכתב להגיה.

ובכת"י של תוס' הלשון 'דסברי דאין הלכה כשמואל ואין הלכה כרב יוסף', ויש להבין שהרי כעת העמידו בדעת הבה"ג את ר"ע כשמואל.

ובעיקר דבריהם שכשאין שטר קונה מדשמואל ולא מרבי יצחק לכאורה לא משמע כך מלשון הבה"ג, שכתב 'אבל לא כתב עליה שטרא ושקיל מיניה משכון בשעת הלואה קני והוי עליה שומר שכר. וכי אמר רבי יצחק משכנו בשעת

הלואה לא קני בדכתב שטרא ולא סמך אמשכון דאזלינן בתר אומדן דעתא', משמע שכשאין שטר קונה מדרבי יצחק.

ויתכן שמ"ש תוס' שקונה מדשמואל הוא סברת תוס' לשיטת הבה"ג, אבל הבה"ג עצמו סובר שקונה מדרבי יצחק, וכמו שסיימו 'דסברי דאין הלכה כשמואל ואין הלכה כרבי יוסף' [לפי הנוסח בכתה"י].

ובעיקר מ"ש תוס' שאין לומר שכשאין שטר קונה מדרבי יצחק כיון דקרא לא איירי בשעת הלואה וכמבואר בגמרא, יש להבין הרי משמע שבא הבה"ג ליישב זאת, שהפסוק והגמרא מיירי דוקא באיכא שטרא אבל בליכא שטרא קונה גם בשעת הלואה שאז יש אומדנא שסמך על המשכון.

אפילו תימא ר"א כאן שמשכנו בשעת הלואתו כאן שמשכנו שלא בשעת הלואתו, פירש"י שאם משכנו אחרי ההלואה עפ"י בי"ד ודאי לגוביינא נקטיה, ומודה ר"א דהוי ש"ש, וכתב הריטב"א שלא משום דינא דר"י [שמשום זה לא היה רק ש"ש אלא היה חייב אף באונסין לדעת רש"י], אלא דסבירא לן השתא דלכו"ע לגוביינא תפיס ליה ועליו בלבד הוא סומך כיון שלא פרעו הלוח בזמנו והוצרך למשכנו ונעשה עליו ש"ש, וברייתא במשכנו בשעת הלואתו, אבל הביא שיש מי שפירש שהכונה משום דינא דרבי יצחק, וכ"מ מתוס' ד"ה אימור [והרי תוס' לשיטתם שגם לר"י לא הוי אלא ש"ש].

תוס' ד"ה והא והכי נמי אמרינן בפרק קמא דפסחים יחד לו בית [ודעת תוס' שם מיירי בשומר ישראל שקבל אחריות על חמצו של גוי] אין זקוק לבער אע"ג דחשיב לגמרי כשל ישראל כיון דקבל אחריות, מ"מ כיון דיחד לו בית אינו מצוי אצלו, יש להבין א"כ אמאי כשהחמץ של הישראל ממושכן בבית הגוי עובר עליו, והרי גם אם הגוי אינו קונה ואפילו שעבוד אין לו סו"ס אינו מצוי בידו, ועי' ראש יוסף שם שהקשה מה הראיה משם לחמץ של ישראל ביד גוי, הרי אפי' את"ל שהגוי קונה לגמרי מכל מקום גוף החמץ של ישראל ודמי למקבל אחריות ששניהן עוברין, זה משום אחריות וזה משום שהחמץ שלו.

ובעיקר מה שמבואר בפסחים שחמץ של ישראל הממושכן לגוי עובר עליו כיון שגוי לא קונה מישראל, יש להבין תינח דשלא בשעת הלואה אינו קונה מדר' יצחק שזה נאמר רק בישראל, אבל למה לא יהיה לו שעבוד גם בשעת הלואה בלאו דינא דר"י, וכי שעבוד זה הוא תוצאה ממה שיש לו קנין שלא בשעת ההלואה שנאמר שבגוי אין את זה, והרי לכאורה זה רק ראייה על החוזק של המשכון.

דף פ"ב ע"א

והא אידי ואידי הלוח על המשכון קתני, והקשו תוס' שאם 'הלוחו על המשכון' משמע בשעת הלואה, א"כ איך אמרינן בגיטין דהלוחה על המשכון אינו משמט משום דקני ליה מדר' יצחק, והרי ר"י מיירי דוקא שלא בשעת הלואה, ותירצו

שכיון דשלא בשעת הלואה קני לגמרי, אף בשעת הלואתו אלים שיעבודה לענין שמיטה וכן לענין חמץ, וכ"כ בקדושין דף ח' לענין קדושין.

ויש להבין מה ענין חיובו שלא בשעת הלואה שקונה לגמרי שלכן נאמר שבשעת הלואה שלא קונה יש לו בו שעבוד, ועי' פנ"י בגיטין שכתב שהדברים נראין כדברי נביאות, עי"ש [שמהפסוק רק לומדים ששייך קנין במשכון ושוב מסברא קונה בכל מקום כדינו], ועי' קה"י בקדושין סי' י"ח.

אמנם דעת הרמב"ן היא שלעולם ר' יצחק מיירי גם במשכנו בשעת הלואתו ודיחויא בעלמא הוא, וכע"ז כתבו הרשב"א והריטב"א והר"ן. וכתב הרמב"ן שלרש"י א"א לומר כך שהרי ס"ל בדעת ר' יצחק שחייב באונסין, ובמשנה מבואר דהוי רק ש"ש, וע"כ שגם לפי האמת יש חילוק בין שעת ההלואה לאחריה.

אי הכי קמה לה מתניתין דלא כרבי עקיבא, פירש"י 'ואנן קיימא לן במסכת סנהדרין בכולהו סתמי וכו' וכולהו אליבא דרבי עקיבא', ויש להבין כיון שבאנו לומר דכולא כרבי יהודה ומוסיפים במשנה 'דברי רבי יהודה' [וכמ"ש בדקדוק"ס], א"כ הרי אינה סתם משנה ומאי קשיא ליה, ואם משום שגם רבי יהודה בספרי סתם כר"ע ולכן לא מסתבר שיחלוק עליו, א"כ בלא"ה הול"ל דאתי רבי יהודה דלא כר"ע.

ולכאורה לולי דברי רש"י היה א"ל שמתחילה רצה להעמיד את המשנה גם

כר"א, אבל להעמיד כר"א ודלא כר"ע ודאי שלא ניח"ל שהרי הלכה כר"ע, ולכן אמר מחוורתא דלא כר"א, ועי' מ"ש בחדושי הריטב"א.

לימא בדלא שוי משכון שיעור זוזי ובדשמואל קמיפלגי, ולפי"ז אבד המשכון אבדו מעותיו מדינא דשמואל, ולא בגלל שחייב באחריותו כש"ש, שמצד זה לא יתחייב אלא על שווי המשכון, וטעמא דשמואל שאבדו כל מעותיו כתב רש"י 'דסבר וקביל בתורת משכון וכל כמה דלא מיהדר ליה לא ליגבי', ומשמע שלא אמר כך מפורש אלא בסתמא כן הוא, וכ"כ רש"י במסכת שבועות וכ"כ תוס' בדעתו, ולכאורה משמע שלשמואל חייב גם באונסין, ומתוס' משמע שחייב רק בגו"א כדין ש"ש.

ופירש"י דבשוי שיעור זוזי לכ"ע לגוביינא נקטיה ואבדו מעותיו, אבל בלא שוי שיעור זוזי ל"ש לומר דנקטיה לגוביינא שהרי אינו שוה כמעותיו, ולא ס"ל לר"א כשמואל, ולכן אפילו כנגד מעותיו לא איבד דכיון דלא שווי אינו נוטלו לגוביינא אלא לזכרון דברים.

והקשו תוס' כיון דבשוי גם לר"א אבדו מעותיו [וע"כ משום דרב יוסף, שהרי לית ליה דשמואל], א"כ בלא שוי ג"כ יאבד כנגד המשכון מה"ט, ואמאי יפטר בשבועה לר"א.

וכתבו ליישב לרש"י שבשוי אבדו מעותיו לא מדרב יוסף אלא מדשמואל, ואע"פ שחולק ר"א על שמואל בלא שוי שלא נחשב כמו שפירש שיפסיד הכל ולא

יחשב רק כזכרון דברים, מודה ליה בשוי שכאילו פירש שיאבדו מעותיו.

ותוס' פירשו שמ"ש 'לימא בדלא שוי משכון שיעור זוזי ובדשמואל קא מיפלגי', הכונה אף בלא שוי, אבל ה"ה דפליגי בשוי, דר"א לית ליה דשמואל ולכן לא איבד גם כנגד המשכון, וזה לפי מסקנת דבריהם [בתוס' ד"ה לא] שסברת ר"א אינה משום דאסמכתא לא קניא אלא שלעולם כל משכון הוא לזכרון דברים וממילא לא יועיל שיפרש שיהא כנגד כל החוב.

ור"ע אית ליה דשמואל ואיבד גם מה שיתר על המשכון, והא דאמר במתני' הלוחו על המשכון ש"ש, אין הכוונה שחיובו מדין ש"ש וא"כ לא יפסיד אלא כשווי המשכון, אלא שדינו כש"ש שמפסיד רק בגו"א, אבל לעולם מפסיד את כל חובו.

תוס' ד"ה נימא ומיהו יש לומר דלא מצי לאוקמי מתני' בדשוי וככ"ע [דכיון דשוי ודאי נטלו לגוביינא ולכן הוי ש"ש], דאין סברא שיחלוק רבי יהודה על רבי אליעזר ור' עקיבא, שהרי לרבי יהודה אינו ש"ש מצד שנטלו לגוביינא אלא מצד שיש לו הנאה מעצם מה שהלוחו פירות, ועי' גליון בשיט"מ שהקשה 'דלעיל דקאמר כאן בשעת הלואה ומתניתין שלא בשעת הלואה אם כן הוי רבי יהודה דלא כמאן', ועי' מהר"ם לעיל ומהרש"א כאן.

תוס' ד"ה לא הביאו מהגמ' בשבועות שמחלקת בין פירש ללא פירש, ולרש"י

שמואל איירי בלא פירש ובסתמא הפסיד הכל אא"כ פירש שלא יפסיד, ומה שאמר דכ"ע לית להו דשמואל ולא אמר כ"ע אית להו דשמואל ופליגי בפירש, כי אם פירש שלא יפסיד [כנראה מתוס' שכך נוקטים כעת] בזה לא יחלוק ר"ע.

ור"ח שם גורס איפכא, ששמואל איירי בפירש שיאבד כל מעותיו, ורק אז מפסיד, ומתני' דסלע הלויתני שאינו מפסיד כל חובו מיירי בלא פירש, ונקטו תוס' בתחילה שפירש היינו שאמר בפירוש שאם יאבד המשכון שיפסיד את כל מעותיו, ולפי"ז כשרצה לומר דפליגי בדשמואל א"כ פלוגתייהו בפירש, דר"ע ס"ל כשמואל ור"א ס"ל שאע"פ שאמר בפירוש שיפסיד לא אבדו מעותיו כיון דהוי אסמכתא, והקשו תוס' שא"כ אמאי לא אמר דכ"ע אית להו דשמואל היכא דפירש והכא בלא פירש ולכן לא מפסיד ופליגי ברבי יצחק [או ברב יוסף].

ויש לומר דסבר גמרא דאי בדפריש מפסיד כל החוב, בדלא פריש נמי מפסיד כנגד המשכון, דמה שכנגד המשכון כדפריש דמי, ולהכי לא מצי למימר כולי עלמא אית להו דשמואל, דא"כ לר' אליעזר למה ישבע ויטול כל מעותיו דמה שכנגד המשכון יש לו להפסיד כיון דאית ליה דשמואל, כעת נוקטים תוס' שמה שבפירש מפסיד כל חובו לשמואל אין הכונה שאמר בפירוש שיפסיד את כל חובו כמ"ש תוס' לעיל, [ולפי"ז בלא פירש אינו מפסיד כלל], אלא פירש הכוונה שאמר שיהיה המשכון כנגד כל החוב, וממילא גם בלא פירש הוי כנגד מעותיו, וא"כ ע"כ דר"א לית ליה דשמואל כיון שסובר ישבע ויטול כל מעותיו מבואר שגם כנגד מעותיו אינו מפסיד, ולכן אם לא נרצה לומר

דבשמואל פליגי ע"כ דלכ"ע לית להו דשמואל. [ומ"ש תוס' ויש לומר אינו רק תירוץ על הקושיא אלא הבנה אחרת בדברי ר"ח מה הכוונה 'פירש', וכ"מ בתוס' בשבועות].

ולפי"ז יתכן גם לרש"י לומר שזה הכונה 'מתניתין בדפריש', לא שפירש שלא יפסיד כמו שהבינו תוס' בתח"ד, אלא פירש שיהיה המשכון רק כנגד מעותיו, ומ"ש תוס' לעיל שלרש"י נחא 'דלא מצי למימר הכא דכ"ע אית להו דשמואל, דאי ר"א אית ליה דשמואל למה ישבע ויטול, נהי דלית ליה דרבי יצחק, מטעמא דשמואל יפסיד הכל אפי' לא פירש ולא שוי, כ"ש בדשוי, ואי איירי בדפריש שלא יפסיד לא היה חולק ר' עקיבא', לפי מה שכתבו כעת יאמרו אי בפירש שיהיה רק כנגד מעותיו בזה לא יחלוק רבי אליעזר, וכ"כ תוס' בשבועות [ד"ה מתני'] [דכיון דאפי' לא פירש מפסיד כל החוב אם כן בדפריש נמי נהי שלא יפסיד כנגד כל החוב מכל מקום כנגד המשכון יפסיד ואמאי לר' אליעזר יטול מעותיו דמשמע אפילו כנגד המשכון, ועי' מהרש"א וקרני ראם].

וא"כ לסיכום הענין שני דרכים שהם ארבע מה הכונה פירש, לרש"י אם פירש אז אין את דינו של שמואל, ופירש הכוונה שפירש שלא יפסיד, או שפירש שיהיה המשכון רק כנגד מעותיו. ולר"ח רק כשפירש יש את דינו של שמואל, ופירש הכוונה שיפסיד את כל חובו, או שיהיה המשכון כנגד כל ההלוואה.

תוס' ד"ה לא דלא מיקרי אסמכתא אלא היכא שאמר להסמיך חבירו על

דבריו כו', אבל הכא המלוה מחל על חובו אם יפסד המשכון, ביאור הדברים משמע מתוס' הרא"ש בשבועות שכשיש לו ענין שחברו יסמוך עליו, כגון בשדה שרוצה שיחכיר לו אותה, אז אמרינן שאין באמת כונתו להתחייב, אבל כאן אין שום ענין למלוה בהלוואה, ולכן אם אומר בכ"ז שמוכן להפסיד את כל חובו אם יאבד המשכון ודאי שדעתו לקיים את דבריו, ועי' חדושי רמ"ש שמחלק בין מחילה דלא הוי אסמכתא לבין מקום שצריך ליתן מכיסו שבזה אסמכתא לא קניא.

מנין לבע"ח שקונה משכון דכתיב ולך תהיה צדקה, ופירש"י שקונה משכון לכל מילי להתחייב באונסין, ויש להבין אם קנאו לגמרי מדין מה צריך להשיבו, והרי פשוט שאם גבה בגד בחובו אינו חייב להשיבו כבוא השמש, אלא משמע שעדיין נשאר החוב ושייך המשכון לבעליו [והרי כתוב ושכב בשלמתו], והרמב"ן במלחמות בשבועות הקשה על שיטת רש"י שכיון שאין כל הנאה שלו שהרי אינו משתמש בו לכן אין לחייבו באונסין, וכן הקשה הר"ן כאן.

ושיטת תוס' שאינו אלא שומר שכר ומ"ש קונה משכון הוא לענין שיכול לקדש בו את האשה ולקנות בו עבדים וקרקעות, ועי' ש"ך [סי' ע"ב סק"ט] שהקשה עליהם אם אינו קנוי לו אלא רק ש"ש הוא עליו א"כ הדק"ל למה יש לו צדקה, וכי שומר שיחזיר הפקדון לבעליו צדקה יהיה לו, ועל מ"ש שקנוי לו לקדש בו אשה כתב דהיא גופא קשיא, כיון דאין לו בו קנין גמור היאך יוכל לקדש בו

האשה או לקנות בו עבדים וקרקעות, אלא ודאי קונה אותו קנין גמור והוי כשלו. ועל מה שהקשה הרמב"ן למה חייב באונסין אם אינו יכול להשתמש בו, כתב הש"ך דמאן לימא לן שאם ירצה המלוה לא יוכל להשתמש בו בשעה שהוא בידו' [ולפי"ז מ"ש במלוה צריך למשכון ופרש"י 'להשתמש בו, ולפסוק עליו להיות פוחת מן החוב והולך', קאי אמשכון דשעת ההלוואה שאינו קונהו], ועי' בקצוה"ח סי' צ"ז שהקשה מלקמן דף קי"ד שמבואר שם שאסור למלוה להשתמש במשכון, אמנם מסקנת הש"ך שאינו יכול להשתמש בו אע"פ שנחשב שלו, משום שגם זה חלק מהצדקה, שאם ישתמש בו שמא יתקלקל המשכון ולא יהיה ראוי להחזירו, [יש להבין אם יתקלקל הרי חייב באונסיו אע"פ שהתקלקל מחמת מלאכה, שהרי חיובו לא מדין שואל אלא בגלל שקנהו, ואולי עד שישלם לא יהא ללוה במה להשתמש].

והנתיבות בסק"ה כתב שמה שמשמע מהש"ך שנחשב שלו אינו מסתבר כיון שאינו יכול למוכרו כמבואר בסימן צ"ז, וגם אינו יכול להשתמש בו כמ"ש הש"ך בתירוץ השני, וא"כ לענין מה הוא שלו, ולכן פירש שעיקר הקנין שיש לו הוא לענין שני דברים, האחד שנעשה שלו למפרע כשיגבנו וכמ"ש רש"י בפסחים, [ולכן אסור לו להשתמש בו שמא לבסוף לא יגבנו, ומאידך גיסא נחשב שעושה צדקה בנתינתו ללוה שמא יגבנו. ויל"ע א"כ ישכירנו ויהיה השכר מונח עד שיתברר, ולמה נותן את השכר ללוה, ואפשר שגם זה בכלל הצדקה לתת ללוה את כל ההשתמשויות שבינתיים, אע"פ שיתכן שיתברר שהיו שלו למפרע].

והדבר השני הוא שיכול למכור את החוב ע"י המשכון, ולכן יכול לקדש בו את האשה בזה שמקנה לה את החוב ע"י המשכון, [לכאורה היה א"ל שמקדשה רק במשכון שאם יבוא לידי גביה ויהיה שלו למפרע, מעכשיו מקנהו לה אבל לעולם החוב נשאר שלו].

ועי' קה"י בקדושין י"ח שאע"פ שזוכה בו למפרע וכמ"ש הריטב"א בקדושין, מ"מ אינו מוכרח מזה שחייב באונסין דכיון שנאנס הרי איגלאי מילתא שמעולם לא היה שלו.

רש"י ד"ה שקונה שקונה משכון לכל מילי, להתחייב באונסין, ותוס' לקמן הקשו שהרי רצה להעמיד את ר"ע שהמשנה כמותו כרבי יצחק, והרי במשנה מבואר דהוי ש"ש, וכן הקשה הר"ן, ועוד הקשה שהרי אינו יכול להשתמש בו ואיך יחשב שואל, אלא ודאי אינו קונה אלא למיהוי ש"ש, וכע"ז כתב הריטב"א דלא קני ליה לגמרי שיהא עליו כלוקח להתחייב באונסין שאינו אלא קונה אותו לענין שלא ישמט בשביעית ושאינו נעשה מטלטלין אצל בניו ושיכול לקדש בו את האשה בזכות שיש לו בו.

ועי' פנ"י שכתב בדעת רש"י שמה שקונה מדר"י הוא רק כנגד החוב ובזה חייב גם באונסין, ומתני' דאינו אלא ש"ש הוא במה שיתר על החוב, [אמנם עי' מאירי בשבועות שכתב בתו"ד 'ולדעת גדולי המפרשי' יש לפקפק משכנו שלא בשעת הלואה אם חייב באונסין אף במה שהמשכון שוה יותר על חובו אם לא, אלא

שהדברים נראין שהכל בדין אחד'] ועי' יד דוד.

והרא"ש בקדושין פ"א סי' י' כתב ליישב דעת רש"י שאה"נ יכל לדחות שלר"י חייב באונסין ובמשנה מבואר שהוא רק ש"ש, אלא דחדא מתרי פרכי נקט.

ובעיקר מחלוקת רש"י ותוס' אם חייב באונסין כן נחלקו הרמב"ם והראב"ד בפ"י משכירות, דעת הרמב"ם שאין המלוה חייב באחריות המשכון אלא מגו"א, והראב"ד שם כתב שבמשכון שלא בשעת ההלוואה חייב אף באונסין, וכן דעת הרי"ד בספר המכריע סי' צ"א, עי' בש"ך שהביא עוד ראשונים שסוברים כך.

ותסברא אימור דאמר רבי יצחק במשכנו שלא בשעת הלואתו, אבל משכנו בשעת הלואתו מי אמר, עי' משל"מ פ"י משכירות ה"א שכתב 'עין בתשובת מהריט"ץ סימן י"ב, ואחר המחילה טעה בזה שהוא סבור דכל משכון שבא אחר הלואה מיקרי משכנו שלא בשעת הלואתו להתחייב באונסין, לפי אותם הסוברים דשלא בשעת הלואתו חייב באונסין, וזה אינו אלא במשכנו לבסוף ע"י ב"ד ששם הוזהר המלוה להחזיר כסות של יום ביום וכסות לילה בלילה, ושם הוא דא"ר יצחק ב"ח קונה משכון ולדעת רש"י ודעמיה היינו להתחייב באונסין. אבל במשכון הבא ליד המלוה מיד הלוח ברצונו כך הוא שעת ההלוואה או אחר ימים לכ"ע אין בו למרבה אלא ש"ש, ואלו דברים ברורים הם'.

ועי' שעה"מ פ"ה מאישות שכתב על דבריו 'והוא תימא שמדברי רבינו פ"ג מה' מלוה ולוה מבואר שאפי' מדעת הלוח חייב להחזיר, שכ"כ בדין ה' וז"ל אחד

המשכנ את חברו בב"ד או שמשכנו בידו בזרוע או מדעת הלוח כו' ה"ז מצוה להחזיר כו', וכתב עליו ה"ה שזה מפורש שם יע"ש, שוב ראיתי שדין זה במחלוקת הוא שנוי בין גדולי עולם הלא המה הרז"ה והראב"ד ז"ל כי הנה הרז"ה בס"פ המקבל כתב ליישב קו' הראב"ד שהק' אהא דתנן מחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום דהא מחרישה כלים שעושים בהם אוכל נפש הוא והיאך משכנו מחרישו, וכתב עליו הרז"ה דלק"מ דמתני' אקרא קאי דכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט, ובודאי הלוח יכול להוציא מדעתו כלים שעושים בהם או"נ כו', דקרא נמי אכולהו קאי דמצוה להחזיר, בין במשכון דהיתרא בין במשכון דאיסורא כו' יע"ש, הנה מבואר שדעתו ז"ל כדעת רבינו שאפילו מדעת הלוח חייב להחזיר וכן נראה דעת הרמב"ן שם במלחמותיו, אמנם הראב"ד ז"ל בהשגותיו על המאור הובאו דבריו בשיטה מקובצת למוהר"ב תמה עליו וז"ל אמת הוא שהוא רשאי לקבל ממנו אבל מאין לו שהוא חייב להחזיר, הואיל ומדעתו נתן לו שהרי משכנו בשעת הלואתו כיון שמדעתו נתן לו אינו חייב להחזיר וכמו כן שלא בשעת הלואתו דמאי שנא כו' יע"ש, ומהתימה על הרב המגיד ז"ל שכתב על דברי רבינו שזה מפורש שם בדבר שהוא במחלוקת וצ"ע'.

ולכאורה לא מצינו בראב"ד אלא שאינו חייב להחזיר אע"פ שמשכנו שלא בשעת הלואה כיון שהיה מדעת הלוח, אבל לא מצינו בו שאז אינו קונה אותו ואינו חייב באונסין.

ובעיקר הענין יש לכאורה שני נידונים, האחד מה דינו של משכון שניתן אחר שעת ההלוואה טרם הגעת זמן הפרעון שזה שייך רק ע"י הלוח, האם דינו כמשכון שלא בשעת ההלוואה שהרי ודאי ניתן לגובינא ולא לזכרון דברים גרידא, כיון שלא ניתן בשעת ההלוואה, וגם אם נאמר שאינו קונה אלא משכון שניתן כשהגיע זמן הפרעון ולא פרעו, שמסתבר שמשכון זה עומד לגובינא, בזה יש לדון האם רק כשגבו אותו בי"ד או גם כשניתן מדעת הלוח.

והנה לשון המשל"מ שמה שקונה משכון 'אינו אלא במשכנו לבסוף ע"י ב"ד ששם הוזהר המלוה להחזיר כסות של יום ביום וכסות לילה בלילה, ושם הוא דא"ר יצחק ב"ח קונה משכון. ולדעת רש"י ודעמיה היינו להתחייב באונסין. אבל במשכון הבא ליד המלוה מיד הלוח ברצונו כך הוא שעת ההלוואה או אחר ימים', הרי שתפס את שני הקצוות שמשכון שקונה הוא כאשר היה לבסוף כלומר בזמן הפרעון וגם היה ע"י בי"ד, ומשכון שאינו קונה הוא כשהיה מדעת הלוח והיה אחר כמה ימים משמע שעוד לא הגיע זמן הפרעון, ועדיין לא התפרש בדבריו מה הדין כשניתן לו ע"י הלוח כשהגיע זמן הפרעון. ודברי הרמב"ם והר"ז"ה יכולים להתפרש על משכון שניתן מדעת הלוח כשהגיע זמן הפרעון דוקא, אמנם מבואר ברמב"ם [פ"ג ה"ב] שדין השבת העבוט נאמר גם במשכון שניתן בשעת ההלוואה.

ובחדושי הר"ן לעיל דף ד' כתב בדעת הר"י מגאש דבע"ח קונה משכון רק בשעת ההלוואה שאז נקנה לו ע"י מעותיו, [וכראשונים דדינא דר"י הוא גם בשעת

הלוואה והכא דיחויא בעלמא הוא], אבל אחר הלוואה אין כאן מעות שיקנו ומשיכה אינה מועילה בדבר שאינו קנוי לו לגמרי, אבל בגובינא דבי דינא קונה אע"פ שאין שם מעות 'משום דגובינא דבי דינא אתאי ליד' וגזירת הכתוב הוא דקני לי' כדר' יצחק דהו"ל כאלו הגביהו לו ב"ד'.

רש"י ד"ה אימור דהא קרא במשכנו על ידי שליח בית דין כתיב, דכתיב לעיל מיניה בחוץ תעמוד ומוקמינן לה לקמן בשליח בית דין, וההוא ודאי קני, דלגובינא שקליה, וליכא לדמוייה למשכנו בשעת הלוואתו, יש להבין א"כ שזה סברא שקני כיון דלגובינא שקליה למה צריך ללומדו מהפסוק.

ויתכן שאמנם מסברא ידעינן שלגובינא שקליה אבל מה שקני ממש זה ידעינן רק מקרא דלך תהיה צדקה, ואכן בכתבי היד של רש"י הלשון **וההוא ודאי לגובינא שקליה**, ולכן מסתבר שרק בו נאמר הדין שקונה.

ובשומר אבדה קמיפלגי, מהרמב"ן משמע שעצם ההלוואה היא המצוה, וכיון שבלא משכון לא היה מלווהו, יש מקום לומר שגם זה חלק מהמצוה, וכ"מ מתוס'. והריטב"א כתב שמה שמתעסק במשכון לנערו הוא עסק המצוה, וכתב נתיה"מ בסי' ע"ב סק"ז דלרשב"א בתשובה המצוה היא ההלוואה ולרא"ש בתשובה המצוה בשעת שיטוח וניעור, ועי' תומים סק"ו, ועי' פנ"י שהאריך בזה. ובמ"ש הריטב"א שהניעור הוא המצוה הקשו שא"כ כל ש"ח יחשב ש"ש, ועי' נתיבות

שם 'דדוקא במלוה על המשכון שעשה מצוה בהלוואה על המשכון, והכניס עצמו בחנם בחיוב שיטוח וניעור על פי הכרח מצות רחמנא, משו"ה פטור מפרוטה דרב יוסף בשעת שיטוח וניעור, משא"כ בפקדון שהמפקיד בעצמו יכול לשטחו ולנערו, ומה שהנפקד חייב את עצמו בשיטוח וניעור לאו משום מצות רחמנא הוא, דרחמנא לא פקדיה בכך לקבל פקדונות שיתחייב בשיטוח וניעור כשלא יהיה המפקיד במדינה. וכן באומן משום הנאת עצמו חייב עצמו בשיטוח וניעור, וכיון שהשיטוח והניעור שעושה לא נצמח על פי הכרח מצות רחמנא, לא מיפטר מפרוטה דרב יוסף'.

דף פ"ב ע"ב

במלוה צריך למשכון קמיפלגי מר סבר מצוה קא עביד שהלוהו והוי שומר שכר ומר סבר לאו מצוה קא עביד שלהנאתו מתכוין והוי שומר חנם, פרש"י 'להשתמש בו ולפסוק עליו להיות פוחת מן החוב והולך קמיפלגי, ורבי עקיבא סבר אפילו הכי איכא מצוה', והקשה הרמב"ן שא"כ תיפו"ל שמחמת זה יחשב ש"ש, ותירץ בשכלו ימי שכירותו.

ובחדושי הריטב"א כתב שמ"ש מצוה קעביד אין הכוונה למצוות ההלוואה כדמשמע לכאורה, דהא ליתא דמצות לאו ליהנות נתנו, ובשומר אבדה לא עשאוהו ש"ש מאותו הטעם, אלא מצוה דהכא היינו כדפרישית לעיל דבעי למיטרח במשכון לנערו ולא מיבעי ליה למיתן פרוטה לעני, מר סבר כיון

דמשתמש בו כי מנערו ומקשטו לא חשיבא מצוה למפטריה מפרוטה דעני, שאין זה אלא כמנער כסות שלו הילכך ש"ח הוא, ורבי עקיבא סבר דאפ"ה מצוה עביד בניעורו כיון דהחוב פוחת והולך כשמשתמש בו'.

ויש להבין דילמא לעולם המצוה היא במה שמלווהו ולא שעצם המצוה היא השכר דהא ודאי דמצות לאו ליהנות נתנו, אבל עדיין נאמר שהמצוה מה שבשעת ההלוואה נפטר מלמיתב ריפתא לעניא, וכן גבי אבידה למה לא תהא עצם הגבהת המציאה נחשבת עסק מצוה לפוטרו מלמיתב ריפתא לעניא אמנם עדיין אי"ז סיבה שיתחייב באחריות המשכון ודוקא שיטוח בגוף המשכון מחשיבים אותו לש"ש עליו, וגבי אבידה סתמא דמילתא אין עניים מזדמנים ברה"ר לבקש צדקה ועיקר המצוה בשעה שמטפל בו עי' רא"ש בב"ק [פ"ו סי' ד'] 'וזהו שכרו דאי מיתרמי ליה עניא בשעה שהוא מכניסה לביתו או בשעה שהוא עוסק בצרכי אבידה כגון אם היא בהמה ומאכילה או משקה ואם היא טלית ושוטחה או מנערה פטור מליתן לו פת'.

ובעיקר דברי הריטב"א יש להבין הרי מפורש בגמרא 'מצוה קא עביד שהלוהו', הרי שהנידון אם יש מצוה בהלוואה, אמנם בכתבי היד הלשון 'מר סבר מצוה קא עביד ומר סבר לאו מצוה קא עביד' ותו לא, וכן הוא לשון הגמרא בשבועות, שו"ר בפנ"י שעמד בזה.

תוס' ד"ה במלוה ור"ח פירש צריך למשכון היינו שאינו רוצה להלוות לו

בלא משכון, ולפירושו א"ש דלא מצי לאוקמי מתני' באין צריך, לכאורה
 היה א"ל שכוונתו שלכן יש לו מצוה גם בלקיחת המשכון כי רק עי"ז הוא יכול
 להלוות, אבל לולי שצריך למשכון אע"פ שבהלואה יש מצוה בנטילת המשכון
 אין מצוה ולא יחשב עליו ש"ש ולכן א"א להעמיד את המשנה באינו צריך כי אז
 לכ"ע אינו ש"ש.

וכן משמע מלשון הרשב"א שכתב 'ור"ח פי' מלוה צריך למשכון שעליו סומך
 להלות מעותיו שאילולי כן לא היה מלוה לו, וכיון שכן משכון זה עיקר המצוה
 ולפיכך נעשה ש"ש עליו שהוא הגורם ופוטר מלתת פרוטה לעני. ור"א סבר
 המלוה על המשכון לאו מצוה קעביד אלא עיקר המצוה במלוה תלויה אבל לא
 במשכון והמשכון אינו פוטר אלא המלוה ולפיכך אינו נעשה עליו ש"ש'.

אמנם מהמשך דברי תוס' לא משמע שהבינו כך, שהרי כתבו 'ועוד דאע"ג דאין
 רוצה להלוות אלא על המשכון מצוה קעביד שבלא משכון אין לו להלוות כיון
 שירא להפסיד ואפשר במשכון, משמע שאדרבא במקום שצריך למשכון אז
 לר"א אין מצוה, ועי' גליונות קה"י שלר"ח א"ש כיון שא"א להעמיד באינו צריך
 למשכון שא"כ למה נוטלו, 'והא דאמרינן במלוה צריך למשכון קמיפלגי, ר"ל
 דקמיפלגי בהא דהמלוה צריך למשכון אם הוא מצוה'.

וכתב הריטב"א שגם לר"ח צריך לפרש שאין הנידון אם יש לו מצוה בהלואה,
 שזה ודאי שיש לו אלא שזה אינו די להחשיבו כש"ש, אלא יש לפרש 'מר סבר
 מצוה עביד בניעורו דכשהוא מנערו לצורך העני מנערו, ומר סבר לא מצוה עביד

בניעורו שלצורך עצמו מנערו מפני שיודע שסופו לגבות ממנו'.

תוס' ד"ה במלוה ור"ח פירש צריך למשכון היינו שאינו רוצה להלוות לו
בלא משכון ולפירושו א"ש דלא מצי לאוקמי מתני' באין צריך, אבל אין
נראה פירושו דלישנא דצריך למשכון לא משמע הכי, לא התבאר בדבריהם
 למה לא משמע לישנא הכי ואיך היה צריך לומר לפירוש ר"ח, ועי' ריטב"א 'ויש
 שהקשו על פירוש זה משום דהוה ליה למימר 'מלוה צריכה משכון', ואין קושיא
 זו כלום לפי מה שפירשנו' [שכיון שאינו רוצה להלוותו בלא משכון ממילא יש לו
 צורך בקיומו של המשכון ומערו לצורך עצמו].

והנה לשון הריטב"א מגומגם ומסתבר שכך צ"ל 'דהול"ל מלוה צריך משכון',
 כלומר לא שהמלוה צריך למשכון להשתמש בו אלא המלוה צריך משכון כדי
 שיוכל להלוות, ואמנם בחלק מכתה"י הלשון 'במלוה צריך משכון', וכן מובא
 בחדושי הרמב"ן כאן.

ועי' או"ז כאן שכתב בתו"ד להקשות על פירוש ר"ח 'ועוד דאיהו גריס צריך
משכון ובכל הספרים כתוב למשכון'.

תוס' ד"ה אימור ולפירושו הא דאמר בפ'ק דפסחים דחייב לבער פקדונות
 של כותים כשקבל עליו ישראל אחריות, היינו דוקא כשקבל עליו אחריות
 דאונסין, דהא מלוה על המשכון של חמץ בשעת הלואה אע"ג דאחריות

כמ"ש תוס' בקדושין ד' בשעת הלואה נמי אלים שיעבודיה לחשב ממון לקדש בו האשה ולקנות בו עבדים וקרקעות', עי' מהרש"א.

וי"ל דמשום חיוב דשומר שכר לא מיקרי חמצו אי לאו משום דאמר הכתוב דקני ליה והוי שלו כדר' יצחק, ויש להבין אם לא סגי במה שנעשה עליו ש"ש כדי שיחשב שלו, א"כ אמאי קונה משכון במה שיש לו רווח בזה שיכול לקדש בו אשה, והרי לא סגי בקבלת שכר כדי שיחשב שלו, עוד יש להבין אם אינו שלו איך יכול לקדש בו אשה ומה נותן לה.

ועפ"י מ"ש הנתיבות שזה שלו על תנאי אם יגבה יחשב שלו למפרע נחא, ומה שאינו חייב באונסין הוא משום שאם יאנס הרי התברר שמעולם לא היה שלו וכמ"ש קה"י בקדושין סי' י"ח, ולכן יכול לקדש בו אשה ומקודשת בזכות הזו שאם יגבנו יהיה שלה למפרע, וממילא גם בלא שיקדש בו בפועל כבר יש לו הנאה מהזכות הזו ונעשה עליו ש"ש אפילו אם לבסוף יאבד, אבל במשכנו בשעת הלואתו שלעולם לא יהיה שלו למפרע וממילא אין לו במה לקדשה, וגם אם יחשב ש"ש מדשמואל לא יעבור עליו בפסח כיון שאינו שלו.

תוס' ד"ה אימור וי"ל דבההיא הנאה שיכול לקדש בו את האשה כדאמרי' בפ"ק דקדושין דקדשה במשכון דאחרים מקודשת ולקנות בו עבדים וקרקעות הוי עליה שומר שכר, ולפי זה הא דאמר קדשה במשכון מקודשת היינו דוקא במשכון שמשכנו שלא בשעת הלואתו, שהרי אם כל הקנין הוא לענין קדושין ע"כ שבשעת הלואה שאינו קונה אינו יכול קדש בו אשה, וזה דלא

המשכון עליו מגניבה ואבידה מדשמואל, ואפי' בדלא פריש, כדפ"ל דמה שכנגד המשכון כמפורש דמי, אפ"ה אין חייב לבער אם לא מטעם דקני ליה לגמרי שלא בשעת הלואתו כדרכי יצחק, ולכן עובר עליו גם שלא בשעת הלואתו, ויש להבין סו"ס בשעת הלואתו אינו חייב עליו אלא בגו"א, ולמה כל מקבל פקדון לא יעבור גם בלא חיוב אונסין, אמנם מבואר בסו"ד דמשום חיוב דשומר שכר לא מיקרי חמצו אי לאו משום דאמר הכתוב דקני ליה והוי שלו כדר' יצחק, ואע"פ שבשעת הלואתו אינו קנוי לו וגם אינו חייב באונסין, מ"מ כיון דשלא בשעת הלואתו קני ליה לגמרי אלים שיעבודיה בשעת הלואה נמי לענין שיעבור עליו אע"פ שאינו קנוי לו ואינו חייב באונסין.

ובמה שמבואר בתוס' דאינו עובר על פקדון אלא אם חייב באונסין, בשו"ע סי' ת"מ מובאים שני שיטות אם רק ש"ש עובר או גם ש"ח, ועי' ביאור הגר"א שם שלשיטת הרמ"א בח"מ סי' ע"ב ס"ב אינו עובר אלא אם קבל עליו אחריות של אונסין, וכמ"ש תוס'.

תוס' ד"ה אימור וי"ל דבההיא הנאה שיכול לקדש בו את האשה כדאמרי' בפ"ק דקדושין דקדשה במשכון דאחרים מקודשת ולקנות בו עבדים וקרקעות הוי עליה שומר שכר, ולפי זה הא דאמר קדשה במשכון מקודשת היינו דוקא במשכון שמשכנו שלא בשעת הלואתו, שהרי אם כל הקנין הוא לענין קדושין ע"כ שבשעת הלואה שאינו קונה אינו יכול קדש בו אשה, וזה דלא

באונס, ותירצו שאינו חייב אלא על אונס כעין גו"א, והקשו שא"כ אמאי ש"ח פטור והרי צריך להתחייב מדין אדם המזיק, ופירשו שמדין מזיק חייב רק על אונס כעין אבדה שקרובה לפשיעה והכא הוי כעין גנבה שקרובה לאונס.

ויש להבין כיון שמבואר שאדם המזיק חייב באונס איך א"ל שפטור גם ממה שקרוב לאונס ואינו חייב אלא באבדה שאין לה שם אונס ולא קרובה לאונס אלא קרובה לפשיעה והרי על דבר כזה מסתבר שאין כלל שם אונס

אמנם דעת הרמב"ן שאדם המזיק חייב אפילו באונס גמור והכא שאני דברשות קעביד, לכן אין עליו שם אדם המזיק, ועי' מחנ"א סי' ה' מנז"מ וקה"י ב"ק סי' כ"ד.

תוס' ד"ה מאי מעיקרא הוה אתי ליה שפיר שנשבע שלא שינה מן המנהג, אבל השתא דתרצת דכי נמי לא שינה דהוי פושע ואפילו הכי פטור משום תקנת חכמים, אם כן אפילו שינה ממנהגו נמי פטור מכח אותה תקנה, דמה לי פשיעה רבה ומה לי פשיעה זוטא, ומשני שבועה שלא בכוונה שברתיה, יש להבין והרי אין חילוק בין פשיעה לפשיעה אלא שבפשיעת נתקל פטרוהו שאל"כ אין לך אדם המעביר חבית, אבל למה נאמר שיפטרוהו משאר פשיעות.

דף פ"ג ע"א

רש"י ד"ה נייתי נייתי ראייה ולא יפטר בשבועה כאיסי, ור' מאיר אית ליה

נתקל אנוס הוא, הלכך שומר שוכר נמי פטור, ודאיסי לית ליה, לכאורה היה אפשר לומר דשפיר אית ליה דאיסי, אלא שדוקא לר"א שאינו נפטר אלא במדרון צריך להביא עדים שהיה מדרון שבזה מצוי שהיו עדים, אבל לר"מ שנתקל אנוס והשאלה שמא פשע, בזה סתמא דמילתא שגם אם יש עדים לא ראו איך נשבר.

היכי משתבע, פירש"י 'לרבי חייא בר אבא אליבא דרבי מאיר הא ודאי פושע הוא', משמע שהבין את דברי רחב"א ששבועה זו תקנ"ח לפטור את הנתקל בשבועה שלא פשע ולהחשיב את ההתקלות כאונס, וע"ז מקשה איך ישבע שלא פשע כשלפי האמת פשע אלא שפטרוהו חכמים, אמנם גירסת תוס' 'מאי משתבע', כלומר זה פשוט שלא ישבע שלא פשע, והשאלה א"כ מה ישבע, [וגם לגירסא היכי משתבע יש לפרש כך שאי"ז בלשון תמיה אלא בלשון שאלה].

אמר רבא שבועה שלא בכוונה שברתיה, יש להבין מה"ת נשביע אותו שלא שבר בכוונה אטו ברשיעי עסקינן, והרי אפילו על מ"ש רש"י לעיל שמשביעין את השומר שלא שלח בה יד שאם שלח חייב באונסין תמהו תוס' למה נחשוש ששלח יד.

ויתכן שאין הכוונה שנשבע שלא רצה לשוברה, אלא שלא נהג בה בחוסר זהירות שידע שיכול לגרום לה לישבר ולא איכפת לו אם תשבר, כגון שמגלגל אותה במורד הכביש או זורקה מהעגלה בתקוה שלא תשבר ואם תישבר תישבר, שזה

יותר קרוב למזיק בידים מלפושע, ומ"ש תוס' שפטור גם מפשיעה רבה הכוונה כמ"ש בחדושי הר"ן 'שמעינן מינה לר' מאיר אפי' שינה בהעברתה של חביות כגון שרץ יותר מדאי או שהלך במקום רעוע ונתקל פטור דהא נמי פשיעה הוא, וכל נתקל פשיעה הוא אלא שפטורו מפני התקנה'.

וכתב הרי"ף שדברי רבא הם אליבא דר"מ שנתקל פושע, אבל להלכה קי"ל כחכמים דנתקל לאו פושע ושפיר משבעינן ליה שלא פשע בה, ולכן גבי ההוא דאיתבר בזיזא דמחוזא אצרכה רבא לאתויי סהדי דלא פשע ולא משבעינן ליה שלא שברו בכוונה, דהך שבועה לטעמיה דר"מ איתמר אבל לדידן חייב בפשיעה. ובעה"מ בב"ק דף ט"ו סובר שהלכה כר"מ ולעולם נשבע שלא שברו בכוונה, ומה שאמר לו רבא אייתי ראיה דלא פשעת בה ואיפטר 'הכי מפרשינן לה שלא נתכוין להורידה למטה מכתיו דההיא כוונה ודאי פשיעה היא וחייב אפי' במעביר חבית ואפי' לר' יהודה'.

ועי' קונטרס הראיות לריא"ז שגם הוא נוקט שהלכה כר"מ שנתקל פושע ומ"מ פטור מתקנ"ח ומה שרצה רבא לחייבו בזיזא דמחוזא אם פשע, 'משום דהתם לא נתקל הוא וכפשיעה דידיה הוא מפני שראה הזיז ולא נזהר ממנו, וה"ל כאלו שברו בכוונה, ומ"ה א"ל זיל אייתי ראיה דלא פשעת בה, דלא תקי' רבנן אלא בנתקל דא"ל אם אין אתה אומר כך אין לך אדם שמעביר חבית ממקום למקום, אבל היכא דתברה בזיזא אם ראה הזיז ולא חשש להזהר ממנו זה קרוב למזיד הוא ואין ראוי לעשות בו תקנה, דאין לך לומר בו אין לך אדם שמעביר חבית ממקום

למקום דכל כי האי פשיעא ודאי לא פשעי אינשי, וכך י"ל נמי בהני דדרו באגרא ובדיקלא דקרוב למזיד הוא וכאלו עשו בכוונה דמי כיון שנושאים משא שאין יכולים לעמוד בו, דלא עבוד רבנן תקנתא אלא במי שנתקל ונפלה החבית מעליו בדרך הלוכו, והתם ודאי משתבע שלא בכונה שברתיה וכן פסק נמי מז"ה', וזה דלא כתוס' שפטור מכל הפשיעות, ואינו חייב אלא אם שבר בכוונה, אלא לעולם פטור רק מנתקל וכיוצ"ב ומ"מ שאל מאי משתבע שהרי אינו יכול ליšבע שלא פשע שזה כולל גם נתקל, ומשני שלא שברתיו בכוונה היינו שלא היה קרוב למזיד שזה נחשב כשוכר בכוונה.

רש"י ד"ה שקולאי ותברו ליה שלא במקום מדרון ובפשיעה, והיינו כר"א שתמה על רבותיו שלא חילקו בזה, אבל במקום מדרון פטורין בשבועה אע"ג דהוי כעין גו"א שש"ש חייב, הכא תקנ"ח שיהא פטור כמ"ש רבי יוחנן, אבל לא כר"מ שפטורין גם בפשיעה, ולדבריו אינו נשבע אלא שלא שבר בכוונה, וכן דעת הטור.

אמנם הרמב"ן כתב בשם ר"ח שהלכה כרבותיו של ר"א וכסתם משנה שלא חילקה בין מקום מדרון לשלא במקום מדרון, ואמנם לר"מ שנתקל פושע אינו נשבע אלא שלא שבר בכוונה, אבל לרבנן שנתקל לאו פושע אלא כעין גו"א תקנ"ח רק לענין ש"ש שנפטר בשבועה שלא פשע בה וכן ש"ח צריך ליšבע שלא פשע בה, וכן דעת הרי"ף והרמב"ם ועי' חזו"א ב"ק ד' ט'.

משום לפנים משורת הדין אין לו להפסיד לכך מייתי קרא למען תלך בדרך טובים'.

אמרו ליה עניי אנן וטרחינן כולה יומא וכפינן ולית לן מידי, אמר ליה זיל הב אגרייהו, אמר ליה דינא הכי, אמר ליה אין וארחות צדיקים תשמר, לכאורה הול"ל אורחות חסידים שהרי 'צדיקים' משמע חיוב מעיקר הדין, ויתכן שכיון שלפנים משורת הדין פטר אותם מתשלומין כאילו לא פשעו ונשבר באונס, שוב חייב להם שכרם מעיקר הדין כמו אם באמת היה נשבר באונס, עי' מאירי 'אבל אם היו נפטרין מן הדין כגון שלא היה במקום שהעדים מצויים ונשבעו דין הוא לשלם שכרם'.

והנה לשון הגמרא לפנינו 'אמר ליה הב להו גלימייהו אמר ליה דינא הכי אמר ליה אין למען תלך בדרך טובים, יהיב להו גלימייהו, אמרו ליה עניי אנן וטרחינן כולה יומא וכפינן ולית לן מידי, אמר ליה זיל הב אגרייהו, אמר ליה דינא הכי אמר ליה אין וארחות צדיקים תשמר', ויש להבין הרי הוא שאל אם כך הוא הדין ומה השיבו אין שמשמע שכך הוא הדין, והרי אין זה הדין ואפילו לא לפנים משורת הדין אלא רק מידת חסידות, ואמנם באחד מכתה"י לשון הגמרא 'אמר ליה דינא הכי אמר ליה למען תלך בדרך טובים וכו' אמר ליה זיל הב אגרייהו אמר ליה דינא הכי אמר ליה וארחות צדיקים תשמר', ותיבת 'אין' ליתא, ובאחד מכתה"י הלשון 'אמר ליה דינא הכי אמר ליה למען תלך בדרך טובים וכו', אמר

אתקין רב חייא בר יוסף בסיכרא הני דדרו באגרא ואיתבר נשלם פלגא, מאי טעמא נפיש לחד וזוטר לתרי קרוב לאונס וקרוב לפשיעה, בדיגלא משלם כולה, ופירש"י אגרא הוא מוט כפוף ודיגלא הוא מוט מפוצל, ומשמע ששניהם עשויין לאדם אחד אלא שאגרא עשוי למי שרוצה לקחת משאוי היתר על של אחד ופחות משנים ודיגלא עשוי למי שכחו יפה ורוצה לקחת משאוי של שני בני אדם, [ולכן עשוי בצורה שיוכל לפוש באמצע, וכמ"ש רש"י. ומ"ש רש"י גבי אגרא 'שני בדין' היינו שני יתידות או אונקליות קטנים לתפוש בהם את אזני החבית], ולכן אם לקח באגרא ונשבר אינו פשיעה גמורה כי יש שיכולים לקחת משאוי זה ואין הדרך ליטלו בשנים, אבל בדיגלא שדרך המשאוי לשאת בשנים אם נשבר הוכיח סופו על תחילתו שלא עשה כראוי והוי פשיעה.

רש"י ד"ה שקולאי, ותברו ליה שלא במקום מדרון ובפשיעה, אי נמי בדיגלא, יש להבין הרי דיגלא שחייב היינו שאחד נשא בו משאוי של שני בני אדם, וכמ"ש רש"י ד"ה דדרו, וכאן הם היו שנים, ועי' מעייני החכמה [קמ"ח].

אמר ליה הב להו גלימייהו אמר ליה דינא הכי אמר ליה אין למען תלך בדרך טובים, עי' תוס' לעיל דף כ"ד שמה שלא הביא קרא דאשר יעשון דילפינן מיניה לפנים משורת הדין, משום דהכא 'ששברו לו החבית ועשו לו הפסד גדול

ליה זיל הב אגרייהו אמר ליה דינא הכי אמר ליה אין וארחות צדיקים תשמר', מדרך זו].
וזה מדויק שאמנם מה שפטר אותם מלשלם את הנזק היה מידת חסידות
להחשיבם כמו שלא פשעו או לפוטרם מפשיעה, אבל ממילא שוב חייב להם
שכרם מעיקר הדין [שאחר שהלך בדרך טובים התחייב בזה בכל הצדק הנובע

מהו דתימא אמר להו הא דטפאי לכו אאגרייכו אדעתא דמקדמיתו ומחשכיתו בהדאי, קא משמע לן דאמרו ליה האי דטפת לן אדעתא דעבדינן לך עבידתא שפירתא, יל"ע האם דוקא כשטוענים כך, או גם אם יאמרו כסבורים היינו שבעין יפה אתה נותן, גם יש להבין אם אדעתא דעבודה שפירתא סברו, נחזי עבידתייהו היכי הויא, כדאמרינן לעיל דף ע"ו.

שו"ר בט"ז בשל"א שכתב 'וקשה לי ונחזי עבידתייהו, דכה"ג פריך פרק האומנין ומשני דאי אפשר למיחזי, ופסקו רבינו [הטור] בסימן של"ב סעיף א' במה דברים אמורים שאין מלאכתן שוה ד' כו', ה"נ נחזי עבידתייהו אי הוי טפי משאר פועלים, עי"ש. ועי' סמ"ע שם שכתב 'שיוכלו לומר הא דאוסיפת לן כדי לעשות עבודתך שפיר וכן עשינו', ועי' קצוה"ח שם סק"א.

והמאירי כתב 'אף הם אומרים לו לא קבלנו התוספת אלא על דעת שנדקדק במלאכתנו עד שתהא מלאכה יפה, ומ"מ אם לא עשו מלאכתם יפה משאר פועלים מנכה להם בתוספתו, ויש חולקין בזו שמ"מ כבר עשו בה ככל שאפשר להם'.

דף פ"ג ע"ב

פועל בכניסתו משלו ביציאתו משל בעל הבית, לרש"י זמן תחילת העבודה הוא הנן החמה, ומ"מ אינו צריך לצאת מביתו קודם אלא יוצא עם הנן החמה, וסיום העבודה הוא משתחשך וצריך לוותר משלו אצל בעל הבית ולהחשיך אצלו, ולא התבאר בדבריו אם משתחשך הוא שקיעת החמה או צה"כ.

ובתוס' מבואר שזמן העבודה הוא מנן החמה ועד צה"כ, וכן כתבו בדעת רש"י אלא שכתבו שאי"ז מדין ויתור אלא מעיקר הדין, היציאה שהיא לצורך בעה"ב משל בעה"ב, והכניסה שהיא לצורך הפועל היא מזמנו של הפועל.

תוס' ד"ה פועל ור"ח פירש בכניסתו למלאכתו נותן משלו לבעה"ב, וממהר לצאת קודם הנן שהוא זמנו לצאת ויוצא מעלות השחר, ולכך ביציאתו ממלאכתו משל בעה"ב שיוצא קודם צאת הכוכבים שיגיע לביתו עד צאת הכוכבים, וזהו משל בעה"ב שהרי דינו היה עד צאת הכוכבים כמו שמביא מן הפסוק, וקמ"ל ריש לקיש ששינו העולם מנהגם מדין הפסוק שמביא לקיים הא דאמר לעולם יכנס אדם בכי טוב, ועי' מהרש"א שמה שיוצאים לפני נה"ח מקרי שפיר יצא בכי טוב כיון דכבר עלה עמוד השחר.

הא ריש לקיש לא אתא למימר שצריך לעשות כן אלא אתא לאשמועינן למה שינו פועלים מנהגם מפועל דאורייתא, יש להבין היכן הוזכר בדברי ר"ל הטעם למה שינו מנהגם, [שהוא משום 'בכי טוב'] והלא לא אמר רק אלא שכך נהגו.

אמר מדחציף כולי האי שמע מינה רשיעא הוא, אמר להו תפסוהו תפסוהו, כתב הריטב"א 'והא דדאין בלא עדים והתראה ושללא בזמן סנהדרין, שאני הכא דשליחא דמלכא הוא ומדיני המלכות להרוג בלא עדים והתראה לייסר העולם,

הרהורי

פרק השוכר את הפועלים

דברים

עא

כמו שראינו בדוד שהרג גר עמלקי, ושלוחו של מלך כמותו, ומ"מ במקום שאין כח למלך לעשות כן מחוקי המלכות אף הממונה שלו אינו רשאי, ואם אמר לו המלך לעשות כן יהרג ואל יעבור'.

ויש להבין תינח דלא בעי עדים והתראה, אבל בגנבים שהיה תופס הרי כלל לא היה חיוב מיתה, שהרי לא מצינו חיוב מיתה לגנב, אמנם יש לבאר שכיון שהיו גונבים בלילה סתמא דמילתא היו עושים זאת במחתרת, וכמ"ש רש"י בד"ה גנבא 'ולכך הוא ישן, שניעור בלילה לארוב עוברי דרכים, או לחפור בתים', והרי הבא במחתרת דינו כרודף, ומי שאומנותו בכך יש לו דין רודף כל הזמן ומותר להורגו, וגם קרא דיארב במסתר הרי כתיב לעיל מיניה 'ישב במארב חצרים במסתרים יהרג נקי', וא"כ ניחא גם מה שלא צריך עדים והתראה כמו שאין רודף צריך כל זאת.

וקושית הריטב"א לא היתה על הגנבים שתפס אלא על הכובס שעליו לא היה לו ראייה שהוא גנב אלא שהוא רשע, ויתכן גם רשע גמור שעבר על חייבי מיתה וכמו שהתברר אח"כ, אבל הרי לא היו עדים והתראה על עבירה זו, וע"ז אמר שמדיני המלכות להרוג את עוברי העבירה בלא עדים והתראה, וכיון שסבר שכובס זה עבר על עבירות שיש בהם חיוב מיתה שפיר מסרו למלכות.

ובעיקר מה שקבל עליו אומנות זו יתכן משום שאותו פרהגונא שלא היה יודע מי הגנבים היה שקיל צדיקן ושביק רשיעי, וממילא במה שהיה ראב"ש עושה זאת היה הצלה לאותם צדיקים שהיו נתפסים בחינם.

זקפיהו, קם תותי זקיפא וקא בכי, אמרו ליה רבי אל ירע בעיניך שהוא ובנו בעלו גערה מאורסה ביום הכפורים, בדפו"ר 'אמר ליה רבי אל ירע בעיניך', וכן מובא בתוס' בסוטה דף ח' ועי' חדושי מהר"ל שהכובס הוא זה שאמר לו כך על עצמו בעודו חי, [בכתה"י 'אמ' ליה', ובאחד מהם אין הלשון 'זקפיהו' אלא 'אסקיה לזקיפה', היינו שעדיין לא תלוהו אלא העלוהו לזקיפא].

וכן מבואר בשו"ת ב"ח הישנות סי' ע' שכך היתה גירסתו, עי"ש שכתב 'שודאי מ"ש זקפיהו אין הכוונה שתלו אותו על עץ כדי שימות בחנק, שהרי מבואר שם 'קם ראב"ש תותי זקיפא וקא בכי, א"ל רבי אל ירע בעינך שהוא ובנו בעלו גערה המאורסה ביום הכפורים, ואי הוה ההיא זקיפא בחניקה בחבל שסביב הצואר הדבר ידוע דלאחר שזקפיהו שוב לא יוכל לדבר אף דיבור אחד, ואם כן מאי האי דקאמר והוה קם תותי זקיפא וקא בכי א"ל רבי אל ירע בעינך כו' דמשמע להדיא דלאחר שזקפיהו ולאחר שהיה בוכה ראב"ש א"ל רבי אל ירע וכו', אלא ודאי שזקיפה זו אינה אלא בצליבה שקושרין שתי ידיו זו על גב זו וצולבין אותו בידו על העץ, וכמו ראוהו מגוייד וצלוב שאין מעידין עליו'.

דף פ"ד ע"א

אמר ליה אי הדרת בכ יהיבנא לך אחותי דשפירא מינאי, בספר דורות הראשונים כתב שאחות זו או שהיתה גדולה מרי"ו או שהיו תאומים, שהרי

כשעברתו אמו מת אביו וכשילדתו מתה אמו כמבואר בקדושין דף ל"א, עי"ש שהוכיח מזה שרי"ו החזירו לר"ל עוד בצעירותם ומה שהיה לפני רבי בזמן שרב למד לפניו כמבואר בחולין דף נ"ד היה אחרי מעשה זה, וכן מה ששאל את רבי אפס בערובין דף ס"ה עי"ש בתוס'.

ועדיין אינו מרווח כ"כ שהרי רי"ו נפטר זמן מועט אחר ר"ל כמבואר כאן, ורי"ו היה זקן מופלג עוד קודם פטירתו כמבואר בב"ק דף קי"ז [רבי יוחנן גברא סבא הוה ומסרחי גביניה], ור"ל הניח אחרי ינוקי מאחותו זו של רי"ו כמבואר כאן, אמנם זה בי"כ ובי"כ קצת קשה שהרי אחות זו היתה לכה"פ בת גילו של רי"ו שהיה זקן מופלג, ומ"מ היו לה ינוקא מר"ל כמבואר בתענית דף ט'.

תוס' ד"ה אי לקמן מוכח דנסבה דקאמר אתיא אחתיה וקא בכיא קמיה, ולא חש לשמא יאמרו בשביל זו חזר זה, כדחייש לקמן, ותוס' הרא"ש כתב 'ולפי מה שפירשתי שמתחלה היה אדם גדול ניחא', יש להבין למה אם היה קודם אדם גדול אין לו לחשוש שמא יאמרו כך.

ובעיקר קושית תוס' יתכן שר"ל אמנם בתחילה חזר בו בשביל כך, ואם יאמרו בשביל זו חזר כך היא האמת ומה יועיל במה שלא ישאנה, אבל במעשה דלקמן יתכן שגמר בדעתו לחזור בו גם בלא שיתן לו את בתו, ולכן לא רצה לישאנה כדי שלא יאמרו שבשבילה חזר, שו"ר כעי"ז במעיני החכמה.

תוס' ד"ה הסכין הקשה ר"ת דתנן במס' כלים פרק י"ד הסייף והסכין מאימתי מקבלים טומאה, הסייף משישופנו והסכין משישחזנה, והיינו דלא כרבי יוחנן ודלא כר"ל, ונראה דההיא מתני' כשהעלו חלודה ובא לתקנן, אמנם הרמב"ם בפ"ח מכלים כתב את דין המשנה לגבי תחילת עשיית הכלים, ועי' הגהות הגר"א דההיא דהפועלים ברייתא היא ופליגי ר"י וריש לקיש בפי' דברייתא, אבל מתני' פליג עלה ופסק הרמב"ם כמתני', ועי' כעי"ז בחזו"א.

דף פ"ד ע"ב

רש"י ד"ה שאין דנח נפשיה דר' שמעון בן יוחי, עי' בן יהודע שא"כ היה זה אחר שהיו י"ג שנה במערה והרי כבר היה אז ראב"ש גברא רבא, וכאן משמע שהיה קטן בשנים, אלא הכונה שאין לו אב כאן, שלא היה רשב"י באותו מקום באותו זמן.

אמר ליה בני אל ירע לך שהוא ארי בן ארי ואתה ארי בן שועל, והיינו דאמר רבי שלשה ענוותנין הן ואלו הן אבא וכו', יש להבין במה התייחדו שלשה אלו, והרי במקום אחר מצינו על אברהם אבינו ומשה רבינו ודוד שהיו ענוותנים, וגם לא מובן הענוה של רשב"ג, וכי לומר על מי שגדול ממנו שהוא גדול ממנו נחשב ענוה, ולא משמע שאמר כך אע"פ שלא סבר כך באמת, והרי גם רבי אמר שראב"ש היה גדול ממנו בתורה, ומשמע שסבר כך באמת כמו

שהגמרא מוכיחה.

ובירושלמי פסחים פרק ו' אמר 'שלשה הניחו כתרן בעה"ז וירשו חיי העה"ב ואילו הן יונתן בן שאול ואלעזר בן עזריה. וזקני בתירה', ולפי"ז ניחא שהכוונה לענוה של הנחת הגדולה לאחרים, [מבואר שם שלא רבי אמר זאת אלא אדרבא השיג שם על מה שמנו את ראב"ע], אבל א"כ לא מובן מה שצירף רבי אליהם את רשב"ג, שהרי לא מצינו בו שהניח כתרו לאחרים.

ואולי במה שאמר לרבי שרשב"י גדול כ"כ הרבה ממנו היה לו מקום לחשוש שרבי יניחנו וילך ללמוד אצל רשב"י, [לדעות שרשב"י היה עדיין חי אלא שלא היה שם עי' בן יהודע], והרי באמת מצינו שרבי למד אצל רשב"י בתקוע כמבואר בעירובין דף צ"א, אמנם עיקר לימודו היה אצל רשב"ג כמבואר באיגרת רש"ג 'וכל ימיו של רשב"ג גדל רבינו הקדוש בנו לתלמוד תורה', והרמב"ם בהקדמה ליד החזקה כשמונה את סדר קבלת התורה כתב ור' יהודה בנו של רבן שמעון זהו הנקרא רבינו הקדוש והוא קיבל מאביו ומר' אלעזר בן שמוע ומר' שמעון חביריו וכו' נמצא מרב אשי עד משה רבינו עליו השלום ארבעים דורות ואלו הן: (א) רב אשי מרבא. (ב) ורבא מרבה. (ג) ורבה מרב הונא. (ד) ורב הונא מר' יוחנן ורב ושמואל. (ה) ורבי יוחנן ורב ושמואל מרבינו הקדוש. (ו) ורבינו הקדוש מרבי שמעון אביו (ז) ורבי שמעון מרבן גמליאל אביו וכו', הרי עיקר מסירת התורה לרבי היה ע"י רשב"ג ואם היה מניחו והולך לרשב"י שוב לא היה בכלל מוסרי התורה ואעפ"כ היה מוכן להניח כתרו לרשב"י.

דף פ"ה ע"א

ואפילו הכי יסורי דרבי אלעזר ברבי שמעון עדיפי מדרבי דאילו רבי אלעזר ברבי שמעון מאהבה באו ומאהבה הלכו, ביאור יסורים של אהבה נחלקו הראשונים, רש"י בברכות דף ה' כתב 'הקדוש ברוך הוא מייסרו בעולם הזה בלא שום עון, כדי להרבות שכרו בעולם הבא יותר מכדי זכותיו', משמע בלא עון כלל, אמנם דעת הרמב"ן בשער הגמול שאע"פ שמסקנת הגמרא שיש מיתה בלא חטא, היינו דוקא מיתה, אבל אין יסורין בלא עון, וכ"כ המאירי בפ"ד מאבות ואל יטעך ענין יסורין של אהבה, שאין עניינו אלא שקורבתו אליו יתברך תענישהו יותר בהמרותו והוא שאמר כי את אשר יאהב ה' יוכיח וכאב את בן ירצה, כלומר שיוכיח יותר הבן אשר יבחר בו, וכן רק אתכם ידעתי מכל משפחות האדמה על כן אפקוד עליכם את כל עונותיכם, וכן בקרובי אקדש וסביביו נשערה מאד, ובספר העיקרים מאמר רביעי פי"ג כתב שיש שלשה מינים של יסורים של אהבה. האחד הן יסורין הבאין על הצדיק הגמור העובד השם מאהבה גמורה שמאהבת השם אותו מביא עליו יסורין למרק אי זו טומאה או זוהמת חטא שבנפשו וכו', ויסורין הללו אע"פ שהן למרוק עונות לפי שאין סבתן ידועה לאדם נקראים נסיון, ונקראים גם כן יסורין של אהבה לפי דעת הרמב"ן, לפי שהם מאהבת השם את האדם כדי שלא תמנע זוהמת איזה חטא קל שלא הרגיש בו משתגיע הנפש אל מדרגתה הראויה לה לפי מעשיה.

והאופן השני מן היסורין לדעת הגאונים ז"ל שאומרים שכבר יגיעו אל האדם יסורין בלי עון כלל והן הנקראין יסורין של אהבה מכיון שע"י יסורין אלו מתברר לעולם שצדיק זה עובד את השם מאהבה.

והאופן השלישי מן היסורין הן הנקראין יסורין של אהבה באמת והן היסורין הבאין על האדם לא למרק חטא שאין בידו עון אשר חטא כלל שכבר קבל המירוץ הראוי לו ולא לנסותו שכבר נוסה, אבל שמחסד השם ואהבתו אותו מביא עליו יסורין וכו' וזה כדי להרבות שכרו שיהיה לו שכר מעשה טוב ולא שכר מחשבה טובה בלבד. ובדרשות הר"ן כתב שיסורין אלו באין על האדם כדי להרחיקו מהעוה"ז, ועי' בספר דרך השם לרמח"ל שהאריך בזה.

ואפילו הכי יסורי דרבי אלעזר ברבי שמעון עדיפי מדרבי, דאילו רבי אלעזר ברבי שמעון מאהבה באו ומאהבה הלכו, יש להבין הרי גם ראב"ש קבלם עליו משום שחשש שמא מסר למלכות שלא כדין, ומשמע שלולי זה לא היה מקבלם עליו, וא"כ ממ"נ אם היה עליו תביעה הרי כאן מעשה ואם לאו למה באו, ולרמב"ן שלעולם באים כדי למרק איזה חטא, אלא שאין זה אלא לקרובים ביותר לקב"ה וכיון שקבלם עליו באו לו, ובכ"ז נקראו של אהבה כיון שרק האהובים על הקב"ה מתייסרים על דברים דקים כאלו.

ולדעות שיש יסורין בלא עון ניחא שאמנם קבלם כדי לכפר על עוון שאולי יש לו אבל כיון שהתרצה לקבלם באו אליו כדי להרבות שכרו וכאופן השלישי של בעל

העיקרים, משא"כ גבי רבי שאמנם אם לא היה מקבלם לא היו באים עליו כיון שאין מעשה של ההוא עגלא מחייב כ"כ הרבה יסורין, ורק כיון שרצה שידקדק עליו הקב"ה כמו שמדקדק על האהובים עליו באו עליו יסורים אלו, וזה כאופן הראשון שהתבאר בספר העיקרים.

ואמר אמימר אי לאו צריך לעלמא בעו רבנן רחמי עליה ומבטלי ליה, לכאורה צריך לעלמא היינו שצריכים מים, אמנם א"כ אינו מובן מאי ס"ד שיבטלוהו, וכמו שיאמר אם לא היה העולם צריך לאכול היו מבטלים ענין אכילה, וגם לא מובן למה צריך והרי בימי רבי היה מים בלא שירד מטר.

ויש לבאר שלא את הגשם צריך העולם שמצד זה היו יכולים להתקיים כמו בזמן רבי, אלא את התפילה על הגשם צריך העולם שיהיו נושאים את עיניהם לאביהם שבשמים, וכמ"ש במדרש [בראשית רבה פרשה יג] מפני ד' דברים חזר בו הקב"ה שלא תהא הארץ שותה אלא מלמעלן, מפני בעלי זרוע, ובשביל להדיח טללים הרעים, ושיהא הגבוה שותה כנמוך, ועוד שיהיו הכל תולין עיניהם כלפי מעלה.

איכלע רבי לאתריה דרבי אלעזר ברבי שמעון וכו', אתייה אסמכיה ברבי, יש להבין איך סמכו לפני שלמד, ואולי זה כוונת רש"י במ"ש 'שיהו קורין אותו רבי' היינו לא סמיכה ממש, עוד יש לבאר עפ"י מה שמצינו [ע"ז י"ז] 'אמר רבי

דף פ"ה ע"ב

אמר רב יהודה אמר רב שלא ברכו בתורה תחילה, יש להבין למה לא ברכו, ולולי דברי רש"י היה אפשר לבאר שמעיקר הדין היה מהראוי בכל פעם שלומד תורה לברך, ומה שאין מברכין משום שאין אדם מסיח דעתו מתלמוד תורה ודעתו שכל פעם שיהיה לו פנאי מיד יחזור לתלמודו, אמנם מי שאין דעתו כך לכאורה מעיקר הדין חייב ברכה ואם אינו מברך נמצא לומד תורה בלא ברכה, ויתכן שזה היה המעשה שם שהיו מסיחים דעתם מתלמוד תורה נמצא למדו בלא ברכה, [נמצא שני דברים בידם היסח הדעת מת"ת ולימוד בלא ברכה], שו"ר כעי"ז בבית הלוי פרשת יתרו.

בלב נבון תנוח חכמה זה תלמיד חכם בן תלמיד חכם, ובקרוב כסילים תודע זה תלמיד חכם בן עם הארץ, אמר עולא היינו דאמרי אינשי אסתירא בלגינא קיש קיש קריא, פירש"י שאם היה מלא סלעים לא היה קולו נשמע, ויש להבין הרי אין לת"ח הזה פחות חכמה מחבירו ולמה ממשילו בכלי שאין בו אלא סלע אחד, [ולכאורה זה מה שהוקשה לתוס' ופירשו שהכוונה שאין הסלע במקום הראוי לו], ויש לבאר שאין הכונה שיש בלבו פחות חכמה מת"ח אחרים אלא מכיון שכל משפחתו ע"ה והוא ת"ח יחיד ביניהם הרי הוא כסלע הנמצא בכד ריק משא"כ כשכל משפחתו ת"ח הרי הוא כסלע הנמצא בכד מלא סלעים.

לא דיין לבעלי תשובה שמקבלין אותן אלא שקורין אותן רבי', ואולי גם למד הרבה תורה לפני שפירש. שו"ר בשו"ת אג"מ [ח"א סי' קל"ה] שעמד בזה וכתב 'וצריך לומר בזה או דאסמכיה רק ליקרא בשם רבי כתואר שנותנין לסמוך וכו', או נפרש שסמכו ממש וניליף מזה שיכולין לסמוך אלאחר זמן וכמו שיכולין לסמוך רק על זמן ועל תנאי, כהא דר' שמן בסנהדרין דף ה' שהרמב"ם מפרש לה לענין סמיכה בפ"ד ה"ט, וא"כ גם על זמן דאח"כ מסתבר שיכולין, ולכן אפשר שיכולין לסמוך לאינו ראוי לכשיהיה ראוי'

יצתה בת קול ואמרה לא מפני שזה גדול מזה, אלא זה היה בצער מערה וזה לא היה בצער מערה, משמע שיתכן שזה גדול מזה אבל לא זו הסיבה שלא פתחה לו, אלא משום שלא היה בצער מערה, אמנם ברוב כתה"י הלשון לא שזה גדול מזה.

ובספר ערכי תנאים לרבי יהודה ב"ר קלונימוס כתב גרסינן באגדה פרק השוכר את הפועלים וכו' עד יצתה בת קול ואמרה לא שזה גדול מזה אלא שזה היה בצער מערה וזה לא היה בצער מערה. למדנו שאדם גדול וחשוב היה. ולא מצאתי דבריו לא במשנה ולא בברייתא'.

ריש לקיש הוה מציין מערתא דרבנן כי מטא למערתיה דרבי חייא איעלמא מיניה חלש דעתיה אמר רבוננו של עולם לא פלפלתי תורה כמותו יצתה בת קול ואמרה לו תורה כמותו פלפלת תורה כמותו לא ריבצת, יש להבין וכי מערות הצדיקים נעלמות מהעין והרי מערת המכפלה ידוע מקומה וכן קבר רחל וגם מערת רבי חייא היתה ידועה, שהרי הביאו לשם את ארונו של רב הונא לקוברו בה ואולי רצה להכנס בפנים כדי לציין את מקום הקבר המדויק ולכן נעלמה ממנו כדי שלא יכנס לשם והרי אפילו כשהביאו את רב הונא לקבורה שם ונכנס עמו רבי חגי הוזהר שלא יסתכל כמובא במדרש קהלת פרשה ט' ובירושלמי כלאים פ"ט.

תוס' ד"ה כי אף על גב דאיכא נמי מחיה המתים מקמי משיב הרוח, אומר ר"ת משום דתחיית המתים לא הוי אלא ע"י טל, ויש להבין א"כ מה ענינה של הזכרת תחית המתים לפני הטל.

והריטב"א כתב 'ואף על גב דמקמי הכי אדכר תחיית המתים בראש הברכה, אתה גבור לעולם ה' מחיה מתים, ההיא אינה אלא להחיות חולים שהגיעו לשערי מות, אבל תחיית המתים העתידה היא של סוף הברכה, וכדאמרינן באגדה שאין הקדוש ברוך הוא מחיה מתים לעתיד אלא ע"י הטל דכתיב יחיו מתיו וגו' [כי טל אורות טלך וארץ רפאים תפיל].

תוס' ד"ה אחתינהו אין מורידין לפני התיבה כו' הכא לא הוה אפשר באחר, כתב חקרי לב [הו"ד ביד דוד] שאם היה הדין שגם בדיעבד לא ירדו א"א היה להורידם 'אף אם היה ברור הגאולה בעמידתם אינו מעלה ומוריד לעקור דבר מן התורה', משמע אפילו אם אינו אלא איסור דרבנן, ומ"ש איסור תורה לכאורה כונתו שגם לא תסור א"א לעקור כדי להביא את הגאולה], וכן ידוע בשם הגרי"ז שהוכיח כן מהא דאין אליהו בא בשבת משום איסור שבות דרבנן.

דף פ"ו ע"א

לדידי חזי לי סיפרא דאדם הראשון וכתוב ביה שמואל ירחינאה חכים יתקרי ורבי לא יתקרי ואסו דרבי על ידו תהא, לכאורה כל זה היה כתוב שם בזה הלשון, אמנם רש"י כתב 'ה"ג חכים איתקרי רבי לא איתקרי', וכ"ה גם בחלק מכתה"י, ויש להבין כיון שהספר נכתב קודם הרי היה מהראוי לכתוב 'יתקרי' בלשון עתיד ולמה כתב רש"י דגרסינן 'איתקרי' בלשון עבר, ויש לבאר שלעולם לא היה כתוב שם שיקרא חכם ולא יקרא רבי, אלא שבספר זה היו כתובים דורשי הדורות ופרנסיו וחכמיו כמ"ש רש"י בתח"ד, וכתוב שם את שמואל בין החכמים ולא בין הרבנים, היינו שנקרא שם בשם חכם ולא בשם רבי ולא שכתוב שם שלא יקרא רבי, אלא היה כתוב שרפואתו של רבי תהיה על ידי החכם שמואל ירחינאה, ומזה הבין שלא יזכה לסמיכה.

רבי ורבי נתן סוף משנה, פרש"י 'עד ימיהן אמרו איש את דבריו בבית המדרש, והיו תלמידים גורסים שמועה שמועה לבדה, ולא היו מסכתות סדורות, וסדר וקבץ על הסדר, והם כללו האמור בדורות שלפניהם וסדרו את המסכתות'.

ובאגרת רש"ג כתב שהמשניות היו כבר מלפני רבי, וכן המסכתות ושמותיהם כדאשכחן בהוריות שאמרו לרשב"ג אביו של רבי שישנה את מסכת עוקצין. אלא שרבי סידר את סדר המסכתות ואת נוסח המשנה קבע ע"פ רבי מאיר ומבואר שם שלא רק שסידרם אלא גם כתבם וז"ל 'וביומוי דר' בנו של רשב"ג אסתייעא מילתיא ותרצינהו וכתבינהו, והווי מילי דמתני' כמשה מפי הגבורה אמרן וכאות וכמופת דמיין. ולא מליביה חברינהו, אלא הנהו מלי דהווי גרסי הנהו ראשונים דלקמיה וכו'.

ומה שרבי חייא כתב רק חמשה חומשי תורה ולא כתב גם ששה סדרים יתכן שעדיין לא נכתבו אז עד סוף ימי רבי.

אמנם כמדומה שיש מהאחרונים שכתבו שרבי אמנם סידר את המשנה אבל עדיין לא נכתבה בימיו, עי' רש"ש בשבועות דף ד' 'מוכח מדבריו [של רש"י שם] דבימי רבי וגם בדורות שאחריו עדיין לא נכתבה המשנה'.

הוה יתיב אגירדא דדקולא וקא גריס, קא מיפלגי במתיבתא דרקיעא אם בהרת קודמת לשער לבן טמא ואם שער לבן קודם לבהרת טהור, ספק הקדוש ברוך הוא אומר טהור וכולהו מתיבתא דרקיעא אמרי טמא, ואמרי

מאן נוכח נוכח רבה בר נחמני, דאמר רבה בר נחמני אני יחיד בנגעים אני יחיד באהלות וכו', כי הוה קא ניחא נפשיה אמר טהור טהור, יש להבין על מה אמר את הפסק טהור טהור, והרי משמע שעדיין לא נפטר ולא הביאו לפניו את השאלה, ויש לבאר שרבה עסק באותה שעה בענין זה ממש, וכיון שהוא עסק בזה גם הקב"ה כביכול עסק בזה, כמ"ש בנפש החיים לענין פילגש בגבעה, ונחלקו בזה במתיבתא דרקיעא, ומסקנת רבה עוד לפני שנפטר ולפני ששמע את המחלוקת שהלכה היא שטהור, [ועדיין היו צריכים במתיבתא דרקיעא שיבוא לשם ויבאר את שיטתו].

ועי' ר"ח שכתב 'נראה לו כעין חלום ששתי כתות של צדיקים ברקיע חולקות, והכת הקרובה לזו השכינה היתה אומרת טהור וכל שאר הכתות אומרות טמא, ואמרו מי יוכיח ונתרצו ברבה בר נחמני, הראו לו בחלום הדברים הללו כדי שיצא מן העולם בישוב נחת רוח', והיינו שלא הקב"ה אמר טהור אלא הכת הקרובה לו יותר שחלקה עם כל הכתות האחרות, ולפי"ז ניחא שהוא ראה בחלום את כל המחלוקת הזו ופסק טהור כאותה הכת לפני שנפטר, ומה שנפטר לא כדי שיבוא לשם ויפסוק כמו מי האמת אלא הגיע זמנו ליפטר ורצו שיהא מתוך נחת רוח.

ספק, הקב"ה אומר טהור וכולהו מתיבתא דרקיעא אמרי טמא ואמרי מאן נוכח, תוס' בכתובות דף ע"ה הקשו מ"ט טמא הרי אית לן למיזל בתר חזקה שהיה טהור, ואור"ת דמיירי כשנוקק לטומאה 'שהיה בו נגע אחד שחין או מכוה

קודם והיה מוחלט ממנו וקודם שנטהר נולד בו ספק ואחר שנטהר מן הראשון לא נשאר בו אלא ספק זה, ועי' ש"ש ש"ב פ"א שהביא מהר"ש בנגעים דטעמא דרבנן משום דסבירא להו דרוב [פעמים] קודמת בהרת לשער לבן.

ספק, הקב"ה אומר טהור וכולהו מתיבתא דרקיעא אמרי טמא ואמרי מאן נוכח, עי' בדרשות הר"ן בדרוש השביעי מי הם המתיבתא דרקיעא האלה ואיך טמאו אחר ששמעו מהקב"ה שטהור, [והעולה שם מדבריו שהתורה נמסרה לחכמי הדורות והם המתיבתא דרקיעא, ואם על פי שכלם האנושי הוא טמא עפ"י התורה, הר"ז טמא אע"פ שלפי האמת הוא טהור כמ"ש הקב"ה, והשאלה היתה אם אמנם הגיעו לסוף הכרעת השכל האנושי כפי התורה והמדות שהיא נדרשת בהם, או שלא היה רק מקוצר שכלם בערך השכל האנושי או מהתרשלות בלמוד התורה בחייהם.] ועי' בהקדמה לקצוה"ח וכל הרואה זה ישתומם ולבבו יחרד וכו'.

והרמב"ם פסק שספק טמא, ועי' מ"מ שפסק כת"ק דמתניתין דנגעים, ואע"פ שרבה אמר טהור, כיון שבשעת יציאת נשמה הוא דאמר הכי, לא בשמים היא.

ובחת"ס או"ח ר"ח כתב שכיון שרבה היה לבדו באותה שעה ולא נודע שאמר טהור ועל מה אמר אלא בחלום או ע"י אליהו שוב הוי בכלל לא בשמים היא [וכמדומה מהר"ן שם שעדיין נשאר רבה יחיד ואין הכרעתו מועילה אע"פ שהסכים יותר לאמת].

תוס' ד"ה דאי פי' אי אמר קדימו להשכים מעלות השחר דאייתי לכו ריפתא ואנפקא ולא תתבטלו ממלאכתכם, אמרי ליה לא אלא בהנץ החמה נאכל ואח"כ נעשה מלאכתנו, יש להבין כיון שדרכם לאכול בהנץ החמה ואח"כ לעבוד מה"ת שיאמר להם להקדים מעה"ש ומה בא לתת להם תמורת זה והרי כבר אמר שאינו רשאי לומר להם להשכים ולהעריב.

ויתכן שדרכם לאכול משלהם בנץ החמה והוא אומר להם שיקדימו לבא בעה"ש וירויחו שיתן להם לאכול משלו, ועדיין אינו מספיק וכי הוצרך ללמדנו שאינו יכול לומר להם להקדים, ואם רוצה לעשות אתם עסק הרי ודאי שתלוי בהסכמתם.

שו"ר במעיני החכמה שכתב 'לכאורה פשיטא דהכל כמנהג המדינה, ואפשר לומר דנהי דהמנהג שאין מקדימין מעלות השחר אפשר שאינו תלוי בפועלים רק לפי שאין מזומן ביד הבעלי בתים ליתן לפועלים לכן מתאחרין, ואם כן זה שרוצה להיות מן הזריזין הוה ס"ד שצריכים לאכול קודם קמ"ל'.

ואית ספרים דגרסי דאי אמר להו קדימו ואייתי בתרייכו אמרי ליה לא, וה"פ פועלין היה להם לאכול ריפתא או אנפקא בביתו של בעה"ב קודם שיעשו מלאכה, ואם אמר להם אל תתבטלו אלא לכו עתה בשדה כל זמן שאין המאכל מזומן ושם אביא לכם ריפתא ואנפקא אמרי ליה לא אלא עתה נאכל בבית, כלומר שטוען להם כיון שבלא"ה אין האוכל מוכן למה תתבטלו כעת

עליהם זכו לעמוד הענן בשכר יקח נא מעט מים זכו לבארה של מרים,
הקשה בחדושים המיוחסים לריטב"א 'ותימה הוא דהא אמרינן בדוכתא אחריני
בזכות משה זכו למן בזכות אהרן זכו לעמוד ענן בזכות מרים זכו לבאר והכא
משמע דבזכות אברהם זכו לשלשתן'.

ועי' של"ה דרוש שני במסכת פסחים דזכות שלשה הרועים מעיקרא לא היה
להמציא יש מאין לגמרי, אם לא מכח שהיה כבר נתהווה במקצת דוגמא לזה,
דהיינו באברהם, במה שעשה דוגמא לשלש אלה.
ומהרש"א כתב 'דבזכות אברהם לא היו זוכין בהן אלא לפי שעה אבל בזכות
משה ואהרן ומרים היו נמשכים המן והענן והבאר כך זמן רב מ' שנה ולכך כשמת
אהרן נסתלק הענן וכשמתה מרים נסתלק הבאר וכשמת משה נסתלק המן'.

נפק איהו חזייה להקדוש ברוך הוא דקאי אבבא, היינו דכתיב אל נא תעבור
מעל עבדך, כיון דחזא דקא אסר ושרי אמר לאו אורח ארעא למיקם הכא,
היינו דכתיב וישא עיניו וירא והנה שלשה אנשים נעבים עליו וירא וירץ
לקראתם, מעיקרא אתו קמו עליה כי חזויהו דהוה ליה צערא אמרו לאו
אורח ארעא למיקם הכא, הלשון משמע שגם הקב"ה כביכול בא ורצה ללכת,
וגם המלאכים באו וחזרו לאחוריהם, וכן מבואר בתוס' עי"ש מה שהקשו
מהסוגיא בשבת, אמנם בכת"י [המבורג] הלשון 'אותו היום שלישי למילה של
אברהם היה ובא הקב"ה לשאול באברהם, [כת'] וישא עיניו וירא [והנה שלשה

בחינם תלכו לעבוד ואביא לכם את האוכל לשם והם יכולים לטעון שהמנהג
להתחיל לעבוד רק אחר האוכל ואינו רשאי לשנות.
וכן לגירסא ראשונה יש לפרש כן [שא"ל קדימו לפני האוכל ואייתי לכון
כשיהיה מוכן]:

מעשה ברבי יוחנן בן מתיא שאמר לבנו צא ושכור וכו', מעשה לסתור, יש
להבין למה לסתור, דילמא ת"ק הביא את המעשה לראיה לדבריו ממה שאמר
רשב"ג שלא היה צריך, גם יש להבין מה שמתרץ חסורי מחסרא והכי קתני,
ואם פסק להן מזונות ריבה להן, א"כ למה אמר רשב"ג שלא היה צריך, והרי
כיון שפסק להם היה צריך.

ויש לבאר שאמנם ת"ק סובר שאם פסק ריבה להם אבל ע"ז גופא חולק רשב"ג
שאינו צריך גם כה"ג, עוד יש לבאר שמ"ש אינו צריך היינו שגם כשריבה להם
ריבה כמנהג המדינה במקום שפוסקין ומתכוונים לרבות שאין דעתם על סעודת
שלמה המלך, שו"ר במלאכת שלמה שכתב כצד הראשון שלרשב"ג אינו מוסיף
כלל, וכן מבואר ברי"ף וברמב"ם שלא הביאו כלל הא דאם פסק להם מזונות
ריבה להם.

דף פ"ו ע"ב

בשכר שלשה זכו לשלשה בשכר חמאה וחלב זכו למן בשכר והוא עמד

אנשים נצבים עליו וכת' וירא וירץ לקראתם] מעיקרא הוּו קימי עילויה כיון דחזויה דקא מצטער דאסר ושרי אמרי לאו אורח ארעא למיקם הכא פירשו מיניה מיד וירץ לקראתם', ועי' מהרש"א ובן יהוידע.

מיכאל שבא לבשר את שרה, רפאל שבא לרפא את אברהם, גבריאל דאזל למהפכיה לסדום, יש להבין למה שינה בלשוננו, במיכאל ורפאל אמר 'שבא' בלה"ק ובגבריאל אמר 'אזל' בארמית, ויתכן עפ"י מה שמובא בכמה מקומות שאין מלאכי השרת מכירין בלשון ארמית, אבל גבריאל מבואר בסוטה דף ל"ג שהיה יודע שבעים לשון, ומצינו שם שהיה דרכו לדבר בלשון ארמית [ומה שעליהם אמר לשון 'בא' ועליו לשון שהלך כי הם כבר באו לשליחותם וגבריאל עתיד ללכת].

דף פ"ז ע"א

אמר רבי אלעזר מכאן שעדיקים אומרים מעט ועושים הרבה רשעים אומרים הרבה ואפילו מעט אינם עושים מגלן מעפרון מעיקרא כתיב ארץ ארבע מאות שקל כסף ולבסוף כתיב וישמע אברהם אל עפרון וישקל אברהם לעפרן את הכסף אשר דבר באזני בני חת ארבע מאות שקל כסף עבר לסחר, דלא שקל מיניה אלא קנטרי, לכאורה משמע שאמירת ארבע מאות [כפשוטה כלומר שקלים ולא קנטרין] נחשבת כאמירת הרבה [היינו נדיבות

רבה], ויש להבין למה לא אמר עדיפא מיניה שאמר עוד יותר שיתנו במתנה גמורה [ואמנם כן איתא במדרש], גם לא מובן כ"כ למה ארבע מאות נחשב כנדיבות רבה כ"כ שזה נקרא אמירת הרבה והרי משמע שזה היה מחיר השדה. ויש לבאר שגם לגמרא דידן אמירת הרבה היא מה שאמר שיתן במתנה, אלא שלבסוף לא רק שאת ההרבה הזה לא עשה אלא גם מעט דהיינו למכור בשווי שהוא ארבע מאות שקל לא עשה אלא לקח הרבה יותר מהשווי, נמצא מ"ש 'מעיקרא כתיב ארץ ארבע מאות שקל כסף', הכוונה למעט שלא עשה ולא להרבה שאמר.

רש"י ד"ה על 'לא שישאל לה לשלום, אלא לבעלה ישאל מה שלום הגברת', אבל לא יעשנו שליח לשאול בשלומה, אמנם תוס' ד"ה על כתבו 'היינו דוקא לשאול איה פלונית אבל לשאול בשלומה אפילו ע"י בעלה אסור כדאמרי' בפ' עשרה יוחסין'.

והנה בגמרא שם לפנינו 'נשדר ליה מר שלמא לילתא, א"ל הכי אמר שמואל קול באשה ערוה, אפשר ע"י שליח א"ל הכי אמר שמואל אין שואלין בשלום אשה, על ידי בעלה אמר ליה הכי אמר שמואל אין שואלין בשלום אשה כלל', אמנם בחלק מכתה"י שם 'א"ל לישדר לה ע"י שליח הכי אמר שמואל אין שואלין בשלום אשה כלל', ולא מוזכר שגם ע"י בעלה אסור וכן לא מובא ברי"ף שם, וכן הרמב"ם בפכ"א מאיסורי ביאה כתב 'ואין שואלין בשלום אשה כלל ואפילו על

'הכל כמנהג המדינה' שגם אם אמר תנאי אחר כל שאין לברר את התנאי חזר הדין למנהג המדינה, וכע"ז כתב הראב"ד בשיט"מ 'משמנים ביניהם כלומר מן הבינונים ולא מן היתרים ולא מן הפחותים, וזהו הכל כמנהג המדינה כלומר שתופסין המנהג השוה שבמדינה'.

אמנם הרמב"ם כתב 'השוכר את הפועל ואמר לו כאחד וכשנים מבני העיר רואין הפחות שבשכירות והיתר שבשכירות ומשמנין ביניהן', לכאורה משמע שכוונתו בדוקא כאחד מהפועלים אלא שהוא טוען שכוונתו לזול שבהם והפועל טוען שכוונתו ליקר שבהם ולכן משמנין ביניהם, ויש להבין אם זה מספק למה לא נאמר המע"ה וגם מה ענין מנהג המדינה לכאן.

ובחדושי הרמב"ן כתב 'שמעינן מינה דכל כה"ג לא אמרי' המע"ה, אלא כל היכא דתרוויהו היה להם לפרש א"נ תרוויהו לא היה להם לפרש משמנין ביניהם', ואולי גם זה בכלל מנהג המדינה שאם לא פירשו יישומו בבינוני.

ורבינו יהונתן כתב והיינו דקאמרי במתניתין הכל כמנהג המדינה כלומר לוקחים השני מנהגים והולכים אחר המנהג הגדול ואחר המנהג הקטן, וזה פירוש הירושלמי שהביא הריא"ף מנהג מבטל הלכה, אף על פי שהלכה רווחת היא המוציא מחברו עליו הראיה, וכן השוכר טוען בפחות שבשכירות רצית לומר הבינוני מדבריק, והפועל אומר לא נתכוונתי אלא על הגדול, שבשכירות היה לנו לומר המוציא מחברו עליו הראיה ולא יתן לו אלא כפי הפחות, לפיכך בא המנהג שבדרך בעלי בתים לפעמים לשכור ביוקר ועל כן היה לו לבעל הבית לפרש

ידי שליח' ותו לא, ובפסקי ריא"ז שם כתב בפירוש 'וכן אין שואלין בשלום אשה אפי' על ידי שליח, כמבואר בהלכה ראשונה שלפרק זה, אבל על ידי בעלה שואלין כמו שמבואר בבבא מציעא בפרק השוכר את הפועלים בעניין אברהם אבינו'.

ועי' ברא"ש שם שכתב 'ואמר שמואל אין שואלין בשלום אשה כלל ואפילו ע"י שליח, ורש"י פירש ואפי' ע"י בעלה אסור', מבואר שלא היה בגירסתו כך.

תוס' ד"ה פת הא פשיטא דר' יוחנן אמר לבנו פת וקטנית ולא פת של קטנית, כלומר שפשיטא ליה שרי"ו רצה שיבטיח להם פת וקטנית ואולי גם אמר כך בפירוש והשאלה האם אמר פת וקטנית או שגם אם אמר פת קטנית המובן הוא שכוונתו לפת וקטנית ומסיק שדוקא באומר פת וקטנית הכוונה לפת וקטנית, ועי' מהרש"א שאם היה הספק מה אמר רבי יוחנן לא היה מזה שום נפ"מ לדידן [אבל עכשיו נפ"מ למי שאמר פת קטנית אם צריך ליתן פת וקטנית].

לאתויי הא דתניא השוכר את הפועל ואמר לו כאחד וכשנים מבני העיר נותן לו כפחות שבשכירות דברי רבי יהושע, וחכמים אומרים משמנין ביניהם, פרש"י שאם א"ל הרי שכרך עלי כאחד מפועלי העיר, משמנין ביניהן לא בפחות ולא ביותר, אלא כמנהג המדינה בינונית, ולכאורה כיון שאין לדעת כמו איזה פועל לשער חזר הדין למנהג המדינה, ולפי"ז ניחא שזה מתרבה ממ"ש

דבריו ולא עשה יפסיד חצי טענתו, וכן פועל שמנהגו לפרקים להשכיר עצמו בפחות משאר פועלים ולא פירש דבריו יפסיד הוא חצי טענתו כיון ששניהם היו יודעים המנהג.

דף פ"ז ע"ב

רש"י בעלי קמה העומדים בקומה בארץ והכל בכלל, עי' רש"ש שגם מה שטמון בארץ כבצלים וכדומה, בכלל בעלי קומה שהרי יש להם קומה.

בכרם רעך ולא בכרם נכרי, הניחא למאן דאמר גזל נכרי אסור היינו דאיצטריך קרא למישרי פועל, אלא למאן דאמר גזל נכרי מותר השתא גזילה מותר פועל מיבעיא, פירש"י דבשל גוי רשות בידו לתת אל כליו, וקושית הגמרא דלמ"ד גזל גוי מותר לא איצטריך קרא.

ויש להבין למ"ד גזל גוי אסור דאיצטריך קרא למישרי הכא, מהו השיעור שמותר לקחת בכרמו של גוי, האם יכול לקחת את כל בציר הכרם לביתו, ובאמת גם בישראל יש להבין לולי איסור התורה של אל כליך לא תתן כמה היה מותר לו לקחת, ויתכן ששיעור שבני אדם רגילין לאכול היה יכול לומר שאינו רוצה לאוכלו בכרם אלא יקחנו לביתו, קמ"ל שלא ניתנה לו רשות אלא לאכול בכרם ולא שיטלנו עמו, ובנכרי מותר ליטלו לביתו.

שו"ר בתו"ח לקמן דף פ"ט שכתב כע"ז בתו"ד, 'ועוד נראה דואל כליך לא תתן

איצטריך לגופיה שלא יתן אל כליו שיעור אכילתו ולא יאכל כאן כלום, כדתניא לקמן מניין לפועל שאמר תנו לאשתי ובני פירוש שיעור אכילתי שאין שומעין לו שנאמר ואל כליך לא תתן'.

אמנם הרמב"ם בספר המצוות ל"ח רס"ח כתב 'שהזהיר השכיר שלא לקחת מן האוכל שיעבוד בו יותר מאכילתו והוא אמרו ואכלת ענבים כנפשך שבעך ואל כליך לא תתן', משמע שלא נאמר לאו זה אלא על היותר מכדי אכילתו. ועי' בסה"מ לרס"ג שכתב שם הגרי"פ 'ומתבאר מדבריהם שאם לא לקח יותר מכדי אכילתו אפילו לא אכל בשדה ובכרם במקום עבודתו אלא לקח ונתן לתוך כליו והוליקו לביתו אינו עובר בלאו זה'.

ובהלכות שכירות פי"ב כתב הרמב"ם 'וכן פועל שהוליק בידו ממה שעשה או שלקח יתר על אכילתו ונותן לאחרים עובר בלא תעשה שנאמר ואל כליך לא תתן', ולכאורה אינו מובן הרי אם לקח יותר מאכילתו עובר גם אם לא נתן לאחרים, ובשו"ע הלשון 'האוכל בשעה שאין לו לאכול, וכן אם הוליק בידו ממה שעושה, או שנותן לאחרים, עובר בלא תעשה, ולפי"ז ניחא ששלשה דברים נאמרו כאן, עי' בגרי"פ שם שהאריך בזה.

ויל"ע אם גם עובר על לאו של גזל כשנוטל לביתו מה שראוי לו לאכול, או לדעת הרמב"ם כשנוטל יותר מהראוי לו, ומנידון הגמרא למ"ד גזל גוי מותר למה הוצרך מיעוט על כרם גוי משמע שהנידון מצד איסור גזל, אמנם יתכן שאם גזילו מותר ל"ש שיאסר עליו לקחת אל כליו מפירות הכרם, ועי' מנ"ח תקע"ז 'ועובר

ג"כ אלאו דגזל דכל בדרך שלא התירה לו התורה הוא גזל גמור וכו', אך הר"מ לא כתב דחוץ מלאו זה עובר אלא תגזול'.

והרמב"ם שם מסיים 'וכבר התבארו משפטי מצוה זו בשביעי ממציעא ושם התבאר מהו מותר לו לאכול ומהו שאין לו רשות שיאכל ואם יאכלנו יהיה עובר על אמרו ואל כליך לא תתן', משמע שכל שאכל ממה שאין לו רשות בו עובר על לאו זה, ועי' סמ"ע בסי' של"ז ס"ק ל"ח 'שאם אכל ממה שלא התירה לו התורה או שנתן לאחרים עובר על לא תגזול, ואם הוליד לביתו עובר על ואל כליך לא תתן'.

ובעיקר מה שנאמר ואל כליך לא תתן היה לכאורה מקום לומר שאי"ז לאו בפני עצמו אלא הוא מגדרי היתר אכילה של פועל, וכל שלא אכל לפי גדרים אלו עובר משום גזל ואי"ז לאו בפני עצמו אלא מפרטי המצוה, אמנם מבואר בכל מוני המצוות שזה ל"ת בפנ"ע.

ויל"ע האם כשלוקח לכליו את שיעור אכילתו או מה שיותר מזה נחשב כגזול ממש או הוי כהפקעת הלואה, ומתוס' ד"ה אלא משמע לכאורה שהוא גזל ממש.

והריטב"א פירש שהמיעוט של 'ולא בשל נכרי' הוא על עיקר האכילה שלא הותר לו בשל גוי כיון שהגוי אינו מצווה, [וכמו שפירש רש"י גבי רעך ולא של הקדש ששם נאמר איסור על אכילה], וקושית הגמ' הניחא למ"ד גזל גוי אסור שאז שייך לומר שאסרה עליו התורה וממילא הוי גזל, אבל למ"ד גזל גוי מותר

אמאי אסור ומאי גרע משאר ממון גוי שמותר ליטול, ולפי"ז לא גרסינן 'היינו דאיצטריך קרא למישרי פועל', שהרי אדרבא קרא למיסר פועל הוא דאתא, וכן מובא בדק"ס בשם כת"י דל"ג ליה.

וביסוד המחלוקת בין רש"י לריטב"א יש לבאר שהיא אם היתר האכילה של פועל הוא מצוה על בעה"ב כמו מתנות עניים וזה לא שייך בגוי, או שזה זכות ממונית של הפועל וזה שייך גם בגוי. ובחדושי הגר"ח פ"ב ממעילה הביא מהגמ' בסנהדרין דף נ"ז ומהרש"י שם שפועל גוי בכרם גוי אוכל, ומוכיח מזה שאינו מצווה אלא זכות ממונית, ועי' בגליונות החזו"א שמבואר שם רק שאינו נהרג אם אכל אבל לא שמותר לו. ועי' מנ"ח תקע"ו אות י"א.

ולקמן דף צ"ב מיבעיא לן אי פועל משלו הוא אוכל או משל שמים, ופירש"י 'משלו הוא אוכל, תוספת שכר הוא שהוסיפה לו תורה או משל שמים במתנת גמ"ח כשאר מתנ"ע' ולכאורה משמע שאלו הם שני הצדדים, אמנם עי' בשיעורי הגר"ח כאן 'דפועל עיקר חיובו מקרי דבר שבממון, ואע"ג דמשל שמים הוא אוכל היינו דאין לו התחייבות על בעה"ב'.

והרמב"ם בפ"ב משכירות כתב, 'הרי על בעל הבית מצוה שיניח אותן לאכול ממה שהן עושין בו', והרשב"ץ בזהר הרקיע [עשין ע"ב] כתב ודבר קשה הוא, שאין הכתוב מדבר אלא בפועל שהוא מותר ואין בזה משום גזל, וכן נראה ממה שאמרו רעך ולא עכו"ם. [לכאורה מפרש כרש"י דלריטב"א הרי מוכח שזה גדר של מצוה]. ובספר המצוות לרס"ג הקשה הגרי"פ על מה שסובר הרמב"ם שזה

מצוה על הבעלים וא"כ אינה שייכת בגוי, שהרי בהלכות מלכים כתב הרמב"ם שגוי הגוזל מגוי חייב, ואפילו אכל בכרם שלא בשעת מלאכה, משמע שבשעת מלאכה אוכל, ומוכח שאינו מצוה אלא זכות ממונית, ובספר המצוות עשין ר"א כתב הרמב"ם 'שציוונו להיות השכיר אוכל בעת עבודתו' וזה יכול להתפרש לא כמצוה על הבעלים אלא מצוה שיהא כך הדין, אבל מלשוננו בהל' שכירות משמע שהוא מצוה על הבעלים.

תוס' ד"ה אלא וא"ת למאן דאמר גזל כותי מותר מאי עביד ליה לקרא דוחשב עם קונהו דדרשינן בהגוזל בתרא ידקדק עם קונהו שלא יגלום עליו ולא יבא עליו בעקיפין, ודרש מהתם דגזל הכותי אסור, וליכא למימר דס"ל דקרא איירי כשידם תקיפה על עצמם, לכאורה כוונתם שלכן אינו יכול לגלום עליו, אמנם א"א לומר כך שהרי לא הוצרך קרא לומר שלא יעשה מה שאינו יכול לעשות, אלא משמע שנוקטים שגם למ"ד גזל גוי מותר אין ההיתר אלא בזמן שהם מסורים בידך וכמבואר בב"ק שם, 'מנין לגזל הכנעני שהוא אסור שנאמר ואכלת את כל העמים אשר ה' אלהיך נותן לך בזמן שהן מסורים בידך ולא בזמן שאינם מסורין בידך', עי' עצמות יוסף בקדושין דף ט"ז 'ונראה דמאן דאמר גזל הגוי מותר שאמרו התוספות היינו רב הונא, ומאי דמותר היינו בישנו תחת ידיך כדדריש ליה מואכלת'.

דאם כן היכי קאמר קרא דיצא ביובל, איך יצא ביובל והלא הכותי לא יניחנו לצאת, יש להבין דילמא מיירי שאינם מסורים בידינו ולא אנחנו בידם, ואם נמכר על דעת לצאת ביובל אין הנכרי רשאי לעכבו בידו.

ויש לומר דהיכא דאיכא חילול השם מודה דאסור, שהכותי בטח עליו ונותן לו כל שכרו, והוה חילול השם אם היה יוצא בחזקה קודם היובל, יש להבין הרי המיעוט לא היה שלא יצא בחזקה אלא שלא יגלום עליו היינו שלא יטעהו, אמנם מבואר בתוס' בב"ק שם שהכוונה למקום שהגוי יודע שמטעים אותו.

בענין איסור אכילת פועל ובהמה בהקדש ומע"ש

תוס' ד"ה רעך ולא של הקדש דס"ד כי היכי דשרי רחמנא איסור גזל שאוכל משל חבירו, הכי נמי הוה אמינא דשרי בשל הקדש, הקשה בחידושי הגר"ח פ"ב ממעילה מהא דלקמן דף צ"ב דנזיר אינו אוכל בענבים 'דאיסורא לא זכי ליה רחמנא', אע"פ שאין פסוק הממעטו.

וכתב לישב שזה פשיטא שא"א למילף שאר איסורין מגזל, מלבד דאיסורא מממונא לא ילפינן, הרי כיון שהתירה התורה אכילתו שוב אי"ז כלל גזל, משא"כ שאר איסורים, ורק הקדש צריך מיעוט כיון שאיסור מעילה הוא משום גזל הקדש, והראיה ששיעורו בפרוטה, ולכן סד"א שגם זה יותר לפועל כמו גזל הדיוט, וכע"ז כתב המנ"ח מצוה תקע"ו אות י"ג.

והחזו"א כתב בדעת תוס' שאם היה לפועל זכות ממונית שוב לא יהא בזה איסור

הרהורי

פרק השוכר את הפועלים

דברים

פה

מעילה, כמו שיכול ליטול שכר עבודתו ממעות הקדש ומתחלל ההקדש על העבודה, כך היתה זכות האכילה בכלל שכרו והיה גם מה שאכל מן ההקדש מתחלל על העבודה.

ולכל הביאורים הנ"ל יקשה מהא דלקמן דף צ' שהקשו תוס' ד"ה כאן אמאי לא יהא ניתר האכלת מע"ש חוץ לחומה והרי גם הקדש היה מותר אי לאו דמיעטיה קרא מרעך, ובמע"ש אין מיעוט של רעך [למ"ד מע"ש ממון הדיוט], ועי' בשיעורי הגר"ח שם שכתב שתוס' לשיטתם שגם מעילה אינה רק ענין של גזל.

והנה לקמן דף צ' אמרינן דלר"י דמע"ש ממון הדיוט עובר על לא תחסום, ופריך והא בעי חומה, ופירש"י 'והיכי אתי לאו דלא תחסום ודחי לאו דלא תוכל לאכול בשעריך', משמע שחוץ מזה אין איסור להאכיל לבהמתו מע"ש, ולכן מותר להאכילה לפנים מן החומה.

ותוס' ביבמות דף ע"ג ד"ה נכסי כתבו שלמ"ד מע"ש ממון הדיוט מותר להאכילו לבהמתו, וכ"כ הריטב"א כאן, אבל חוץ לחומה כשם שאסור לו לאכלו מדין לא תוכל לאכול בשעריך כך אסור בשאר כל ההשתמשויות כגון להאכילו לבהמתו, ואין האיסור הזה נדחה מפני לא תחסום.

ולכאורה יש לדון שכל האיסור הוא כשמשתמש לצורך עצמו אבל אם יאבדנו אין איסור, וכאן הרי נותן לבהמה לאכול לא בשבילו אלא מצד מצות התורה, אפילו תהיה בהמת חברו, אמנם יתכן שנחשב בשבילו, שהרי יכול לא לדוש.

ותוס' [ד"ה כאן] הקשו שהרי מוכח שלולא המיעוט של רעך היה פועל אוכל משל הקדש והיה מותר לו איסור מעילה כמו שבשל רעהו הותר לו איסור גזל ואמאי לא נימא שיהיה מותר גם איסור מע"ש חוץ לחומה, [ולא נאמר שחוץ לחומה ממון גבוה הוא גם לר"י, שהרי ממה שיכול לקדש בו את האשה מוכח שגם חוץ לחומה ממון הוא אלא שיש איסור אכילה, וא"כ נאמר שידחה האיסור הזה כמו שנדחה גזל וכמו שהיה נדחה איסור מעילה לולי מיעוטא דלרעך].

ומבואר שהקשו רק על רבי יהודה אבל לר"מ שמע"ש ממון גבוה ניח"ל, שכיון שהוא ממון גבוה שוב ממועט מלרעך כמו שהקדש ממועט, ורק לר"י שממון הדיוט הוא אפילו חוץ לחומה הקשו שיוכל לתת לה לאכול.

ותירצו שאע"פ שמע"ש ממון הדיוט גם חוץ לחומה ויכול לקדש בו אשה, בכ"ז אינו שלו לגמרי וממועט מלרעך דכתיב גבי אדם או מדישו דכתיב גבי שור, [עי' שיט"מ בשם תוס' שאנץ למה צריך שני מיעוטים ולא ילפינן שור ואדם מהדדי], ומה שיכול למוכרן ולקדש את האשה עי' מנחת ברוך סי' ל"ד שמוכר את הזכות שיש לו בהן לאוכלן בירושלים.

ויש להבין, מאי קשיא להו, וכי הותרו כל איסורי אכילה לפועל ולבהמה, והרי מסתבר שרק איסורי ממון כגזל, או מעילה שגם הוא גדר של גזל וכמ"ש הגר"ח, וא"כ מה סברו בקושיא, אם איסור אכילה חוץ לחומה הוא משום שנחשב ממון גבוה הרי ממועט מלרעך כמו לר"מ, ואם זה גדר של איסור הרי איסורים לא מצינו שהותרו, וכמבואר לקמן דף צ"ב.

אמנם יש לחלק שדוקא לפועל לא הותרו איסורין אבל בבהמה אם אמרה התורה לא תחסום, לא יחסום ולא יחשב שמשתמש במע"ש לצורכו שהרי אינו עושה בשבילו אלא מחמת ציווי התורה. אבל תוס' הרי לא מחלקים כך, שא"כ לא הוצרכו להוכיח מהא דלולא המיעוט של רעך היה אוכל משל הקדש.

ועיין בשיעורי הגר"ח שכתב שמקושית התוס' מבואר שאינם סוברים כך, וכן מוכח מדבריהם בפסחים שיש במעילה גם גדר של איסור, ולכן שפיר הקשו שכמו שהותר איסור הקדש יותר איסור אכילת מע"ש חוץ לחומה. אמנם א"כ יקשה עליהם מהא דפשיטא לגמ' שאין נזיר אוכל בענבים עי"ש.

ויתכן לומר בביאור הענין שמצינו בתורה איסורי גברא ואיסורי חפצא, ודעת הריטב"א שכל איסורי תורה הם איסורי גברא חוץ מהקדש ונדר וכדומה, והחילוק ביניהם ביאר בחדושי הגרש"ש נדרים סי' א' שנבלה ושאר מאכלות אסורים וכדומה הם איסור גברא כיון שרצון התורה שהאדם לא יאכל את הדבר הזה, ואיסור חפצא הוא בגזל והקדש וכדומה שרצון התורה שהדבר לא יאכל ולא ילקח וישאר של ההקדש או של חברו, [לתועלת חברו וכביכול לתועלת ההקדש], ונידון התוס' הוא רק על החלק הזה, שכמו שמצינו שאע"פ שהקפידה התורה שלא יקח את ממון חברו בכ"ז כאן התירה את זה [וממילא אין איסור גזל כלל], וכן הקדש לולי מיעוט של רעך [שנאמר בו שאין בשל הקדש זכות אכילה], היינו אומרים שאע"פ שהקפידה התורה שלא ילקח ממון ההקדש, כאן התירתו, [ויש להבין אם דין אכילה הוא מצוה על הבעלים למה הוצרכנו למיעוט,

אמנם יתכן שזה גופא נאמר במיעוט], וה"ה מע"ש איסור אכילתו חוץ לחומה אינו לתועלת האדם שלא יאכל חפצא דאיסורא אלא מצד המע"ש שהקפידה התורה שלא יאכל חוץ לחומה, ואיסורים כאלה הרי מצינו שהותרו [שהרי הותר אסור גזל] וממילא נאמר שכה"ג לא נאמר כלל האיסור הזה, ומיעוט של רעך אין כאן שהרי סו"ס זה שלו לר"י.

והנה כע"ז יש להבין בעיקר הסוגיא במאי דאמרינן דאינו עובר בתרומה משום בל תחסום משום מיעוטא דדישו הראוי לו, למה הוצרכנו למיעוט, כיון שיש איסור להאכיל לבהמה תרומה, מה"ת יותר האיסור הזה [עי' בהערות לגריש"א שהאריך בזה], ובפשטות א"ל שלולי המיעוט היה אסור לו לדוש כדי שלא יחסום, קמ"ל שמותר לדוש בחסימה, אמנם לפי מש"נ א"ל שכיון שהאיסור להאכיל לבהמתו תרומה הוא משום התרומה והוי כאיסור חפצא, וממילא הוי כגזל שהותר וכהקדש שלולי המיעוט היה מותר.

שו"ר בחזו"א שהקשה איך ס"ד שיותר איסור אכילת או הנאה ממע"ש חוץ לחומה, והרי אמרינן לקמן גבי נזיר דפשיטא לן דאיסורא לא זכי ליה רחמנא, וכתב 'ומיהו מנזיר לאו ראייה דהתם איסור גברא'.

תוס' ד"ה שבעך שבעך ולא אכילה גסה. אי לאו דכתיב שבעך הוה ממעטינן מואכלת אכילה גסה דאכילה גסה לא שמה אכילה ולא הוה דרשינן ואכלת

ולא מוצץ, דשתיה בכלל אכילה, אבל השתא דכתיב שבעך ולא אכילה גסה אייתר ואכלת למדרש מיניה ולא מוצץ, כלומר הוקשה להם למה הוצרך למעט מושבעת אכילה גסה תיפו"ל מואכלת ותירצו כדי שישאר ואכלת למעט מוצץ. ולכאורה היה א"ל עפ"י מ"ש תוס' בפסחים דף ק"ז 'ואומר ר"ת דתרי גווני אכילה גסה אחת שנפשו קצה מלאכול ועל אותה פטור ביוה"כ ויש אכילה גסה שאינו מתאוה לאכול אך יש בה טעם והא דפסח נאכל על השבע היינו שמתאוה לאכול קצת', וניחא שמואכלת יכול למעט רק אכילה שקץ בה שאינה נחשבת אכילה אבל משבעך ממעט גם אכילה שיש לו בה טעם אבל הוא כבר שבע, שו"ר כעי"ז בהגהות אהל משה.

רש"י ד"ה אף ומקח קובעת למעשר אף דבר שלא נגמרה מלאכתו, כיון דזבניה אחשביה, עי' מקדש דוד [נ"ו סק"ד ד"ה במקח] שדן מי הוא המחשיב אם הקונה או המוכר.

דף פ"ח ע"א

אמר רבי ינאי אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני הבית, עי' בחזו"א בכמה מקומות אריכות גדולה בסוגיא זו, וכן בחדושי הגר"ח, ועי' אפיקי ים ח"ב סי' כ"ח וכ"ט, ומשנת רבי אהרן זרעים סי' י"ג וי"ד.

אמר רבי ינאי אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני הבית, מסתבר שבית זה אינו בית שדר בו, שסתמא דמלתא אין אדם מכניס בתוכו את כל התבואה וחביות היין וכדי השמן שיש לו, אלא כמו בית העצים ובית האוצרות דהיינו מחסנים, וגם לפני מחסנים אלו יש חצר או שהם פתוחים לחצר הבית.

רש"י ד"ה פני הבית שיכנס דרך הפתח שהוא פני הבית, ולא דרך גגות וקרפיפות, זה אינו נלמד ממ"ש 'מן הבית' אלא כמ"ש בהמשך הגמ' מבשעריך שיכנס דרך השער שהוא פני הבית, ולכאורה לרי"ו דמפיק לבשעריך לומר שחצר קובעת אינו סובר שצריך ליכנס דרך השער, והרמב"ם פ"ד ממעשר ה"ז כתב 'ומשיכנסו לחצר דרך השער נקבעו' [אמנם אם זה כרבי ינאי ונקבע מדרבנן אין ראיה, ועי' דרך אמונה פ"ג ה"ג]. והרשב"א כתב דלרי"ו תרתי שמע מינה.

ורבי יוחנן אמר אפילו חצר קובעת שנאמר ואכלו בשעריך ושבעו, יש להבין מה ענין ואכלו בשעריך דקאי על מעשרות שכבר הפריש ומוציאם מהבית לשער כדי שיטלום הלוויים והעניים, כמ"ש בערתי הקדש מן הבית, שמזה נלמד על הכנסת הטבל שנקבע למעשר במה שנכנס לחצר [או לרבי ינאי שנכנס דרך השער].

ורש"ש הקשה 'ק"ל דהא מהאי קרא דרשינן בספרי תן להם כדי שובעם מכאן אמרו אין פוחתין לעני בגורן כו' הביאו הרמב"ם שם בפ"ח דפאה מ"ה וכן הר"ש

שם מהירושלמי והביאו שם מהתוספתא דמתוך ביתו נותן כל שהוא אלמא דהאי בשעריך היינו שערי גורן שהוא בשדה'.

ורבי ינאי נמי הכתיב בשעריך ההוא מיבעי ליה דמעיל ליה דרך שער, מתוס' ד"ה עד משמע שמסופקים אם לרבי ינאי די שיכנס דרך שער הבית או צריך שיכנס גם דרך שער החצר [אבל פתח הבית ודאי צריך כמבואר בדבריו 'פני הבית'] ולכאורה שער שייך לחצר ולא לבית ששם שמו פתח.

ואם נאמר שצריך את שניהם ניחא הא דאמר 'לאפוקי דרך גגות וקרפיות דלא', דקרפף הוא מאחורי הבית שאין עליו שם חצר וסתמא דמילתא אין לו שער, ואפי' יש שם פתח כלשהו אי"ז הכניסה הראשית שהוא הנקרא שער, וגגות למעוטי שלא יכניסנו דרך גג הבית.

ובברכות דף ל"ה 'דורות הראשונים היו מכניסין פירותיהן דרך טרקסמון כדי לחייבן במעשר דורות האחרונים מכניסין פירותיהן דרך גגות (דרך חצרות') דרך קרפיות כדי לפטרן מן המעשר דאמר רבי ינאי אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני הבית שנאמר בערתי הקדש מן הבית ורבי יוחנן אמר אפילו חצר קובעת שנאמר ואכלו בשעריך ושבעו', ופרש"י 'דרך טרקסמון דרך שערי החצר והבית', משמע שצריך את שניהם אמנם אינו מוכרח ויתכן שנקט חצר לרי"ו ובית לרבי ינאי.

בענין קביעות בית למעשר

אמר רבי ינאי אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני הבית שנאמר בערתי הקדש מן הבית, ורבי יוחנן אמר אפילו חצר קובעת שנאמר ואכלו בשעריך ושבעו, וכתבו תוס' שהמחלוקת לענין חיוב דאו' אבל גם לרבי ינאי חצר קובעת מדרבנן, עוד כתבו תוס' שנקבע דוקא אם נכנס אחר שנגמרה מלאכתו, ולכן המערים להכניסו בשבולים פטור אפילו אם מירח אח"כ בתוך הבית, כיון שלא ראה פני הבית אחרי מירוח, וכן מקח אינו קובע אלא במה שנגמרה מלאכתו.

והרמב"ם בפ"ג ממעשר ה"ג כתב **אחד משה דברים קובע הפירות למעשרות, הבית [כ"ה ברמב"ם פרנקל וכן משמע מהמשך דברי הרמב"ם], והמקח, והאש, והמלח, והתרומה, והשבת, וכולן אין קובעין אלא בדבר שנגמרה מלאכתו,** ולא כתב שצריך שיכניסנו דוקא דרך השער, ולא הזכיר שגם חצר קובעת.

ובפ"ד ה"א כתב הרמב"ם **אין הטבל נקבע למעשרות מן התורה עד שיכניסנו לביתו שנאמר בערתי הקדש מן הבית,** והוא שיכניסנו דרך השער שנאמר ואכלו בשעריך, אבל אם הכניס תבואתו דרך גגות וקרפיות פטור מן התרומה ומן המעשרות, ויש להבין למה בפ"ג שפירש כל דיני קביעות ופירש גם קביעות של בית כיצד, לא פירש בדין בית שאינו קובע אלא א"כ נכנס דרך השער, גם יש להבין למה לא הזכיר שגם חצר קובעת כמו שכתב בפ"ד.

ובמ"ש הרמב"ם בפ"ג וכולן אין קובעין אלא בדבר שנגמרה מלאכתו, משמע שאין קביעות אלו מועילות לפני שנגמרה מלאכתו, ואפילו ימרח אח"כ לא יועיל, וכמו שמשמע מדברי רבי אושעיא וכמו שהוכיחו התוס'. וקשה שבהלכה ד' כתב הרמב"ם שאם גמר מלאכתו אחר שנכנסו לבית הוקבעו למעשר, ויש להבין איך מועיל מה שגמר מלאכתו אח"כ והרי הקדים הרמב"ם שאינן קובעין אלא במה שנגמר מלאכתו, ועי' מנ"ח בשצ"ה שעמד בזה.

עוד כתב הרמב"ם בפ"ד 'ויראה לי שאין לוקין מה"ת על אכילת הטבל עד שיקבע בכניסתו לביתו כמו שביארנו, אבל אם נקבע בשאר הששה דברים שמנינו אין לוקין עליו', ולכאורה א"כ נשארו רק חמשה דברים ולמה אמר בשאר הששה וכבר עמדו ע"ז המפרשים [עי' דרך אמונה פ"ג ה"ג בבה"ל]

והנה בעיקר דין הכנסה לבית יל"ע מה גדרו, ומהרמב"ם משמע שהוא ענין של קביעות כשאר כל הדברים שקובעים מדרבנן כמו מקח ואור, אלא שהם קובעים מדרבנן והוא בלבד מדאו'.

אמנם אפשר לבאר שדין הכנסה לבית שהוא דאו' עיקרו הוא שכיון שלדעת הרמב"ם אם מירח ואח"כ מכרו אינו חייב במעשר וכשיטת ר"ת, נמצא שכ"ז שלא הכניסו לבית עדיין לא נקבע שרצונו בו לעצמו, שהרי יתכן שימכרו ואז אינו חייב, ורק אחר שהכניסו לבית הוקבע שדעתו בו לעצמו, והתחייב בו מדאו', אבל כל שאר הדברים לא מועילים מדאו', שהרי אע"פ שמראים על קביעות של אכילה אבל אינן מראין שרצונו בפירות לעצמו, ורק כשמכניסו לביתו נקבע בזה

שרצונו בו לעצמו.

וכל זה מדאו', אבל אחר שתקנו חכמים שגם לוקח חייב במעשר שוב יכול להקבע גם בלא שיכניסנו לביתו, אלא שכ"ז שלא עשה בו אחד משישה דברים אלו עדיין אין אכילתו אלא עראי, וכל אחד משישה אלו מחשיב אכילתו לקבע, [אע"פ שאוכלו אכילת עראי, אבל לאוכלו בקבע אינו יכול גם בלא כל אלו, שאין לך קבע גדול מזה].

ולפי מש"נ מבוארים דברי הרמב"ם שמ"ש בפ"ג ומ"ש בפ"ד הם שני הלכות נפרדות, ושני דיני קביעות בית יש, האחד הוא בית דאו' והוא שיכנס דרך שער וזהו המפורש בפ"ד, וגדר הקביעות בזה הוא שנקבע בהכנסת הפירות לבית שהם מיועדים לעצמו ולא למכירה, אבל כ"ז שלא הכניסם לביתו עדיין לא נקבע שהם לעצמו אלא יתכן שימכרן וממילא לא נקבעו למעשר.

[ויתכן שזה גם הסיבה שצריך להכניסם דרך שער שזה מראה שמכניסם לקביעות ולא באופן זמני עד שימכרם שלזה בדר"כ מכניסם לחצר האחורית ומניחם שם עד שימכרם, אלא שגם אם מכניסם לצורך עצמו דרך הקרפף לא חילקה תורה, ומדויק בזה לשון הגמ' מערים אדם, שבפשוטו אינו מובן למה נחשב הערמה והרי פטור מעיקר הדין, אמנם סו"ס אי"ז כונת התורה שהיא דברה דרך כלל שמי שמכניס מהקרפף אינו מכניס לקביעות, והמערים הזה הרי באמת כונתו לקביעות].

והדין השני הוא בפ"ג שמנה שם שישה קביעות דרבנן שאחד מהם הוא הבית,

וגדר כל הקביעות האלו הוא שבזה נחשב לאכילת קבע, וכל אלו אינם מועילים מהתורה, אע"פ שגורמים לאכילה שתהיה של קבע אי"ז מועיל מהתורה כ"ז שלא נקבע שהפירות מיועדים לו ולא למכירה, וזה נקבע בהכנסה לבית, אבל אחרי שתקנו חכמים שגם לוקח חייב שוב אין צריך את הדין דאו' של הכנסה לבית, אבל עדיין לא חל חיוב מעשר כ"ז שהאכילה היא אכילת עראי, ולזה צריך אחד משישה דברים שיחשיבו את האכילה לאכילת קבע ואחד מהם הוא ההכנסה לבית. ובזה אין דין שיכנס דוקא דרך שער, וכל שנמצא בתוך הבית הרי אכילתו אכילת קבע, וממילא מועיל גם גמר מלאכה אחר שנכנס, אע"פ ששישה דברים אלו אינם קובעים אלא אחר שנגמרה מלאכתו, שהרי סו"ס הוא בבית ומלאכתו נגמרה, ואע"פ שלא היתה הכנסה דרך שער אחר שנגמרה מלאכתו, מ"מ הרי כבר התבאר שלגבי קביעות בית דרבנן אין צריך שיכנס דרך שער, ואה"נ אם יכניסנו לבית ושוב יוציאנו וימרחנו בחוץ, לא יועיל.

ומדויק לשון הרמב"ם בפ"ד, במ"ש אין הטבל נקבע למעשר מה"ת עד שיכניסנו לביתו שנאמר בערתי הקדש מן הבית, והוא שיכניסנו דרך השער כו', יראה לי שאין לוקין מה"ת על אכילת הטבל עד שיקבע בכניסתו לביתו כמו שביארנו מפי השמועה [היינו דרך שער], אבל אם נקבע בשאר השישה דברים [ולא חמשה שהרי זה כולל גם קביעות בית דרבנן, ונפ"מ שמועיל גם אם נכנס שלא כדרך או שנגמרה מלאכתו אחר שהכניסו], אין לוקין עליו אלא מכת מרדות מדרבנן.

והנה בפ"ג לא הזכיר הרמב"ם חצר [לפי רוב גירסאות הכת"י עי' ברמב"ם

פרנקל], וא"ל ששם כותב דיני קביעות דרבנן שהם מדין קביעות לאכילה, ובזה יתכן שאמנם אין חצר בכלל, כיון שעדיין אכילת חצר יכולה להיות אכילה ארעית, ורק לדין דאו' של קביעות בית שהוא משום שבזה נקבע שרוצה בפירות לעצמו ולא למכירה לזה סגי בחצר, אלא שלזה צריך דוקא שיכנס דרך שער ואחר מירוח, אבל אם נכנס דרך קרפף או אפילו נכנס דרך שער אלא שנכנס במוץ שלו ומירחו אח"כ לא יועיל, אא"כ נכנס לבית שאז מועיל מדין קביעות דרבנן. [וא"כ נכנס אחר מירוח לחצר דרך שער חייב מדאו', לא נכנס דרך שער או נכנס לפני מירוח שלא נקבע מדאו', גם מדרבנן אינו נקבע, שאין חצר קובעת מדרבנן.

וניחא בזה מה שמבואר בפ"ג שאם הכניס את התבואה במוץ שלה מועיל מירוח שעשה אח"כ בבית [אם התחיל על דעת למרח הכל], וקשה שהרי משמע מהרמב"ם שצריך שיהיה הכנסה לבית קודם הגמר מלאכה, ואם משום שאחר המירוח נמצא בבית, הרי לא ראה פני הבית, ולמש"נ ניחא שראיית פני הבית צריך רק לענין הקביעות דאוריתא, אבל לגבי הדין דרבנן סגי במה שנמצא בבית, ואה"נ קביעות דאו' לא תהיה לו בזה. ולכן אע"פ שאם מירח בבית, אסור לאכול מדרבנן, בכ"ז בחבר שמת והניח מגורה מלאה פירות סמכין אחזקה כיון דהוי ספק שמא הכניסם במוץ, ואז אע"פ שאחר מירוח חייבים מדרבנן, אבל לגבי דרבנן שפיר מהני ספק שמא החבר עישר, וכמ"ש רש"י בפסחים דף ט' שם.

הפתח לא נקבע, ומה יועיל שנלקט שם, ועי' בחדושי הר"ן שכתב, 'הנ"מ פירות הגדלים בשדה שכיון שצריכים הכנסה, כל שאין נכנסים דרך שער לאו הכנסה הוא אבל הגדל בבית אין לך ראיית פני בית גדול מזה', לכאורה הכוונה שמה שצריך להכנס צריך ליכנס כדרך אבל מה שגדל בפנים אינו צריך כניסה, והביאור בזה שהכנסה דרך גג היא גילוי דעת שזו הכנסה ארעית כיון שלא הכניס כדרך הכנסה, אבל כשגודל בבית הרי אין לו דרך אחרת להכניס מאשר מה שנמצא בפועל בבית, אמנם עדיין יש להבין לשון הר"ן 'אין לך ראיית פני בית גדול מזה', למה נחשב כמו שראה פני הבית שהוא פתח הבית.

ועי' שיט"מ בשם הר"ש משאנץ לקמן בע"ב שכתב 'ודמיה לההיא דקתני במשנה תאנה העומדת בחצר אם צירף שתים חייב אף על גב שלא ראה פני הבית לפי שלעולם גדל בחצר ורגיל חיוב גורן שלו לעשות שם בחצר', משמע שהכל הולך לפי הרגילות מה שבחוץ דרך להכניסו דרך הפתח ומה שבפנים גמר מלאכה שלו בפנים.

ובחדושי הריטב"א כתב 'והא דאמרינן ונופה נוטה לחצר או לבית. פי' שהנוף סמוך לפתח הבית או לחצר וכאשר מלקטו מבפנים ומכניסו איכא ראיית פני הבית או פני החצר, דאילו כשנוטה מלמעלה דרך ראשי הכותל אין כאן כניסה אלא דרך גגות דלא שמה כניסה ואינה קובעת, אלא ודאי כדאמרן', וזה כמ"ש תוס' בתח"ד.

וכ"מ בפ"ג ממעשרות דתנן תאנה העומדת בחצר אוכל אחת אחת ואם

תוס' ד"ה עד ואין לומר דלרבי ינאי אינה חייבת במעשר עד שיראה פני הבית ופני החצר, דהיינו שיכניסנו דרך שער החצר לבית [ואותה חצר צריכה להיות חצר צורית], וכי אמר בסמוך לרבי ינאי בשעריך לאפוקי דרך גגות, הו"מ למימר לאפוקי מכניס לבית בלא דרך שער החצר, לכאורה זו הכוונה כמ"ש 'לאפוקי דרך גגות וקרפיפות דלא', והיינו שלא נכנס דרך החצר ופתח הבית אלא דרך הקרפף וגג הבית.

דא"כ היכי קאמר בסמוך ולמ"ד לבית לבית, איך אפשר שעומד פועל בבית ותולש ויביא^א דרך שער החצר, עי' מהרש"א שהבינו כעת שמ"ש שנופה נוטה לחצר או לבית אין הכוונה שהתאנים נמצאים ממש בתוך החצר או הבית, אלא הם ליד שער החצר או פתח הבית וצריך לעמוד בתוך הבית כדי לתולשם ותולש ומיד מביא לתוך הבית דרך הפתח, וכיון שעומד שם בשעת התלישה ממילא מותר לו גם לאכול שם, [וכן מפרש הריטב"א לפי האמת ויובא בהמשך], וזה לא שייך אם צריך שיכנס גם דרך שער החצר שהרי אינו יכול להושיט ידו מתוך הבית עד מחוץ לשער, אלא מוכח שלמ"ד לבית אי"צ כלל שיכנס דרך החצר.

ומיהו י"ל היכא שהתאנה נוטה לחצר או עומדת בחצר אז אין צריך ראיית פני חצר, כעת מפרשים שנופה נוטה הכוונה שהנוף נכנס ממש לבית או לחצר שאז לא צריך שיראה פני החצר, ויש להבין שהרי לא מה שנמצא בחצר קובעו אלא מה שנכנס לחצר דרך השער הוא הקובע, והראיה שאם נכנס לחצר לא דרך

^א כ"ה בכת"י

צירף שתיים חייב, ויש להבין שהרי מזה גופא מוכח שחצר קובעת ויקשה לרבי ינאי, ועי' מהר"ם שאפשר לדחות שמיירי שהכניסו אח"כ לבית [ולכאורה יש לבאר דמיירי בעומדת בחצר ונופה נוטה לבית].

וא"ת לר' יוחנן דאמר חצר קובעת מדאו' אמאי יגמור לר"א, כתב בחדושי מהר"ל ליישב 'דחצר קובעת מילתא שמביא לחצר לתת אותו שם, אבל זה שכבר התחיל בו לאכול לא הביא אותו לשם שיהיה לשם, ולכך לא נתחייב במעשר מן התורה'.

תוס' ד"ה הכא לאו דוקא נקט תאנה דאין בו מעשר אלא מדרבנן, **דמדאורייתא לא מיחייב אלא דגן תירוש ויצהר**, בחדושי הרמב"ן הביא מהראב"ד שכתב 'ונראה לי דכל שבעת המינין שהן חייבין בבכורים חייבין בתרומה ובמעשרות, דגמר ראשית ראשית ובתר הכי כתב הרב ז"ל ולא היא דתאנים מדרבנן ואידי דנקט ענבים נקט תאנים', ודעת הרמב"ם בפ"ב מתרומות שכל גידולי קרקע חייבין מדאו' חוץ מירקות.

הא לוקח חייב מאי לאו בשדה, **אמר רב פפא הכא בתאנה העומדת בגינה ונופה נוטה לחצר עסקינן**, **ולמאן דאמר לבית לבית, אי הכי בעה"ב נמי נחייב, בעה"ב עיניו בתאנתו ולוקח עיניו במקחו**, שיטת תוס' שמקח קובע רק במה שנגמרה מלאכתו, ועדיין אינו חייב במעשר עד שיכנס לבית או לחצר, בזה

מהני מקח שלא יצטרך הכנסה לבית. והקושיא על רבי ינאי ורי"ו שאמרו שאין הטבל מתחייב עד שיכנס לבית או לחצר ולא מחלקים שזה דוקא בבעה"ב אבל לוקח מתחייב גם בחוץ.

ומשני שאמנם מקח אינו מועיל בלא כניסה לבית, והכא מיירי שעם לקיטתו נכנס לבית, וכה"ג בלוקח מהני כיון שענינו במה שלקח ונחשב שנגמרה מלאכתו, אבל בעה"ב עיניו בכל התאנה והיא עדיין לא נלקטה כולה ולכן לא הוי גמר מלאכה אפילו במה שנלקט.

ולפי"ז מה שמקח קובע אינו משום שאחשביה במה שזבניה שהרי מיירי בנגמר מלאכתו וגם נכנס לבית, אלא משום שנחשב גמר מלאכתו במה שלקט את מה שרצונו לקנות אע"פ שלא נגמרה הלקיטה, [וזה מדאו' אבל מדרבנן גמר מלאכה ומקח קובעים בלא בית].

ורש"י פירש שמקח קובע בלא גמר מלאכה, וקושית הגמ' שאם אין מירוח מועיל בלא ראיית פני הבית כך גם מקח לא יועיל ואמאי איצטריך לימוד לפועל שפטור. ומשני בתאנה הנוטה לחצר שבתלישתה רואה פני החצר, ומקשה אי הכי בעה"ב נמי.

והקשו תוס' שהרי משמע מרש"י שמדובר במה שלא נגמרה מלאכתו אלא שמקח קובע וא"כ מה מקשה בעה"ב נמי, והרי אינו דומה לוקח שהמקח קובע ומהני הכנסה לבית, לבעה"ב של"מ הכנסה לבית כיון שלא נגמרה מלאכתו.

ובדעת רש"י עי' מהר"ם שכיון שמיירי בתאנה שלקיטתה הוא גמר מלאכתה

הרהורי

פרק השוכר את הפועלים

דברים

צג

וכמ"ש רש"י א"כ אה"נ שגם בעה"ב יתחייב במעשר וכמ"ש רש"י א"ה בעל הבית נמי תלישה היא גמר מלאכתה והרי רואה פני הבית', [וא"א להעמיד בחטים ושעורין כיון של"ש בהם נוטים לחצר], ולפי"ז מ"ש רש"י לעיל שמקח קובע למעשר אף בדבר שלא נגמרה מלאכתו יתכן שהוא רק לסברת המקשן, והגמ' בביצה למסקנא, ועי' מהרש"א.

רש"י ד"ה נוטה נוטה לחצר, דמכי תלשה חזיא פני חצר, יל"ע אם מפרש כמ"ש תוס' בתח"ד שגם הנוף נמצא בחוץ אלא שהוא סמוך לפתח, שמלקטו מבפנים ומיד שתולשו מכניסו דרך הפתח, וכמו שמשמע פשטות לשונו 'דמכי תלשה חזיא פני חצר', והרי פני חצר הוא הפתח, או שנופה נכנס ממש לחצר כמ"ש תוס' בהמשך דבריהם ומ"ש חזיא פני חצר היינו שדינה כמו שחזיא פני חצר, וכמ"ש הר"ן 'אין לך ראיית פני בית גדול מזה'.

רש"י ד"ה עיניו אין הנוף חשוב בעיניו, הלכך הכל הולך אחר העיקר, ועיקרה בחוץ, הלכך, עד שיגמר כל לקיטתו ויכנס לבית לאו גמר מלאכה הוא, לכאורה כוונת רש"י שהכל תלוי היכן הגזע של התאנה, [וכמו נוף ועיקר דגבי ערי מקלט ואכילת מע"ש], ויש להבין מה לו בעיקר התאנה והרי גם הגינה וגם החצר הם שלו ואינו בא לקצוץ את העיקר אלא ללקוט את התאנים ועליהם הנידון היכן הם, גם יש להבין מ"ש רש"י 'עד שיגמור כל לקיטתו' משמע שאצל

בעה"ב אינו גמר מלאכה כיון שלא נגמרה הלקיטה ולא מכיון שהעיקר בחוץ. ויש לבאר שכיון שעיקר התאנה בחוץ נחשב לבעה"ב כמו שכל התאנה נמצאת בחוץ וגם מה שנוטה לפנים, וממילא אין כאן ראיית פני הבית במה שנלקט מבפנים, אלא שאחר שגמר את כל לקיטתו והכניס את כל התאנים דרך פתח הבית שוב נגררים גם התאנים שנלקטו בפנים אחריהם, ונחשב כמו שנכנסו גם הם דרך פתח הבית, משא"כ הלוקח שעניו במקחו ומבחינתו מה שבחוץ בחוץ ומה שבפנים בפנים, ולפי"ז אם כל התאנה בפנים דינו של בעה"ב כלוקח וגם אם לקט רק שני תאנים התחייב במעשר.

ותוס' ד"ה בעל כתבו 'ובקונטרס פירש עיניו בתאנתו שעיקרה חוץ לחצר משמע שר"ל שאם היתה כולה בחצר היה בעה"ב נמי חייב, ואין נראה לר"י חדא דאין שייך ראיית פני החצר במחובר אפילו כל התאנה היתה בחצר'.

ויש להבין היכן כתב רש"י ששייך ראיית פני חצר במחובר, [עי' חדושי מהר"ל 'ודבר זה אין קשיא, כי לא היה דעת רש"י ז"ל דמהני ראיית חצר במחובר, דהא בהדיא כתב אחר כך לוקח נותן עיניו במקחו והן פירות התלושין ומשנתלשו באו לבית עכ"ל, ומשמע דוקא משנתלשו מהני ראיית פני הבית אבל לא קודם תלישה']. ויש לבאר שכיון שלרש"י הנוף נגרר אחר העיקר לענין שנחשב גם הנוף בחוץ, ה"ה היה מהראוי לומר שנגרר הנוף אחר העיקר לענין שאם העיקר עדיין לא ראה פני הבית שיחשב שגם הנוף לא ראה פני הבית, וא"כ קשה איך מתחייב

בלקיטת שתי תאנים כשכל התאנה בחצר והרי עדיין לא נלקטה כל התאנה, אלא ע"כ ס"ל לרש"י שכיון שהתאנה עומדת בחצר נחשב שכולה ראתה פני הבית גם לפני שנלקטה, וע"ז הקשו של"ש ראיית פני הבית במחובר וא"כ מה לי העיקר בחוץ מה לי העיקר מחובר בי"כ ובי"כ לא ראה פני הבית.

ובדעת רש"י יתכן לומר ששייך ראיית פני הבית גם לפני שנלקט וכמו שסובר הר"ש ששייך ראייה לפני גמר מלאכה, [אמנם אינו דומה כי לפני גמר מלאכה אע"פ שאינו חייב מ"מ יכול לעשר משא"כ במחובר שא"א כלל לעשרו עדיין], או שלגבי ראיית פני הבית בפועל אין נגרר המיעוט אחר הרוב, ורק כשדנים היכן מקומו של המיעוט בזה הוא נגרר אחר הרוב.

עוד הקשו תוס' שא"כ איך ניח"ל בלא רבי ינאי דמיירי בשדה ונקבע ע"י מקח, הרי אם נגמרה מלאכתו למעשר אין פועל אוכל כלל ואם לא נגמרה מלאכתו לא מועיל מקח, ולתוס' שלקיטת מקצת הוי גמר מלאכה רק ללוקח ולא לבעה"ב ניחא, אבל לרש"י שהחילוק בגלל שענינו בעיקר תאנתו שעומדת בחוץ זה לא שייך שם שהכל בשדה. [והקושיא לשיטתם וכמו שהוכיחו לעיל מביצה, אבל לרש"י שמקח קובע גם אם לא נגמרה מלאכתו ניחא, ועי' מהרש"א], וכתב מהר"ם שלדעת רש"י כיון שמלאכתו היא לתלוש את המחובר, נחשב שעוסק בדבר שלא נגמרה מלאכתו ויכול לאכול אע"פ שבשעת אכילתו כבר נתלש ונגמרה מלאכתו.

הא לוקח חייב מאי לאו בשדה, אמר ר"פ הכא בתאנה העומדת בחצר, משמע שמועילה הכנסה לבית או לחצר של הבעלים לענין שיקבע ע"י המקח ללוקח, ויש להבין שהרי אין הכנסה קובעת אלא כשנכנס לבית שרוצה להשאירו בו, וכמבואר ברמב"ם פ"ד הי"א המוליך פירותיו ממקום למקום אע"פ שהוא נכנס בהן לבתים וחצרות בדרך לא נקבעו כו', עד שיגיע למקום שהוא סוף מגמתו. ועי' רש"ש.

ואם קביעות שע"י המקח נעשית ע"י המוכר [עי' מקד"ד], ניחא שהרי זה הבית שלו [ולפי מה שמשמע מתוס' שהחילוק בין לוקח לבעה"ב משום שלגבי הלוקח חשיב גמר מלאכה, ניחא, שכאן הרי לא המקח קובע אלא רק עושה שיחשב גמר מלאכה והגמר הזה מתיחס לבעה"ב].

וחזו"א [בליקוטים לב"מ סי' כ' ס"ק י"ד ד"ה והא תאנה] כתב שכאן הרי מיירי בפועל שרוצה לאכול כאן שאם היה דינו כלוקח היה חייב כיון שלגביו בית הבעלים הוא מקום קביעותו.

תוס' ד"ה בעל וי"ל דהתם מיירי כשאינו רוצה ללקוט עכשיו יותר אלא מה שאכל, ולהכי חייב בשתים אפילו בעל הבית כמו לוקח, דלא שייך למימר עיניו בתאנתו דאין עיניו אלא במה שאוכל, ולהכי חשיב גמר מלאכה בצירוף שתים כתב תוס' הרא"ש שגבי לוקח חשיבי שתים גמר מלאכה 'אפילו

הרהורי

פרק השוכר את הפועלים

דברים

צה

לקח כל התאנים שבאילן, מ"מ כיון שאין עקר התאנה שלו עיניו במקחו, ושתיים חשיב גמר מלאכה'.

ובקונטרס פירש עיניו בתאנתו שעיקרה חוץ לחצר משמע שר"ל שאם היתה כולה בחצר היה בעה"ב נמי חייב, ואין נראה לר"י חדא דאין שייך ראיית פני החצר במחובר אפילו כל התאנה היתה בחצר, היינו כיון שלרש"י המיעוט שבפנים נגרר אחר הרוב שבחוץ ונחשב שלא ראה פני הבית כך כשכולה בחצר ולקט מקצת לא יחשב שראה פני הבית אלא אם נחשב שגם הרוב ראה פני הבית אע"פ שעודנו מחובר וזה לא מסתבר לר"י. [ובדעת רש"י יתכן שלגבי ראיית פני הבית בפועל אין נגרר המיעוט אחר הרוב, ורק כשדנים היכן מקומו של המיעוט בזה הוא נגרר אחר הרוב]

ועוד למ"ד מקח קובע קובע אפילו בשדה בדבר שנגמרה מלאכתו כדאמר בפרק המביא כדי יין [היינו שמקח מועיל אחר גמר מלאכה כמו הכנסה לבית], ובסוף פרקא משמע גבי מקשאות דאיפקיסו אפילו בשדה אין פועל אוכל לפי שנגמרה מלאכתו אע"פ שלא ראו בית וחצר [ועדיין לא התחייבו במעשר, דאין אכילת פועל תלויה בחיוב מעשר אלא בגמר מלאכה], והיכי משכחת לדידיה שלוקח חייב במעשר ופועל פטור, אי בדבר שלא נגמרה מלאכתו לוקח נמי פטור, [לשיטתם שאין מקח קובע אלא במה שנגמרה מלאכתו], אי בדבר שנגמרה מלאכתו אין פועל אוכל [אע"פ שעדיין אינו חייב במעשר וכמו שהוכיחו מלקמן], ע"כ לא משכחת אלא דלוקח אין אוכל שתיים

אפילו לא ספת, ופועל כי לא ספת אוכל שתיים שתיים, וע"כ היינו טעמא כדפרישית דלוקח עיניו במקחו וחשיב שתיים גורן וגמר מלאכה [ומקח קובע במה שנגמרה מלאכתו], אבל בעל הבית עיניו בתאנתו לא הוי גמר מלאכה, [אפילו אם יכניסנו לביתו], ופועל כבעה"ב, [שגם לגביו אין שתיים גמר מלאכה לא רק לענין מעשר אלא גם להיתר אכילה מדין פועל] ופ"ה לא שייך שם, דכ"ז ניחא לתוס' שבעה"ב כ"ז שלא גמר ללקוט אי"ז כלל גמר מלאכה, אבל לרש"י שכל הנידון רק מצד הכנסה לבית אבל לענין גמר מלאכה אין בזה חילוק וגם אצל בעה"ב הוי שנים גמר מלאכה אינו מיושב, [ולפי מש"נ לעיל שגם לרש"י כ"ז שלא נלקט הכל או הרוב ל"ה גמר מלאכה, ניחא].

תוס' ד"ה תבואת וקאמר אי מרחינהו נכרי, דגנך ולא דיגון נכרי, אלא דמרחינהו ישראל, פי' אחר שקנאן מן הנכרי, ומ"ש 'הלוקח טבלין ממורחין', פירשו תוס' שם שקנה טבליים ועתה הם ממורחין, אמנם רש"י שם פירש 'שהיה ישראל אריס וקרקע של עובד כוכבים הוי', והקשו תוס' שם 'אי בחלק גוי היינו מריחת גוי אי בחלק ישראל אין זה לוקח טבליים'.

פעם אחת נתערב לי טבל בחולין, שני פירושים ברש"י שם אם טבל זה הכוונה לדמאי שחיבו מדרבנן, וכיון שהתערב בחולין א"א להפריש מיניה וביה שמא יפריש מן הפטור על החיוב, או הכוונה לטבל גמור אבל כיון שהתערב בחולין בטל ברוב, דמדאורייתא חד בתרי בטיל, והוה ליה פטור מדאורייתא, ורבנן הוא

דאחמור ביה ואמור טבל אסור במשהו והצריכו להפריש עליו תרומה.

ואומר ר"ת דהכא איירי בלוקח אחר מירות, אבל לוקח קודם מירות כי התם תבואת זרעך קרינא ביה, נמצא נאמר בפסוק מיעוט אחד על המוכר שאינו חייב לעשר אלא רק מה שרוצה לאכול ולא מה שרוצה למכור, אע"פ שכבר התמרח וחל עליו חיוב, ומיעוט שני על הלוקח שאינו חייב לעשר אלא תבואת זרעו אלא שאם הוא מירח נחשבת תבואת זרעו.

וא"ת במנחות [שאמר לו ליקח דמאי מן השוק] אמאי לא קאמר ליה לך וקח הממורח [טבל ודאי של ישראל שהתמרח ביד המוכר, שחיובו על הלוקח הוא רק מדרבנן לדעת ר"ת]

וי"ל דמ"מ דמי למן החיוב על הפטור כיון דאילו הדר מוכר קני ליה הוה חיוב, לכאורה מ"ש 'הדר מוכר וקני ליה' הוא לאו דוקא ועיקר כוונתם שהפטור אינו בחפצא אלא בגברא שאין חיוב אלא על הבעלים ולא על הלוקח ממנו, אלא דאורחא דמילתא שאין המוכר אוכל אלא אם חזר וקנה מהלוקח, וגם אם יזמנהו הלוקח לאכול על שולחנו הרי כיון שאוכל נעשה שלו [גם אם לפני שאכל עדיין אינו שלו] והוי כחזר ולקח ממנו, שו"ר שכן מסיק בשו"ת אמרי משה סי' ס"ט.

אמנם עי' חזו"א שביעית א' ז' שצ"ע מהיכן קים להו זה, ושוב כתב שמקורם מהא דמפקיר כרמו והשכים ובצרו חייב ולא מיפטר משום לקוח, עי"ש שרק אם חזר וקנאו ממנו חזר לחיובו אבל אם הזמינו לאכול אצלו עדיין פטור.

וה"נ משמע התם דאין להפריש מדבר הדומה חיוב על הפטור, דאיכא מ"ד שאמר ליה לך וקח מן הנכרי, ופריך ולימא ליה קח מן השוק, קסבר אין רוב עמי הארץ מעשרים והוה ליה מן החיוב על הפטור, והא ליכא למימר דס"ל דודאי הוא, דהא ליכא מאן דפליג דתבואת עם הארץ דמאי היא, אלא משום דדמי לחיוב על הפטור קאמר, והיינו שאע"פ שאין רוב ע"ה מעשרין מ"מ אינו חיוב גמור אלא ספק חיוב, ויש להבין מנ"ל דטעמא משום דדמי לחיוב על הפטור דילמא משום דהוי ספק ואין מעשרים מספק על ספק שמא זה חייב וזה פטור, וכמ"ש רש"י שם, ואם ספיקא דאו' לקולא מהתורה, ניחא שאין שניהם חייבים אלא מדרבנן.

וצריך עיון דכי משני התם קסבר אין קנין לנכרי מ"מ לימא ליה קח מן הנכרי מן הממורח, דלמ"ד אין קנין מ"מ דריש דגנך ולא דיגון נכרי בס"פ השולח, שאז פטור מדין לקוח, ולא דמי למן החיוב על הפטור כיון שא"א שיחזור לחיובו לעולם, ולכאורה גם אם היה דיגון נכרי מחייב לא היה יכול לחזור לחיוב, שהרי לכאורה הנכרי לעולם אינו חייב על אכילתו, ואולי מ"מ הוי דמי למן החיוב על הפטור.

ואם תאמר לפר"ת דהכא משמע דלוקח קודם מירות פטור מדאורייתא, דהא פועל אוכל בדבר שלא נגמרה מלאכתו למעשר היינו קודם מירות, ומתחיל מקחו משעה שעושה מלאכתו ואז אינו מתוקן, ואהא פריך ולוקח מדאורייתא מי מחייב, וי"ל שהמקח אינו מתחיל עד שאוכל ואותה שעה

כבר נתקן, ועי' רמב"ן 'דפועל אינו אוכל אלא בזכות התורה אינו זוכה עד שיאכל' [ויש להבין שהרי לכאורה כל הסברא שזוכה רק באכילה היא דוקא אחר שחידשה תורה שאינו כלוקח אלא אוכל משל שמים אבל אם היה כלוקח היה זוכה כבר קודם וממילא המירוח נעשה ברשותו].

וכתב הרשב"א 'ואין דרך תירוץ זה מחוור בעיני כל הצורך לפי שאין פועל אוכל ממה שלקט לבעה"ב אלא ממה שהוא קוטף בידו לאכול, ואם כן הרי הוא נוטל מן השבולין, וכנגדו בלוקח אסור דבר תורה', ועי' חזו"א.

אבל לרבי יצחק בר' מרדכי נראה לפרש איפכא, דלוקח שאינו ממורח פטור שעדיין לא נתחייב ברשות מוכר, אבל לוקח ממורח הואיל ונתחייב ברשות מוכר תו לא פקע שם טבל מיניה, ולפי"ז המיעוט של עשר תעשר ואכלת ולא מוכר הוא שאינו חייב לעשר גם מה שכבר מירח אם אינו אוכלו אלא מוכרו, אבל הלוקח ממנו חייב, והמיעוט של תבואת זרעך ולא לוקח הוא על הלוקח תבואה לפני מירוח, שאפילו מירחה אינה חייבת מהתורה, כי דוקא תבואת זרעך חייבת אלא שאם כבר חל עליה חיוב שוב לא פקע ממנה.

כמו בהקדש ובהפקר שאם הקדיש והפקיר קודם מירוח מפקיע מידי מעשר אבל לאחר מירוח אינו מפקיע, עי' תורת זרעים פאה א' ו'. מ"ש בביאור החילוק בין הפקר ללוקח לדעת ר"ת.

ולוקח מן הנכרי הוי איפכא כו' וכשלא נתמרח ברשותו חייב דאין קנין לנכרי להפקיע מידי מעשר ולא מיקרי תבואת זרעך של מוכר אלא תבואת

הלוקח ממנו ולא חשיב לוקח, יש להבין אמנם אין קנין לענין להפקיע מידי מעשר, אבל מנ"ל שאין קנין לענין שיחשב שלו ויהיה דין לוקח על הקונה ממנו, ואפילו אם גם נחשב שאינו של הגוי אלא של כל עם ישראל, אבל איך יחשב תבואת זרעו של הקונה הזה בדוקא.

ועיקר דין זה בדעת ריב"ם כנראה שאינו מוסכם, עי' דרך אמונה פ"ב ממעשר ס"ק י"ד שמתוס' בבכורות י"א ד"ה טבלים משמע לא כך וכן מהר"ש בפאה פ"א מ"א.

דף פ"ח ע"ב

תבואת זרעך ולא לוקח, ארבעה שיטות בראשונים מתי נאמר הפטור הזה, לר"ת דוקא אם לקח אחר מירוח, לריב"ם דוקא קודם מירוח, לרמב"ם דוקא אחר שמירחו מוכר ע"מ למוכרו. והכס"מ כתב בדעת הראב"ד שלקוח פטור בין קודם מירוח ובין אחר מירוח, ועי' בחדושי הגר"ח פ"ב ממעשר.

תוס' ד"ה מאי דבתר גמר מלאכה בעינן שבת ומקח וחצר לקבוע, וכ"כ ברמב"ם פ"ג ממעשר ה"ג 'אחד מששה דברים קובע הפירות למעשרות, החצר, והמקח, והאש, והמלח, והתרומה, והשבת, וכולן אין קובעין אלא בדבר שנגמרה מלאכתו', וכל זמן שלא היה אחד מששה אלו יכול לאכול מהם עראי.

ומה שאינו יכול לאכול קבע לכאורה הוא מדרבנן, כמו שאסור לאכול קבע גם

לפני שנגמרה מלאכתו, וכמ"ש הרמב"ם בהלכה א' שרק עראי רשאי לאכול, ועי' כס"מ בה"ד שאיסור זה הוא מדרבנן. וטעם האיסור היה מקום לומר דלא גרע משישה דברים שכולם קובעים משום שנחשב אכילה קבועה כ"ש כשבאמת אוכלו בקביעות. [אלא שיש לדון, שכשאוכלו בלא להכניסו לבית או שאר הדברים אי"ז קביעות, ואפילו חושב לקובעו בטלה דעתו].

אמנם עי' חזו"א מעשרות סי' ד' סק"י 'שאין טעם איסור קבע משום דיחוד לאכילה קובע כמו ספיתה במלח ושליקה, אלא אכילה קבועה אסרו חכמים כו', וא"כ בדין הוא שאין יחוד לסעודה קובע, ולמה אסורה באכילת קבע, אלא ודאי אכילת קבע אסרו חכמים אף אם אין הפירות נאסרים ביחודן'.

ועי' בקה"י זרעים י"ז שדן שאפילו לפני גמר מלאכה אסור לאכול קבע מכיון שהקבע הזה מחשיבו לגמר מלאכה, [אבל עדיין איסורו רק מדרבנן, שהרי לרמב"ם רק הכנסה לבית קובעת מהתורה].

תוס' ד"ה מאי. וא"ת אדפריך מיניה לר' ינאי ורי"ו תיקשי מיניה על המשנה שמצריכה חצר אחר גמר מלאכה, ולעיל שהקשתה הגמ' מלוקח שחייב, ניחא לתוס' שמהמשנה אין ראיה שצריך חצר גם בלוקח, אבל כאן שלא מיירי בלוקח, כמו שקשה לר"י ורי"ו כך קשה על המשנה. ומה שלא הקשה על רבי ינאי מהמשנה שמועיל חצר, כיון שיתכן שזה מדרבנן וכמ"ש תוס' לעיל, [וכן פסק הרמב"ם להלכה שרק בית קובע מדאו' וכל שאר שישה דברים קובעים רק

מדרבנן].

תוס' ד"ה לא, אבל קישואין ודלועין רגילות להכניסם בבית עם הפיקוס, בשיט"מ כתב בשם תוס' שאנץ שזה גם הטעם שבמה שגדל בחצר אין את החסרון הזה, כיון שכך הדרך לגמור מלאכתו בחצר.

וביאור דבריהם יש לפרש בשני דרכים. האחד, שלעולם צריך שתחילה יהא גמר מלאכה ואח"כ הכנסה לבית, אלא שאין דין שיכנס דוקא דרך השער אלא מציאותו בבית היא הקובעת, והרי נמצא בבית אחר גמר מלאכה, ומה שנלמד מהפסוק שיכנס דרך השער אין הכונה דוקא דרך שער אלא שיכנס כדרך הכנסה, וכניסה מהגג אינו כדרך כניסה וכן הכנסת תבואה במוץ שלה כדי למרחה בבית אינה כדרך, אבל קישואים ודלועים שדרך להכניסם עם הפיקס אין חסרון במה שלא נכנסו דרך השער אחר שנגמרה מלאכתם כיון שסו"ס הם בבית הוי כמו שגדלו בבית [וכתאנה שנמצאת בחצר שכתבו תוס' לעיל שאין חסרון של ראית פני חצר].

ודרך שניה אפשר לומר שלעולם צריך שיכנס דרך השער אלא שלא צריך שיכנס דוקא אחר הגמר מלאכה אלא מהני גם אם נכנס קודם גמר מלאכה, ומה שלא מהני כשהכניס תבואה במוץ שלה ומירח אח"כ, משום שהכניס שלא כדרך שאין דרך להכניס במוץ, אבל דרך להכניס בפיקוס.

וממ"ש בשיט"מ בשם תוס' שאנץ שזה גם הטעם שבמה שגדל בחצר אין את

החסרון הזה כיון שכך הדרך לגמור מלאכתו בחצר, משמע כמו הצד הראשון שכל מה שצריך דרך שער הוא משום שכך הדרך.

והר"ש במעשרות פ"א ה"ה תירץ, שמה שלא מועיל מירוח בבית לתבואה שהכניסה במוץ שלה, הוא מכיון שנחשב שלא ראו פני הבית שהרי היו מכוסין במוץ בשעת כניסתו, משא"כ בקישואין שאין הפיקוס מכסה אותן ושפיר ראו פני הבית בכניסתו מהני שיגמור מלאכתו בבית וכ"כ תוס' ר"פ כאן. והיינו שמועילה ראיית פני הבית לפני גמר מלאכה וכצד השני.

והרמב"ם [פ"ג ה"ח] כתב מותר להערים על התבואה להכניסה במוץ כדי שתהיה בהמתו אוכלת ופטורה מן המעשר, וזורה מעט מעט אחר שהכניס לביתו ופטור לעולם מן התרומה ומן המעשרות שהרי אינו מתחיל לגמור הכל. וכ"פ בשו"ע [יו"ד של"א ס"ק פ"ד]. ובביאור הגר"א [הו"ד גם ברמב"ם פרנקל] כתב שבזה ניחא גם קושית תוס' מקשואין [ששם דעתו לגמור את מלאכת כל הקשואין שהכניס].

ועדיין יקשה על הרמב"ם ממ"ש תוס' גבי חבר שמת והניח מגורה מלאה פירות שמשמע אפילו כולם ממורחין, ועי' מקד"ד שתולין שמירח מעט מעט ולא בב"א. ובמה שמשמע מהרמב"ם שאם מירח הכל חייב אע"פ שהכניסו במוץ יש להבין איך מועיל גמר מלאכה אחר שנכנס לבית, [ואולי מדרבנן קובע בית אע"פ שלא נכנס דרך השער או שמועיל ראיית פני הבית לפני גמר מלאכה ומהני גם לתבואה המכוסה במוץ], ועי' מנ"ח בשצ"ה.

רש"י ד"ה בענבים בענבים וזיתים העומדין לאכילה, ואף הן בכלל תבואה, ומעשר שלהן מן התורה, בחדושי הרמב"ן הקשה שדוקא חמשה מיני דגן בכלל תבואה, ועי' במגיה שם שברש"י בברכות ל"ו מבואר בפירוש ששאר פירות חייבים רק מדרבנן.

ויש לבאר בדעת רש"י שדוקא זיתים וענבים בכלל תבואה כמ"ש המאירי בבב"ב דף ס"ח שענבים נקראים תבואה כדכתיב 'תבואת הכרם' ויתכן שבכלל זה גם זיתים שגם הם נקראים כרם כדאמרינן לעיל ואע"פ שכרם סתמא לא איקרו אולי כאן שלא כתוב כרם בפירוש אין בזה נפ"מ.

ובר"ה דף י"ב כתב רש"י שדגן ותירוש איקרי תבואה ועי' שם בתוס' שגם יצהר איקרי תבואה, ויל"ע שם אם הנידון על יין ושמן או גם על זיתים וענבים.

ואיבעית אימא כי קאמר רבי ינאי בזיתים וענבים דלאו בני גורן גינהו, אבל חטין ושעורין גורן בהדיא כתיב ביה, וכתב רש"י שמ"ש רבי אושעיא בפסחים אדם מערים על תבואתו וכו', לית ליה האי תירוצא, אלא אפילו בחטין ושעורין נמי אמרה ר' ינאי,

והרמב"ן כתב דהא דרבי אושעיא הלכה פסוקה היא, ומ"ש בגורן תלינהו רחמנא היינו שאם מירחן בגורן התחייבו במעשר בלא ראיית פני הבית, אבל גם אם לא מירח ולא העמיד ערמה אלא דש וזרה מעט מעט אין כאן קביעות, ואף על פי כן

אם הכניס לבית הוקבע בראיית פני הבית, הלכך אם הכניסה במוץ שלה וזרה ולא מירח ולא העמיד ערמה פטור לעולם והיינו דר' אושעיא'.

והרמב"ם בפ"ד ממעשר ה"א כתב 'אין הטבל נקבע למעשרות מן התורה עד שיכניסנו לביתו שנאמר בערתי הקדש מן הבית, והוא שיכניסנו דרך השער שנאמר ואכלו בשעריך, אבל אם הכניס תבואתו דרך גגות וקרפיות פטור מן התרומה ומן המעשרות'. ובהשגות הראב"ד כתב 'א"א זה בדבר שאין לו גורן', והיינו דס"ל כאבע"א, ועי' משל"מ פ"ג ה"ב 'ורבינו ס"ל דלא קי"ל כהך תירוצא משום דסוגיא דפ"ק דפסחים לא אתיא כהך תירוצא וכמ"ש רש"י יע"ש, ועיין בהרשב"א סי' שס"א ודוק'.

תוס' ד"ה כי ר' ינאי מיירי בשאין דעתו לדרכן אלא לאוכלן כך דחייב לעשר מן התורה בראיית פני הבית אף על גב דבפסוק לא מצינו אלא תירוש ויצהר, דבריהם מבוארים יותר בתוס' הרא"ש וז"ל 'ואף על גב דלא אשכחן בקרא אלא תירוש ויצהר אבל זתים וענבים גופיהו לא, היינו משום דסתם זיתים וענבים עומדין לייין ושמן להכי נקט קרא תירוש ויצהר, ומיהו זיתים וענבים העומדים לאכילה חייב לעשר מן התורה'.

אדם בתלוש מגלן קל וחומר משור כו', שור במחובר מגלן קל וחומר מאדם, והא דלא אמרינן כל חדא וחדא תיקום אדוכתיה, עי' תוס' בזבחים ט"ז משום

שאין שני הק"ו סותרים זא"ז.

מי לא עסקינן שישכרו לכתף ואמר רחמנא ליכול, כלומר שכרם רעך כולל כל המלאכות הנעשות בכרם כולל הכיתוף, ורש"י בד"ה לכתף כתב 'לכתף לשאת הענבים, וחביריו בוצרין, דהוה מלאכתו בתלוש', ולכאורה אינו מובן מה לי במה שחביריו עושין, ואולי כוונתו לומר שלא מדובר שהוא גם בוצר וגם מכתף אלא חביריו בוצרין והוא רק מכתף.

ויהא שור מצווה להחיותו מקל וחומר, ומה אדם שאי אתה מצווה על חסימתו אתה מצווה להחיותו, שור שאתה מצווה על חסימתו אינו דין שאתה מצווה להחיותו, הקשה תוס' הרא"ש בשם מהר"ם [מרוטנבורג] ולפרוך מה לאדם שכן אסור לשוחטו תאמר בשור דכתיב ביה וזבחת מבקרך ומצאנך וכ"ש שאינו מצווה להחיותו.

ובעיקר מ"ש שאין מצווה להחיות שור יש להבין הרי מצינו לחד מ"ד דצעב"ח דאו', ולא רק שאסור לצער בידים אלא גם חייב למנוע ממנו צער כדמצינו גבי פריקה וטעינה, ומה שמותר לשוחטו משום דהותר צעב"ח לצורך האדם כמ"ש הר"ן בשבת דף קנ"ד 'דאפי' דמ"ד צער ב"ח דאורייתא ה"מ שלא לצורך תשמישו של אדם אבל לצורך תשמישו ושמירת ממונו ודאי שרי'.

ובחדושים המיוחסים לריטב"א כתב 'ויהא שור מצווה להחיותו, פי' ודאי יכול

לשוחטו כשירצה, דכתב וזבחת מבקרך ומצאנך, אלא כשלא ירצה לשוחטו יהא מצווה להחיותו, אי נמי הכי קאמר ויהא שור שאינו שלו [וממילא אינו יכול לשוחטו] מצוה להחיותו'.

דף פ"ט ע"א

לאקושי חוסם לנחסם ונחסם לחוסם, פרש"י 'אדם לשור ושור לאדם לענין אכילת פועל'ין', והיינו רק לענין זה ולא לענין שיהיה ל"ת באדם, וכן מבואר בריטב"א 'לאקושי שילמדו זה מזה לענין תלוש ומחובר, דאילו לענין שאם חסם לא מקשינן, דאילו בבהמה אם חסם חייב וגבי אדם אם חסם פטור כדתניא לעיל בהדיא'.

תוס' ד"ה גידולי בריש בכל מערבין חשיב בעלי חיים גידולי קרקע [לענין מע"ש] דדריש ונתתה הכסף בבקר ובצאן מה הפרט מפורש פרי מפרי וגידולי קרקע, התם קרי להו גידולי קרקע לפי שניזונין מן הקרקע אבל הכא מפיק שפיר חולב ומגבן דלא הוי בכלל דיש שהוא גודל וצומח מן הקרקע. ומה ששם לומד כל מה שניזון מן הקרקע וכאן רק מה שצומח מהקרקע, כי שם מבואר בפסוק גם בע"ח משא"כ כאן שלא מפורש בפסוק אלא מה שצומח ממש מהקרקע.

תניא אידך דיש מה דיש מיוחד דבר שבשעת גמר מלאכה פועל אוכל בו אף כל שהוא בשעת גמר מלאכה פועל אוכל בו, יצא המנכש בשומים ובבצלים הואיל ואין גמר מלאכה אין פועל אוכל בהם, למה לי מואל כליך לא תתן נפקא, לא צריכא אף על גב דקא משליף קטיני מביני אלימי, במשנה לעיל מבואר שבמחובר לקרקע אוכל בשעת גמר מלאכתו ובתלוש עד שלא תגמר מלאכתו, אבל העושה במחובר לקרקע בשעה שאינה גמר מלאכה ובתלוש אחר שנגמרה מלאכתו אינו אוכל, ופירש"י במחובר 'בשעה שאינה גמר מלאכה כגון המנכש בבצלים' ובתלוש 'מאחר שנגמרה מלאכתן כגון נתפרסו עגוליו דמתניתין'. ואין שני גמר מלאכה אלו שוין, דבמחובר בעינן שיהא גמר מלאכת הקציר, לאפוקי מנכש בבצלים, ובתלוש בעינן שעדיין לא נגמרה מלאכתו למעשר.

ויש להבין איך דרשינן מדיש למעט מנכש בבצלים שעדיין לא נגמרה מלאכת קצירתו, והרי אדרבא מדייש ילפינן שצריך שבתלוש עדיין לא תגמר מלאכתו למעשר, ולא שבמחובר יהיה גמר מלאכה, שזה לכאורה ילפינן מאל כליך, ואם א"א למעט משם מנכש בבצלים א"כ אמאי אינו אוכל.

ומתוס' משמע שמדיש ילפינן תרוויהו שעדיין לא נגמרה מלאכתו למעשר, ושכבר אינו צריך לקרקע, והוקשה להם א"כ למאי איצטריך ואל כליך לא תתן שיהיה בשעת גמר מלאכה, וביארו שלולי זה לא היינו דורשים מדיש אלא שלא נגמרה מלאכתו למעשר אבל לא שכבר אינו צריך לקרקע, אבל עכשיו שילפינן מאל כליך שמיירי בשעת לקיטה, ילפינן מדיש שתהא זו סוף מלאכת הלקיטה, לאפוקי

מנכש בבצלים.

והנה רש"י כתב **שבשעת גמר מלאכה, ועכשיו הוא גומר מלאכתו, ומתגיתין לאחר גמר מלאכה קאמר דאין אוכלין, כגון נתפרסו עיגולין, יתכן שבא לבאר שאין סתירה ממ"ש כאן שאוכל בשעת גמר מלאכה למ"ש במשנה שאחר גמר מלאכה אינו אוכל, כי מ"ש כאן בשעת גמר מלאכה הכוונה שכעת הוא גומר את מלאכת הקציר לאפוקי מנכש בבצלים, והמשנה ממעטת העושה לאחר שנגמרה מלאכתו למעשר כגון נתפרסו עיגולים שאינו אוכל, ועי' מהרש"א ומהר"ם ומהדו"ב.**

אלא אמר רבינא כרוך ותני, מרש"י ותוס' משמע שבדבר שנוהג בו רק מעשר, פועל אוכל עד שיקבע למעשר, ובדבר שנוהג בו גם חלה, אוכל עד שיקבע לחלה. וכ"מ ממ"ש הרמב"ם פי"ב משכירות ה"ה 'העושה בחטים וכיוצא בהן אחר שעשו כגון ששכרן לבור צרורות או לנפח אותן או לטחון הרי אלו אוכלין, שעדיין לא נגמרה מלאכתן לחלה, אבל הלש והמקטף והאופה אינו אוכל מפני שנגמרה מלאכתן לחלה, ואין הפועל אוכל אלא מדבר שעדיין לא נגמרה מלאכתו לחלה ולמעשר'. והשיג הראב"ד 'שלא הוזכרה חלה אלא בכרוך ותני אבל משעת מעשר פקעה אכילתם', עי' מ"מ ועי' אבהא"ז שכוונת הראב"ד שבמקום שלא נקבע למעשר אוכל עד שתקבע לחלה וכע"ז כתב בשיט"מ בשם רבינו יהונתן.

ומתוס' לקמן גבי פרות המרכסות משמע שגם במה שנוהג חלה אם אין בדעתו

לאוכלו באופן שיש חיוב חלה, כגון שרצונו בו לקליות, אין פועל רשאי לאכול.

והריטב"א פירש שבכל דבר שהפועל עושה בו אחר שנקבע למעשר אין דין אכילה, אבל אחר שנטחן נחשב כפרי אחר ושוב יש בו דין אכילה עד שתגמר מלאכו לחלה.

איבעיא להו פועל מהו שיהבהב באור ויאכל, לרש"י השאלה אפילו בראויים לאכילה אלא שההבהב גורם לאכילה מרובה, ולר"ת בראוי לאכילה ודאי שרי הבהב, והשאלה כשאינו ראוי כ"כ אלא ע"י הדחק וההבהב מכשירו, שלאוכלו ע"י דבר אחר מפורש בברייתא שאסור, ומלח פשיט"ל שכדבר אחר דמי, והשאלה בהכשרה ע"י הבהב, ולא איפשיטא.

וכתב ר"י דבראוי לאכילה שרי אפילו עם דבר אחר לגמרי, אמנם תוס' הרא"ש כתב דרק מלח והבהב שרי ולא דבר אחר.

ויש להבין הרי לא נאמר בתורה אלא ענבים ולא ענבים ודבר אחר, ואם גם בראויין לאכילה שמלח והבהב שרי מ"מ אסור עם דבר אחר, מה"ת שבראויין לאכילה ע"י הדחק יהיה מותר הבהב, והרי ממ"נ אם הבהב כד"א יהיה דינו כמוהו וגם בראויין לאכילה ייאסר ואם אינו כדבר אחר מה"ת שייאסר בראוי ע"י הדחק, [ואולי לעולם הבהב אינו כדבר אחר אלא א"כ מכשיר דבר שלא היה ראוי מקודם שאז ניכרת הפעולה שלו בענבים ונחשב כדבר אחר].

והקשו תוס' לשיטת רש"י, שממ"ש רבא בסוף הסוגיא ששתים שתיים לא יאכל

במלח משום מעשר, משמע שבלא"ה מותר לספות וכ"ש להבהב, והרי לעיל לא נפשטה הבעיא, ותירצו בסו"ד שמיירי בנתן לו בעה"ב רשות, ולכאורה אינו מובן מה הוקשה להם ומה תירצו, הרי הן הן דברי הגמ' 'ואע"ג דנטל רשות מבעה"ב'. וביותר קשה על בעה"מ שכתב שלמסקנא פועל יכול להבהב וגם לספות, שהרי משמע מרבא שרק בגלל מעשר אסור, והרי רבא אמר שמיירי בנתן לו רשות, ואמנם במלחמות הקשה עליו שהרי מבואר בדברי רבא 'שתים לא יספות ואע"ג דנטל רשות מבעה"ב'.

ויתכן שהיו להם גירסאות חלוקות, ועי' בדק"ס שברוב כתה"י הגירסא 'שתים שתים לא יאכל דספיתא קבעא'. [ול"ג אע"ג דנתן לו בעה"ב רשות], ועי' קונטרס הראיות לריא"ז שמשמע ממנו שגם לפניו היו גירסאות חלוקות, אמנם תוס' כתבו 'משום שנתן לו בעה"ב רשות לאכול דבהכי איירי', ואולי כוונתם דבהכי צ"ל דאיירי.

דף פ"ט ע"ב

רש"י ד"ה מלח מלח ודאי כענבים ודבר אחר דמי, ואף על גב דעלייהו דענבים קא מבדר ליה, ולא מילתא באפיה נפשיה הוא ספת, מכל מקום דבר אחר הוא, ט"ס ברש"י וצ"ל ולא מילתא באפיה נפשיה הוא כפת, וכ"ה בחלק מכתה"י ובדפוס שונצינו.

מי איכא מידי דבארץ קבעה ספיתא מדאוריתא, לכאורה משמע שספיתא קובעת מדאו', וכן מסיק הרשב"א כאן וכ"מ בחידושים המיוחסים לריטב"א. ויש להבין לדעת הרמב"ם שמלח אינו קובע אלא מדרבנן א"כ יקשה עליו מכאן. אמנם הריטב"א כתב 'וכיון דאמור רבנן דקבעא ספיתא בארץ ה"ה דגזור בחו"ל דכולה חדא גזרה היא', משמע שאינה קובעת אלא מדרבנן, ואולי היתה לו גירסא אחרת בגמ'. אמנם עיין חזו"א [מעשרות ד' כ"ג] שמבאר גם את הגירסא שלפנינו עפ"י שיטת הרמב"ם.

והנה לדעת אביי משמע שספיתא קובעת גם בפרי אחד, שהרי על הסיפא שאוכל אחד אחד וסופת במלח אמר שמיירי דוקא בחו"ל, משמע שבארץ גם אחד במלח אסור, אבל רבא סובר שספיתא אינה קובעת אלא בשנים, וברש"י ד"ה שתים כתב 'דאי מדאו' אין חילוק בין שתים לאחת', משמע לכאורה שמה שנקבע מדאו', נקבע גם באחד, [אא"כ כונתו שאין חילוק כיון שגם שנים אינם קובעים במקח, אבל לעולם מה שנקבע מהתורה אינו נקבע בפחות משנים, אמנם א"כ למה הוצרכו רש"י ותוס' לומר שזה אסמכתא].

וא"כ אפשר לומר שבזה גופא נחלקו אביי ורבא, אביי שסובר שספיתא מהניא גם באחת סובר שמהני מדאו', ולרבא שנקבע למעשר רק בשתים ע"כ אינה מועילה אלא מדרבנן, ומ"ש רבא מי איכא מידי דמדאו' קבעה ספיתא, לשיטתו דאביי פריך שמוכח ממנו שסובר שקובע מדאו', אבל לדברי רבא אינה אלא מדרבנן, וכן פסק הרמב"ם.

לא קצץ ולא ספת אוכל שתים שתים, ספת, אחת אחת אוכל, שתים שתים לא יאכל ואע"ג דנטל רשות מבעה"ב, דאטביל להו למעשר וקבעא ספיתא, יש להבין הרי כיון שהפועל לא קצץ אין דינו כלוקח אלא כבעה"ב, ושנים אינם גמר מלאכה לבעה"ב שענינו בתאנתו וכמ"ש תוס' לעיל, ובלא גמר מלאכה הרי מבואר ברמב"ם שאין כל הדברים האלו קובעים, וגם מתוס' לעיל משמע שאין מקח חצר ושבת קובעים בלא גמר מלאכה.

ויש לבאר שכיון שמהתורה אין לו רשות לספות במלח אלא אם הרשהו הבעה"ב, שוב הוי כמקח ונקבע בשנים כיון שענינו במקחו, אבל זה ניחא רק לרש"י שיכול לספות רק עם רשות של בעה"ב, אבל לר"ת הרי מיירי בענבים הראויים לאכילה שאינו צריך כלל רשות לסופתם במלח, ואולי יסברו שספיתה שאני שבה עצמה יש משום גמר מלאכה וגם קביעות למעשר, ולכן גם אם הבעה"ב עצמו שענינו בתאנתו יספות שנים ויאכלם יתחייב במעשר.

והרשב"א הקשה, כיון שספת והוקבע למעשר שוב אין לו רשות כלל לאכול, שהרי אין פועל אוכל מדבר שנגמרה מלאכתו למעשר, [אפילו אם נאמר שמלח לא נחשב כענבים ודבר אחר], ותירץ שאם ספיתא קובעת רק מדרבנן, ניחא [ויעשר ויאכל] ואפילו אם קובעת מדאו' [וכך נראה לו יותר], אעפ"כ גמר מלאכה שמפקיע זכות פועל תלוי במה שנגמר מלאכתו של בעה"ב למעשר קודם אכילת פועל.

ולכאורה הרשב"א לשיטתו לעיל שחולק על הרמב"ן ועל תוס' [ד"ה תבואת] וסובר שהפועל זוכה מיד בלקיטה ולא רק באכילה, וניחא שאז עדיין לא נגמרה מלאכת בעה"ב למעשר ומה שנגמרה המלאכה בידו אינו מפקיע את זכותו, אבל לתוס' שם שזוכה רק באכילה, א"כ בשעת הספיתה עדיין היה של בעה"ב ונגמר מלאכתו למעשר ואיך יאכל אחר שנגמרה מלאכתו למעשר, ואם משום שנטל רשות מבעה"ב, הרי לר"ת מיירי בראויים לאכילה שאינו צריך ליטול רשות. וא"ל שאה"נ ומ"ש 'שתים שתים לא יאכל דאיטביל להו למעשר וקבעא ספיתא' הוא סיבה שלכן הוי נגמרה מלאכתו למעשר, ואין לו גם רשות לאכול.

תוס' ד"ה בארץ וי"ל דאי לאו דאשמועינן בשום מקום דספיתא קבעא לא הוי אשמעינן שום חידוש ההיא ברייתא דסופת, כתב רש"ש 'ותימה הלא שנינו ברפ"ד דמעשרות דמלח קובע, ועוד קשה דלאביי משמע דאפי' חדא קבעה ספיתא, ושם במ"ג איתא דאחד אינו קובע', ועי' חזו"א.

תוס' ד"ה בארץ וי"ל דאי לאו דאשמועינן בשום מקום דספיתא קבעא לא הוי אשמעינן שום חידוש ההיא ברייתא דסופת, יש להבין כיון שמסברא לא היינו אומרים כלל שספיתה קובעת, מאי דוחקיה דאביי לומר שקובעת מדאו', שלכן קשה עליו איך יתכן שבחו"ל שרי אפילו מדרבנן, ולמה לא יאמר שגם בארץ אינה אלא מדרבנן, וממילא ניחא שבחו"ל לא גזרו כלל.

וכמ"ש רש"י לקמן. וכע"ז כתב מהרש"א.

תוס' ד"ה והדשות, פי' בקונטרס דסתם דייש לא הוי תרומה ומעשר, שאין רגילות להיות תרומה ומעשר אלא אחר מירות, תימה דא"כ אפילו הן חולין מתוקנים לא יעבור דאין רגילות להיות מתוקנים קודם מירות, יתכן לבאר בדעת רש"י שיש חולין גם לפני מירות כגון בחו"ל שאין חיוב תרו"מ, ויתרה מזה לפני מירות הכל אינו חייב עדיין במעשר, ואמנם אינן מתוקנין אבל יתכן שאין חלות שם של חולין מתוקנים אלא שאינן טבל, ומה לי משום שאינם חייבים או שנתקנו, [אמנם אינו דומה לגמרי שהרי מירות מחייב את אלו שלא ניתקנו ואינו מחייב את אותם שניתקנו].

אבל מפני מראית העין מביא בול מאותו המין ותולה לה בטרסקלין שבפיה, ופרש"י שבול הוא מלא אגרוף, ויש להבין וכשתגמור את אותו הבול מה יאמרו הבריות, שהרי סתמא דמילתא אי"ז די לשיעור אכילתה, ועי' ריטב"א שכתב 'ושמעין מהכא שכל שתלה לבהמה שיעור אכילתה בטרסקלין דהיינו ד' קבין לפרה וג' קבין לחמור ליכא משום בל תחסום, ומשו"ה סגי ליה באגרוף בטרסקלין דליכא תו מראית העין', והיינו שיחשבו שתלה לה כל שיעור אכילתה אלא שגמרה מהר לאוכלו.

וכע"ז כתב הסמ"ע בסי' של"ח 'דהרואה תחילת החסימה יראה שג"כ נותן מן

תנו רבנן פרות המרכסות בתבואה, פרש"י שדשות בשעורין שכבר נגמרה מלאכתן, והרמב"ם כתב 'פרה של ישראל שהיה כהן דש בה בתרומה ובתרומת מעשר של ודאי, וכן פרות הדשות במעשר שני, ופרות המהלכות על התבואה לפי שירט להן הדרך אינו עובר עליהן משום בל תחסום, אבל מפני מראית העין אם היו דשות בתרומה ומעשר שני מביא מעט מאותו המין ותולה להן בקרסטלין שבפיהן', משמע שבמרכסות אינו צריך לתלות בצוארן [שהרי כולם רואים שאינן דשות אלא מהלכות על התבואה דרך הלוכן].

ובקונטרס הראיות לריא"ז פירש 'דמרכסות הוא מלשון ארכס, כלומר שהן משליכות התבואה ומפזרת אותה בפיהן ומאבדות אותה בפיהן, כדרך שהבהמות עושות הרבה פעמים כשהן שבעות, ובזה ודאי אינו עובר משום בל תחסום דאיתקש נחסם לחוסם, וכבר אמרי' גבי פועל ואכלת ולא מוצץ, שובעך ולא אכילה גסה', ומסתבר שגם לפירוש זה אינו צריך לתלות טרסקל בצוארן.

דף צ' ע"א

והדשות בתרו"מ אינו עובר משום בל תחסום, ופירש"י משום דסתם דייש לאו בתרו"מ מיירי, ועי' שיט"מ בשם שיטה שזה רק למאי דס"ד [דמיירי גם במעשר ראשון], אבל למסקנא שמחלק בין מעשר ראשון למע"ש, טעמא משום דלא קרינן ביה דישו, כיון שמע"ש ממון גבוה ותרומה אסור להאכיל לבהמה,

התבואה לאכול, ומי שיבוא אח"כ יאמר בלבו כבר אכלה מהשק כל שבעה ושאתר שעה יחזור וימלאנו מאותו המין שתאכל ממנו'.

כאן במעשר ראשון כאן במעשר שני, לתוס' במעשר ראשון עובר כיון שהוא שלו, [ומיירי כשהוא ביד הלוי וכבר הפריש ממנו תרומת מעשר], והריטב"א פירש איפכא שבמעשר ראשון אינו עובר כיון שמיירי בטבול לתרומת מעשר, ומע"ש עובר כיון שמיירי לפנים מן החומה לר"י.

רש"י ד"ה והא בעי חומה והיכי אתי לאו דלא תחסום ודחי לאו דלא תוכל לאכול בשעריך, משמע שחוץ מהלאו הזה אין איסור להאכיל לבהמתו מע"ש, ולכן מותר להאכילה לפנים מן החומה. ועי' ביבמות דף ע"ג שכתבו תוס' [ד"ה נכסי] שלמ"ד מע"ש ממון הדיוט מותר להאכילו לבהמתו בשעת דישה, אבל שלא בשעת דישה אסור מדרבנן, וכ"כ הריטב"א כאן. אבל חוץ לחומה כשם שאסור לו לאכלו מדין לא תוכל לאכול בשעריך כך אסור בשאר כל ההשתמשויות כגון להאכילו לבהמתו, ואין האיסור הזה נדחה מפני לא תחסום, ועי' רש"ש ודרכי דוד.

תוס' ד"ה כאן הקשו שהרי מוכח שלולא המיעוט של רעך היה פועל אוכל משל הקדש והיה מותר לו איסור מעילה, כמו שבשל רעהו הותר לו איסור גזל, ואמאי

לא נימא שיהיה מותר גם איסור מע"ש חוץ לחומה, ואין לומר שחוץ לחומה ממון גבוה הוא גם לר"י, שהרי ממה שיכול לקדש בו את האשה מוכח שגם חוץ לחומה ממונו הוא אלא שיש איסור אכילה, וממילא נאמר שידחה האיסור הזה כמו שנדחה גזל והיה נדחה מעילה.

ומבואר שהקשו רק על רבי יהודה, אבל לר"מ שמע"ש ממון גבוה נ"ח"ל שכיון שהוא ממון גבוה שוב ממועט מרעך כמו שהקדש ממועט, ורק לר"י שממון הדיוט הוא אפילו חוץ לחומה ואין מיעוט של רעך הקשו שיוכל לתת לה לאכול, ותירצו שאע"פ שיכול לקדש בו אשה חוץ לחומה מ"מ אינו שלו לגמרי, וממועט שור מדישו ופועל מרעך, [ומה שיכול למוכרן ולקדש את האשה, עי' מנחת ברוך סי' ל"ד שמוכר את הזכות שיש לו בהן לאוכלן בירושלים]

ויש להבין, מאי קשיא להו, וכי הותרו כל איסורי אכילה לפועל, והרי מסתבר שרק איסור גזל הותר לו, וכן איסור מעילה שגם הוא גזל וכמ"ש הגר"ח, וא"כ אם איסור אכילה חוץ לחומה הוא משום שנחשב ממון גבוה הרי ממועט מרעך כמו לר"מ, ואם זה גזל של איסור הרי איסורים לא מצינו שהותרו, וכמבואר לקמן צ"ב גבי נזיר.

אמנם יש לחלק שדוקא לפועל לא הותרו איסורין, אבל בבהמה אם אמרה התורה לא תחסום, לא יחסום ולא ייחשב שמשתמש במע"ש לצורכו שהרי אינו עושה בשבילו אלא מחמת ציווי התורה. אבל א"כ לא הוצרכו להוכיח מהא דלולא המיעוט של רעך היה אוכל משל הקדש.

ועיין בשיעורי הגר"ח שכתב שמקושית התוס' מבואר שסוברים שמשום לא תחסום היה מקום להתיר גם איסורים ולא רק ממונות, וכן מוכח מדבריהם בפסחים שיש במעילה גם גדר של איסור ואעפ"כ היה מותר לולי המיעוט, ולכן שפיר הקשו שכמו שהותר איסור הקדש יותר איסור אכילת מע"ש חוץ לחומה. אמנם א"כ יקשה עליהם מהא דפשיטא לגמ' שאין נזיר אוכל בענבים, עי"ש. [וכמדומה מכתבי הגר"ח שגם נזיר ממועט מדישו].

ויתכן לומר בביאור הענין שמצינו בתורה איסורי גברא ואיסורי חפצא, ודעת הריטב"א שכל איסורי תורה הם איסורי חפצא חוץ מהקדש ונדר וכדומה, והחילוק ביניהם ביאר בחדושי הגרש"ש נדרים סי' א' שנבילה ושאר מאכלות אסורים וכדומה הם איסור גברא כיון שרצון התורה שהאדם לא יאכל את הדבר הזה, ואיסור חפצא הוא בגזל והקדש וכדומה שרצון התורה שהדבר לא יאכל ולא ילקח וישאר של ההקדש או של חברו, [לתועלת חברו וכביכול לתועלת ההקדש], ונידון התוס' הוא רק על החלק הזה, שכמו שמצינו שאע"פ שהקפידה התורה שלא יקח את ממון חברו בכ"ז כאן התירה את זה [וממילא אין איסור גזל כלל], וכך הקדש לולי מיעוט של רעך שנאמר בו שאין בשל הקדש זכות אכילה, היינו אומרים שאע"פ שהקפידה התורה שלא ילקח ממון ההקדש כאן התירתו, [ולכאורה אם דין אכילה הוא מצוה על הבעלים למה הוצרכנו למיעוט, אמנם יתכן שזה גופא נאמר במיעוט].

וה"ה מע"ש איסור אכילתו חוץ לחומה אינו לתועלת האדם שלא יאכל חפצא

דאיסורא, אלא לתועלת המע"ש שלא יאכל חוץ לחומה, ואיסורים כאלה הרי מצינו שהותרו, [שהרי הותר אסור גזל לפועל], וממילא נאמר שכה"ג לא נאמר כלל האיסור הזה, ומיעוט של רעך אין כאן שהרי סו"ס זה שלו לר"י, ואמנם עיין בחזו"א [מעילה ל"ח סק"ה ובמלוקט לעיל פ"ז ע"ב ד"ה שם תוס' ד"ה רעך] שגם הוא עמד על קושית תוס' ממע"ש, שהרי מוכח מנזיר שלא הותרו איסורים, וכתב בתוך דבריו שמנזיר אין ראייה כיון שהוא איסור גברא.

אמנם יש להבין למה הקשו תוס' רק על מע"ש חוץ לחומה, ולא הקדימו להקשות על תרומה שהיא ודאי ממון בעלים ואין בה מיעוט של רעך אמאי אסורה לבהמה, ואם משום דבעינן דישו הראוי לו ותרומה אינה ראויה לבהמה כיון שאסור להאכילה, א"כ יתרצו כך גם על מע"ש חוץ לחומה שהרי גם אותו אסור להאכיל לבהמה חוץ לחומה ואינו ראוי לה, ולא יצטרכו לחדש שחסר לו בבעלות ואינו של רעך או אינו דישו שלו.

ובאמת גבי תרומה משמע מתוס' שהמיעוט הוא דישו הראוי לו, משמע שהמיעוט הוא במה שאסור להאכילו דבר שאינו ראוי לו, וגבי מע"ש חוץ לחומה משמע שהמיעוט הוא משום שאינו דישו שלו, משמע שזה שני מיעוטים, ויש להבין למה הוצרכנו לשני מיעוטים ולא יועיל המיעוט של ראוי לו שאמרו גבי תרומה גם למע"ש חוץ לחומה.

ויש לבאר שאיסור אכילת תרומה מניעתו מצד התרומה, שיש הגבלות באכילתה מצד קדושתה ועומדת רק לאכילת כהנים ולכן נחשבת אינה ראויה לבהמה, ואי"ז

דישו הראוי לו, אבל מע"ש הרי ראוי גם לבהמה שהרי בירושלים מותר להאכילה, אלא שיש איסור על הבעלים לאכלו חוץ לירושלים וגם לא ליהנות ממנו שם ובכלל זה ליתנו לבהמתו, וכיון שהאסור הוא מצד הבעלים בזה אמרינן שנאמר בלא תחסום שאין הבעלים יכול לעכב על הבהמה מלאכול, וא"כ אינה אוכלת מחמתו ואינו עובר על איסור.

וזה מ"ש תוס' והלא אי לאו רעך היה אוכל פועל משל הקדש כי היכי דשרי משל חברו ולא הוי גזל, והיינו שהתורה הפקיעה את הבעלות שלו מהדבר ולכן אינו גזל, ולולי המיעוט היתה נפקעת גם בעלות ההקדש והיה יוצא לחולין, ולכן הקשו שגם כאן נאמר כיון שממון הדיוט הוא תפקע בעלותו מהמע"ש, וממילא לא יעבור על איסור במה שבהמתו תאכל מהמע"ש חוץ לחומה, ולא יחשב שנהנה ממעשרו חוץ לחומה כיון שנפקעה ממנו הבעלות עליו, ואין איסור מצ"ע על אכילת הבהמה אותו אלא זה דין על הבעלים שלא ליהנות ממנו חוץ לחומה והרי נחשב כמו שאינו בעלים, [וגם אינו נהנה שהרי היא אוכלת מדרחמנא].

וכל זה במע"ש אבל בתרומה שהאיסור על החפצא של התרומה שלא תאכל ע"י מי שאינו ראוי לה, זה ממעטינן מדישו הראוי לו, [ומסתבר שבאדם גם בלי מיעוט היה אסור לו, שהרי יש לפועל באכילתו רק זכות ממונית, אבל בהמה סד"א שכיון שבה ל"ש איסור אכילה וכל האיסור הוא על הבעלים שלא יהנה ממעשרו חוץ לירושלים וכיון שפקעה זכותו מהדבר שוב אין עליו איסור].

בשיט"מ בשם תוס' שאנץ כתב וז"ל תימה לרבי מאיר קפרידך, [ט"ס, וצ"ל תימה לרבי, מאי קפרידך] הא לעיל נמי דרשינן רעך למעוטי הקדש, משמע דאי לאו רעך הוה אמינא דאכיל כמו של רעך [וכאן הרי ס"ל דממון הדיוט הוא ואינו ממועט מלרעך] ואע"ג דהו"ל למיסר משום גזל שרייה קרא הכי נמי לית [צ"ל אית] לן למימר דמותר לאכול חוץ לחומה, מרבי ז"ל.

איבעית אימא לא קשיא, כאן במעשר ודאי כאן במעשר דמאי, השתא דאתית להכי תרומה אתרומה נמי לא קשיא, כאן בתרומת ודאי כאן בתרומת דמאי, יש להבין איך דשות בתרומת מעשר של דמאי, הרי דישה היא לפני המירות ועדיין לא התחייב במעשר, והו"ל ודאי טבל דמה"ת נאמר שהע"ה כבר הפריש תרו"מ.

ועי' תוס' בבכורות דך י"ב דרוב עמי הארץ מעשרים הן לא שייך אלא אחר מירוח', ובספר המאיר לעולם ח"ב סו"ס ב' הקשה עליהם מהגמרא כאן, עי' משמר הלוי שם מ"ש בזה. ועי' נמוקי הגרי"ב לעיל דף פ"ח שצ"ל שמיירי כגון שהע"ה אומר בפירוש שעשר, [ומ"מ הוי דמאי כיון שאינו נאמן].

ובשו"ת רע"א תשובות חדשות יו"ד י"ג הביא שאלה לדעת ריב"ם שהלוקח קודם מירוח פטור מהתורה, א"כ כאן שלקח מע"ה לפני מירוח [שהרי רק כעת הוא דש] פטור ממעשר מהתורה, ואיך נאמר שאינו עובר על לא תחסום, והרי מהתורה הוי דישו ראוי לו, עי"ש מ"ש ליישב בכמה דרכים.

רש"י **חסום פרתי ודוש בה, דישה שלך**, יש להסתפק אם דישה שלי ודאי אסור, ולא מבע"ל אלא בדישה שלך שאין הישראל נהנה, או כוונתו שמבע"ל אפילו דישה שלך שיהיה אסור אבל אה"נ גם דישה שלי בכלל האיבעיא, ועי' מהרש"א שמשמע מרש"י דדוקא בדוש בה דישה שלך קמבעיא ליה אבל בדישו שלו לא קמבעיא ליה.

והמהרש"א הביא נ"י שהקשה למה לא פשטה הגמרא מהא דתניא במ"ק שגם בחוה"מ אסור לומר לנכרי לעשות מלאכה האסורה על ישראל אע"פ שאין בחולו של מועד איסור סקילה ואפ"ה אמירה לנכרי שבות, 'והר"ב היה מחלק דהתם איירי לעשות מלאכתו של ישראל וההנאה של ישראל היא אבל הכא קמבעיא ליה בדוש בה דישה שלך לצורכה כו', אבל תימה מאי מייתי מהלין תורין דגנבין ארמאי נימא שאני התם דההנאה לישראל היא, לכך נראה לרבי כו' דגזירה יום טוב אטו שבת וחה"מ מעין י"ט הוא עכ"ל ובפרק תולין כתב עוד בזה חסום פרתי ודוש בה פירוש שנהנה בחסימתה שאפי' אינה שלו מ"מ הרי מרבה לו הבע"ה שכן במה שהיא נחסמת כו' עכ"ל ודו"ק. [לא מצאתיו בנמו"י. ובמהדו"ב מובא בשם המרדכי ואמנם הקטע האחרון נמצא בהגהות מרדכי פרק במה טומנין אבל מ"ש בתח"ד לא מצאתיו, ועי' יד דוד שגם הוא לא ידע מי הוא הנ"י הזה].

ותוס' ד"ה חסום כתבו בתח"ד שבמקום שא"ל לדוש את תבואת הגוי פשיטא שאינו עובר, כיון שאינו מרויח בחסימה אלא אדרבא מפסיד, ויש להבין אם

איסור אמירה לגוי הוא משום שמדרבנן אסרו מה שעושה בשליחותו אע"פ שאין שליחות לגוי, א"כ מה לי אם לא מרויח בשליחות זו סו"ס עשה בשליחותו, והרי השולח את הבעירה ביד אחר היה מתחייב לולי שאין שליח לד"ע, ויתכן שכוונתם שלכן הגוי עושה אדעתא דנפשיה, עוד יתכן שכיון שמעיקר הדין אין שליחות לנכרי אלא רבנן גזרו בזה, לא גזרו אלא במקום שמרויח ממה שמצוה לנכרי.

אמנם מסקנת תוס' שיתכן שמבע"ל גם באומר לו דוש תבואה שלך שייאסר כיון שלישראל אסור לעשות זאת, ומשמע שגם אם יאמר לו דוש תבואה שלך בפרה שלך ייאסר.

אמנם נמו"י כתב 'ושמע' מינה לענין סוגיא דישראל דאומר לעובד כוכבי' חסום פי פרתי ודוש בה דישה שלך או חסום פרתך ודוש בה דישה שלי אסור משום אמירה לעובד כוכבים שהרי עושה מלאכת איסור בדבר של ישראל, ולא דמי להא דתניא במכילתא [סדר בא פר' ט'] דבמלאכת העובד כוכבים ליכא משום אמירה לעובד כוכבים דשאני התם שאינו עושה בשל ישראל כלום', משמע שאם אומר לו חסום פרתך ודוש בה את שלך שרי.

והנה הנמו"י כתב שני צדדים או שהפרה שלו או שהתבואה שלו ולכאורה כששניהם שלו פשיטא דשרי, אמנם אין לדייק כן, שהרי הנמו"י לא כתב את ספק הגמרא אלא את מסקנת הסוגיא שהיא לאיסורא, וכתב שבין בפרה שלו בין בתבואה שלו אסור וכ"ש כששניהם שלו, אבל כששניהם של הגוי משמע ששרי.

עוד כתב הנמו"י שהרשב"א הוכיח מכאן דאפי' לומר לגוי בחול שיעשה מלאכה בשבת אסור דומיא דחסום פרתי ודוש בה שאומר לו כן קודם דיישה, והר"ן כתב שיש לדחות שכאן הוא אומר בזמן שיש איסור לדוש בחסימה, משא"כ כשאומר לו בחול ומ"מ הוכיח ממק"א שאמנם אסור לומר לו גם בחול.

ועי' קה"י ע"ז ח' שיש שני דיני אמירה לנכרי, האחד ששייך בכל התורה, והוא שאומר לו לעשות דבר שאסור לישראל, ואפילו יאמר לו לפני שבת שיעשנו בשבת, ושורש האסור הוא משום שנחשב מדרבנן כשלוחו, והשני שאסור בשבת עצמה לומר לו שיעשה מלאכה אפילו יאמר לו לעשות אחרי שבת, ואיסור זה הוא ממ"ש ממצוא חפצך ודבר דבר, ושייך רק באיסורי שבת.

תוס' ד"ה אמר ורבנן לא פליגי עליה במאי דמפרש טעמא משום דמעלי לה, יש להבין אם לא פליגי עליה למה אמרו שמביא מאותו המין דוקא, ועי' פסקי הרא"ש סי' ו' שכתב 'ורבנן לא פליגי עליה אלא משום דחיישינן למראית העין, אבל טעמא משום דמעלי לה דקאמר ר"ש לא אשכחן דפליגי'.

דף צ' ע"ב

תוס' ד"ה מחלפי שלא מדעתן היו מסרסין אותן, ומ"מ היו מחליפין שמא לא יאמינו העולם שהיה שלא מדעתם, או משום שלא יאמרו אחרים לנכרי לעשות כן ויאמרו שלא מדעתנו עשו, מבואר ששאלת בני מערבא בתורי

דגנבי ארמאי היתה באופן שהיה זה מדעתם, אלא שהיו מערימים כמו שלא היה מדעתם ולכן קנסום.

וכ"כ או"ז בסי' רפ"ו בשם ר"ח 'כלומר בעליהם אמרו לגוים הסירוס אסור עלינו הראו עצמיכם כאילו אתם גונבים שוורים שלנו וסרסו אותם ואחר כך נבוא אנו ונכירם אצלכם ונקחם וישארו סריסים אצלנו'.

[ומ"ש 'אערימו עליהו' ולא 'קנסינן להו', יתכן שכיון שהם באים ואומרים בתמימות שכלל לא היה על דעתם שיעשו כן ואין להם שום ענין בזה, א"כ אמרינן להו גם אנחנו בתמימות שימכרום שהרי לדבריהם אין להם רווח בזה, נמצא נלכדו בערמתם].

אמנם הריטב"א כתב בשם רש"י 'שהיו הגוים גונבין אותם ומסרסין אותם ואח"כ מחזירים אותם מסורסין, והבעלים היו מעלימין עיניהם משום דהוה ניחא להו במאי דעבדי והיינו הערמה דידהו', משמע שלא אמרו להם כך בפירוש ומ"מ גלו דעתם דניח"ל במה שהעלימו עיניהם.

בעא מיניה רבי יונתן מרבי סימאי חסמה מבחוץ מהו, שור בדישו אמר רחמנא והא לאו בדישו הוא, או דלמא לא תדוש בחסימה אמר רחמנא, אמר לו מבית אביך אתה למד, יין ושכר אל תשת אתה ובניך אתך בבואכם, בבואכם הוא דאסור הא מישתא ומיעל שרי, ולהבדיל בין הקדש ובין החול אמר רחמנא, אלא מה התם בשעת ביאה לא תהא שכרות הכא נמי בשעת

הרהורי

פרק השוכר את הפועלים

דברים

קיא

דישה לא תהא חסימה, והנה גבי עבודה לכאורה פשוט שהאיסור הוא העבודה בשכרות ולא השתיה, וגם אם שתה באונס ועבד אח"כ חייב מלקות, ולכאורה ה"ה גבי חסימה אין האיסור בחסימה, אלא הדישה בבהמה חסומה היא האסורה, וכן משמע לקמן 'החוסם את הפרה והמזווג בכלאים פטור, ואינו לוקה אלא דש ומנהיג בלבד', ופירש"י 'החוסם את הפרה ולא העבירה על הדישה, וחבירו דש בה, וכן המזווג שור וחמור לקרון ובא חבירו והנהיג, פטור הראשון ואינו חייב אלא הדש, דלא תדוש בחסימה קאמר רחמנא, וגבי כלאים נמי לא תחרוש כתיב ואינו לוקה אלא זה המנהיג', משמע שבין בכלאים בין בדישה החיוב הוא על המנהיג כלאים ועל הדש בחסימה.

ולפי"ז אינו מובן מאי מיבע"ל לעיל בישב לה קוץ או רבץ לה ארי, כיון שקוץ וארי הוו חסימה מעלייתא מה לי ישב או הושיב, והרי אין האיסור על החסימה אלא על הדישה בבהמה חסומה, והרי דש בבהמה חסומה.

והיה אפשר לבאר שלא מדובר בישב הקוץ ורבץ הארי ואח"כ דש בה, אלא שהכניסה שתדוש ובזה גמר מעשהו, ובאמצע הדישה בא ארי ורבץ או ישב בה קוץ שכעת אינו חוסם ואינו דש אלא היא דשה מעצמה, והשאלה האם יש מצוה לסלק ממנה את הקוץ ולהבריח את הארי.

אמנם תוס' ד"ה ישב הקשו, איך יהיה מותר בישב לה קוץ והרי אמרינן לא תדוש בחסימה, ותירצו 'דה"מ כשחסמה בחוץ כדי שלא תאכל, אבל הכא שישב לה מאליו בעי דלמא הוי כחלתה', מבואר שמתחיל לדוש אחר שישב לה הקוץ ובכ"ז

יתכן שמותר, ויש להבין כיון שהאיסור על הדישה בחסימה ואפילו אם חבירו חסמה חייב למה לא יתחייב כשישב מאליו, ואם משום שקוץ נחשב כחולי א"כ גם בהושיב לה קוץ יפטור, כמו אם היה עושה אותה חולה שמסתבר שלא היה חייב על הדישה בבהמה חולה, וכמו שאינו מתחייב אם דש בבהמה שבעה שלכן מותר להאכילה עמיר לפני שתדוש, [אמנם אולי יש לחלק], גם עיקר הדמיון לחולי יש להבין, הרי בהמה חולה אינה רוצה לאכול משא"כ זו שרוצה אבל אינה יכולה.

עוד יל"ע אם חבירו חסם את פרתו והוא רוצה לדוש אבל אינו יכול לפתוח את החסימה, האם אסור לו לדוש או רק כשיכול לפתוח ואינו פותח נחשב כמו שהוא חסם, ולכאורה גבי שתוי יין שעבד חייב גם אם שתה באונס, וכן גבי כלאים גם אם אינו יכול להפריד ביניהם ודאי שאסור לו להנהיג אותם.

ולכאורה היה א"ל שזה גופא ספק רמי ב"ח, האם האיסור בחסימה או בדישה, ולמסקנא שהאיסור בדישה נפשטו כל הספיקות האלו, אמנם רש"י בתחילה כתב גבי בעיא דישב לה קוץ מהו 'מצוה ליטלה, או אין מצוה ליטלה', משמע שלא מיבע"ל אם מותר לדוש שזה ודאי מותר [אולי בכה"ג שישב אחר שהתחילה לדוש], והשאלה אם יש מצוה להוציא ממנה את הקוץ, ויל"ע כיון שאין איסור בדישה מהיכן תהיה מצוה להוציא ממנה את הקוץ, ואולי מדין צעב"ח.

ולקמן בפלגתא דרי"ו ור"ל גבי חסמה בקול פירש"י 'כשהיתה שוחה לאכול היה גוער בה', ויש להבין כיון שהאיסור בדישה ולא בחסימה למה יתחייב על מה

שגער בה מלאכול והרי בלא"ה היתה דשה והוא רק מנע ממנה מלאכול, ויתכן שהדישה בחסימה מתייחסת אליו, אמנם שיט"מ בשם רבינו יהונתן כתב שחסימה בקול הכוונה שאחר שחסימה צעק עליה שתכנס לדוש, וכן בתוס' שאנץ שם כתב 'איתמר חסימה בקול, הוה ליה למנקט דש בשעת חסימה בקול, אלא שם המצוה נקט דהיינו שם המצוה דכתיב לא תחסום'.

הרמב"ם בפ"ג משכירות ה"ג כתב אמר לעכו"ם חסום פרתי ודוש בה, ישוב לה קוץ בפיה ודש בה והרי אינה אוכלת, הרביץ לה ארי מבחוץ או שהרביץ בנה מבחוץ, הרי שצמאה ואינו משקה אותה, פרס עור ע"ג הדייש כדי שלא תאכל, כל זה וכיוצא בו אסור ואינו לוקה, היה הדבר שהיא עושה בו רע לבני מעיה ומזיקה, או שהיתה חולה ואם תאכל מזה מתרזת מותר למנעה, שלא הקפידה תורה אלא על הנאתה והרי אינה נהנית. והקשה הכס"מ שהרי בגמרא מבואר שהרביץ הוי חסימה מעלייתא, וכתב שט"ס ברמב"ם וצ"ל רבץ וכ"כ בשו"ע, אמנם כנראה שכ"ה בכל כתה"י וכ"כ המאירי בשמו.

גם יש להבין כיון שאינו לוקה למה אסור, ואם אסור מספק הול"ל הר"ז ספק איסור, ומשמע שודאי אסור אלא שאינו לוקה, ויש להבין מהיכן האיסור, [כמדומה מבארים שנחשב כגורם ודינו ככל גרמא שאסור אבל פטור].

והנה לשון הרמב"ם בפ"ג משכירות ה"ב כל המונע הבהמה מלאכול בשעת מלאכתה לוקה שנאמר לא תחסום שור בדישו, וכו' אחד החוסם אותה

בשעת מלאכה ואחד החוסם אותה מקודם ועשה בה מלאכה והיא חסומה אפילו חסימה בקול לוקה, משמע שהאיסור הוא על מה שחסם ולא על מה שדש בבהמה חסומה, [וזה כמ"ש האבהא"ז בדעתו] ויש להבין מ"ש משתוי יין שהאיסור בעבודה.

חסמה בקול, רש"י פירש שגער בה כשהיתה רוצה לאכול, משמע שחיובו על החסימה אפילו אם אחר דש בה, ואע"פ שמבואר שחיובו על דישה כשהיא חסומה, ה"ה חייב על חסימתה כשהיא דשה, ועי' קובץ שמועות ל"ג דכי היכי דאמרינן לא תדוש בחסימה ה"נ אמרינן לא תחסום בדישה, אמנם מתוס' משמע שעצם הדישה נעשית ע"י דיבורו, ולכן נחשב שבדיבורו נעשה מעשה, ותוס' בסנהדרין ס"ה פירשו כרש"י וכתבו שבדיבורו נעשה מעשה שהבהמה זוקפת ראשה מהדישה. ועי' הערות לגרשי"א, ועי' אבהא"ז שכירות י"ג ה"ב בדעת הרמב"ם שמספק אינו חייב הדש כשחבירו חסמה כמו שאין חייב הדש בה כשישב לה קוץ.

רבי יוחנן אמר חייב עקימת פיו הויא מעשה, גירסת תוס' 'עקימת שפתיו' וכ"ה בסנהדרין ובכריתות גבי קרבן, ועי' בחדושי הר"ן בסנהדרין דף ס"ה שמחלק בין עקימת שפתיו שהיא דוקא באותיות בומ"פ, לבין עקימת פיו שיש בשאר אותיות, ויש שאין בהם גם עקימת פיו כגון אות ה'.

הרהורי

פרק השוכר את הפועלים

דברים

קיג

בדיבוריה במימר, האם מה שחלה קדושה על הבהמה אע"פ שאינו ניכר בגופה, או מה שבסופו של דבר עתידה להקרב ע"ג המזבח [ולפי"ז מקדיש בע"מ למזבח לא הוי מעשה שהרי אין סופה ליקרב], ורש"י שם כתב שהמעשה הוא שעושה מחולין קדשים, משמע כצד הראשון.

ולהכי פריך הכא ר"י לריש לקיש ממימר דחשיב מעשה משום דבדיבוריה קעביד מעשה, אבל גשבע לא עביד בדיבוריה מעשה כדמוקי לה התם באכלתי ולא אכלתי, אבל שבועה שלעתיד כגון שלא אוכל ואכל הרי עשה מעשה.

וא"ת דבסוף פרק ד' מיתות קאמר ר' יוחנן דעקימת שפתיו דמגדף לא הוי מעשה משום דישנו בלב, רש"י פירש 'עיקר חיוב הבא עליו תלוי בלב, שמתכוין לברך השם, שאפילו מברך את השם כל היום ואין בלבו כלפי מעלה אלא שהעלה את השם לדבר אחר ומכנהו בשם המיוחד ומקללו אינו מתחייב', והרי"ף פירש 'ולפיכך הקצת שפתים אינה חשובה מעשה שהרי יתכן לגדף בלבו בלא הקצת שפתים, ולפיכך הקצת שפתיו ומחשבות לבו שאין בה הקצה אחד הן', [ולפי"ז גבי תמורה אם מהני בלב, גם עקימת שפתיו לא תחשב מעשה].

ופריך והתניא יצאו עדים זוממים [שאין מביאין חטאת על שגגתן כיון] שאין בהן מעשה [ואמאי הא ליתנהו בלב' ואיכא עקימת שפתים], ומשני אלא שאני מגדף הואיל וישנו בקול, [כ"ה גירסת תוס' ולפנינו שם עפ"י גירסת רש"י

תוס' ד"ה רבי וי"ל דלא קאמר רבי יוחנן דעקימת פיו הוי מעשה אלא הכא, משום דבדיבוריה קעביד מעשה שהולכת ודשה בלא אכילה, יש להבין אם נחשב מעשה בגלל שבדיבורו נעשה מעשה למה הוצרכנו לעקימת פיו.

ויש לבאר שכדי שיהיה לאו שיש בו מעשה צריך שהפעולה של האדם תהיה ע"י מעשה, וגם שהתוצאה של פעולה זו תהיה מעשה, ולכן צריך שהאמירה תחשב מעשה וגם שנפעל על ידה מעשה.

ויל"ע לפי"ז מה דינו של עושה תמורה בלב [אם נאמר שתמורה אפשר לעשות גם בלב כמו שאפשר להקדיש בלב], שאמנם איתעביד מעשה על ידו אבל עקימת שפתיו אין כאן האם יהיה זה לאו שיש בו מעשה, [וכן נפ"מ למקדיש בלבו בהמה בע"מ למזבח].

ובעיקר הנידון אם מהני תמורה בלב, עי' שו"ת באר יצחק יו"ד כ"ח שהביא מספר ושב הכהן [סי' י"ח] דתמורה אינה בלב משום דהוי' איסור, עי"ש שהוכיח שגם תמורה הויא בלב, ועי' שו"ת אחיעזר אהע"ז כ"ו שהביא דברי ושב הכהן והוכיח מכמה מקומות כמוהו.

וי"ל דלא קאמר רבי יוחנן דעקימת פיו הוי מעשה אלא הכא משום דבדיבוריה קעביד מעשה שהולכת ודשה בלא אכילה, כדאמרינן בריש תמורה אההיא דחוץ מגשבע ומימר ומקלל חבירו, אמר ליה רבי יוחנן לתנא לא תיתני מימר דבדיבוריה קעביד מעשה, יל"ע מהו המעשה דאיתעביד

'אמר רבא שאני עדים זוממין הואיל וישנו בקול', ופרש"י 'עיקר חיובן בשמיעת קולם לפני בית דין הוא בא, וקול לית ביה ממש הלכך הוי כמגדף דתלוי בלב'.

ופריך וקול לר' יוחנן לאו מעשה הוא, והא חסמה בקול לרבי יוחנן חייב, ומשני שאני עדים זוממים דישנן בראייה, רש"י פירש שעיקר עדותן בראיית העין שמעידין מה שראו הילכך לא חשיב מעשה, והקשו הראשונים והרי עדותן היא עדות שקר וכלל לא ראו את מה שהעידו, וגי' הרי"ף 'דישנן באיה' כגון שהעיד אחד מן העדים והשלים עדותו ואמרנו לחברו כך אתה מעיד כמו שהעיד חברך ואמר איה או אין הרי עדותן עדות ואם נמצאו זוממין חייבים וכו', וכיון שישנן באיה ובאין עדותן עדות ואף על פי שאין בהן הקצת שפתים שאותיות אלו מאותיות הגרון הן ואין בהם הקצת שפתים שיש בהן מעשה, לפיכך אף על פי שהעיד בהקצת שפתים אינה חשובה מעשה, שהרי אפשר לו להעיד בלא הקצת שפתים ונמצאת עדותן בהקצת שפתים ובלא הקצת שפתים אחד הן, לפיכך אין הקצת שפתים חשובה מעשה'.

ולכאורה לפי"ז חסמה בקול שחייב לרי"ו הוא דוקא אם היה דיבור שלם אבל אם רק גער בה בהוצאת קול כגון הה או הא וכדומה לא ייחשב לאו שיש בו מעשה, והנה לשון הגמרא כאן 'עקימת פיו' אמנם בתוס' מובא 'עקימת שפתיו' וכ"ה בסנהדרין ובכריתות גבי מגדף לענין קרבן חטאת בשוגג, ועי' בחדושי הר"ן בסנהדרין דף ס"ה שמחלק בין עקימת שפתיו שהיא דוקא באותיות בומ"פ לבין

עקימת פיו שהיא גם בשאר אותיות, אכן כתב שאם גער בה 'בה"ו ה"ו ודאי פטור הוא דלא עביד מעשה' והוי דומיא דאיה דעדים זוממין.

וכתב הר"ן בסנהדרין שם שאע"פ שגבי מגדף אמרינן שכיון שיכול לעבור במחשבה שאין בה מעשה שוב גם בדיבור היה צריך ליפטר כיון שכתוב תורה אחת, גבי חסימה לא אמרינן שכיון שיכול לחסום בהה ולא ילקה שוב גם בדיבור לא ילקה, 'דגבי חסימה שהיא למלקות לא כתיב תורה אחת כדכתיב גבי חטאת וכו' אלא כל היכא דאיכא מעשה יהי' חייב כשלא יהיה בו מעשה פטור.

והשתא היכי פריך מחסמה בקול [שנעשה מעשה בדיבורו] אמגדף דלא עביד מעשה בדיבוריה, וי"ל דלאו אמגדף פריך אלא אעדים זוממין פריך, דבהוא שנויא דמשני שאני מגדף הואיל וישנו בקול שני נמי אעדים זוממין, ועלייהו פריך וקול לר' יוחנן לאו מעשה הוא, דבדיבורייהו מתעביד מעשה שמתחייב הנדון, יל"ע מהו המעשה שנעשה עפ"י עדותם אם שחל עליו חיוב או מה שנעשה בו הדין עפ"י עדותם, ולכאורה מצד זה א"א לומר, שהרי הרגו אין נהרגים, וע"כ שמה שהחילו עליו חיוב ונעשה גברא קטילא עפ"י עדותם נחשב כמעשה [דומיא דמימר שנעשה מחולין קדשים].

ומשני שאני עדים זוממין הואיל וישנן בראייה, אבל מגדף הוי טעמא דלא חשיב מעשה הואיל וישנו בקול דלא עביד בדיבוריה מעשה, [ואע"פ שבדיבורו זה הביא על עצמו חיוב מיתה [שזה נקרא מעשה דומיא דעדים זוממין]

הרהורי

פרק השוכר את הפועלים

דברים

קטו

מ"מ הרי לא על זה הוא נענש אלא על מה שגידף ובוזה לא היה מעשה], ואין צריך תו לטעמא שכן ישנו בלב.

והיינו טעמא נמי דמסית ומדיח ומקלל אביו דממעט להו בת"כ מועשה [שלא מביא עליהם קרבן חטאת], דהתם אינו לא בלב ולא בראייה, אלא על כרחק משום דישנן בקול, כלומר שאין בהם כי אם קול בלא מעשה, ויש להבין א"כ למה אמר רק חוץ מנשבע ומימר ומקלל חבירו בשם ושייר כל הני, ועי' ריטב"א במכות דף ד' שלא מנה אלא אלו שלא התפרש בתורה עונשן ולכן לא מנה עדים זוממין ומוצש"ר.

ואע"ג דבפ"ק דכריתות לא קאמר טעם דמגדף דישנו בקול אלא קאמר מגדף ישנו בלב ועדים זוממין ישנן בראייה, [והרי במגדף דלא איתעביד מעשה בדיבורו סגי בטעמא דישנו בקול] אסוגיא דסנהדרין סמך.

ובקונטרס גריס [על הא ד'מתיב רבי זירא יצאו עדים זוממין שאין בהן מעשה ואמאי הא ליתנהו בלב, אמר רבא] שאני עדים זוממין הואיל וישנן בקול [וקול אינו נחשב מעשה] ולא גריס שאני מגדף [הואיל וישנו בקול] כי סובר שבמגדף נשאר הטעם של ישנו בלב, שהרי אינו בראיה והרי למסקנא קול חשיב מעשה לרי"ו], משום דאי הדר ביה מטעמא קמא דהואיל וישנן בלב, אם כן לפי המסקנא דסתר טעמא דהואיל וישנן בקול, [שהרי לרי"ו קול חשיב מעשה מצד עקימת פיו], הוה ליה למיהדר לטעמא קמא ולמימר שאני מגדף הואיל וישנו בלב, [אלא ודאי שמעולם לא חזר בו].

ואין נראה דלמסקנא נמי לא סתר טעמא דהואיל וישנו בקול לענין מגדף ומסית ומדיח כדפרשינן, [שכיון] דבדיבורייהו לא מתעביד מעשה [גם לרי"ו] הוי לאו שאין בו מעשה, אע"פ שיש כאן עקימת פיו].

איתיביה רבי יוחנן לר"ל לא שאדם רשאי להמיר, יש להבין מה הקושיא והרי אמרינן בשבועות כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר ומקלל חברו בשם, וא"כ הרי גזה"כ שלוקה במימר, ואם משום שא"ל רי"ו לתנא לא תיתני מימר, וכמ"ש תוס', אין מכאן קושיא על ר"ל שהוא כן תני מימר, ועי' מהר"ם שבנשבע ובמקלל יש פסוק שלוקה משא"כ מימר.

הרמב"ם בפ"ח מסנהדרין כתב שאין לוקין על לאו שאין בו מעשה חוץ מנשבע ומימר ומקלל חברו בשם שמפי השמועה למדו שלוקה עליהם, משמע שלא סובר שהלכה כרי"ו שעקימת שפתיו הוי מעשה שא"כ לא היה אומר מימר, והקושה המ"מ בפ"ג משכירות שא"כ איך פסק שחוסם בקול לוקה, ותירץ שלאו שיכול להיות ע"י מעשה לוקה עליו גם כשנעשה בלא מעשה.

ובראב"ד כאן מצינו סברא הפוכה שלאו שיכול להיות בלא מעשה, אינו לוקה עליו גם כשעבר עליו ע"י מעשה [וכמ"ש הרי"ף, הו"ד לעיל, אמנם עי' ר"ן שרק במה שיש חיוב קרבן שנאמר בו תורה אחת וכמש"נ לעיל].

ומ"מ בין לראב"ד ובין למ"מ מבואר שלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו לא משום שאין מלקות בלא מעשה, אלא שעל לאו שאין בו מעשה לא נאמרו

מלקות, אלא שבזה נחלקו לראב"ד סגי שיש אפשרות לעבור בלא מעשה, ולרמב"ם לפי מ"ש המ"מ צריך שלא יהיה אפשרות לעבור עם מעשה, ועי' קוה"ע ס"ט ל"ד ונובי"ת או"ח ע"ו.

ועיין בכתבי הגר"ח שמ"ש רי"ו שמימר חשיב מעשה כיון שחלה קדושה על הבהמה, הוא דוקא לאביי שזה מעשה העברה, אבל לרבא דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד לא מהני והאיסור על ההמרה ולא על חלות הקדושה, זה לאו שאין בו מעשה ולוקה רק מגזה"כ, משא"כ בחסימה הוי מעשה כיון שאיתעביד מעשה עפ"י דיבורו, וכמ"ש תוס'.

דף צ"א ע"א

רש"י ד"ה רבא אי תפיס לא מפקינן, וריב"ש בסי' שצ"ב כתב דל"מ תפיסה, ורע"א בשו"ע סי' כ"ח כתב שנחלקו בזה הראב"ד והרשב"א בב"מ דף ס"ז.

לוקה ומשלם ד' קבין, יש להבין כיון שלא תחסום הוא חיוב לשמים ולכן חייב גם על חסימת בהמתו, מנ"ל שיש חיוב ממון גם כלפי חברו, ואם יש אומדנא דאדעתא דהכי השכיר לו פרתו והתחייב במזונותיה, [וכמ"ש בחזו"א ואבהא"ז], א"כ ודאי שמשעת משיכה חל החיוב הזה כר"פ, ומאי קשיא ליה, והרשב"א לקמן בדף צ"ג הקשה למסקנת הסוגיא שמשל שמים הוא אוכל, אמאי משלם לבעלים והרי לא גזל מהם כלום, ותירץ דגבי עבדו הרי ניחא שאם חסמו משלם

לעבד והאדון זוכה ממנו, והוא הדין והוא הטעם בבהמתו, ויש להבין הרי ע"ז גופא יש להקשות אם משל שמים הוא אוכל למה יתחייב גם לחברו או לעבדו של חברו אם חסמם, ואם משום גרמי, הרי אינו מפסידו אלא רק מונע ממנו רווח. וביותר יש להבין מ"ש שה"ה בבהמתו, ולכאורה בבהמתו כלל לא שייך שיחשב כחייב לה ומהיכן יזכה הבעלים.

ועי' אבהא"ז פי"ג ה"ב סק"ג שנחשב כמו שהתנה, וכעי"ז כתב החזו"א בליקוטים סי' כ' לדף פ"ז, ויש להבין הרי מבואר בתוס' שרק למ"ד משלו הוא אוכל נחשב כמו שהתנה.

תוס' ר"פ הקשה כיון שיכול להתיר פקיע עמיר לפניה לא ישלם אלא דמי עמיר, ותירץ שקנסוהו לשלם דמי דישה מעלייתא, [ואולי סובר שכל עיקר התשלומין הוא קנס וניחא קושית הרשב"א].

ומ"מ מבואר ברשב"א שגם החוסם אדם חייב לשלם, וכ"כ הטור בשם הרמ"ה, אמנם ברמב"ם אינו מובא דין זה ועי' מנ"ח.

תוס' ד"ה הא כתבו שלר"מ שאדם לוקה ומשלם גם בממון כך הדין ולא רק בקנס, ועדיין היה מקום לומר שלרבנן שאינו לוקה ומשלם זה רק בממון דומיא דעדים זוממין אבל בקנס ילקה וישלם, אמנם תוס' בכתובות ל"ב הוכיחו שלרבנן גם בקנס אינו לוקה ומשלם.

הרהורי

פרק השוכר את הפועלים

דברים

ק"ז

תוס' ד"ה בבא ואמאי לא קיבלם והא חייבין לצאת יד"ש, וי"ל דהם לא רצו לצ"ש אלא היו סבורין שבדין חייבין להחזיר ולכך לא קבלינהו, והקשה מחנ"א סי' ט"ו מריבית לשיטת רש"י שמועילה תפיסה למה לא לקחם מדין תפיסה, והוכיח מכאן שתוס' לא סוברים כרש"י בזה.

וקצוה"ח בסי' כ"ח תירץ עפ"י מהרש"ל שכשנעשה בפועל העונש החמור ל"מ תפיסה, [ובא במחלוקת שדינו כרודף נחשב שנעשה בו כבר העונש החמור], ועי' בנתיבות שם ובחידושי הגרש"ש כתובות סי' מ'.

ובאבי עזרי פ"ג מגנבה כתב לבאר שכל מה שמועיל תפיסה הוא רק להלכה שגם כשיש קלב"מ אינו קונה את גוף הדבר אלא שאין בי"ד יכולים לחייבו ולכן תפיסה מועילה, אבל לרב שבדמים קנינהו ודאי שגם תפיסה לא תועיל, והרי רבא רצה לחשוש לדברי רב למרות שאין ההלכה כך ולכן לא תפס, [וזה ישוב רק לדעת רש"י, אבל תוס' ודאי לא סוברים כך שהרי לפי"ז גם חיוב לצ"ש אין וכמ"ש שם בשם הר"ן].

תוס' ד"ה אתנן וא"ת דאתנן אינו נאסר אלא בדקאי בחצרה בשעת ביאה כדאמר בפ' בתרא דע"ז, אבל בא עליה ואח"כ נתן לה מותר, א"כ היכי מוכח מאתנן דחייב לצאת ידי שמים אע"ג דקם ליה בדרבה מיניה, והא משמע במרובה דחצר קני ליה קנין גמור אפילו היכא דקם ליה בדרבה מיניה, לכאורה כונתם להקשות שאמנם כיון שקלב"מ לכן אין האתנן נקנה ע"י

הביאה מדין קנין כסף כיון שקלב"מ, אבל עדיין כיון שנמצא בחצרה בשעת ביאה ייקנה לה ע"י חצר, ותירצו שאמנם נקנה בחצר אבל לולי שחייב לצ"ש לא היה נחשב אלא כמתנה ולא היה נאסר.

אמר רב פפא הני מילי בעו מינאי דבי (רב) פפא בר אבא ופשטי להו לאיסורא, יש להבין מה שייכות שני שאלות אלו לסוגיין, ובחולין הו"ל לאתווי גבי דגים שעלו בקערה או גבי כלאי בהמה.

תוס' ד"ה ואם, תימה למה לי עד שיוסק בקינוח סגי, דתו לא הוי אלא כנ"ט בר נ"ט ושרי כמו דגים שעלו בקערה, [דגים שעלו מן הצלי כשהיו רותחין, ונתנן לתוך הקערה שאכלו בה בשר], דמותר לאכלן בכותח, כיון שהדגים לא קבלו טעם מהבשר אלא מהקערה שקבלה טעם מהבשר, [וי"א שאם לא רק עלו אלא גם נתבשלו אסור לאכלן בכותח לכתחילה אלא בדיעבד כשכבר עלו בקערה לדעת הב"י, ודוקא כשגם התערבו בכותח לדעת הרמ"א, וכשאינו בן יומו מותר אף לכתחילה], וה"ה כאן הפת קבלה טעם מהתנור שקבל טעם מהשומן.

וכתבו תוס' בחולין דהא דאסור הכא גבי תנור משום שכאן נאפו ממש ול"ד לעלו בקערה שלא נתבשלו בה, ור"ת אומר דטעמא הכא משום דאי אפשר לתנור להתקנח יפה כשנדבק בו השמנונית, והוי בעין עד שיוסק'.

דף צ"א ע"ב

אמר רב אשי הא מילתא בעו מינאי דבי רבנא נחמיה ריש גלותא, מהו להכניס מין ומינו ושאינו מינו לדיר, משמע שמין ואינו מינו בלא מינו פשיטא שאסור להכניס, ויש להבין שהרי לעיל מבואר שגם זה מותר מעיקר הדין, ואולי השואלים ידעו את פסק ר"פ שלעיל.

היה עושה בידיו אבל לא ברגליו ברגליו אבל לא בידיו אפילו בכתפו הר"ז אוכל, ופירש"י דאינו מזיז ידיו ורגליו, ולכאורה משמע שאם נושא על כתפו והולך, נחשב עושה גם ברגליו שהרי מזיז רגליו לצורך בעה"ב, ואע"ג דמבע"ל לקמן אי מהלך כעושה מעשה דמי, היינו מהלך מגפן לגפן אבל מהלך עם משאוי על גביו נחשב עושה גם ברגליו, ולכן כתב רש"י שאינו מזיז ידיו ורגליו, אכן יש להבין אם אינו מזיז רגליו מה תועלת בנשיאת המשא על כתפו, גם יש להבין איך יכול לשאת על כתפו בלא לתמוך המשא בידו, ואולי קשור לו ברצועות.

וכן יש להוכיח שהליכה לצורך העבודה נחשבת עשיה משור שמושך את העגלה שאינו עושה את העבודה ממש ברגליו, אמנם המאירי כתב שברגליו היינו שדש ברגליו, ואפילו על כתפו הכוונה כגון שכרו לכתף ולהוליך ענביו לגת שזה לא נחשב ברגליו, [ושור שמושך עגלה וחרמור וגמל שאוכלים ממשאוי דלא כריבר"י].

אמנם בפסקי הרי"ד כתב ד'קוצר ובוצר בידיו וברגליו עושה, שהולך מאומן

לאומן ומשורה לשורה, ולהך לישנא דאמרי' מהלך לאו כעושה מעשה דמי כגון ששכרו לבצור ולהוליך ענבים לגת, ולקצור ולהוליך עומרים בשדה לייבשן, אי נמי הבוצר מגפן לגפן ובוצר, וכן הקוצר, והילוך זה ודאי כעושה מעשה דמי, דדוקא כשהולכין מאומן לאומן יש לומר דלאו כעושה מעשה דמי, אבל מגפן לגפן עושה מעשה יקרא'.

ולכאורה א"כ כשעובד בכרם או בקמה סתמא דמילתא עובד בידיו ורגליו, שהרי הולך וקוצר או בוצר, ולמה הוצרכנו ללמוד פועל משור.

עוד יל"ע גם בלא ההליכה למה קוצר או בוצר לא נחשב שעובד בידיו ורגליו, והרי בשעה שקוצר צריך לכופף את ברכיו וגם אם עומד ובוצר סתמא דמילתא מאמץ את כל גופו בזה, ומשמע דלא סגי בזה, אלא צריך שהפעולה תיעשה במישרין ע"י ידיו ורגליו דומיא דשור וכמאירי.

מאי טעמא דרבי יוסי ברבי יהודה, כי שור מה שור עד שיעשה בידיו וברגליו, אף פועל עד שיעשה בידיו וברגליו, יש להבין אדרבא נימא מה פועל סתמא דמילתא אינו עושה אלא בידיו שהרי חרמש ונתינה לכלים אינם אלא בידיו אף שור סגי בידיו או ברגליו, ואם אינו נפ"מ בשור, מ"מ נפ"מ לעוף שאינו עושה אלא ברגליו, ואם משום שפועל הולך וקוצר א"כ למה הוצרכנו ללומדו משור, אמנם שור לעולם דש בידיו ורגליו.

פועלים עד שלא הילכו שתי וערב בגת, לכאורה אינו מובן מה ענינו לכאן, והרי זה שייך למשנה הבאה של תאנים וענבים וכמ"ש רש"י, אמנם עיין ברי"ף שהכל משנה אחת ואחריה נאמר הדין הזה.

היה עושה בתאנים לא יאכל בענבים בענבים לא יאכל בתאנים, אבל מונע את עצמו עד שמגיע למקום יפות ואוכל, לשון 'אבל מונע את עצמו' משמע ששייך להא דתאנים וענבים, ויש להבין מה ענינו לשם, הרי לכאורה הוא דין בפנ"ע ולא בא אלא לומר שמותר לו לעשות כך, כמו הא דרשאי להרעיב את עצמו ולאכול פתו בציר, ועי' שיט"מ בשם תוס' שאנץ דעד שיגיע אצל יפות איירי נמי בשני מינים כגון תאנים וענבים, ועי' רש"ש.

וכולן לא אמרו אלא בשעת מלאכה, אבל משום השב אבידה לבעלים אמרו פועלין אוכלין בהליכתן מאומן לאומן, בחדושי הר"ן כתב 'מ"מ למדנו מפורש ממשנתינו שעיקר אכילתו של פועל מן התורה הוא בשעה שעוסק במלאכתו של בעל הבית, וזה שלא כדברי הרמב"ם ז"ל פי"ב מהלכות שכירות העושה במחובר אינו אוכל עד שיגמור עבודתו, והמבטל ממלאכתו ואוכל בשעת מלאכה הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר וחרמש לא תניף, מפי השמועה למדו שכל זמן שהוא עוסק בקצירה לא יניף חרמש באכילתו ע"כ, ולא מחזור וכדכתיבנא וכבר השיג עליו הראב"ד ז"ל וכתב דברים הללו אין להם שורש'.

איבעיא להו עושה בגפן זה מהו שיאכל בגפן אחר, לכאורה ה"ה מיבע"ל אם כשקוצר שבולת זו אוכל משבולת אחרת, ויש להבין וכי הוצרך לאכול קצת מכל שבולת, אמנם הרי אין דרך לקצור שבולת שבולת אלא אגודת שבולים יחד, ואה"נ שאוכל מאגודה זו ולא מאחרת, שו"ר דכלל לק"מ שהרי את אותה שבולת שקצר יכול לאכול בשלמותה, [וגם לרבנן דרב אסי כשיש עוד שבולים וכבר התחיל ליתן לכליו של בעה"ב].

ממין שאתה נותן לכליו של בעה"ב בעינן והא איכא, או דילמא ממה שאתה נותן לכליו של בעה"ב בעינן והא ליכא, לכאורה מקור הדין הזה הוא ממ"ש ואל כליך בזמן שאתה נותן לכליו של בעה"ב, ומספק"ל אם נאמר בזה שיהיה ממין שאתה נותן או שיהיה ממה שאתה נותן, [וממילא הוי ממין], אמנם רש"י כתב דתירתי בעינן ממין וממה, ויש להבין כיון שצריך ממה שאתה נותן ממילא הוי ממין.

ובמ"ש במודלת שאז באותו מין יכול לאכול מגפן זו אע"פ שעוסק בזו, כתב הריטב"א שלכן בגפן וגפן נחשבות שתיהן כגפן אחת, אמנם רש"י פירש שמייירי שעוסק בשניהם שלוקט מאחד ומפריד את הענפים של השני ממנו כדי שיוכל ללקוט ש'אין צריך להבחין מאיזה מהן יאכל, דממין שאתה נותן וממה שאתה נותן הוא, דבשניהם הוא עסוק', והיינו שיש כאן ממין וממה שהרי שניהם מין

אחד וגם עוסק בשניהם שהרי מפריד הענפים זה מזה, ולכאורה אינו מובן מה מועיל שמפריד הענפים הרי צריך שיעסוק בלקיטה ממש.

ויתכן שאמנם זה שני דינים דין שיהיה ממין שאתה נותן שלזה צריך שממש ילקוט ממין זה ולכן ל"מ בתאנים וענבים, ודין ממה שאתה נותן שאינו אוכל אלא מאילן שהוא עוסק בו, ולזה סגי שעוסק קצת, ויש להבין מהיכן נלמדים שני הדינים האלו.

ועי' תוי"ט שאמנם יש שתי דרשות, האחת מה שמובא ברמב"ם פי"ב משכירות ה"י 'היה עושה בתאנים לא יאכל בענבים בענבים לא יאכל בתאנים שנאמר בכרם ואכלת ענבים' [ולא תאנים], והוא מהספרי, והשני מ"ש הסמ"ע בסי' של"ז ממ"ש ואל כליך לא תתן, ממה שאתה נותן לכליו של בעל הבית אתה אוכל, [ומשמע שמאל כליך נלמד 'ממה' ושם לא בעינן ממש לקיטה, ולכאורה איפכא מיסתברא שהרי 'אל כליך' עוסק בלקיטה עצמה שנותן לכליו של בעה"ב, ועי' תוי"ט שצ"ל בסמ"ע 'ממין' ולא 'ממה'].

ואם תמצי לומר עושה בגפן זה לא יאכל בגפן אחר, שור במחובר היכי אכיל, פרש"י 'הרי מלאכת שור במחובר אי אפשר לו לאכול מגפן שהוא עושה בה, שהרי קשור לצמד לפני העגלה, והבוצרים עושין בגפן שאצל העגלה ונותנים בעגלה', כלומר מהגפן שלפניו ודאי אינו רשאי לאכול שהרי אינו עושה בה, והשאלה איך הוא יכול לאכול מהגפן שעושה בה כיון שהיא מאחוריו, אבל אם

היה יכול לאכול ממנה משמע שניחא שהרי בגפן זו הוא עוסק, וכן מתבאר מתירון הגמרא בשרכא והיינו שזמורה מהגפן שבוצרים מגיעה עד השור ויכול לאכול ממנה.

ויש להבין שהרי אינו עוסק בבצירת הענבים אלא בנשיאתם וגם אם היה יכול לאכול לא היה רשאי לאכול אלא מהענבים שבעגלה שבנשיאתם הוא עוסק, וזו קושית הריטב"א 'דא"כ אפילו מאותו גפן עצמו שטוענין אותו אין לו לאכול שהרי מלאכת השור בתלוש הוא להוליך פירות ממקום למקום והעושה בתלוש אינו אוכל במחובר'.

אמנם תוס' ד"ה שור כתבו בשם רש"י 'הלא הבהמה אינה יכולה להגיע ולאכול מגפן שעל העגלה' שהיא נושאה שהבהמה לפני העגלה', והיינו שאמנם הבהמה רשאית לאכול מהענבים שבעגלה אבל הרי אינה יכולה להגיע אליהם, [ומ"ש רש"י מגפן שהוא עושה בה הבינו שכוונתו לענבים שהוא נושא אותם, שאם לגפן עצמה הרי אינו עושה בה וכקושית הריטב"א] וע"ז הקשו ששאלת הגמרא היכי משכחת לה שור במחובר וזה אינו מחובר אלא תלוש.

ובדעת רש"י אולי יש מקום לומר שכיון שהפועלים בוצרים ונותנים לתוך העגלה נחשב שעובדים יחד ואף מלאכתו נחשבת במחובר, ואינו דומה לשכרו לכתף ששם כבר גמרו לבצור כשבא לכתף.

תא שמע אבל מונע את עצמו עד שמגיע למקום היפות ואוכל, ואי אמרת

נחשב חסימה וכקטבליא דלעיל, עי' מהרש"א שם שמדמה לכאן, ועי' תוספות רע"א.

והרשב"א כתב שאינה אוכלת מעיקר הדין כיון שכבר טענו להוליכו לגת הוי כאילו פרקוהו ואינה אוכלת אלא מן התקנה, ועיין אבן האזל פי"ג ה"א שהאריך בביאור דבריו.

לתנא קמא לית ליה מלמדין, כתב בחידושים המיוחסים לריטב"א שודאי גם הוא סובר שצריך ללמדו, אלא שהוא לא אמר את זה וזה מה שהוסיפו חכמים, ובשיט"מ כתב בשם רבינו יהונתן שת"ק סובר שאסור ללמדו, כיון שזיכתה לו תורה.

מגילת סתרים, פירש"י כיון שאסור לכתוב היה מסתירו מן העין, ויש להבין אם אסור איך כתב ומה תועיל ההסתרה, ואולי משום שמא ישכח הותר משום עת לעשות וכדי שלא יחשבו שעבר על הדין היה מסתירו. ועי' שד"ח בפאת השדה כלל כ"ב בשם מהר"ם חזן שהאיסור אינו הכתיבה אלא הלימוד מן הכתב ולכן היה כותבו כדי להזכיר לעצמו [וזה לא נחשב מהכתב כמו שעדים יכולים לכתוב עדותם כדי שעי"ז יזכרו] ומסתירו כדי שלא ילמדו מתוכו אחרים. ועי' ברמב"ם בהקדמה ליד החזקה 'ומימות משה ועד רבינו הקדוש לא חברו חבור שמלמדין אותו ברבים בתורה שבע"פ אלא בכל דור ודור ראש בי"ד או נביא שיהיה באותו

עושה בגפן זה אוכל בגפן אחר ניזיל וניתי וניכול, התם משום ביטול מלאכה לא קא מיבעיא לן, כי קא מבעיא לן היכא דאיכא אשתו ובניו מאי, ופרש"י 'אשתו ובניו שלא נשכרו אצל בעל הבית וקא מייתו ליה', ויש להבין מה ענינם של אשתו ובניו ליכנס לכרם שאינם עובדים בו וללקוט פירות עבורו, וביותר אם משל שמים הוא אוכל וגם הוא עצמו עדיין לא זכה בפירות עד שילקוט או עד שיאכל, ול"ד למ"ש לעיל דמצו אשתו ובניו להבהב לו [אי לא הוי כענבים וד"א] דהתם אפשר דמיירי שהם חוץ לכרם וגם שאינם לוקטים בידים אלא רק מהבהבים מה שלקט.

דף צ"ב ע"א

תנינא להא דתנו רבנן חמור וגמל אוכלים ממשאוי שעל גביהן ובלבד שלא יטול בידו ויאכילם, יש להבין אם לא יטול בידו איך יאכלו ממה שעל גביהן, [וכעין מה שכתבו תוס' בשם רש"י גבי שור במחובר שאינו יכול לאכול ממה שיש בעגלה שהיא מאחוריו], ואין לומר שמיירי במשאוי שנמצא גם לפני הבהמה, שהרי כתבו תוס' שאינה רואה אותו.

תוס' ד"ה אלא דסד"א שאינה אוכלת אלא כשהיא רואה הגפן בפניה, אבל כשאינה רואה שהגפן עליה או בעגלה אינה אוכלת, ויש להבין אם אינה רואה איך היא אוכלת, ואולי הכונה שיכול למנוע ממנה לראות אלא שזה גופא

הדור כותב לעצמו זכרון בשמועות ששמע מרבותיו והוא מלמד ע"פ ברבים'.

פועל משלו הוא אוכל או משל שמים הוא אוכל, לכאורה הספק הזה הוא רק בפועל, אבל בהמה ודאי משל שמים אוכלת, מלבד של"ש בה זכויות ממון גם מוכח מהא שחייב גם על חסימת בהמתו שאי"ז חיוב ממוני, אמנם חוץ ממה שיש חיוב ליתן לה לאכול וזה משל שמים מבואר לעיל שיש גם חיוב לבעל הבהמה שהרי משלם ארבעה קבין לפרה.

אמנם בחדושי הרשב"א הקשה לפי המסקנא שמשל שמים אוכל למה משלם מה שהיתה הבהמה אוכלת, משמע שספק הגמרא היה גם בבהמה, ויש להבין איך זה יתכן כשיש חיוב גם על חסימת בהמתו.

פועל משלו הוא אוכל או משל שמים הוא אוכל, פירשו תוס' דאי משל שמים הוא אוכל אינו זוכה אלא בשעת אכילה, ואין לו כח ליתן כלום [והיינו כעין אכילה משלחן גבוה, או כמי שסועד על שלחן חברו שדנים האחרונים אם זוכה במנתו לפני שאכלה, עיין משל"מ פי"ב הי"ג משכירות וקה"י בסי' מ"ח].

אמנם רש"י פירש משל שמים כשאר מתנות עניים, ולפי"ז זכה בזה מיד שבא לידו כשאר מתנ"ע, וכן מבואר ברש"י ד"ה לדידיה 'וכ"ז דלא מטי לידיה לא זכי ליה דליתביה לאשתו ובניו', משמע שמשעה שבא לידו זכה, וכ"כ בהג' הגר"א לדעת רש"י. והובאו בטור סי' של"ח שתי דעות אלו. [ולכאורה לרש"י יוכל

ללקוט כדי לתת להם שהרי כבר בא לידו, אמנם א"ל שאין לו רשות ללקוט לצורך אחרים ורק אם לקט לעצמו יכול לתתו לאחרים]. ועי' מנ"ח תקע"ו שממ"ש רש"י לקמן בע"ב גבי עבדים קטנים דאי משל שמים הוא אוכל משום הכי אינו קוצץ על ידי עבדיו הקטנים, דאין לפועל קטן זכות אלא כשנותן לתוך פיו', וכן בהמשך 'משל שמים הוא אוכל הלכך לית להו למרייהו זכייה באכילתן, דאפילו שלהן אינה עד שיתננה לפיהן', משמע כתוס' כאן. ולכאורה יש לחלק בין פועל גדול שיש לו יד לזכות לעבד קטן שאינו זוכה מדאו', ויתכן שלעבד קטן אין זכיה גם מדרבנן, וגם אם תקנו לו זכיה, מסתבר שכאן לא יתקנו לו חכמים זכיה שהרי בלא"ה הוא אוכל.

איבעיא להו פועל משלו הוא אוכל או משל שמים הוא אוכל, למאי נפקא מינה דאמר תנו לאשתי ובני, אי אמרת משלו הוא אוכל יהבינן להו, יל"ע לפי מה נשער כמה היה אוכל בעצמו שנדע לפי"ז כמה יכול ליתן להם, וכן יל"ע במה שפסק בשו"ע 'פועל העושה מלאכה לבעל הבית בדבר מאכל, ה"ז אוכל ממה שהוא עושה וכו' ואסור לחסמו שלא יאכל' והביא הרמ"א מהטור שכתב בשם הרמ"ה 'ואם חסמו, שלומי משלם ליה מלקי לא לקי', יל"ע כמה ישלם לו. ובמה שכתב שמשלם ואינו לוקה לכאורה משמע שכיון שמשלם אינו לוקה, ויש להבין מה"ת שילקה ועל איזה לאו עבר, ועי' פרישה שקמ"ל שלא מקישים אדם לשור לענין זה [אבל בלא"ה יתכן שהיה לוקה ומשלם דומיא דשור].

תוס' ד"ה אי אי אמרת משלו הוא אוכל יהבינן להו, דמשעה ששכרו הוי כאילו התנה עמו, יש להבין למה צריך לומר שנחשב שהתנה ולא סגי במה שהתורה זיכתה לו ואוכל בתנאי התורה, ולקמן בד"ה הכי כתבו שכיון שכאילו התנה לכן גם בנטע רבעי פודה ומאכילן, וא"כ מובן מה שהוצרכו לתנאי שהרי שם לא זיכתה לו התורה, אבל יש להבין מנ"ל שיש תנאי חוץ ממה שזיכתה לו תורה.

ויש לבאר שאם משלו הוא אוכל, נחשב שבעה"ב חייב לו כמו שחייב לו את שכרו וממילא אחרי שיש חיוב כזה מצד התורה אמרינן דאדעתא דהכי השכיר את עצמו, ולכן גם כשאינו ראוי לו, אם לא הודיעו צריך לפדות ולעשר, אבל אם משל שמים אי"ז חיוב של הבעלים אלא זכות שיש לו לאכול, וכיון שמעיקר הדין אי"ז חיובו של בעה"ב, גם לא שייך לומר שנחשב שהתנה אתו שנשכר לו על דעת שיתן לו, שהרי לא הוא הנותן, ולכן כשזה איסורא אין לו חיוב לעשר, אא"כ משום דמיחזי כמקח טעות.

תוס' ד"ה ואי כיון דהוא אינו יכול לאכול הו"ל כחולה שאינו יכול ליתן להם, ויש להבין כיון שמשלו הוא אוכל מנ"ל שאין לחולה זכות אכילה, ועי' תוס' הרא"ש שיכול לתת רק כשיעור אכילתו וכיון שהוא חולה אין לו כלום. [ויל"ע אם תלוי בשעת הלקיטה או בשעה שהשכירו שאם חלה אח"כ לא הפסיד].

תוס' ד"ה ואי אבל נזיר דתאב זכי ליה כשאר פועל, הקשה הרש"ש עדיין נמעטו מדישו הראוי לו כמו גבי בהמה, [ולכאורה אם זה כתוספת שכר ויכול לתתו למי שרוצה, שפיר קרינן ביה ראוי לו, עוד יש לחלק בין מה שאינו ראוי לו משום שיש בו איסור חפצא, לנזיר שאי"ז אלא איסור גברא, וכבר התבאר לעיל].

תוס' ד"ה השוכר תימה דאם היה רוצה לאכול כך בלא קציצה היתה נגמרת מלאכתו ולא היה בכלל דיש, ובשביל שחושב הוי בכלל דיש, יש להבין מאי קשיא להו, והרי כיון שתלוי בגמר מלאכה למעשר, א"כ אם חשב לקצות הרי לא נגמרה מלאכתו.

ויש לבאר לפי מה דמסיק לעיל שאינו תלוי במעשר ממש וגם בחו"ל שאין מעשר, כשנגמר למעשר אינו אוכל, והיינו שזה שיעור בגמר מלאכה ולכן הקשו כיון שאם לא היה חושב היה נחשב שנגמר, לא תשתנה המציאות הזו במה שחשב, ותירצו שכיון שהמנהג הוא לקצות שוב מציאות הדבר הוא שלא נחשב שנגמרה מלאכתו.

ועוד דין הוא שיאכל פועל ע"י מחשבתו, כיון דע"י מחשבה זאת חשיב לא נגמרה מלאכתו לענין שאוכל ופטור, משמע שלפי תי' זה לא תלוי במה שנגמרה מלאכתו במציאות אלא במה שנגמר למעשר, אבל יתכן שגם כעת

סוברים שתלוי במציאות, אלא שסוברים שהמציאות משתנה לפי מחשבתו, שהרי כשנגמרה המלאכה חל חיוב מעשר וכשחושב לקצות שפטור ע"כ נחשב שגם במציאות לא נגמרה מלאכתו.

דף צ"ב ע"ב

על מנת שאוכל אני ובני או שיאכל בני בשכרי הוא אוכל ופטור ובנו אוכל וחייב ואי אמרת משלו הוא אוכל בנו אמאי חייב, אמר רבינא משום דמיחזי כמקח, פרש"י שמ"ש ע"מ שיאכל בני בשכרי היינו בשכר שקצצת לי, נמצא במקום שיטול שכר ויאכל לא יטול שכר ויאכלו שניהם, וקושית הגמרא בנו אמאי חייב פרש"י 'הא בשכר אביו הוא אוכל, כאביו', והיינו כיון שגם אכילתו היא בשכר עבודה ומ"מ פטור מגזה"כ, נמצא פטרה התורה כל מה שאוכל בשכר עבודתו, א"כ מה לי הוא מה לי בנו, ולכאורה בין אם התנה שיאכל הוא ובנו חוץ משכרו בין אם התנה שיאכל בנו במקום שכרו, כל שעבודתו גורמת לזכות האכילה יהיה פטור ממעשר, ומשני שכיון שהוצרך להתנות מיחזי כמקח.

ואי אמרת משל שמים הוא אוכל אמאי פודה ומאכילן, איסורא לא זכי להו רחמנא, התם משום דמיחזי כמקח טעות, משמע שאינו מק"ט ממש אלא רק מיחזי כמק"ט, וכ"כ הראב"ד בשיט"מ 'ואי אמרת משל שמים הוא אוכל ודאי מקח טעות הוא כמי שהתנה לו ארבעה ואינו נותן לו אלא שלשה, אבל משל

שמים אינו מן התנאים שלו אלא חסד שמים הוא ואינו בכאן, ושני ליה אפילו הכי משום דמיחזי כמקח טעות הוא'.

ויש להבין מה שייך מיחזי כמק"ט, אם אינו מק"ט מה לו במה שנראה מק"ט, וכי מי שמכר שדהו והתנה תנאי שלא לפי משפטי התנאים נאמר שבטל המקח כיון דמיחזי כמקח טעות, וגם יש להבין למה ייראה מק"ט והרי ידוע שאין היתר לפועל לאכול איסור, ואמנם מצינו גם גבי בהמה שמפני מראית העין תולה לה טרסקל בצוארה, אבל כאן הרי לא אמר דמיחזי כעבריינן אלא מיחזי כמק"ט.

ואי אמרת משל שמים הוא אוכל אמאי פודה ומאכילן, איסורא לא זכי להו רחמנא, התם משום דמיחזי כמקח טעות, כתב בהגהות אשר"י 'תימה לי דליהדר ביה ויאמר כיון שאינם רוצים להניח מלאכול אל תעשו ואני לא נתחייבתי לכם לפדות, ויש להוכיח דכל כה"ג לא מצי הדר אלא יאמרו לו הפועלים אתה השכרתנו ולא הגדת לנו שדבר איסור הוא ובחזקת היתר היינו תופסין, ולא כל כמינך למיהדר בכך השתא שכבר לא נוכל להשתכר, וצ"ע.

תוס' ד"ה הכי ור"ח פי' אמאי פודה ומאכילן יאכלו בלא פדייה כיון דמשל שמים אוכל, ומשני איסורא לא זכי ליה רחמנא, [עי' תוס' הרא"ש שלפי"ז ל"ג 'משום דמיחזי כמקח טעות'], ולכאורה סברת המקשן היתה שכמו שמצינו שהותר איסור גזל ולולי המיעוט של 'רעך' היה מותר גם לאכול משל הקדש, כך

הרהורי	פרק השוכר את הפועלים	דברים	קכה

נאמר שיותר איסור נטע רבעי, אבל למ"ד משלו הוא אוכל ניחא שכלל לא הותר איסור גזל אלא שחייבתו התורה להוסיף על שכר הפועל גם אכילה ממה שעושה בו, ולולי מיעוטא דרעך ולא הקדש הו"א שגם ההקדש צריך להוסיף זכות אכילה, וכמו שמקבל שכר פעולתו ממעות הקדש כך יאכל פירות הקדש.	נתפרסו עיגוליו כו' אמאי מעשר ומאכילן איסורא לא זכי להו רחמנא. עי' תוס' הרא"ש דהאי טעמא לאו דווקא, אלא בלא"ה לא אכלי כיון שנגמרה מלאכתו למעשר. ועי' מהר"ם בתוס' ד"ה הכי.
ויש להבין גם אם נאמר שמשל שמים וזכי להו גם נטע רבעי למה יאכלוהו בלא פדיה, והרי לדעת ב"ש שנט"ר חייב בפרט ועוללות מ"מ העניים פודים לעצמן, ולמה כאן לא יפדוהו, ויתכן שעיקר מצות נט"ר היא לאוכלו בירושלים וכאן אי"ז שייך שהרי אין להם רשות להוציאו משם, ולכן כיון דזכי להו הו"א שיאכלוהו כך, והיינו שבזה לא נאמרה המצוה, ומשני דלא זכי להו איסורא, ועדיין יש להבין וכי ס"ד דשרי להו איסורי, אלא ס"ד דכה"ג לא נאמר מצות לאוכלו בירושלים וממילא לא הוי איסורא, וא"כ מאי משני דלא זכי להו איסורא, והרי הקשה שלא נחשב איסור כלל.	אימא סיפא נתפרסו עיגוליו כו' ואם לא הודיען מעשר ומאכילן כו', וכי תימא הכ"ג משום דמיחזי כמק"ט כו' אלא נתפתחו חביותיו מאי מק"ט איכא. משמע לפי הגירסא שלפנינו שכל הקושיא רק למ"ד משל שמים. והקשה מהרש"ל שגם למ"ד משלו הוא אוכל קשה, שהרי מן הדין אינו אוכל כיון שנגמרה מלאכתו למעשר, ואם משום שנחשב כאילו התנה וכמ"ש תוס', הרי כאן זה ל"ש כיון שידע שאין לו זכות אכילה ומה"ת שייחשב כהתנה, וכתב דלא גרסינן וכי תימא וזה קושיא חדשה לכו"ע, וכ"כ בשיטמ"ק בשם הריטב"א ותוס' שאנץ, ועי' מהרש"א.

ולגירסא זו קשה דאכתי הוה ליה למיפרך אמאי אוכלין כלל, [כיון דלא זכי להו איסורא ולמה צריך לפדותו], דהכי פריך בסמוך גבי נתפרסו עגוליו, והוה ליה לשנויי, משום דמיחזי כמקח טעות כדמשני בסמוך, ויש להבין דילמא גם בסמוך יפרש כמו כאן, ועי' מהר"ם שכיון שנגמרה מלאכתו למעשר שוב אין לו זכות אכילה גם אם משל שמים הוא אוכל, ועי' מהדו"ב.	תוס' ד"ה הכי אבל אי משלו הוא אוכל אתי שפיר שהרי הוא כאילו התנה עמו מעיקרא, משמע שאם משלו הוא אוכל לא נחשב שהתנה, והרשב"א לקמן דף צ"ג הקשה שא"כ להלכה דמשל שמים הוא אוכל ולא נחשב שהתנה, למה משלם ד' קבין לפרה והרי אי"ז חיוב לחברו וגם לא נחשב שהתנו, ועי' אבהא"ז פי"ג ה"ג.

קוּצֵץ אָדָם ע"י עֲצָמוֹ, הקשה מנ"ח תקע"ו סק"ט הרי מתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל, ואע"פ שבממון תנאו קיים, הרי כתב הרשב"א שהוא משום שהתנאי ע"מ שימחול וכיון שהפועל זוכה רק באכילתו איך מועילה מחילה כעת הרי הוי דבר שלא בא לעולם.

עי' בשיעורי הגר"ח שדוקא בקדושין שגוף הקדושין הוא איסור אינו יכול להתנות אלא בחיובי ממון הנובעים ממנו [מצד מחילה], אבל בשכירות פועל שגוף השכירות הוא דין ממוני יכול להתנות שמעיקרא יחול בלא זכות אכילה, עי"ש מ"ש לישיב בדרך שניה.

אלא אי אמרת משלו הוא אוכל קטנים נמי נקוץ להו, הכא במאי עסקינן בשאין מעלה להן מזונות, ופרש"י 'שאין מעלה להן מזונות ואף שכרן אינו שלו', ויש להבין כיון שאין שכרן שלו מה עניינו כלל לקצוץ עם בעה"ב שלא יאכלו, ועי' ריטב"א גבי בנו קטן שסמוך על שלחנו שגם אם אין שכרו לאביו מ"מ כיון שסמוך על שלחנו לא גרע האב לפקח בעסקיו מיתומים שסמכו אצל בעה"ב שיכול לקוץ עליהם כהאי גונא, ועדיין יש להבין כשאינו סמוך מדין מה קוצץ עליו, ועי' ריטב"א שם בהמשך 'ופרקין הב"ע כשאין מעלה להם מזונות. וכיון דכן אין לרב בשכרן כלום ואין לאב דין אפוטרופוס', ועדיין יש להבין מה"ת כלל שירצה לקצוץ עבורן כשאין לו שום נפ"מ בזה, ועי' שו"ע של"ז י"ז 'פועל שהיה עושה הוא ואשתו ובניו ועבדיו, והתנה עם בעל הבית שלא יאכל ממה

שהם עושים, אם הם גדולים {ומדעתן, טור} לא יאכלו אבל אם הם קטנים, יאכלו', ולפי"ז ניהא שהשכיר עצמו עם בניו והתנה שכולם לא יאכלו, וקמ"ל שאין תנאו על בניו מועיל, [עי' פרישה שעמד בזה למה נקט שהיה עושה עמהן].

במאי אוקימתא במעלה להן מזונות, אי הכי קטנים נמי ניקוץ להו, משמע שקשה רק לפי"ז, והקשה הרשב"א שהרי גם לאוקימתא הראשונה דפליגי אם משלו או משל שמים קשה, וכתב שזה סתמא דגמ' שמקשה על שניהם [וכמ"ש תוס' ד"ה במאי. שהרי לשתי האוקימתות מיירי הבריייתא במעלה להם מזונות ומשלו הוא אוכל, והשאלה אם סברת המשנה משום שאינו מעלה מזונות או משום שמשל שמים הוא אוכל].

בענין אכילת פועל

איבעיא להו פועל משלו הוא אוכל או משל שמים הוא אוכל, כתבו תוס' שאם משל שמים הוא אוכל 'לא זיכה לו הכתוב אלא מה שהוא לועס ואוכל', אבל דעת רש"י שזוכה בו כבר בעודנו בידו, ולפי"ז לכאורה אחר שלקטו יכול לתתו לאשתו ובניו, וגם אם נאמר שאין לו רשות ללקוט לאחרים, מ"מ אם לקט לעצמו מסתבר שיוכל לתת לאחרים שהרי כבר זכה בו.

אמנם יתכן שכיון שאינו כתוספת על שכרו אלא אוכל משל שמים לכן שייך שיהיה דין שיאכל דוקא הוא בעצמו, ואע"פ שרש"י מדמה למתנ"ע ושם אחר

אא"כ נאמר שסתמא דמילתא כונתו שיוכלו לצאת יד"ח, וכמשאיל טבעת לחברו שיכול לקדש בה אשה.

ויש להסתפק לדעת תוס' 'שלא זיכה לו הכתוב אלא מה שהוא לועס ואוכל', האם בשעה שלועס זכי ליה ונעשה שלו, וא"כ אין צריך בעה"ב להקנות את המצה, או גם אז אינו שלו ואוכל משל שמים.

והאמרי בינה שם כתב שכיון שא"א לשום אדם ליטול ממנו והוא יש לו זכות לאכלו חשיב שלכם, ולכן גם אם לא יתכוון להקנות לו חשיב שלו.

אמנם עיין קה"י מ"ח שמביא מהרשב"א שלר"ת שלוקח פטור ממעשר, מה שתיקנו לאסור דמאי הוא באורח האוכל מבעה"ב ע"ה, מבואר שגם כשאוכלו עדיין אינו שלו.

והנה במה שמבואר שאם משלו הוא אוכל יכול לתת לאחרים עוד לפני שבא לידו, ולכאורה ה"ה יכול גם למוכרו וליטלו לביתו, יש להבין שהרי אמרה תורה ואל כליך לא תתן ואיך יקח לביתו, וגם איך יתן לאחרים, ולא מסתבר שמותר לו לתת רק בתנאי שיאכלו בשדה דאיך יכול לשמור בזה, וגם כיון שעשלו לגמרי כתוספת שכר למה לא יוכל לקחתו לביתו, גם יש להבין מה הנידון אם יכול לאכול בהליכתו מגפן לגפן והרי כבר זכה בו ויכול לאוכלו היכן שירצה.

וא"ל שלפי"ז האיסור הוא על לקיחה יותר משיעור אכילתו וכמו שלאחרים אינו יכול לתת יותר מזה. ואמנם כן הוא לשון הרמב"ם בסה"מ 'שהזהיר השכיר שלא לקחת מהאוכל שהוא עובד בו יותר מאכילתו'.

שלקט יכול לתת לאחרים גם אם הם עשירים, מ"מ ע"כ שאינו דומה לגמרי שהרי מצינו שגם אחר שלקט אינו יכול לאכול איך שירצה, שהרי אסור לו לאוכלו עם דבר אחר ולא למצוץ ולא ליטלו לביתו.

והקשה המנ"ח ממ"ש רש"י בהמשך הגמ' שאין לפועל קטן זכות עד שיגיע לתוך פיו שזה סותר לדבריו כאן, ולכאורה א"ל שזה דוקא בקטן שאין לו יד לכן אינו זוכה בלקיטה, ואע"פ ששכר פעולה יש לקטן מהתורה כמ"ש הקצוה"ח, כאן הרי משל שמים הוא אוכל, ומסתבר שכאן לא יתקנו לו חכמים זכיה כיון שבלא"ה אסור לקחת ממנו, [ועוד יל"ע אם תיקנו חכמים זכיה לעבד קטן].

ועדיין יל"ע שא"כ גם בתוך פיו לא יקנה הקטן, ומלשון רש"י משמע שבתוך פיו יש לו זכות, ויתכן שמה שבתוך פיו וא"א לקחת ממנו הוי שלו בלא כונת קנין ובלא דעת, וכמדומה משמעות כע"ז מהאמרי בינה בסי' כ"ג מהל' פסח [עי"ש בתו"ד 'ועיין מקו"ח (סי' תס"ו) שהוכיח מתוס' פסחים הנ"ל דהיכא דמניח לפיו למקום שיופסד אף שאינו רוצה לקנות נעשה שלו ממילא].

ודעת האחרונים שבמחלוקת זו תלויה השאלה אם אורח זוכה במנתו לפני שאכלה, [ונפ"מ שיכול לקדש בה אשה, עי' מהרי"ט ח"א סי' ק"ג שמוכיח מכאן שאינו יכול].

ונפ"מ בנידון זה גם לענין כזית מצה שצריך שיהיה שלו כמבואר בסוכה ל"ה, האם צריך בעה"ב להקנות את המצה במפורש לאורחים כדי שיהיה שלהם, או שמשעה שבא לידם זכו בזה, עי' שפ"א סוכה ל"ה שנוקט שצריך להקנות להם

ולפי"ז יתכן שפירוש האזהרה של ואל כליך לא תתן, האם נאמר אפילו על שיעור אכילתו או דוקא על היותר מזה, תלוי בשאלה אם משלו הוא אוכל או משל שמים. שאם משלו הוא אוכל נאמר בזה איסור על יותר משיעור אכילתו, ואם משל שמים אפילו על שיעור אכילתו שהרי לא זכה בזה עד שיאכלנו.

וכל זה לדעת תוס' אבל לדעת רש"י שמשמע ממנו שגם אם משל שמים הוא אוכל מ"מ משבא לידו זכה, יש מקום לומר שגם למ"ד משל שמים יכול לתת לכליו כשיעור אכילתו, והאיסור נאמר רק ביותר מזה, אבל אינו מוכרח, וכמש"נ שיתכן שכמו שאסור למצוץ כך אסור ליטול לביתו וכמש"נ.

והנה לשון הרמב"ם בפי"ב ה"ג 'וכן פועל שהוליד בידו ממה שעשה או שלקח יתר על אכילתו ונותן לאחרים עובר בל"ת' משמע שהאיסור רק על יותר מאכילתו, וקשה שבהי"ג כתב 'פועל שאמר תנו לאשתי כו' או שאמר הריני נותן מעט מזה שנטלתי לאכול, לאשתי ובני אין שומעין לו' משמע אפילו בשיעור אכילתו ומשמע אפילו ממה שכבר בא לידו, [ולכאורה היינו כתוס' שזוכה רק כשבא לפיו אבל אינו מוכרח]. ולכאורה דבריו סותרים זא"ז.

ויש לבאר שבה"ג עוסק באיסור של ואל כליך לא תתן שזה נאמר על מה שלוקח יותר משיעור אכילתו ובזה יתכן שחוץ מאיסור זה עובר גם על איסור גזל, ובהי"ג עוסק כשבשיעור אכילתו שזכה בו אינו אוכלו בעצמו אלא נותן לאחרים ממנו, שבה אין לו רשות [לכאורה ממ"ש ואכלת ולא לאחרים], ואם יעשה כך מסתבר שיהיה דינו כמי שמוצץ ענבים או אוכלם עם דבר אחר שלא התירה לו זאת

התורה, ואולי הוא לאו הבא מכלל עשה, אבל אינו עובר על ואל כליך לא תתן וגם לא על לא תגזול, שהרי ענבים אלו הם כבר שלו, [אם כשיטת רש"י שמשעת לקיטה זכה בהם]

והנה בספר החינוך כתב שאם לקח יותר על אכילתו עובר על הלאו של ואל כליך לא תתן, ומשמע מדבריו שעובר גם על גזל, ועי' במנ"ח שדן כיון שהותר לו איסור דגול, שוב גם באלו שנאסרו לא אהדריה לאיסורא קמא והוי רק לאו הבא מכלל עשה.

דף צ"ג ע"א

שומרי פירות אוכלין מהלכות מדינה אבל לא מן התורה, פרש"י 'מהלכות מדינה כבר נהגו כן', ויש להבין א"כ במה נחלקו רב ושמואל, ניחזי אנן היכי נהגו, ועי' תורי"ד שלא ניח"ל בפרש"י וכתב 'שהלכות מדינה הם דברי סופרים שהטילו על בני המדינה שיאכילו הפועלין מן הפירות שהן עסוקין בהן, ואף על גב דמאורייתא לא אכלי אכלי מדרבנן, אבל מזונות שמעלה להן מביתו, כל פועלין אוכלין במקום שנהגו ואין לחלק בהן כלל'.

אמר רב לא שנו אלא שומרי גנות ופרדסין, אבל שומרי גיתות וערימות אוכלין מן התורה, קסבר משמר כעושה מעשה דמי, יש להבין א"כ לעיל

שאמר 'היה עושה בידיו אבל לא ברגליו ברגליו אבל לא בידיו אפילו בכתיפו הרי זה אוכל', למה לא אמר יתירה מזה שאפילו אינו עושה כלל אלא יושב ומשמר הרי זה אוכל.

ויתכן שמשמר זה שנחשב כעושה מעשה אינו רק יושב אלא מהלך סביב הגינות והפרדסים והנידון הוא על הילוך זה אי חשיב כמעשה, ואינו דומה למהלך כעושה מעשה דלעיל כיון שכאן בעצם ההילוך נעשית מלאכת בעה"ב שהפירות נשמרים, וממילא ניחא שאם כעושה מעשה הרי הולך ברגליו.

ושמואל אמר כו' אבל שומרי גנות ופרדסים אינן אוכלין לא מן התורה ולא מהלכות מדינה, קא סבר משמר לאו כעושה מעשה דמי. לכאורה משמע שדוקא משמר מחובר שיש בו שני חסרונות, אבל מנכש במחובר אוכל מהלכות מדינה, אמנם בדברי רב אשי מבואר שגם בעושים מעשה ממש במחובר אינן אוכלין, ועי' מהרש"א שמתחילת הגמ' משמע שעדיין לא אסיק אדעתיה שלשמואל גם עושה במחובר אינו אוכל, ועי' מהדו"ב ורש"ש.

ומה שלשמואל משמר בתלוש אוכל מהלכות מדינה ועושה במחובר אינו אוכל, [אע"פ שלכאו"א יש חסרון אחד זה שאינו עושה וזה שאינו תלוש], כתב הראב"ד משום שמשמר לפעמים צריך גם לעשות מעשה, והרשב"א כתב שבתלוש שיש בו אכילה תיקנו גם כשאינו עושה ממש, אבל מחובר שלא שייד בו אכילה לא תיקנו בו.

כתב באו"ז בשם הר"ח דהלכתא כשמואל, 'דרב אשי דהוא בתרא מוקים סתמא כוותיה', ויש להבין למה הוצרך לזה והרי קי"ל הלכתא כשמואל בדיני.

ואפ"ל משום שיש נפ"מ לאיסורים כבמשמר את הפרה, ועדיין אינו מספיק שהרי משמע שעיקר המחלוקת היתה לענין אכילת פועל שזה לכאורה דין ממוני, ועי' תוס' לעיל [דף פ"ב ד"ה לא] שתלוי לענין מה נחלקו [כמדומה ששם הקשו על ר"ח מכח זה].

ויש לעי' אם אכילת פועל נחשבת שאלה של ממון או של איסור, שהר"ז מצות עשה להניח לפועל לאכול, ומאידך גיסא אם אוכל שלא כדינו, עובר על גזל, ואולי תלוי בשאלה אם משלו הוא אוכל או משל שמים.

המשמר את הפרה מטמא בגדים, ואי אמרת משמר לאו כעושה מעשה דמי אמאי מטמא בגדים, אבל אי כעושה מעשה ניחא דמטמא בגדים, אע"פ שלא נאמר בפרה אלא שוחט ושורף ואוסף, מבואר בפרה פ"ד שכל העסוקין בפרה מתחלה ועד סוף מטמאין בגדים, ועי' ר"ש שם 'ותניא בספרי אם המשליך את האזוב מטמא בגדים השורף לא כ"ש, מה ת"ל והשורף בא הכתוב ולימדך כל העסוקים בפרה מתחלה ועד סוף שיהו טעונין תכבוסת בגדים'.

גזרה שמא יזיז בה אבר, עי' חזו"א שיזיז אבר לצורך שמירתה שלא תפול

מהמערכה.

בעקורין שנו, עקורין והלא נגמרה מלאכתן למעשר, שלא ניטל פיקס שלהם, פרש"י 'עקורין משרשיהן עם קישואין שבהם, להכי קרי ליה מקשאות ולא קרי ליה קישואין', ויש להבין אם עקורין עם שרשיהן היאך נגמרה מלאכתן למעשר אפילו ניטל פיקס שלהם, והרי מסתבר שחיבור השרשים ניכר יותר מהפיקס שלא נפל, שו"ר בחזו"א מעשרות סי' ג' ס"ק כ' שתמה בזה. ואולי רבותא נקט שלא רק כל עוד שלא ניתקו מהשרשים לא נגמרה מלאכתן, אלא אפילו אחר שניתקן לא נגמרה מלאכתן עד שיפקסו, ואם היה אומר שלא ניתקו מהשרשים הוה ס"ד שאם ניתקו נגמרה מלאכתן ולא היא שהרי בעינן שגם ינטל הפיקס.

עוד תמה החזו"א למה נקט התנא מקשאות ולא קישואין, [ואולי סתמא דמילתא אחר שהופרדו הקשואין מהשרשים כונסים אותם לבית ולא מעמידים שומר].

ארבע שומרים הן שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר, שומר חנם נשבע על הכל והשואל משלם את הכל, יש להבין תינח שואל שמשלם את כל מה שנאמר בפרשה, כלומר אם נאנסה אם נגנבה ואם פשע, אבל מה שייד בש"ח שבועה על הכל, והרי לכאורה אינו נשבע שבועה חלוקה עכאו"א מהדברים אלא רק שבועה אחת שלא פשע.

ויתכן שאם טוען שנאנסה חייב לישבע שנאנסה וכן אם טוען שנגנבה חייב שבועה שנגנבה, אמנם לכאורה לא די בשבועה זו שהרי גם אם נגנבה יתכן שפשע בה ולכן נגנבה, [ואפילו אם נאנסה חייב למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב] וע"כ צריך לישבע שנגנבה שלא בפשיעתו, ולמה לא די לו בשבועה אחת שלא פשע, והרי אפילו יאמר שנעל בפניה כראוי ואינו יודע מה קרה לה בלילה אם נשבתה או נגנבה, די לו בשבועה שלא פשע בה.

ואולי מ"ש נשבע על הכל אין הכוונה שנשבע שכו"כ היה, אלא נפטר בשבועה [שלא פשע] מהכל, בין אם נגנבה בין אם נאנסה.

ובפירוש הרע"ב כתב 'נשבע על הכל, על כל המאורעות הכתובות בשאר שומרים לחיוב, נשבע שכך עלתה לו ופטור', וכ"כ רבינו יהונתן 'כלומר ישבע שנשבה או שנשברה או שנגנבה או שאבדה ומתה שלא בפשיעה ופטור'.

אמנם רש"י בשבועות כתב 'נשבע על הכל שלא פשע', וכ"ה לשון הגמרא לעיל 'שלש שבועות משביעין אותו שבועה שלא פשעתי בה וכו', ועי' רש"י בב"ק דף ק"ז 'שלש שבועות משביעין את שומר חנם האומר נגנבה, שבועה שלא פשעתי בשמירתו כשנגנבה, דאי פשע בה חייב דכתיב על כל דבר פשע', משמע שנשבע גם על מה שאומר שאירע לבהמה, והרי ע"כ זה חלק מהשבועה, שהרי אם ש"ח נשבע שנגנבה חייב כפל ואם היו משביעים אותו רק שלא פשע, נמצא שלעולם אין חיוב כפל.

והרמב"ם בפ"א משכירות כתב 'ש"ח שנגנב הפקדון ממנו או אבד ואין צריך

בעינן נעילה שתעמוד גם בפני רוח שאינה מצויה.

והקשה הרשב"א, לרבה שפטור בעל כדעיילי אינשי א"כ מצינו ש"ש שמשלם תשלומי כפל, כשנגב ממנו בשעה שנכנס לעיר בעידנא דעיילי אינשי או ישן בעידנא דגנו, ותירץ שאין חיוב טוען טענת גב אלא בשומרים וזה לא קיבל עליו שמירה לאותם זמנים.

אמנם מסקנת הרשב"א משמע שרבה פוטרו מטעם אונס [ולא בגלל שאינו נחשב שומר באותה שעה], ויש להבין שא"כ הדק"ל שמשכח"ל טוען טענת גב בש"ש שטוען שנגנבה כשהיה ישן, [ונשבע שכך היה כגון שהתעורר וראה את הגנב בורח עם הגנבה].

ויש לבאר שכיון שנפטר בגלל שישן ולא בגלל שנגנבה, שהרי אפילו יאמר שאינו יודע היכן היא כיון שישן ג"כ פטור [אע"פ שלולי זה כל לא ידענא פשיעותא היא], לכן אין לו דין טוען טענת גב, [עי' קוב"ש ב"ב תרנ"ט סברא כע"ז לענין גנבה בבעלים].

תוס' ד"ה אי וא"ת לאביי נמי דמוקי לה בעידנא דעיילי אינשי, [וס"ל לאביי שאין רשות לש"ש לעשות כן] מי ניחא, והא מ"מ אם היה יכול להציל חייב, אלמא תחילתו בפשיעה הוא, יש להבין מה כונתם בראיה הזו, והרי לכאורה פשוט שאביי סובר שש"ש דעל בעידנא דעיילי אינשי חייב, וא"כ הוי פשיעה ואמאי פטור כשלא היה יכול להציל, [ואם מסופקים אם נחשב פשיעה או גו"א

לומר אם נאנס הפקדון אונס גדול כגון שהיתה בהמה ומתה או נשבית, ה"ז נשבע ששמר כדרך השומרין ופטור', משמע שאינו צריך לישבע מה אירע אלא רק ששמר כדרך, היינו שלא פשע ויש להבין אם לא נשבע שנגנבה מהיכן ישלם כפל, ויתכן שאמנם הטוען טענת גב ונשבע משלם כפל אבל אי"צ דוקא שישבע שנגנבה ודי במה שטען שנגנבה ונשבע שלא פשע בה לחייבו כפל [וביותר לפי האו"ש שבשבועה נשלמה גניבתו]..

והנה תוס' לקמן דף צ"ד הקשו למה לא אמר ש"ח משלם בפשיעה ונשבע על השאר, ולכאורה במה שאמר נשבע על הכל אם השבועה היא שלא פשע, הרי כבר מונח בזה שאם פשע חייב לשלם.

דף צ"ג ע"ב

הא נטר כדנטרי אינשי, ופירש"י שלכן אין זה אבדה אלא אונס, ואע"פ שאם ירצה יכול לשמור כחזני מתא, מ"מ כיון שאינו חייב נחשב אונס, וכמ"ש רש"י לעיל מ"ב שנגנבה לשומר חנם אונס היא.

ולרבה שפטור כששמר כדנטרי אינשי היינו כמו ששומר הבעלים או שומרי חנם, הקשה הריטב"א שא"כ מה בין ש"ש לש"ח, ותירץ שהנפ"מ בעידנא דלא עיילי וגנו אינשי, שש"ח פטור כשנעל בפניה כראוי, וש"ש חייב לשמור בגופו ולא יועיל גם מחיצה של ברזל, ולדעת תוס' לעיל שגם לש"ח סגי בהטמנה בקרקע, החילוק שלש"ח סגי בנעל בפניה בדלת שיכולה לעמוד בפני רוח מצויה, ולש"ש

לזה אין ראיה משם וכמו שתירצו], וכך היו צריכים לומר וא"ת לאביי דאי עייל בעידנא דעיילי אינשי חייב אלמא הוי פשיעה ואמאי אי לא היה יכול להציל פטור, אמנם יתכן שכוונתם שמ"ש אביי שעל בעידנא דעיילי אינשי אינו רק מסברא אלא מוכיח כך מהא דחייב כשהיה יכול להציל, שמה שהלך אע"פ דהוה בעידנא דעיילי אינשי הוה פשיעה. שו"ר בדרכי דוד שדן בזה.

תוס' ד"ה אי ויש ללמוד מכאן שתחילתו בפשיעה וסופו בגו"א דפטור, כתב רע"א שכל מה שפטור בתחילתו בגו"א וסופו באונס הוא רק לאביי שחייב בכל אונסין [לדעת הרי"ף], ומשום שנחשב החפץ לאבוד והשתעבדו נכסיו, וזה לא שייך בגו"א, אבל לרבא שגם לדעת הרי"ף חייב רק באונס הבא מחמת הפשיעה, והביאור שלכן האונס נחשב כפשיעה, זה שייך גם בגו"א שאונס הבא מחמתם יחשב כגו"א. [ועי' כתו' ל"ד תוס' ד"ה אבל וקובץ שמועות ב"מ סי' י"ח. וקה"י סי' ל"ה].

ובחדושים המיוחסים לריטב"א משמע שסברת החילוק עפ"י הרמב"ם שפושע כמזיק, ולכן חייב על כל מה שנגרם מפשיעתו אע"פ שנחשב באמת כאונס על התוצאות האלו, משא"כ ש"ש שאינו נחשב כמזיק, ולכאורה אינו מובן מאי נפ"מ אם חייב כי לא שמר או כי נחשב כמזיק.

ודעת אביי שש"ש חייב גם אם נטר כדנטרי אינשי וכן ההלכה, ושלשה שיטות יש בראשונים כפי שהובא ברע"א בחו"מ ש"ג, דעת תוס' בהמפקיד שבאונס גמור

כגון שטמנם בקרקע או שנפל עליו חולי פטור, ואינו חייב אלא כשלא שמר שמירה מעולה [דנחשב כפשיעה לגביו], והחילוק בין ש"ש לש"ח שלש"ח סגי בדלת שיכולה לעמוד בפני רוח מצויה וש"ש צריך לנעול נעילה שתועיל גם לרוח שאינה מצויה, וששומר חנם יכול להכנס בעידנא דעיילי אינשי, דעת הנמו"י והרמב"ן שאם טמנם בקרקע ואפילו הקיפם מחיצה של ברזל חייב, כיון שצריך לשבת ולשמור בעצמו, אבל נפל עליו חולי פטור, ודעת הרשב"א והרא"ש וכ"כ תוס' בהכונס, שחייב אפילו נפל עליו חולי ופטור רק באונס בגופו של החפץ. ולשתי השיטות הראשונות אפשר לומר שחייב שומר הוא בשמירה, ומשלם כי לא שמר ולכן כשאונס פטור, אבל לשיטה השלישית יש להבין אמאי חייב הרי היה אנוס, ואולי אונס רחמנא פטריה אבל חברו לא פטריה, אמנם יתכן לפרש שאין חיובו של ש"ש לשמור אלא הוא כקבלת אחריות שאם יגנב ישלם, אלא שאם ישמור [שמירה רגילה לרבה ומעולה לאביי], יפטר, וכשלא שמר אפילו באונס אין מה שיפטרנו, עי' בקוב"ש פסחים י"ז שדן בזה.

ולפי"ז יש לבאר החילוק בין תחילתו בפשיעה וסופו באונס לתחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס, שבפשיעה שחיובו על מה שפשע חייב גם על האונס שנגרם מהפשיעה, אבל בגו"א הרי אינו חייב על מה שלא שמר אלא קבל אחריות לשלם אם יגנב והרי לא נגנב אלא נאנס.

תוס' ד"ה אי ומהא דאמר רב אפילו ש"ש שמסר לש"ח [ונאנסה] פטור, אין

הרהורי	פרק השוכר את הפועלים	דברים	קלג
ראיה, [שהיה מקום לומר שכיון שש"ח לא חייב בגו"א ממילא גם לא ישמור ממנה, וא"כ נחשב שלא שמר הש"ש מגו"א ואעפ"כ פטור באונס, א"כ מוכח שתחילתו בגנבה ואבידה וסופו באונס פטור] כו', סתם בן דעת רגיל לשמור הרבה, [לכן נחשב שבמה שמסרו לש"ח שמרו גם מגו"א ואין סיבה לחייבו באונס. ויש להבין אם נחשב כשמירה מגו"א ולכן אינו חייב באונס למה באמת חייב בגו"א, [לשיטת תוס' שאם שמר שמירה מעולה פטור], ועי' בחדושי הגרנ"ט [סי' קנ"ז ד"ה וכן צ"ל], שהקשה כעי"ז וכתב 'דהך דמסרו לבן דעת הוי זה סברא בעיקר חיובי שומרין שיצא ידי חיוב שמירה דידיה בעצם מסירתו לבן דעת, אלא דעדיין יש לחייבו מצד קבלת שמירה דהוי כאילו התנו עמו הבעלים במסויים שרוצים הם בשמירת שומר שכר ולא סגי להו בשמירת בן דעת בחנם, וע"כ אם באמת נגנבה או נאבדה חייב השומר שכר, שאדעתא דהכי נתחייב והרי אירע לה מה שהתנו עמו הבעלים, אבל אם נאנסה אין לחייבו מצד תחילתו בגניבה ואבידה, דלא חשיב פשיעה לגבי זה הואיל ומסרו לבן דעת, ולא נתחייב מדיני שומרין ביותר מכך, ומצד תנאו אין שייך לחייבו שהרי לא התנו שיתחייב בכה"ג'.	להציל, והראיה שסבר כך שהרי ברח, ואין טענה למה ברח שהרי לפי שסבר שהוא גדול היה בסכנה אם היה נשאר], אבל ברועים ומקלות גם אריה גדול אפשר לסלק.	אי הכי מאי איריא ש"ש אפילו ש"ח נמי, הקשה הראב"ד דילמא אה"נ ובש"ח מיירי, ותי' שאם ש"ח חייב ע"כ דהוי פשיעה, וא"כ אפילו אינו יכול להציל חייב דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, ויש להבין אם אינו יכול להציל אמאי הוי פשיעה, ודילמא אמד את עצמו שלא ימצא רועים כמו שכך היא האמת.	
דשמע קל אריה ועל, אי הכי אומדין אותו מאי הו"ל למעבד, יש להבין אם היה יכול להציל א"כ נחייבו על מה שברח ולא הציל, וכתב הראב"ד שכיון שרק שמע קולו סבר שהוא אריה גדול שלא יוכל לו, [ולא ידע שהוא קטן ויכול	אלא אומדין אותו אם יכול להציל חייב ואם לאו פטור, ובספק אם היה יכול להציל מבואר ברמב"ם בפ"ג מהלכות שכירות ה"ח שגם בעל בעידנא דעיילי אינשי [דלא הוי פשיעה אלא גו"א] 'ואם אין הדבר ידוע חייב לשלם', וכתב הב"י טעמא דמן הסתם היה יכול להציל, והש"ך בסי' ש"ג סק"י כתב שהטעם משום שחייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. ורע"א שם כתב שהטעם משום דהוי כאיני יודע אם פרעתיך, ואו"ש כתב שכיון שנחשב כפשיעה או כאי שמירה מגו"א, אע"פ שאינו חייב על אונסין אבל על גו"א עצמם חייב גם בספק שהרי ודאי לא שמר מהם וספק היה גו"א.		דהדר שקיל דמיהן מבעה"ב כו' נפ"מ לכושרא דחיותא, ואם לא קידם

ברועים ומקלות כתב הרמב"ן שאינו משלם דמי כולן אלא מנכין לו שכר הרועים ואם עולה שכרן לדמי הבהמות משלם דמי כושרא דחיותא וצ"ע. וביאור הספק כתב המשל"מ שאפשר שאין הכושרא דחיותא דבר שגופו ממון, ועי' דבר אברהם ח"א סי' ט' סק"ד שפשיטא שמזיק וגולן אינם משלמים דמי כושרא דחיותא, וכל הנדון רק בשומרים.

והראב"ד בפ"ג סובר שמשלם את הכושרא דחיותא וכן סובר הראב"ד שמנכים מתשלומי השומר דמי שכירות הרועים, ועי' ר"ן דמספקא ליה בזה ועי' מ"מ שזה גם ספק הרמב"ן, ועי' דב"א הנ"ל.

עלתה לראשי צוקין ונפלה הרי זה אונס, כתב הרי"ף דמיירי שתקפתו ועלתה תקפתו וירדה כדמוקי לה אביי לעיל דף ל"ו, וכ"כ תוס' שם, והראב"ד ס"ל דכיון שהלכה כרבא אפילו לא תקפתו חייב, ועי' רמב"ן ונמו"י כאן ומהר"ם שי"ף לעיל.

תוס' ד"ה סיגפה וי"ל דקמ"ל דאפילו יש לתלות ולומר שמתה גם בשביל דבר אחר אפילו הכי חייב, דלא היה לו לסגפה, יש להבין, א"כ אמאי חייב, ואם משום תחילתו בפשיעה הר"ז מחלוקת בגמ', וא"ל שכאן חייב לכ"ע כיון שודאי פשע וספק אם מתה מחמת הפשיעה הזו עצמה, והוי כתחילתו וסופו בפשיעה וכמ"ש רש"י לעיל לגבי הבלא דאגמא.

אמאי לוקי גברא בהדי גברא, יש להבין עדיין נאמר האי מסר נפשיה והאי לא מסר נפשיה, ואולי כיון שאינו מזוין אינו בא על עסקי נפשות.

דף צ"ד ע"א

הרי הולیکن למקום גדודי חיה וליסטים, פירש"י במה שהזכיר לו המקום והשיאו לבא ע"י שגידפן, ויל"ע אם תרתי בעינן או סגי בחד מיניהו כדי לחייבו, ועי' מאירי שגם אם רק חירפו די בזה לחייבו.

מתנה ש"ח להיות פטור משבועה, ומה שלא אמר מתנה ש"ח להיות פטור מתשלומין אם יפשע, כתב רבינו יהונתן שאין שוטה שיסכים לזה, ומשמע שאם התנה כך פטור גם מפשיעה, וכן משמע מתוס' [לעיל צ"ג ד"ה אי], אבל הגה' אשרי כתב שגם אם התנה כך מפורש חייב לשלם אם פשע, ועי' תפארת שמואל. ויש להבין למה לא יועיל תנאי לפוטרו מתשלומין אם יפשע, וגם אם פושע נחשב כמזיק וכמ"ש הרמב"ם, הרי גם קרע כסותי ע"מ לפטור פטור אע"פ שקרע בידים.

ועי' מחנ"א [סי' א' משאלה סוף ד"ה ולענין] שכתב בתו"ד 'וכן נראה מדברי ר' ברוך ז"ל שהביא בהגהת אשירי בפרק הפועלים אמתני' דמתנה ש"ח להיות פטור משבועה, שדקדק מדלא קתני להיות פטור אפי' מפשיעה ש"מ דאין תנאי מועיל

הרהורי	פרק השוכר את הפועלים	דברים	קלה
בזה, אלא כיון דקביל עליה לשמור שוב אינו מועיל תנאי להיות פטור אפי' מפשיעה, דנמצא תנאי סותר את המעשה שהרי קיבל עליה לשמרם'.	שכוונתו להפליגה בדברים.		
משמע שמפרש שתנאי ליפטר מפשיעה הוא תנאי שלא לשמור, ולכאורה שייך לומר שמקבל עליו להיות שומר אבל מתנה שאם יפשע יפטר מתשלומין, כמו ש"ש שמתנה ליפטר מגו"א שסתמא דמילתא אין התנאי שלא ישמור מדברים אלו אלא שלא יצטרך לשלם, ועי' בהמשך מה שיתבאר בזה עוד.	וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, פירשו תוס' בגיטין דף ע"ה כיון שבפרשת בני גד שממנה לומדים תנאי לא היה התנאי על מה שכתוב בתורה, ילפינן דדוקא כה"ג מהני.	וכל תנאי שיש מעשה בתחילתו תנאו בטל, משמע מרש"י שהכוונה שהקדים את אמירת המעשה לאמירת התנאי, ולפי"ז בקדשה על מנת שאין לה עליו שאר כסות ועונה לא מיירי שאמר הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שכו"ע, אלא אם לא יהיה לך עלי שכו"ע תהיי מקודשת לי, וכ"כ תוס' בכתו' דף נ"ו.	
והקשו תוס' בכתובות דף נ"ו אה"נ שלא יכול להתקיים התנאי, אבל למה מתקיים המעשה, והרי אומר מפורש שאם יהיה חיוב שאר כסות ועונה אינו חפץ בקדושין, ותירצו שמעיקר הדין לא היה מועיל כלל תנאי לבטל מעשה, אלא חידוש התורה שנאמר בפרשת תנאים שאפשר לעקור את המעשה ע"י התנאי, ובמתנה ע"מ שכתוב בתורה לא נאמר הדין הזה. [ועי' קוב"ש שם ובחדושי הגרי"ז נחלות ו' י'].	אמנם הרמב"ם בפ"ו מאישות ה"ג פירש שצריך לומר את התנאי כולו ואח"כ לקדשה, לאפוקי אם נתן בידה ואמר לה הרי את מקודשת ואח"כ אמר אם תתני לי וכו', [שגם במקום שמועילה חזרה ל"מ תנאי, חידושי רמ"ש קדושין דף נ']. ונחלק עליו הראב"ד שם שבבני גד קדם התנאי רק לאמירת המעשה ולא לעצם המעשה, ועי' בחדושי הגר"ח שם שאמירת משה רבנו כיון שהיתה עפ"י הדבור נחשבת למעשה, עי"ש באריכות בביאור מחלוקת הרמב"ם והראב"ד, ועי' בגליונות חזו"א.	וכן דעת הרמב"ם בפ"ו מאישות, אבל הריטב"א בקדושין דף י"ט כתב שגם עונה הוי כדבר שבממון, והביא שכן מפורש בירושלמי.	
ותו"י שם כתבו שכיון שאין התנאי יכול להתקיים הוי כתנאי שתעלי לרקיע שאינו אלא כמפליגה בדברים, [וכעין מ"ש תוס' כאן], ויש להבין כשעושה תנאי שבממון דל"מ לדעת ר"מ, מנ"ל שידוע לו שאין תנאי זה מועיל עד כדי שנאמר	בדבר שבממון תנאו קיים, דעת הרשב"א בקדושין י"ט שגם בדבר שבממון		

נחשב עוקר דבר מהתורה, ול"מ גם ע"י תנאי לעשות קדושין בלא שיחולו עליו חיובים אלו, ומה שמועיל בדבר שבממון הוא משום שמתנה עמה שתמחל לו, ובממון מועילה מחילה, [ויש להבין לפי"ז אמאי בעונה ל"מ מחילה לדעות שבעונה ל"מ מחילה לכ"ע, ועי' משל"מ פ"ו מאישות בשם שיט"מ 'ודבר של ממון שאר וכסות תנאו קיים דממון עשוי לימחל אבל צער הגוף כגון עונה לא מחלה ליה ותנאו בטל', עי"ש שה אריך בזה], ולפי"ז נמצא שהתנאי נעשה עם האשה והוי דומיא דע"מ שתתני לי מאתים זוז, ומסתבר שמחילה זו נעשית בשעת הקדושין שאז חל החיוב שלו ואז מתרצה לוותר על חיוב זה.

ומסתבר שגם לדעת הרשב"א אינה צריכה למחול לו בפועל על חיוביו כל יום ויום, ולא נאמר שאם לאחר עשר שנים תאמר שאינה מוחלת יתבטלו הקדושין למפרע, אלא סגי במה שאינה דורשת אותם, והרי לעולם אינה יכולה לדרוש אותם שהרי אם תדרוש יבטלו הקדושין ואין לה כלל זכות לדורשם, ויתכן גם שהתנאי שתמחל על עיקר החיוב שחל ע"י הקדושין, ושוב לעולם ל"ש שתדרוש אותם.

אמנם דעת הרמב"ן בכמה מקומות שאם יתנה ע"מ שתמחלי יועיל לכ"ע ויועיל גם בעונה, וכאן מיירי שמתנה שלא יחול חיוב כלל, ובדבר שבממון אמרינן שהתורה חייבה אותו לזכותו של השני, ולכן יכולה היא להסכים שלא יחול עיקר החיוב, משא"כ עונה שהיא עיקר הנשואין אינו יכול לעשות נשואין לחצאין אף מדעתה.

וז"ל הרמב"ן בב"ב קכ"ו 'ואע"ג דהכא גבי שאר כסות ועונה בידה למחול, כיון

דאמר לה על מנת כמאן דאמר לה ע"מ שלא אתחייב לך שאר כסות ועונה דמי והא חייב לה, אבל על מנת שתמחלי לי שאר כסות ועונה תנאו קיים, ודמי למאי דאמרינן בעל מנת שלא תשמטנו שביעית דמפלגינן בגמרא בין אמר ע"מ שלא תשמטנו שביעית ובין שלא תשמטנו בשביעית, ור"מ סבר על מנת שאין לך עלי לאו כלום הוא אלא א"כ ימחול לו ולא כל כמיניה שלא יתחייב לו, ור' יהודה סבר בידו לומר שלא יתחייב לו שהרי מוחל, ובדבר של ממון יכול הוא למחול, שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה, אבל בדבר שאינו של ממון לא, שהרי הן עיקר נשואין של תורה ואינן לחצאין'.

נמצא לפי הרמב"ן אינו עושה את התנאי אתה שהרי אינו תלוי בה כלל אלא מקדשה ע"מ שיחולו קדושין בלא חיוב שאר כסות ועונה, ואם א"א שיחולו קדושין כאלו לא תהא מקודשת, ויש להבין א"כ אמאי הוי מתנה על מה שכתוב בתורה, וכי אם יקדש אשה קדושין גמורים עם כל החיובים ע"מ שאפשר לקדש בלא להתחייב שכו"ע, ואם א"א לא תהא מקודשת כלל נאמר ג"כ שנחשב מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

ויתכן שגם לדעת הרמב"ן אי"ז סתם תנאי שתלוי בדין התורה, אלא לעולם עושה את התנאי אתה שהיא גם צריכה להסכים להתקדש בלא שיחולו חיובים אלו, נמצא שע"י התנאי רוצה לעקור את חיובי התורה, ולכן זה נחשב מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

הרהורי

פרק השוכר את הפועלים

דברים

קלז

מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה וכו', אמאי, מתנה על מה שכתוב בתורה הוא, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, יש להבין מה ענינו למתנה ע"מ שכתוב בתורה, ולמה כלל צריך לעשות תנאי, והרי אומר שאינו מקבל עליו כלל חיובי שמירה, ויתכן שאה"נ ואם היה אומר שיפטר מלשלם גם אם יפשע נמצא שאין כאן שמירה בתנאי אלא כלל אינו שומר, והוי כהא ביתא קמך דאמרינן לעיל דאפילו ש"ח אינו ופשיטא דמהני, אבל כיון שמקבל עליו שמירה ואם יפשע יתחייב לשלם, אלא שמתנה שיפטר משבועה אע"פ שהוא שומר, ע"ז מקשה דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה, ובזה ניחא מה שלא נקט מתנה ש"ח להיות פטור מלשלם, שבזה אין כלל חידוש שהרי נמצא שכלל אינו שומר.

ושאני הכא דמעיקרא לא שעבד נפשיה, משמע מרש"י שהחילוק אם עשה את התנאי לפני שחל המעשה, והקשו תוס' בכתו' דף נ"ו שהרי לעולם צריך תנאי קודם למעשה, וכן הקשה הרמב"ן כאן, ובדעת רש"י עי' מ"ש מחנ"א [הל' צדקה סי' ט'] ושעה"מ [אישות ו' ב' ד"ה ותמהני].

ומרש"י משמע שיש עוד חילוק, שבקדושין אין אישות לחצאין אבל בשומרין הרי הוא אומר אי אפשר להיות שומר שלך אלא בכך, והקשה הרשב"א שנאמר כך גם בשומרין, שלא יהיה שומר שלא יתחייב בדיני שומרין. [ויל"ע מה עיקר החילוק לדעת רש"י האם שהקדים המעשה או שאין קדושין לחצאין, ומשמע

מלשונו דתליא הא בהא, ועיין בחדושים המיוחסים לריטב"א, ויתכן שזה הביאור בדברי רש"י].
ותוס' בכתובות פירשו שכיון שריבתה התורה שומרין הרבה, יכול גם כל אחד להיות שומר לפי תנאו, והרשב"א כאן פירש שהתורה אמרה מהו סתמא דמילתא ששומרים משעבדים עצמם כשלא התנו, אבל אם פירשו הכל לפי תנאם, וכע"ז כתבו תוס' שם בפ"י שני ותוס' הרא"ש כאן.

מתנה שומר שכר להיות כשואל, במאי בדברים, בחדושי הרשב"א הביא מהראב"ד שהקשה 'כיון שתנאי בשעת משיכה הוא למה לי קנין, והא כל תנאי שהוא בשעת מעשה מתקיים בלא קנין, ונשאר לו ז"ל בקושיא', וכתב הרשב"א שאין כאן קושיא שלא מצינו שיתחייב אדם בלא שנהנה מחברו, ומה שש"ח מתחייב {בפשיעה} בלא לקבל שכר הוא מטעם שנחשב כמזיק כיון שהבעלים נשען על שמירתו.

ויש להבין הרי שאלת הגמרא היא על ש"ש והוא הרי מקבל שכר, ולמה לא יוכל להתחייב תמורתו גם אונסין, אמנם פשוט שגירסת הרשב"א ככל הראשונים ששאלת הגמרא היא על 'מתנה שומר חנם' להיות כשואל' וכ"ה בתוס' לעיל דף נ"ח ובכל כה"י כאן, ומה שמושך את הבהמה א"ל שזה אינו סיבה לחייבו באחריותה, עי' רע"א לעיל מ"ח 'ואיני מבין מה טיבו של משיכה דשומר חנם, הא הוא אינו זוכה כלום במשיכה זו ובמה יתחייב הוא במשיכה זו'.

ובשיט"מ הביא מהראב"ד בהשמטות שכתב על קושיתו, 'ולאו קושיא היא דכל תנאי שהוא בשעת מעשה תנאו קיים ואם לא יתקיים תנאו תהיה השמירה בטלה ומשיכתה לשומר בטלה, וכל שכן שיהיה פטור לפיכך צריך קנין', ולכאורה התירוץ מרווח מאד ויש להבין למה לא ניתא לרשב"א בזה.

ויש לבאר שהנידון הוא מה גדר התנאי שמתנה ש"ח להיות כשואל, האם התנאי הוא שאם ישלם את האונסין יהיה שומר חנם ואם לא ישלם לא יהיה ש"ח, א"כ ודאי שלק"מ שהרי לעולם יאמר שאינו משלם ובטל התנאי ובטל המעשה ואפילו ש"ח אינו ואפילו משבועה שלא פשע יפטר.

אמנם הראב"ד בקושיא וכן הרשב"א לכאורה סברו שאין התנאי שישלם אונסין, אלא שיהיה לו דין של שואל, והוי כמקדש אשה ע"מ שאין לה עליו שכו"ע, שאם היה מועיל התנאי לא היתה יכולה לומר לו אחר עשר שנים ששוב אינה מרוצה מזה ויתבטלו הקדושין למפרע, [גם לדעת הרשב"א שהתנאי שתמחל לכאורה אין הכונה שתמחל כל פעם מחדש אלא שתתרצה כעת למחול על עיקר החיוב], וה"ה כאן כיון שהתנה שיהיה דינו כשואל ממילא חלה עליו התחייבות של שואל, וממילא מתחייב באונסין כדין שואל ולא יכול לומר שאינו רוצה לשלם, שהרי כבר חל עליו חיוב.

ומתנה שומר חנם [כ"ה בכתה"י ובראשונים] להיות כשואל, במאי בדברים, והא דלא קשיא ליה על ש"ח שחייבתו התורה בפשיעה במה משעבד א"ע, כתב

הרשב"א 'שכיון שקבל על עצמו וזה נשען על שמירתו ונאבד בפשיעתו, הר"ז קרוב למזיק'.

בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא גמיר ומשעבד נפשיה, לכאורה הכונה שההיא הנאה נחשבת ככסף ותמורתה משעבד את עצמו, ועי' מחנ"א י"א מריבית, ובחדושי הגרנ"ט כתב שבההיא הנאה מועיל בלא קנין אלא בגמירות דעת בלבד, ואפילו אם לא שייך לקנות חפץ בלא מעשה קנין, התחייבות אפשר לעשות, ועי' קוב"ש בכתו' של"ו וחזו"א כאן.

תנא ומתנה שומר שכר להיות כשואל במאי בדברים, אמר שמואל בשקנו מידו, ורבי יוחנן אמר אפילו תימא בשלא קנו מידו **בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא גמיר ומשעבד נפשיה**, משמעות הגמרא שבלא קנין אינו משתעבד, אלא מיירי בעשה קנין או שמהני בההיא הנאה, אמנם הרמב"ם בפ"ב ה"ט כתב 'מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם, וכן מתנה בעל הפקדון על ש"ח או נושא שכר ושוכר להיות חייבין בכל כשואל, שכל תנאי בממון או בשבועות של ממון קיים וא"צ קניין ולא עדים'.

ויש להבין למה הוצרך להא דהוי תנאי שבממון שמשמע שמהני דוקא לרבי יהודה, והרי מסיק הכא שגם לר"מ אי"ז מתנה על מה שכתוב בתורה, גם יש להבין מ"ש שאי"צ קנין, והרי מבואר בגמרא שצריך קנין אלא שקונה בההיא

הרהורי

פרק השוכר את הפועלים

דברים

קלט

הנאה, שו"ר בגידו"ת [שער כ"ו ח"ג] שעמד בזה.

ויש לבאר שדברי הגמרא הם אליבא דר"מ דל"מ תנאי גם בממון, ומהני מצד שמעיקרא לא שעביד נפשיה, וממילא כשמחייב עצמו ביותר מחיובי התורה צריך קנין, אבל להלכה כרבי יהודה מהני מדין תנאי בין לפטור בין לחיוב וממילא לא צריך כלל קנין ומהני מדין תנאי,

על מנת שתרדי לתהום על מנת שתבלעי קנה [של ד"א, על מנת שתביאי לי קנה] בן מאה אמה, על מנת שתעברי את הים הגדול ברגליך, נתקיים התנאי הר"ז גט, כתבו תוס' בגיטין פ"ד כגון אם עלתה לרקיע ע"י שם, ויש להבין אם אשה זו שייכת לכאלה דברים וידוע לה שם של קבלה מעשית מה"ת שהתכוון להפליגה בדברים לר' יהודה בן תימא, ואולי אמר זאת על סתם אשה [עי' תוס' הרא"ש שם ואפי' נתקיים ע"י שם לא היה דעתו לכך], ואה"נ במי שידע ששייכת לזה לא הוי הפלגה.

אלא כולה רבי מאיר היא ושאני הכא דמעיקרא לא שעבד נפשיה, תוס' בכתובות דף נ"ו הקשו שא"כ גבי קדושין נימא 'נמי לא קידשה על מנת כן ולא שיעבד נפשיה', ותירצו 'דשאני התם כיון דריבתה תורה שומרים הרבה שומר חנם והשואל נושא שכר כו', יכול נמי כל אחד להיות לפי תנאו'.

ויש לבאר שלכן בשומרין אינו נחשב לחצאין, ודוקא בקדושין עושה מציאות חדשה שלא מצינו אותה בתורה, אמנם יש להבין תינח מתנה שומר שכר להיות

כשואל שמצינו פרשת שואל בתורה, אבל מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה הרי לא מצינו כלל פטור זה בשומרים, ואע"פ שאם בבעליו עמו פטור מפשיעה וממילא גם משבועה, עדיין אם הביאור בזה שבבעליו עמו אינו נחשב כלל לשומר הדק"ל שלא מצינו שומר הפטור, אמנם א"כ יתכן שמעיקרא לק"מ שהרי זה גופא מתנה שגם הוא לא יהיה שומר, והרי מצינו מי שהחפץ בידו ואינו נחשב עליו כשומר כגון הא ביתא קמך.

ומתוס' שאנץ משמע שכיון שלא הקפידה התורה ונתנה כמה דיני שומרים אף הוא יכול לחדש דין שומרין חדש והוא ש"ח שאינו נשבע או שפטור בפשיעה. עוד כתבו תוס' שם לחלק 'א"נ שאני התם דחייבתו תורה שומר שכר על שלוקח שכר ושואל לפי שכל הנאה שלו ומשעבדים עצמם לכל הכתוב בפרשה, הלכך במקום שאין משעבדים עצמם פטורים'.

ויש לבאר שכל חיובי שומרים שאמרה תורה הם שסתמא דמילתא כך דעתו של אדם לחייב את עצמו, אבל אם פירש אחרת מתחייב לפי דבריו, וכ"כ הריטב"א כאן שדין התורה הוא רק שכך יהיה למי שקבל עליו שמירה סתם, אמנם עי' חזו"א, ועי' תוס' הרא"ש ששם נכתבו דברי תוס' כתירוץ אחד, עי"ש בהגהות הגרמ"ש"ש.

והביאו תוס' שם בשם רש"י 'דהכא מקודשת משום דכי יהיב לה קדושיה אקדשה, ותנאה דבתר הכי לאו כלום הוא שכבר היא אשתו, אבל שומר חנם מתנה קודם שמשך, ואין נראה דהא כל תנאי לרבי מאיר תנאי קודם למעשה

הוא', עי' מחנ"א סי' ט' מצדקה שכתב ליישב את קושית תוס' שבאומר ע"מ לא בעינן משפטי התנאים ולא היה כאן תנאי קודם למעשה, ועי' שעה"מ פ"ו מאישות שתמה עליו שהרי זה דוקא לדידן אבל לר"מ גם בע"מ בעינן משפטי התנאים, ובעיקר קושית תוס' עי' מ"ש ליישב שם [בד"ה וממ"ש רש"י] 'והיה נראה דס"ל לרש"י דאע"ג דבחלוקה ראשונה הקדים מעשה קודם התנאי כל שבכפל התנאי הקדים תנאי למעשה מהני וברייטא דע"מ שאין לך עלי שאר כו' בהכי מתוקמא'. והנה לשון רש"י לפנינו הוא 'מכי אמר לה הרי את מקודשת לי איתקדשה לה, וכי אמר לה על מנת שאין לך עלי, מתנה על מה שכתוב בתורה, דאין אישות לחצאין, וכי תפיס קדושין לגמרי תפיס, והוה מתנה על מה שכתוב בתורה', משמע שצירף כאן שני טעמים גם שכיון שהקדים את המעשה כבר התקדשה ול"מ התנאי וגם שאין קדושין לחצאין, ויש להבין למה הוצרך לכך.

ויש לבאר עפ"י מ"ש הרמב"ן בב"ב דף קכ"ו דטעמא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה מעשה קיים ותנאי בטל משום 'שכיון שאמר על מנת שאין לך עלי שאר כו"ע הרי את מקודשת לי, מיד חלו הקדושין שהרי מצאו מקום לחול כיון שאפשר להתקיים התנאי שלא יתן לה שאר כסות ועונה, וכיון שחלו לא חלו לחצאין שאין אישות לחצאין', ויתכן שזו כוונת רש"י איקדשה לה בלא חיובי שכו"ע, וכיון שנתפסו הקדושין ממילא התחייב בשאר כו"ע כיון שאין קדושין לחצאין, [וכמו מקדש חצי אשה שהועילו דבריו לתפוס בחציה אלא שממילא פשטו הקדושין בכולה], ועי' בחדושים המיוחסים לריטב"א כאן שכתב כיון שנתן לה הקדושין הוי

מקודשת ואינו יכול להשיש תנאי באותה שעה דאין אשה מתקדשת לחצאין, ושוב הוה מתנה על מה שכתוב בתורה, ועי' תוס' בנזיר דף י"א ד"ה האי. ובכתבי הגר"ח הנד"מ על ב"מ סי' פ"ט כתב לבאר את דברי רש"י שיש לחלק בין שומרים שעצם קבלת השמירה היא מילתא דממונא לבין קדושין שהם עצמם מילתא דאיסורא, ולכן לא שייך לעשותם באופן אחר ממה שאמרה תורה, 'וכיון דהוי קידושין גמורים אם כן חלה עליו שאר כסות וע"כ אינו מועיל תנאו לעקור, משא"כ בשמירה מועיל תנאו על עצם השמירה כיון דהוי ממונא ולא ירד לשמירה כולה אלא למקצת שמירה וע"כ שפיר מועיל התנאי כיון דהתנאי הוי באופן דמעיקרא לא שעביד נפשיה, ואדרבה באופן כזה לא הוה כלל מתנה על מש"כ בתורה דמקבל עליו מקצת השמירה ואין הוי מתנה אלא היכא שמתנה לפטור את המחויב וזה לא היה מחויב כלל'.

תוס' ד"ה אמר אבל קשה דהו"ל למיתני כל שא"א כו' ונראה לומר כו' אלא ודאי סיפא מילתא באפי נפשה היא כו', עי' מהר"ם שגם בא לסיומא דרישא אבל גם להשמיענו מדיוקא הא דר"י בן תימא, וניחא ה'אבל קשה' וכ"כ בגליון על תוס' הרא"ש, ועי' מהרש"א.

תוס' ד"ה אמר ופי' רבינו שמואל אין נראה לר"י כלל לכך לא כתבתיו, פירוש רשב"ם מובא בשיט"מ בשם תוס' שאנץ, וכתב שם למה אינו נראה לר"י.

הרהורי

פרק השואל

דברים

קמא

דף צ"ד ע"ב

עמה ממש מי משכחת לה, פרה במשיכה ובעלים באמירה, הקשו תוס' ד"ה פרה 'דאמר לקמן בפירקין שתלא טבחא ואומנא וספר מתא כולהו בעידן עבידתייהו כשאלה בבעלים דמו, משמע דשלא בעידן עבידתייהו לא הוי שאלה בבעלים, וי"ל דלאו דוקא בעידן עבידתייהו אלא בשעת הליכתן או אפילו מזמנים עצמן לילך ולעשות חשוב בעידן עבידתייהו, אבל ודאי משעת אמירה של קודם עסק מלאכה לא חשוב שאלה בבעלים, ולכאורה כונתם שאמירה לחוד אינה מחשיבתו כשואל אלא א"כ עובד, אלא שגם מה שהולך או מכין עצמו להליכה נחשב כעובד וכ"כ הראב"ד בתחילת דבריו, אמנם מסקנת הראב"ד שמשעת אמירה כבר נחשב כשואל, ולפי"ז יש להבין מאי שנא משתלא וטבחא, וכן קשה מההוא דשתי שיכרא.

ויש לבאר שכאשר משאיל עצמו לעבוד לכל מה שיאמר לו [כשכיר יום] והריהו מזומן לעבודתו, אע"פ שאינו עובד בפועל נחשב כשואל לו, אבל כשמתחייב לעבודה מסוימת [כקבלן], בזמן שאינו עובד בה אינו שואל, וכן מבואר לקמן בראשונים ששתלא וכיו"ב נחשבים שואלים רק בשעות שהם משועבדים לבני העיר.

מדקתני סיפא ואחר כך שאל את הפרה מכלל דרישא דקתני עמה עמה ממש, עמה ממש מי משכחת לה פרה במשיכה ובעלים באמירה וכו', איבעית

אימא דאמר ליה את גופך לא תשאל עד שעת משיכת פרתך, יש להבין מה תועלת לשואל מאמירה זו ומה נפ"מ לו אם תתחיל שאלת הבעלים לפני שאלת הפרה או בשעת שאלת הפרה, בי"כ ובי"כ יש את הפטור של בעליו עמו, וכי איכפל תנא להשמיענו אמירות משונות של אנשים.

ויש לבאר שלא מיירי בשואל את הבעלים לעבודה ממושכת שאז באמת אין לו נפ"מ ממתי משעבד את עצמו, אלא כגון שא"ל אשקיין מיא וכדומה שיכול להתחיל ולגמור לפני משיכת הפרה ולכן אומר לו שלא יביא לו עד שימשוך את הפרה נמצא רק משעת משיכה משתעבד לו ונמצא עמה ממש.

עוד יש לבאר שאמנם אין מקרה זה מצוי אבל נקט אותו כדי ללמדנו שאע"פ שכבר הזמינו לעבודה לאחר זמן לא נחשב כשואל משעת ההזמנה, אמנם אם הוצרכנו ללמוד זאת אין לכך ראיה מהמשנה, שהרי יש להעמידה בדקיימא פרה בחצירו.

תוס' ד"ה שומר שומר חנם נשבע על הכל לא חשיב פשיעה דבהא כולהו חייבים, לכאורה הוקשה להם איך אמר נשבע על הכל והרי על פשיעה אינו נשבע אלא משלם והול"ל משלם את הפשיעה ונשבע על השאר, ויש להבין א"כ מה תירצו שבזה כולם חייבים, למה זה סיבה לומר נשבע על הכל בשעה שיש דבר שמשלם אותו, ואולי כוונתם שלא בא לומר את דיני השומרים אלא את חילוקי הדינים שבהם ולענין פשיעה אין חילוק דין ביניהם.

קמב	הרהורי	פרק השואל	דברים
ובעיקר השאלה לכאורה אם משביעין אותו שלא פשע הרי מבואר בזה שאם פשע חייב לשלם.	יל"ע הא דש"ח חייב בפשיעה מנ"ל, דילמא ונקרב בעה"ב לשבועה שלא שלח בה יד, ולתוס' לעיל דף ו' דשבועה שלא שלח יד היא דרבנן ניחא שעיקר השבועה שלא פשע בה.	[אע"פ שכ"כ גבי שואל], יתכן סוברים כרש"י שחיוב פשיעה בש"ח התפרש במ"ש על כל דבר פשע.	ועי' אבהא"ז פ"ב משכירות שכתב בתו"ד 'והרמב"ם לא הזכיר דין חיוב פשיעה ולא קרא דעל כל דבר פשע אף שדרכו לכתוב המקור מהכתוב, ומוכח דסובר דפשיעה מסברא חייב'.
ויש לבאר שבקבלת שמירה מונחת קבלת אחריות לשמור וממילא פשוט שאם לא שמר חייב לשלם אלא שאין ש"ח מתחייב אלא לשמור כדרך השומרים ולא יותר אבל אם פשע ודאי חייב לשלם.	ועי' אוה"ח בפרשת משפטים 'ואמרו שעל כל פנים חייב בפשיעה, ולא נודע מנין להם כיון שהכתוב לא חייבו אלא לישבע שלא שלח ידו כל חוץ מזה פטור, ורש"י ז"ל בהשואל דף צ"ה כתב בד"ה אשומר חנם וז"ל דכתיב ביה פשיעה דכתיב על כל דבר פשע'.	תוס' ד"ה שומר והשואל משלם את הכל מה שהוזכר בפרשה, אבל מתה מחמת מלאכה כיון ששואל יש לו רשות לעשות בה מלאכה פטור, יל"ע מה באו לומר בזה, הרי מה שלא אמר ששואל פטור כבר הקדימו שמ"ש משלם את הכל הכוונה על מה שהוזכר בפרשה, והטעם ששואל פטור אינו נפ"מ לכאן, גם לא ברור מ"ש שיש לו רשות לעשות בה מלאכה, שזה לא סיבה לפוטרו יותר ממתה כדרכה, אלא מבואר לקמן משום לאו לאוקמי בכילתא.	ויתכן שבאו לבאר שמה ששואל פטור במתה מחמת מלאכה לא הוזכר בפרשה אלא הוא מסברא שכיון שיש לו רשות להשתמש אין לחייבו אם מתה מחמת זה והיינו הא דלאולאוקמי בכילתא.
אמנם רש"י בחומש כתב 'על כל דבר פשע שימצא שקרן בשבועתו, שיעידו עדים שהוא עצמו גנבו, וירשיעוהו אלהים על פי העדים ישלם שנים לרעהו', ובפירוש הרמב"ן שם כתב בתו"ד 'ויאמר אם לא ימצא הגנב יקרב בעל הבית אל האלהים על כל טענת פשע שיטען עליו פשעת בשמירה', וזה כרש"י כאן.	ובקונטרס הראיות לריא"ז כתב שמ"ש 'על הכל' הכונה על הדברים שהתפרשו בפרשה בפירוש ומה"ט אמר ששואל משלם הכל אע"פ שפטור במתה מחמת מלאכה משום דלא קאי אלא על דברים שנאמרו בפירוש, ותוס' שלא ניח"ל בזה	אדרבה ראשונה בשומר שכר שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב, יש להבין תינח גניבה שהיה מקום לומר שש"ח חייב וש"ש פטור כדי לחייבו בכפל, אבל למה יפטר ש"ש באבידה ויתחייב בה ש"ש והרי בזה אין כפל וגם	

המשאיל נהנה כיון שעושה מצוה בהשאלה זו ומרויח פרוטה דרב יוסף, והקשה המחנ"א שאת המצוה מקיים כשהשואל לומד ולא בשעת ההשאלה, ועוד שמבואר כאן שחייב באונסין גם כשנותן לה מזונות כיון דסגי ברוב הנאה, [ואע"פ שאם היה נותן לו שכר של פרוטה ודאי היה פטור מאונסין כי אז היה ש"ש, אבל כשהוא לא נותן למשאיל כלום אע"פ שיש לו הנאה צדדית כמו מזונות או פרוטה דר"י, עדיין נחשב שואל].

ועי' חידושי רמ"ש [לקמן דף צ"ו ע"ב] שתמה על המחנה אפרים שמדמה למזונות, ששם כיון שהבהמה ברשותו נחשב כבעלים עליה אותה שעה ופשיטא דחייב במזונותיה, וגם על הר"ן תמה, שהרי את הפרוטה דר"י לא מקבל מהשואל.

ובעיקר דברי הר"ן יש להבין למה דוקא שואל ספר הרי בכל שאילת חפצים מקיים מצוה של חסד, ואם משום שבספר מקיים מצוה בכל שעה שהלה לומד בו, אבל הרי ע"כ הנידון על שעת ההשאלה, ועי' מ"ש בזה באהבת חסד לבעל הח"ח פרק א' בנתיב החסד.

ובספר פנים יפות לבעל ההפלאה בפרשת משפטים הוכיח מדברי הר"ן שאמנם אין מצוה בהשאלת סתם חפצים, ודוקא בהלואת ממון התפרשה מצוה בתורה, [ויל"ע היכן התפרשה מצוה בהשאלת ספרים ואולי הוא בכלל מצות תלמוד תורה ללמוד וללמד לאחרים].

שו"ר באמרי בינה או"ח סי' ז' שכתב שאמנם כל משאיל עושה מצוה בהשאלה זו

קרוב לפשיעה, ויש לבאר שהרי לא התפרש חיוב באבידה בתורה אלא מריבויה דגנוב יגנב או מק"ו ואה"נ אם היתה פרשה שניה בש"ח לא היה מתחייב באבידה ואם היה מתחייב היה ש"ח מתחייב בה מק"ו שהרי שוב אין סברת כפל, שו"ר כעי"ז בהערות לגריש"א.

והשואל כל הנאה שלו, והא בעיא מזוני, דקיימא באגם, והא בעיא נטירה בנטר מתא, ואיבעית אימא לא תימא כל הנאה שלו אלא אימא רוב הנאה שלו, מבואר דסגי ברוב הנאה כדי לחייבו באונסין ולכן אע"פ שנותן לה מזונות ושומר עליה יש עליו דין שואל.

והנה הרמב"ן לעיל דף מ"א גבי רועה שהניח עליה מקלו ותרמילו אין עליו דין שואל 'כיון שאינו מבטלה ממלאכת הבעלים והיא רועה באפר והולכת עם העדר במקום שדעת בעלים שתלך שם', משמע לכאורה דלא סגי ברוב הנאה, אמנם אינו דומה וכמו שהדגיש הרמב"ן ששם אינו מבטלה ממלאכת הבעלים שהרי הבעלים רוצה שהוא ירענה וישמרנה משא"כ כאן שלבעלים היה ניחא שתשאר בביתו ותעבוד לו והוא ישמרנה ויאכילנה לכן רוב ההנאה של השואל משא"כ גבי רועה שגם אחר שהניח עליה מקלו עדיין רוטב ההנאה של הבעלים.

אלא אימא רוב הנאה שלו. המחנה אפרים הביא ר"ן [בשו"ת סי' י"ח] שהשואל ספר מחבירו אינו חייב באונסין כיון שאין כל הנאה שלו, שהרי גם

אבל מ"מ אי"ז פוטר את השואל מאונסין שהרי מפורש בתורה ששואל חייב באונסין 'וע"כ דכך גזרה התורה דלא למחשב הנאה זו של עצם השאלה דיש להמשאיל במה דעושה מצוה ומרויח פרוטה דר"י', ורק במשאיל ספר שיש עוד הנאה נוספת למשאיל בזה שייך לפטור השואל מאונסין, [לא ראיתיו בעיון ולפו"ר לא התברר לי, שהרי נידון הר"ן מצד פרוטה דר"י והרי מפרוטה זו בלא"ה פטור גם אם לא היה משאיל ספר אלא כל חפץ אחר ובמה שהוא ספר לא נוסף לו שום רווח].

קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה, יש להסתפק אם הכונה שההפסד של המשלם קרן על כל גניבה, חמור יותר מהמשלם כפל רק אם נשבע שנגנבה ונמצא שהוא הגנב, או שעדיף לבעלים לקבל את הקרן בלא דו"ד, מאשר לקבל את הכפל רק אם ישבע השומר שנגנבה ונמצא שהוא הגנב.

והרש"ש לעיל דף מ"א הקשה למה ליה להזכיר שבועה בכאן אפי' אם היה חייב כפל בלא שבועה מ"מ אין זה עד שיטעון בשקר ואח"כ יבואו עדים, וש"ש חייב בקרן אפי' אם טוען באמת ואף אם יש עדים כדבריו, והרש"ש כאן כתב ליישב דה"נ קאמר קרנא [דהוא משלם מיד שטוען נגנבה] בלא שבועה [דאין נותנין לו שבועה להפטר], עדיפא מכפילא [דאידך דמ"מ פטור עתה] בשבועה.

קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה, תדע דהא שואל כל הנאה שלו

ואינו משלם אלא קרן, הקשה הרמב"ן דילמא כפילא בשבועה עדיף, וסרשה ראשונה בש"ש ושניה בש"ח, ושואל חייב באונסין ופטור מגו"א וממילא חייב בכפילא, עי"ש מה שתירץ, ועי' מהרש"א ומ"ש רע"א בביאור דבריו [אמאי לא ניח"ל בתירוץ הרמב"ן], ועי' ריב"ש בסי' רע"ח.

מה לשבורה ומתה שכן אונסא דסליק אדעתיה תאמר בשבויה שכן אונסא דלא סליק אדעתיה. משמע שחיובי שומרין תלויים בדעתם, [וכמ"ש הרשב"א שהו"ד לעיל], וכתב מחנ"א [סי' א' משאלה ופקדון] שאפשר לדחות שכל זה לס"ד אבל אחר הקמ"ל שגם בשבויה חייב, שוב אינו תלוי בדעתו.

רש"י ד"ה שכן ועל מנת כן שייליה מדלא אתני ע"מ שלא אתחייב בשבורה ומתה, תאמר בשבויה דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה ולא תנויי. ויש להבין סו"ס לא התנה על שבורה ומתה אע"פ שאסקיה אדעתיה, ומה"ת שהיה מתנה על שבויה אם היה חושב עליו. [ואולי אפשר לומר שעל שבורה ומתה לא התנה כיון שידע שלא היה המשאיל מסכים לזה, אבל שבויה שאינו מצוי יתכן שהיה מסכים].

תוס' ד"ה אלא ויחדיו דלא תחרוש איצטריך, דאי לאו יחדו ה"א אפילו אין קשורים במחרישה אלא שמנהיגם בבת אחת או אפילו בזה אחר זה, ודלא

הרהורי	פרק השואל	דברים	קמה
כרש"י דהו"א שלא יחרוש לא בשור ולא בחמור, עי' בריטב"א מה שהוקשה להם על פירושן.	לעולם אסורה גם באחד לבד, ואע"פ שאיסור עבודה בכלאים הוא בכל המלאכות כמבואר בספרי, זה דוקא אחר שכתוב יחדיו וכמבואר בספרי שם.		
יל"ע מה כוונתם 'או אפילו בזה אחר זה', אם אינם קשורים וגם אינו מנהיגם יחד מה"ת יאסר, ויש לבאר שמ"ש אפילו אין קשורים במחרשה היינו שביד אחת חורש בשור וביד שניה בחמור ואפ"ה אסור, ואפילו אינם הולכים זה ליד זה אלא זה מאחורי זה כל שמנהיגם יחד הו"א שאסור.	רש"י ד"ה סברא דנשבר בלא מת נמי מחייב. משמע שמת פשיטא שחייב, ויש להבין א"כ איך אמר עד דמיתברא ומתה שמשמע שסתם מתה אינו חייב, ואם גם סתם מתה חייב מאי נפ"מ במאי דמיתברא ואח"כ מתה. ועי' ריטב"א שנשבר אגב ש"ש כתבי', ועי' רע"א.		
ועי' רש"ש 'כוונתם שלא קשרם אלא הניח ע"ג משא והנהיגם או דצ"ל שמנהיגים ר"ל המחרשה או העגלה בלא קישור אלא שדוחפין בראשיהן מאחוריהם, או דיכוונו שחורש בב"א עם שניהם אבל כ"א במחרשה בפ"ע'.	ועי' מהרש"א שלולי פרש"י 'היה נראה לפרש דה"ק מה לי קטלא כולה מעיקרא דהיינו מתה לחוד ומ"ל קטלא פלגא קודם שמתה, ולא אצטריך למכתביה אלא לאשמעינן דבשבורה לחוד נמי חייב'.		
דף צ"ה ע"א			
רש"י ד"ה עד עד שיפרוט לך הכתוב יחדו כמו שפרט לך הכתוב בחורש שור וחמור, דמדאיצטריך למיכתב יחדיו שמעינן דאי לא כתביה הוה משמע שלא יחרוש לא בשור ולא בחמור. ומכאן למדים לכה"ת שמשמע כאו"א בפנ"ע עד שיפרוט הכתוב.	ורש"ש לעיל פירש שהסד"א היתה שרק אם מתה ע"י שבירה חייב לאפוקי מתה כדרכה דמה"מ מה לי הכא ומה לי התם, אבל נשברה לחוד גם המקשן ידע שחייב דמה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא, ומסקנת הגמרא שכיון שפשיטא שנשברה לחוד חייב למה הוצרך לכתוב גם מתה.		
והקשה בחדושי הריטב"א בשם תוס' איך הוה ס"ד שאסור לחרוש גם באחד מהם והרי מפורש בתורה למען ינוח שורך וחמורך, משמע שמותר לעבוד בכאו"א בפנ"ע.	וכמדומה שאינו כ"כ במשמעות הגמרא, ואפשר לבאר עפ"י דרכו שהסד"א שרק מתה ע"י שבירה חייב, אבל מתה כדרכה או נשברה בלבד פטור, ומסיק שודאי כמו שמתה ע"י שבירה חייב כך נשברה ולא מתה חייב, ולמה הוצרך לכתוב ומת אלא ללמדנו שמיתה לחוד ושבירה לחוד מחייבים.	ולכאורה היה אפשר לומר דקרא במלאכת דישה וטחינה וכדומה אבל חרישה	

קמו	הרהורי	פרק השואל	דברים
מה לש"ש שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת ליסטים מזוין, הקשה הראב"ד ותוס' ר"פ אם זה חומרא א"כ גם את זה נלמד מש"ש, ותוס' לעיל דף מ"א הקשו אם ש"ש חמור אמאי חייב בגו"א [נאמר שיפטר כדי שיתחייב כפל], עי"ש.	אלא גניבה ואבידה בשואל לחיובא מנלן דגמר משומר שכר, דיו לבא מן הדין להיות כנדון, מה גניבה ואבידה דשומר שכר בבעלים פטור אף גניבה ואבידה דשואל נמי בבעלים פטור, הניחא למאן דאית ליה דיו אלא למאן דלית ליה דיו מאי איכא למימר. עי' רש"ש ששהקשה שכאן גם בלא דיו א"א ללמוד מש"ש יותר ממה שנאמר בו, וכתב ליישב 'ואפשר משום דפטור בבעלים חידוש הוא כמ"ש התוס' לקמן ואין לך בו אלא במקום חידושו', וכעין זה הקשה בריטב"א [הנדפס] עי"ש מ"ש ביישוב הקושיא.	שה'בעליו עמו' פוטרו ממנו, אמנם מה שכתב ליישב הוא לכאורה שזה גדר של פטור, ועי' שיעורי רבי אלחנן ב"מ סי' כ"ב.	מאן דאמר פטור קסבר מקרא נדרש לפניו ולפני פניו וכי כתיב אם בעליו עמו אשומר חנם נמי כתיב, יש להבין כיון שבש"ש לא נכתב ו' להוסיף על מקרא ראשון איך ידרש המקרא על לפני פניו, ופרש"י 'מקרא נדרש בסמיכות הפרשיות, ואף על פי שאין היקש מפורש בהן', משמע ששוב לא הוצרכנו כלל לו' מוסיף על ענין ראשון.
ועי' קובץ שיעורים ב"ב תרנ"ט 'הא דשומר בבעלים פטור מגזה"כ יש לפרשו בשני אופנים א. דסיבת החיוב שישנה בסתם שומר ליכא בשמירה בבעלים, וא"כ בספק אי הוי בבעלים הספק הוא אם ישנה לסיבת החיוב או לא, ב. י"ל דאותה סיבת החיוב שישנה בסתם שמירה ישנה ג"כ בשמירה בבעלים אלא דבבעלים הוא דבר הפוטר, ובספק אי הוי בבעלים סיבת החיוב ישנה בודאי והספק הוא אם יש בזה דבר הפוטר, ושייך בזה לומר אין ספק פטור מוציא מידי ודאי חיוב', ומקושית הרש"ש משמע שנוקט שבבעלים אין כלל חיוב ולא שיש חיוב אלא	ועי' רש"ש שלולי דבריו יש לפרש שאין הכונה שלפני פניו למד מלפניו, אלא שהו' של וכי ישאל נכתב להוסיף על מקרא שלפניו וכן על מקרא שלפני פניו.	איתמר פשיעה בבעלים פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר חייב וחד אמר פטור, ופסק הרמב"ם בפ"א משכירות כמ"ד פטור, ובפ"ב משכירות ה"ג כתב הרמב"ם 'יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם, שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה ומתה וכיוצא בהן, שאם היה ש"ח על מטלטלין ונגנבו או אבדו ישבע ובעבדים וקרקעות ושטרות פטור משבועה, וכן אם היה שומר שכר שמשלם גניבה ואבידה במטלטלין פטור מלשלם באלו, אבל אם פשע בה חייב לשלם, שכל הפושע מזיק הוא, ואין הפרש	

הרהורי

פרק השואל

דברים

קמז

בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין'.

והקשה הראב"ד, אם פושע נחשב כמזיק אמאי פשיעה בבעלים פטור. ועי' נתיבות בסי' ש"א שעבדים ושטרות התמעטו מדין שמירה ועדיין חייב מדין מזיק, אבל בבעליו עמו נאמר במפורש פטור מתשלומין וגם פשיעה בכלל.

והש"ך בסי' ס"ו ס"ק קכ"ו כתב שבבעליו עמו אינו כלל שומר וממילא גם אינו מזיק ולכן פטור בפשיעה, אבל בעבדים שטרות וקרקעות 'דין שומר יש לו אלא דמימעט משבועה, ומפשיעה לא מימעט',

ועי' שיעורי הגר"ח, וקה"י סי' ל"ד וברכ"ש ב"ק ל"ד סק"ו [עי"ש בשם הגר"ח שבעשו"ק יש לו דין שומר ורק פטור מתשלומין].

תוס' בב"ק נ"ז הקשו, שמשכח"ל בש"ש שמשלם כפל בטט"ג בבעלים, וכתבו 'ושמא אין שייך כפל בטט"ג בענין זה', והביאור בזה עי' שיטמ"ק שם שלא טענת הגנבה פוטרם אלא מה שהיה בבעלים, ועי' קה"י ב"ק ל"ו.

בענין פשיעה בבעלים ובעבדים שטרות וקרקעות

הרמב"ם בפ"ב משכירות ה"ג כתב 'יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם, שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה ומתה וכיוצא בהן, שאם היה ש"ח על מטלטלין ונגנבו או אבדו ישבע ובעבדים וקרקעות ושטרות פטור משבועה, וכן אם היה שומר שכר שמשלם גניבה ואבידה במטלטלין פטור מלשלם באלו, אבל אם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק

הוא, ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין'.

ולכאורה מה שפושע נחשב כמזיק אע"פ שלא הזיק בידים הוא מדינא דגרמי, וכשיטת הרמב"ן שחיובו מדאו', [שהרי מבואר בגמרא שש"ח חייב מדאו' על פשיעה], ועי' מרכה"מ שמהרמב"ם בפ"ז מחובל ומזיק ה"ז מתבאר כן.

אמנם יקשה מכאן על הש"ך בסי' שפ"ו שנוקט שגרמי אינו חייב אלא מדרבנן ואעפ"כ הכריע להלכה כרמב"ם שבעבדים שטרות וקרקעות חייב בפשיעה.

ויתכן שגם אם גרמי בכה"ת מדרבנן מ"מ התחדש בפרשת שומרים שמי שגרם לנזק במה שקבל עליו לשמור ופשע חייב אע"פ ששאר גרמי פטור מדאו', והרי דעת הש"ך שהשומר של עשו"ק 'דין שומר יש לו אלא דמימעט משבועה, ומפשיעה לא מימעט', וממילא ניחא שכיון שהוא שומר הרי התחדש בפרשת שומרים שש"ח שפשע נחשב מזיק.

והנה בשו"ע חו"מ סי' ס"ו כתב ששומרים של עשו"ק פטורים גם מפשיעה ויש מחייבים בפשיעה, וכתב הש"ך שם בס"ק קכ"ו שדברי הרמב"ם עיקר שחייבים בפשיעה אע"פ שפטורים משבועה, ול"ד לבעליו עמו שפטור גם מפשיעה, ד'עבדים ושטרות וקרקעות והקדשות כיון דאינן בכלל החיוב שחייבה התורה, הרי אינם מוזכרים בתורה כלל ומנא לן לחיובינהו [שבועה], ומוקמינן להו אסברא מבחוץ דפטורים משבועה וחייבים בפשיעה, דפושע כמו מזיק הוא [בשומרים והרי בעשו"ק כתב הש"ך שדין שומר עליו], אבל פשיעה בבעלים בפירוש כתבה התורה לפטורא, דהא כתיב אם בעליו עמו לא ישלם, א"כ קאי

אכל מה שהזכירה התורה לחיובא דהיינו פשיעה וגניבה ואינך, אם בעליו עמו לא ישלם, והיינו טעמא דקרא, דכשבעליו עמו לא ה"ל שומר עליו כלל אלא ה"ל כאינש דעלמא.

ויש להבין מה לי במה שבבעליו עמו הוא אינש דעלמא סו"ס הבעלים סמך עליו שישמור וכיון שפשע הרי הזיק בזה, וגם אם נאמר שמה שפושע חייב מדין מזיק הוא חידוש התורה בשומרים, שהרי לש"ך גרמי פטור מאו' מ"מ אמאי אינו חייב מדרבנן מדינא דגרמי.

ויתכן שכיון שהבעלים יודע שהתורה פטרה את השומר גם מפשיעה הרי שאין לו לסמוך עליו וממילא לא נחשב גם שגרם לו היזק, ועי' מ"ש החינוך בטעמא דבעליו עמו 'שהתורה לא חייבה השואל אחר שבעל הכלי או הבהמה עמו, דמכיון שהוא לשם ישמור הוא את שלו. ואף על פי שהשואל פטור אף לאחר שהלכו הבעלים, מכיון שהיו שם בשעת שאלה, אפשר לתרץ בזה שלא רצתה התורה לתת הדברים לשיעורין ולומר אם ישהו לשם הבעלים הרבה יהא פטור השואל ואם מעט יהא חייב, וציותה התורה דרך כלל דכל שהבעלים לשם בשעת שאלה יהא פטור'.

ומ"מ מבואר בש"ך שבבעליו עמו מופקע גם מפרשת שומרים וגם ממציאות שומרים ולכן אינו נחשב מזיק בפשיעתו, ולפי"ז מסתבר שגם לא יהיה בפרשת של שליחות יד שהתחדשה בשומרים.

אבל בעשו"ק אמנם אינו בפרשת שומרים אבל מציאות של שומר יש עליו וכיון

שבפשיעתו גרם לנזק חייב לשלם, ויל"ע אם חייב בשליחות יד.

והנתיבות בסי' ש"א כתב בדעת הרמב"ם שבבעליו עמו לא רק שאינו מופקע ממציאות שמירה אלא גם מפרשת שומרים אינו מופקע וחייב בשליחות יד [דלא כבעשו"ק שפטור בשליחות יד], ומה שבבעליו עמו פטור מפשיעה הוא משום גזה"כ שנאמר לא ישלם וקאי אש"ח נמי ע"י ו' מוסיף, והרי בש"ח אין תשלומים אחרים אלא פשיעה הרי שפטרנו התורה בפירוש.

ובעבדים שו"ק כתב הנתיבות [בסי' רצ"א] שמופקעים מפרשת שומרים ואין בהם דין שליחות יד, אבל בפשיעה חייבים מסברא [מדין מזיק ולכאורה מדינא דגרמי], ועי' קה"י סי' ל"ד בכל זה.

והנה ספיקות הגמרא גבי שותפין ששאלו וכו' לא איפשטו ונשאר בספק אם יש פטור של בעליו עמו, ופסק הרמב"ם בפ"ב משו"פ שפטור מגו"א אבל חייב בפשיעה, וכתב המ"מ שכיון שסובר הרמב"ם שפושע נחשב כמזיק ואין שם ראייה ברורה לפוטרו חייב לשלם.

ולכאורה הדברים מתבארים היטב עפ"י הנתיבות שבעליו עמו אינו מפקיע את הדין שומר ממנו אלא רק פוטרו מתשלומין אע"פ שכיון שהוא שומר ממילא הוא נחשב מזיק, מ"מ גזה"כ לפוטרו מתשלומין, וממילא כיון שהוא ודאי מזיק וספק נפטר חייב לשלם.

אבל לדעת הש"ך שבבעליו עמו אינו נחשב כלל לשומר וממילא אינו נחשב גם למזיק לכאורה א"א לפרש כסברת המ"מ, [ואולי יפרש כמ"ש הגר"א דהוי ס"ס

הרהורי	פרק השואל	דברים	קמט

אמנם הש"ך עצמו הביא את סברת המ"מ]. וגם לנתיבות שסובר שלא פקע ממנו דין שומר אלא שיש דבר הפוטרו יש להבין שא"כ גם בגו"א צריך להתחייב מספק שהרי הוא ודאי שומר ויש עליו כל חיובי שומרין ולמה כתב הרמב"ם שפטור מגו"א, והרי יש ודאי סיבת החיוב וספק נפטר ממנה ואיך נפטרנו מספק. ויש לבאר שש"ש חייב בגו"א מצד קבלת האחריות [שקבל או שהטילה עליו התורה] ואם בעליו עמו הרי לא חלה עליו התחייבות זו וכיון שיש לנו ספק אם חלה עליו קבלת אחריות זו ממילא פטור מספק, אבל כשפשע הרי ודאי נחשב כמזיק [שהרי נחשב שומר] אלא שיתכן שמ"מ פטור מלשלם אם נחשב בעליו עמו ומספק א"א לפוטרו.	התמעטו מפרשת שומרין ובעליו עמו התמעט מתשלומין ולש"ך גם דין שומר אין עליו. ובברכת שמואל בב"ק סי' ל"ב כתב בשם הגר"ח שעשו"ק התמעטו רק מדין תשלומי שומרין אבל דין שומרים יש עליהם [וממילא הפושע בהם נחשב כמזיק] אבל בעליו עמו נפטר מעצם השמירה וממילא לא הוי פושע. והוסיף שאין הכוונה שמלכתחילה לא חל עליו דין שמירה אלא חלה ונפקעה [ולכן ניחא ביאור המ"מ וכמש"נ], עי"ש שכתב נפ"מ בזה. ***

דף צ"ה ע"ב

וביתר ביאור כאשר אמרה תורה שפושע לא ישלם כשבעליו עמו אי"ז משנה את המציאות שהיה מעשה מזיק אלא שאעפ"כ פטרתו התורה, משא"כ בש"ש שאמרה תורה שלא ישלם גו"א הרי פטרתו תורה מקבלת האחריות של סתם ש"ש וא"כ נפטר מעיקר החיוב, [שהרי לא יתכן שחייב באחריות אם פטרה אותו התורה מאחריות ול"ד לפושע שנחשב מזיק אלא שפטרתו התורה], ולכן למרות שבתור שומר התחייב באחריות אחר שבא דין בעליו עמו ופטרו ממנה שוב אין עליו אחריות וכיון שיש ספק אם חל עליו חיוב אחריות א"א לחייבו מספק. עד כאן התבארו שני דרכים ביישוב קושית הראב"ד והצד השוה שבהן שעשו"ק	תא שמע שאלה ושאל בעליה עמה שכרה ושכר בעליה עמה שאלה ושכר בעליה עמה שכרה ושאל בעליה עמה, אף על פי שהבעלים עושין מלאכה במקום אחר ומתה פטור, סברוה הא מגי רבי יהודה היא דאמר שוכר כשומר שכר דמי, והא האי תנא קתני מילתא דאתיא מדרשא ואילו שומר חנם לא קתני, יש להבין דילמא הא דנקט דוקא שואל ושוכר משום רבותא דהבעלים עושים מלאכה במקום אחר שמשמע שגם בפרה הוא עושה מלאכה, וזה שייך רק בשואל ושוכר.

נקט יצאה מרשות הבעלים הול"ל כיון שנכנסה לרשות השואל שעה אחת בבעלים ומתה פטור, שהרי לא היציאה מחייבתו אלא הכניסה לרשותו, ואם נאמר שבבעליו עמו אינו כלל בפרשת שומרים נחא, שאמנם כיון שבעליו עמו לא נחשב שהיא ברשותו ולכן נקט רק מה שיצאה מרשות הבעלים.

רש"י ד"ה ועוד תניא תיובתא לרב המנונא בסיפא דמילתא וכו'. עי' תוס' ר"פ שמכאן תיובתא גם על רישא דמילתיה שהרי בשעת שאלה אין כאן מלאכה כלל.

תוס' ד"ה הא הא מדסיפא על גבה רישא במלאכה אחרת. דאי במרפי ואזיל היינו ממש כעל גבה, [ולמה אמר אפילו הבעלים עושין מלאכה במקום אחר, והרי אין חילוק בין מקום אחר לעל גבה], ותימה [כיון שנוקט בפשטות שמרפי ואזיל הוה ממש כעל גבה] דמאי צריך לדקדק מכח סיפא, בלא סיפא תיקשי ליה רישא, דאי במרפי ואזיל היינו ע"ג ממש ומאי 'אפילו'.

וכ"ת דמרישא גופא לא מצי למיפרך דאיכא למימר דהיא גופא אתא לאשמועינן דמרפי ואזיל הוי כע"ג, [ולא שפשוט מסברא שאין חילוק ביניהם].

אבל מסיפא פריך שפיר [אחר שכבר שמענו מהרישא שמרפי ואזיל הוי כמו על גבה] דאמאי נקט אפילו ע"ג, [להשמיענו ש]אף על גב דלא מרפי ואזיל

[אלא ממש על גבה ל"מ כיון שלא היה בשעת שאילה] הא מרישא שמעינן לה [שמרפי דינו כעל גבה].

דא"כ כי נמי תוקי רישא במלאכה אחרת [ממש ודלא כרב המנונא] תיקשי אמאי איצטריך סיפא אפילו [על גבה] הא מרישא שמעינן דמלאכה אחרת הוי כע"ג [ויש פטור של בעליו עמו ממילא מוכן שבמקום שאין את הפטור לא יועיל אפילו על גבה ממש]

וי"ל דאי רישא במלאכה אחרת [ממש] נחא ליה דנקט בסיפא אפילו בעלי ע"ג לרבותא, אע"ג דמרישא שמעינן, [שמלאכה אחרת דינו כעל גבה], כיון דע"ג הוי רחוק ממלאכה אחרת, אבל אי רישא באותה מלאכה וכגון דמרפי ואזיל, כיון דאשמעינן רישא דהיינו כע"ג תו לא הוה צריך למינקט בסיפא אפי' בעלים חורשים על גבה [כיון שקרובים הם להיות זה כזה]

לומר לך היה עמו בשעת שאילה אינו צריך להיות עמו בשעת שבורה ומתה היה עמו בשעת שבורה ומתה צריך להיות עמו בשעת שאילה, יש להבין למה האריך כ"כ בלשונו הול"ל היה עמו בשעת שאילה פטור לא היה בשעת שאילה חייב, גם הלשון 'צריך להיות עמו' בשעת שאלה', אינו מרווח שהרי שעת השאלה כבר חלפה עברה ואינו יכול להיות בה אחר שמתה הבהמה, [ואמנם לשון הרמב"ם 'לא היה עמו בשעת השאלה אף על פי שהיה עמו בעת המיתה או השבייה חייב'].

והקשה הלח"מ, ממ"נ, אם הוא בכלל הפרשה יפטר בבעליו, ואם לא, למה חייב באונסים. ועי' תו"ח שכיון שכל הנאה שלו פשיטא ליה דילפינן לחיובא משואל.

ויתכן שדין בעליו עמו נאמר רק כשהפרה והבעלים במלאכת השואל אבל כאן אע"פ שיש עליו חיובי שואל מ"מ אינה שאולה לו למלאכה, ואע"פ שפטור בעליו עמו יש גם בש"ח וש"ש אע"פ שאין עושין בה מלאכה, יש לחלק שבכל השומרים יש חיוב שמירה ומהני כשהבעלים עמו בשעת קבלת השמירה, אבל שואל יתכן שאין עליו כלל חיוב שמירה אלא רק חיוב תשלומין יש עליו מצד ששאולה למלאכתו, וא"כ מבע"ל דילמא בעינן שיהא עמו במלאכתו וכאן אין מלאכה או תלוי בשעת קבלת האחריות והיא נעשית כשמכניסה לרשותו, אמנם זה ניחא גבי ליראות אבל לרבעה הרי הוא מלאכה, אלא שאין דרכם של אנשים לשאול לשם כך, ואולי לכן לא נחשב כמלאכה.

שו"ר במאירי שגם הוא מפרש כרמב"ם וז"ל 'השואל את הפרה שלא למלאכה ושאלה בבעלים אלא שהבעלים שאולין לו לאיזו מלאכה והוא לא שאל את הפרה למלאכה כגון ששאלה לרבעה או להתראות בה כעשיר או ששאלה לעשות בה פחות משה פרוטה שאין זה קרוי מלאכה וכו' כל אלו ספק אם נקראו שאלה בבעלים אם לאו.

ממונא דאית ביה הנאה בעינן. עי' מחנ"א סי' כ"ד מנדרים שדן בשואל שופר לתקוע בו אם חייב באונסין, כיון שמצוות לאו ליהנות ניתנו, ועי' או"ש.

דף צ"ו ע"א

אפילו הכי שאלה עדיפא שכן חייב במזונותיה, והיינו שבתחילה אמר שלשעת שאילה יש מעלה שהכניסה לרשותו, ולשעת השבורה יש מעלה שהיא המחייבתו באונסין, וכעת מוסיף שלשעת השאלה יש מעלה נוספת שחוץ ממה שמכניסה לרשותו גם מתחייב במזונותיה, ויש להבין למה חיוב מזונות שחל בשעת השאלה הוא סיבה שפטור בעליו עמו יהיה תלוי גם באותה שעה, ואולי גם זה ראייה שנחשב עליה כבעלים מאותה שעה, ועי' מעיני החכמה.

אדרבה שבורה ומתה עדיפא שכן חייב באונסין וכו', אפילו הכי שאלה עדיפא שכן חייב במזונותיה, בחדושי הרשב"א לקמן כתב שמכאן משמע כדברי רב פפא בב"ק ד'משעת משיכה איחייב לה במזונותיה ואינו חייב באונסיה אלא משעת שבורה ומתה, דאמרינן מסתברא שבורה ומתה עדיפא שכן חייב באונסיה ואי לאו שאלה שבורה מאי עביד מסתברא שאלה עדיפא שכן חייב במזונותיה, דאלמא דאינו חייב משעת שאלה אלא במזונותיה ולא באונסיה עד שעת שבורה ומתה, עכ"ל.

שאלה ליראות בה מהו. פירש"י לענין אונסין, וכן פירשו הראשונים, אבל הרמב"ם כתב שבאונסין ודאי חייב, והשאלה אם יש פטור של בעליו עמו.

שאל משותפין כו' שותפין ששאלו כו' ולא איפשיטא. וכתב הרמב"ם שמספק אינו משלם [אם היו בעליו עמו], אבל אם פשע הרי זה משלם, וקשה, כיון שבעליו עמו פוטר אף מפשיעה, למה לא יפטר מספק גם בפשיעה. וכתב המ"מ כיון שהוא ודאי מזיק וספק אם יש לו פטור [לכאורה משמע כנתיבות ולא כש"ך] חייב מספק, והגר"א בסי' שמ"ו כתב שחייב כיון שיש שני ספקות לחיוב, [עי' קובץ שיעורים בב"ב תרנ"ח ביאור דבריו, שכל מה שבבעליו עמו פטור גם בפשיעה הוא מטעם ספק, שהרי לא איפסקא הלכתא בפלוגתא דר"א ורבינא]. ועי' בקוב"ש שם מ"ש בביאור דעת המ"מ.

שאל משותפין כו' שותפין ששאלו כו'. משמע שהנדון לענין שיפטר מחצי, והנמו"י כתב בדעת הרמב"ם והרי"ף שהשאלה שיפטר מהכל, וכ"מ מהרא"ש. ופירש המהרש"א שאמנם ספק בגמ' שיתחייב הכל או חצי אבל ה"ה יש ספק שיפטר מהכל או רק מחצי, ומביאור הגר"א משמע שהיה להם גירסא אחרת.

שותפין ששאלו ונשאל לאחד מהם, נחלקו הרמב"ן והרא"ש בשותפין שלוו או שאלו אם נחשב כ"א ללווה על הכל או רק על חצי, והוכיח הרמב"ן לעיל דף ל"ד שנחשב לווה רק על חצי, שאל"כ למה לא ייפטר על הכל, ואם משום שיש עוד שואל א"כ גם מחצי לא יפטר, ועי' קצות החושן בסי' ע"ז, ואבן האזל פכ"ה

ממלוה כתב שאמנם לדעת הרא"ש אין צד שייפטר רק מחצי אלא או חייב הכל או פטור מהכל, ועי' אבי עזרי שמחלק בין שנים שלוו לשנים ששאלו, ששם ל"ש שיחשב שואל על הכל כיון שאין כל הנאה שלו.

שותפין ששאלו ונשאל לאחד מהן מהו, כולו שואל בעינן וליכא או דלמא בההיא פלגא דשיילי מיהת מיפטר, לכאורה היה צ"ל שהוא שותף שנשאל לו מיהא ליפטר, ויתכן שכיון ששאלו יחד הרי החיוב מוטל על שניהם, אם לא מדין שואל אז מדין ערב, אבל כיון שאחד פטור מחיובו לא ישלמו שניהם אלא חצי, [והגירסא בכת"י 'בההוא פלגא דשייליה'].

תוס' ד"ה ונשאל דהתם סברא הוא שישלם לפי מה שגנב אבל שאילה בבעלים אין סברא לפטור והוי כחדוש ואין לך בו אלא חדושו. עי' רש"ש שהקשה שגם דו"ה הם קנס וחדוש. ועי' תוס' ר"פ ששם יש סברא שיקבל קנס, משא"כ בעליו עמו שאין כלל סברא לפוטרו.

תוס' ד"ה שאל תימה דמה כח יש לאשה להשאיל בנכסי מלוג שהפירות לבעל, ולבעל יש לו כח להשאיל בלא רשותה והיא אינה יכולה להשאיל כלל, ואמאי נקט שאל מהאשה, ויש לומר דאין הבעל יכול להשאיל או למכור פירות נכסי מלוג בלא רשותה. משמע שלפי תירוצם לבעל אין כח

הרהורי

פרק השואל

דברים

קנג

להשאיל אבל לאשה יש כח להשאיל, ודלא כמו שנקטו בפשיטות בקושייתם שרק לבעל יש כח להשאיל, וכ"מ מהגהות הב"ח וכ"כ הגהות אשרי' ויש לי מכאן ללמוד שהאשה יכולה להשאיל שלא מדעת בעלה'.

אמנם נמו"י כתב דמיירי שהשאילה ברצון בעלה, ויתכן שיש לבאר כך גם בדעת תוס' היינו שהוקשה להם כיון שהאשה צריכה רשות בעלה למה נקט אשה שצריכה רשות ולא בעל שאינו צריך רשות, ויתרה מזה כיון שהיא צריכה והוא אינו צריך ע"כ שהוא המשאיל וגם כשנותן לה רשות אינה אלא שלוחה שלו, וע"ז תירצו שגם הוא אינו יכול להשאיל בלא רשותה, ומה שנקט שאל מהאשה יש לבאר שלפי תירוץ תוס' לעולם היא הבעלים על הפרה אלא שלבעל יש זכות להשתמש בה ודינו כדין שואל מהאשה, וכשנותן לה רשות להשאיל לאחר מותר על זכותו לתקופת ההשאילה וממילא היא המשאילה אבל הוא אינו יכול להשאיל בלא רשותה כדין שואל שאינו רשאי להשאיל וגם כשהיא נותנת לו רשות להשאיל נחשב שהיא המשאילה, [אם לא אמרה לו לדעתך, עי' לעיל דף ל"ו].

תוס' ד"ה שאל ויש לומר דאין הבעל יכול להשאיל או למכור פירות נכסי מלוג בלא רשותה, כדאמר רבא בהאשה שנפלו משום רווחא דביתא, יש להבין לשון תוס' שאין הבעל יכול להשאיל או למכור פירות, והרי נידון הגמרא שם [וגם כאן] אינו על מכירת הפירות אלא על מכירת הקרקע לפירות, אבל את הפירות עצמן משמע שיכול למכור שהרי זכה בהן, וכ"כ הרא"ש שם 'משמע

דפשיטא ליה לאחר שליקט הפירות יכול למוכרן מדלא קא מיבעיא ליה אלא במוכר קרקע לפירות, והיינו טעמא כשמוכר פירות בכל שנה ושנה איכא רווחא בדמים, וגם נהנו מן הפירות קודם שמכרן, אבל כשמוכר הקרקע לפירות ולשנים מרובות ומקבל הדמים כאחד ומוציאן ליכא רווח ביתא מכאן ואילך', ומלשון הרא"ש לשנים מרובות משמע שלזמן קצר שרי ולכאורה האי דהכא משמע לסתם שאלה שהיא לשלשים יום.

ובמ"ש תוס' שמבואר בכתובות שאינו רשאי גם להשאיל, עי' מהרש"א שיש מפורש רק שא"י למכור, וכתב שתוס' מדמים בתירוץ הזה שאלה למכירה.

ולכאורה מבואר שם גם גבי שאלה, שהרי מיירי שם גם גבי 'ההיא איתתא דעיילה ליה לגברא תרתי אמהתא אזל גברא נסיב איתתא אחריתי עייל לה חדא מנייהו אתאי לקמיה דרבא צווחה לא אשגח בה מאן דחזא סבר משום דסבר מה שעשה עשוי ולא היא משום רווח ביתא והא קא רווח', משמע שלולי רווחא דביתא לא היה יכול לתת לאשתו השניה להשתמש בשפחתה של הראשונה אע"פ שאינו אלא שאלה [ועדיין לא מצינו שם אלא שמעמידה לפני השניה לזמן מרובה, ולא מצינו לזמן קצר].

האומר לעבדו צא והשאל עם פרתי, כתבו תוס' לקמן דף צ"ט דהיינו שנשאל הרב ושלח את עבדו במקומו, אבל שאל לכתחילה את פרטו ואת עבדו הוה כשואל שתי פרות, ועי' בחידושי הר"ן שם.

אם נאנסה האם חייב האדון לעבד את דמי הפרה או של"ש כלל חיוב מצד האדון לעבדו, [ואם פטור יתכן שכלל אין רשות לעבד להשאיל את הפרה שהרי בזה כמו שנותנה לאדון].

מסתברא יד עבד כיד רבו. עי' בהגה' רע"א על שעה"מ פ"ב מקרבן פסח הי"ד שלא לכל מילי אמרינן יד עבד כיד רבו דודאי לא יוכל להפר נדרי אשתו ע"י עבדו, אלא רק לענין ממון. ועי' רע"א תנינא קל"ט.

דף צ"ו ע"ב

בעי רמי בר חמא בעל בנכסי אשתו שואל הוי או שוכר הוי, יל"ע מהם צדדי הספק, ומה ששוכר הוי מבואר ברש"י [בהמשך ד"ה ואל"בא] 'ומאי שכירותיה, שהרי תקנו לה חכמים פרקונה תחת פירות, אם נשכית', ויש להבין א"כ מה הצד ששואל הוי והרי אין כל הנאה שלו, שהרי מתחייב ממון תמורת זה.

ויש לבאר שאמנם תיקנו זה תחת זה אבל אינו ממש כתשלומי הפירות, שהרי גם מי שלא הכניסה כלל נכסי מלוג חייב לפדותה ואין זה אלא טעם התקנה.

שו"ר בפסקי הרי"ד שכתב 'ואם תאמר כיון שתיקנו פירקונה תחת פירותיה הרי שוכר הוי, יש לומר כיון שאין הפירקון ידוע כמו הפירות אינו שוכר אלא כשואל דמי'.

תיבעי למאן דאמר שלוחו של אדם כמותו, הני מילי שליח דבר מצוה הוא, אבל עבד דלאו בר מצוה הוא, פירש"י היינו מצוות שומרין כיון שאין לו כלום משלו, ובחדושי הריטב"א הקשה שהרי יתכן שיהיה לעבד ממון כגון שנתנו לו ע"מ שאין לרבו רשות בו, ולכן פירש שהספק הוא 'דאפשר דאפילו למ"ד דהכא נמי שלוחו כמותו דילמא הני מילי שליח ישראל דשייך בכל המצות דהשתא קרינא ביה בעלים ממש אבל עבד אינו ראוי לשליחות זה ואינו ממלא מקום ישראל, או דילמא אדרבה דעבד כנעני עדיף שידו כיד רבו וקרינא ביה בעלים ממש', ועי' רע"א שתמה עליו שא"כ אם הבעלים הם נשים או עבדים שיש להם נכסים יועיל אם ישלחו את עבדם 'גם אם נדחוק ולומר כן, מ"מ קשה נימא ג"כ אם הבעלים אנשים ואמרו לשלוחם נשים צא והשאיל דלא מהני לר' יונתן דאינם דומיא דבעלים שאינם בר מצות ממש כמו הבעלים'.

ורש"ש כתב שאינו בתורת בעליו עמו כיון שא"י להשאיל את עצמו שלא ברשות הבעלים, [וברשות הבעלים נחשב הבעלים למשאיל].

ולכאורה הרי יכול להשאיל את פרתו [שנתנו לו ע"מ שאין לרבו רשות בה], לבעלים שלו ואז יחשב כלפי הבעלים כבעליו עמו שהרי הוא כל הזמן במלאכת הבעלים, ויתכן שאין לזה דין בעליו עמו שלא נאמר אלא כשהוא שאול לו ולא כשהוא קנוי לו, עוד יש לדון שכשנתנו לו ע"מ שאין לרבו רשות אם הביאור הוא שלגבי זה אינו שלו כלל א"כ נמצא שלא הוא המשאיל אלא מי שנתן לו, ויל"ע

תוס' ד"ה אמר הוי מצי למיפרך רבא ממתני' דבפרק אלמנה דיבמות דתנן נכסי מלוג אם פחתו פחתו לה אלמא אינם באחריות הבעל, יש להבין דילמא לעולם שואל או שוכר הוא, ופחתו לה כגון מה שפחת מחמת מלאכה, שו"ר שעמד בזה בחדושי רמ"ש וכתב 'לטעם שפירש רמב"ן דמתה מחמת מלאכה פטור משום דהמשאיל פשע שלא היה לו להשאיל למלאכה שממיתו, א"כ א"ש דכאן באשה דדעתה דלא לקני כלל בנכסים, רק רבנן אקנו ליה בע"כ ועוסק בלי רצונה כאדם העושה בתוך שלו ודאי חייב אף אם מתו מחמת מלאכה, אולם לשיטת רמב"ם דמפרש דמתה בשעת מלאכה פטור, משום דודאי לאו דעתיה דשואל להתחייב על זה דלאו לאוקמה כו' א"כ א"ש תמן במתה בשעת מלאכה'.

תוס' ד"ה דאגר וה"ה דמצי למימר דשאל מינה פרה, אלא מילתא דשכיחא נקט, יש להבין אולי בשכר דוקא מבע"ל דלמא שאלה שמוסיפה חיובים תפקע משכירות אבל שכירות פשיט"ל שלא תפקיע שאלה, ואמנם כתבו תוס' בד"ה אי 'ולא מסתבר ליה למימר דדוקא שאלה שהוסיף להתחייב באונסין מפקיע שכירות שמתחילה', אבל לכאורה זו סברת הדוחה ודילמא בהו"א סבר שיש לחלק בזה, שו"ר כעי"ז בתו"ח, ועי' מהרש"א.

תוס' ד"ה אי ולא מסתבר ליה למימר דדוקא שאלה שהוסיף להתחייב באונסין מפקיע שכירות שמתחילה, יש להבין וכי בשאלה זו הוסיף על חיוביו, והרי פחת מהם, שעד עכשיו היה חייב בגו"א וכעת פטור אפילו מפשיעה, כיון שבעליו עמו.

אלא כי קא מיבעיא לרמי בר חמא כגון דאגרא איהי פרה מעלמא והדר נסבה, פרש"י 'והדר נסבה וזכה הוא אף בפרה, להשתמש בה כל יומי השכירות',

תוס' ד"ה אמר הוי מצי למיפרך רבא ממתני' דבפרק אלמנה דיבמות דתנן נכסי מלוג אם פחתו פחתו לה אלמא אינם באחריות הבעל, יש להבין דילמא לעולם שואל או שוכר הוא, ופחתו לה כגון מה שפחת מחמת מלאכה, שו"ר שעמד בזה בחדושי רמ"ש וכתב 'לטעם שפירש רמב"ן דמתה מחמת מלאכה פטור משום דהמשאיל פשע שלא היה לו להשאיל למלאכה שממיתו, א"כ א"ש דכאן באשה דדעתה דלא לקני כלל בנכסים, רק רבנן אקנו ליה בע"כ ועוסק בלי רצונה כאדם העושה בתוך שלו ודאי חייב אף אם מתו מחמת מלאכה, אולם לשיטת רמב"ם דמפרש דמתה בשעת מלאכה פטור, משום דודאי לאו דעתיה דשואל להתחייב על זה דלאו לאוקמה כו' א"כ א"ש תמן במתה בשעת מלאכה'.

והנה במ"ש בדעת הרמב"ן יל"ע הן במ"ש שאין דעתה להקנות לו, שלכאורה כיון שנישאת מרצונה והכניסה לו נ"מ הרי על דעת שישתמש בהם הכניסה לו, וגם מ"ש שלא פשעה לכאורה אינו מוכרח שהרי היתה צריכה לומר לו שאין פרה זו ראויה לשימוש, וכן מ"ש בדעת הרמב"ם יל"ע, שהרי טעמא דלאוקמא בכילתא אינו תלוי רק בדעת השואל אלא גם בדעת המשאיל, וכמ"ש הריטב"א לעיל דף מ"א שגם אם שואל שלא מדעת לא הוי גולן אלא שואל מ"מ חייב במתה מחמת מלאכה, 'דלא שייך לומר בהא לאו לאוקומה בכילתא שייליה'.

שואל הוי ואתיא שאלה בבעלים מפקעא שכירות שלא בבעלים, או דלמא שוכר הוי ושכירות כדקיימא קיימא, יל"ע לשיטות שבבעליו עמו אין לו דין

והקשה רע"א בגה"ש 'הא בכה"ג לא זכה הבעל בפירות דהפרה כיון דליכא קרנא לדידה, עיין ברש"י כתובות דף ע"ט ע"ב ד"ה אוכל דגבי בהמה איכא עורה, ואילו הכא דאגרא פרה ל"ש כן', ולכאורה קושיא זו היא על הגמרא ויש להבין למה העמידה על רש"י, אמנם הקושיא היא דוקא לשיטת רש"י בכתובות שצריך שישתייר לה קרן, אבל לדעת הרי"ף שם שכל מה שיש לה בעז הוא החלב ואעפ"כ אוכל והולך, לק"מ.

אמר רבא בעל לא שואל הוי ולא שוכר הוי אלא לוקח הוי מדרבי יוסי ברבי חנינא, דאמר רבי יוסי ברבי חנינא באושא התקינו האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלכותה, יש להבין הרי לכאורה תקנת אושא לא היתה אלא אחר מיתת האשה, שמעיקר הדין הבעל יורש רק מה שהניחה לו ולא מה שמכרה, ותיקנו להחשיבו כלוקח ראשון, אבל עדיין יש להסתפק בחייה אם מה שמשתמש בפרה הוא מדין שוכר או שואל.

ומשמע שאמנם לפני התקנה היה לבעל זכות אכילת פירות ודין ירושה והם שני זכויות נפרדות, ותיקנו באושא לעשותן תקנה אחת שהבעל נחשב כמו שקנה פירות מהיום וגוף לאחר מיתה, ולכן מה שאוכל פירות הוא מדין לוקח ולא מדין שואל או שוכר, שו"ר בחזו"א כמדומה כע"ז.

תוס' ד"ה בעל בעל בנכסי אשתו לא שואל הוי ולא שוכר הוי. ומיהו נראה

לר"י דשומר חנם הוי וחייב בפשיעה, יש להבין כיון שלא התחייב בשמירה מהיכן יבואו עליו דיני ש"ח, ועי' נתיבות בשמ"ו סק"ו שביאר עפ"י הרמב"ן בב"ק שאין לך תופס דבר לעצמו ואינו לא ש"ח ולא ש"ש.

ולכאורה הכוונה שיש אומדנא שמקבל על עצמו שמירה, ויתכן גם עפ"י מ"ש הרמב"ם ששומר שפשע חייב מדין מזיק, וביארו בזה מה שדוקא שומר חייב בזה משום שבגללו אין הבעלים שומר עליו וממילא ה"ה כשתופס הדבר לעצמו, ועי' מחנה אפרים סי' י"ח מזכיה ומתנה וסי' ל"ו משומרים.

והרמב"ן חולק על התוס' בתרתי, שלוקח מהשוכר או יורש אינו חייב כלל ולכן 'הכא זכותה של אשה לקח ממנה והיא חייבת בשמירה ואם נגנבה או שאבדה היא משלמת לאחר זמן', וגבי לוקח לשלשים יום כתב הרמב"ן שדינו כשוכר וחייב בגו"א [שהרי גם שוכר הוי קנין לזמן ואעפ"כ חייב בגו"א].

תוס' ד"ה בעל ומיהו נראה לר"י דש"ח הוי וחייב בפשיעה. לכאורה כוונתם שחייב לבעלים מסברת רבי יוסי שחיובו לבעלים, ואין בעליו עמו של האשה פוטרו, אמנם הרא"ש כתב שהנפ"מ רק ללוקח, אבל בעל פטור מדין בעליו עמו, ועי' אבן האזל הלכות שו"פ פ"ב הי"א וקה"י סי' ב' ד"ה אכן.

תוס' ד"ה אלא יתומים שהניח להם אביהם פרה שאולה כו' מתה אין חייבין באונסין, משמע דבגנבה ואבידה חייבין. והרמב"ן סובר שפטורים מהכל,

הרהורי	פרק השואל	דברים	קנז
ובדעת תוס' יש להבין, אם יורשים גם את החובות יתחייבו באונסין, ואם רק את הזכויות ייפטרו גם מגו"א, ומ"ש מלוקח שחייב רק בפשיעה.		בגו"א אפילו הוי כיורש, ויש להבין א"כ מה הקשו תוס' משאלה פרה מגו"ל דבשאלה אינו מתחייב כדין יורש, והרי בגמ' הנידון על שכרה ולא על שאלה ודילמא בשאלה באמת יהא דינו כיורש ויפטר.	
ויש לבאר שיש להם דין ש"ש הואיל ונהנה מהנה כדלעיל דף פ"א וכמ"ש תוס' בב"ב, אבל חיובי אונסין של אביהם לא מקבלים, ודוקא יורש שרק נהנה משא"כ לוקח שנחשב כמו ששילם לאשה, וכמ"ש רש"י וגם היא נשארה בחיוביה, לא נחשב נהנה.		והכא איכא פסידא דאם שאלה האשה יתחייב בגניבה ואבידה אי הוי יורש כדאמר רבא באלו נערות יתומים שהניח להם אביהם פרה שאולה ומתה בתוך ימי שאילתה או נאנסה אין חייבין באונסיה משמע דבגניבה ואבידה חייבין, ואע"פ שבלא"ה היא חייבת באונסין, אבל לה אין מה לשלם, ומה שחייב בגו"א כש"ש אע"פ שזוכה רק בזכויות שלה ולא בחובות, מ"מ כיון שנהנה מהנה ונעשה בהם כש"ש [אבל אם הוי לוקח אינו נחשב כנהנה וחיוב רק בפשיעה].	
תוס' ד"ה אלא לוקח וא"ת ולימא דיורש הוי, דהיכא דאיכא פסידא דאחרינא הוי יורש ולא לוקח, כדאמרי' בסוף פ' יש נוחלין, והכא איכא פסידא דאם שאלה האשה יתחייב בגניבה ואבידה אי הוי יורש, כדאמר רבא באלו נערות יתומים שהניח להם אביהם פרה שאולה ומתה בתוך ימי שאילתה או נאנסה אין חייבין באונסיה, משמע דבגניבה ואבידה חייבין, נידון הגמרא כאן באשה ששכרה פרה ואמר רבא דבעל לוקח הוא ואינו שואל [ודינו כש"ח] ולכן אינו משלם למשכיר אם נאנסה הפרה, ובזה לא הקשו תוס' שיהא דינו כיורש כי גם יורש אינו חייב באונסין כמ"ש לעיל אלא שאלו על מקום שהאשה שאלה וכדלקמן.		ויש להבין תינח אחר תקנת אושא שנחשב לוקח כבר מחיים, אבל כשיש פסידא דאחריני שאינו נחשב כלוקח אלא כיורש, לכאורה אינו יורש אלא אחר מיתה כמו שהיה לפני התקנה אבל בחייה אין לו אלא אכילת פירות, ואמנם בזה יש להסתפק אם הוי כשואל וחיוב באונסין או כשוכר וחיוב רק בגו"א, אבל מתוס' משמע שברור להם דהוי כבר כיורש מחיים ויורש זכויות ולא חובות כיורשים דאלו נערות.	
ולכאורה עדיין יש נפ"מ גם בשכרה פרה ונגנבה הפרה שאם הוא לוקח פטור מגו"א [ולה אין מה לשלם כמ"ש הראשונים], ואם הוא יורש חייב בגו"א, ועיין שיט"מ בשם תוס' שאנץ ובתוס' רא"ש שאם היא שכרה פרה אין הבעל מתחייב		שו"ר ברע"א בב"ב דף קל"ט שכתב בתו"ד 'אימא כמו שהיינו דנין קודם תקנת אושא שאין האשה יכולה למכור הפירות להפקיע זכות הבעל משום דהוי יורש לפירות מחיים', משמע שגם דין יורש יש לו מחיים לגבי הפירות, ועי' קוב"ש שם סי' תע"ג.	

דקיימא לאינסובי', ועי' ב"ח אהע"ז סי' צ"א סק"ג.

וי"ל דלא שוייה רבנן יורש אלא משום פסידא דאלמנתו כדי שתהא ניזונת מנכסיו כדאמרינן התם, אבל משום פסידא דמשאיל אין לנו לעשות כיוורש לחייבו בגניבה ואבידה, שאם ירצה לא ישאילנו, דמי דוחקו להשאילו והוי כאילו אפסיד אנפשיה, יש להבין הרי לא השאיל לו אלא לה וכשהשאיל לה לא ידע שתינשא ולא יהיה לה לשלם אונסין, ואולי כיון שנישאת היה לו לומר שאינו מסכים שהבעל יוכל לזכות בהשתמשות בפרה.

שו"ר בהפלאה בקו"א סי' פ"ה שכתב 'ולענ"ד נראה דאין הפירוש בתוס' שלא הי' לו להשאיל לאשה משום דקיימא לאנסובי, דהא כתבו הלשון דאם ירצה לא ישאילנו משמע דקאי אבעל, והיינו דהי' לו למחות בשעת נשואין שלא תמסור לו הפרה משום דאין השואל רשאי להשאיל'.

אמנם בכתה"י של תוס' הלשון **שאם ירצה לא ישאילנה דמי דוחקו להשאיל** [וכ"ה בדפוס שונצינו], מבואר שכוונתם שאם היה רוצה לא ישאיל לאשה מלכתחילה [והרי נידון התוס' הוא באופן שהאשה שאלה ולא כנידון הגמרא ששכרה], שהרי יודע הוא שסתם אשה עומדת לינשא, וכלשון הרא"ש בב"ב פרק ח' שלח ליה אבוא בר גניבא לרבא ילמדנו רבינו לותה ואכלה ועמדה ונשאת בעל לוקח הוי או יורש הוי לוקח הוי ומלוה על פה אין גובה מן הלקוחות או יורש הוי ומלוה על פה גובה מן היורשים ולא איפשיטא, הלכך מלוה על פה לא גבו מיניה דבעל דאיהו דאפסיד אנפשיה דלא איבעי ליה לאוזופי בלא שטר לאיתתא

בעי רמי בר חמא בעל בנכסי אשתו מי מעל, אמר רבא מאן לימעות לימעות בעל דהיתרא ניחא ליה דליקני איסורא לא ניחא ליה דליקני, תימעות איהי דהיתרא נמי לא ניחא לה דליקני, לרש"י השאלה כשנפלו לה הנכסים אחר שנישאת, ובזה א"א לומר שבמה שנישאת לו התרצתה להקנות לו נכסים אלו שהרי בשעת הנישואין עדיין לא זכתה בהם, ופירש"י שמה שהיא אינה מועלת הוא משום שלא ניחא לה כלל להקנות לו גם את נכסי ההיתר אלא קונה הוא אותם בעל כרחא.

אמנם תוס' מפרשים שהנידון הוא על נכסים שירשה לפני הנישואין, נמצא במה שנישאת לו היא מקנה לו אותם, וכתב מהרש"ל שלפי"ז אין לגרוס בגמרא 'היתרא נמי לא ניחא לה דליקני' [שהרי בשעת הנישואין היא מקנה לו והרי היא נישאת מדעתה], אלא גירסתם 'איהי נמי לא ניחא לה דליקני' ופירשו 'איהי נמי לא עשתה כלום דלא ניחא לה דליקנו בנישואין אלא היתר שתיקנו לו חכמים', ועי' דקדוק"ס.

ויש להבין למה מיבע"ל בבעל יותר מאשר באשה עצמה שהרי לדעת תוס' עוד לפני שהבעל נשא אותה כבר ירשה נכסים אלו שיש בתוכן מעות הקדש, וגם לדעת רש"י שהבעל זכה מיד יש להבין אמאי לא מיבע"ל בכל יורש דעלמא אם מעל, ואם משום שהבעל לקחם והכניסם לרשותו, עדיין תיבע"ל בכל יורש

הרהורי

פרק השואל

דברים

קנט

שנטלם והכניסם לרשותו.

ויש לבאר שזה פשיט"ל בכל יורש שאין כאן שינוי רשות שהרי מבואר בב"ק דף קי"א דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי, והנידון רק בבעל לפי מה דמסיק רבא לעיל דבעל לאו שואל הוא ולא שוכר אלא לוקח, האם יש כאן מעילה ומי הוא המועל.

ועדיין אינו מספיק, דתינח לרבא אבל הרי בב"ק שם אמר רמב"ח דרשות יורש כרשות לוקח, וא"כ מאי מיבע"ל הכא יותר משאר יורשין דעלמא.

ויתכן שבשאר יורשין פשיט"ל שאין לחייב לא את המוריש ולא את היורש שהרי התורה הקנתה להם בעל כרחם, וגם לא עשו היורש והמוריש שום פעולה כדי לזכות במעות אלו והנידון רק כאן שזה תקנ"ח והקנין נעשה ע"י הנישואין שנעשין על ידי האיש והאשה לפי תקנ"ח, האם חכמים חייבים שהם המקנים לו נכסי הקדש או שחכמים אינם מקנים אלא אומרים לאשה להקנות והיא זאת שמקנה, או שאינם אומרים לה להקנות אלא נותנים לבעל זכות לקנות והוא זה שמוציא ומועל, וע"ז אמר רבא שלכל שלשת הצדדים אין לחייב אחד מהם כי חכמים אינם רוצים להקנות לו מעות הקדש וגם היא אינה רוצה להקנות לו וגם הוא אינו רוצה לקנותם, [ולפי"ז לא נפשטה שאלת רמב"ח ביסוד החקירה מהי צורת הקנין של הבעל].

ויל"ע אם חכמים מחייבים את האשה להקנות ונאמר שבכלל חיובם גם להקנות לו מעות הקדש האם היתה היא מועלת או חכמים המצווים עליה להקנות לו, ואע"פ

שבמעילה יש שלד"ע יתכן שזה רק כששולחו להוציא מעות שהיו ברשותו ולא כשאומר לו הוצא מעות שברשותך, ואם נאמר שגם כה"ג יש שלד"ע, שוב יש להבין מה הצד לחייב את האשה, ויתכן משום שנחשב שמקנה ברצונה, וע"ז אומר שהיא מקנה בע"כ וכמ"ש רש"י שגם היתירא אינה רוצה להקנות לו, וגם לתוס' שמשמע שהיא זו שמקנה יתכן שהיה מקום לומר שאין הבי"ד מחייבים אותה להקנות לו ובידה להינשא לו ע"מ שלא יזכה בנכסים אלו ובידה גם לא להינשא לו כלל, ולכן נחשב שהיא זו שמקנה והוצרכנו לסברא שאיסורא לא ניח"ל להקנות לו.

רש"י ד"ה נמעלו נמעלו בית דין של ישראל שבאותו דור, שכל תקנות משפט תלויה בהן, ועל ידיהן נוהגות חוקות המתוקנים לצבור מאז, והוי כמי שתקנו לו הם קנין זה, ונמצאו הם המקנין לנכסי הקדש והוציאו לחולין, יש להבין מה היה בידם של בי"ד של אותו דור לעשות, וכי יכולים לבטל את תקנת אושא אם אינם גדולים מהם בחכמה ובמנין, ולמה לא פירש שהכונה לבי"ד של אושא, ואם שלא שייכת מעילה אחר שנפטרו מהעולם עדיין השאלה היתה נוגעת בזמנם.

ועי' דבר אברהם ח"א סי' כ"ט סק"ד שכתב על דברי רש"י 'חזינן מזה דמה שכל התקנות נוהגות וקיימות אינו משום שב"ד הראשונים תיקנון לכל הדורות אלא שכל התקנות המתוקנות משכבר הימים מתחדשות בכל דור ודור ע"פ ב"ד של

אותו הדור ר"ל דעיקר התקנה בשעה שניתקנה כך היה שיתקנה ב"ד שבכל דור ודור מחדש ויקבעו להלכה, דאל"ה אמאי לימעלו ב"ד שבאותו דור אינהו מאי עבדתייהו'

אפילו מתה מחמת מלאכה נמי פטור דא"ל לאו לאוקמיה בכילתא שאילתה. מבואר, שמתה מחמת מלאכה אינו מפורש בתורה אלא הוא סברא, ויש להבין הרי אינו תובעו על מה שמתה מחמת שהשתמש בה, אלא כך דינו של שואל שאפילו מתה באונס גמור חייב, ולמה יגרע מה שמתה מחמת מלאכה.

וכתב הרמב"ן, כיון שמתה מחמת המלאכה התברר שלא היתה ראויה למלאכתה והרי זה פשיעת המשאיל, והרשב"א פירש שכל משאיל יודע שיכול ליפחת מחמת ההשתמשות ועל דעת זה משאיל, וממילא מה לי קטלה כולה או פלגא, ועי' מחנה אפרים סי' ד' משו"פ שנחשב כשאלה בטעות, ובמקום שיש ספק אם מתה מח"מ, עי' רא"ש בסי' ד' וקצוה"ח בסי' ש"מ סק"ד.

ההוא גברא דשאיל נרגא מחבריה איתבר, אתא לקמיה דרבא, אמר ליה זיל אייתי סהדי דלאו שנית ביה ואיפטר, כתב הרמב"א שמשמע שבלא עדים אינו נאמן בשבועה כשאר שומרים במה שהן נפטרינן, אלא צריך להביא ראיה, והסברא בזה יש לבאר ששאר שומרים הפשיעה או חוסר השמירה מחייבם, ומעיקר הדין היה צריך הבעלים להוכיח שיש סיבה המחייבת אלא שאעפ"כ

חייבה תורה את השומר, אבל במתה מחמת מלאכה מעיקר הדין היה חייב השואל לשלם, וכקושית הראשונים דלא גרע ממתה כדרכה, אלא שיש לו טענה שהמשאיל פשע בה כמ"ש הרמב"ן, וא"כ עליו להוכיח שכדבריו כן הוא.

אמנם כתב הרמב"א 'אבל סברא דרבוותא ז"ל דהא ליתא, דלא גרע שואל משאר שומרינן במה שהן פטורין שנאמנים בשבועה, והא דאמר ליה זיל אייתי ראיה לא רצה לפתוח לו בשבועה, א"נ במקום רואין הוה והלכה כאיסי בן יהודה', וכתירוץ השני כ"כ הרמב"ם שמיירי שהיה במקום שיש רואים, וכ"כ הר"ן בשם הראב"ד וכ"כ הרא"ש.

תא שמע דההוא גברא דשאיל נרגא מחבריה ואיתבר אתא לקמיה דרב אמר ליה זיל שלים ליה נרגא מעליא, בב"ק לשון הגמרא 'ת"ש דההוא גברא דשאיל נרגא מחבריה תברה', ולכאורה גם לגירסת הגמרא שם אין הכונה ששבר בכוונה להזיק, אלא כמו המעשה של רבא שנשבר מחמת המלאכה וכמ"ש הרא"ש 'ההוא גברא דשאיל נרגא מחבריה ואיתבר מחמת מלאכה', וכיון שנשבר מחמת מלאכה הרי הוא כאילו שברו בידים, אלא שאם לא שינה ולא פשע פטור כדין מתה מחמת מלאכה.

אמנם בתוס' ד"ה זיל בסו"ד כתבו א"נ **הא דאית ליה דשינוי לא קני היינו במתה מאליה או נרגא דאיתבר מאליו**, משמע של"ג תברה, ויש להבין איך נשבר מאיליו אם יש נידון שמת מחמת מלאכה, ואולי גם זה נחשב שנשבר

הרהורי

פרק השואל

דברים

קסא

מאיליו.

דמי נרגא מעליא, ואין מלמדין אותו לשלם השברים, ומ"מ אם רצה לשלם השברים בחשבון ישר, אבל לרב כהנא ולרב אסי מלמדין אותו לשלם השברים כיון שהם ברשות משאיל, יש להבין א"כ מה הוקשה להם על רש"י, דילמא גם לרש"י לא אמר לו רב אלא שישלם נרגא מעליא ולא פתח לו שישלם בשברים, ואה"נ אם הוא יאמר שרוצה לשלם בשברים הדין עמו.

ויתכן שלכן דייק ריב"ם שלרב אומרים לו לשלם דמי נרגא מעליא היינו שזה מה שהוא חייב וזה אומרים לו, אלא שיכול לשלם גם בשברים, אבל מרש"י משמע שאומרים לו להחזיר נרגא מעליא היינו שצריך לטרוח ולקנות לו נרגא חדש, [ולכן כתב בהמשך דבריו 'הכא נמי ישומו לו שברי הראשון, ועליהן ישלם דמיו, וזה ילך ויטרח ויקנה לו כלי אחר', משמע שלדעת רב על השואל מוטלת הטרחה] וא"כ משמע שודאי אינו יכול לשלם בשברים שהרי גם בכסף אינו יכול לשלם.

והא דאמר בירושלמי מנין שאין שמיין לא לגנב ולא לגזול ואמר ר' אבא בר ממל חיים שנים ישלם ולא מתים, עד כדון בגניבה בגזילה מנין, א"ר בון והשיב [את] הגזלה אשר גזל, לאו היינו שישלם לו חיים ממש בהמה אחרת ולא סובין, אלא ה"ק חיים שנים ישלם שאם עודם חיים והוזלו יחזירם כמו שהם אבל הוזלו מתים צריך ליתן פחת, אמנם הרא"ש בב"ק פ"א סי' י"א כתב 'ופחת נבילה על הניזק וכו', וכן לכל כ"ד אבות ומסור ומפגל וכופר ושלישים של עבד, בר מגנב וגזול שצריך לשלם לו בהמה וכלים שלימים, והנבילה והשברים

תוס' ד"ה זיל דמדמי ליה רב לגנב וגזול דאמר שמואל בפרק קמא דבבא קמא דאין שמיין לא לגנב ולא לגזול אלא לניזקין, ורב אית ליה דאף לשואל אין שמיין, שהרי אמר רב זיל שלים נרגא מעליא.

והנה בדפוס ונציא לשון תוס' 'ורב אית ליה דאף לשואל שמיין' ולפנינו הוגה עפ"י המהרש"ל, ועי' מ"ש מהרש"א שאי"צ בהגהה כיון שיש לפרש שהכונה לסברת רב אחר שחזר בו, אמנם מהראוי לציין כאן ידיעה חשובה שהתבררה לי מהרבה מקומות, שהגהות המהרש"ל לעולם אינם מסברא אלא מכת"י אא"כ כותב שנראה לו כך, ואכן בכתה"י של תוס' הלשון כמו שהוא לפנינו עפ"י הגהת המהרש"ל וכ"ה בדפוס שונצינו, והשתבש מדפוס ונציא ואילך, וכמדומה שדבר זה נעלם מהמהרש"א ולכן תמה בהרבה מקומות על המהרש"ל למה הוצרך להגיה כשאפשר לפרש גם בלא ההגהה, [וכ"ה הוא גם ברוב הגהות הב"ח שהם עפ"י כת"י וכנראה מהגהותיו שלפעמים מוסיף הרבה מילים שא"א לכוון להם מסברא ואכן כדבריו נמצא בכתה"י].

דף צ"ז ע"א

דף צ"ז ע"א תוס' ד"ה זיל וכן פי' ריב"ם אלא שהוסיף ופי' דפליגי אפילו היכא דליכא פחת, דלרב שנשבר כלי ברשות שואל פותחין לו שישלם לו

לגנב ולגזלן, דבגנב כתיב חיים שנים ישלם בגזלן כתיב והשיב את הגזילה אשר גזל כעין שגזל, ומיהו מעות יכול ליתן לו דמה לי הן ומה לי דמיהן כיון שיכול לקנות בהן כעין שגזל, אבל לא דבר שיצטרך לטרוח ולמוכרו ולקנות בדמים כעין שגזל', ועי' תפארת שמואל שם.

חבור עליה עכברי וקטלוהו וכו', כה"ג מאי, מבואר בתוס' שמה שהרגוהו נחשב מתה מחמת מלאכה, והשאלה אם פשע במה שהוליכו במקום שהרבה עכברים מצויים. והוכיח מכאן בתה"ד סי' שכ"ח שהשואל כלי מלחמה והלך להלחם והפסיד ושללו ממנו את הכלים חשיב מתה מחמת מלאכה.

ולכאורה מוכח מכאן שאפילו אם לא התחיל להלחם אלא מיד שללוהו נחשב כמתה מחמת מלאכה, אמנם אינו מוכרח ויתכן שמירי שכבר התחיל לאכול מהם והם התנפלו עליו והרגוהו אבל לולי שהתחיל לא היו נוגעים בו, [ואמנם עדיין לא המלאכה עצמה הרגתו שזה נידון התה"ד].

והש"ך בסי' ש"מ כתב, שלסברת הרמב"ן שמתה מחמת מלאכה פטור כיון שפשע המשאיל, זה שייך רק בשונרא שמחמת שרצתה לעשות מלאכתה בעצמה להרוג העכברים חברו עליה וקטלוהו וא"כ פשע המשאיל שהשאיל לו שונרא שאינה ראויה למלאכתה, אבל לא בכלי מלחמה, [אבל לרשב"א שעל דעת זה משאילו, ניחא], ועי' מחנ"א סי' ב' משו"פ.

גברא דנשי קטלוהו לא דינא ולא דיינא, כתב ר"ח 'כלומר העכברים כמו נשים במלחמה לפני אנשים הן חשובין שאין דרכן לעמוד כנגד השונרים וזו כחוושה וכחה היה תשוש, לפיכך פטור השואל דאינו אונס אלא מחמת מלאכה היא', ולכאורה אדרבא כיון שאין דרכן הו"ל אונס, אמנם הרי שואל חייב באונסין אלא שכאן אינו אונס אלא פשיעת המשאיל היא שהשאילו חתול שאינו ראוי למלאכתו וכסברת הרמב"ן

ומשמע מר"ח שאם היה דרכם של עכברים לעמוד כנגד שונרים לא הוי מתה מחמת מלאכה אלא אונס וחייב השואל, וא"כ גבי כלי מלאכה יש לחייב את השואל.

תוס' ד"ה כי תימה מאי קמבעי ליה הלא מתה ממש מחמת מלאכה, יש להבין למה הוי ממש מחמת מלאכה, והלא לא המלאכה הרגתו אלא העכברים וכספק התרוה"ד, ולמה לא ניח"ל לומר שזה גופא היה הספק, [ואולי א"כ לא היה שייך לזה התשובה של גברא דנשי קטלוהו].

וי"ל דאיבעי ליה אם שינה במה שהוליכה למקום שהרבה עכברים מצויין, ולפי"ז פשט לו שלעולם אין דרכם של עכברים להרוג את החתול, וכיון שאין כאן שינוי הדר דינא דמתה מחמת מלאכה פטור.

אבל אין לו לשמור שלא יהרגוהו, כלומר אין ליישב שהשאלה דילמא פשע בזה שלא יישב ושמר שלא יהרגוהו, שזה לא מוטל עליו, ולכאורה כן מוכח

מהגמרא שאמר מבע"ל אי הוי כמתה מחמת מלאכה ולא אמר דמבע"ל אי הוי פשיעה.

ובחדושי הריטב"א כתב 'גברא דנשי קטלוהו לית דינא ולית דיינא. כלומר נשים משלו בו, ולא היה לו לשואל להעלות על לב שיהרגוהו וכיון דלא פשע פטור דמת מחמת מלאכה הוא', משמע שהנידון שמא נחשב פשיעה ויל"ע אם במה שהוליכו לשם כתוס' או במה שלא ישב ושמר עליו וכפירוש שדחו תוס'.

רש"י ד"ה בשאלה אם כשהיה זה במלאכתו שאל הימנו בהמה באותה שעה ומתה פטור. הריטב"א פירש את דברי רש"י, שבמלאכתו היינו של השואל, והקשה שזה פשיטא, אלא כוונת הגמ' שאפילו שאל ממנו אחר הוי שאלה בבעלים כיון שנחשב שאל לכל בני העיר 'והווי להו כאחד מן השותפין ששאל ובשעת שאלה נשאל לכולן שהוא פטור לדברי הכל'.

ובדעת רש"י יש לבאר שאדרבא כיון ששאל לכל בני העיר ממילא יש מקום לומר שאינו נחשב ששאל במיוחד לאותו אדם שעוסק במלאכתו, ואם משום שבלא"ה שאל לכל בני העיר, הרי גם מהריטב"א משמע שהיה ניח"ל שסד"א שזה לא נחשב שאלה בבעלים.

ובחדושי הר"ן כתב בשם הראב"ד ד'דכי קאמר בעידן עבדתיהו לאו דוקא בשעה שעושין אלא בשעות המיוחדות למלאכה קאמר שכיון שלכך הן עומדין בעליו עמו קרינן ביה כדאמרינן בריש פרקין ובעלים באמירה'.

אמרו ליה רבנן לרבא שאיל לן מר, אקפיד אמר להו לאפקועי ממונאי קא בעיתו, אדרבה אתון שאילתון לי, דאילו אנא מצי אישתמוטי לכו ממסכתא למסכתא אתון לא מציתו לאישתמוטי, הנה סברת רבנן היתה שרבא משועבד להם ללמדם ולענות על שאלותיהם, ויש להבין מה השיב להם שהם משועבדים לו כיון שיכול להשתמט למסכתא אחרת, סו"ס במה הם משועבדים לו, גם יש להבין תינח בתחילת הלימוד שבידו לומר מה ילמדו אבל לא מסתבר שבאמצע המסכתא יוכל להחליף, וא"כ הדר דינא שהוא שאל להם.

ויש לבאר שלעולם גם הם שאלים לו, שהרי התורה נקנית ע"י פלפול התלמידים ורב שגלה מגלים ישיבתו עמו נמצא שניהם שאלים זל"ז, אבל כיון שבידו לומר מה ילמדו ולא בידם מוכח ששעבודם גדול משעבודו, וממילא אפילו אם באמצע המסכתא אינו יכול לשנות לא משתנה בזה הדין, שו"ר כעי"ז באבהא"ז פ"ב משו"פ ה"ד.

אמנם לשון הרא"ש 'וכן הרב השונה לתלמידים אם תלוי ברב ללמד לתלמידים איזו מסכתא שהוא רוצה ואם התחילו מסכת אחת יכול הרב לשנותו ממסכת זו למסכת אחרת. אז הם שאלים לו ואם שאל מהן הויא שאלה בבעלים', מבואר שדוקא כשבידו לשנות את המסכתא בכל שעה גם אחר שהתחילו למסכתא אחרת, נחשבים הם כשאלים לו.

ולא היא איהו שאיל להו ביומא דכלה אינהו שאילו ליה בשאר יומי, יש

להבין הלשון 'ולא היא' שמשמע שנדחו דברי רבא והרי לא נדחו, והאמת היא שהם שאלים לו כיון שבידו לומר מה ילמדו אלא שביומי דכלה שאין את הטעם הזה אינם שאלים לו, גם יש להבין תינח שביומי דכלה הוא שאל להם אבל גם הם שאלים לו שהרי גם הם אינם יכולים להשתמט לדבר אחר.

והנה זה לשון הרמב"ם בפ"ב משאלה ופקדון 'הרב שהוא מקריא ברצונו לתלמידים בכל עת שירצה ואיזו מסכתא שירצה והם היו קבועים לבא תמיד ונשמט להן ממסכתא למסכתא הרי הן שאלין אצלו ואין הוא שאל להם, וביום הפרק שהכל באין לשמוע ענין אותו מועד הרי הוא שאל להם והם אינן שאלין לו.

הרי שהם שני ענינים, יש רב המלמד לתלמידים קבועים שאם הדבר תלוי ברצונו הרי הם שאלים לו, [ואם תלוי בשניהם מסתבר ששניהם שאלים זל"ז], אבל ביומא דכלה מבואר ברמב"ם שאין שם תלמידים קבועים אלא הכל באים לשמוע ענין אותו מועד הרי הוא שאל ללמדם והם אינם שאלים לו שהרי בידם לא לבא כלל אם אינם רוצים לשמוע מה שידרוש, וגם סתמא דמילתא הם רק שומעים ואיל לו תועלת של פלפול התלמידים מהם, ועי' אבהא"ז שם.

תוס' ד"ה שאלה לא זו אף זו קתני וכו', ולא מיבעיא בפרה אחת דספיקא רבה היא אלא אפילו בשתי פרות יחלוקו, לכאורה בשתי פרות יותר מצוי שיטעו איזו היתה של שאלה ואיזו של שכירות מאשר בשני ימים, ויתכן שאין

הטעות אם מתה ביום ראשון או שני, אלא מתה בין השמשות וספק באיזה יום. והרשב"א כתב בשם הראב"ד דברישא דחצי יום יש יותר סברא לחייב כיון שכבר היה בחזקת חיוב באותו יום יותר מבשני ימים, ובשתי פרות קמ"ל רבותא טפי שיתכן שהפרה שמתה היא השכורה ומעולם לא היתה אצלו בחזקת שאלה.

תוס' ד"ה ביום בגמרא מוקי לה ר"ג בשיש עסק שבועה ביניהם, וקשה לר"י דאמאי צריך לאוקומי הכי דבלאו הכי הוי ליה מחויב שבועה על ידי גלגול וכו', ומתוך שאינו יכול לישבע משלם. והריטב"א כתב, שלדעות שגם בשבועת גלגול אמרינן מתוך, זה גופא כוונת הגמ' שיש עסק שבועה ביניהם, היינו ע"י גלגול, 'ולמ"ד שאין אומרים בגלגול שבועה מתוך שאינו יכול לישבע משלם, משכחת לה הכא עסק שבועה על ידי הודאה במקצת, כגון שהפרה שמתה אבדו עורה ונבלתה או שאכלם השוכר [וממילא אינו הילך], וכשזה תובע ממנו פרתו אומר לו העור והנבלה אני חייב לך ודאי אבל השאר איני יודע אם שאלה מתה ואני חייב בו ואם לאו, והו"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא וכמימרא דרבא ממש', וכתב הריטב"א שכל לשון הגמ' ממשכחת לה ועד 'זה אומר שאלה' הוא פירוש מרב יהודאי גאון, עי"ש מה שתמה על פירוש זה.

תוס' ד"ה ביום בלא"ה הוי מחויב שבועה ע"י גלגול, דאמר ליה משכיר אישתבע לי מיהת דכדרכה מתה, וע"י גלגול צריך לישבע דשכורה מתה,

ואינו יכול לישבע דהא קאמר איני יודע, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, ולכאורה אם נחייבנו לשלם ע"י הגלגול נמצא שלא היה מקום להשביעו שכדרכה מתה, שהרי חייבנוהו לשלם כאילו השאולה היא זו שמתה, והרי אם השאולה מתה חייב גם אם כדרכה מתה, ואם אין מקום לעיקר ל"ש גלגול. ועי' חידושי הרי"מ.

ובכתבי הגר"ח כתב 'דהנה קשה על הגמ' [לקמן בזה אומר שכורה וזה אומר שאולה], דקאמר דישבע כדרכה מתה וע"י גלגול ישבע איזו מתה, וקשה דהא הני תרי שבועות סתרו אהדדי דאם שאולה מתה הרי הוא חייב בתשלומין ואין עליו שבועה אלא אם כן השכורה מתה, ואם השכורה מתה למה ישבע [ששכורה מתה] ונמצא דשני השבועות ביחד ליכא, דעל הספק דשמא שאולה מתה א"כ הרי ליתא לעיקר השבועה ועל מה יגלגל.

ועל כרחק דכיון דהפטור שבועה הוא משום שמא שאולה מתה וא"כ הא יש עליו חיוב תשלומין ונמצא דאחת משתי אלה חייב או שבועה או תשלומין, ועכ"פ חדא מיהת מתחייב ואו ישבע או ישלם, והא הרי ודאי חיוב באמת ליכא דהא חיוב השבועה היא אם שכורה מתה וא"כ למה ישבע, מ"מ מאחר דבירור גמור ליכא דהוא פטור, ומצד הדין חייב באחת משתי אלה ע"כ אין לפוטרו בלא כלום', עי"ש מ"ש ליישב לפי"ז את קושית תוס' כאן [שלגבי משאיל"מ לא סגי במה שא"א לפוטרו בלא שבועה אלא בעינן שיהיה עליו ודאי חיוב שבועה, והרי כאן אינו חייב בודאי שבועה זו שהרי ממ"נ שבועה אחת מיותרת].

תוס' ד"ה ביום ונראה לר"י דאין מגלגלין אלא כשנתבע טוען ודאי דומיא דסוטה שטוענת ודאי, ותוס' ר"פ כתב שאמנם יש גלגול גם כשטוען שמא, אבל דין מתוך שא"י לישבע משלם אין בו, ויש להבין כיון שגלגול שבועה הוא מדאו' למה לא יהיה בו דין מתוך שאיל"מ כמו בשאר שבועות.

ויש לבאר שמשאיל"מ אינו סתם הלכה כעין קנס שאם אינו נשבע צריך לשלם, אלא לעולם עיקר חיובו הוא ממון אלא שיכול לפטור את עצמו בשבועה, ואם אינו יכול לישבע ממילא חוזר דינו שמשלם, וזה שייך רק בשבועות שעיקר חיובם מהתורה כמו מודה במקצת, ולא בשבועה שהתורה כלל לא חייבתו אלא התגלגלה עליו ממק"א.

ובשאלה זו יש לתלות גם את מחלוקת הראשונים אם כאשר התובע אינו יכול לישבע האם הוא מפסיד או הנתבע מפסיד, שאם הכלל שכיון שאינו יכול לישבע ישלם ה"ה כשאינו יכול לישבע יפסיד, אבל אם עיקר החיוב הוא ממון אלא שיכול ליפטר ע"י שבועה ה"ה כשהתובע חייב שבועה עיקר החיוב הוא של הנתבע אלא שצריך התובע לישבע, ואם אינו יכול נשאר דין התשלומין על הנתבע.

ובמקום שאומר הריני משלם את עיקר השבועה עדיין יש מקום לומר שיגלגלו עליו את השבועה השניה, ונאמר שאין הגלגול בא ע"י השבועה בפועל אלא ע"י חיוב השבועה, אלא שזה שייך רק אם נאמר שעיקר החיוב הוא שבועה, שאז גם

אם שילם עדיין יש מקום לגלגל עליו, אבל אם עיקר החיוב הוא ממון אלא שיכול להיפטר ע"י שבועה א"כ מסתבר שעצם השבועה הוא המגלגל ולא החיוב, ואם אמר הריני משלם ואיני נשבע אין מקום לגלגול.

ולכאורה אם נאמר שעיקר החיוב הוא ממון אלא שיכול ליפטר ע"י שבועה א"כ היה מהראוי שבקרקע שאין נשבעים עליה לא יפטר אלא אדרבא ישלם, ויתכן שכל מה שחייבה התורה תשלומין הוא רק במקום ששייכת שבועה.

ועי' רע"א שכתב לענין שבועת ע"א המעיד על קרקע שלא אומרים שכיון שאין בקרקע שבועה ממילא ישלם כיון שאז נאמן להכחיש את העד ע"י עצם כפירתו בלא שבועה, [ויל"ע א"כ כשאינו יודע יהיה הדין שמשלם כיון שאינו כופר ואינו נשבע].

וקוב"ש ח"ב סי' ז' סק"ד כתב לבאר את הסברא בזה שלא אומרים משאיל"מ בגלגול שבועה שאם נאמר שגדר מתוך שאיל"מ הוא שבמקום שאינו יכול לישבע חל עליו חיוב ממון זה לא שייך בגלגול שבועה שנלמד מסוטה ושם לעולם אין חיוב ממון.

ויש להבין שהרי בסוטה גם בעיקר השבועה אין חיוב ממון ולא באנו ללמוד ממנה אלא עיקר דין גלגול ושיהא הגלגול דומיא דעיקר [או דומיא דסוטה] וכמ"ש תוס'.

ובעיקר הנידון בראשונים אם כשהנתבע שמא אין כלל גלגול או יש גלגול אלא שאין דין מתוך שאיל"מ, לכאורה אין מזה נפ"מ לדינא שהרי בין כך ובי"כ לא

ישבע ולא ישלם, ועי' תומים בסי' צ"ד שנפ"מ שיצטרך לישבע שאינו יודע. ועי' חזו"א חו"מ סי' ה' סק"ז, שיש ג' שיטות בענין מתוך שאינו יכול לישבע בגלגול שבועה, האחת שאין מגלגלין כשהנתבע שמא כמ"ש תוס', או שאין אומרים משאיל"מ בשבועת הגלגול כמ"ש הרא"ש, [ונפ"מ שלדעת הרא"ש צריך לישבע שאינו יודע], שיטה שניה היא בנמו"י שרק אם התובע והנתבע שמא [בשבועת הגלגול] אין אומרים משאיל"מ, ודעת המ"מ [פ"ג משאלה] דאם עיקר השבועה באה מחמת טענת ברי מגלגלין אף בתובע ונתבע טוענין שמא [בשבועת הגלגול], ואמרינן מתוך, אבל כשעיקר השבועה בטענת שמא לא אמרינן מתוך כשהנתבע טוען שמא.

תוס' ד"ה ביום ואם תאמר והיכי מגלגלין שבועה לעולם דאפילו כשנתבע טוען ודאי יהא נאמן במיגו דאי בעי אומר אינו יודע, והיינו לשיטתם לעיל ריש מכילתין דמיגו לאפטורי משבועה אמרינן.

וי"ל דאין זה מיגו דאין אדם עושה עצמו ברצון מסופק כי אז נראה שהתובע אומר אמת שטוענו ברי והוא טוען איני יודע, וזה כעין מיגו דהעזה, ולשיטות שמיגו בהעזה רק לאפטורי משבועה לא אמרינן ניחא גם כאן, שהרי הנידון לאפטורי משבועה.

ועוי"ל דאין מגלגלין כשטוען תובע טענת שמא אלא בדבר דדומה קצת [שהוא אמת] וכו' וכגון סוטה שרגלים לדבר שקינא ונסתרה ויש לחוש

שמא זינתה גם באירוסין, יש להבין מהיכן הרגלים לדבר שאם זינתה עכשיו זינתה גם קודם, וכי המשביע חבירו בשבועת מודה במקצת ישביענו גם שלא גנב ממנו אע"פ שאין לו רגלים לדבר ונאמר שאם רוצה כעת לגנוב רגלים לדבר שגנב גם קודם.

עוד יש להבין ממ"נ אם זינתה כעת לא הוצרכנו כלל לגלגל עליה זנות של אירוסין, שהרי בלא"ה תיבדק מצד הזנות הזו, אלא ע"כ מגלגלין שמא כעת לא זינתה ורק באירוסין זינתה וא"כ אין רגלים לדבר, שהרי אם כעת לא זינתה אע"פ שהיה קינוי וסתירה כ"ש שבאירוסין לא זינתה, ואולי משמע מדיוק לשון תוס' שגם אם לא זינתה כעת מ"מ כיון שהיה קינוי וסתירה הרי הוחזקה בפריצות ויש לחוש שזינתה ממש באירוסין [ומה שכעת לא זינתה לבסוף יתכן שחששה שישקוה].

ועי' מעיני החכמה שלעולם מגלגלין זנות דאירוסין גם לצד שזינתה כעת, שאם לא נגלגל זנות דאירוסין לא יבדקוה המים גם על זנות דהשתא שהרי בלא"ה כבר אסורה ועומדת לבעלה.

והשתא ילפינן דמגלגלין [בממון] אפי' על טענת ספק כמו בסוטה, אף על גב דבממון לא הוה כעין עיקר השבועה, [שהיא ודאי ובלבד שיהא רגלים לדבר כמו בסוטה], וילפינן נמי דמגלגלין בטענת ודאי אפי' בדבר שאינו דומה, כיון דהויא כעין העיקר כמו בסוטה דמגלגלין כעין העיקר, נמצא בסוטה מצינו שמגלגלין מספק הדומה על ספק הדומה, ובגז"ש ילפינן לממון שמגלגלים

גם מודאי על ספק הדומה, כמו שבסוטה מגלגלים על ספק הדומה, וכן שמגלגלים מודאי שאינו דומה על ודאי שאינו דומה, כיון שהגלגול כעין העיקר ששניהם ודאי, ולכאורה מודאי הדומה לא יגלגלו גם על ודאי שאינו דומה כיון שאינו דומה לעיקר, וכ"ש שלא על ספק שאינו דומה, שאינו דומה לעיקר ולא לסוטה, אבל מספק שאינו דומה יגלגלו לספק שאינו דומה כיון שהגלגול כעין העיקר, והקשה מהרש"א שא"כ הדק"ל למה כאן אין מגלגלין משבועה שמתה כדרכה שהיא שבועת ספק שאינו דומה, לשבועה ששכורה מתה שגם הוא ספק אע"פ שאינו דומה.

ובעוד יוסף חי כתב 'ולק"מ דמתה כדרכה נמי הוי דומה דרגלים לדבר ששינה בה ומש"ה מתה דאי לא"ה לא הות מתה כיון שהוא רואה שלא היה לה שום חולי דאי הוה בה שום חולי לא היה משאילה משא"כ טענתו שטוען שאולה מתה אינו דומה דמאי רגלים לדבר איכא בשאולה טפי משכורה'.

דף ע"ז ע"ב

תוס' ד"ה השוכר ואף על גב דבכל שבועת שומרים המפקיד משביעו מספק שהוא אינו יודע אם נאנסה, הכא שאין יודע אם מתה השאולה אין להשביעו מספק, דהוי כאילו אומר המשאיל ספק לי אם השאלתיך אם לאו, שעל אותה טענה אין השואל חייב לישבע, ועוד דהכא אפי' משאיל אומר ברי אמרי' דאינו נשבע אלא ע"י גלגול, יש להבין כיון שמוכח מלקמן שאפילו

בטוענו ברי אין שבועה דאו' וכמו שכתבו בועוד, א"כ מה סברו בתירוצם הראשון שדוקא בטוענו ספק אינו חייב שבועה [ועי' תוס' לקמן ד"ה משכחת]. ובמה שהוכיחו מלקמן שגם בטוענו ברי אין שבועה דאו' דאין זה שבועת השומרים כתב רע"א [במשניות אות ס"ט] שמכאן קשה על דברי הש"ך [בסי' ע"ב ס"ק קט"ז] דכל דינא דשבועת שומרים רק בטוען המפקיד שמא אבל באומר ברי דמתה בפשיעה הוי ככל כפירות וא"צ לישבע, דא"כ מאי ראיא מבבא דברי וברי הא בכה"ג ליכא כלל שבועת שומרים.

תוס' ד"ה והלה אי נמי דברי דמשאיל עדיף מברי דשואל, וכן שמא דמשאיל עדיף מדשואל, עי' תוס' הרא"ש 'דשאני בריא דמשאיל דדין הוא דעדיף משמא דשואל, דבריא דמשאיל טוב כי יודע הוא שהשואל יכול להכחישו אם אינו אמת, ושמא דשואל גרוע כי היה לו לידע, אבל בסיפא דבריא דשואל גרוע כי יודע הוא שהמשאיל אינו יכול להכחישו, ושמא דמשאיל טוב, אימא לא עדיף בריא דידיה, קמ"ל דאפילו הכי עדיף', וכעי"ז כתב מהר"ם, ועי' רש"ש.

תוס' ד"ה לימא וא"ת והא מתניתין מוקי לה בסמוך כסומכוס דלא אזיל בתר חזקה ואית ליה ממון המוטל בספק חולקין, ולהכי לדידיה כי איכא ברי ושמא הוי ברי עדיף אפילו להוציא, נמצא לפי"ז שלסומכוס בדררא דממונא יחלוקו, אבל אם אחד מהם ברי הוא זוכה בכל, ולכן בדין הראשון חייב השואל

כיון שהמשאיל ברי, ובדין השלישי פטור השוכר כיון שהוא ברי, ובדין הרביעי יחלוקו כיון ששניהם שמא.

ויש להבין א"כ למה בדין השלישי ששניהם ברי פטור השוכר בשבועה, והרי יש דררא דממונא ושניהם טוענים ברי ונאמר יחלוקו כמו כששניהם שמא, שו"ר שהקשה כן בחדושים המיוחסים לריטב"א [לקמן דף צ"ח ע"ב סד"ה ומני], ותירץ בשם הראב"ד עפ"י מה שמבואר לקמן דף ק' דמודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא, [יל"ע אם יוכל למחול לו את כל השבועות והדר הדין דיחלוקו, שו"ר באבי עזרי פ"כ ממכירה ה"ד שאמנם יכול לוותר לו על שבועתו וחזר הדין שיחלוקו כדין ממון המוטל בספק].

ועי' תומים [סי' ע"ה ס"ק י"ב ד"ה ולכן נראה], 'ואם כן קשה למה ישבע בזה אומר שאולה וזה אומר שכורה הא מתני' סומכוס היא יחלוקו מבעיא, וצ"ל מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא, וקשה הא בזה רק גלגול שבועה דרבנן, ועכצ"ל דחכמים עשהו כשל תורה'.

ועי' חדושי רמ"ש שמה שנחשבים שניהם מוחזקים לסומכוס הוא דוקא כששניהם שמא, אבל בברי וברי אפילו אם גם אז סובר סומכוס שיחלוקו מ"מ אינם נחשבים כמוחזקים, שאל"כ אמאי מודה סומכוס היכי דמחויב שבועה, דאטו מי אשכחן שבועה להוציא מיד המוחזק.

אי נמי רב נחמן אתי שפיר כסומכוס דמודה סומכוס היכא דליכא דררא דממונא דהמע"ה, עי' מהר"ם שבמנה לי בידך ליכא דררא דממונא אבל

הרהורי

פרק השואל

דברים

קסט

בשאלה ושכורה איכא דררא דממונא.

וי"ל דלסומכוס דאית ליה ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרווייהו מוחזקין בו, ויש להבין תינח כששניהם אינם מוחזקין שנאמר ע"י הדררא דממונא כאילו שניהם מוחזקין, [שהרי איש מלבדם אינו רשאי לזכות בו], אבל איך נאמר כאן שנחשב גם המשאיל מוחזק בממון שביד השוכר בשעה שהשוכר לבדו מוחזק בממון, גם יש לעיין לאיזה מוחזקין כונתם, אם למוחזק שאנ"ס שזה שלו כעין חזקה מה שתחת ידו שלו, או לתפוס גרידא כמו גבי מחליף פרה בחמור דמוקמינן ברשות מי שנמצא אצלו, [ולדעת רשב"ם גם לסומכוס], אע"פ שאין אנ"ס שזה שלו בגלל שבמקרה נמצא ברשותו.

וקוב"ש ח"ב סי' ט' כתב שאין כונתם שיחלוקו מכיון ששניהם מוחזקין אלא ההיפך, מכיון שהדין הוא שיחלוקו לכן שניהם נחשבים מוחזקין, אמנם בקונה"ס א' ה' ביאר את דברי סומכוס שיחלוקו למרות שיש מר"ק כיון שנחשב ששניהם מוחזקין ומוחזק עדיף ממר"ק, משמע שזה הסיבה ולא התוצאה כקוב"ש, וגם משמע מדבריו שזה רק לסומכוס, ועי' בשיעורי הגרש"ר ב"מ דף כ"א סי' ז' שהעיר מהתוס' לק' דף קט"ז שמשמע שהוא גם לרבנן.

וי"ל דלסומכוס דאית ליה ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו, וכיון דלדידיה אהני ברי נגד שמא וחייב הכל [כמבואר ברישא גם אם היא כסומכוס], הכי נמי הוי ליה למימר לרבנן דאהני נמי ברי נגד שמא לכל הפחות לומר שיחלוקו. לכאורה כוונתם כיון שמצינו בסומכוס

שאע"פ שכאן שיש דררא דממונא שניהם נחשבים מוחזקים ולכן בסיפא שהם שמא ושמא יחלוקו, מ"מ ברישא שהמשאיל ברי מוציא מחברו גם את החצי שהוא מוחזק בו ע"י שטוען ברי, כך לרבנן במנה לי בידך והלה אומר איני יודע אע"פ שהנתבע מוחזק בכל יוציא ממנו חצי ע"י ברי. ויש להבין, שהרי מה שמוציא לסומכוס רק חצי אינו משום שאין כח הברי ליותר מזה אלא שאין צורך ליותר מזה שהרי חצי בלא"ה שלו, ומה"ת נאמר כך גם לרבנן, ועי' חידושי הרי"ם.

תוס' ד"ה והלה [השני] דוקא שאומר איני יודע אם הלוייתי אבל הלוייתי ואיני יודע אם החזרתי לך מתניתין היא בהגוזל בתרא דחייב, בית הלוי [חלק ב' סי' מ' ס"ק י"ז] הביא שלשה הסברים למה איני יודע אם פרעתיך חייב לכ"ע, האחד משום שהוא בחזקת חיוב, השני משום שאין ספק פרעון מוציא מידי ודאי חיוב, [ואפילו אם הספק שמא פרעו לפני שחל עליו החיוב שנמצא מעולם לא היה עליו חזקת חיוב] והשלישי דאיהו אפסיד אנפשיה במה שלא זוכר שפרע, [אבל מה שאינו זוכר שלוח, בזה אין עליו כ"כ טענה]. והרא"ש כאן כתב שאע"פ שזה כאיני יודע אם פרעתיך מ"מ פטור משום דלא הו"ל למידע, משמע שסובר כביאור השלישי. ועי' קוב"ש ח"ב סוף סי' ג'.

תוס' ד"ה והלה [השני] ומ"מ פריך שפיר לרב נחמן ממתניתין דאע"ג

דמודה שמסר לו שתי פרות, כיון שמחזיר אחת הוה כאילו אומר איני יודע אם השאלתני אם לאו, וכן בפרה אחת כשאני יודע אם מתה בעודה שאולה, וכתב הרמב"ן שהטעם שנחשב כאיני יודע אם השאלתני הוא משום שחייב שואל הוא משעת אונסין וכאן יש ספק אם חל עליו חיוב.

וכ"כ הריטב"א והוסיף שאפילו אם מתחייב משעת משיכה, אין הכוונה שיש עליו חיוב תשלומין מאותה שעה, אלא שאם נאנסה ישתעבדו נכסיו למפרע, והיינו שאין בשואל חיוב השבה כגנב וגזלן אלא רק חיוב תשלומין על מה שנאנסה, ובספק הוי כא"י אם התחייבתי.

וכ"כ קצוה"ח בסי' ש"מ סק"ו 'דשומר אין עליו חיוב השבה כלל כל זמן שהוא בעין, ודוקא גנב וגזלן הוא דמיחייבי בהשבה אבל שומר אינו חייב בהשבה אלא כל היכא דאיתא ברשות בעלים הוא והבעלים מחזרין על שלהן וכו' ודוקא היכא שמתה בפשיעה הוא דכתב רחמנא יביא עד דהיינו יביא עדודה לבית דין, אבל היכא דמתה באונס אין השומר מחויב להביא עדודה וכמ"ש בנימוקי יוסף פ"ק דב"ק ומכל שכן כשהוא בעין' ודלא כנתיבות בפ"ו סק"א, עי"ש במשובב שהוכיח כן מהריטב"א.

והרשב"א כתב, שאמנם בפרה אחת שהיתה קודם שאולה ואח"כ שכורה חשיב איני יודע אם פרעתיך [למ"ד משעת משיכה], אבל קושיית הגמ' משתי פרות.

ולכאורה מפרש שלמ"ד משעת משיכה חל עליו חיוב השבה מאותה שעה וכנתיבות. אמנם א"כ יש להבין למה בשתי פרות לא הוי איני יודע אם פרעתיך

והרי ודאי שאל פרה אחת וספק אם החזירה, אלא מסתבר שגם לרשב"א אין כאן חיוב השבה אלא חיוב שמירה שחל עליו משעת משיכה שזה מחייבו אם תאנס, ולכן בפרה אחת שודאי חל עליו חיוב שמירה וודאי נאנסה, והשאלה אם כשנאנסה כבר פקע ממנו חיוב אחריות מעמידים אותו על חזקת חיוב, אבל בשתי פרות הרי יתכן שעל זו שמתה כלל לא קיבל אחריות אונסין וממילא ל"ש להעמידו בחזקת חיוב אחריות.

תוס' ד"ה רב הונא וי"ל דדוקא הכא אית ליה לרב יהודה דברי עדיף דהוי ברי טוב ושמא גרוע אבל גבי ניזק הוי ברי גרוע דלפי שיודע שהמזיק לא היה שם ולא יכחישנו טוען ברי והשמא של מזיק נמי טוב הוא שלא היה לו לידע ולכך מודה רב יהודה התם דלאו ברי עדיף, עי' משמרות כהונה שכתב 'דהעיקר תלוי בברי אם הוא טוב אף על גב דהשמא גם הוא טוב חייב וכ"נ ממ"ש אח"ך וי"ל דהתם נמי ירא שמא היום או מחר ישאלו וכו' אף על גב דהתם השמא נמי טוב', וכ"כ קוב"ש בב"ב סי' תס"א והוכיח גם הוא מכאן.

אמנם נתיה"מ בסי' ע"ה סק"ז כתב [לענין א"י אם פרעתיך שברי עדיף כשהוא טוב והשמא גרוע] 'דעיקר תלוי בשמא גרוע. ויש ליתן טעם לדבר, מה בכך שהשמא הוא גרוע, וכי משום שהיה לו לידע ולא ידע קנסינן ליה, ועל כרחק צ"ל דטענת איני יודע במקום דהו"ל למידע טענה גרועה היא, ומחזיקין אותו למשקר

הרהורי	פרק השואל	דברים	קעא
וטען שמא, ובאמת אילו היה ברור לבית דין באמת שאינו יודע, היה פטור, דלא גרע ממקום דלא הו"ל למידע, רק דחשדינן אותו למשקר לטעון שאינו יודע'. ולכאורה יש לחלק שלמ"ד ברי ושמא ברי עדיף, עיקר מה שמוציא הוא ע"י חברי שלו שהוא כעין ראיה שהאמת אתו ולזה די שיהיה חברי שלו טוב ואז מוציא גם אם השמא טוב, אבל להלכה שברי ושמא לאו ברי עדיף ואינו יכול להוציא ע"י חברי, אלא שבאיני יודע אם פרעתיך חייב אם ההסבר משום שיש ריעותא בטענתו במה שאינו יודע וכצד השלישי של הבית הלוי לעיל א"כ מסתבר שהכל תלוי בשמא אם הוא טוב או לא, וא"כ אין מהתוס' הזה ראיה שלא כנתיבות, ועי' שעורי ר' שמואל ב"ב קס"ט.	ויש לבאר עוד שאמנם סתם אדם אינו טוען ברצון איני יודע, אבל זה שכופר הכל וחיישינן שמא משקר אע"פ שחזקה אין אדם מעיז פניו, הרי גם טענה זו שטוען אינו טוען ברצון שהרי כלול בה העזה, וממילא הדר דינא שעדיף לו לטעון איני יודע ולהפטר משבועה אע"פ שלא נוח לטעון כך, מאשר להעיז פניו ולכפור בכל שגם זה לא נוח לו וגם להתחייב שבועה, ויתכן שלפי"ז אם לא היה חייב שבועה שאינו יודע היה לכופר הכל גם מיגו שהיה אומר איני יודע, שהרי שני הטענות אינם נוחות, שו"מ כע"ז בספר עין יהוסף.	תוס' ד"ה ה"נ ה"נ כגון שיש עסק שבועה ביניהם. מ"מ במציעתא ששוכר טוען ברי ומשאל שמא פטור השוכר משבועה, שאין המשאל יכול להשביעו מספק אע"פ שמודה לו במקצת, [כדין שבועת מודה במקצת שאינה בטענת ספק, ואע"פ ששבועת השומרים היא גם בספק, כאן הוי כאיני יודע אם השאלתיך שאי"ז שבועת השומרים, וכמ"ש תוס' לעיל] וא"ת דמשמע הכא דאית ליה לרב נחמן מחויב שבועה ואין יכול לישבע משלם וכו', ועוד דבפ' כל הנשבעין גבי יתומים מיתומים לא יפרעו אלא בשבועה [שלא פקדנו אבא וכו'], דאמרי רב ושמואל לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לווה [שהיו בני הלוה נפרעים מהלוה בשבועה זו וכעת יפרעו מבניו בשבועה זו], אבל מת לווה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לווה שבועה [גמורה] ואין אדם מוריש שבועה לבניו [כלומר אינו מוריש להם ממון שחייב	

עליו שבועה גמורה שיוכלו הם לגבותו בלא שבועה גמורה, וכיון שאינם יכולים ליישבע שבועה גמורה אינם גובים], **דסברי דלא אמרינן מתוך שאינו יכול ליישבע או תובע או נתבע משלם** [הנתבע, כך נוקטים כעת תוס' שלמ"ד מתוך שא"י ליישבע משלם הנתבע הוא גם כשהתובע א"י ליישבע שמשלם הנתבע, ולקמן יתבאר שנחלקו בזה ר"ת ור"י], **אלא פטור** [והיינו כר"מ דחזרה שבועה למקומה היינו לסיני ואין בי"ד נזקקין לפרעון בלא שהתקיימה השבועה], **ופליגי אדר' אלעזר דאמר יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין, וסבר ר"א כר' אבא דמתוך שאינו יכול ליישבע מי שהוא תובע או נתבע משלם הנתבע, וקאמר התם כיון דלא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר דעבד כרב ושמואל עבד דעבד כר"א עבד, משמע דרב ושמואל עיקר הוי כמו דר' אבא** [ושניהם נחלקו אליבא דר"מ שאמר חזרה שבועה למקומה], **והתם אינו מזכיר דרב נחמן** [שפסק כר' יוסי שבשניהם חשודים יחלוקו] **ולא מסתפק אלא ברב ושמואל ודר' א** [שנחלקו אליבא דר"מ אם חזרה לסיני ופטור, או חזרה למקומה ומשאל"מ משלם הנתבע גם אם התובע הוא זה שאינו יכול ליישבע] **ונראה לר"ת דבנסכא ובג' לא ידענא הלכתא כר' אבא דמתוך שאינו יכול ליישבע משלם, והתם מודה אפי' רב נחמן, וכששניהם חשודים הלכה כרב נחמן** [שיחלוקו], **ור' אבא נמי מודה התם דיחלוקו, וטעמא משום דהתם שניהם היו מחויבין שבועה ואין יכולין ליישבע ולכך שניהם מפסידין כל אחד חצי מטעם דר' אבא, כיון דאינו יכול ליישבע הנתבע משלם והתובע לא**

יטול [כלומר לא כמ"ש לעיל שגם אם התובע א"י ליישבע מפסיד הנתבע אלא לעולם זה שא"י ליישבע מפסיד], **ולכך יחלוקו** [כששניהם אינם יכולים ליישבע]. **והא דקאמר התם רבותינו שבא"י דאמרי** [שמה שאמר רבי מאיר חזרה שבועה למקומה כוונתו] **חזרה שבועה למחויב לה** [ומשאל"מ] **ומייתי מנסכא דר' אבא, לאו משום דר' אבא סבר כרבי מאיר** [גם בשניהם חשודים, שהרי כעת אומרים שגם רבי יוסי סובר שמתוך שאיל"מ משלם, אלא שסובר שכששניהם אינם יכולים ליישבע יחלוקו ובוזה הרי מודה רבי אבא], **אלא דמכח דברי"ר' אבא דסבר בנסכא מתוך שאינו יכול ליישבע משלם יש לנו לומר דאיהו נמי פי' מילתיה דרבי מאיר למקומה למחויב לה, [ולא כרב ושמואל שחזרה לסיני ופטור גם בנסכא דרבי אבא].**

ודוקא בחשוד המחויב שבועה דאורייתא [אמרינן משאל"מ ובשניהם חשודים יחלוקו], **אבל בשבועה דרבנן כגון פוגם שטרו ופוגמת כתובתה ומתו²** [הפוגם והפוגמת] **ונפלו** [השטר והכתובה] **קמי יתמי לא אמרינן מתוך שאינו יכול ליישבע מפסידין, דאמר רב פפא הפוגם שטרו ומת יורשיו נשבעין ונוטלין, והיינו טעמא** [משום] **דבשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאינו יכול ליישבע משלם, כדמשמע לעיל פרק קמא גבי ההוא רעיא, לבד מיתומים מן היתומים דאע"ג דשבועה דרבנן היא מתוך שאינן יכולין ליישבע מפסידין ואין נוטלין, [שהרי השבועה מוטלת עליהם, ולר"ת מי**

^א כצ"ל וכ"ה בכת"י

^ב כצ"ל וכ"ה בכת"י

הרהורי

פרק השואל

דברים

קעג

שמוטלת עליו השבועה ואינו יכול לישבע הוא זה שמפסיד וכאן מפסידים אע"פ שהשבועה דרבנן], ושמא הטעם הוא דבעלילה מועטת יש לנו להקל על היתומים שלא להוציא ממון מהם, והתם דוקא אמרינן דעבד כרב ושמואל עבד ולא בעלמא, כדאמר התם הבו דלא להוסיף עלה, [משמע מלשונם שרב ושמואל עצמם לא אמרו אלא כאן ולא בשאר מקומות].

וההיא דשניהם חשודים אע"ג דשכנגדו אינו מחוייב אלא שבועה דרבנן, אפ"ה מפסיד [לרב ושמואל אליבא דר"מ מפסיד הכל, ולרבי יוסי מפסיד מחצה], היינו משום שהשבועה בא מחמת הנתבע שהיה חייב שבועה דאורייתא לכן חשיבא גם בתובע כדאורייתא.

ואינו נראה לר"י, [ל"נ לר"י שיטת ר"ת שלעולם מי שאינו יכול לישבע מפסיד בין אם הוא התובע בין אם הוא הנתבע, אלא ס"ל כמ"ש תוס' בתח"ד דמתוך שאינו יכול לישבע מי שהוא תובע או נתבע משלם הנתבע], דא"כ היכי פריך התם אדר"נ דאמר אי איתא לדרב ושמואל איתא אי ליתא ליתא, ופריך אי איתא איתא אלמא מספקא ליה, והא עבד ר"נ עובדא דיתלוקו [הרי מוכח דלא ס"ל כרב ושמואל], והא ר"נ מצי סבר שפיר לדרב ושמואל, דהא אית ליה נמי מתוך שאינו יכול לישבע התובע מפסיד, לכך הוי דינא יתלוקו בשניהם חשודים, וה"נ סברי רב ושמואל, [אלא שביתומים מהיתומים שהתובע בלבד הוא זה שאינו יכול לישבע הוא מפסיד]

ואי פריך אלמא מספקא ליה [וקשה] הא ר"נ ודאי אית ליה הא דרב ושמואל, הא לישנא דאם איתא איתא לא משמע הכי, דה"ל אדרבה למימר אם ליתא ליתא אלמא מספקא ליה.

ועוד [אפילו אם נאמר שר"נ אינו סובר כרב ושמואל ביתומים מהיתומים לא מוכרח שהוא משום שס"ל שאין התובע מפסיד כשאינו יכול לישבע], דלמא דוקא בששניהם חשודים דבאה לתובע שבועה מחמת נתבע דמחוייב שבועה דאורייתא קאמר ר"נ מתוך שאינו יכול לישבע מפסיד [גם התובע ולכן יתלוקו] כדפי' ר"ת, ולא בההיא דרב ושמואל [דהויא שבועה דרבנן דל"א בה שמפסיד מי שאינו יכול לישבע ולא יסבור שהקילו בעלילה מועטת] (כדפרישית).

ותו היכי מוכח דרבתינו שבבבל דאמרי חזרה שבועה לסיני היינו רב ושמואל, מכח היתומים מן היתומים [שאמרו רב ושמואל שאם מת לזה בחיי מלוה אין אדם מוריש שבועה ולא יגבו, והיינו שמתוך שאין התובע יכול לישבע חזרה שבועה לסיני ומפסיד התובע], והלא בההיא אפי' ר' אבא ור"נ יכולין לסבור דרב ושמואל, [שהרי גם שם אמרינן שמי שמוטלת עליו השבועה הוא זה שמפסיד, ואע"פ שהשבועה דרבנן דילמא גם הם ס"ל שהקלו על היתומים], ורב ושמואל יסברו שפיר חזרה שבועה למחוייב לה [והוא זה שמפסיד כר"מ] או יתלוקו [כרבי יוסי], דקא סברי מי שאינו יכול לישבע מפסיד,

[וביתומים מהיתומים מפסידים יתומי המלוה שהשבועה עליהם והם אלו שאינם יכולים לישבע, ואע"פ שהיא שבועה דרבנן, הקילו בעלילה מועטת]

אלמא משמע דפשיטא ליה לגמרא דלר' אבא אין חילוק אלא ל"ש אם נתבע מחוייב או תובע לעולם מתוך שאינו יכול אחד מהן לישבע משלם הנתבע, ולרב ושמואל לעולם פטור הנתבע, ופליג ר' אבא אדר"ג ואדרב ושמואל, ולכך מוכיח שפיר דרבתינו [שבבבל] דאמרי חזרה שבועה לסיני דהיינו רב ושמואל, וכולה סוגיא משמע דפליג ר' אבא אדרב ושמואל, דקאמר רבא כוותיה דר' אבא מיסתברא, וכן רב ושמואל האי בין שניהם מאי דרשי ביה משמע דפליגי.

ור"ת פי' דעיקר דקדייק גמ' דרבתינו שבבבל רב ושמואל, סמיך אפרק קמא דסנהדרין דקי"ל התם דרבתינו שבבבל רב ושמואל, וה"ק רבתינו שבבבל רב ושמואל כדקי"ל, ושמעינן להו נמי דס"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו דכיון דמחוייב בעל דין שבועה ואינו יכול לישבע יעמוד ממון במקומו, ולא שנא להו בין תובע לנתבע [כלומר כיון שרבתינו שבבבל הם רב ושמואל, ע"כ מה שאמרו שיתומים מהיתומים לא יפרעו כלל דאין אדם מוריש שבועה לבניו אינו משום שמי שאינו יכול לישבע מפסיד, שזה סובר גם רבי אבא לשיטת ר"ת, אלא משום שלעולם אין הנתבע משלם בין אם הוא אינו יכול לישבע, ובין אם התובע אינו יכול לישבע, אלא לעולם חזרה שבועה לסיני ופטור הנתבע, וכעת חוזר בו ר"ת ממה שאמר שרב ושמואל סוברים כר' אבא

ורק ביתומים חולקים אלא שכיון שידוע לנו מסנהדרין שרבתינו שבבבל הם רב ושמואל ע"כ שמה שאמרו שיתומים מיתומים לא יגבו הוא משום שלעולם התובע מפסיד כיון שחזרה שבועה לסיני], ודוחק הוא [שבפשטות משמע שממה שאמרו רב ושמואל ביתומים מוכח שעליהם הכונה רבתינו שבבבל, ולפי מ"ש כאן ר"ת הפירוש להיפך שממה שידוע לנו שרבתינו הם רב ושמואל לכן מה שאמרו שאין מוריש שבועה לבניו הוא משום שלעולם התובע מפסיד והנתבע נפטר.

והנה לדעת ר"י שלרבי אבא שמתוך שאין הנתבע יכול לישבע הוא משלם ה"ה כשאין התובע יכול לישבע הנתבע משלם וכמ"ש בתחילת דבריהם א"כ חזרו כל קושית תוס' הראשונות למקומם ולא התבאר כאן איך יישב אותם ר"י [ועי' תוס' בב"ב ל"ד כמדומה הא דיתלוקו משום קנס אבל בעלמא מודה דאמרינן משאיל"מ].

דף צ"ח ע"א

ולרמי ב"ח דאמר ארבעה שומרים צריכים הודאה במקצת וכפירה במקצת. עי' רשב"א שרמב"ח בא לחלוק בשני דברים, האחד שאין שבועת השומרים בלא הודאה במקצת, דכי הוא זה קאי אשבועת השומרים ולא אמרינן עירוב פרשיות, והשני שלא ההודאה לבד מחייבת אלא צריך גם כפירה, [ופירש"י שאיני יודע או נאנסו אינו כפירה, ויל"ע אם שני דברים אלו תלויים זב"ז].

הרהורי	פרק השואל	דברים	קעה
ומה שנוגע לענייניו כאן הוא החידוש השני, שהרי בלאו הכי לא מדובר כאן בשבועת השומרין, [ובסברת רבא עי' בשיעורי רבי אלחנן שהודאה מחייבת גם בלא כפירה, ולא שסובר שאיני יודע נחשב ככפירה].	חלק מדבריהם בשיט"מ.	תוס' ד"ה משכחת הך סוגיא אתיא כרבי חייא בר יוסף דאית ליה בהגוזל קמא עירוב פרשיות כתיב כאן, וכי כתיב כי הוא זה אמלוח הוא דכתיב, אבל בפקדון לא בעי כפירה והודאה בהדי נאנסו כדבעי התם ר' חייא בר' אבא א"ר יוחנן, ופליג אברייתא דרמי בר חמא דבעי ג' פרות [גם כדי לחייב שבועת השומרים שנאנסו], אלא בשתי פרות סגי בהודאה וכפירה או בהודאה ונאנסו, [כלומר גם לר' חייא בר יוסף שלא צריך שלשה פרות מ"מ בנאנסו גרידא או בכפירה גרידא לא סגי, אלא צריך שיהיה גם הודאה במקצת דלא עקרינן לקרא לגמרי משומרים], ול"ג ר"ת ה"מ במלוח [שכופר הכל אינו חייב שבועה כיון שמזה שהעיו פניו בפני מי שעשה לו טובה מוכח שאומר אמת] אבל בפקדון [שלא עשה לו טובה] מעיו ומעיו [וגם כופר הכל חייב שבועה, שלפי גירסא זו שומר חייב גם בלא הודאה כלל, ולר"ת גם שומר צריך הודאה בין בטוען נאנסו בין בטוען להד"מ או החזרתי].	
ולמ"ד עירוב פרשיות כתוב כאן יש שלשה שיטות בראשונים, לדעת רש"י בפקדון לעולם חייב שבועה בכפירה גרידא בלא הודאה ורק במלוח צריך הודאה במקצת, [והחילוק שבמלוח שעשה לו טובה אינו מעיו לכפור בכל משא"כ בפקדון], ותוס' בב"ק הקשו עליו מכאן, עי' מ"ש מהרש"א [ולכאורה עדיין ישאר קשה מהגמרא לקמן בע"ב, 'מה שטענו לא הודה לו' והרי שם יש כפירה גמורה שהרי אומר שהשכורה מתה כדרכה].		אבל ריב"א שומר שאומר להד"ם אינו חייב שבועה בלא הודאה, אבל האומר נאנסו חייב גם בלא הודאה במקצת.	
לדעת ר"ת לעולם אינו חייב שבועה בלא הודאה במקצת אלא שלחולקים על רמב"ח לא בעינן גם כפירה מלבד נאנסו.		ולרמב"ח לכ"ע נאנסו אינו חייב בלא כפירה והודאה ונחלקו רש"י ותוס' אם איני יודע חשיב כפירה, ונחלקו תוס' כאן ותוס' בב"ק אם כפירה והודאה בלא נאנסו חייב.	
לדעת רש"י ד"ה קא ה"ל ההיא דמודה הילך. שיטת הראב"ד שאם הפרה אינה ממש לפניו לא הוי הילך, והאריכו בזה הראב"ד והרז"ה בספר דברי הריבות, הובאו		אבל ריב"א גרס ליה, [וסובר ששבועת השומרים שנאנסו היא גם בלא הודאה כלל, אבל כשטוען להד"מ או החזרתי אינו חייב שבועה בלא הודאה], ומפרש ה"מ במלוח אבל בפקדון דהיינו בטענה דלא שייכא אלא בפקדון דהיינו טענת אונס, מעיו ומעיו דאין חבירו מכיר בשקרו וחייב אפי' בלא הודאה, [אבל הכופר בפקדון אינו חייב שבועה בלא הודאה כמו במלוח כיון שחבירו מכיר	

בשקרו לא היה מעיז לכפור הכל ומזה שכופר הכל ראייה שאומר אמת, כלומר שהחילוק אינו מצד עשיית הטובה כרש"י אלא מצד אם התובע מכיר בשקרו], ושם מפרש באורך.

והשתא לפי ריב"א הכא דקטעין שוכר כדרכה מתה אבל איני יודע אם בשעת שאלה אם בשעת שכירות, או [באופן של שתי פרות איני יודע אם זו שמתה היא הפרה ה]שאולה או שכורה, נהי דלשבועה שמתה כדרכה דהיינו טענה דנאנסו לא בעי הודאה, מ"מ מה שטוען איני יודע אם שאולה או שכורה דהיינו כפירה, [כלומר אם היה אומר בודאי ששכורה מתה היה נחשב כפירה, וכפירה זו אינה שבועת השומרים, ולכן] בעי הודאה, [וממילא כיון שאם היה כופר היה חייב שבועת מודה במקצת, עכשיו שאינו יודע מתוך שאינו יכול לישבע משלם], ולהכי מוקי רישא בב' וסיפא בג' דהשתא איכא חדא דהודאה והוי מחוייב שבועה לישבע ששכורה מתה, דאי לאו דהיא דהודאה הוי כופר הכל ופטור.

וע"י גלגול דנשבע דכדרכה מתה אין להשביעו כדפרישית במתני' [דאין מגלגלין כשהנתבע שמא]

ולפר"ת א"ש טפי [הא דבעינן שתי פרות], דלדידיה אפילו נאנסו בעי הודאה.

ומיהו קשה לפר"ת דפריך בסמוך גבי זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע אמאי מה שטענו לא הודה לו ולרב הונא ולרב יהודה פריך דלא בעו

פרת הודאה והוי כופר הכל כדפי' בקונט', וא"כ מאי משני ע"י גלגול דא"ל אישתבע דכדרכה מתה, הא לפר"ת כיון דליכא הודאה לא מיחייב שבועה אפי' בטענת נאנסו וכו', ולפי' ריב"א אתא בפשריטות [שבטענת נאנסו לא בעינן הודאה וכיון שהנתבע ברי מגלגלים עליו שפיר].

וי"ל דההיא שבועה מדרבנן, דמדרבנן איכא שבועה בנאנסו בלא שום הודאה, ולעיל דמצריך הודאה משום דאיני יודע הוי כפירה, כדפרישית לריב"א, וכן מפרש ר"ת ההיא דסוף המוכר הבית [גבי שטר כיס היוצא על היתומים שהיה אביהם נאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו, שאע"פ שנאמן מ"מ חייב לישבע שהחזיר], דקאמר אילו אומר נאנסו לאו שבועה בעי [לכן חייב שבועה גם בהחזרתי, וקשה לר"ת שהרי שם אין הודאה כלל ולמה היה חייב שבועה אם היה טוען שנאנסו, אלא ע"כ] דהיינו מדרבנן, דאיכא שבועה מדרבנן קודם שבועת היסת כמו פוגם כתובה ועד אחד מעיד שהיא פרועה פרק הכותב.

ועוד אור"ת דרב יהודה מוקי נמי מתני' כר"נ ואיכא חדא דהודאה, [אע"פ שבדין הראשון של המשנה לא הוצרך לזה שהרי מה שחייב הוא משום דברי עדיף, אבל בדין השלישי הוצרך לזה כדי שיהיה שבועה שהרי לר"ת בלא הודאה אין שבועה], והכי פריך מה שטענו לא הודה לו [אין הכונה שלכן לא ישבע כלל, שהרי ע"כ יש כאן גם פרה שמודה בה, אלא] כלומר למה ישבע ששכורה מתה, היה לו לישבע ששאולה קיימת, והיא אותה שמחזיר לו

הרהורי

פרק השואל

דברים

קעז

ולהשיב על טענתו שאומר שאולה מתה, [יש להבין הרי הנידון על הפרה שמתה שהלה טוענו שהיא השאולה והוא טוען שהיא השכורה, וא"כ צריך לישבע שהיא השכורה ושמתה באונס ולמה ישבע על הקיימת שהיא השאולה, ומשמע שכיון שבא לפטור עצמו בטענה שזו הקיימת היא השאולה עליו לישבע שכן הוא].

ומשני ע"י גלגול כיון דצריך לישבע על אותה שמתה שכדרכה מתה, אוקמה רבנן אידך שבועה נמי עלה בגלגול [שהיא הפרה השאולה], דטוב לעשות ב' שבועות על פרה אחת יותר מעל ב' פרות, [יל"ע אם כוונתם שאמנם עיקר השבועה היא על הקיימת שהיא השאולה ועליה חייב שבועת מודה במקצת אבל כדי לא לישבע על שתי פרות אמרו שלא ישבע על הקיימת שהיא השאולה אלא על המתה שהיא השכורה אבל עדיין השבועה היא שבועת מודה במקצת ולשון גלגול הוא לאו דוקא, או שלעולם שבועת מודה במקצת צריכה להיות על הפרה הקיימת וכשאמרו שישבע על המתה שהיא השכורה אי"ז שבועת מודה במקצת כלל אלא שבועת גלגול] אבל ההיא דהמוכר הבית [גבי שטר כיס היוצא על היתומים ליכא לאוקמי כגון דאיכא פרה אחרת של הודאה, דלוקמה דליכא הודאה ותייתי ליה שפיר, [שנאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו בלא שבועה כלל ולמה לו להעמידה שיש עוד פרה כדי להקשות]:

דף צ"ח ע"ב

זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע השוכר ששכורה מתה, ואמאי מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו, פרש"י 'אף על גב דאוקימנא בכופר ומודה, הני מילי לרב נחמן, מיהו מתניתין לרב הונא ורב יהודה כדקתני, ואמאי ישבע, הרי אין כאן הודאה במקצת.

וכתב הרמב"ן [לעיל בע"א] שאע"פ שגבי שתי פרות אחת שאולה ואחת שכורה יש כאן הודאה במקצת, שהרי טוען שהשכורה מתה וא"כ עדיין חייב להחזיר את השאולה, מ"מ אין כאן חיוב שבועה של הודאה במקצת כיון שהפרה לפנינו והו"ל הילך.

וכתב הגר"א שלשיטת רש"י ל"ג 'ומה שהודה לו לא טענו'. שהרי אין כאן כלל הודאה, [ולכאורה עדיין הלשון 'מה שטענו לא הודה לו' אינו מרווח כ"כ והול"ל בקיצור שאין כאן הודאה].

והריטב"א כתב שאמנם גרסינן 'מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו', אבל אין הכונה מצד טענו חיטין והודה בשעורים, אלא שאינו צריך כלל לטעון בה כיון שהיא בעין לפנינו וכיון שאין טענה אין בה הודאה, וכל הנידון על זו שמתה שהוא טוענו שהיא השאולה והוא אומר שהיא השכורה, ובה אין הודאה כלל 'כי אף על פי שיאמר השוכר שיש לו פרה אחרת אצלו אין זה מודה במקצת, ואפילו היכא דליכא הילך, כיון שאין המשאיל טוענו בה כלום'.

אמנם הראב"ד סובר שמיירי כגון שהפרה החיה קיימא באגם ולכן אינה הילך,

ומה שאין הודאתה מחייבת שבועה כיון שיש כאן שתי תביעות נפרדות של שאלה ושל שכירות, ומה שמודה בפרה של השכירות אינו מחייבו שבועה על תביעת השאלה. [ול"ד לטענו חטים ושעורים והודה לו בשעורים שחייב, כיון שהכל תביעה אחת].

והקשה בעה"מ, א"כ לא רק שלא יתחייב שבועה אלא גם את גוף הפרה לא יתחייב להחזיר, שהרי תובעו שהפרה החיה היא של שכירות והוא מודה לו שהיא של שאלה, והוי טענו חטין והודה בשעורין.

ובדעת הראב"ד כתב הרשב"א, שכיון שדנים על אותה פרה מסויימת שלדברי שניהם שייכת למפקיד והשאלה מחמת מה, בזה אין את הפטור של טענו חטין והודה לו בשעורים וחייב בה עצמה, אבל כיון שהם שתי תביעות חלוקות אינה מחייבת הודאת זו שבועה על זו.

וכתב הראב"ד 'ומכאן אנו למדים שאם אמר מנה הלוייתי לך ומנה הפקדתי אצלך והלה אומר לא הלויית לי כלום אלא מנה הפקדת אצלי, או שמודה בהלוואה וכופר בפקדון, שאין זה מודה מקצת הטענה, לפי שהלוואה ופקדון שתי טענות הם שאין חיובן שוה ואין פטורן שוה'.

והרמב"ן בסו"ד כתב שדין הראב"ד אמת הוא גבי הלוואה ופקדון 'שאם טענו מנה פקדון או נזק והודה לו בחמשים של הלוואה שהוא פטור לגמרי אפי' במה שהודה, דהאי נמי מודה במה שלא טענו הוא שהוא אומר שלא הלוהו מעולם ולא נעשה אותו מעשה ביניהם', אבל 'שאלה ושכירות תרוויהו פקדון נינהו ושלו הן

בכל מקום וחוזרין בעינן בזמן שקיימין, ויש בכלל שאלה שכירות שהרי שניהם חייבין בגנבה ואבדה, וכשהוא טוענו פרה שאלה יש לי אצלך והוא מודה בשכורה הרי הוא כטוענו פרה הפקדתי אצלך בשמירת חנם, והתנית עמי להתחייב בגנבה ואבדה ובמתה, וזה אומר לא קבלתי עלי אלא להתחייב בגנבה בלבד, שאם נגנבה ודאי חייב דחדא טענה היא, וכן שאלה ושכירות תרוייהו פקדון נינהו ויש בכלל מאתים מנה'.

משמע מלשון הרמב"ן שחיובי שומרים הם גדר של התחייבות של תשלומין והשאלה אם שכורה או שאלה היא כמה התחייב, אמנם הר"ן כתב בשם הרמב"ן 'דשאלה ושכירות חד מילתא היא וכו' אלא שהתובע אומר שקבל עליו שמירה מעולה בפרה זו להתחייב עלי' באונסין ונתבע אומר שלא קבל עליו שמירה אלא מגניבה ואבידה', משמע שחיובי שואל ושוכר הם חיובי שמירה.

ובחדושי הר"ן כתב בשם הרשב"א דשאלה ושכירות הרי הן כמלוה ופקדון, וכל שתבעו אחד מהן והודה לו באידך פטור כטענו חיטין והודה לו בשעורין. והא דבזה אומר שאלה וזה אומר שכורה נשבע שכדרכה מתה ול"א שיפטר ממנה לגמרי, משום דהכא בטוענו על פרה מסויימת עסקינן שהמשאיל אומר שהפרה שמתה שאלה היתה בידך ואתה חייב באונסין והלה אומר לא כי אלא פרה זו שכורה היתה בידי, דבכה"ג כיון שהן טוענין על פרה מסויימת האי נמי הודה במה שתבעו ובכה"ג ליכא מאן דפליג, ואפילו במלוה ופקדון כגון שזה טוענו מנה זה הלוייתך והלה אומר אין מנה שלך הוא ולא הלויית לי אלא של פקדון הוא

הרהורי

שהפקדת בידי, דבכה"ג ודאי הודאה גמורה היא'.

שאלה בבעלים שכרה שלא בבעלים מהו. פי' רש"י 'שאלה בבעלים וקודם שהחזירה חזר ושכרה מיניה', וכתב הריטב"א שהנדון כשחזר ושכרה לפני שנגמר זמן השאלה, 'שאלו כלו ימי השאלה כבר הרי היא כאילו חזרה לבעלים וכי הדר אגרה מילתא אחריתי הוא'.

ומלשון רש"י משמע שהנדון הוא האם השכירות שאחרי השאלה נעשית ע"י המשיכה הראשונה או שצריכה קנין חדש והוא מה שנמצאת בחצרו. [ולא שפשיטא שצריך לה קנין חדש והספק אם אעפ"כ מצטרפת היא לשאלה שלפניה], ומשמע שאפילו אם שכרה לזמן נוסף עדיין יתכן שמועיל הקנין הראשון ואין צריך לעשות קנין חדש.

ויש להבין, כיון שקנה לזמן מסויים, איך מוסיף על הזמן בלא לעשות קניין חדש, אמנם אם קנין לזמן פירושו שפקעה זכותו בסוף הזמן, ניחא שדוחה את ההפקעה, ויל"ע בשואל פרה מגר ומת הגר אם זכה בה ממילא כיון שאין מה שיפקיענה ממנו או שמלכתחילה לא קנאה אלא לזמן זה וצריך לעשות קנין.

ובשיט"מ בשם שיטה כתב שיתכן שהנדון רק אם הוא משנה חלק מזמן השאלה לשכירות ולא שמוסיף זמן חדש.

והראב"ד פירש שהשאלה כאשר במשיכה הראשונה קבעו שיהא חלק מהזמן שוכר וחלק שואל, ועי' רמב"ן שתמה עליו שא"כ ודאי פטור בכל ענין.

פרק השואל

דברים

קעט

מי אמרינן שאילה לחודה קיימא ושכירות לחודה קיימא או דלמא שכירות בשאלה מישך שייכי דהא מיחייב בגניבה ואבידה ופרש"י 'מי אמרינן שכירות לחודה קיימא ומילתא אחריתא היא, ואף על גב דכי משך לה מעיקרא בבעלים היא, ותו לא הדר משך לה, מיחייב ליה, דבשעת שכירות ברשותו היתה, ולא מיחסרא משיכה, וקני חצירו באמירה, ולעולם קנין אחריתי היא, ושלא בבעלים היא,

או דלמא שכירות בשאלה מישך שייכא כל חיובי שוכר דגניבה ואבידה ישנן בשואל, ולא הוסיף כלום, ומחמת משיכה ראשונה באו לו, והיא בבעלים הואי, ופטור',

משמע שהנדון אם השכירות קנויה לו בקנין שעשה בתחילה בשביל השאלה וחשיב בעליו עמו ופטור, או קנין חדש הוא וחייב.

והנה בסוגיא לקמן מבואר שיש שני קנינים בשואל, האחד לענין קבלת אחריות וזה לכ"ע נעשה ע"י משיכה או שאר קנינים, והשני לענין שלא יוכל המשאיל לחזור בו ובזה נחלקו לקמן אם נעשה ע"י התחלת השתמשות או ע"י משיכה.

והנדון כאן בגמרא לכאורה אינו במשיכה של קנין שבזה מסתבר ששאלה ושכירות שוין, אלא במשיכה של קבלת אחריות האם המשיכה הראשונה מועילה גם כשהשתנה הדין ונוספה עליו אחריות או נגרעה ממנו, אמנם אם אין המשיכה הראשונה מועילה לחיובי אחריות יתכן שגם לקנין השכירות לא תועיל.

אם תמצא לומר שכירה בשאלה מישך שייכי, שכרה בבעלים שאלה שלא בבעלים מהו, שאלה בשכירות ודאי לא שייכא, או דלמא כיון דשייכא במקצת כמאן דשייכא בכולה דמי, פירש רש"י 'שכרה בבעלים וקודם שהחזירה חזר ושאלה ממנו שלא בבעלים, ומתה כדרכה, וחיוב זה לא מחמת משיכה ראשונה בא עליה, דהא חיוב שאלה לא שייך בשכירות, מהו מי אמרינן שאלה לענין אונסין בשכירות ודאי לא שייכא, וחיוב דמחמת קנין שלא בבעלים בא לו, או דלמא, כיון דשייכא במקצת, דחיוב גניבה ואבידה שעליו יש לתלות במשיכה ראשונה, כמאן דשייכא בכולה דמי ופטור אף באונסין', כתב הרש"ש שמשמע מלשון רש"י שמגו"א ודאי פטור והשאלה אם פטור גם מאונסין. ועי' בשיעורי הגר"ח שזה לא יתכן שיפטר מגו"א ויתחייב באונסין, שהרי אפילו אם יפטר מגו"א מדין גו"א עדיין יתחייב בהם מדין אונסין, ואע"פ שלעיל הוצרכנו ללמוד ששואל חייב בגו"א בק"ו מש"ש, מ"מ 'אחר שלמדנו זאת בק"ו שפיר נכלל גם בכלל אונסין' [ומה שנקט רש"י 'ומתה כדרכה', לרבותא שיתכן שפטור גם באונסין].

אם תמצא לומר לא אמרינן כיון דשייכא במקצת כמאן דשייכא בכולה דמי, שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים וחזר ושאלה מהו, הדר אתיא לה שאלה לדוכתה, או דלמא אפסיקא לה שכירות ביני וביני, כן היא גירסת

רש"י שבעיא זו היא רק אם נאמר ששאלה בשכירות לא שייכא ולכן אע"פ שהשכירות שבאמצע נחשבת שהיתה בבעלים כיון ששכירות בשאלה מישך שייכא, אבל דילמא השאלה שאחר השכירות לא תחשב בבעלים כיון שאין שאלה שייכא לשכירות או שאע"פ שאינה נחשבת כהמשך של השכירות עדיין תיחשב כהמשך של השאלה הראשונה, אבל אם נאמר ששייכא שאלה בשכירות כיון דשייכא במקצת, פשיטא שפטור גם בשאלה שאחריה שהרי השכירות שבאמצע המשיכה את השאלה ושאלה זו תמשיך את השכירות, [דמה לי חד שייכי או תרי שייכי], ורק אם לא שייכא שאלה בשכירות יש להסתפק אם לכן לא תחשב השאלה האחרונה כבעליו עמו שהרי אינה מצטרפת לשכירות שלפניה, או שאע"פ שאינה מצטרפת לשכירות שלפניה מ"מ תצטרף לשאלה הראשונה. והקשו תוס' שאם הספק הוא לפי הצד שלא שייכא שאלה בשכירות א"כ מאי מיבע"ל בבעיא הרביעית 'שכרה בבעלים ושאלה וחזר ושכרה מהו מי אמרינן אתיא לה שכירות לדוכתה או דלמא אפסיקא לה שאלה ביני וביני', הרי כבר פקע דין בעליו עמו בשעת השאלה ומהיכן יחזור, ולכן פירשו ששתי הבעיות האחרונות הם אם אמרינן כיון דשייכא במקצת כשייכא בכולה האם גם תרי שייכי אמרינן או לא.

וכתב רש"ש בדעת רש"י שלגבי גו"א מעולם לא פקע דין בעליו עמו ולכן יתכן שיפטר גם בשעת השכירות השניה, ועי' שיעורי הגר"ח כע"ז, וכתב שאע"פ שבפועל ישלם על גו"א מדין אונסין אבל עיקר הפטור לא פקע.

שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים. יש לעיין האם נידון זה הוא גם בש"ח שנעשה ש"ש, ולפי הצד באחרונים שבבעליו עמו אינו נחשב כלל כשומר מסתבר שלא שייך לומר מישך שייכא, שהרי מצד המשיכה הראשונה לא היו לו כלל חיובי שמירה, ואפילו אם נאמר שחלו חיובי שמירה אבל חיובי תשלומין ודאי לא חלו, וכאן הנדון לענין חיובים. [אמנם אם בעליו עמו אינו שלא חלו חיובים אלא לעולם חלו אלא שהבעליו עמו פוטרם, וכמ"ש ברכ"ש בב"ק סי' ל"ב יש להסתפק גם בשומרים], שו"ר בספר אמרי מהרש"ח שדן בזה.

תוס' ד"ה שאלה וא"ת דאמרינן לעיל דאתיא שכירות בבעלים ומפקע שכירות שלא בבעלים אלמא אין שניה מתחברת עם הראשונה, ולפי מ"ש הראב"ד שכאן משך מתחילה גם לזמן השכירות, ניחא. והריטב"א תירץ שאם השניה היתה בפטור, אנן סהדי שרוצה שתהיה כקנין חדש, והשאלה כשהראשונה בפטור אם יכולה השניה להשתייך לראשונה.

וי"ל דגזה"כ הוא דכל היכא דאיכא בעלים או בראשונה או בשניה פטור. יש לעיין היכן נאמרה הגזה"כ הזו. [ועי' תוס' רא"ש דגזה"כ להקל על השומרים]. עוד יש להבין, הרי ע"ז גופא אנחנו דנים אם יש כאן ראשונה ושניה או לא, ואם יש ראשונה ושניה משמע שודאי אין את הפטור של בעליו עמו, ועי' לקמן בדברי הגר"ח.

תוס' ד"ה ה"ג ותימה דא"כ מאי בעי בבעיא רביעית שכרה בבעלים שאלה שלא בבעלים וחזר ושכרה מהו אי חזרה שכירות לדוכתה או לא, הא כיון דשאילה שבאמצע לא חשיבא בבעלים היכי תיהדר שכירות לדוכתה ליחשב בבעלי' אחרי שכבר פסקו הבעלים בשאילה שבאמצע, אין זו סברא כלל, אבל בבעיא השלישית משמע שאינו כ"כ תימה אם נאמר שיכולה השאלה האחרונה להשתייך לשאלה הראשונה כיון שעדיין לא פסק הבעליו עמו, ורק בבעיא הרביעית שפסק כח הבעליו עמו קשיא להו.

אמנם בהמשך דבריהם לפי גירסתם בגמרא כתבו שגם זה פשיטא דל"מ דכיון דאינה ראויה להתחבר עם השכירות שלפניה, אפילו נעשה שכירות עצמו בבעלים איפסיקא לה שכירות דלא הדרא לדוכתה, אף על גב שלא פסקו בעלים באמצע', וגם הבעיא השלישית אינה אלא אם נאמר שכיון דשייכא במקצת כמו ששייכא בכולה דמי, והנידון אם לשייך את השאלה האחרונה לראשונה, אבל אי לא אמרינן כיון דשייכא במקצת כמו ששייכא בכולה דמי אז פשיטא שאם שאלה בבעלים ושכרה וחזרה ושאלה לא הדרא שאילה לדוכתה, דכיון דאינה ראויה להתחבר עם השכירות שלפניה, אפילו אם תחשב השכירות עצמו כמו שהיה בבעלים מ"מ לא תצטרף השאלה האחרונה לשאלה הראשונה כיון שהפסיקה שכירות באמצע אע"פ שהשכירות עצמה נחשב בבעלים.

תוס' ד"ה ה"ג ותרי שייכי לא אמרינן. כתב בשיעורי הגר"ח, שלפי מ"ש רש"י שהנדון אם המשיכה הראשונה מועילה לשאלה שאחריה ולשכירות שאחרי השאלה, לא נחשב לתרי שייכי, שהרי לא לשאלה שלפניו באנו לשייכו אלא למשיכה הראשונה, ולכן פירש שתוס' אינם מפרשים כרש"י שהשאלה מצד שיועיל קנין המשיכה הראשון לשאלה או לשכירות שאחריה, אלא הם סוברים ששומרים כלל לא צריכים קנין לחיוביהם [ואע"פ שתוס' ד"ה כך כתבו ששואל קונה מדאו' במשיכה הינו אם נאמר שצריך קנין אבל באמת יתכן שאי"צ קנין כלל וכמ"ש החזו"א שם], והנידון אם נחשבת השכירות כשייכת לשאלה שלפניה או לא, [וניחא בזה גם השאלה על מ"ש תוס' לעיל שגזה"כ הוא דכל היכא דאיכא בעלים או בראשונה או בשניה פטור, שהרי לכאורה זו גופא השאלה אם יש ראשונה ושניה, אמנם לפי מש"נ אמנם יש ראשונה ושניה ולכאו"א היה קבלה בפנ"ע, ואעפ"כ יש מקום לומר שתצטרף השניה לראשונה להקל עליו וכן אם היה בשניה בעליו עמו גם זה סיבה לפטור שהרי במציאות היתה קבלה חדשה].

בשיעורי רבי אלחנן סי' ל"ב הביא דעת הגר"ח שבשומר אבידה שהיה בעליו עמו בשעה שהגביה את האבידה אין פטור של בעליו עמו, כיון שאינו נחשב שומר על כל הזמן אלא כל שעה ושעה מתחדש עליו חיוב שמירה, ובעליו עמו שהיה לו בשעת המציאה לא מועיל לו לחיובי השמירה שיבואו אחר כך. והקשו עליו [רמ"ש] מתוס' ד"ה שאלה, ואמר שאין מכאן סתירה לדבריו, ועי' שערי זיו ח"ב

סי' י"ב.

ויתכן לומר שכל הנדון של מישך שייכי הוא דווקא בשאלה ושכירות, אבל לא בש"ח וש"ש וכמו שיתבאר, שאם השאלה כרש"י שהקנין הראשון יועיל למה שאחריו, הרי לדעת תוס' ש"ח וש"ש אין צריך קנין כלל וממילא אינו יכול להשתייך, וגם אם אין השאלה מצד קנין וכמ"ש הגר"ח בדעת תוס', וגם אם ש"ח וש"ש צריכים קנין עדיין אפשר לחלק שדוקא שאלה ושכירות שמצד הקנין להשתמש ודאי מישך שייכי, שהרי הקנין הוא אחד בשניהם לענין זכות השתמשות ולכן יש מקום לשייך גם את החיובים זל"ז, משא"כ בשומר חנם וש"ש שאין עליהם אלא חיובי שמירה וכל שמירה ושמירה היא דבר בפנ"ע.

דף צ"ט ע"א

תוס' ד"ה אמר פי' ר"ח דשמואל פליג עליה דרב, ולית הלכתא כוותיה דרב דאמר הכישה במקל ותבא חייב, יל"ע במה נחלקו רב ושמואל אם השואל מתחייב באונסין כשאומר למשאל הכישה במקל והיא תבא.

ולפי מ"ש תוס' [ד"ה כיון] דמהני מדין משיכה וכאילו המשאל או עבדו מושכה בשליחות השואל, יתכן ששמואל סובר שאין המשאל יכול להיות שלוחו של השואל בזה, ויתכן שגם לשמואל מהניא משיכת המשאל אלא שאין גמירות דעת של השואל להתחייב בכה"ג, ועי' חזו"א ליקוטים י"ז סק"ג.

ורש"י כתב 'אבל אם היתה צריכה לבא דרך רשות הרבים לעולם אימא לך אפילו

הרהורי

פרק השואל

דברים

קפג

אמר ליה הכי לא סמכא דעתיה שיפקירנה המשאיל בלא שומר, ולא שעבד נפשיה עד שתבא לידו', משמע שהחסרון מצד שאין גמירות דעת כה"ג, [וזה יותר מסתבר לשיטת הריטב"א דמתחייב מדין ערב וכמשמעות רש"י 'דשעביד נפשיה משתצא מרשותו']

תוס' ד"ה באומר ואע"פ שעבדו מוליכה לא הוי שאילה בבעלים, לכאורה כוונתם שהיה מקום לומר שבמה שהעבד מכישה במקל עבדו בזה ייחשב כבעליו עמו, [וע"ז תירצו שנחשב העבד כפרה שניה].

אמנם א"א לומר כך שהרי בהמשך הגמרא 'איתמר השאילני פרתך ואמר לו ביד מי ואמר לו הכישה במקל ותבא וכו', כיון שיצאת מרשות משאיל ומתה חייב', ושם הבעלים עצמו הוא שמכישה ואעפ"כ לא נחשב בעליו עמו.

אלא ע"כ שפעולת ההכשה שעושה המשאיל אינה מחשיבה אותו כעושה מלאכה לשואל, שא"כ בכל משאיל חפץ לחברו נאמר שנחשב בעליו עמו בזה גופא שמושיט לו את החפץ, ואם משום שכשבא החפץ ליד השואל כבר סילק המשאיל את ידיו ממנו ונגמרה שאלתו, הרי גם כאן כשנכנסה לסימטא ונעשה עליה שואל כבר סילק העבד את ידיו ממנה. שו"ר בספר זכר ישעיהו פ"ג משו"פ כע"ז.

אלא יש לבאר שלעולם במה שמכישה עבד השואל לא חשיב בעליו עמו, בין אם העבד מכיש בין אם הבעלים מכישה, ומ"ש תוס' 'ואע"פ שעבדו מוליכה לא הוי שאילה בבעלים' כוונתם ליישב שהרי משמעות המשנה היא שחוץ ממעשה

הכשה שנעשית ע"י האדון או העבד, העבד גם מוליכה לביתו של השואל, וכפשטות לשון המשנה 'שלח לי ביד עבדך' שמשמע שהעבד מוליכה לביתו של השואל, ומצד זה הוקשה להם אמאי לא הוי בעליו עמו.

וכן משמע לשון רש"י ד"ה לא 'אלא רב מוקי לה למתניתין באמר לו הכישה במקל והיא תבא אחרי, דשעביד נפשיה מכי נפקא מחצרו, ומשום דשלח עבדו עמה לא מיפטר', משמע שחוץ ממעשה הכשה גם שלח את עבדו עמה, וע"ז הקשו תוס' אמאי לא הוי כבעליו עמו.

והנה בחדושי הריטב"א על המשנה גם הקשה כעין קושית תוס', כיון דבשלחה לו ביד שלוחו חייב השואל, א"כ מאי מבע"ל לעיל אם בשלח שלוחו לעסוק במלאכת השואל חשיב בעליו עמו, והרי במשנה כאן מבואר שאינו נפטר משום כך, ותירץ שאין השליח נחשב כשלוחו של המשאיל אלא כשלוחו של השואל, וכע"ז מובא בשיט"מ בשם הראב"ד.

ועל קושיא זו הרי לא מועיל תירוצם של התוס' שהעבד נחשב כפרה שניה שהרי בשלוחו מיירי, וע"כ שגם הם יפרשו כריטב"א ששלוחו של המשאיל נחשב כשלוחם של הבעלים, וכן תירוצו של הריטב"א לא יועיל לקושית התוס' כיון שעבדו של הבעלים אינו יכול להיות שלוחו של השואל שהרי ידו כידו של הבעלים [שלכן הוצרכנו להכישה במקל], ויתכן שהריטב"א יתרץ כתוס' שגם אם העבד מוליכה לשואל לא הוי כבעליו עמו אלא הוי כמשאיל שתי פרות, או יפרש שהכישה במקל הכונה שהעבד יכישנה במקל ויסלק ידו ממנה ולא יוליכנה לבית

קפד	הרהורי	פרק השואל	דברים
השואל, ושוב פשיטא שאין כאן בעליו עמו שהרי בשעת ההכשה עודנה ברשות המשאיל.	תוס' ד"ה באומר אבל הכא ששואל את עבדו הו"ל כשואל שתי פרות דעבדו כבהמתו דמיא. אבל הרמב"ם בפ"ב משו"פ כתב 'אמר לעבדו הכנעני צא והשאל עם פרתי ה"ז שאילה בבעלים שיד העבד כיד רבו', משמע שגם כה"ג חשיב שאלה בבעלים, ולכאורה א"כ תיקשה קושית תוס' אמאי בהכישה במקל לא הוי שאילה בבעלים, [ואין לומר שהעבד נחשב שלוחו של השואל שהרי ידו כיד הבעלים].	עצמו או ע"י עבדו אלא רק ע"י אחרים, כמו שמצינו גבי המזכה עירוב לכל בני החצר או המבוי שאינו יכול לזכות ע"י עצמו וגם לא ע"י עבדו ושפחתו הכנענים, אלא צריך שאדם אחר יגביה את החבית כדי לזכות להם, ועי' חזו"א ליקוטים סי' י"ז סק"ג שזה דוקא בהגבהה שעדיין לא יצא מרשותו של המקנה, אבל משיכה לסימטא יכול לעשות בשליחותו ואע"פ שבשעת משיכה היה בידו, כיון שסילק ידו קנה.	ובשם הנמו"י כתב שדווקא בפרה שהולכת מעצמה יכול להכישה בשליחות הקונה, אבל לא במטלטלין שצריך למושכן בפועל ובשעת משיכה הם עדיין ברשותו, בזה ל"מ למשוך עבור הקונה. [ומשמע שהשאלה מהו קנין המשיכה אם מה שמונחת במקום החדש שנחשב כחצרו של הקונה וממילא מהני אף במטלטלין, או עצם המשיכה היא הקנין ואז צריך שלא תהא תחת ידו של הבעלים].
ויתכן שהכשה לא חשיבא בעליו עמו שכשנכנס לרשות השואל כבר פסקה ההכשה וכמש"נ, ולא יפרש הרמב"ם כרש"י שחוץ מההכשה העבד גם מוליכה, אלא רק מכישה ושוב מסלק ידו ממנה, אלא שהמקשן סבר שהעבד מוליכה ולכן הקשה שיד עבד כיד רבו שאל"כ ניחא ליה שאין כאן בעליו עמו כיון שהעבד אינו שלוחו של המשאיל אלא של השואל וכראב"ד, ותי' הגמרא שהעבד אינו מוליכה אלא רק מכישה.	תוס' ד"ה כיון לכאורה נראה דמיירי שיצאתה מיד לסימטא או לצדי רה"ר דחשיב כאילו משכה שואל, יש להבין, איך נעשה המשאיל או עבדו שלוחו של השואל לעשות את קנין המשיכה עבורו, והרי לעולם אינו יכול לזכות לחברו ע"י	ולפי זה עיקר תירוץ הגמ' הוא שמסלק ידיו ממנה וזה שייד רק בהכשה, ויש להבין לפי זה איך היה שייד לומר נעשה כאומר לו כל עוד שלא אמר לו בפירוש שרק יכישה ויסלק ידו ממנה. ויתכן עפ"י דרכו של החזו"א שגם אם לא יסלק ידו ממנה וימשיך להוליכה אי"ז מגרע שהרי אינה בידו ממש ומה שאוחזו באפסר ומוליכה לא מחשיב שהיא בידו כמו שאינו מועיל לענין קניה מהפקר ול"ד להגבהה שהיא ממש בידו. ולולי דברי החזו"א יש לבאר על פי מ"ש קצוה"ח בסי' ער"ה שכאשר עושה	

הרהורי

פרק השואל

דברים

קפה

שליח לעדור בנכסי הגר מהני גם כשהשליח אינו מתכוון לקנות, ונעשה הקנין ע"י כונת המשלח, והיינו שאינו שלוחו לעצם הקנין אלא רק למעשה החזקה, ולזה לא צריך את כוונת השליח וסגי בכוונת המשלח, ומסתבר גם שמועיל ע"י גוי וכמ"ש המבי"ט הו"ד בשער משפט סי' ר', ואפשר לומר שזה יכול להיעשות גם ע"י המוכר עצמו שהרי אינו שלוחו על הקניין אלא על המעשה, והחסרון של שליחות המוכר היא שאינו יכול להיות קונה ומקנה בב"א וכאן אינו קונה אלא רק עושה מעשה עבורו, וזה הכוונה כאן הכישה במקל, היינו שאינו שלוחו לקנות עבורו אלא רק למעשה ההכשה אבל כוונת הקנין תיעשה ע"י השואל, ולזה היה ס"ד שייחשב כאילו אמר לו הכישה כיון שאינו צריך את כוונתו אלא רק שיעשה עבורו את מעשה ההכשה, ושוב יועיל גם אם לא סילק ידו ממנה [ואפילו אם המשאיל סבור שמינהו או את עבדו גם לעשות עבורו את הקנין לא יגרע בזה שהרי הוא מצידו לא מינהו אלא למעשה הקנין גרידא].

ומה שגבי עירוב ל"מ לזכות לו ע"י בעל החבית או עבדו כיון שמיירי במזכה להם שלא מדעתם שאין כאן דעת קונה, לכן צריך שגם כוונת הקנין תיעשה ע"י השליח ולזה אין המקנה יכול להיעשות שלוחו של הקונה, אבל כאן שזה מדעת הקונה סגי בשליחות על המעשה גרידא וזה מהני גם ע"י המוכר.

אמנם יתכן שכל זה שייך דוקא במשיכה או בחזקה בקרקע שהמשלח מתכוון לקנות והשליח עושה מעשה גרידא, אבל הגבהה שלכאורה כל מהותה הוא ההכנסה לרשותו [אמנם אינו מוכרח עי' בקדושין גבי קנין פיל בחבילי זמורות

ובראשונים שם], הוי כאומר לחבירו הכניס בהמה זו לחצירך שודאי לא יועיל בלא כוונת הקונה גם אם המשלח מתכוון לקנותה [גם אם נאמר שכאשר השליח מתכוון לקנותה עבור המשלח יועיל במה שמכניסה לחצירו, כמדומה נידון באחרונים בזה].

שו"ר באמרי בינה קנינים סי' ח' כמדומה כע"ז [ז"ל שם והנה המבי"ט (ח"ב סי' קמ"ה) כתב וז"ל וכן אם אמר להמוכר משוך פרה זו שאתה מוכר לי לרשותי או לסימט' מרה"ר כדי שאחזיק בה נראה דקנה דנעשה שלוחו להוציא החפץ מרשותו לרשות הקונה דכיון דקונה ע"י שליח מה לי הוא מה לי שליח דעלמא. ולכאורה נראה דודאי הוא רק בצירוף כוונת המשלח דאם הלוקח המשלח לא מכוין לקנות כיצד יועיל כוונת המוכר הא אין אדם זוכה בשלו לאחרים].

ובעיקר פירוש תוס' נחלקו עליהם הר"ן והריטב"א, שאין כונת הגמרא שמהני מדין משיכה, ומשיכת הבעלים או עבדו מועילה לשואל, אלא מה שמתחייב בהכשת הבעלים הוא מדין ערב כיון שהוציאה מרשותו עפ"י דבריו, וכמו זרוק מנה לים ואתחייב לך. [וכן משמע גם מרש"י שכתב 'דשעביד נפשיה מכי נפקא מחצרו'], ועי' נתיבות בסי' ש"מ ס"ק י"א וחזו"א ליקוטים סו"ס י"ז.

ומבואר בדבריהם שרק חיובי אונסין חלין עליו מיד אבל דין שואל יהיה לו רק כאשר יכנס לרשותו, ויל"ע לפי"ז אם שוכר יאמר הכישה במקל והיא תבוא, האם עד שתכנס לרשותו יהיה חייב באונסין מדין ערב, או שבאומרו הכישה במקל מונח רק שיתחייב כאילו באה לרשותו ולא יותר מזה.

ובשער משפט סי' ר' סק"ד הביא משו"ת המבי"ט ח"א סו"ס קמ"ה שכתב שהמוכר יכול לעשות משיכה או חזקה עבור הקונה, וכתב שתלוי במחלוקת הראשונים כאן אם בהכרעה במקל מהני מדין קנין או מדין ערב [וגם לתוס' שמדין משיכה הרי כתבו שהלכה כשמואל דל"מ הכרעה במקל, אמנם יתכן שאין הטעם משום של"מ משיכת המוכר אלא משום דלא סמכא דעתיה, וכמש"נ].

תוס' ד"ה כיון וא"ת דבהמוכר את הספינה אמרינן רב ושמואל דאמרי תרוייהו כליו של אדם קונה לו בכל מקום חוץ מרה"ר, משמע דמדד והניח על גבי סימטא לא קני, אלא דוקא כליו קונה לו, והכא אמר רב דקונה בסימטא, לכאורה כוונתם שמשיכה בסימטא ל"מ, ויש להבין הרי מצינו בהרבה מקומות שמשיכה בסימטא מהניא.

ויתכן שמשיכה בסימטא ודאי מהניא שהרי משיכה היא מעשה קנין ובסימטא יש לו רשות לעשות אותה, וכאן הנידון שרק הניח בסימטא שלזה צריך שתחשב הסימטא רשותו ממש ועל זה דנים תוס'.

ועדיין אינו מספיק שהרי כשהלוקח מניח את הפירות בסימטא ממילא יש כאן משיכה או הגבהה, אמנם מבואר בתוס' שם ד"ה מדד ששם מיירי שהמוכר מניח את הפירות בסימטא, וזה אינו מועיל אע"פ שאם יניח הפירות בכליו או חצירו של הלוקח יועיל, אבל הסימטא עדיין אינה קנויה לו ולא תועיל לו הנחת המוכר בה.

והנה תוס' בב"ב דף פ"ד כתבו מדד והניח ע"ג סימטא קנה, כשהמוכר מודד איירי, אף על פי שמשיכת המוכר אינה מועלת ללוקח {משמע שהמוכר עושה מעשה משיכה מדעת הלוקח ואעפ"כ אינו מועיל וזה לכאורה דלא כמ"ש כאן}, הכא שאני כשמודד {המוכר} ומניח על גבי סימטא {שנחשבת כרשותו של הלוקח, סבר ר' זירא שיועיל}, אבל מדד לוקח פשיטא ובהא לא הוה ס"ד דא"ר זירא שמא לא שמע רבי אלא במודד לתוך קופתו אבל על גבי קרקע לא.

ובמ"ש רבי זירא 'שמא לא שמע רבי אלא במודד לתוך קופתו אבל על גבי קרקע לא' [וכן היא סברת רב ושמואל לפי מ"ש תוס' כאן], כתבו תוס' שם 'אף על גב דמשיכה מועלת בסימטא כאילו מושך ברשותו, בלא משיכה מיהא לא קנה בסימטא', כלומר שהנחה בסימטא גרידא אינה קנין אלא אם משך שם והרי משיכת המוכר אינה מועילה לו.

וי"ל דהתם מיירי כשהיה מתחילה מונח בכליו קודם קנין ולא שהניח המוכר שם בשעת מכירה, וכה"ג אם היה מונח בסימטא לפני הקנין ל"מ, כיון שמקום הסימטא שמונחים בו הפירות היה קנוי למוכר אינו יכול לעבור לרשות הלוקח בלא שיעבירונו למקום אחר בסימטא, או הוא או המוכר, [כמו חפץ המונח ברשות המוכר שאינו יכול להקנות ללוקח את החפץ עם החצר באמירה בעלמא], ודוקא כשהיה מונח קודם בכליו של הלוקח סגי במה שיאמר לו תיקני לך חצריך ובלבד שהכלים מונחים בסימטא ולא ברה"ר ששם אין לו רשות להניחם.

אבל הניח על גבי קרקע של סימטא לשם קנין קונה, אפילו אם המוכר הניחם

הרהורי

פרק השואל

דברים

קפז

שם בשליחות הקונה, ויל"ע אם משום שבהנחה זו קונה את המקום בסימטא וחצירו וקנינו באים כאחת, ומהני כיון שקודם ההנחה לא היה המקום קנוי למוכר, ומ"מ בין כך ובי"כ המעשה נעשה ע"י המוכר וכסברתם כאן.

ועוד י"ל דהכא מיירי אפי' יצאת מיד לרה"ר, דלענין להתחייב באונסין קניא משיכה ברה"ר אף על גב דלא קניא לענין מקח, כמו שואל קורדום לרב הונא דאמר לקמן דקני במשיכה להתחייב באונסין אף על גב דלא קניא לחזרה, וכעין זה כתבו תוס' בכתובות דף ל"א שגנב מתחייב במשיכה לרה"ר אע"פ שלקנין ל"מ משיכה ברה"ר.

והביאור בזה עי' קוב"ש בב"ב סי' ש"ח שלקנין צריך שע"י המשיכה יכניס לרשותו וזה ל"ש ברה"ר, אבל בגנבה חייב על ההוצאה מרשות הבעלים וזה שייך גם במשיכה לרה"ר, ועי' קוב"ש ב"ק סי' פ'.

ויל"ע מסוגיא דב"ק גבי זורק מטבע של חברו לים שמבואר דלא סגי להתחייב מדין גזלן במה שהוציא מרשות הבעלים כיון שלא הכניסו לרשותו, ויש לחלק בין מתכוון להזיק שכלל אינו רוצה שתבוא לרשותו וגם לא באה, לבין מתכוון לגנוב שמוציאה מרשות בעלים כדי להכניסה רשותו בסופו של דבר, שחייב מיד שיצאה מרשות הבעלים.

אמר רב אשי הב"ע כגון שהיתה חצרו של שואל לפניו מחצרו של משאיל

דכי מחי"ל לה ודאי להתם אזלא, אי הכי מאי למימרא, לא צריכא דאיכא גזייתא מהו דתימא לא סמכא דעתיה דלמא קיימא התם ולא אתיא אזלא להדיא קמ"ל דסמכא דעתיה, לרש"י הקושיא מאי למימרא היא שכיון שמיד כשיצאה מזה נכנסה לזה פשיטא שחייב שהרי קנאה בחצר, ומשני דלא סמ"ד שמא תשאר באותם גזייתא, אמנם הריטב"א פירש שבין חצר המשאיל לשואל יש מקומות שאינם של שניהם אלא של אנשים אחרים וגורס 'גזייתא' כלומר חצירות פנימיים 'מהו דתימא לא סמכא דעתיה דשואל ועד דאמר ואתחייב אני לך לא מחייב קמ"ל דסמכא דעתיה ומכיון שיצאת מרשות משאיל חייב באונסיה'.

ויש להבין הרי בגמרא מבואר 'מהו דתימא לא סמכא דעתיה דלמא קיימא התם ולא אתיא אזלא להדיא קמ"ל דסמכא דעתיה' והרי זה כרש"י שהחשש שמא תשאר באותם גזייתא ולא תצא כלל מחצרו של משאיל.

אמנם תיבות אלו אינם בכתה"י ועי' דקדוק"ס שהוא הוספה מרב יהודאי גאון, וכנראה שגם הריטב"א אינו גורס אותם.

אמר רב הונא השואל קרדום מחברו בקע בו קנאו. כתב תוס' הרא"ש 'ושלש מחלוקות בדבר, דר' אמי סבר משיכה קונה בשומרים דבר תורה הילכך מעל, ור' אלעזר סבר תקנו משיכה מדרבנן, ורב הונא סבר דאף מדרבנן אין משיכה קונה' [בשומרים], וכ"כ תוס' בב"ק דף ע"ט, אמנם הריטב"א כתב, דאחר שתקנו משיכה שוב מעל מדאורייתא דהפקר ב"ד הפקר, וקנין דרבנן כקנין דאורייתא

חשיב לענין זה', ועי' מחנ"א קנין משיכה סי' ב'.

לא בקע בו מצי משאיל הדר ביה. הריטב"א בקידושין וכאן הקשה למה לא יקנה את זכות ההשתמשות במשיכה, ותירץ שכיון שאינו קונה את גוף החפץ אלא רק את ההשתמשות שבו, לכן לא מועילה משיכה שעושה בחפץ לקנותו [ומה שקונה בבקיעה תקנ"ח היא], וכתב, שזה דווקא בשאלה אבל שכירות מכירה ליומא היא.

ויש להבין אמאי לא נימא דשאלה נמי מתנה ליומא היא, ואולי אם תהיה מתנה ליומא ל"ש חיוב אונסין ולא יחשב כל הנאה שלו שהרי בשלו הוא משתמש, משא"כ חיובי שוכר יכולים להיות לו כיון שסוף סוף יש לו גם הנאה מחלקו של חברו, אמנם עי' לעיל דף צ"ו תוס' ד"ה בעל שכתבו 'ולפי זה הלוקח בהמה לשלשים יום אף על גב דלאו שואל הוא ולא שוכר דבלשון מקח לקח מכל מקום שומר חנם הוא', [וכ"כ שו"ע שמ"ו ס"ק י"ח, עי"ש ביאור הגר"א וקצוה"ח], משמע שגם שוכר אינו, אמנם הרמב"ן שם כתב 'ובלוקח שלשים יום דפרה מסתברא שומר שכר הוא כדין השוכר', ועי' חזו"א.

תוס' ד"ה וחברו תימה דתניא בתוספתא בקע בקורדום של הקדש בא חברו ובקע בו ובא חברו ובקע בו כולם מעלו וליכא למימר דאיירי בקורדום כלי שרת ששוחטין בו שאין יוצא לחולין וכו' דהא קתני סיפא נטלו ונתנו

לחבירו הוא מעל וחבירו לא מעל ובעולה נתנו לחבירו וחבירו לחבירו כולן מעלו בה, הקשה המהרש"א למה הקשו תוס' מהרישא של התוספתא על הגמרא כאן ולא הקשו שיש סתירה מהרישא של התוספתא לסיפא, שברישא אמר שכולם מעלו ובסיפא אמר שחבירו לא מעל, ותירץ שלולי הגמרא כאן היה אפשר לחלק שהרישא מיירי בשאלה שאז לא יוצא כולו לחולין ולכן כולם מעלו, אבל בסיפא דמיירי בלקיחה יוצא כולו לחולין ולכן חבירו לא מעל, אבל על הגמרא כאן דמיירי בשאלה ואעפ"כ חבירו לא מעל קשה מהתוספתא שמבואר ברישא גבי שאלה שכולם מעלו, ואמנם אחר שהביאו את סברת ר"י שגם שואל שלא מדעת הוא גולן וקם ליה כוליה ברשותו, באמת קשה גם מרישא לסיפא, וצ"ל דרישא דתוספתא מיירי בגזברין.

ובמשאיל קורדום לחבירו דקאמר הכא היה נראה לר"י לכאורה שיצא כל הקורדום לחולין בשאלה זו ולכך חבירו מותר לבקע בו לכתחילה ומ"מ לא מעל אלא לפי טובת הנאה שבו אף על פי שההפסד כולו להקדש ולפי זה נוטל אבן או קורה של הקדש [ונתנה לחבירו] נמי לא מעל אלא לפי טובת הנאה שבו. ומה שלא מועל לפי כולו כמו מפסיד לחבירו, יש לבאר כיון שמזיק הקדש פטור וחייב רק הלוקח מההקדש או הנהנה, ומועל לפי מה שלקח.

וע"כ נראה לו יותר שאינו יוצא לחולין אלא אותה הנאה שנותן לשואל, ומותר לבקע עד זמן השאלה ולא יותר, ובנותנו לחבירו דעלמא מעל לפי כולה, כתב מהרש"א שלפי"ז שוב לא צריך לומר דמיירי בגזברין אלא רישא

הרהורי

פרק השואל

דברים

קפט

דתוספתא כאו"א מעל לפי הנאתו ובסיפא דלא מיירי בשאלה אלא בנתינה יצא כולו לחולין, והכא דהשאלו לחבירו מעל רק לפי טוה"נ שבשאלה זו ויצאה ההנאה לחולין ולכן חבירו לא מעל [ולפי"ז לא צריך לומר דמיירי רישא דתוספתא בגוברין].

אמנם בחידושי רמ"ש כאן כתב שודאי שואל שלא מדעת משעה שהשתמש בו נעשה גזלן על כולו ויצא כולו לחולין ולכן ע"כ רישא דתוספתא שכולם מעלו מיירי בגוברין, ודוקא כאן שהמשאל כלל לא השתמש בו לא נעשה עליו שואל ולא גזלן אלא רק מעל לפי טוה"נ שבו ומ"מ חבירו מותר להשתמש בו כיון שאותה הנאה כבר יצאה לחולין, 'ומזה יצא להטור ז"ל שפסק (סי' רצ"ב) במפורש כן דשואל של"מ אינו גזלן רק משעת תשמישו ועיין במחנה אפרים (הל' גזילה סי' י"ח) שחיפש מקור זר עיין שם, וז"ב'.

ואין להקשות איך מותר לבקע כיון שמעורב באותו קורדום חולין והקדש, מאי שנא ממשכיר ביתו והקדישו דאם דר בו השוכר מעל בשביל שמעורב חלקו בשל הקדש, וי"ל כיון שהשאלו ומעל בשאלה, יצאת כל הנאת בקוע לחולין ואין מעורב בה מן הקדש כלום. ויש להבין, למה במשכיר בית א"א לומר שהשכיר לו כל הנאת ההשתמשות בבית ואינו משתמש משל הבעלים כלום.

ויש לבאר שמשכיר בית נחשב הבית כשייך לשוכר ולמשכיר וכאו"א משתמש בשל חבירו, ולכן כשהקדיש בעה"ב את חלקו נעשו השוכר וההקדש כשותפין

וכשמשתמש בבית משתמש גם בשל ההקדש, אבל זה דוקא בהשכיר ואח"כ הקדיש את חלקו, אבל כאן הרי בנתינה לשואל מעל בכל מה שיהנה חבירו, וגם אם בהשתמשות זו נהנה מההקדש גם הנאה זו בכלל המעילה ויצאה לחולין וממילא ל"ש שימעל במה שיבקע בו.

ועי' קוה"ע סי' נ"ג, 'וביאור תירוצם נראה כנ"ל, דבשכירות משתמש בשל חבירו, ואסור להשתמש בשל הקדש, אבל כשיצתה הנאת ביקוע לחולין ע"י מעילה, אין מעורב בה משל הקדש כלום, והיינו משום שקנה גוף הקרדום להנאת ביקוע, והרי הוא כלוקח לזמן', ועי' שעורי רבי אלחנן סי' כ"ה.

ועי' חלקת יואב יו"ד סי' י"ד שכתב 'דדוקא בנהנה גופו ממש כי הא דש"ס ערכין הנ"ל בזה שפיר אסור אבל בקורדום דהוא רק הנאת דמים לא הנאת הגוף בזה שוב אמרי' דהדמים יצאו לחולין'.

וי"ל דבנתן מועל כדין לפי כולה כי כולה הפסיד להקדש, אבל כאן לא הפסיד להקדש אלא מה שנפתח הקורדום ע"י בקוע, וטובת הנאה דשאלה הוי טפי, יש להבין ממ"נ אם מועל לפי הפסד הקדש למה ישלם לפי טוה"נ ואם לפי מה שהרויח למה הנותן מועל לפי כולה, ומשמע שיש שני סיבות של חיוב או מצד מה שנהנה או מצד מה שהפסיד ונותן לפי המרובה.

ועדיין יש להבין למה משלם מה שהפסיד והרי המזיק הקדש פטור, ויש לבאר שזה דוקא במזיק אבל כאן הרי יש לקחת חבירו והיא המחייבת אותו וחבירו הרי לקח את כולו, נמצא שיכול להתחייב מצד מה שנהנה או מצד מה שנהנה חבירו

ומשלם את המרובה.

ועדיין אינו מרווח שהרי משמע מדבריהם שאם הקרדום היה נפחת יותר משיעור טוה"נ היה משלם את הפחת, ומאי שנא ממזיק הקדש, ואולי סתמא דמילתא גם אם היה הקרדום נפחת יותר משיעור טוה"נ של המשאיל עדיין הנאתו של השואל אינה פחותה מפחת זה, ולכן היה משלם אותה ולא היה נחשב כמזיק הקדש.

עוד יל"ע אם נהנה מההקדש במקצת אבל ההקדש הפסיד את כולו האם מעל רק באותו מקצת או כיון שיש לו הנאה כל שהיא ממנו מעל לפי כולו, ויל"ע בב"ק שם.

תוס' ד"ה כך לא להתחייב באונסין קאמר, דהא שומר חנם בלא משיכה חייב בפשיעה, כדאמרינן פרק האומנין דהנח לפני שומר חנם, והוא הדין שומר שכר בגניבה ואבידה, בב"ק דף ע"ט אמרינן דתקנו משיכה בשומרין ופרש"י 'שלא יתחייב שומר בשמירה עד שימשוך', משמע שמעיקר הדין חייב בלא משיכה אלא שתיקנו שלא יתחייב עד שימשוך, אמנם תוס' הוכיחו מהנח לפני ש"ח שמשמע שכך הדין גם אחר התקנה.

\ותוס' שם כתבו 'הא לא מבעי ליה אי משעת משיכה [או משעת מלאכה] מתחייבים כל חד וחד כדיניה שומר חנם בפשיעה ושומר שכר בגניבה ואבידה ושואל באונסין, דפשיטא דמשעת משיכה מתחייבים דאם לא כן מאימתי'.

ואי אשואל קאמר, מדאורייתא נמי לא קני בלא במשיכה, מבואר מדבריהם

שסוברים שש"ח וש"ש מתחייבים גם בלא מעשה קנין, ושואל ושוכר צריכים מעשה קנין. אמנם עי' חזו"א שלמסקנת דבריהם יתכן שגם הם אינם צריכים קנין, וכן נוקט בשיעורי הגר"ח. והרמב"ם סובר שכל השומרים צריכים מעשה קנין, ומה שהנח לפני מהני, כתב המ"מ שהכוונה שיניח בתוך ד' אמותיו, [ואע"פ שש"ח לכאורה גם בלא קנין יתחייב בפשיעה מדין מזיק, אבל דין ש"ח לענין שליחות יד וחיוב שבועה לא יהא לו בלא קנין].

דף צ"ט ע"ב

אמר שמואל האי מאן דגזיל חביצא דתמרי מחבירו ואית בה חמשים תמרי, אגב הדדי מזדבנן בחמשים נכי חדא חדא מזדבנן בחמשים, לכאורה אותו אדם עומד ומוכר תמרים בשוק, ואם קונים ממנו חביצא שלימה מוכרה במ"ט ותמרה אחת מוכר בפרוטה, אמנם לפי"ז אינו מובן למה להקדש משלם חמישים, הרי המחיר לחביצא שלימה אינו נ' אלא מ"ט, וגם מה מקשה רב ביבי שהיה מוכרה אחת אחת, והא קמן שביחד היה מוכרה במ"ט.

אמנם עי' רש"י שכתב 'הלוקח יחד אינו נותן בהם אלא ארבעים ותשע פרוטות, כדי שיחזור וימכור אחת אחת וישכור פרוטה', מבואר שאין הכונה לאדם אחד שכשמוכר חביצא מוכרה במ"ט וכשמוכר תמרה מוכרה בפרוטה, אלא יש כעין סיטונאי שמוכר רק חביצות שלימות במ"ט, והלוקחה ממנו מוכר לאחדים בלבד כל תמרה בפרוטה, והוא לעולם לא ימכור את כל החביצא במ"ט, שהרי כל

הרווח שלו הוא אותה הפרוטה, ולכן מובנת קושית רב ביבי שטוען הנגזל שהוא היה מוכר אחת אחת ומקבל תמורתם חמישים, שהרי זה באמת היה בדעתו לעשות, אלא שעדיין יש להבין יאמר לו קח מ"ט פרוטות וקנה בהם חביצא חדשה, ולמה הוצרכנו ללמוד קולא לניזק משמין בית סאה, והרי זה מעיקר הדין שהרי לא הזיקו יותר, ועי' חזו"א ב"ק סי' ח' ומעיני החכמה.

ויתכן שכאן הוי כמו שיש כל יום יומא דשוקא ואותו יום או אותה שעה שגזל ממנו את החביצא שוב לא ישתכר את אותה הפרוטה, ומה שמשלם לו מחר חביצא אחרת לא החזיר לו בזה את הפרוטה שהיה מרויח באותו היום, ולכן סבר רב ביבי שצריך ליתן לו חמישים.

ומ"מ מסיק דדי לו לשלם מ"ט, כיון דשמין בית סאה תנן, [והביאור בזה יתכן שכיון שבאותו יום עצמו יש מוכרים במ"ט, מחשבים את שוי החביצא לפי מחיר זה ולא לפי כמה שהיה שוה לזה שגזל ממנו], ועדיין יש לברר מה בין זה לחביתא דחמרא דלקמן, ויתבאר בהמשך, ועי' חזו"א הנ"ל.

מתקיף לה רב ביבי בר אביי להדיוט אמאי משלם חמישים נכי חדא נימא ליה אנא חדא חדא הוה מזבנינא להו. לכאורה אינו מובן, וכי תובעו על מה שגזל או על מה שיכול למכור ולהרויח, ועי' בסוף חידושי הגרי"ז במכתב לגר"י אברמסקי שדן שאמנם חיובו מדין מזיק, [על הפרוטה הנוספת שגרם לו להפסידה], ולכן מדמה הגמ' לשמין בית סאה שגם זה דין במזיק ולא בגזלן, וכעין זה כתב בדרכי

דוד.

שמין בית סאה תנן, לרש"י עושים שומא אחת כמה שוים שישים סאים ואת זה מחלקים בשישים כדי לדעת מחיר בית סאה, ושומא שניה כמה נפחת מחיר בית סאה אחרי אכילת ערוגה ממנו.

ואע"פ שאת הבית סאה עצמו לא שמנו בפני עצמו מ"מ אם בית סאה עם פירות שוה מאה דינרים ובלי פירות שוה שמונים נמצא שהאכילה הפחיתה חומש משויו כעת שבית סאה בתוך ס' סאין עם פירות שוה רק ששים דינרים נמצא שנחסר ממנו חומש ולא ישלם אלא י"ב דינרים.

ולתוס' יש רק שומא אחת והיא ששמין כמה נפחתים ששים סאים באכילת סאה אחת, אלא שאחר כך מחשבים מה שאכלה לפי חשבון של סאה, [ולשיטתם ניחא שזה אינו שומא שניה אלא חשבון בעלמא, אבל שומא יש רק אחת].

תוס' ד"ה שמין פי' בקונטרס דאין מדקדקין להיות שמין מה היתה שוה ערוגה זו שנאכלה אלא מה נחסר בית סאה בשדה זו מדמיו, אם היה בא למכור הקרקע, בשביל אכילת ערוגה זו.

ואין נראה לר"י, חדא כיון דאבית סאה קאי הוה ליה למימר בלשון זכר כמה היה יפה [ולשון המשנה שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה וכמה היא יפה הכל בלשון נקבה].

ועוד דבפ' הכונס בעי בגמרא היכי שיימינן [א"ר יוסי בר חנינא סאה בששים סאין ר' ינאי אמר תרקב בששים תרקבים חזקיה אמר קלח בששים קלחים], ומאי בעי כיון דבמתניתין מפרש בהדיא שומא [שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה וכמה היא יפה], ולמה עלה על דעתו שיעשו עוד אחרת.

ועוד דלמ"ד ב"ק קלח בששים קלחין כלומר בששים שיעורין כמותו, אמאי נקט במתניתין בית סאה [והרי אין אלא שומא אחת בששים ממה שאכלה, ואין שייכות לשער בבית סאה בדוקא]

ועוד דפריך התם לכולהו אמוראי [למ"ד בששים סאין ובששים תרקבים ובששים קלחים] מדתני אכלה קב או קביים רואין אותה כאילו היא ערוגה קטנה ומשערין אותה, מאי לאו בפני עצמה, תיקשי ליה אמתני' דקתני שמשערין בבית סאה [וכאן מבואר ששמין אותה בפנ"ע].

ונראה לר"י דשמין בית סאה היינו בית סאה הנאכל, [כלומר שמין את הסאה הנאכלת באותה שדה] כדקתני בסיפא במילתיה דר"ש אם סאה סאה כו', ובבית סאה תבואה מיירי [כלומר שאכלה הבהמה ערוגה שיש בה סאה תבואה] ולא בבית סאה זרע [לכאורה זה חמישים אמה על חמישים אמה], שאין יכולה בהמה [אחת] לאכול כל כך [ואין לומר שנכנס לשם עדר של בהמות, שהרי המשנה מיירי בבהמה ש'נפלה לגינה ונהנית משלמת מה שנהנית ירדה כדרכה והזיקה משלמת מה שהזיקה כיצד משלמת מה שהזיקה שמין בית

סאה באותה שדה כמה היתה יפה וכמה היא יפה', הרי שמדובר בבהמה אחת שנפלה לגינה].

ולכך נקט לשון נקבה 'כמה היתה', דבשומת שדה איירי [כמה היתה השדה יפה עם הסאה של התבואה וכמה היא יפה בלא הסאה של התבואה].

ובעי נמי שפיר בגמרא היכי שיימינן, דלא פי' במתני' כמה תהא השדה גדולה ששמין בה, ועוד מספקא ליה דדלמא שמין בית סאה באותה שדה היינו בקרקע עצמו של בית סאה, [כלומר אמנם אמרה המשנה ששמין את הסאה הנאכלת באותה שדה, אבל עדיין לא התפרש אם הכונה למקום שבו היתה הסאה שנאכלה, או לשדה שבו נמצאת הערוגה שנאכלה ממנה הסאה, ולפי הצד הזה יש עדיין להסתפק מה גודלו של השדה שמשערין בו].

ומפרש סאה בס' סאין, וה'ה דפחות או יותר שמין לפי חשבון סאה בס' סאין [כלומר רואים שדה שיש בה ששים סאין כמה נפחתה באכילת סאה אחת, ולפי"ז משלם אם אכלה סאה אחת ואם אכלה חצי סאה ישלם חצי מסכום זה].

ואיכא מאן דאמר קלח בס' קלחין, לעולם בס' שיעורין כמותו, ומאן דאמר תרקב בששים תרקבין ואכלה סאה דמתניתין משערין לפי האי שיעורא, [יש להבין כיון שיש רק שומא אחת, א"כ למ"ד תרקב או קלח למה הוזכרה סאה במשנה, ועי' תוס' בב"ק שם שכתבו 'ואף על גב דקתני במתניתין בית סאה באותה שדה, לרבי ינאי לא לשיעורא נקטינן שאין משערין בו כלל אלא בתרקב משערין'].

הרהורי

פרק השואל

דברים

קצג

ושם מפורש באיזה שיעור מפסיד מזיק או משביח יותר בתרקב בששים תרקבין או בסאה בששים סאין [כתבו תוס' שם 'ולר' ינאי משביח יותר מזיק מלר' יוסי בר חנינא דקרחת תרקב אינה ניכרת בשלשים סאין כמו קרחת סאה בס' סאין' וכמדומה מרש"י שם שמפרש איפכא לשיטתו].

ופריך על כולו מברייטא אכלה קב או כו', מאי לאו בפני עצמה, ששמין הערוגה לבדה בפני עצמה כמה היתה יפה הקרקע עם הזרעין וכמה היא יפה עכשיו כשנאכלו, והשתא אמתני' גופא לא מצי למיפרך, דאיכא נמי לפרושי הכי כדפרי' [שמ"ש שמין בית סאה באותה שדה הכונה לשדה שהיתה בה הסאה שנאכלה ולא לכל השדה].

ואין להקשות לפי' ר"י האי בית סאה, סאה מיבעי ליה, שהרי בית סאה משמע מקום הראוי לזריעת סאה ולא לסאה הנאכלת] דהכי פריך התם רב הונא בר מנוח לרב פפא דמפרש [להא דת"ר אין שמין קב מפני שמשביחו ולא בית כור מפני שפוגמו, מאי קאמר א"ר פפא ה"ק אין שמין] קב בס' קבין ובית כור בס' כורין, [ומקשה] האי בית כור, כור מיבעי ליה, דהתם לא פריך אלא משום דכי היכי דקתני ברישא קב ולא קתני בית [קב] ה"נ הוה ליה למינקט כור ולא הוה ליה למינקט בית כור, אלא כמו שהתחיל ברישא. [התיקונים עפ"י כת"י].

תוס' ד"ה באותה תימה היכי מייתי ראייה ממקרקעי אמטלטלי, דעל כרחך לא דמו, שהרי הכא חביצא דתמרי אין שמין בששים כי התם, אלא בפני עצמה, ותוס' שאנץ כתב שלעולם דמו וגם במקרקעי 'אם אין לו אלא ערוגה אחת והפסידה כולה שמין אותה בפני עצמה'.

בספר חזון יחזקאל ב"ק פרק ו' בביאורים אות י' כתב הגר"י אברמסקי שהשאלה אם מה ששמין בששים הוא שכך שמין כמה הזיק וההיזק מתייחס לכל השדה או שזה דין בתשלומין, שאם שמין מה שהזיק זה שייך רק כשכל השדה שלו וכתוס' שאנץ, אבל אם זה דין בתשלומין זה שייך גם כששאר השדה אינה שלו, ובמכתבים שבסוף חדושי מרן רי"ז הלוי כתב הגרי"ז שספק זה שייך רק במזיק שאפשר לדון אותו כאילו הזיק את כל השדה אבל כאן הרי הנידון הוא בגזילה, ובה לא שייך לדון כמה הזיק את כל החביצא אלא רק כמה שוה מה שגזל, וא"כ נאמר שמה שהפסידו את האפשרות למכור חדא חדא נחשב כמזיק.

למימרא דסבר שמואל דין הדיוט לאו כדין גבוה דמי, והתנן נטל אבן או קורה מהקדש לא מעל נתנה לחבירו הוא מעל וחבירו לא מעל, יש להבין כיון שהוא מעל ממילא פשוט שחבירו לא מעל ומאי קמ"ל, ויש לבאר שאין הכוונה שחבירו לא מעל במה שקבל אותה מידו, אלא שגם אם ישתמש בה אח"כ לא ימעל, כיון שיצתה לחולין וכדלעיל גבי קרדום, וכן משמע ברש"י בחגיגה דף י' 'וחברו לא מעל בכל שיעשה הוא בה, דהא ידידה היא'.

בנאה בתוך ביתו לא מעל עד שידור תחתיה בשוה פרוטה ויתיב רבי אבהו קמיה דרבי יוחנן ויתיב וקאמר משמיה דשמואל זאת אומרת הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר, הדר ביה שמואל מההיא וממאי דמההיא הדר ביה דלמא מהא הדר, לא מההיא הדר ביה כדרבא דאמר רבא הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי, יש להבין תינח דהדר מההיא משום דלא חשיב זה נהנה וזה אינו חסר, אבל מנ"ל דהדר ביה נמי מהא דדין הדיוט כדין גבוה.

ויש לבאר שהשאלה ממאי הדר ביה היא איזה מימרא אמר בתחילה ואיזה בסוף, וכיון שמהא דנטל אבן ודאי חזר בו מחלק אחד ממילא מסתבר שהיא נאמרה ראשונה יותר וחזר בו ממנה לגמרי.

שו"ר בחדושי הריטב"א שכתב 'וק"ל כיון דלא הדר ביה מההיא אלא משום דהקדש חשיב מדעת והדיוט הדר בחצר חברו שלא מדעת, מ"מ שמעינן מינה שאילו היו שוין בטעם שהיו שוין בדין, וי"ל דאנן הכי קאמרינן דכיון דמחדא מינייהו הוא דהדר או מהא דהכא או מההיא דקתני, ואית לן למימר דע"כ הדר ביה מההיא דהתם משום טעמא דרבה, תו לא דחינן הא דהכא דמחמיר בתקנתו טפי מהדיוט'

דאמר רבא הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי, ופרש"י 'שהקדש מונח למעול לכל הבא ואין מוחה בידו, ורחמנא אמר מאן דמיתהני למעול, ורחמנא

ידע', יש להבין שהרי מסתבר שמ"ש הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אין הכוונה בלא ידיעתו, שהרי מסתבר שגם אם נמצא במדנה"י ויודע מה שיש כאן אלא שאין לו אפשרות להסכים ולא להתנגד לא ישתנה הדין, ועיקר הכוונה שלא מדעתו היא שלא בהסכמתו אלא שבדרך כלל הא בהא תליא שאם אינו יודע ממילא אינו יכול להסכים ולא להתנגד, ומסתבר שאם יודע ואומר בפירוש שאינו מסכים שידור בלא שכר חייב לשלם לו.

וגבי הקדש אמנם יש ידיעה כמ"ש רש"י בסו"ד דרחמנא ידע אבל אי"ז עיקר הטעם אלא הכל תלוי במה שרחמנא אמר מאן דמיתהני ימעול וכמו מי שנסע למדנה"י והשאיר ביתו ריקן וכתב עליו שלט שכל מי שידור בו חייב לשלם שכר ואין לדור בלא שכר, שהדר בו יצטרך לשלם [עי' מחנ"א גזילה סי' י' שכתב בתו"ד שממ"ש תוס' דדעת שכינה איכא שלא יהנה אדם בלא מעילה יש ללמוד דה"ה בהדיוט היכא דדעתו הוא שלא ידור אדם בחנם], ולא הוצרך רש"י להוסיף גם דרחמנא ידע.

עוד יש להבין הרי הנידון אינו על מי שנהנה ומחסיר, אלא על מי שנהנה אבל אינו מחסיר, אם חייב לשלם וממילא אם לא ישלם הרי זה גזלן מהדיוט ומועל בהקדש, וא"כ מה הביאור ברש"י 'ורחמנא אמר מאן דמיתהני למעול', והרי ע"ז גופא אנו דנים אם אמנם כך אמר רחמנא, דדילמא לא אמר רחמנא דלימעול אלא מי שהחסיר את ההקדש בהנאה זו.

והנה רש"י בב"ק דף כ' כתב רק כמ"ש כאן בסו"ד 'בהקדש ליכא למימר שלא

הרהורי

פרק השואל

דברים

קצה

מדעת דדעת שכינה איכא הלכך כהדיוט מדעת דמי', משמע שהכל תלוי בידיעה ולא בהסכמה, ועי' בחדושי הרשב"א שם שכתב על דברי רש"י 'ואינו מחוור דשלא מדעת דהדיוט אינו דוקא כשלא ידע שזה דר בביתו, אלא אפילו ידע נמי דינא הכי דהא לא חסרו, ושלא מדעת אורחא דמלתא נקט, אלא ה"ק כהדיוט מדעת ומתנה עמו שיעלה לו שכר הוא, שכן אמרה תורה שלא יהנה אדם בלא מעילה', וזה כמ"ש רש"י כאן בתח"ד, ועדיין יש להבין היכן נאמר תנאי זה.

ויתכן שכיון שאם היה בעל החצר מגלה דעתו שאינו נותן רשות לדור שם בלא לשלם ודאי הדר חייב לשלם, והנידון הוא כשלא גילה דעתו, וסתמא דמילתא אדם שיודע שדרים בחצירו בלא רשות לא יניחם לעשות כך, והנידון אם אחר שדרו יכולה להיות לו טענה עליהם שישלמו לו על מה שדרו, וממילא כיון דרחמנא ידע שהוא דר ודאי מקפיד על זה, וכשאמר שכל מי שיהנה מהקדש ימעל כלול באמירה זו שגם מי שלא יחסיר את ההקדש ישלם מה שנהנה.

הני שקולאי דתברו חביתא דחמרא לחנוואה ביומא דשוקא מיזדבנא בחמש בשאר יומי מיזדבנא בארבע אהדרו ליה ביומא דשוקא מהדרו ליה חביתא דחמרא בשאר יומי מהדרו ליה חמש, פירש רש"י 'אהדרו ליה ביומא דשוקא, קודם שיגיע יום השוק, שיכול למוכרה ביום השוק, שיגיע ראשון', [וכתב החזו"א {בב"ק ס' ח' ס"ק י"ד וט"ו} שה"ה שיכולים לתת לו ד' זוזי שיכול לקנות בהם חבית אחרת], ואם השיבו אחרי יום השוק צריכים לתת לו חמשה

'דאמר להו אי הוה גבאי ביומא דשוקא חמשה הוה שוה'.

וכן פירשו תוס' וכתבו שדוקא קודם שעבר יום השוק ראשון יכולים להשיב לו חבית ו'אינו יכול לומר לא אקח אלא מעות, אבל עבר יום השוק לא יקח יין אלא מעות, דמצי אמר כבר היה מוכרו ביום השוק שעבר, ואין לו להמתין עד יום השוק הבא', ולכאורה משמע שאם יחזירו לו ביום שוק שאחריו שאז אינו צריך להמתין יכולים להשיב חבית, עי' גם בתוס' הרא"ש ותוס' ר"פ, אמנם כנראה מהגר"א שאינו כך.

ויש להבין, וכי כל מי שיגזול מעות מחברו יצטרך להשיב לו כל מה שהיה יכול להרויח בהם, ועי' קצוה"ח בסי' ש"ד סק"א שהקשה למה לא יוכל להשיב לו חבית והרי כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, וכתב 'כיון דלקמיה חזי וביום השוק שוי חמשא אית ליה ביה גורם לממון בחמשא ומשלם חמש, והא דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה אף על גב דאייקר בשעת התביעה, היינו היכא דלא נודע בשעת הגזילה אם יתייקר אח"כ, אבל היכא דידוע היוקר דלקמיה כי הכא דביום השוק שוה חמשא אזלינן בתר יוקרא דלקמיה דהו"ל גורם לממון, ואף על גב דאנן קי"ל דבר הגורם לממון לאו כממון היינו משום דינא דגרמי וכו' כיון דברי היזקא שהרי שוה לקמיה ביום השוק חמשא, ולא מיפטר בארבע אף על גב דיכול לקנות בזה חבית יין כיון דאזלינן בתר יוקרא דלקמיה והו"ל היזק בחמשא מש"ה צריך להחזיר לו חבית יין שהוא נמי שוה חמשא ביום השוק'.

ויש להבין וכי אם יגזול מחנוני ארבעה דינרים לפני יום השוק יתחייב לו חמשה

כיון שהיה יכול לקנות בהם חבית ולמוכרה בחמשה, וקה"י בב"ק סי' ה' הקשה שהרי אינו גורם הפסד אלא רק מונע רווח והוי כמבטל כיסו של חבירו שפטור. וקצת משמע מלשון הקצוה"ח שלעולם חיובו מצד דבר הגורם לממון אלא שבזה מודים גם רבנן דר"ש כיון שברי היזקא ואם היה מזיקן ממש היה חייב מדינא דגרמי, אמנם כמדומה שגם בכה"ג מצינו שנחלקו. ועי' נתיבות סק"ב וש"ו סק"ו, וקה"י כאן בסי' מ"ט.

ודעת הרא"ש שאם שבר לפני יום השוק לעולם ישלם ד', והכא בשברה ביום השוק ששוה ה' ומשלם לעולם ה' אא"כ משלם ביום שוק שאז יכול לתת לו חבית ששוה אז ה', 'ולא אמרן אלא דל"ל חמרא לזבוני באותו יום השוק כשמחזירין לו החבית, אבל אית ליה חמרא לזבוני כשמחזירין לא, כלומר לא מיפטרי בחזרת חבית אלא צריכין ליתן לו חמשא זוזי, דאמר להו אם לא שברתה הייתי מוכרה אז, אבל ביום השוק הזה יש לו יין למכור ואין יכול למכור חבית זה. ונמצא יום השוק זה הוא לגבי ידיה כשאר ימים', ולכאורה כמו שיכול לומר להם כשמחזירים לו את החבית שכיון שיש לו יין אחר נמצאת שאינה שוה לו אלא ארבעה, ה"ה אם בשעה ששברה היה לו יין אחר שלא מכרו אינו יכול לטעון שהיתה שוה לו אז חמשה אלא אותו יום שוק לגביו הוא כשאר ימים.

אמנם מבואר בהמשך דבריו שאינו כך, שהרי הביא הרא"ש גירסא אחרת 'אבל אית ליה חמרא לזבוני איבעי ליה לזבוני, והכי פירושו הא דאמר דמשלמי בשאר

יומי חמשא כמו שהיתה שוה ביום השוק ששברוהו, דל"ל חמרא לזבוני, אבל אי הוה ליה בההוא יומא חמרא לזבוני לא משלמי אלא ארבע, דא"ל איבעי לך לזבוני חמרא דהוה לך והרי לא מכרת כל היין שהיה לך נמצא שלא הפסדנו לך חמשא זוזי, ולא נהירא דמ"מ הוי שוי חמשא ביום השוק ואם לא הספיק למכור כל יינו באותו יום השוק ימכרנו ביום השוק הבא אחריו', ויש להבין למה ניחא לרא"ש שאם בשעת התשלומין יש לו עוד יין אינה שוה אצלו אלא ארבעה, ועל שעת הנזק לא ניח"ל שיאמרו לו לא הזקנו לך אלא ארבעה.

והנה בשו"ע סי' ש"ד פסק כפירוש הרמב"ם, וכתב הרמ"א 'אבל רוב המפרשים חולקים וסבירא להו בהפך שאם שבר בשאר הימים משלם ג', ואם שברו ביום השוק, אם בא לפורעו בשאר הימים צריך ליתן לו ארבע, ואינו נפטר אם רוצה ליתן לו חבית אחר של יין, אבל אם בא לפורעו ביום השוק יכול להחזיר לו חבית אחר של יין, והוא שאין לו יין אחר למכור בשוק, אבל אם יש לו יין אחר הרי הוא אצלו כשאר ימים וצריך ליתן לו דמי היין'.

וכתב הסמ"ע שמה שבשברו ביום השוק אינו נפטר בנתינת חבית ביום אחר הוא דוקא כשלא נשאר לו יין מאותו יום שוק אבל אם נשאר לו יין שלא מכרו 'הרי זה נפטר כשהחזיר לו חבית יין, שהרי לא מצי למימר אילו היה בידי הייתי מוכרו, אלא שאינו נפטר בנתינת ג' כיון שהיה שוה ד' ביום השבירה'.

ולכאורה לא משמע כן מלשון הרא"ש, וכ"כ הש"ך בסק"ב שאם היה הרא"ש סובר שכשהיה לו יין שלא נמכר בשעת השבירה היה יכול להיפטר בהשבת חבית

הרהורי	פרק השואל	דברים	קצו
א"כ לא היה לו לדחות את הגירסא שמפרשת שתלוי בשעת השבירה, 'אלא ודאי ס"ל להרא"ש דיכול לומר ס"ס החבית יין אינו שוה השתא רק ג', ואם היה בידי ביום השוק הייתי מטריח עצמי למוכרו, ומה שנשאר בידי עכשיו ידעתי שאמכרנו ביום השוק הב', אבל יותר לא אוכל למכור'.	נמצא לעולם ידו על העליונה, אם בשעת השבירה היה בידו יין שלא נמכר יכול לטעון שאם היתה חבית זו בידו היה משתדל למכור יותר, ואם בשעת התשלומין יש בידו יין אחר יכול לטעון שעבורו אינו שוה כיום השוק כיון שיש לו יין אחר.	הני שקולאי דתברו חביתא דחמרא לחנוואה וכו' בשאר יומי מהדרו ליה חמש וכו' ומנכי ליה אגר טירחיה, ופירש"י 'מנכי להו חנווני מחמשה אגר טרחא כפועל בטל, כמה הוא רוצה לישב ולא למכור יין חבית אחת פרוטה פרוטה וישב בטל'. משמע שגם ביום השוק אינו שוה חמשה אלא כשמוכרו אחד אחד ואעפ"כ משלם לו כמו שהיה נמכר לאחדים אלא שמנכה אגר טירחיה, והקשה קצוה"ח מ"ש מחביצא שלא משלם כמו שהיה נמכר לאחדים בחמישים אלא משלם מ"ט פרוטות כמו שהיה נמכר בבת אחת.	ולכאורה אינו דומה כ"כ, שחביצא עומדת לימכר בב"א וגם לאחדים משא"כ חביתא דחמרא ביום השוק שיושב ומוכר יין לאנשים ואין החבית עומדת כלל לימכר בבת אחת, אמנם כבר התבאר לעיל שמשמעות רש"י היא שזה שמוכרה לאחדים אינו מוכרה כלל בבת אחת במ"ט אלא הוא לוקחה במ"ט ומוכרה בחמישים ומשתכר פרוטה אחת.
בלא"ה יש לך כעת יין, עי' בחידושים המיוחסים לריטב"א שכתב 'דכשיש לניזק	ומ"ש הרמב"ם 'והוא שלא היה לו יין למכור ביום השוק אבל אם היה לו יין מחזירין לו שלשה', לכאורה כוונתו לשעת התשלומין שאע"פ שאז שוה החבית ארבעה מ"מ יכולים לומר לו המתן עד למחר ותקנה בד' חבית חדשה שהרי	ועי' חזו"א ב"ק סי' ח' ס"ק ט"ו שכתב בתו"ד 'ונראה דהתם ביומי דשוקא אפי'	

קצח	הרהורי	פרק השואל	דברים
כשמוכרין חביתא מוכרין בה' אלא דמנכין אגר טירחא ודמי ברזנייתא', ועי' קה"י סי' מ"ט.	רש"י ד"ה ודמי ודמי ברזנייתא. שנותנין למכריז בעיר על יין בשווקים וברחובות יש בבית פלוני יין למכור, ברזנייתא, לשון ברזא, דייש"י בלעז, כלומר יציאת היין הנמכר בברזא בפרוטות, ויש מפרשים שהיו צריכין לשכור אומן לנקב נקב בחבית, מפני שהוא של חרס, ולתקן ברזא, הנך דמי מנכי להו, שהרי פטרוהו מכל אלה, לכאורה לפירוש הראשון גרסינן כרזנייתא מלשון כרוז ולי"מ ברזנייתא מלשון ברזא, אמנם רש"י גם בפירוש הראשון כתב שהכוונה לברזא. ועי' פרישה בסי' ש"ד שכתב על דברי רש"י 'לשון גמרא ומנכה ליה אגר טירחא ודמי ברזנייתא, ועיין שם בפירוש רש"י דבשני הפירושים שלו גריס 'ברזנייתא' בבי"ת ולתרווייהו לשון ברזא הוא והיינו העץ שתוחבין בנקב החבית שמוציאין מתוכו יין, אלא דלפירוש הראשון אין קפידא בהוצאת עשיית הנקב ולא בעשיית ברזא לתוך הנקב מפני שאיירי בחבית של עץ שאין הוצאת עשיית הנקב נחשב לכלום ומשום הכי הוצרך לפרש שההוצאות הוא עבור הכרוז, ונקרא אותה הוצאה על שם הברזא שמכריזין יש לפלוני יין הנמכר בברזא כלומר הנמשך מעט מעט וחוזר ונסתם כל פעם בברזא, מה שאין כן לפירוש השני דההוצאה עבור הנקב שמייירי בחבית של חרס שיש הוצאה רבה על זה מפני שצריך אומנות שלא	ישתבר החבית בנקיבתו, וקורא הנקב על שם הברזא מה שאין כן ברזא בלא נקב', עכ"ל הפרישה.	דף ק' ע"א המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר עד שלא מכרתי וזה אומר משלקחתי, יחלוקו. כתב רבנו יהונתן בשיט"מ שהנדון ביניהם אם התכוון למכור לו גם את העובר, שבעל הפרה טוען 'לא קנית כי אם הפרה כי לא נתכוונתי להחליף לך פרה וולדה בחמור, כי הייתי יודע שלפרקה היתה עומדת ותלד קודם שתמשכנו, והלוקח אומר הכל מכרת לי בחליפין אלו, וכשמשכתי החמור היתה הפרה מעוברת וזכיתי בה ובעוברת. והרמ"ך שם כתב שאם כך המו"מ ביניהם ודאי שאין טענת המוכר כלום, שהרי מודה שמכר לו פרה מעוברת, אלא צ"ל שאמנם מודה המוכר שמכר לו פרה מעוברת אבל זו לא היתה מעוברת בשעת המקח, ויתן לו פרה מעוברת אחרת, והלוקח טוען שזכה בזו וגם בולדה שנולד אחר המשיכה, עוד פירש שמייירי כשמכר לו פרה מסוימת כמות שהיא ומוכר טוען שבשעת המשיכה כבר ילדה הפרה והלוקח טוען שילדה אח"כ. ובפסקי הרא"ש בב"ב פ"ה ס"ט תמה על מ"ש בתוספתא שאם אמר שפחה מעוברת אני מוכר לך מכר את הולד, 'דמשמע הא לא קאמר שפחה מעוברת אלא שפחה [זו] סתם לא מכר לו את הולד ולא מסתבר כלל', תיבת 'זו' נוספה בטור

בעלמא, וכן מבואר בקצוה"ח סי' פ"ח סק"ח ד'בליכא עדים כלל אין זה ספק דררא דממונא אלא ספק שעל ידי טענותיהם', וכן משמעות תוס' לקמן בע"ב ד"ה דמי דמיירי כגון שא"ל המוכר בפני עדים עבד גדול אמכור לך בכ"ה דינרים ועבד קטן בעשרים דינרים ולא ידעינן מה קבל מלוקח', ומה שהוצרכו לאמירה בפני עדים ע"כ כדי שיחשב דררא דממונא, וממילא אם היה קנין משיכה הרי ראו העדים ברשות מי ילדה, שו"ר בצל"ח כאן שעמד בזה.

רש"י ד"ה המחליף להכי נקט המחליף ולא אמר המוכר פרתו וילדה, דאילו מוכר במעות לא קני לוקח עד דמשיך, וכיון דמשך, מידע ידיע אי ילדה כבר אי לא ילדה כבר, בספר נאות יעקב למהרי"ט אלגזי [הו"ד באבני נזר חו"מ ל"ה] כתב שגם מדרבנן מועיל קנין מעות אלא שיכול לחזור בו, אבל אם לא חזר בו נקנה לו המקח משעה ראשונה, ויש להבין א"כ אמאי לא מוקי במוכר פרתו במעות וכגון שאין המוכר רוצה לחזור בו.

הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול. למ"ד ברי ושמא ברי עדיף, ניחא, ולמ"ד לא ברי עדיף כתב הריטב"א דמיירי ביש עסק שבועה ביניהם ומתוך שאי"ל משלם וכדלעיל.

המוכר אומר קטן מכרתי והלה אומר איני יודע אין לו אלא קטן. הקשה

ומסתבר שגם לולי הוספה זו ודאי הנידון על שפחה מסוימת שהיתה מעוברת בשעה שבא לקנותה שלכן ודאי שכוונתו גם לולד.

ושו"ע בסי' ר"כ כתב 'האומר לחבירו שפחה מעוברת אני מוכר לך פרה מעוברת אני מוכר לך, מכר לו את הולד', וכתב הרמ"א וי"א דאפילו מכר לו שפחה ופרה סתם, אם הם מעוברות הולד מכור (טור בשם הרא"ש).

והט"ז בסי' רכ"ג כתב שממ"ש בסוגיין זה אומר עד שלא מכרתי וכו' 'משמע שאין חילוק ביניהם רק בזמן הלידה, וקשה לי מסימן ר"ך [בטור] סעיף י', המוכר פרה סתם לא מכר הולד, ואם אמר פרה מעוברת מכר הולד, וא"כ קשה הכא ממה נפשך, אי אמר פרה סתם הא לא מכר הולד אפילו נולד אח"כ, ואי אמר פרה מעוברת הא מכרו אפילו נולד קודם', ועי' קצוה"ח שם סק"א.

רש"י ד"ה המחליף להכי נקט המחליף ולא אמר המוכר פרתו וילדה, דאילו מוכר במעות לא קני לוקח עד דמשיך, וכיון דמשך מידע ידיע אי ילדה כבר אי לא ילדה כבר, וליכא לספוקי בעד שלא מכרתי ומשלקחתי, יש להבין תינח למ"ד דמיירי דוקא בשמא ושמא שזה לא יתכן כשהיא לפנייהם, אבל למ"ד דמיירי בברי וברי למה לא יתכן שהפרה והשפחה לפנינו וכל אחד טוען שברשותו ילדה.

ויש לבאר שגם למ"ד דמיירי בברי וברי ע"כ כיון שיש דררא דממונא מיירי כגון שיש עדים שראו את המקח ואין יודעים מתי ילדה, שאל"כ הוי כסתם דו"ד

רע"א במשניות למ"ד ברי עדיף כיון שאמר שכשהלוקח ברי מוציא מידי המוכר למה הוצרך לומר שכשהמוכר ברי אין הלוקח מוציא מידו, וכמו שהקשו תוס' לעיל דף צ"ז ד"ה והלה, וכאן לא שיך תירוצם דלעיל שקמ"ל רבותא אע"פ שהמשאיל אין לו לידע וכו', שהרי כאן שניהם יכולים לידע באותה מידה, אמנם עי' תוס' רא"ש ש' דלוקח יש לו טפי לידע ממוכר שהמוכר הוא רגיל למכור ביום אחד לכמה לוקחים ואינו יכול לזכור הכל', עי"ש למה הוזכרו כל המשניות האלו.

רש"י ד"ה בסימטא קרן זוית הסמוכה לרחבה, מוכרין בה בהמות ועבדים, סיום זה שמוכרין שם בהמות ועבדים לא כתב רש"י בשאר מקומות שפירש מהי סימטא, ומשמע שבא לבאר איך הגיעה לשם השפחה, ולכן כתב שזה המקום שמוכרים בו שפחות ולכן הביאזה לשם, ויש להבין הרי אדרבא כל מה שהעמדנו פרה בחליפין ושפחה במכירה כדי שיתכן שלא תהא לפנינו, וכמ"ש רש"י גבי שפחה 'וכשנתן מעות ניקנית לו השפחה, ואפילו היא בבית בעלים', ואולי גם כשהם והיא בסימטא יתכן שלא יהיו על ידה ממש ויהיו שמא, ורק כשמושכים את הפרה או השפחה לא יתכן שלא ידעו אם ילדה לפני המשיכה או אחריה.

ונוקמא אחזקה דמרא קמא וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה, בקונה"ס כלל א' הסתפק אם גדרה של חמ"ק הוא כחזקה דמעיקרא דאיסורין, או דממונא מאיסורא לא ילפינן, [גם יש לדון שהעברת בעלות אינה שינוי בגוף

הדבר וגם לא בדיניו ול"ש בזה כלל חזקה דמעיקרא, עי' אג"מ יו"ד ר"ב]. אלא גדר חמ"ק הוא שנחשב עי"ז למוחזק, דכל היכא דאיתיה בי גזא דבעליו איתיה, וכן מסקנת דבריו. והפנ"י והש"ש סוברים שאמנם גדר חזקת מר"ק הוא כחזקה דמעיקרא דאיסורין.

ולכאורה במוחזק שיש ראייה שזה שלו ממה שנמצא בידו ויש אנ"ס ששלו, באמת מסתבר שגם כשאינו בידו ממש נחשב כמו שהוא בידו שהרי עדיין אנ"ס שזה שלו, והלוקחו מהאגם נחשב גנב וחייב כפל, אבל כשכל מה שיש לו הוא חזקת מר"ק אבל יש דררא דממונא אם זה באמת שלו יש להבין איך אפשר להחשיבו מוחזק כשאינו בידו או ברשותו.

בסוגיא דמחליף פרה בחמור

אמאי יחלוקו וליחזי ברשות דמאן קיימא וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה, אמר רב חייא בר אבין אמר שמואל בעומדת באגם, שפחה נמי דקיימא בסימטא, ונוקמא אחזקת דמרא קמא וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה, הא מני סומכוס היא דאמר ממון המוטל בספק חולקין בלא שבועה, מבואר בגמרא שיש דין של מוחזק ודין של מרא קמא, ומוחזק עדיף על מר"ק, אבל כשאין מוחזק הולכים אחר המר"ק, וכתבו תוס' ד"ה וליחזי שאע"פ שכאן לא מיירי במוחזק שיש ממנו ראיה, [וכגון שנמצאת בידו של הלוקח וטוען שהוא זכה גם בולד והראיה שהוא בידו], שהרי אין לגודרות חזקה, אלא מיירי

הרהורי

פרק השואל

דברים

רא

בתפוס גרידא ואעפ"כ כיון שהוא בידו א"א להוציא ממנו אם יש דררא דממונא וגם טוען ברי.

מבואר מתוס' שיש שני דיני מוחזק, האחד כשיש ראייה ממה שזה אצלו שזה שלו או שקנה אותו מהבעלים הקודם, וגם כאשר אין ראייה [כגון בגזירות] עדיין יש דין שני של מוחזק, אם יש דררא דממונא שאז אם הוא בידו א"א להוציא ממנו בלא ראייה, ובזה יש חילוק שאם הוא ביד הלוקח אינו זוכה אלא בטענת ברי, ואם הוא ביד המוכר זוכה הוא גם כשהוא שמא, ויל"ע מהיכן נלמדים שני דינים אלו של מוחזק, ועל איזה מהם אמרינן בב"ק דף מ"ו שילפינן המע"ה מקרא או מסברא.

ולכאורה כאשר אין מקום להסתפק במה שבידו אם הוא שלו כגון במוחזק שיש ראייה ממה שהוא בידו, לזה אין צריך קרא ולא סברא, דאנן סהדי שזה שלו, [ואפילו אם הוא היה צריך להביא ראייה, הרי יש לו ראייה, שהרי אנן סהדי שזה שלו], והחוטף ממנו אף שיטען שזה שלו נחשב גזלן ופסול לעדות, וגם כשהיה ידוע ששייך לאחד וכעת נמצא אצל חברו יש לנו ודאות שזה שלו, דלא מחזקינן אינשי בגזלותא,

וקרא או סברא אתי למקום שאין ראייה ממוחזקותו כגון בגזירות שאז הרי א"א לומר שאנ"ס שזה שלו, ואעפ"כ אם יש דררא דממונא מועיל מה שבידו שא"א להוציא ממנו, והמוציא צריך להביא ראייה דמאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא, וכל זה כאשר יש דררא דממונא, שאל"כ ודאי שבגזירות שייך לבעלים

הראשון ובשאר דברים זוכה מי שמחזיק כעת.

ובמקום שאין מוחזק מבואר בגמרא שזוכה המר"ק לדעת רבנן, ואם יש דררא דממונא סובר סומכוס שיחלוקו, ובזה מסתבר לכאורה שאינו נחשב מוחזק ע"י החזקתו [מר"ק, שאם באנו להחשיבו כמוחזק עם ראייה הרי כאן אין לו ראייה שהרי יש דררא דממונא, ואם מצד שהוא תפוס הרי אינו תפוס שהרי קיימא באגם, אלא לכאורה יש לו דין חזקה דמעיקרא שכיון שעד עכשיו היה שלו אמרינן שעדיין זה שלו, [אמנם דעת קונה"ס שגם זה גדר של מוחזק].

וכתבו תוס' שמה שמועיל מה שהלוקח תפוס בולד אע"פ שאין מתפיסתו ראייה, הוא מכיון שיש דררא דממונא והוא טוען ברי, 'אבל אם היה טוען שמא סברא הוא שלא תועיל חזקתו מספק', וכ"כ תוס' הרא"ש, ויש להבין מה הסברא שצריך טענת ברי בדוקא [והרי המוכר זוכה גם כשהוא שמא].

ויש לבאר הסברא שדוקא בטענת ברי מהניא תפיסתו של הלוקח משום שכיון שטוען ברי נחשב כתפיסה ברשות שהרי עביד איניש דינא לנפשיה, ואע"פ שצריך להוכיח שהדין עמו, א"ל שזה דוקא כשבלא הוכחה זה ודאי של השני, אבל כאן שזה ספק ועדיין לא נפסק הדין שזה של השני, [שהרי הוא מוחזק בשעת לידת הספק], לכן מהני מה שהוא תפוס בזה כדין תפיסה ברשות.

ועי' תוס' הרא"ש שכתב בסו"ד 'ולא דמי לתקפו כהן דמוציאין מידו דהתם כהן טוען שמא, והכא טוען בריא המוחזק', אמנם מלשונו משמע שלא מכח הקושיא הזו מכריח שצריך טענת ברי אלא שסברא היא וכמ"ש תוס', ומה שאינו מוכרח

משם יתכן משום שהיה א"ל שישם הוי תפיסה אחר שנה"ס משא"כ כאן שהתפיסה בשעת לידת הספק, [וכמ"ש התומים שישעת לידת הספק דינה כקודם שנה"ס ודלא כקונה"ס שדינה כאחר שנה"ס].

רבא אמר לעולם כי אמר סומכוס שמא ושמא אבל ברי וברי לא אמר, יש לעיין מה החילוק בין ברי וברי לבין שמא ושמא, ויש לבאר שסברת סומכוס שממון המוטל בספק חולקין הוא משום ספק איסור גזל שיש על כל אחד מהם, וכן' מהר"י בסאן המובא בקונה"ס, וכ"ז שלא יחלוקו יצטרך כל אחד לחזור ולתתו לחברו עד שיחלוקו ושוב אין בידם לתקן יותר, וכ"ז שייך רק בשמא אבל כשאומר ברי לי שאין לי איסור אין בי"ד נזקקין לו, עי בקונה"ס סברא כעי"ז. ועי' דברות משה לעיל ג' שכאשר הם טוענים ברי לא נחשב שיש דררא דממונא, ולכאורה ודאי דבטענת ברי אין דררא דממונא, אלא אם יש עדים שראו את המעשה, ומספקא להם וכמ"ש קצוה"ח בסי' פ"ח, וע"כ בכה"ג מיירי שאל"כ אין כלל דררא דממונא, ויתבאר עוד בהמשך.

ודעת רשב"ם שאפילו לרבה בר ר"ה שלדעת סומכוס יחלוקו אפילו בברי וברי, זה דוקא כנגד מר"ק אבל במוחזק מודה סומכוס שהמע"ה, אבל דוקא כשהמוחזק טוען ברי אבל אם הוא שמא אמרינן יחלוקו, והביאור בזה יתכן דס"ל לסומכוס דכלל לא אמרינן חמ"ק וכן' הקונה"ס שממונא מאיסורא לא ילפינן, ולכן ל"מ

ליה גם כשטוען ברי ולעולם יחלוקו, ולפי"ז מ"ש תוס' לקמן שמר"ק בצירוף מעוברת מהני לסומכוס אינו לדעת רשב"ם, [שלדעתו חמ"ק אינה מועילה בממון וכ"ש שחזקת מעוברת שודאי היא חזקה דמעיקרא לא תועיל לממון].

תוס' ד"ה וליחזי ולא דמי לאחד שהפקיד טלה חי אצל בעל הבית ויש לבעה"ב כמו כן טלה חי ומת אחד מהן, דאמר בפ"ב דבכורות דהמפקיד הוי המע"ה ומועלת חזקת בעל הבית אף על פי שטוען ספק, דהתם היה מוחזק בודאי בטלה חי מעיקרא, אבל כאן לא הוחזק מעולם לוקח בולד זה בודאי, עי' רע"א הנד"מ בב"ק דף ל"ה שתמה על קושיתם, שהרי שם אין חזקת מר"ק כנגד התפוס, ומנ"ל שגם בזה צריך שיהיה טענת ברי, [ולכאורה משמע מתוס' שמה שצריך ברי אינו כי יש כנגדו מר"ק אלא שכלא זה אינו נחשב כלל כמוחזק].

ובעיקר מ"ש תוס' דהתם היה מוחזק בודאי בטלה חי מעיקרא', יש להבין הרי ע"ז גופא אנחנו דנים אם טלה זה היה שלו או לא שהרי אם הוא של המפקיד מעולם לא היה זה הטלה שלו ומה לי במה שהיה לו טלה אחר.

אבל מוכר אם הוא מוחזק מועיל אפי' הוא טוען שמא, שהיה מוחזק בודאי מתחילה קודם מכירה כשהיתה פרה מעוברת, ואף על גב דלא דמי ממש לההיא דבכורות דהתם הוחזק בודאי בולד מתחילה אבל הכא לא הוחזק מעולם בודאי וולד אחר שגולד אלא בעובר, ותמה רע"א הנ"ל למה הוצרכו

להביא ראיה מבכורות, והרי לרבנן דסומכוס פשיטא שהמוכר זוכה אפילו אם אין לו אלא חזקת מר"ק, כמבואר כאן דבקימא באגם לרבנן המוכר זוכה, כ"ש כשהוא מוחזק, ואם כונתם לסומכוס שגם לדבריו זוכה המחזיק בטענת שמא, הרי לסומכוס אמרינן יחלוקו בשמא גם כנגד מוחזק אפילו לדעת רשב"ם, כמבואר לעיל גבי שאולה ושכורה שבשמא ושמא אמרינן יחלוקו ומשלם השואל מחצה אע"פ שהוא מוחזק במעותיו.

ואף על גב דלא דמי ממש לההיא דבכורות דהתם הוחזק בודאי בולד עצמו מתחילה אבל הכא לא הוחזק מעולם בודאי וולד אחר שנולד אלא בעובר, משמע שבאים להוכיח מהגמ' בבכורות שמועילה טענת שמא למוכר כמו ששם מועילה טענת שמא לשומר, אלא שכתבו שאינו דומה לגמרי כיון ששם הוחזק בודאי בולד עצמו אבל הכא לא הוחזק מעולם בודאי וולד אחר שנולד אלא בעובר.

משמע שהיה מקום לומר שמה שהיה מוחזק בעובר לא יחשיבנו מוחזק בולד, ויש להבין שהרי מבואר בגמרא כאן שיש למוכר חמ"ק בולד, וע"כ היא מכח מה שהיה העובר שלו בודאות, הרי שמועילה מוחזקותו בעובר שייחשב מר"ק על הולד, ולמה לא נאמר שייחשב גם מוחזק בולד כיון שודאי היה מוחזק בעובר.

אמנם זה קשה רק אם נאמר שגדר מר"ק הוא שנחשב עי"ז למוחזק, וא"כ מוכח מכאן שנחשב מוחזק בולד מכח שהיה מוחזק בעובר, אמנם אם חזקת מר"ק הוא גדר של חזקה דמעיקרא כמו באיסורין וכסברת הש"ש, א"כ אין הוכחה ממה

שנחשב מר"ק בולד מכח העובר שייחשב גם מוחזק, שהרי הנדון כאן הוא אם העובר נמכר בהיותו עובר וממילא שייך ללוקח, וע"ז אמרינן שיש חזקה דמעיקרא שלא נמכר, וזה חזקה מעובר לעובר ופשיטא דמהני, אבל נידון תוס' הוא אם המוכר נחשב גם מוחזק בולד מכח מה שהיה מוחזק בעובר, ולזה אין ראיה ממה שיש לו חזקת מר"ק.

ואף על גב דלא דמי ממש לההיא דבכורות דהתם הוחזק בודאי בולד עצמו מתחילה אבל הכא לא הוחזק מעולם בודאי וולד אחר שנולד אלא בעובר, יש להבין מ"ש 'דהתם הוחזק בודאי בולד עצמו מתחילה' מה ענין ולד לכאן והרי מיירי בשומר שהפקידו אצלו טלה והרי לא בולד הוחזק אלא בטלה שהיה בידו בשעה שהפקיד אצלו טלה אחר, ואמנם לשון תוס' שאנץ הו"ד בשיט"מ 'אף על גב דלא הוי הכא לגמרי ממש כי התם דהתם הוחזק בעל הבית מתחלה בטלה חי שהוא שלו והכא לא הוחזק המוכר בודאי בולד אלא בעובר'.

ואולי אין כוונתם למשל של שני טלאים אלא לנמשל של רחל שלא בכרה וילדה שני זכרים, אמנם א"כ הרי גם שם לא הוחזק מעולם בולד בודאי, ואדרבא למה הוכיחו מהמשל שאינו דומה לגמרי ולא מהנמשל שדומה.

ועי' מהרי"ט אלגזי פ"ב מבכורות שכתב על דברי תוס' 'ולכאורה קשה דהתינח דלא דמי לההיא דבכורות למשל דר"ע בא' שהפקיד אצל בעה"ב, אבל בנמשל שהוא לענין בכור דלר"ע אמרי' המוציא מחבירו עליו הראיה התם נמי דומה להך דהכא, דמעולם לא הוחזק בודאי בולד אחר שנולד אלא בעובר, דאחר שנולד

ממון כהן הוא. אמנם לפי האמור אתי שפיר דלמ"ד טובת הנאה ממון גבי בכור נמי הוחזק בולד אף אחר שנולד, ולמ"ד טובת הנאה ממון כתבו התוס' דלא דמי לההיא דבכורות'.

תוס' ד"ה הא נראה לרבינו שמואל מדלא קאמר אלא הא מני סומכוס היא, משמע דלא הדר ביה ממה דאוקמה בעומדת באגם, ולא איירי סומכוס אלא בשאין מוחזק לא זה ולא זה, אבל היכא דמוחזק מודה סומכוס דעל אידך להביא ראיה, ובהמשך דבריהם כתבו שזה דוקא אם המוחזק טוען ברי, אבל בשמא, בין מוכר בין לוקח, יחלוקו.

וש"ש ש"ד פ"י הקשה ממ"ש תוס' לעיל ד"ה וליחזי שלמוכר מהני מוחזק אע"פ שאינו טוען ברי, [ונוקט שתוס' לעיל הם גם בשיטת רשב"ם], ותירץ שתוס' כתבו כך לרבנן דסומכוס אבל לסומכוס ל"מ מוחזק כשאינו טוען ברי.

ויש להבין כיון שלרשב"ם סומכוס מודה במוחזק דלא אמרינן יחלוקו ואעפ"כ ס"ל דמהני רק בטענת ברי, מנ"ל דלרבנן מהני גם בשמא, והרי לא נחלקו אלא בחזקת מר"ק אבל במוחזק לא נחלקו, ויתכן שלרבנן המוחזק זוכה כשהוא שמא לא מדין מוחזק אלא משום דלא גרע מחזקת מר"ק.

וא"ת ואמאי קאמר הא מני סומכוס היא לוקמה אפילו כרבנן והכא לית לן למיזל בתר מרא קמא דאיכא חזקה אחרת כנגדה דאוקמה בחזקת מעוברת והשתא היא דילדה, יש להבין תינח אם ידוע מתי היה הקנין והספק אם ילדה

לפניו או אחריו שחזקת מעוברת מבררת שילדה אחריו, אבל הרי יתכן ששעת הלידה ידועה והשאלה מתי היה הקנין האם לפני הלידה או אחריה, ובזה לא תועיל חזקת מעוברת.

וי"ל דחזקת מר"ק חשיבא טפי. כתב בקובץ שמועות כאן מכאן מוכח דחמ"ק היא חזקת ממון ולא חזקה קמייטא בעלמא, וכמ"ש בקובץ הערות סי' כ"ז אות א', ובקובץ שעורים ח"ב סי' ח', וכן דעת קונה"ס כלל א' סק"ה.

אמנם דעת הש"ש ש"א פ"ה שחמ"ק היא כעין חזקת הגוף באיסורין. ומה שכתבו תוס' שחמ"ק עדיפא מחזקת מעוברת, כתב שם בש"ד פ"ב שהוא משום דחזקת מעוברת איתרע דהרי ילדה לפניך וחסר לפניך וחזקת מרא קמא לא איתרע משום הכי חזקת מרא קמא עדיף', ולכאורה יש לבאר עוד שחזקת מעוברת גרעא משום שהיא חזקה העשויה להשתנות, שו"ר כע"ז במשמרות כהונה.

ואם היה עם חזקת ממון חזקת מעוברת אפילו סומכוס מודה דהמע"ה כדאשכחן בריש שור שנגח את הפרה דאוקי רישא כסומכוס וקתני סיפא פרה שנגחה השור ואינו יודע אם הולד היה בשעת נגיחה ופרה דחד וולד דחד בעל הפרה משלם רביע נזק דאמר ידעינן דשותפות אית ליה ואינו משלם אלא כאילו ודאי וולד סייע דהמע"ה, וה"ט דאיכא תרי חזקה לבעל הפרה חזקת מעוברת והשתא ילדה וחזקת ממון, אבל מן הולד גובה שמינית שזהו חצי חלקו אע"ג שהוא מוחזק דחזקת מעוברת היא כנגדה, מבואר שבעל הפרה אינו משלם כלל את מה שמוטל בספק ואינו משלם אלא רביע שזה

חייב גם אם הולד סייע בנגיחה, כיון שיחד עם חזקת ממון יש לו גם חזקת מעוברת, ובעל הולד משלם מחצה מחלקו דהיינו שמינית אע"פ שספק אם כלל חייב, כיון שכנגד חזקת ממון שיש לבעל הולד יש חזקת מעוברת, ולכאורה גם כשאין כלל חזקת מעוברת לא מסייעת ולא כנגדו אמרינן יחלוקו, שהרי מה שבפרה אינו משלם אלא רביע כתבו שהוא רק משום שיש אתו חזקת מעוברת, ולמה הוצרכו גבי עובר לומר שיחלוקו משום שחזקת מעוברת היא כנגדו.

שו"ר במשמר"כ שעמד בזה, וכתב ליישב שאה"נ לסומכוס אמרינן יחלוקו גם אם אין חזקת מעוברת כנגדו, ומה שכתבו שכאן יש חזקת מעוברת כנגדו כדי ליישב גם לדעת רבנן שלכן מודים בזה שיחלוקו

תוס' ד"ה הא וקשה דלעיל תנן שאלה היום ושכרה למחר זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו, ואמאי והאיכא תרי חזקה בחזקת קיימת והשתא היא דמתה בשעת שכירות וגם חזקת ממון, וצ"ל דיחלוקו לא קאי אשאלה היום ושכרה למחר, עי' מהר"ם ונראה לי הא דכתבו התוס' הכא בשמעתין וצריך לומר דיחלוקו לא קאי אשאלה היום וכו' אין רצונם לומר דלא קאי כלל יחלוקו על בבא זו דשאלה היום ושכרה למחר, אלא ר"ל דלא קאי אשאלה היום ושכרה למחר כי אם אהיכי דהוי איפכא דהיינו אשכרה היום ושאלה למחר דאין כאן תרי חזקות, אמנם בתוס' בב"ק [דף מ"ו ד"ה מידע] מפורש שקאי רק על שאל אחת ושכר אחת.

בסוגיא דמחליף פרה בחמור ב

במה שנחלקו סומכוס ורבנן אם בממון המוטל בספק אמרינן יחלוקו נחלקו רבה ב"ר הונא ורבא אם לסומכוס אמרינן יחלוקו רק בשמא ושמא או גם בברי וברי.

ועוד מצינו מחלוקת בדעת סומכוס, דעת ר"י שגם במקום שיש מוחזק אמרינן יחלוקו, ודעת רשב"ם שרק כנגד חזקת מר"ק אמרינן יחלוקו אבל כשיש מוחזק מודה סומכוס דהמע"ה, אלא א"כ המוחזק הוא שמא שאז מודה סומכוס שהמע"ה כמו שמבואר לעיל גבי שאולה ושכורה.

עוד מבואר בדברי תוס' שאע"פ שלסומכוס אמרינן יחלוקו אע"פ שיש חזקת מר"ק, ואע"פ שחזקת מר"ק עדיפא מחזקת מעוברת, בכ"ז כשיש חזקת מר"ק עם חזקת מעוברת מודה סומכוס דלא אמרינן יחלוקו.

וכל הדברים האלו צריכים ביאור, במה נחלקו סומכוס ורבנן, ומאי נפ"מ בין ברי וברי לבין שמא ושמא, ובמה נחלקו רשב"ם ור"י, ומה סברת רשב"ם שסומכוס מודה במוחזק, ולמה דוקא כשהמוחזק ברי ולא כשהוא שמא, וגם מה הצירוף של חזקת מר"ק וחזקת מעוברת שאע"פ שלסומכוס אינם מועילות בפנ"ע מ"מ מועילות כשהם יחד.

והנה סברת רבנן לכאורה מובנת מאד כיון דקי"ל בכה"ת כולה דהמע"ה מה"ת שכשיש דררא דממונא נאמר יחלוקו, ובסברת סומכוס יש לבאר בשני דרכים.

האחד כמ"ש תוס' לעיל דף צ"ז 'דלסומכוס דאית ליה ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו', והרי מוחזק עדיף ממר"ק, ואע"פ שמוחזק צריך

טענת ברי, זה דוקא כשמוחזק ע"י תפיסתו אבל כשמוחזק ע"י הדררא דממונא מהני גם בשמא.

ומה שנחשב ע"י הדררא דממונא כאילו שניהם מוחזקים יש לבאר שהמעלה של מוחזק היא שלכן מסתבר שהחפץ הוא שלו, וכשיש דררא דממונא הרי לכא"א משניהם יש סברא לומר שהחפץ שלו וממילא נחשבים שניהם כמוחזקים.

עוד אפשר לבאר את סברת סומכוס עפ"י מה שהביא קונה"ס את קושית מהר"י בסאן אמאי בכל ספיקא דממונא אזלינן בתר מוחזק, והרי יש כאן ספק איסור גזל וקי"ל ספיקא דאו' לחומרא, עי"ש מ"ש ליישב בכמה דרכים, וא"כ א"ל שזו סברת סומכוס שאם נשאר ביד המוחזק הרי יהיה בידו ספק איסור גזל וחייב לתתו לחבירו כדי לצאת מאיסור זה, אמנם גם חבירו יצטרך להשיב לו מאותו טעם, ולא יצאו יד"ח עד שיחלקו ששוב אין בידם לתקן יותר, וא"כ א"ל שדין יחלוקו הוא מצד ספק האיסור שבוזה.

וא"ל שבוזה תלויה מחלוקת רבה ב"ר הונא ורבא אם אמר סומכוס גם בברי וברי, שאם סברת סומכוס היא משום שהדררא דממונא מחשיב את שניהם למוחזקים, בזה אין נפ"מ אם שניהם טוענים ברי או שניהם שמא, אבל אם השאלה מצד ספק איסור גזל זה אינו שייך אלא בשמא ושמא, אבל בטוען ברי לי שהוא שלי מסתבר שלא יוציאו בי"ד מידו כדי להצילו מספק איסור, [עי"ש בקונה"ס סברא כעי"ז].

ועדיין יש לדון שזה דוקא כשנמצא בידו ואומר ברי לי שזה שלי ואין לי בזה ספק

איסור שלא יוציאו מידו, אבל אם קיימא באגם ויש לבי"ד ספיקא דאיסורא למי שייך בזה יש מקום לומר שגם בטוענים ברי לא יניחוהו בי"ד ליטלו ויאמרו יחלוקו כדי שלא יכשלו בספק איסור גזל, וביותר שכאן גם חבירו טוען ברי ולא דמי לכל מקום שאומר ברי לי שאינו אסור עלי שאין לנו סיבה להסתפק.

וא"כ א"ל שדעת רשב"ם שטעמו של סומכוס משום דהוי ספק איסור ולכן כשטוען ברי ונמצא בידו א"א ליטלו ממנו כמו כל מי שאומר ברי לי שאינו אסור לי, אבל כשנמצא באגם בין אם שניהם טוענים ברי בין אם הם שמא, כיון שלבי"ד יש ספק אמרינן יחלוקו כדי להפרישם מספק איסור [ומה שלא מועילה לזה חמ"ק יש לבאר משום שאינה כחזקה דמעיקרא דאיסורין אלא רק גדר מוחזק ואינו מועיל לספק איסור].

ולדעת ר"י שלסומכוס גם כשהמוחזק טוען ברי אמרינן יחלוקו, לכאורה א"א לומר שטעמו של סומכוס משום ספיקא דאיסורא, אלא מסתבר שטעמו משום שע"י הדררא דממונא נחשב כמו ששניהם מוחזקים וכמ"ש תוס' לעיל ובזה אין חילוק בין טוען ברי לטוען שמא.

אמנם יתכן לומר שגם לר"י הטעם משום ספיקא דאיסורא ואע"פ שאין בי"ד צריכים להפריש את הטוען ברי מספק איסור, כאן שמוכחש מחבירו ויש דררא דממונא יתכן שיש להפרישו אע"פ שהחפץ בידו וזה נעשה ע"י יחלוקו וכמש"נ, ולפי"ז מ"ש תוס' לעיל שכשיש דררא דממונא נחשבים שניהם מוחזקים אי"ז הטעם שיחלוקו אלא זה התוצאה מהדין חלוקה, וכמ"ש קוב"ש סי' ט' סק"ז.

ובזה יש לבאר מ"ש תוס' שאע"פ שחמ"ק ל"מ לסומכוס אע"פ שהיא עדיפא על חזקת מעוברת מ"מ שניהם יחד מועילים שלא נאמר יחלוקו.

והביאור בזה שלעולם חזקת מר"ק היא גדר של מוחזק ולכן היא עדיפא על חזקת מעוברת שהיא חזקה דמעיקרא דאיסורים, שהרי מבואר בגמרא כאן שמוחזק עדיף מחמ"ק, ומה שאינה מועילה בפני עצמה שלא נאמר יחלוקו לדעת סומכוס, הוא מכיון שעדיין נשאר ספק איסור ולזה ע"כ עושים יחלוקו, [ומה שאין לה גם דין חזקה דמעיקרא שמועילה באיסורים, יש לבאר שהעברת בעלות אינה שינוי בגוף הדבר וגם לא בדיניו אלא רק בבעלות ול"ש בזה כלל חזקה דמעיקרא, עי' אג"מ יו"ד ר"ב].

ומה שלא מועילה חזקת מעוברת בפני עצמה, כיון שהיא חזקה דמעיקרא שאמנם מועילה באיסורים אבל לא בממון.

ולכן כשיש גם חמ"ק וגם חזקת מעוברת לא אמרינן יחלוקו, כיון שמצד דיני הממון מגיע לזה שיש לו חמ"ק, אלא שיש בזה גם שאלה של איסור שלזה לא מועילה חמ"ק, אבל הרי יש גם חזקת מעוברת שהיא מועילה באיסורין, ואע"פ שאין חזקת מעוברת מועילה בממון, אבל הרי לממון די בחזקת מר"ק, ולכן כשיש את שני החזקות לא אמרינן יחלוקו אלא נשאר ביד המר"ק.

אמנם אם נאמר שסברת ר"י שטעמו של סומכוס משום שהדררא דממונא מחשיב את שניהם כמוחזקים, ולכן אע"פ שיש לאחד חמ"ק אינה מועילה לו כיון שמוחזק עדיף ממר"ק, א"כ עדיין יש לבאר איך בצירוף עם חזקת מעוברת מועיל לומר

שלא יהיה יחלוקו, אע"פ שחבירו נחשב מוחזק ע"י הדררא דממונא. ויתכן לבאר בדרך אחרת [את הצירוף של חמ"ק וחזקת מעוברת], שאמנם ע"י דררא דממונא כיון שיש לבי"ד ספק בלא טענותיהם נחשבים שניהם כמוחזקים, והרי מוחזק עדיף ממר"ק, אבל כל זה במקום שאין חזקה דמעיקרא אבל כשיש חזקת מעוברת אע"פ שבפנ"ע אינה מועילה כנגד מוחזק או כנגד מר"ק אבל יש בכחה לבטל את הדררא דממונא, דהיינו כשדנים אם לבי"ד יש ספק בלא טענותיהם, הרי לבי"ד אין ספק כיון שיש לפנייהם חזקה דמעיקרא האומרת שלא השתנה הדבר, והרי כשבי"ד דנים אם יש ספק או לא אינם מתחשבים בטענות וגם לא במוחזקות אלא בדבר כמו שהוא בפנ"ע, והרי כמו שהוא לפנינו יש חזקת מעוברת שאומרת שלא להסתפק, וכיון שאין ספק אין דררא דממונא ושוב זוכה המר"ק, גם לדעת סומכוס.

תוס' ד"ה תנן מרישא דזה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע מצי למיפרך אלא דניחא ליה למיפרך ממתני' דקאי בה. והתירוץ יהיה ג"כ דאיכא שבועה דאו', והיא שבועת השומרין. ולר"ת שבלא הודאה אינה אלא שבועה דרבנן, ע"כ דלרבה בר ר"ה מיירי שיש עוד פרה בהודאה, ולפירוש רבינו שמואל ניחא ששם שהוא מוחזק זוכה בלאו שבועה דאו', ועיין רע"א שהקשה א"כ מאי פריך מגדול וקטן, הרי גם שם הוא מוחזק וטוען ברי, [וביותר למאי דמוקי בדמי

עבד גדול וקטן].

שבועה אין סומכוס מודה, ועי' או"ש שכיון שבמה שיגלגל יפסיד שלא נאמר יחלוקו ודאי לא ירצה לגלגל עליו.

מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא. והטעם שמודה בזה סומכוס כתב ראב"ד בשיט"מ 'כיון דבעי אשתבועי שקיל לכוליה בשבועה דתרתני לא עבדינן ביה דמשתבע ומפסיד מחצה אלא נשבע ונוטל הכל כלומר שאינו משלם כלום, ומשום הכי ישבע המוכר ופטור או נוטל הכל מן האגם או מן הסימטא, והריטב"א כתב שלא מסתבר שזה יטול מחצה בשבועה וזה יטול מחצה שלא בשבועה, לכן הנשבע נוטל הכל, וכ"כ הרמב"ן במלחמות בתחילת המסכתא, ועי' אבי עזרי פ"ב ממכירה ה"ד שתמה דא"נ זה יטול מחצה בלא שבועה וזה יטול בשבועה שהרי יש ריעותא בטענתו, עי"ש שכתב שזה דין שבועה שא"א לחייבו אם גם אחרי שישבע ישאר ספק, ועי' אבהא"ז פ"כ ממכירה ה"ד ופ"ו משו"פ ה"ד ד"ה ועכשיו.

רש"י ד"ה מודה דלקמן מוקמינן לה דקטעה ידה. ותמה הגר"א, שהרי אוקימתא זו נדחתה לקמן דגם לר"מ אין נשבעין על קרקעות. ואע"פ שלקמן אמר 'מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא ובקטעה לידה', שם בא לבאר את התוספתא שקאי על מחליף פרה בחמור ומוכר שפחה, ומבואר שם שקאי כר"מ שנשבעין על עבדים וקרקע לא הוזכרה שם, אבל במשנה הרי הוזכרה גם קרקע, ולמה לא פירש את המשנה כרבי הושעיא מטעם גלגול, ועי' קצוה"ח דבגלגול

תוס' ד"ה דמי אלא נראה לר"י דמיירי שמכר לו עבד ונתן לו דמים ולא כתב עדיין השטר, ואיירי במקום שכותבין השטר, א"נ כגון שהתנו דיוכלו לחזור עד נתינת השטר, שאם כבר כתבו שטר הרי ודאי נכתב בו איזה עבד הוא זה שנמכר, ואפילו אם לא נכתב אי"ז תביעת ממון אלא תביעת עבד שאין נשבעין עליו.

וא"ת והיכי קאמר סומכוס יחלוקו והא ליכא דררא דממונא ואמרינן בפ"ק דלא פליג סומכוס, וי"ל דמיירי כגון שא"ל המוכר בפני עדים עבד גדול אמכור לך בכ"ה דינרים ועבד קטן בעשרים דינרים ולא ידעינן מה קבל מלוקח, קצוה"ח בסי' פ"ח סק"ח כתב שמה שאמר סומכוס דממון המוטל בספק חולקים דוקא כשיש דררא דממונא וכמ"ש תוס' שהספק נולד בלא טענותיהם, היינו כשיש עדים על הספק דאי בליכא עדים כלל אין זה ספק דררא דממונא אלא ספק שעל ידי טענותיהם. והוכיח כן ממ"ש תוס' דמיירי כגון שאמר לו המוכר בפני עדים, והרי מבואר דסומכוס לא קאמר אלא היכא דאיכא עדים דהספק לב"ד בלא טענותיהם על ידי העדים, וכ"כ הנתיבות בסי' רכ"ג סק"א 'דדררא דממונא לא הוי רק בספק שנעשה ע"פ עדים, כמ"ש התוס' בב"מ דף ק' [ע"א] בד"ה דמי עבד גדול, ובכה"ג לא נעשה הספק רק ע"פ טענותיהם'.

אמנם הנתיבות בסי' פ"ח סק"ג כתב גבי שני שוורים שרדפו אחרי שור אחד 'דאפילו ליכא עדים כלל אפילו על הרדיפה, מ"מ, כיון ששניהם מודים הרדיפה משני שוורים, מיחשב דררא דממונא וספק לבית דין בלא טענותיהם על איזה מהם נגח', ובמשובב כתב שמתוס' הרי מוכח שבלא עדים אין כאן דררא דממונא, וכ"כ בקונה"ס כלל ב' אות ח'.

ובדעת הנתיבות יש לבאר שזה פשוט שאם באים לבי"ד זה אומר גדול מכרתי וזה אומר קטן אין כאן כלל דררא דממונא, אבל גבי שני שוורים שרדפו אחרי שור אחד הרי שניהם מודים שהיתה רדיפה ע"י שנים ואחד נגח, וכבר מתעורר ספק לבי"ד מי הוא השור שנגח, ואע"פ שכאו"א מהם טוען שהוא יודע, בזה לא מתחשבים שהרי הם מכחישים זא"ז, ולוקחין מדבריהם רק את מה ששניהם מסכימים בו והוא הרדיפה והיא עושה לנו דררא דממונא.

ולפי"ז יל"ע במחליף פרה בחמור וילדה ושניהם טוענים ברי האם נחשב דררא דממונא בלא עדים כיון ששניהם מסכימים שהיתה הלידה בזמן המכר או כיון שכאו"א אומר שהיתה בזמן אחר אי"ז דררא דממונא אם אין עדים שמעידים על הספק.

דף ק' ע"ב

כסות מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו, פרש"י 'ועל כסות אחרת הודה לו, ואינה מאותה שטענו', לכאורה כוונתו שאינה חלק מהכסות

שטענו, אמנם מסתבר שאי"צ שתהיה ההודאה חלק מהטענה ודי במה שתהא ממין הטענה וכסות גדולה וקטנה אינם מין אחד וכמ"ש תוס' 'ששואל סרבל גדול ומודה לו סרבל קטן', שהם שני מינים ואין הגדול ראוי לקטן ולא הקטן ראוי לגדול, ויל"ע אם גם סדין גדול וקטן נחשבים שני מינים או שהם מין אחד, ומהמשך הגמרא משמע קצת דדוקא בדלייפי נחשבים מין אחד [ולייפי לכאורה הוא חיבור של שני חלקים כמ"ש גבי יריעות המשכן חמש היריעת תהיין חברת ובתרגום חמיש יריען יהוין מלפפן].

כדאמר רב פפא בדיילפי הכא נמי בדיילפי, פרש"י שבגד שלם היה ועדיין מחובר, זה אומר כסות גדולה מכרת לי ממנו, וזה אומר כסות קטנה', משמע שצריך להיות ההודאה מתוך הטענה אבל אם יודה לו בכסות קטנה שאינה חלק מהגדולה לא הוי הודאה במקצת, והיינו שסדין גדול וקטן גם הם נחשבים שני מינים, ואע"פ שסדין גדול ראוי להתחלק לכמה קטנים אבל מכמה קטנים א"א לעשות סדין גדול שעשוי מחתיכה אחת, ורק סדין גדול המחובר מכמה קטנים הוי הקטן והגדול מין אחד, ומסתבר שכה"ג גם אם יודה לו בכסות קטנה שאינה חלק מהגדול יחשב מין אחד.

בכתה"י של רש"י יש שני נוסחאות אם כסות גדולה מכרת לי 'ממנו', ולגירסא זו לא מובן כ"כ שהרי לכאורה הלוקח טוען שהכל שלו והיה צ"ל זה אומר כסות קטנה מכרתי לך ממנו, אמנם עי' רבינו יהונתן שכתב 'תביעתו על חתיכה גדולה

חדשה של בגד זה אומר כסות גדולה לעבד גדול מכרת לי ממנו וזה אומר לא כי אלא כסות עבד קטן מכרתי לך', ומשמע שמיירי בגליל גדול של אריג שלדברי שניהם לא מכר את כולו והשאלה כמה מכר ממנו, וכעי"ז כתב הריטב"א, ואולי זו כונת רש"י ג"כ ולפי"ז 'לייפי' אין הכונה חתיכות מחוברות בתפירה וכדומה אלא אריג אחד ממש.

תוס' ד"ה כסות בשלמא שדה שלוקח אומר מכרת לי מ' עומרים ומוכר אומר כ' דהיינו עומרי גדולה וקטנה הוי שפיר מה שטענו הודה לו, [אע"פ שאין עשרים עומרי הקטנה חלק מארבעים של הגדולה מ"מ הוי הכל מין אחד] אבל כסות ששואל סרבול גדול ומודה לו סרבול קטן אינו מודה לו כלל מה שטוען, משמע שאם היה טוען סדין גדול ומודה לו בקטן היה נחשב מין אחד, אבל סרבול שהוא כעין בגד נחשב שני מינים, אמנם א"כ למה העמיד בלייפי ולא בסדין בעלמא, ואמנם בחדושי הריטב"א כתב 'שתובע לו ג' אמות של בגד הראויין לעבד גדול והלה אומר לא היו אלא שנים כדי הראוי לעבד קטן'.

תוס' ד"ה דלמא וא"ת ואי ר"מ דריש ברבוי ומיעוט א"כ אקרקע נמי נשבעין ואי דריש כללי ופרטי אעבדים נמי אין נשבעין, וי"ל דדריש רבוי ומיעוט ואית ליה שום מיעוט דמוקי לה למעוטי קרקעות ולא עבדים, אמנם הראבי"ה [בסי' תתקפ"א] כתב דלעולם דריש כללי ופרטי אלא שאינו ממעט

עבדים כיון שהם מטלטלין וגופן ממון, והנידון אם להקיש קרקעות לעבדים וגם עליהם יש שבועה או לא להקיש והם ממועטין מכלל ופרט.

עשו רביעית לסאה זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה יחלוקו, עי' בחדושים המיוחסים לריטב"א שהיחלוקו כאן אינו מספק, אלא מעיקר הדין.

רש"י ד"ה ועשו ועשו זיתים רעים, שאין בסאה שבהן רביעית שמן, אמנם הריטב"א כתב 'דהא מילתא דלא שכיחא הוא שלא תעשה סאה רביעית שמן, ולכך פי' שהאילן שהיה ראוי לעשות סאה זתים בעודו בתקפו עכשיו עושה פחות מרביעית שמן', ויש להבין לפי"ז שנמצא פתח בזיתים וסיים בשמן, ומה שהקשה על רש"י לכאורה כיון שרביעית שאמרו היא חוץ מההוצאה אולי אינו כ"כ לא שכיח].

היכי דמי אי דאמר ליה קוץ לאלתר אפילו פחות מרביעית נמי לבעל הקרקע, יש להבין למה לא יטול גם בעל הזיתים חלק בהם, והרי אע"פ שאין לו רשות להניחם שם סו"ס גם העצים שלו גידלו, ויש לבאר דהוי כיורד לשדה חבירו שלא ברשות שאם השבח יתר על היציאה אין לו אלא יציאה, וכאן שאין לו כלל הוצאות אין לו בשבח כלום.

אמנם בחדושי הרשב"א כתב ונ"ל דלאו הכל לבעל הקרקע קאמר דהא א"ל לוקח

זיתי גדלו, אלא לבעל הקרקע מחציתן קאמר כדינא דמתניתין ביתר מרביעית וכו', והרמב"ם כתב וז"ל המוכר זתיו לעצים אם פסק עמו לקוץ כל הפירות שיעשו הרי הן לבעל הקרקע ע"כ והוא בפ"ד מהלכות שכנים, ואינו מחזור בעיני. ועי' חדושי רמ"ש שכתב בדעת הרמב"ם 'דדוקא כשאמר לו כן בשעת מכירה א"כ הוי כאילו גילה לו דעתו שאינו מוכר רק שכשיקוץ לא יהיה לו אלא עצים ובאופן אחר אינו מוכר לו'.

ואבהא"ז שם כתב ונראה דסובר הרמב"ם דלא מהני טענה דזיתי גדלו אלא בסתם דאינו מקפיד בעל השדה על עמידתם בשדה, ואז יש חצי זכות להזיתים בפירות כיון שהם ג"כ סבה להפירות, אבל כשאמר לו קוץ לאלתר כיון דעיקר היניקה הוא מהקרקע ולא היה לו רשות להחזיק הזיתים אין להלוקח זכות כלל בהפירות.

דף ק"א ע"א

אבל בתוך שלש הכל של בעל הזיתים, דאמר ליה אי את נטעת בתוך שלש מי הוה אכלת, יש להבין מה לי במה שאם היה נוטע לא היה אוכל, סו"ס יש לו שותפות בפירות במה שגדלו בארצו וכלשון המשנה.

ובחדושי הריטב"א כתב, 'וא"ת מכל מקום למה יכחישו קרקע שלו בחנם, וי"ל דלאו בחנם הוא שהרי עתיד לחלוק בפירות לאחר שלש שאילו רצה בעל האילנות לעקרון אין שומעין לו כדתניא לקמן', ויש להבין תינח באר"י שאין שומעין לו בחו"ל ששומעין לו מאי איכא למימר, ובעיקר הקושיא יש להבין למה

הוצרך להא ד'למה יכחישו קרקע שלו בחנם' תיפו"ל שיש לו טענה שארצי גדלה כדאמר במתני'.

ויתכן שגם במשנה אי"ז יחלוקו מעיקר הדין שא"כ למה לו להזכיר מה שהם טוענים, אלא כל היחלוקו בא מכח טענותיהם וכמ"ש תוס' [ודלא כמ"ש בחדושים המיוחסים לריטב"א שהוא מעיקר הדין].

ועי' חדושי רמ"ש שכתב השתא סבר כיון דבנטיעתו תוך שלש לא הוה מצי למיכל לכן אין לבעל קרקע כלום אעפ"י שיונק מתוך קרקעו, ומגושיהן עצמו אינו יכול לגדל פירות.

ולימא ליה אי אנא נטעי לאחר שלש הוה אכילנא ליה כוליה השתא קאכלת פלגא בהדאי, משמע שהמקשן מסכים שתוך שלש אין לו זכות בפירות אלא שבא עליו מצד אחר שכיון שאחר שלש בעל הזיתים אוכל אתו לכן יאכל עמו תוך שלש, ולכאורה אינו מובן ממ"נ אם יש לבעל הזיתים זכות בכל הפירות עכשיו וזכות במחצה אחר ג"ש, א"כ מה טוען לו שאחר שלש אוכל עמו מחצה, והרי מהדין הוא אוכל, ואם אין לבעל הזיתים זכות אחר ג"ש אלא שמוכן ליתן לו כדי שיחלוק עמו עכשיו, מה"ת שיתן לו את חצי כל השנים הבאות תמורת חצי של ג"ש.

ומשמע מתוס' שזה ענין של אומדנא שכיון שהיה יכול לשתול עצים קטנים ואז אחר ג"ש היה אוכל הכל, ודאי לא עשה כן אלא על דעת שיחלוק בג"ש

הראשונות, וודאי שגם בעל הזיתים הניחם על דעת כן.

הקרקע.

ויל"ע מה עיקר הדין לולי כל האומדנות האלו [וכגון ששניהם אינם כאן ולא ידוע מה היו עושים], ולכאורה היה מהראוי שלעולם יחלקו ביניהם שהרי זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה, אמנם א"כ לא הוצרכנו לכל האומדנות האלו ולכל המו"מ אלא בפשטות היה צריך להקשות שלעולם יחלוקו.

והנה ללשון הראשון של ר"ל בג"ש הראשונות הכל לבעל הזיתים ואח"כ חולקים, ולפי מ"ש רבין בשמו בג"ש ראשונות חולקין ואח"כ הכל לבעל הקרקע, אמנם המקשן הקשה שלעולם יחלוקו, ומה שלא הקשה שנאמר כמ"ש רבין, יתכן שעדיין לא ס"ד הא דהו"מ לזרוע תותייהו סילקא וארוזא, ועי' חדושי רמ"ש הנ"ל.

מקבל כחוכר דמי מה חוכר בין עבד ובין לא עבד בעי עשורי ומיתן ליה דכי פורע חובתו דמי, אף מקבל נמי כי פורע חובתו דמי ומעשר ונותן לו, מתוס' משמע שאינו אלא גזירה, משום שסובר אין קנין לגוי באר"י וחיובו של חוכר הוא מהתורה, לכן גזרו במקבל אטו חוכר שחייב מעיקר הדין.

אמנם מרש"י משמע שמעיקר הדין היה מקום לחייב מקבל, ויש לבאר שכמו שחוכר אינו כמו שותף שכאו"א נוטל חלקו אלא הכל שלו אלא שהוא משלם סכום קבוע לבעל הקרקע, כך אריס אינו כשותף אלא הכל שלו ומשלם על ההשתמשות בקרקע, אלא שקבעו ביניהם שהתשלום יהיה חצי ממה שתעשה

רש"י ד"ה יש יש קנין ואי נמי אין קנין מקבל לאו כחוכר דמי, ואין מוטל עליו לפטור חלקו של נכרי, דלא פורע חובתו הוא שברשות הנכרי גדל, בחדושי הרמב"ן הקשה שהרי במציק לעולם אין קנין, שהרי המציק לא קנה את הקרקע אלא גזולה היא בידו, ות' שהכוונה 'לעולם אימא לך יש קנין בעלמא וכ"ש אי אין קנין, והכא טעמא דקנסא משום דמקבל לאו כחוכר', ועי' ר"ן שהכוונה שיש להעמיד את המשנה אפילו אם יש קנין [שהרי למציק אין קנין], ועי' ריטב"א שהמשנה מיירי בשדה אבותיו ממש שלקחה גוי וקנסו אותו כדי שיקנה ממנו, וברייטא בכל לוקח שדה בארץ ישראל ממציק גוי שחייב לעשר כיון שאין למציק קנין בה לכ"ע שהרי לא לקחה אלא גזלה, וחוכר חייב מעיקר הדין וחכמים החמירו גם במקבל.

תוס' ד"ה סברוה ומה שהוצרך ר' יהודה להזכיר שדה אבותיו, אע"ג דת"ק נמי איירי דוקא בארץ [אע"פ שלא אמר זאת בפירוש אבל ע"כ בהכי מיירי], כדפרישי' דבחוצה לארץ אפילו חוכר פטור, הכי קאמר ליה ר' יהודה לת"ק כיון דבא"י קיימינן [גם לדבריך] ראוי להחמיר במקבל כמו בחוכר דאין קנין, דאכתי שדה אבותיו חשוב, [כלומר שגם עכשיו היא שלהם משום דאין קנין, אם היה אומר הלוקח שדה באר"י היה מתפרש גם אם יש קנין דסו"ס היא

הרהורי

פרק השואל

דברים

ריג

אר"י], ולמאי דקאמר לעולם יש קנין [גם לר"י] ולכך אין ראוי להחמיר במקבל כמו בחוכר לפי זה לא פליג רבי יהודה את"ק [שסובר שרק חוכר חייב כיון שיש קנין ואינו חייב אלא מדרבנן, כי גם לר"י יש קנין והמקבל מסתם נכרי אינו חייב], אלא מוסיף דאף המקבל ממציק מעשר ונותן לו כמו בחוכר.

אידי דחביבא עליה, עי' ר"ן שדוקא במציק קנסו כיון שבאה לידו בחינם מסתבר שיתרצה למוכרה.

ולדידיה הוא דקנסוה רבנן דאידי דחביבא עליה טפי ואזיל מקבל לה, פרש"י 'דאידי דחביבא ליה לא מימנע בהכי מלקבלה למחצה, וטפי על שאר אריסין את המעשר הזה ומקבל ליה', ולפי"ז אין הכונה שכיון שחביבא עליה טפי, אלא כיון שחביבא עליה לכן טפי ומקבל לה ומסתבר שלפי"ז יש לגרוס כמו שהוא בחלק מכתה"י 'דאידי דחביבא עליה, טפי ומקבל לה', אבל לפירוש ר"ח מסתבר שאמנם הגירסא כלפנינו שכיון דחביבא עליה טפי כלומר שחביבה עליו ביותר, לכן חיישינן דילמא אזיל ומקבל לה למרות שאסרו לעשות כך.

תוס' ד"ה כדי אבל אחר לא הוצרכנו לקנוס ולעשר, דבלאו הכי שומע לנו מלקבלו, אבל יורש דחביבה ליה לא תועיל אזהרה, ולכן הוצרכו לקנוסו, ויש להבין סו"ס כיון שקנסו את היורש למה לא יקנסו את כולם, שהרי ודאי שע"י

הקנס יותר מסתבר שאיש לא ישכור ממנו, ויתכן שיש פעמים שאין אדם מוצא שדה אחרת לשכור ואין לו ברירה אלא לשכור את זאת ולא רצו שגם באופן כזה יפסיד, כי אם יש שדות רבות פשיטא שדי לו באזהרת חכמים.

ומ"ש תוס' 'אבל אחר לא הוצרכנו לקנוס ולעשר דבלאו הכי שומע לנו מלקבלו', יש להבין היכן נאמרה אזהרה זו, ואולי לא נאמרה וניתנה לחכמים בכל זמן להזהיר לפי הענין, מלבד מי שזו שדה אבותיו שלעולם קנסוהו, ויתכן גם שבכלל מה שאמרו שלא לקנות דברים ממי שהוחזק כגנב, בכלל זה שלא לקבל ממנו קרקע גנובה.

איתמר היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשותו ואמר לו עצי ואבניי אני נוטל, רב נחמן אמר שומעין לו, וכן נפסק בשו"ע 'היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות, שמין לו וידו על התחתונה, ואם אמר בעל הבנין עצי ואבני אני נוטל שומעין לו', ויל"ע בחורבה העשויה לבנות שידו על העליונה האם גם אז יכול לומר עצי ואבני אני נוטל.

ועי' נמו"י שכתב 'אפי' עשויה ליבנות יכול אחד מהם לטעון אטול עצי ואבני או טול עציך ואבניך', אמנם בשו"ע שע"ה ס"ז כתב שבעשוי לבנות לא יוכל הבונה לומר בניני אני נוטל, ועי' ביאור הגר"א שהוא דלא כנמו"י.

דף ק"א ע"ב

אמר רב יהודה להודיע קתני, והכי קאמר המשכיר בית לחבירו סתם אין יכול להוציאו בימות הגשמים מחג ועד הפסח אלא אם כן הודיעו שלשים יום מעיקרא, ולפי"ז הא דתנן 'בימות החמה שלשים יום', אין הכונה לשוכר בימות החמה, אלא שהמשכיר בימות הגשמים צריך להודיעו שלשים יום קודם, דהיינו שההודעה תהיה בימות החמה, ועל משכיר בימות החמה לא מיירי כלל, אלא שממילא מובן שגם הוא צריך להודיעו שלשים יום קודם, וכמ"ש רש"י בד"ה להודיע 'וממילא שמעינן, אם כלו לו ימי שכירותו בימות החמה אינו יכול להוציאו עד שלשים יום משהודיעו, ואם בא להוציאו בזמנו צריך להודיעו שלשים יום קודם הזמן'.

רבן שמעון בן גמליאל אומר של נחתומים ושל צבעין שלש שנים תנא מפני שהקיפן מרובה, פרש"י במשנה 'שהקיפן מרובה לזמן ארוך', משמע שהכוונה שמוכרין בהקפה לזמן ארוך ולא התבאר למה דוקא שני אלו מוכרין בהקפה לזמן ארוך.

והמאירי כתב על פירוש זה 'ולא יראה לי כן ומהיכן הם מקיפין כל כך יתר על שאר אומנויות, אלא שנראה לי לפרש שטרח היקפן והעתקתם מבית לבית מרובה מצד שהם צריכים בנין לשקוע הכלים הגדולים שלהם ושהם צריכים למים הרבה ושהם משתמשים על ידי האור ואין רוב בתים ראויים להם, וכע"ז כתב בפיה"מ

'והלכה כרבן שמעון בן גמליאל לפי שחניות אלו יש בהן בנין ויגיעה מרובה', וכע"ז מצינו בב"ב דף כ' 'לא יפתח אדם חנות של נחתומין ושל צבעין תחת אוצרו של חבירו' ומפורש שם מפני שהאש דולקת שם תמיד, ומסתבר שיותר קשה למצוא מקום שראוי לדברים אלו.

תנו רבנן המשכיר בית לחבירו משכיר חייב להעמיד לו דלתות לפתוח לו חלונות לחזק לו תקרה לסמוך לו קורה, יל"ע במה דברים אמורים האם בתחילת השכירות שאם אין שם דלת וחלון חייב להעמיד לו, או כל זמן השכירות אם התקלקלו דברים אלו חייב לתקנם.

ולהעמיד דלתות ולפתוח חלונות לכאורה מיירי בתחילת השכירות אבל חיזוק תקרה פרש"י 'אם התליעו הנסרין, ולסמוך לו קורה אם נשברה אחת מהן', משמע שמיירי בתוך ימי השכירות.

וכתב הריטב"א 'אם במשכיר בית זה או בית פלוני חייב להעמיד לו בשעה שמכניסו לתוכו, מכאן ואילך נפל אזדא ליה, ואם במשכיר בית סתם חייב להעמיד לו כן כל זמן השכירות', וכתב בשם הראב"ד דלפתוח חלונות 'מיירי בבית אפל שצריך לאורה ע"כ, ואף על גב דבשעת שכירות נכנס שם שוכר וראה שלא היו שם דברים אילו לא אמרינן ראה וניפייס דכיון דלדירה אמר ליה ולא חזיא לדירה אלא בדברים אלו הרי הוא כאילו התנה בפירוש'.

ובשו"ע שי"ד כתב 'המשכיר בית לחבירו, חייב להעמיד לו דלתות ולפתוח לו

לכאורה מקום מזוזה הכוונה עשיית הנקב שיהיה מקום להניח בו את המזוזה, ויש להבין א"כ למה הוצרך רש"י להקדים שגם העץ שהדלת שוקף עליו קרוי מזוזה, והרי לא אותו הוא עושה אלא את החריץ שבתוכו, ואולי כוונת רש"י עשיית מקום במזוזת הפתח כדי להניח בו את מזוזת הקלף.

דף ק"ב ע"א

אפשר בגובתא דקניא, פרש"י 'ותולה אותה', יש להבין במה יתלה אותה ומסתבר שינעץ מסמר במזוזת הפתח ויתלה בו את הקנה, ותוס' במנחות הקשו שהרי מבואר שם שתלאה במקל פסולה ולכאורה שם הכונה שמניח את המקל ליד מזוזת הפתח שאי"ז קביעות כלל, אבל כשמניחה בתוך קנה ותולה את הקנה על מסמר הנעוץ במזוזה אפשר דשפיר חשיב קביעות.

תוס' ד"ה בגובתא מכאן נראה כמו שפירש רש"י **במנחות שמניחין המזוזה מעומד לכן צריך גובתא דקנה שלא תפול אבל לפר"ת שמניח אותה מיושב כמו ספר תורה מונח בארון ולא מעומד**, וכתב הרמ"א שהמדקדקים יוצאים ידי שניהם ומניחים באלכסון.

וכן נוהגים בס"ת שגם הוא לדעת ר"ת צריך להיות מיושב וכמ"ש בספר הישר 'וכשבניתי ארון הקדש אם נזכרתי והרחבתיו לפי מידת העמדת ספרי תורה מיושב דרך קריאתו כספר תורה המונח בארון שעשה משה', ולכן הנוהגים לקבוע

החלונות שנתקלקלו', ועי' ביאור הגר"א 'לשון הרמב"ם, דבעיקר החלון אין צריך לומר', וכן מבואר ברמ"א שם 'ואף על פי שנכנס שם השוכר וראה שלא היו שם דברים אלו, לא אמרינן דנתפייס במה שראה, אלא על המשכיר לתקן'.

מזוזה חובת הדר היא, משמע מרש"י שחיובו מדאורייתא, והרא"ש כתב שחיובו מדרבנן [משום שנראה כשלו], וכ"כ הריטב"א שמדאו' חייב רק אם הבית שלו והוא גם דר בו.

ורבינו יהונתן כתב דמזוזה חובת הדר כיון שהיא עשויה לשמירת מי שעומד בבית, 'אבל ליכא לפרושי חובת הדר לפי שאין בית חייב במזוזה אלא אם כן דר בו, דהא קיימא לן אפילו יש לו עשרה בתים שאינו דר בהן דירה קבועה אלא שנכנס בהן פעם אחת בשנה חייבות כולן במזוזה, חוץ מבית העצים שהנשים נאותות בהן ומאי ניהו רוחצות', משמע שמעיקר הדין יש חיוב על הבית גם אם אינו גר בו, ויש להבין הרי בעינן שנכנס בו פעם אחת בשנה ודילמא זה אינו נכנס כלל, ויש לבאר שלאו דוקא נכנס אלא כל שמשתמש בו והרי בית זה המושכר משתמש בו להושיב בו את השוכר.

בעו מיניה מרב ששת מזוזה על מי מזוזה האמר רב משרשיא מזוזה חובת הדר היא אלא מקום מזוזה על מי, פרש"י 'מקום מזוזה העץ שהדלת שוקף עליו, ואף הוא קרוי מזוזה, ואם אבן הוא צריך לנקוב בו סדק להניחה בתוכה',

המזוזה באלכסון כך מניחים גם את הס"ת בארון כשהוא באלכסון.

וא"כ גובתא דקניא למה ליה, עי' מהר"ם שלר"ת יכול להניחה על גבי מסמרים, [משמע שלא צריך שתהא מחוברת ממש].

לא יטלנה בידו ויצא. פי' תוס' לפי שהמזיקין באין בבית שאין בו מזוזה וכשנוטלה כאילו מזיק אותן שידורו בבית', ואע"פ שסתמא דמילתא הם עצמם יקבעו מזוזה עי' שיטמ"ק מנחות מ"א שחיישינן 'שמא לא ימצא [השוכר] מיד', ועי' חכמת מנוח שנפ"מ גם למקום שאינו חייב כל שלשים יום.

ונמו"י כתב כיון שחלה קדושת שכינה בבית, אין לו לסלקו משם [ול"ד לציצית שאינו אלא תשמישי מצוה], וכ"כ הריטב"א ולכאורה לפי טעם תוס' מובן יותר העונש שקבר אשתו ובניו מידה כנגד מידה כיון שלא חס על נפש השוכרים אחריו, ולפירוש הריטב"א יש לבאר כיון שהניח מזוזה והחיל קדושת שכינה בבית ועכשיו סילקה משם הוי כעין מתחיל מצוה ואינו גומרה שנענש בקבורת אשתו ובניו.

אילימא בחצר דאגיר ליה לשוכר ותורי דשוכר אמאי של בעה"ב. מרש"י משמע שהכוונה באופן שגם החצר שכורה לו וגם השוורים שלו, וכן בצד השני גם לא השכיר לו את החצר וגם השוורים של המשכיר, ובזה פשיטא שהזבל של המשכיר, ומסיק דמיירי בחצר דמשכיר ותורי דעלמא, ופירש"י שלא השכיר לו

את החצר, אבל אם השכירה לו זוכה השוכר.

והרמב"ם בפ"ו משכירות ה"ה כתב 'אבל אם הבהמות של אחרים הזבל של בעל החצר שחצירו של אדם קונה שלא מדעתו אף על פי שהיא שכורה ביד אחרים. ובהשגות הראב"ד כתב דבר זה אינו מחזור שהרי בגמרא העמידוה בחצר דמשכיר [ושוורים דאתו מעלמא פי' חצר דמשכיר] דלא אגירא לשוכר דאי אגירא ליה כדידיה דמי וקניא ליה מידי דהוה אשוכר את מקומו', וב"י בסי' שי"ג הקשה שהרי שכירות ליומיה ממכר הוא, ועי' ש"ך שם שהרי כתבו תוס' בהזהב דף נ"ו דלא אמרו שכירות מכירה היא ליומא אלא לענין אונאה ומה שהקשה הראב"ד מסוכר את מקומו י"ל דדעת אחרת מקנה אותו שאני משא"כ במציא' והפקק א"נ שאני התם שהונח בו הדבר לדעת השוכר וכיון ששכר המקום מסתמא לכך שכרו שכל מה שיונח בו לדעתו יהא כאלו מונח ברשותו הקנוי לו משא"כ במציאה והפקק', עוד כתב שהרמב"ם מיירי גם שהשכירה לכל דבר, [ולא רק לצורך דריסת הרגל], ועי' קצוה"ח בסק"א. והריטב"א פירש שמ"ש 'אילימא בחצר דאגיר ליה לשוכר ותורי דשוכר' הכוונה או תורי דשוכר, וא"כ מפורש בגמ' לפי זה דלא כרמב"ם.

כיון דיצא לו שם מציאה בעיר מיבדל בדילי אינשי מיניה והויא לה כחצר המשתמרת. ומה שצריך אמירה כתב הרא"ש כיון שאינה משתמרת ממש. ויש להבין אם נחשבת משתמרת למה צריך אמירה ואם אינה משתמרת איך

רש"י נראה הא דבעינן תוך מחיצות היינו משום דלא לישדיי' זיקא, ודוקא גבי גט שייך למיחש לזיקא אבל לא גבי שאר דברים הכבדים דלא אתי זיקא וישדי' ליה'.

אמר אביי במדביק כלי בשולי פרה, רבא אמר אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי. ובחדושים המיוחסים לריטב"א הקשה שהרי אין כליו קונים בחצר חבירו, עי"ש ובדב"א סי' כ"א סק"ה. והרשב"א בגיטין ע"ח כתב שזה דווקא במונחים על הקרקע וכאן מיירי בנמצאים באויר, והחילוק בזה א"ל שכשנמצא הכלי בידו קונה מדין הגבהה שמועילה גם בחצר המוכר וכמ"ש רשב"ם בב"ב פ"ה, או משום שאויר אינו מקום קנין גמור של בעל החצר ואינו קונה אלא מצד שסופו לנוח ע"ג קרקע וכדלקמן. ועי' נתיבות בסי' ר' סק"ח.

רבא אמר אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי, ומי פשיטא ליה לרבא והא מיבעי בעי לה, דבעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצאתה בפתח זה מהו, אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי או לאו כמונח דמי, התם לא מיפסק ולא מידי הכא מיפסק כלי, עי' בשעורי רבי אלחנן שכתב בביאור הספק שהוא אם האויר הוא מקום קנין מצ"ע ודינו כמתגלגל דודאי מהני [ומה שאינו קונה כשמפסיק כלי הוא משום שאז אינו נחשב כאויר חצירו], או כל קנינו מצד שסופו לנוח ולכן כשאין סופו לנוח לא קונה, ובקה"י סי' י"ט כתב להוכיח שאין קנינו מצד שסופו לנוח בחצר שא"כ למה קונה רק משנכנס לאויר מחיצות אלא ודאי שאויר הוא

תועיל אמירה, ויש לבאר שמה שחצר משתמרת קונה הוא משום דסתמא דמילתא דעתו שתקנה לו אבל חצר שאינה משתמרת אין דעתו בסתמא שתקנה לו ואפילו יאמר שתקנה לו הוי פטומי מילי בעלמא וודאי אין דעתו לכך באמת אלא שזו כיון שיצא לו שם מציאה הרי מצד זה נחשבת כמשתמרת אבל כיון שאין שמירה זו מצד עצם החצר אלא במקרה צריך שיאמר שרצונו שתקנה לו.

והרא"ש לעיל פ"א סי' ל"א כתב שבעומד בצידו אינו צריך אמירה אע"פ שאין החצר משתמרת מצ"ע אמנם הרמב"ם בפ"ז ה"ח מגזו"א כתב שחצר שאינה משתמרת אינה קונה לו אלא אם עומד בצידה ואמר 'זכתה לי שדי זכה בה, ואם אינו עומד שם או שהיה עומד ולא אמר זכתה לי שדי כל הקודם זכה', ולכאורה יש להבין כיון שעומד בצידה הרי היא משתמרת על ידו ולמה לי אמירה, ועי' מחנה אפרים הל' קנין חצר סי' ב', שמהגמרא כאן מוכח כדבריו שהרי מבואר כאן שאע"פ שיצא לו שם מציאה בעיר והוי כחצר המשתמרת מ"מ צריך שיאמר זכתה לי חצרי 'משמע דכל שאין החצר משתמרת מצד עצמו ממש לא קנה עד שיאמר תזכה לי חצרי, ונראה דהיינו טעמא דכיון דהרי"ף והרמב"ם ז"ל ס"ל דחצר דגברא לאו מדין יד קאתי אלא מדין שליחות הלכך ס"ל דכל שאינו משתמר ממש מצד עצמו אינו נעשה שליח עד שיעשנו שליח'.

אויר חצרו הוא. תוס' בב"ק דף ע' כתבו שאויר חצרו קונה רק מה שבתוך מחיצות החצר, ועי' מהרש"א ומהר"ם שם, ועי' אבנ"מ סי' קל"ט סק"ד 'ומשיטת

מקום קנין מצ"ע והשאלה כיון שאין סופו לנוח באויר ומה שמתגלגל קונה הוא מכיון שאין ודאות שיצא וכמ"ש הרמב"ן לעיל ומה שבמפסיק כלי אינו קונה כיון שודאי שלא ינוח וכמ"ש הרמב"ן לעיל.

אמנם מהרשב"א בגיטין גבי היתה ידה כקטפרס משמע שמתגלגל קונה אפי' אם ודאי שיצא וע"כ שיש חילוק בין זורק באויר לבין מתגלגל ע"ג הקרקע, וכן ממ"ש הרשב"א שכליו של קונה ברשות לוקח קונה כשהם באויר רשותו גם יש להוכיח כך, [אמנם יתכן שקונה מדין הגבהה וכמ"ש הרשב"ם שם].

ויש לדון שבזורק ארנקי מפתח זה ואין עוד פתח אחר שודאי קונה משנכנס לפתח, אבל אם עדיין לא נכנס לפתח החצר ודאי לא יקנה אע"פ שודאי סופו ליכנס לחצר ולהשאר בה, ולפי"ז יש לבאר שאמנם אויר המוקף מחיצות הוא מקום קנין מצ"ע אבל יש תנאי שינוח ואין מנוחה אלא בקרקע, [ואולי גם אם נח בכותל כגון דבילה שמינה], ולכן מעל המחיצות אינו מקום קנין כלל [דקרקע הוא מקום קנין גם בלא המחיצות אבל אויר נחשב חצר רק ע"י המחיצות], ותוך המחיצות מסתפק רבא אם קונה רק כשסופו לנוח, ומנוחה הויא בקרקע דוקא ולגבי התנאי הזה סגי במה שסופו לנוח אם כמונח דמי.

וא"כ אין השאלה אם אויר קרקע כקרקע או לא, כי זה ודאי שאויר המוקף מחיצות הוא מקום קנין מצ"ע, אלא שיש תנאי שינוח, וכיון שבאויר לא שייכת מנוחה אלא רק בקרקע ואפילו אם יתגלגל על גבי הקרקע עדיין יש לו מנוחה מסוימת מצד הקרקע, שהרי מה שאינו נופל למטה מהקרקע הוא משום שהוא

מונח עליה, משא"כ באויר שכל אחיזתו היא רק מכח הזורק ואין האויר פועל בו כלום, והנידון אם מה שסופו לנוח נחשב כמו שנח וקונה במה שנמצא בחצירו, אבל זה ודאי שחצירו היא רק האויר המוקף במחיצות, ועי' דבר אברהם סי' כ"א ס"ק ז' ד"ה אולם ועי' מש"נ בזה לעיל דף י"ב.

תוס' ד"ה תרתי אבל בחצר שיש לשוכר בה הילוך כניסה ויציאה לא הוי דבעה"ב. הש"ך בסי' קצ"ח סק"ו כתב דחצר שיש לו בה רק דריסת הרגל אינה נחשבת חצרו לקנין מציאות, וביאור הגר"א בשי"ג סק"ט הקשה עליו מהתוס' כאן, ועי' חזו"א ב"ב סי' ג' סק"ג שתוס' כאן כתבו דבריהם רק לסברת המקשה.

אמר רבא ביצה ביציאת רובה הוא דאיחייבה לה בשילוח, ומיקנא לא קניא עד דנפלה לחצרו, וכי קתני חייבות בשילוח מקמי דתיפול לחצירו, אי הכי אמאי אסורות משום גזל, אאמן, ופרש"י 'כלומר גזל דדרכי שלום אפילו אאמן נמי קאמר, דדעתו של בעל השוכך עליהם, דבטוח הוא דחוזרים למקומן לערב', משמע שגם בביצים יש גזל מפני דרכי שלום, ויש להבין א"כ מה הוקשה לו מעיקרא ולמה הוצרך לפרש שמ"ש גזל הוא על אמן אם גם על הביצים יש משום גזל.

וכתב הריטב"א שכוונת רש"י לביצים שיצא רובן שכיון שלא התייאש מהאם לא

אותם בעל שובך כל זמן שלא פרחו, ודבר זה גזרת חכמים היא ומשום לא תקח האם על הבנים נגעו בה, לפיכך הרוצה להקנות אפרוחים וביצים אלו לחבירו, מטפח על השובך שיפרחו האמהות ויגבהו מעל הארץ ואחר כך יקנה אותן לחבירו בקנין או על גבי קרקע או בשאר דברים שהמטלטלין נקנין בהן.

ולכאורה משמע מלשון הרמב"ם שגזירת חכמים היא שלא תקנה לו חצירו אע"פ שבזה אינו עובר איסור שהרי לא אסרה תורה אלא לקחת את הבנים ולא נאמר איסור על הקנין, ויתכן שגם אחר שיקנה את הביצים יוכל לקיים מצות שילוח שהרי כבר התחייב בו לפני שקנה את הביצים, [אמנם הראב"ד בשיט"מ כתב שאחר שזכה בבצים שוב פטור משילוח] אלא שגזרו חכמים שחצירו לא תקנה לו [שמא גם יקח בידים שזה אסור מדאו'] אבל אם נוטלם בידים מתחת האם יתכן שעובר מדאו' וכפשטות לשון רב.

אמנם הכס"מ שם כתב 'והתורה לא אסרה אלא שלא ליקח האם על הבנים אבל ליקח או לזכות בביצים ושלא ליקח האם לא מיתסר מדאורייתא, אבל חכמים אסרוהו גזירה שמא יבא ליקח האם על הבנים', משמע שנוקט שגם לקחת ממש את הביצים מתחת האם אינו אסור אלא מדרבנן.

כל היכא דאיהו לא מצי זכי חצרו נמי לא זכיא ליה. לשון הגמרא משמע שאין זה איסור לזכות אלא שאינו יכול לזכות כלל, וגם אם לקח את הבצים לא זכה בהם, עי' מחנ"א חצר ד' שהיה מקום לומר כן משום אי עביד לא מהני, ולפי"ז

התייאש גם מהביצים המחוברים לה, אמנם כתב דלישנא דפרקינן אאמן אאמן דוקא משמע, ועוד מנליה דכל שאמן אסורות משום גזל דהוא הדין לביצים, דלמא שאני אמהות דעל הרוב חוזרין לכלובן לערב ולא מייאש מיניהו לגמרי אבל ביצים שיצאו מקצתן הא ודאי איאוש מייאש לגמרי דנפלי לברא ולא הדרי הכא, ועוד מי איכא למאן דאמר דבאמן ליכא מפני דרכי שלום והא מפריחי יונים דפסולין לעדות משום גזל דדרכי שלום, וההיא ע"כ ביוני שובך דאי בהורדסיות גזל מעליא הוא.

ולכן כתב שהנכון כר"ת דס"ד דכי קתני אסורות אפילו אביצים קאמר, ולהכי פרכינן דניחא אמן דהדרי לכלובן לערב אבל מן הביצים איאוש מייאש לגמרי דלא הדרי, ופרקינן דכי קתני אסורות אאמן דוקא, איבעית אימא אפילו אביצים וכיון דנפקא רובא דעתיה עלה שתפול בכאן ולא תצא לחוץ', וכן הוא בתוס' ד"ה אי 'ומשני אאמן, פי' ולא אביצים'.

והשתא דאמר רב יהודה אמר רב אסור לזכות בביצים כל זמן שהאם רובצת עליהם, שנאמר שלח תשלח את האם והדר את הבנים תקח לך, לכאורה איסור זה הוא מדאו' וכ"כ בשיט"מ בשם הראב"ד בהמשך הסוגיא 'ואדתני אסורה בגזל שאינו אלא מפני דרכי שלום לימא איסורא דאית בהו מדאורייתא שאסור לזכות בביצים כל זמן שהאם רובצת עליהם'.

והרמב"ם בפכ"ג ממכירה ה"י כתב הביצים והאפרוחין עצמן שיש בשובך לא קנה

פשיטא שגם חצירו לא תוכל לקנות לו, אמנם ממ"ש הריטב"א שאפילו גילה דעתו שרצונו לקנות ע"י חצירו אינו קונה, כיון שדווקא גבי גניבה גלי קרא דקונה ע"י חצירו, משמע שאם קנה בידו היה מועיל שאל"כ 'אמאי איצטריך הריטב"א לדחוקי נפשיה ולומר דשאני גניבה ובלאו הכי לא קשה מידי דשאני התם דאי עבר הוא ונטל בידו זכה בגניבה ומשום הכי חצירו נמי קני ליה משא"כ הכא ולא עדיף חצרו ממשלחו', וכע"ז כתב המנ"ח מצוה תקמ"ה.

ועי' מאירי שאם נטלן אע"פ שעבר יש כאן גזל מפני דרכ"ש ולא גזל גמור הואיל ובעברה זכה בהם.

אביו של קטן חייב להחזיר לו [לבעלים, ריטב"א] מפני דרכי שלום, ורש"י בחולין כתב דה"ה גדול שעבר ולקח באיסור חייב להשיב לבעל החצר מפני דרכי שלום.

תוס' ד"ה לא ותימה דאפי' בגדול ה"מ לאוקמי וכגון שנתן ידו או בגדו תחת הביצים בשעה שאם רובצת עליהם ולא נתכוין לזכות בביצים עדיין דאסור הוא. משמע שאם היה מתכוון לזכות היה זוכה במה שהביצים מונחים על בגדו, ויש להבין, שהרי אין כליו קונים לו ברשות שאינה שלו [וכאן הרי אין לו רשות להניחם וגם אינם באויר], ונפסק בשו"ע רע"ג שהפורס מצודה בחצר המשתמרת של חברו קנה בעל החצר.

ואולי יש לחלק בין הניח מצודה ונכנסה חיה לתוכה לבין הכניס בידים דבר לתוך כלי שאז יכול הדבר להחשב כהגבהה, וכלשון תוס' הרא"ש 'וה"ה דהוה מצי לתרוצי בגדול כגון שנתן ידו או בגד תחת הביצים בעוד האם רובצת עליהם ולא נתכוין לזכות דאיסורא היא, אלא הגביהן כדי שלא יזכה בעל החצר בביצים אחר שלוח ושלח האם ונטל הביצים', ועי' מחנה אפרים [קנין חצר סי' י'] ודבר אברהם סי' כ"א סק"ח.

אלא עשה כן כדי שלא יזכה בעל השובך בביצים אח"כ ושילח את האם ונטלן עכשיו וזוכה בהן. לכאורה משמע שכליו לא קונים לו וצריך לעשות קנין חדש ולא הועילו אלא שלא יזכה בעל החצר, ולפי"ז עדיין קשה מפורש מצודה בחצר חבירו שבעל החצר קונה, ויתכן שכוונתם שזוכה ממילא בהגבהה וכמש"נ.

דף ק"ב ע"ב

ושמואל אמר בבא באמצע חדש עסקינן, אבל בא בתחלת חדש כוליה למשכיר, בא בסוף חדש כוליה לשוכר וכו', ורב נחמן אמר קרקע בחזקת בעליה קיימת, לכאורה משמע שמחלוקת שמואל ור"נ היא אם דנים על הקרקע שהיא בחזקת המשכיר גם בסוף החדש או על המעות שבהם השוכר מוחזק בסוף החדש.

אמנם רש"י פירש שסברת שמואל דבתחילת חדש העמד קרקע על חזקתה ובסוף חדש העמד ממון על חזקתו, וסברת ר"נ משום 'שהספק לא עכשיו נולד, אלא

וחייב לשלם על מה שדר עוד חדש, וע"ז אומר שכיון שספק אם נגמר הזמן הרי תפס מספק וכיון שהיה בהיתר זכה לו, ואם בא לתובעו כעת שישלם לו על מה שדר, ע"ז מהני מה שמוחזק במעות.

ור"נ שחולק משום שקרקע בחזקת בעליה עומדת ול"מ בה תפיסה, ומשמע שבמטלטלין כה"ג כגון אם השכיר לו קרדום לשנה בי"ב דינרים דינר לחדש והתעברה השנה גם לר"נ מהני תפיסתו, ואע"פ שהספק נולד בתחילת החדש הי"ג מ"מ כבר היה מוחזק בקרדום לפני תחילת החדש הי"ג, משא"כ במשכיר בית שלעולם הקרקע בחזקת בעליה.

אבל הרא"ש שם כתב להוכיח מר"נ שהלכה תקפו כהן מוציאין מידו, משמע שאין חילוק בין קרקע למטלטלי ותפיסה ברשות אינה מועילה גם בקרקע, והקשה תה"ד בסי' שכ"א ממ"ש הרא"ש בבכורות סוף פ"ק שתפיסה ברשות מועילה, ועי' קונה"ס ז' א' וקצוה"ח מ"ב סק"ב ונתיה"מ דיני תפיסה בביאורים אות ג'. ועי' היטב לקמן תוס' ד"ה פרדיסי ורא"ש שם.

מאי קא משמע לן תפוס לשון אחרון הא אמר רב חדא זימנא, דאמר רב הונא אמרי בי רב אסתירא מאה מעי מאה מעי, מאה מעי אסתירא אסתירא, אי מהתם הוה אמינא פרושי קא מפרש קמשמע לן, שלשה פירושים מה הכוונה 'אי מהתם הו"א פרושי קא מפרש', לרש"י אי מאיסתירא הו"א באיסתרא פירושי מפרש, לר"י אי מאיסתרא הו"א במרחץ פירושי מפרש ויהיה כולו

מתחילת החדש נולד, והעמד קרקע על חזקתו, ונמצא שדר בשל חבירו, וצריך להעלות לו שכר'.

משמע שבזה נחלקו שלשמואל נחשב שהספק נולד כשבאו לבי"ד וממילא הוי תפיסה לפני שנולד הספק, ולר"נ הספק נולד בתחילת החדש [לכאורה הכוונה לתחילת חדש העיבור אפילו אם אינו האחרון], והוי תפיסה אחר שנולד הספק, ומ"ש ר"נ 'קרקע בחזקת בעליה עומדת', יתכן לאפוקי אם היה שכירות מטלטלין שאז היה נחשב השוכר למוחזק גם בתחילת החדש כמ"ש תוס' ד"ה פרדיסי לקמן.

והנה בב"ב דף ב' כתבו תוס' גבי כותל חצר שנפל שגם אם נפל לחצירו של אחד מהם ל"מ משום דהוי תפיסה לאחר שנה"ס, כיון שהספק נולד בעוד הכותל עומד, וזה לכאורה כסברת ר"נ כאן שאע"פ שעדיין לא באו לפני בי"ד מ"מ כבר היה ראוי להסתפק בדבר, אמנם דעת הרשב"א ועוד ראשונים שם שנחשב תפיסה לפני שנה"ס, וקשה ממ"ש ר"נ כאן, ואולי יש מקום לחלק, או שיבארו בדרך אחרת את דברי ר"נ כאן, ועי' בשעורי הגרש"ר שם סי' י"ד.

והנה תוס' לעיל דף ו' ד"ה פוטר הקשו איך מהני תפיסה לשמואל והרי קי"ל תקפו כהן מוציאין מידו, ותירצו 'דהתם נכנס בהיתר לכך מהניא תפיסתו אבל הכא לא בהיתר תפס כי אם בספק', משמע לכאורה שאין הטעם משום שמוחזק במעות כרש"י אלא שתפיסתו בקרקע הועילה כיון שהיתה ברשות, אמנם יתכן שהמשכיר יכול לבא עליו משני צדדים האחד שכבר נגמר זמנו אחר י"ב חדש

לשוכר, ולרשב"ם אי ממרחץ הו"א במרחץ מפרש ולכן כולו למשכיר, ולפי"ז הול"ל אי מהכא וע"ז כתבו תוס' שלפירושו לא מיושב הלשון כאן אי מההיא [דהול"ל אי מהכא], ומאידך גיסא בב"ב דף ק"ה שמקשה ממרחץ הלשון התם הוא דאיכא למימר פרושי קמפרש משמע במרחץ, ולרש"י הרי גבי איסתרא אמר שהו"א פרושי מפרש, ומ"ש והשתא לא הוי כההיא דהתם, כתב חכמת מנוח שכוונתם לגמ' בדף ק"ה שישם הפירוש כר"י וכמ"ש לעיל.

תוס' ד"ה הוה [אי מהתם] הוה אמינא פרושי קא מפרש. פי' בקונט' אסתירא מאה מעי מאה מעי, לא משום תפוס לשון אחרון אלא משום דמפרש לשונו, אסתירא חשוב דשוה מאה מעי [אבל במרחץ שאין שייך בו פירוש לא נאמר תפוס לשון אחרון, והקשה הריטב"א א"כ למה לא היה די לרב לומר דבמרחץ אמרינן תפוס לשון אחרון וממילא גם באסתרא נאמר כך, ותי' דאי מהא הוה אמינא דהכא טעמא משום דפרושי קא מפרש והכי קאמר בי"ב זהובים לשנה מאותה שנה שיעלו דינר זהב לחדש דהיינו שנה פשוטה'].

וקשה דתנן בפרק גט פשוט [שאם כתוב בשטר] זוזים מאה דאינון סילעין תלתין אין לו אלא מאה [זוזים שהם כ"ה סלעים רגילים, ומה שאמר שלשים כוונתו לסלעים גרועים], אלמא כי פרושי מפרש אזלינן בתר פחות שבלשונות למימר דאינון סילעין תלתין גרועין, [ולא אומרים שמפרש דבריו

מאה זוזים חשובים ששויים ל' סלעים, ואיך כאן היתה הו"א שהטעם משום שסוף דבריו מפרש את תחילת דבריו].

דליכא למימר דהתם לא מפרש אע"ג דאמר אינון, כיון שרחוקין כל כך זה מזה מאה מתלתין אלא מהדר קא הדר ביה.

דא"כ היה הולך הכל אחר התחתון, כדתנן התם כתב למעלה מנה ולמטה מאתים הכל הולך אחר התחתון, [אלא ודאי שלעולם כשמפרש אמרינן שהפירוש תמיד הוא כפחות שבלשונות, אלא שלא אומרים שכוונתו לפרש אלא כשאומר 'דאינון', ובאיסתרא שלא אמר 'דאינון' אמרינן תפוס לשון אחרון].

ונראה לר"י לפרש דאי מהתם מההיא דאסתירא הוה אמינא הכא פרושי קמפרש והוי כולו לשוכר, דהכי קאמר י"ב דינרים לשנה אך שתשלם לי דינר בכל חדש ולא אמתין עד סוף שנה כדין שכירות שאינה משתלמת אלא לבסוף.

וכי האי גונא אמר פרק בית כור גבי [הא דאמר רבי אבא בר ממל אמר רב] חלוקין עליו חביריו על בן ננס [שאמר גבי מדה בחבל] שמשמע בדיוק אלא שהוסיף לומר {הן חסר הן יתר, תפוס לשון אחרון, ומקשה מאי קמ"ל שחלוקין עליו, הרי מפורש כאן גבי מרחץ דאמרו חביריו יחלוקו את חדש העיבור ולא תופסין לשון אחרון, ומשני אי מהתם הוה אמינא התם הוא דאיכא למימר מיהדר קא הדר ביה {ויהיה כולו למשכיר} ואיכא למימר פרושי קא מפרש {ויהיה כולו לשוכר}, ולכן יחלוקו, משמע שפרושי מפרש שייך במרחץ כר"י ולא כרש"י

הרהורי

פרק השואל

דברים

רכג

שהכונה לאיסתרא, וגם שהכונה שלכן יהיה כולו לשוכר כר"י ולא כרשב"ם בהמשך התוס' שיהא כולו למשכיר].

ואי הוה אמר הכא כולו למשכיר גרידא [ולא היה אומר את דינו גבי איסתרא] ה"א בההיא דאסתירא פרושי קמפרש וניזיל בתר פחות שבלשונות, כי ההיא דגבי גט פשוט [גבי מאה דינרים שהם ל' סלעים] אף ע"ג דלא אמר 'דאינון' מאה מעי כדקאמר התם [לכן הוצרך לומר שכיון שלא אמר 'דאינון' אמרינן דהדר ביה ולעולם תפוס לשון אחרון]

אי נמי הוי אמינא האי דכולו למשכיר לאו משום תפוס לשון אחרון אלא מספקא ליה, ומשום דקרקע בחזקת בעליה קיימת הוי למשכיר ואפי' אפיך מיפך כדאמר רב נחמן, [לכן הוצרך לומר גבי איסתרא דטעמא משום תפוס לשון אחרון].

ורבינו שמואל פי' בפרק בית כור בע"א [שמקשה הגמרא על מה שאמר רב שם 'איסתרא מאה מעי מאה מעי, מאה מעי איסתרא איסתרא, מאי קמ"ל תפוס לשון אחרון הא אמרה רב חדא זימנא דאמר רב אי הואי התם הוה יהיבנא כוליה למשכיר מהו דתימא פרושי קא מפרש קמ"ל', ופירש רשב"ם שם], אי מהתם דמרחץ ה"א פרושי קמפרש [במרחץ], שמסופק היה וקאמר י"ב דינרים לשנה אם היא פשוטה ודינר זהב לחדש אם היא מעוברת ולכך כולו למשכיר, ולאו משום תפוס לשון אחרון, והשתא לא הוי פרושי קא מפרש כההיא דהתם דלעיל [גבי מה שאמר רב חלוקין חביריו על בן ננס שהקשה מאי

קמ"ל הרי כבר תנינא שאמרו גבי מרחץ יחלוקו, ומשני דהתם איכא למימר פרושי מפרש], דהתם הוי כדפי' ר"י [שלכן יהיה כולו לשוכר ולא כמו מפרש דבית כור שפרושי מפרש ויהיה כולו למשכיר, וזה דבר אחד שקשה לשיטת הרשב"ם]

ותו ההיא דמרחץ אין צריך לדחות [שלא היינו לומדים ממנו על איסתרא] משום דפרושי קמפרש, דבלאו הכי איכא למידחי דטעמא הוי משום דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואפילו אפיך מיפך, וכדפירש ר"י גיחא אלא דבפ' בית כור אינו מיושב לשון אי מההיא דמשמע דקאי אמרחץ [והרי לר"י קאי אאיסתרא והול"ל אי מהכא] והרבה יש כיוצא בזה בגמרא.

ולפירוש רבינו שמואל אינו מיושב בשמעתין [לשון] אי מההיא [דהול"ל אי מהכא], ולפירוש הקונט' אינו מיושב שם [לשון הגמרא 'אי מהתם הוה אמינא התם הוא דאיכא למימר מיהדר קא הדר ביה ואיכא למימר פרושי קא מפרש' שמשמע שבמרחץ הו"א דפרושי מפרש, ולרש"י באיסתרא הו"א שמפרש והול"ל אי מהכא] אם לא תפרש שם כפי' רבינו שמואל וכאן כפירוש הקונט', וי"ס דל"ג [בב"ב] אי מההיא אלא גרס מהו דתימא ותו לא [וכן הוא לפנינו בגמרא שם], וגיחא טפי.

ושמואל אמר בבא באמצע חדש עסקינן אבל בא בתחילת חדש כוליה למשכיר. והקשה הר"ן אמאי כוליה למשכיר, והרי במקום שעדיין לא שילם אף

השוכר מוחזק במעותיו, [וטוען שעל י"ב חודש שדר אין לו לשלם אלא י"א ומשהו], ותירץ שחיובו של השוכר לשלם י"ב הוא ברור אם יניחנו המשכיר לדור י"ג חדש [כ"ה בכת"י ולא י"ב חדש כמובא בשיט"מ עי' תומים שתמה בזה ועי' קונה"ס שודאי ט"ס וצ"ל י"ג חדש'] וחיובו של המשכיר להניחו י"ג חודש אינו ברור, לכן הוא זוכה, ועי' קונה"ס ז' ג' שהאריך בדבריו.

ור"נ אמר קרקע בחזקת בעליה קיימת, ולעולם זוכה המשכיר, ומ"ש במשנה יחלוקו כתב הר"ן דמתני' כסומכוס, אמנם תוס' בבכורות דף מ"ח כתבו שיש דברים דהיכא דהדין מסופק לחכמים כי הכא עשו אותו כודאי פלגא הכי ופלגא הכי וכו', ולפירוש זה אתיא נמי שפיר ההוא דמרחץ דהשואל דקאמר יחלקו את חדש העיבור לכולי עלמא ולא צריך לאוקמה כסומכוס', ועי' רע"א במשניות שתמה עליהם אם המשנה לכ"ע א"כ איך אמר ר"נ שלעולם המשכיר זוכה, וכי יחלוק על המשנה, אלא ע"כ שמעמיד את המשנה כסומכוס והוא פסק כחכמים שאינם סוברים את דין המשנה.

דתנן מת האב בתוך שלשים יום בחזקת שלא נפדה עד שיביא ראייה שנפדה לאחר שלשים יום בחזקת שנפדה עד שיאמרו לו שלא נפדה, כן היא גירסת רש"י ופירש 'וגבי כהן לא שייך למיתני לשון יביא ראייה, דכהן לאו בעל דינו הוא, דאי בעי אמר ליה לדידך לא יהיבנא אלא לכהן אחר, ולהכי תני עד שיאמרו

לו, ומשיאמרו לו המצוה מוטלת עליו שיפדה הוא עצמו', ויש להבין ותוך שלשים למי עליו להביא ראייה, ולמה לא די במה שידע שנפדה, ומ"ש רש"י דכהן לאו בע"ד הוא עי' קובץ שמועות שבמכירי כהונה חשיב בעל דינו.

תוס' ד"ה בחזקת וא"ת לאביי דאמר בפרק השותפים עביד איניש דפרע בגו זמניה אמאי הוי בחזקת שלא נפדה, יש להבין דילמא נאמן לטעון שפרע אבל בסתמא ל"ח דילמא פרע ולא טענינן מילתא דל"ש, שו"ר בשואל ומשיב שעמד בזה וכתב 'ואולי דעיקר הקושיא הוא מדקתני בחזקת שלא נפדה עד שיביא ראי' שנפדה ולא קתני עד שיאמרו לו שנפדה, והיינו אם יטענו היתומים פקד לנו אבא שפדה אותו אף שאינם עדים כשרים מ"מ נאמנים וע"כ דהוא בחזקת שלא נפדה ואינם נאמנים נגד החזקה'.

דף ק"ג ע"א

שכיר הוא דרמו רבנן שבועה עליה משום דבעל הבית טרוד בפועליו, יש להבין לשון 'רמו שבועה עליה', שמשמע שחייבוהו שבועה שלא מהדין, והרי אדרבא בעה"ב משלם לו שלא מהדין, והול"ל שכיר הוא דנוטל בשבועה, ולשון ר"י מגאש בשבועות דף מ"ו 'שכיר הוא דמשתבע בתקנתא דרבנן ושקיל דעקרוה רבנן לההיא שבועה דאיכא עליה דבעל הבית ושדיוהא אשכיר משום דבעל הבית טרוד בפועליו הוא', וכן באו"ז כאן 'שכיר הוא דשקלו רבנן שבועה מבעל הבית

הרהורי

פרק השואל

דברים

רכה

משום דטרוד בפועליו וכסבור שנתן לזה כשנתן לחבירו ושידיוה אשכיר'.

אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא אלא מעתה אוזפיה מאה זוזי בשטרא ואמר ליה פרעתיך פלגא הכי נמי דמהימן, אמר ליה הכי השתא התם שטר לגוביינא קאי אם איתא דפרעיה איבעי ליה למכתבא אגביה, אי נמי מיכתב עליה תברא, אבל הכא אמר ליה האי דכתיבי לך שטרא כי היכי דלא תחזק עליה, יש להבין אם סברת המקשן היתה שיד בעל השטר על העליונה ולכן אינו נאמן לומר פרעתי בלא ראיה, היה די לומר שזה שייך רק בשטר שנכתב כדי ליפרע ממנו אבל כאן השטר נכתב לטובת המשכיר שלא יחזיק עליו, ולא היה צריך להוסיף שהיה לו לכתוב שובר, ואם מה שאינו נאמן לטעון פרעתי הוא משום שיש ראיה ממה שלא כתב שובר, לא היה צריך לומר שכאן כתב את השטר כדי שלא יחזיק עליו, דבלא"ה אין ראיה ממה שהשטר ביד השוכר שדר שלש שנים ולא חמש, שהרי מסתבר שאין המשכיר צריך לכתוב שובר על כל שנה שדר בה השוכר, ואולי אה"נ אם היה השטר לטובת השוכר היה על המשכיר לכתוב שובר על כל שנה.

ומהדר ליה קתיה, וכתב הנמו"י שאם נאנס משלם לו רק את דמי השברים, ועי' נתיבות בסי' שמ"א ס"ק י"א שה"ה אם שאל לשלשים יום ונאנס בתחילתו אינו חייב לשלם לו אלא כפי שהיה שוה בסוף הזמן [אם היה קיים].

רש"י ד"ה והוא והוא דקני מיניה דבעלים, אבל לא קני מכי אהדריה כלתה קנייה דמשיכה ראשונה, יש להבין, א"כ גם אם עשה קנין כבר כלתה קנינו והדר סודרא למריה. ויש לבאר שאם רק משך אמרינן שהמשיכה היא עד שיחזור, אבל כשעשה קנין כוונתו בקנין שיהיה שלו עד שיפחת, וגם כשמחזור באמצע עדיין נחשב שאלו לו וכמו שחוזר ומשאילו לבעליו, ועי' שיט"מ ורא"ש.

רש"י ד"ה לא לא בני לה אם בא לבנותו ולומר עוד שאל לי לעולם, זה מעכב עליו ואומר לא השאלתיך אלא אותו, ולא כשנעשה אחר, משמע שאם לא נפל שאל לו לעולם, ויש להבין הרי כאן לא אמר 'בטובו' ומה"ת שכוונתו להשאיל לעולם, וגם בהמשך כתב רש"י 'והרי היא שאלה לו עד שישקה כל שדותיו', משמע ותו לא ולמה כאן כתב 'לעולם', ובנמו"י וכן ברש"י על הרי"ף לא כתוב 'לעולם', [אמנם בכתה"י של רש"י הוא כלפנינו].

תוס' ד"ה פרדיסי וא"ת דאמר בריש המוכר את הבית ארעתא תרתי משמע, ואין לומר דהתם נמי אי אמר ארעאי הוה משמע כולהו כמו פרדיסי, דהא אמר התם בסוף פרק דיקלי יהיב ליה תרי דיקלי ותו לא, אמנם הרשב"א כתב לחלק כך, וז"ל 'ה"ג פרדסאי רפיק ואזיל כל פרדיסי דאית ליה, אבל היכא דא"ל פרדיסי לא רפיק ביה אלא תרי פרדיסי וכדמשמע בפרק המוכר את הבית', [ששם

כתוב דיקלי ולא דיקלאי].

ועוד י"ל [דלא כמו שהבינו עד עכשיו שהפסק כאן ושם הוא בתורת ודאי, אלא לעולם מספקא לן כאן ושם האם הכוונה לכל הקרקעות ולכל הפרדסים או רק לשנים, אלא] דהתם יד לוקח על התחתונה שהמוכר מוחזק והכא יד המשאיל על התחתונה שהשואל מוחזק, מה שנחשב מוחזק אפשר לומר כיון שלשני פרדסים ודאי היה בידו והשאלה אם גם לשאר, אמנם מהמשך דבריהם משמע שהכוונה שמוחזק כפשוטו שהמרא בידו הוא.

וכ"ת לא מקרי שואל מוחזק כיון שסופו להחזיר ואין נשאר בידו, כדאמר לעיל קרקע בחזקת בעליה עומדת, כלומר שקרקע בחזקת בעליה עומדת אין הכוונה משום של"ש בה תפיסה אלא משום שחזקה לזמן אינה חזקה, אפילו כשאינו רוצה לזכות מכחה לחלוטין אלא רק להאריך את הזמן של השכירות.

ואפי' בסוף החדש, כלומר לא מיבעיא שאם בא בתחילת החדש אינו רשאי להמשיך לדור בה כיון שהיא בחזקת המשכיר, וה"ה כאן פשיטא שאינו יכול להמשיך ולעדור עוד פרדסים חוץ משני הראשונים, אלא ששם גם אם בא בסוף החדש חייב לשלם עליו ולא נאמר דמהני לו מה שכבר דר מדין תפיסה [והוי תפיסה בהיתר] ע"כ משום שלעולם המשכיר נחשב מוחזק ולא השוכר כיון שעתיד להחזירה.

לא דמי דדוקא קרקע שאין יכול להצניע לשמטו מיד בעלה אזלינן בתר חזקה קמא, כלומר אין הטעם משום שסופו להחזיר שזה יש גם במטלטלין, אלא

משום שקרקע לעולם ברשות בעליה עומדת ולא שייך בה מוחזק ותפוס.

אבל במטלטלין אזלינן בתר מאן דתופס השתא היכא דליכא חזקת קרקע כנגדה, מה שהיה מקום לומר שבמרחץ ייחשב מוחזק לולי שקרקע בחזקת בעליה עומדת, וכן מה שבמרא נחשב באמת מוחזק מסתבר שאי"ז משום שכעת הוא מוחזק בהשתמשות של אותו חדש או אותו פרדס שעליו דנים, כיון שזה לא מועיל לו דהוי תפיסה אחר שנולד הספק וכמ"ש רש"י, והשאלה כאן מצד שלפני החדש הי"ג היה המרחץ ברשותו כמו כאן שהיה המרא ברשותו בשני הפרדסים הראשונים, ולכן נחשב מוחזק לגבי הפרדסים האחרים. וע"ז כתבו תוס' שדוקא מרא שהוא מטלטלין מועיל מה שהשואל מוחזק בו משא"כ קרקע שלעולם בחזקת בעליה עומדת והוא נחשב מוחזק בה.

והנה לשון תוס' דדוקא קרקע שאין יכול להצניע לשמטו מיד בעלה אזלינן בתר חזקה קמא, אבל במטלטלין אזלינן בתר מאן דתופס השתא היכא דליכא חזקת קרקע כנגדה. ויש להבין מה הכוונה 'היכא דליכא חזקת קרקע כנגדה', איך יהיה במטלטלין חזקת קרקע, ואולי הוא ט"ס וצ"ל 'היכא דליכא ח"ק כנגדה' דהיינו חזקה קמא, ועדיין יש להבין אמאי גבי מרא ליכא חזקה קמא כנגדה, והרי המשאיל היה מוחזק קודם.

ויש לבאר כיון שהנדון למי שייכת ההשתמשות מכאן והלאה, וא"א לומר שנעמיד על חזקה דמעיכרא שהיתה של המשאיל, שהרי בשני פרדסים האחרונים לא היתה שלו, משא"כ במרחץ שע"י שיש לו חזקה קמא נחשב כמו שעודנו

הרהורי

פרק השואל

דברים

רכז

מוחזק בה כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת. [אבל אם היה חזקה קמא כנגד התפוס לא היה זוכה כיון שאינו טוען ברי].

שוב התבוננתי שאולי הדברים כפשוטם וכלשון תוס' לפנינו, דבמטלטלין אזלינן בתר מאן דתופס השתא היכא דליכא חזקת קרקע כנגדה, לאפוקי מרחץ שאם בא בסוף החדש אע"פ שהשוכר מוחזק במעות שהם מטלטלין מ"מ צריך לשלם על החדש שדר בו, כיון שיש כנגדו חזקת קרקע של בעל המרחץ שהיא מכריעה.

תוס' ד"ה פרדיסי ועוד י"ל דהתם יד לוקח על התחתונה שהמוכר מוחזק והכא יד המשאיל על התחתונה שהשואל מוחזק, וכ"ת לא מקרי שואל מוחזק כיון שסופו להחזיר ואין נשאר בידו, כדאמר לעיל קרקע בחזקת בעליה עומדת ואפי' בסוף החדש, לא דמי דדוקא קרקע שאין יכול להצניע לשמטו מיד בעלה אזלינן בתר חזקה קמא אבל במטלטלין אזלינן בתר מאן דתופס השתא היכא דליכא חזקת קרקע כנגדה.

אמנם תוס' בב"ב ס"א ד"ה קרקעי הביאו את סברת תוס' כאן בשם י"מ דהתם יד המשאיל על התחתונה דשואל מוחזק אבל הכא יד לוקח על התחתונה שהמוכר מוחזק, וכתבו לדחותה בסברא שנדחתה ע"י תוס' כאן דהתם נמי הואיל וסופה לחזור לבעליה הוי משאיל מוחזק כדאמר רב נחמן קרקע בחזקת בעליה עומדת הואיל וסופה לחזור לבעליה, ואין לומר דיש לחלק בין קרקע למטלטלין דאין חזקת השוכר חשובה בקרקע כמו במטלטלין וכו' דאין נראה לחלק דהא מיירי

התם רב נחמן אפילו בא בסוף החדש שנגמרה חזקתו שדר בה אפילו הכי מוקמן בחזקת בעלים'.

ויש להבין מה מועיל שבא בסוף החדש והרי הוי תפיסה אחר שנולד הספק וכמ"ש רש"י, ועי' בחדושי רמ"ש שם 'לא דמי דתמן בעת בוא הספק הוא תחלת חודש י"ג בחזקת בעלים הוי וכי דר ברשות בעלים דר, לא כן בפרדיסא'.

ואולי יש לחלק שדוקא תפיסה ממוחזק ל"מ אחר שנה"ס אבל אם אינו מוחזק אע"פ שזוכה מדין מר"ק זה הכל כשאין מוחזק כנגדו אבל כשתפס זוכה נגד המר"ק, עוד יתכן שכאן היה צריך להועיל כיון דהוי תפיסה ברשות.

ובחדושי הר"ן כתב שלעולם יש ספק אם התכוון לשני פרדיסי או לכל הפרדסים, ולא קשיא מהא דארעתא שאין לו אלא שנים, דהתם היינו טעמא משום דהממע"ה ה"נ כיון דהא תפיס מרא רפיק ואזיל כל פרדיסי דאית לי' דפרדיסי משמע תרתי ומשמע טובא וה"ל אידך המע"ה, משמע שאפילו לכתחילה יכול להשתמש בו לכל הפרדסים שלו.

ולעיל כתב הר"ן 'ולענין פסק הלכה לא קיי"ל כרב דאמר תפיס לשון אחרון אלא כשמואל ור"נ דאמרי דספיקא הוי, מיהו בקרקעות קיי"ל כר' נחמן, הלכך במטלטלין בבא בתחלת החדש כולו למשכיר בא בסוף החדש כולו לשוכר באמצע החדש חולקים אבל בקרקעות אפילו בסוף החדש כולו למשכיר דקרקע בחזקת בעלים עומדת', משמע שגם ר"נ סובר שהספק נולד כשבאו לבי"ד [ולא

רכח	הרהורי	פרק השואל	דברים
כמ"ש רש"י שהספק נולד בתחילת החדש] אלא שסובר שתפיסת השוכר אינה מועילה בקרקע כיון שלעולם הקרקע עומדת בחזקת בעליה.			
ויש להבין מה בין משכיר מטלטלין שחילק הר"ן מתי בא המשכיר, לבין שואל מרא שמשמע שלעולם יכול השואל לעדור בו את כל פרדסיו אפילו לכתחילה.			
ויש לבאר שבמשכיר מטלטלין לזמן כשנגמר הזמן פקעה מוחזקתו ולכן כשבא בתחילת הזמן המסופק לא יועיל לשוכר מה שהוא מוחזק בחפץ שהרי על זה גופא			
אנו דנים אם יש לו רשות להחזיק ומה שהיה לו רשות אתמול לא יועיל לו להיום, משא"כ גבי פרדיסי שאין הספק לכמה זמן הוא שאול לו אלא כמה פרדסים הוא רשאי לעדור בו, וכיון שכעת המרא בידו מועילה לו מוחזקתו שיוכל לעדור בו את כל פרדסיו.			

הזה, נחשב כמו שפירש שינכה לו אם יבש המעין, אבל קושית הגמ' 'אמאי אינו מנכה לו מן חכורו נימא ליה מכת מדינה היא' דמיירי בלא פירש, משמע מתוס' שאינה אלא בחכירות וכמ"ש הגר"א, אבל בקבלנות חולקים במה שתעשה השדה כמו בכל מכת מדינה, אמנם הטור כתב שכן הדין גם בקבלנות, ועי' ב"ח שהוא עפ"י תוס' לקמן ד"ה דאפשר ועי' שיעורי הגר"ח.

דף ק"ד ע"א

תוס' ד"ה דאפשר א"נ י"ל כו' אבל משום קבלנות איצטריך כו' ומצי לאתויי בדוולא ולכך מחויב לעשות קבלנותו, משמע שביבש נהרא רבה אינו מחויב ויכול לא להתעסק בה כלל, אבל אם יתעסק יחלקו במה שיצא, והב"ח כתב שיכול לנכות לו ולכן פסק הטור ביבש נהרא רבה שגם קבלן מנכה, ועי"ש מ"ש לחלק בין יבש הנהר לאכלה חגב, ועי' פרישה שמחלק שכאן כיון שצריך לטרוח יותר ממה שחשב לכן יכול לנכות, משא"כ באכלה חגב שאין יותר טירחא אלא רק יש פחות תבואה.

ואמאי לימא ליה שמא בעלמא, הקשה הריטב"א שהר"ז דוקא כשנקראת כך גם בלא הרימונים, אבל כאן מנ"ל שגם אחר שיבש המעין תקרא כך, ותירץ שסגי במה שבשעה שהורידו לתוכה היתה נקראת כך, וכאן עדיפא שהרי באותה שעה היתה באמת בית השלחין.

דף ק"ג

ושניהם מעכבין זה על זה למה לי, מה טעם קאמר מה טעם לקצור אינו רשאי לעקור לעקור אינו רשאי לקצור, משום דשניהם מעכבין זה על זה, עי' שיט"מ שאל"כ הוי מידת סדום, והקשה נמו"י מאי שנא הכא דיהיבנא טעמא מבכולי תלמודא, [והרי מסתבר שבכל מקום יש רווח והפסד בקיום המנהג שאל"כ הוי מידת סדום], ולכאורה היה ס"ד שמנהג קצירה נתקן רק לטובת האריס ויכול לוותר עליו וכן מנהג עקירה נתקן רק לטובת בעה"ב, קמ"ל שנתקנו לטובת שניהם ואין אחד מהם יכול לומר שלא ניחא לו בו, ועי' תוי"ט.

מה טעם שניהם חולקין בקנים, משום ששניהם מספקין את הקנים, פירש הראב"ד שהיא גופא קמ"ל שעל שניהם לספק את הקנים.

למאי נפ"מ דאי איכא איניש דיהיב עין יפה הוא ולא גמרינן מיניה, מה שלא אמר בפשטות שכיון שלא נהיגי אינו צריך לתת, משום שבזה אין שום חידוש, דפשיטא שאם אין נוהגים לא יתן אלא קמ"ל שאין למדים מהנותנים, [בדק"ס הגירסא ומאן דיהיב בעין יפה הוא דיהיב ולא גמרינן מיניה].

תוס' ד"ה מנכה בין בחכירות בין בקבלנות איירי, ואע"פ שבמכת מדינה מנכה רק בחכירות ולא בקבלנות, הכא כיון שעומד בתוכה ובכ"ז פירש בית השלחין

עוד הקשה הריטב"א תיפו"ל שאם יבש המעין שהפסיד, כמו בשוכר בית זה ונפל דאזדא ליה ואינו מנכה משכירותו [לחולקים על הרמב"ן], ועי' בשעורי הגר"ח [כתב שם לחלק בין שוכר בית שכבר יש לו קנין בבית וכשנפל אזדא ליה משא"כ חוכר שאינו קונה קרקע ליניקתה אלא את היניקה קונה נמצא כשיבש המעין עדיין לא בא המקח לידו ולכן לא ישלם].

הא דא"ל חוכר למחכיר, שאז יכול לטעון שהתכוון ממש לבית השלחין, משא"כ כשאמר המחכיר הרי הוא מסתמך על דבריו, והוא אומר שהתכוון לשמא בעלמא.

תוס' ד"ה אידי אבל א"א לומר כן דהא מתני' בדא"ל חוכר למחכיר איירי, דקתני א"ל חכור לי, אמנם הרמב"ן כתב שרבינא יפרש דחכור לי הכונה חכור ממני אבל לעולם באמר לו חוכר למחכיר הוי קפידא בכל ענין וכ"כ הר"ן וכ"ד הרמ"ה שהובא בטור.

אדם מביא קרבן עשיר על אשתו כו' שכך כותב לה אחריות דאית ליך כו', לרש"י הלשון הדיוט הוא מה שהיא פוטרתו מקרבנות שהתחייבה לפני הגירושין, ולתוס' מה שהוא מתחייב לה את הקרבנות שהתחייבה לפני הנשואין, אבל מה שבעל מביא קרבן עשיר על אשתו לכאורה משמע שהוא מעיקר הדין, עי' שיט"מ

בנדרים ל"ה אדם מביא קרבן עשיר על אשתו אף על פי שהיא ענייה דבתר ידיה אזלינן שחייבו הכתוב בקרבנותיה. אמנם תוס' שם כתבו 'מביא אדם קרבן עשיר על אשתו, אם היא חייבת קרבן לידה או מצורעת ואין יכול לומר עניה היא ואין לה שום דבר שכך כתב לה בכתובתה דאחריות דאית לך עלי מן קדמת דנא', משמע שגם זה מכח התנאי. ועיין אבי עזרי פי"ב ממעה"ק הי"ב.

תוס' ד"ה הכי גרסינן ודוקא בקרבנות שהן חובה לכפרתה, כגון לידה וזיבה וצרעת או להכשירה לאכול בתרומה, ותמה הרש"ש שהרי אין קרבנות מעכבים באכילת תרומה, ולכן כתב שצ"ל להכשירה לאכול בקדשים', ולקיים גירסא שלפנינו יתכן שכוונתם לתרומת הקדשים דהיינו חזה ושוק, אמנם אינו מספיק כ"כ שהרי גם בשלמים אינה אוכלת ולמה נקט דוקא תרומת הקדשים. ובנדרים ובנדבות נמי אם היה חייב לשלם היתה מפסדת לו כמה וכמה, דאפילו יוכל להפר דחשיב כדברים שבינו לבינה משום הפסד ממונו, יש לחוש שמא תדור ותפרע קודם שישמע, יש להבין איך שייד כלל נדבה במה שאינו שלה, וגם בנדרים איך תפרע בלא רשותו לפני שישמע, ויתכן שאם חייב לשלם הרי משועבד לה ויכולה ליטול בלא רשותו, ועי' תוס' בנזיר דף כ"ד לענין נדר נזיר 'כגון דאמר לה קודם לכן ימים רבים אם תצטרכי לקרבנות תקחי מבהמותי', ואולי גם כאן מיירי כה"ג.

הרהורי

פרק המקבל

דברים

רלא

ועי' שו"ת רדב"ז ח"ב סימן תתי"ט 'שאלת ממני אודיעך דעתי בפי' דבור תוספות
פרק המקבל והוא קטן הכמות וקשה ההבנה' [עי"ש שתוס' באים לומר שאע"פ
שע"כ מיירי בכתב ואז אין לחוש שיפסיד הלוח כיון שמסתמא יכתבו כמה שזה
המשכון, מ"מ לא ימשכנו יותר על חובו שמא לא יכתבו את שווי המשכון], ועי'
מהרש"ל ומהר"ם.

טעמא דכתב ליה הכי הא אי לא כתב ליה הכי לא קניא, והא אמר רבי יוחנן
משכנו והשיב לו המשכון ומת שומטו מעל גבי בניו, יש להבין למה הוצרכנו
לרי"ו והרי כבר אמר רבי יצחק שבע"ח קונה משכון, ועי' שיט"מ בשם הראב"ד
שכתב 'וקשיא לי מאי טעמא לא אקשי ליה מדרבי יצחק דמייתי לה מקרא דולך
תהיה צדקה אם אינו קונה משכון צדקה מנין ומה לנו לדרוש בו לשון הדיוט. אלא
רבי יוחנן עדיפא ליה דהוא רביה, ורבי יוחנן גופיה מדרשיה דרבי יצחק גמר לה,
אי נמי דהא דרבי יצחק איכא למימר דלהתחייב באונסין בלחוד קאמר, דכמה
דאיתיה בידא דמלוה מחייב באונסין, אבל כי אהדריה ללוה בשעת מלאכה ומת
מתוך החזרה אימא יעשה מטלטלין אצל בניו דלאו כפרעון הוי, משום הכי אקשי
ליה מדרבי יוחנן דקאמר פרעון הוי'.

תוס' ד"ה טעמא ותימה והא כיון דדריש לשון הדיוט אפילו לא כתב נמי
כדפרישית לעיל, ומאי פריך לרבי יוחנן, כונתם להקשות דילמא טעמא דרבי

המלוה את חברו לא ימשכנו יותר מחובו, שכך כותב לו וכו', דין המלוה
להשיב את המשכון כל יום, ומה שנפחת אצל הלוח הוא הפסדו של המלוה כיון
שזה חיוב התורה, [לפי מ"ש תוס' לקמן], ואם משיבו לו לזמן מרובה [כלומר
שיהיה אצל הלוח הרבה זמן שזה אינו חיוב התורה], כותב לו הלוח שאחריות
המשכון תהיה עליו אם יפחת או יאבד לגמרי, ולכן לא יקח משכון יותר
מההלואה, כיון שאז יפסיד הלוח שהרי קיבל אחריות על כולו, וגדר קבלת
אחריות זו פירשו תוס' לקמן שהיא דוקא במחזיר לזמן מרובה שאז נחשב כמו
שנפרע החוב ונקנה המשכון למלוה וכעת משאילו לו, ופי' שני כתבו שאפילו
כשמחזירו ליום אחד שזה חייב מהתורה בכ"ז תיקנו חכמים שיכתוב כך כדי שלא
ימנע המלוה להחזיר שלא כדין.

תוס' ד"ה לא לא ימשכנו יותר מחובו. דאף על גב דאין משלם לו הגירעון
אלא בכתב, מכל מקום לא ימשכנו יותר מחובו, יש להבין הרי כתבו תוס'
לעיל שגם אם לא כתב נחשב כמו שכתב, ועי' מהרש"א שאמנם אם מחזיר לו את
המשכון לזמן מרובה כותב לו כך, וגם אם לא כתב דינו כמו שכתב, אבל ההלכה
שלא ימשכנו יותר מחובו היא על שעת ההלואה ואז לא כתב וגם לא נחשב כמו
שכתב, ואעפ"כ לא ימשכנו יותר על חובו, [שמא יחזיר לו לזמן מרובה ויכתוב
כך וגם אם לא יכתוב דינו כמו שכתב].

יוחנן גופיה הוא משום לשון הדיוט.

אמר רב אשי חזינן אי אמר הבו לה ארבע מאה זוזי [אז הכוונה] דאינון
[שיכתבו] תמני מאה אי אמר כתובו לה ארבע מאה זוזי [אז הכוונה] דאינון
[שיתנו] מאתן.

דף ק"ד ע"ב

תוס' ד"ה אהני, וא"ת היכי משמע לומר מה שכתב לו תשלומין דאית ליך
עלי כל קבל דיכי שיהא מהני לשומטו מע"ג בניו, שיהא טועה המקשה
לומר שלכך כתב לו כן, סברת המקשן היתה שמה שכותב לו הלוח כל
תשלומתא וכו' הוא כדי שיקנה את המשכון ויוכל לשומטו מע"ג בניו, ודחי
שכותב כך כדי שיתחייב את מה שנגרע, והוקשה לתוס' איך ס"ד שכותב כך
לענין שיקנה את המשכון ויוכל לשומטו, איך זה משמע מלשון כל תשלומתא.

ופירשו שכיון שכותב לו שמתחייב לשלם את דמי המשכון משמע שהחוב כבר
נפרע ע"י קניית המשכון, ודחיית הגמ' שלעולם לענין שיגבהו מבניו קונה גם בלא
כתיבה ואע"פ שלא נפרע החוב, אלא שאז לא יתחייב את מה שנגרע, ולכן כותב
לו כל תשלומתא כדי שיחשב כמו שנפרע החוב, וקנה את המשכון לגמרי ומשלם
הלוח מה שנגרע המשכון.

א"נ רבנן הוא דתקון שיכתוב כדי שלא ימנע המלוה מלהחזיר כמו שתקן
הלל פרוזבול לפי שראה שהיו נמנעים מלהלוות, כלומר התקנה היתה שגם
כשמחזיר ליום או לילה יקבל הלוח עליו את הפחת כדי שלא ימנע המלוה
מלהחזיר אפילו לזמן מועט ויעבור על דין תורה.

הכא כיון דקאמר מילתא יתירא גוזמא בעלמא הוא דקגזים, וכתב הרי"ף
שמ"מ מה שהיתה ראויה לעשות חייב שזה אינו גוזמא, והרא"ש בסי' ז' הקשה
שכיון שהתחייב גוזמא וזה אינו מועיל מה"ת יתחייב מה שהפסידו, אמנם מסיק
שכיון שגם בלא כתב חייב כיון שנהגו לכתוב. ועי' בשיעורי הגר"ח.

תוס' ד"ה סבר ואפילו מאן דחייש לכחש גופנא, [שאם אכלה הבהמה ענבים
שעדיין לא הבשילו משלם כאילו הן ענבים העומדות ליבצר, ומנכה מה שהרויח
במה שלא הוכחשה הגפן אם היו נשארים בה עד שיגדלו], הכא מודה לרב
אשי דל"ת, והחילוק כתב מהרש"א דמזיק ודאי אינו חייב יותר ממה שהזיק,
אבל באריס אע"פ שבעה"ב הרויח, כיון שהאריס לא הפסיד, למה ישתכר כחשא
דארעא.

[לכאורה יש לחלק שכאן שבאנו לחייב את בעל הקרקע מדין נהנה הרי טוען
שלא ניח"ל בהנאה זו, משא"כ שם שבאנו לחייב את בעל הבהמה מדין מזיק אינו
חייב יותר ממה שהזיק].

הרהורי

פרק המקבל

דברים

רלג

אטו הוא אשבח ארעא לא אשבחה, וכתב נמו"י שלכן לא ינכה לו כלום [שמכיון ששניהם השביחו חזר הדין ככל אריס] ועי' הגה' חו"י.

ויש להבין תינח אם יצאו חיטין משובחים ביותר ששווים יותר משומשמי יש לתלות זאת גם בקרקע, וכן אם יצאו חיטין מרובים ובזה לכאורה אין לו כלל טענה שהרי יאמר לו שגם אם היה זורע שומשמים היה כך, אלא לכאורה מיירי שהוקרו החיטין וכמ"ש רש"י 'הוקרו החטין והצליחה אותה שנה זריעת חטין יותר משל שומשמין', ומה זה שייד לקרקע, ואולי הצליחו החיטין שכאן יותר מכל השומשמין שבשדות שסביבותיה שלכן ברור שאם היה זורע שומשמין היו מצליחים פחות,

גם יש להבין כיון שטוען האריס שהוא השביח וע"כ במה שעלה בדעתו לזרוע חיטין, מה משיב לו שגם הקרקע השביחה, אה"נ אבל במה שהשביחה הקרקע הם שותפים, גם יש להבין למה מתייחסת אליו ההשבחה, ואולי במה שעשה דבר טוב על דעת עצמו, [ואם היתה הגירסא 'אטו הוא אשבח, ארעא אשבחה', היה ניחא הכל שכל ההשבחה מתייחסת רק לקרקע ובה הם שותפים].

ושיט"מ כתב בשם תוס' ר"פ פ' פירוש הקונטרס שנתייקרו החטים וקשה דלישנא דארעא לא אשבח לא משמע הכי. אלא נראה כמו שפירשתי שהצליחו החטים מאד וכי תימא שמא אם זרעו בה שומשמין היו כמו כן מצליחין, יש לומר אותה שנה מצלחת בחטים יותר מבשומשמין'.

אמרי נהרדעי האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון, הנה בדין עיסקא מבואר לעיל שאו פלגא ברווח ותרי תילתי בהפסד או פלגא בהפסד ותילתא ברווח, ומשמע שכשיעור מה שנושא הנותן בהפסדים הוא שיעור הפקדון אבל המקבל נוטל בשכר יותר מחלקו כדי שלא יהא ריבית או יקבל שכר עמלו.

ויתכן שמה שבאו נהרדעי לחדש הוא שבסתמא אמרינן שפלגא מלוה ולכן מפסיד מחצה, וממילא תרי תילתא ברווח דהכי ניחא לתרוויהו, אמנם רש"י כתב שמקבל למחצית שכר, וא"כ ע"כ שמדובר באופן שנותן לו שכר טרחו ואולי מחצית לאו דוקא.

תוס' ד"ה האי ממתני' דאיזהו נשך דאין מושיבין חנוני למחצית שכר אא"כ נותן כו' [אלא אם כן נותן לו שכרו כפועל] **לא שמעינן דהוה פלגא מלוה ופלגא פקדון,** [שאם חלק הפקדון יותר גדול מחלק המלוה ואעפ"כ המקבל נוטל חצי רווחים הרי אי"צ ליתן לו שכר עמלו, וא"כ את חידוש נהרדעי אפשר ללמוד מהמשנה לעיל שאין מושיבין חנוני למחצית שכר אא"כ נותן לו דמי עמלו, ולכאורה כונתם שממ"ש מחצית שכר משמע גם מחצית הפסד שהרי נותן לו דמי עמלו, ואין שאלה של ריבית, וא"כ מוכח שעיסקא היא מחצה פקדון.

דה"א דטפי מפלגא פקדון הוי ואפ"ה בעי שכר עמלו כיון דליכא תרי תילתי פקדון, היינו שהו"א שאמנם מקבל מחצה שכר אבל חלק הפקדון [שבו ההפסד על הנותן] הוא יותר מחצי, וא"כ לולא נהרדעי הו"א שסתם עיסקא יכולה להיות

רלד

הרהורי

פרק המקבל

דברים

שני שלישי פקדון ומחצית רווח, ואם מקבל שכר עמלו יהיה שלש חמישיות פקדון ומחצית רווח.

קמ"ל נהרדעי שלעולם הוי פלגא מלוה ופלגא פקדון וצריך ליתן שכר עמלו אא"כ התנו שיהא שלישי מלוה ויטול מחצית שכר או מחצה מלוה ויטול שני שלישי בשכר, ועי' חכמת מנוח.

דף ק"ה ע"א

האי מאן דקביל עיסקא מן חבריה ופסיד טרח ומלייה ולא אודעיה, לא מצי א"ל דרי מהיאך פסידא בהדאי, ופירש"י שבהפסד ישתתף בחצי וברווח בשליש, ויש להבין מה"ת שיוכל לטעון כך והר"ז עיסקא אחת בשטר אחד, וכתב בעה"מ שמיירי בטרח חוץ מהעסק הזה ועירב הרוחים בתוך העסק, והרמב"ן במלחמות פירש שרק במקום שקודם הרויח משתעבד הרווח לקרן, אבל אם קודם הפסיד שוב אין העיסקא אלא כפי מה שנשאר מהקרן, ולכן מעיקר הדין מגיע לו רק שלישי ממה שנשאר, וכגון שהיתה מאה ועשרים ופחתה ועמדה על ששים וחזרה ועמדה על ק"כ אין לו אלא ק"י.

אמנם הר"ן כתב שרק אם הודיעו יכול לחשב את ההפסד בפנ"ע, כיון שפועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום, [ומיושב בזה מה שמשמע שאם הודיעו יכול לחשב כך, אבל עדיין יש להבין מה ההו"א שגם בלא הודעה יהיה כך]. והראב"ד פי' שמיירי שהרווח היה אחר הזמן שנקבע לסיום העיסקא.

רווחא לקרנא משתעבד, פירש"י שאם יפסידו יהיה את הרווח כדי להשלים את ההפסד במה שישתכרו מהרווח, ועי' יד דוד למה לא פירש כרא"ש שברווח גופו ישלימו את הפסד הקרן.

תוס' ד"ה מזלא בכולהו הוי מצי למימר בהו הכי, עי' מהרש"א שגם אם מבקש רק את הרווח יכול לומר לו שרצונו שיהיה קיים כדי שירווחו ממנו עוד ע"י מזל שניהם.

רחת היוצא מהאי גיסא ומהאי גיסא מאי, רחת היא כמין יעה שיש לה דפנות צרים משני צידיה כעין מסגרת קטנה [עי' בערוך] ויש לה בית יד מעץ והשאלה לרש"י אם צריכים גם אותם דפנות להיות בתוך הכרי ופשט שכן, ולר"ח השאלה אם צד הבית יד צריך להכנס שאז צריך הרבה תבואה כדי להעמידו, או די בצד הרחב שיש בו בית קיבול שלזה סגי בכרי קטן יותר, ומסיק שדי בצד הרחב.

אמר ריש לקיש סאתים שאמרו חוץ מן ההוצאה, יש להבין מה הכוונה 'הוצאה' והרי כל העבודות מוטלות על האריס ומן הסתם אינן נחשבות כהוצאה, ולעיל גבי זיתים פירש רש"י 'חוץ מן ההוצאה שהוא מוציא במסיקתן ובעצירתן', וזה לא שייך כאן דמיירי באריס שחייב לעבוד תמורת החלק שהוא מקבל.

הרהורי	פרק המקבל	דברים	רלה
ושיט"מ בשם הרמ"ך כתב 'אם יש בה כדי להעמיד בה כרי יתר על ההוצאה והזרע הראוי לבית סאה שהוא סאה זרע לשדה שהיא חמשים על חמשים חייב ליטפל בה', משמע שהוצאה היא הזרע הראוי לשדה כזו, ויש להבין אם האריס הוא הנותן את הזרע וזה הכוונה 'בנפקות ידי', למה אומר לבעה"ב שיטול פלגא, והרי כתבו תוס' לעיל שכשהאריס נותן את הזרע מקבל בעה"ב רק שליש, שו"ר במעיני החכמה שעמד בזה. ולכאורה 'בעמלי ובנפקות ידי', אין הכוונה להוצאת ממון אלא כמ"ש 'את עניי ואת יגיע כפי', שמתרגם 'ית עמלי וית לאות ידי'. הא באתרא דמעילי כורא באוולא, כור הוא שלשים סאה והסאה ששה קבין [הקב ארבעה לוגין והלוג ששה ביצים].		שייש חילוק בין כחן יפה או כוחן רע, אמנם מרש"י משמע שגם ברוכב מיירי שיש אבנים תחתם, ועי' חכמת שלמה [דפו"ר] שהגיה גם ברש"י שמיירי בשני אופנים, ועי' זרע יצחק. רש"י ד"ה המהלך דבלאו היסט נמי טמא המהלך בבית הפרס, יש להבין מדין מה נטמא, והרי עצם כשעורה אינו מטמא באוהל, ומבואר במשנה באהלות שם שאם רוצף בית הפרס באבנים שאינם ניסטות טהור, ולכאורה כונתו שהנרכב טמא מדין מגע אפילו אם אין אבנים שעל ידם יכול להסיט, אבל הרוכב יכול ליטמא רק אם הנרכב כוחו רע והולך על אבנים הניסטות מחמת הרוכב, ועי' מהרש"א שסובר רש"י שבלא אבנים לא שייך היסט, ולכן רק הנרכב יכול ליטמא מחמת מגע, ועי' יד דוד.	
דף ק"ה ע"ב תנן התם המהלך בבית הפרס על גבי אבנים שיכול להסיט, לכאורה אינו מובן מאי נפ"מ אם יש אבנים או לא, והרי כל ההולך בבית הפרס הר"ז טמא שמא הסיט עצם, וכתב מהרש"ל שצ"ל 'תנן התם המהלך בבית הפרס על אבנים שאינו יכול להסיטן על האדם ועל הבהמה שכחן יפה טהור, על אבנים שיכול להסיטן על האדם ועל הבהמה שכחן רע טמא' היינו שזה שני דינים דין ההולך ע"ג אבנים שיש בזה חילוק בין יכול להסיטן או לא, ודין רוכב על אדם ובהמה בלא אבנים		תוס' ד"ה כל תימה אמאי קרי אין כחו רע לפי שאינה נחבאת באגרופו, והלא היא רותת תחתיהן, יש להבין מנא פשיטא להו דרותת תחתיו, ובתוס' הרא"ש מבואר יותר וז"ל 'ותימה שיהא כחה יפה לעליית אדם אם אינה נחבית באגרופו, ויש מפרשים שנחבית תחת זרוע'. תוס' ד"ה על וטהור העליון מטומאה דאוריתא, עי' רש"ש שמדרבנן טמא דעשאום כזבים.	

מ"מ שלישי לא הוי אלא ראשון, היינו בגד שלישי אינו אלא ראשון לטומאה שאינו מטמא אדם וכלים, [הנוגע במת הוא אב הטומאה והנוגע בו בשעת נגיעה גם הוא אב דאו' וטמא שבעה והנוגע בו באותה שעה לר"י הוא אב מדרבנן ודינו שהנוגע בו באותה שעה אינו אלא ראשון]. ועי' תוס' הרא"ש ורש"ש.

תוס' ד"ה אפילו ר"ח גריס של לחם, וכן נראה דלא אשכחן שנותנין תפילין **אלא או בכיס או בתיק ולא במטפחת**, בדעת רש"י יתכן שאין דרך להניח כיס או תיק על ראשו, ויותר מצוי להניח מטפחת אם אירע שכרכו בה את התפילין.

ארבעה סאין לכור, פרש"י 'לבית קרקע כור, והוא אלף וחמש מאות אמה אורך על חמישים אמה רוחב, דחצר המשכן הוי סאתים והוא מאה על חמשים וכור שלושים סאין', מבואר שבית סאתים הוא מקום שצומח בו סאתים תבואה וכן בית כור הוא שלשים פעמים כך, ולמקום שצומח בו בית כור תבואה צריך ד' סאין זרע [ולגירסת הגר"א ד' קבין] וכ"כ תוס' שהכוונה למקום שראוי לצמוח בו כור תבואה, ועי' מהרש"א.

ולפירוש רש"י ותוס' משמע שמזריעת ד' סאין או שמונה יוצא רק כור דהיינו ל' סאין, ועי' שו"ת חוות יאיר סימן קס"ח שתמה איך יתכן שיוציא כ"כ מעט, [והרי בשבולת שיוצאת מזרע אחד יש הרבה יותר משמונה גרגרים]. ועי' הערות לגריש"א שלכן הגיה הגר"א ד' קבין.

וכדי נפילה דלקט הכוונה לנפילת לקט ולא לשיעור זריעה, אמנם לגר"א שגורס לעיל ד' קבין, היה מקום לומר שזה אותו הדין אבל א"כ מאי מיבע"ל אם לכור זרע או לכור תבואה, [אא"כ זה גופא מיבע"ל].

המוציא זבל על ראשו ותפילין בראשו, הרי זה לא יסלקם לצדדין ולא יקשרם במתניו, מפני שהוא נוהג בהן מנהג בזיון, יש להבין מה מועיל במה שמסלקן לצדדין ולמה בכ"ז הוא מנהג בזיון, ויש לבאר שדוקא כשמונחות בראשו במקומן ושם ה' נקרא עליו בהם, הוי בזיון כשמונח גם זבל על ראשו אבל משסילקם לצדדין כמונחים ע"ג השלחן דמי, קמ"ל דמ"מ הוי בזיון, והבזיון לכאורה הוא מה שיש על ראשו תפילין וזבל, וכמ"ש רבינו יהונתן 'שגנאי הוא שישא במקום אחד דבר קדושה ודבר מאוס', אמנם עי' מור וקציעה סי' תכ"ג שעצם הסילוק לצדדין הוא הבזיון [דומיא דקשירה במתניו].

ומהב"י בסי' מ"א בשם הר"י אסכנדרי משמע דמיירי שהיה הזבל מונח על מקום התפילין ולכן היה ס"ד שיסלקנו לצדדין כדי שלא יהא מונח עליו 'על כן כתב שגם אם יעשה כן הרי הוא עדיין באיסור שעדיין יש בדבר זלזול'.

אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכורו, יש להבין למה מנכה, והרי שכירות היא כממכר לזמן ונסתחפה שדהו, ועי' חזו"א ב"ק כ"ג סק"י [אמנם חכירות אינה כשכירות גמורה שהרי מתחייב לשלם לו מתבואת השדה אלא שזה יכול להיות

הרהורי	פרק המקבל	דברים	רלו
רק לדעת ר"י שמחלק בין מעות לתבואה], ועי' נמו"י לעיל [ס"א ע"א מדפי הרי"ף לפני מתני'] גבי יבש האילן שהקשה מ"ש מוכר דלא מנכה מחוכר שמנכה, ותי' שישם הסתלק המוכר משא"כ כאן שנוטל חלק בפירות, [ויל"ע אם זה הסבר גם במכת מדינה שישם אפילו חכר במעות מנכה לו לרבנן], ועי' שעורי הגר"ח שם [שהוא משום מקח טעות]. רש"י שעל המעות לא נגזרה גזרה, ויש להבין והרי התשלום הוא על השדה ועליה נגזרה הגזרה. וא"ל עפ"י הנמו"י שמנכה לו כיון שנוטל חלק בפירות, [ולכן יתכן שההפסד בא מחמתו וזה שייך כשנוטל פירות מהשדה ולא כשנוטל מעות].		שייך המע"ה כשיש צד לתלות לטובתו, ועי' בהערות לגריש"א שליט"א שהביא שגם אם מודה שלא התפלל יכול לטעון שהקב"ה היה מקיים את רצונו. הוה מיקיים בי ותגזור אומר ויקם לך, יל"ע אם הטענה הזאת מועילה גם באישתדוף כולא באגא [שזה נס גדול יותר], או רק ברובא שאז היתה תפילתו מועלת להיות מן המיעוט, וכן בנשתדפו כל שדותיו של חוכר ואשתדוף רובא דבאגא דאמרינן מסתברא דא"ל משום לתא דידך, ולכאורה רק ברובא דבאגא אבל לא בכולה, שו"ר כן בהערות שם.	
דף ק"ו ע"א הוה מיקיים בי ותגזור אומר ויקם לך, יש להבין איך יכול להוציא ממנו ממון מספק שמא היתה תפילתו מתקיימת, ועי' שו"ת מהרי"ט [ח"ב חו"מ סי' ק"ט ד"ה מכל מקום] שכתב בתו"ד 'ולא דמי כלל להא דאמרינן בפרק המקבל אילו זרעתה חטים הוה מקיים ותגזור אומר ויקם לך וכן הא דאמר אילו זרעתה הוה מקיים בי לא יבושו בעת רעה, דהתם זה עומד בקצבת חבירו שקצב לו והלה בא לפטור עצמו בטענת דאישתדוף רובא דבאגי הילכך בטענה כל דהו מדחי ליה לעמוד בחכורו הקצוב הואיל ושינה', ועי' או"ש שכיון שיש ודאי חיוב וספק פטור, לא		תוס' ד"ה אי אבל מחכיר שגוף הקרקע שלו וממנו יש לו לקבל חכירותו כדאמר לעיל מארעאי קבעינא יכול המחכיר לומר לחוכר כי נשארנו מעט מהרבה והרי נשאר לי חכירותי מה שקצבתי עמך בכך וכך כורין, עי' רש"ש שתירוץ זה עולה רק לא"נ שנשתייר באותה שדה 'ומדוע לא פי' דיכול לומר כי נשארנו כו' שהרי נשאר לי מה שקצבתי עמך אם מאותה שדה או מן השוק ואפי' אם בה לא נשאר מאומה'.	
		מיתיבי היתה שנת שדפון וירקון, פי' הראב"ד וקשיא לתרויהו [דאפילו בכולא באגא לא סגי עד שיהא בכל הארץ].	

רלח	הרהורי	פרק המקבל	דברים
שנים שיש בהם תבואה בעולם, לכאורה אפילו בקצה העולם, וכ"מ בתוס' כיון שיש בחו"ל בשום מקום בעולם, ויל"ע מנ"ל מה יש בסוף העולם, ועי' ראב"ד שהכוונה לכל המלכות דומיא דשני אליהו שהיה בכל מלכות אחאב. והמאירי כתב שהכוונה לאותו מחוז דהיינו סביבות ארץ ישראל.		אלא מעתה שביעית לא תעלה לו מן הגירוע, עי' מהרש"א מ"ש בביאור 'אלא מעתה' עפ"י תוס'.	
		משום דאמר ליה אי הוית חזית לאיתרחושי לך ניסא הוה איתרחיש לך ניסא כרבי חנינא בן דוסא דמתיין עיזי דובי בקרניהו, ונימא ליה נהי דלניסא רבה לא הוה חזינא לניסא זוטא חזינא, קשיא, כתב תוס' הרא"ש 'פי' קשיא לשמואל דאמר לעיל דמצי למימר חזינא לניסא זוטא', והרי מכאן מוכח שגם לנס קטן שגם הארי והדוב הכה עבדך אינו יכול לטעון שהיה ראוי, ואיך אומר שמואל שהיה ראוי לנס שישמע הקב"ה תפילתו שלא יאכלנה חגב גם אם אכל את כל הבקעה.	
תוס' ד"ה אלא הקשו שהשאלה אלא מעתה אינה שייכת לתירוץ של רנב"י דבלא"ה השאלה בגוף הברייתא, ששביעית אינה דומיא דשני אליהו שבהם אין תבואה בכל העולם ובה יש. ותירצו שסברת המקשן בתחילה היתה שמכת מדינה פירושה שאין השדה ראויה לגדל תבואה וזה רק כשאין תבואה בכל העולם ואז היה ניחא לו ששביעית נחשב שאין השדה ראויה לגדל תבואה, אבל לפי דחיית הגמ' שגם רובא דבאגא נחשב מכת מדינה הבין המקשן שגם בזה נחשב שאין השדה ראויה לגידול תבואה ואעפ"כ עולה למנין שני תבואה וא"כ ע"כ שזה גזה"כ שאם יש תבואה בעולם שתעלה למרות שאינה ראויה וא"כ גם שביעית תעלה. ותירוץ הגמ' שביעית אפקעתא דמלכא, שלעולם רובא דבאגא חשיב ראוי לתבואה כיון שיש מקום בעולם שיש בו תבואה, ולכן עולה מן המנין אע"פ שלענין חכירות אינה עולה, ורק שביעית שיש בה אפקעתא דמלכא חשיבה אינה ראויה לתבואה ואינה עולה.		תוס' ד"ה לניסא דבסתמא לא היה מקבל הקב"ה תפילתו של זה שיצליח כל מה שיזרע אם לא שיעשה לו נס, ויש להבין למה להתפלל דוקא על חיטין ראוי יותר להתקבל, ולכן אע"פ שאותה שנה נשדף הכל אינו נחשב נס, ולהתפלל שיצליח בכל מה שיעשה הוי נס והרי בפועל לא זרע אלא מין אחד. ויש לבאר שאדם צריך לעשות השתדלות לפני התפילה והיא לראות מה טוב לקרקע שיזרע בה ואז יוכל להתפלל שיצליח בזה, אבל לא שיתפלל שכל מה שיעשה בלא התבוננות יצליח, שלזה צריך נס ואין ראוי להתפלל על זה כשיש	

הרהורי	פרק המקבל	דברים	רלט
בידו לעשות השתדלות ולמעט הנס, וגם אם יתפלל צריך לנס שיעלה בידו גם מה שאינו ראוי לעשות. ומסתבר שבמקום שאין בידו לברר כלום ומתפלל לקב"ה שאעפ"כ יעזור לו במה שיעלה בידו, לזה אדרבא יתכן שאינו מן הראוי שיתפלל שתבוא הישועה בדרך מסוימת שאין לו סיבה לחשוב שהיא ראויה יותר.		ולסוף שמונה שעות משעלה [שהם עשר שעות מתחילת היום שהרי עלה לאחר שתי שעות מהיום] הוי זנבו באמצע הרקיע נמצא באדר זנב טלה בסוף שעה עשירית באמצע הרקיע'.	
דף ק"ו ע"ב רש"י ד"ה עד זמן לפי שבגלגל קבועין בו שנים עשר מזלות וכו', בניסן לעולם בתחילת עלות השחר טלה מתחיל לעלות ומאזנים שוקע, ושתי שעות המזל שוהה לעלות, לאחר שתי שעות העולה גמר עלייתו והשוקע גמר שיקועו, נמצא, הששה עולים בשתיים עשרה שעות ביום, וששה בלילה, כל ימי ניסן ראש טלה מתחיל לעלות, כלומר שמה שמזל ניסן הוא טלה הכוונה שבמשך כל שעות היום המזל נמצא למעלה, זורח עם זריחת השמש ושוקע בשקיעתה, אמנם יש להבין מ"ש רש"י 'בניסן לעולם בתחילת עלות השחר טלה מתחיל לעלות ומאזנים שוקע', והרי אם מחשיבים את היום מעלות השחר נמצא היום גדול מהלילה [וביותר אם מחשיבים עד צה"כ] ואיך יהיו ששה למעלה וששה למטה.		תוס' ד"ה וקיימא קשה דפועלים לא אתו מדברא עד צאת הכוכבים כו' ותו דבסוף י' שעות הן עוד היום גדול, ואע"פ ששעות המזלות אינם זמניות, משמע שאעפ"כ בתחילת אדר עדיין לא יראו כוכבים בשעה זו.	
		נהר מלכא סבא לא עביד דמיסכר מכת מדינה היא זיל נכי ליה, יש להבין למה הוצרך להא דלא עביד דמיסכר ולא די במה שמכת מדינה הוא, ואם אינו מכת מדינה למה מה שלא עביד דמיסכר מחשיבו כמכת מדינה, ופרש"י 'מכת מדינה. לא עליו לבדו עברה, ולאסוקי אדעתיה נמי לא הוה ליה, דלא הוי עביד למיסתכר', משמע דאי הוי ליה לאסוקי אדעתיה אינו מנכה, ויש להבין למה בכל הני דלעיל לא חילק בין הו"ל לאסוקי אדעתיה או לא, ויתכן שאם היה מצוי שיסכר הנהר לא היה נחשב המקום כראוי לזריעה כלל והזורע שם הניח מעותיו על קרן הצבי.	
		שו"ר בשו"ת מהרש"ך שהקשה 'אמאי אצטריך רבא לומר מכת מדינה היא זיל נכי ליה, דאפילו לא היתה מכת מדינה אפי' הכי טעמא דמלתא דלא שכיח ולא אבעי ליה לאסוקי אדעתיה סגי לפטור'.	

ובשו"ת מהר"י קצבי סי' י"ח כתב 'איברא דאיכא למידק הכא בדברי רבא דארכביה אתרי רכשי ואמר ליה נהר מלכא סבא לא עביד דמסתכר מכת מדינה היא זיל נכי ליה הרי כאן דתלה הדבר בתרי טעמי חד משום דאונסא דלא שכיח הוא. וחד משום מכת מדינה והא ממתניתין משמע דמטעמא דמכת מדינה הוא דמנכה לו ולא בעי טעמא אחרינא', עי"ש מ"ש ליישב.

רש"י ד"ה לא לא יזרענה חטין שהחטין מכחישות את הקרקע יותר מן השעורין, והא לא מיתוקמא אלא בחכרנות, דאי בקבלנות הא אמרינן תיכחוש ארעא ולא ליכחוש מרה, והרי הוא נהנה בשינוי של זה, וכ"כ כתב רש"י לקמן גבי לא יזרענה פשתן, שבקבלנות מאי דבעי ליזרע, אמנם הרמב"ן לעיל דף ק"ד כתב שבקבלנות לעולם אינו יכול לשנות, שהרי זה אומר לו לתבואה אני צריך וכן גבי חטין ושעורין, [שא"ל לשעורין אני צריך].

ומ"ש רש"י דתיכחוש ארעא וכו' עי' תו"ח שאינו דומה, ששם רצונו בשומשמין ואם יזרענה חטין וימנע כחשא דארעא נמצא 'מכחיש מרה', אבל כאן שאמר לו בתחילה שיזרענה שעורין הרי גילה דעתו דניח"ל לקבל פחות ולא להכחיש את הקרקע, אמנם כתב שמהסיפא דקתני חטים יזרענה שעורים איכא למידק שפיר, דאי בקבלנותא אמאי יזרענה שעורים הא אמרינן תכחוש ארעא וכו'.

דף ק"ז ע"א

אמר אביי טעמא דרבן שמעון כדמר דאמר מר האי מאן דניחא ליה דתתבור ארעיה ליזרעה שתא חטי ושתא שערי שתא חטי ושתא ערב ולא אמרן אלא דלא דלא כריב ותני אבל כריב ותני לית לן בה, לרש"י מי שרוצה שתינוק ארצו יעשה כך, ואי כריב ותני לית לן בה כלומר אין בזה נזק, אמנם תוס' פירשו ההיפך שהרוצה שתשבית ארצו יעשה כך, וא"כ לא מובן הלשון לית לן בה, שבכל מקום פירושו אין בזה כלום, ולכן פירשו דלא קאי אמימרא דמר אלא על דברי רשב"ג שאסר לאריס לשנות מהתנאי, שאם כריב ותני לית לן בה כלומר אין בזה חשש.

רש"י ד"ה דילי והמצרים גבוהים והאילנות נטועים בהם יש מהן נטועין בשלי ששרשיהן כפפו ונטו כולן לתוך שדך, ויש להבין אם האילנות נטועים במיצר איך נטועין בשלו, ויש לבאר שהמצר הוא גבוה וכמ"ש רש"י שהמצרים גבוהים, וסתמא דמילתא יש בהם רוחב שחציו של זה וחציו של זה, ויש אילנות הנטועים בצדו של זה ויש שבצדו של זה, וקמ"ל שאין הולכין אחר המקום שהאילן נטוע בו אלא אחר נטיית השרשין.

רש"י ד"ה ונהגו ונהגו בני מצרא וכו' נוטה לכאן ולכאן, נוטין שרשין לשדה זו, הפירות שלו, ותוס' רבינו פרץ הקשה 'דהנוטה משמע דקאי אענפים מלשון

הטייה', ולכן פירש כתוס' שהכוונה לנטיית הענפים, ובדעת רש"י יש לבאר שאמנם בסתם שרשים ל"ש לשון נטיה אלא התפשטות או יניקה, וגם אם השרשים נוטים לצד אחד אין הדבר ניכר שהרי הם למטה מהקרקע, אבל כאן שהמצרים גבוהים והאילנות נטועים עליהם שפיר רואים את השרשים היוצאים מתחת האילן שהם נוטים חוץ למיצר עד שנכנסים לקרקע שתחתיו. ומ"ש רש"י שהכוונה לנטיית השרשים ולא לנטיית הענפים כמו בכל מקום, כתב תוס' הרא"ש 'משום דאמרינן בשלהי לא יחפור אילן הנוטה מביא וקורא פי' בעל הקרקע דאזלינן בתר שרשים'.

רש"י ד"ה בממלא בממלא כל המצר שנוטין שרשין לכאן ולכאן, אבל לעיל מיירי שכל השרשים הולכים לצד אחד, וכגון שיש סלע וכדומה בין המיצר לשדהו, ואע"פ שסתמא דמילתא שרשין נוטין לכל הצדדים, כאן הדבר ניכר ע"י שהמצרים גבוהין וכמש"נ.

ולא פירש שהאילן ממלא כל המיצר שהרי מבואר שאפילו אם הוא בחציו של אחד מהם אינו זכאי בפירותיו אם השרשין נוטין לצדו השני.

אמנם יש להבין לשון ממלא כל המיצר שמשמע ולא חוצה לו, וכמ"ש תוס' 'ומשני בממלא כל המיצר כמו שהשרשים הן כולן על המיצר כך הם הענפים', והרי מרש"י משמע שהשרשים מתפשטים לצדדין חוץ למיצר, אלא שנוטים לשני הצדדים

תוס' ד"ה אילן פי' הקונטרס אינו מיושב שפירש אילן שנטוע בקרקע סמוך למיצר והשרשים נוטים בשל חבירו, אלא נראה לפרש שהאילן עומד ממש על המיצר שהוא של שניהם ואין השרשים מתפשטין לקרקעו של זה יותר משל זה אך הענפים נוטין יותר לשל אחד מהם, עיקר מה שבאו לחלוק על רש"י הוא שאין הכוונה לנטיית השרשין אלא של הענפים, אמנם מ"ש בשם רש"י שהאילן נטוע סמוך למיצר, ברש"י שלפנינו כתב שנטוע על המיצר כמ"ש תוס'.

ויתכן שכיון שפירש רש"י 'יש מהם נטועין בשלי ששרשיהן כפפו ונטו כולן לתוך שדך, ויונקים משלך, ויש בשלך שנוטין לתוך שלי ויונקים מארצי', ע"כ כוונתו שנטועים סמוך למיצר שאם על המיצר לא שייך דילי ודילך כפי שפירשו רש"י, ועי' תוס' הרא"ש שפירש 'דילי דילך ודילך דילי כלומר אין אנו מקפידין זה על זה', ולפי"ז שפיר יתכן שנטועים ממש על המיצר.

אבל אי נטוע כולו ברשות אחד והענפים נוטים ברשות חבירו בזה אמר ר' יוחנן בס"פ לא יחפור מביא וקורא שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ שכל הענפים יהא לבעל השרשים, משמע שלא תלוי במקום האילן אלא בשרשין, אמנם לשון הר"ן פי' דוקא בעומד על המיצר ממש, אבל עומד בקרקעו של אחד מהם כולו שלו אע"פ ששרשיו מתפשטין בשדה חבירו, וכדאמרינן בפ'

לא יחפור אילן הסמוך למיצר מביא וקורא שע"מ כן הנחיל וכו', משמע שתלוי במקום האילן וכ"מ בתוס' הרא"ש.

תרגמא שמואל אליבא דרב בממלא כל המיצר כולו, אי הכי מאי למימרא, לא צריכא דתלי טוניה לחד גיסא, ואכתי מאי למימרא, מהו דתימא דאמר ליה פלוג הכי קא משמע לן דאמר ליה מאי חזית דפלגת הכי פלוג הכי, שאלת הגמרא 'ואכתי מאי למימרא', אינה מובנת כ"כ שהרי פשיטא שכוונתו שכיון שתלי טועניה לחד גיסא יטען שלכן הוא שלו, ובכת"י פלורנס הלשון 'אי הכי מאי למימרא פשיטא, לא צריכא דנפיש טועניה להך גיסא, מהו דתימא מצי אמר ליה ניפלוג הכי, קמל"ן דאמר ליה מאי חזית דפלגת הכי פלוג הכי', וכן מסתבר שע"ל וכע"ז לעיל ריש מכילתין גבי טלית מוזהבת.

מהו דתימא דאמר ליה פלוג הכי, קא משמע לן דאמר ליה מאי חזית דפלגת הכי פלוג הכי, יש להבין כיון שהם שותפין באילן או בפירותיו מה"ת שיחלקו לאורכו או לרוחבו, והרי פשוט שמחלקים את הפירות שוה בשוה כדין כל שותפין, גם יש להבין אם באנו לטענה זו הרי ע"כ רוצה לחלוק לאורך כיון שזה הצד הסמוך לו, אבל מה מקום יש לחלוק לרוחב.

מאי חזית דפלגת הכי פלוג הכי, ויש להבין כיון שהם בחלקו כמ"ש רש"י למה לא יקבל את כולם, והרי בשנים אוחזין בטלית מוזהבת מבואר בשו"ע שרק

בתפסי בכרכשתא פלגי בשוה ולא באוחזין ממש, אמנם אינו דומה ששם כל אחד טוען שהם שלו אבל כאן יש לומר שמקום המיצר נחשב כחצר השותפין שלא חילקו אותה, ועי' קצוה"ח בסי' קנ"ז סק"ה גבי כותל שנפל שמסתבר שהאבנים שבחלקו יחשבו כמו שמוחזק בהם ממש, אמנם כתב שאילן העומד על המיצר נחשב כתפסי בכרכשתא ולא בגוף הטלית.

ברוך אתה בעיר שיהא ביתך סמוך לבית הכנסת, עי' תו"ח שכתב 'כדי שיוכל למהר לבא לבית הכנסת להיות מעשרה הראשונים ששכרן מרובה כמו שכתב הטור סימן צ'.

רש"י ד"ה רבי וקיבול שכר מאלמנה, שאמרה לו ולא שכר פסיעות יש, אם יש בית הכנסת בשכונתי ואני באה לבית מדרשך להתפלל, מלשון רש"י משמע שאין קבול שכר פסיעות אלא כשיש לו ביהכ"נ בשכנותו והולך לבית הכנסת הרחוק, אבל אם אין לו ביהכ"נ אלא ברחוק מקום אין לו שכר פסיעות שהרי ע"כ ילך לשם, אמנם א"כ יש להבין מה ירויח ממה שביהכ"נ רחוק מביתו אם אין אחר שסמוך יותר, ויתכן שאם לכתחילה קונה בית ברחוק מקום כדי שיהא לו שכר פסיעות נחשב כמו שיש לו סמוך והולך לרחוק.

הרהורי

פרק המקבל

דברים

רמג

ברוך אתה בבאך שלא תמצא אשתך ספק נדה בשעת ביאתך מן הדרך,
פרש"י וכ"ש ודאי, אמנם תוס' הרא"ש כתב 'שיותר מצטער הוא ממה שאם היתה
ודאי נדה, וגם אינו נזהר כל כך', וכע"ז כתב המהרש"ל על דברי רש"י, 'לולא
פה קדוש נראה לפ' דוקא ספק נדה ומשום שיצרו תקיף בבואו מן הדרך שלא
ימצא היתר להקל וק"ל', והנה רש"י בסנהדרין דף ק"ג כתב 'ובשעה שאדם בא
מן הדרך קשה לו כשימצא את אשתו ספק נדה יותר מנדה ודאית, שעל ספק הוא
מיצר ויצרו תקפו ואומר טהורה היא, ועל חנם אני מונע', אמנם עי' דקדוקי
סופרים בריש פרק חלק שהפירוש שם אינו מרש"י.

דף ק"ז ע"ב

תוס' ד"ה תשעין וא"ת א"כ בני יוסף שלא שלטה בהן עין הרע היה להן
לחיות הרבה מכל השבטים, יש להבין מנ"ל דלא חיו יותר מכולם, ואמנם מצינו
שמת יוסף קודם לאחיו, אבל תוס' לא מיוסף הקשו אלא מבניו.
וי"ל שמתו בדרך ארץ יותר מאחרים כשהקב"ה היה רוצה להמיתן היה
שולח להם חלאים אחרים, יש להבין א"כ למה לא יקנה שדה הסמוכה לעיר
והרי אם ירצה הקב"ה שינזק ינזק בכל מקום שיקנה ע"י דברים אחרים, ויתכן
שאם האדם שם עצמו במקום ששכיח היזיקא יכול להינזק גם אם לא נגזר עליו
באופן מוחלט שינזק.

רש"י ד"ה מוציא מוציא את הקנאה ואת התגר. שכשאין לבו טוב עליו הוא נוח
לכעוס', יש להבין תגר מאן דכר שמיה, עוד יש להבין למה לא פירש איך מוציא
את הקנאה, ובכת"י **מוציא את הקנאה.** את התגר, שכשאין לבו טוב עליו הוא
נוח לכעוס', והיינו שמפרש לשון קנאה שאין הכוונה שמקנא בחבירו אלא מלשון
ריב, כמו 'בקנאו את קנאתי' שפרש"י 'בקצפו את הקצף שהיה לי לקצוף. כל
לשון קנאה הוא המתחרה לנקום נקמת דבר, [אנפרימנ"ט בלע"ז - חמה]' וכע"ז
ברש"י בגיטין דף ז' 'קנאה הוא לשון שאדם מתעבר על ריבו או על ריב אחרים
כמו קנא קנאתי וכמו בקנאו את קנאתי'.

דף ק"ח ע"א

תוס' ד"ה ליקוץ שזה היה אותו יער עצמו של פרזק רופילא, ויש להבין, א"כ
למה קילל את מי שקץ, ומשמע מתוס' שעל מה שאמר שהיתה ידו במעל, ויש
להבין א"כ למה אמר מאן קצייה והרי לא קצץ את שלו, ומתוס' ר"פ משמע
שהיה זה היער שליד פרזק, ואולי זה גם כונת תוס' וכן ראיתי שהגיהו בדבריהם.

רבנן לא צריכי נטירותא, יש להבין וכי לא מצינו ת"ח שנפגעים ע"י שונאים
וגנבים, ויש לבאר שאמנם יתכן שנגזר עליהם הפסד, אבל אם יש גזרה בלא"ה
לא תועיל שמירה, אלא שיש חיוב השתדלות שאם ימנע ממנו זה עצמו יכול
לגרום לסכנה, ורבנן אינם צריכים אותו כיון שהתורה שומרת אותם, ועי' שו"ת

רמד	הרהורי	פרק המקבל	דברים
רדב"ז ח"ב סי' תשנ"ב 'כי מסופק אני אם יש עתה מאן דלא בעי נטירותא, איני נכנס בחקירה זו עתה כי דברי יעציבו את קצת חכמים ולכן השתיקה טובה מהדבור'.	כולן מתקנות עם העליונה, וכן מעיקר הדין צריך להיות בתיקוני מרזבים ושאר צינורות, וכן בניקוי חדרי מדרגות ותשלום על אחזקת מעלית וכדומה, ומה שנהגו היום שכולם משתתפים בשוה כמדומה שהוא ממנהג המדינה.	ומבואר בשו"ע סי' קע"ה שאם אחרי שקנה את השדה לעצמו מחל לו אינו צריך קנין, וכתב הגר"א משום דמחילה אינה צריכה קנין, ויש להבין א"כ למה קודם שקנה צריך.	ויש לבאר שקודם הקנין זכותו משום שהוא בר מצרא וזכות זו מתחדשת שוב גם אחר המחילה, אבל אח"כ זכותו משום מעשה הקנין שיש לו זכות לומר שיהא עבורו וכיון שמחל אינה חוזרת לו הזכות הזו, עוד יש לבאר שמחילה מועילה רק למי שהדבר ברשותו וזה שייך רק אחר שקנה את השדה שחייב לתתה לבר מצרא והרי מחל לו על זכותו זאת.
אתא אימליך ביה אמר ליה איזיל איזבון ואמר ליה זיל זבון צריך למיקנא מיניה או לא וכו' והלכתא צריך למיקנא מיניה, מה שצריך קנין מהבר מצרא אע"פ שמחילה אינה צריכה קנין, [ולכאורה גם אם היתה צריכה קנין, כל זה כשהבר מצרא רוצה לקנות אבל אם אינו רוצה לקנות מסתבר שלא תיקנו לו כלל זכות באותה קרקע], הביא הב"י בסי' קע"ה בשם הנמו"י שנחשב שיש לו קצת קנין בגופה של הקרקע, [וגם בזה יש להבין, כיון שאינו חפץ בשדה מה"ת שיהא לו קנין], ועי' חזו"א אה"ע ע"ז י"ג שמרש"י משמע שהטעם משום שיכול לומר לו משטה הייתי בכך כדי להעמידה על דמים הראויין לה, משמע שאם מודה שהתכוון למחול לו באמת אין צריך קנין.		שו"ר בשער משפט סי' ק"ג שמה שמועילה מחילה אחר שלקח אפילו בדיבורא בעלמא 'היינו משום כיון דלא שייך הטעם דמשטה אני בכך כדי להעמידה על דמים הראויין זוכה הלוקח בקרקע זו במעות שנתן מקודם ובחזקה שהוא מוחזק בקרקע עכשיו'.	ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סי' תר"מ כתב הטעם 'שאם [אי] אתה אומר כן אין אדם יכול למכור קרקעו שהרי הלוקח [אומר לאחר] כמה שנים תצא מידו', ויל"ע אם כוונתו להוכיח שכן הוא או שהוא גדר בתקנ"ח.
		אייקור וזול ברשותיה, מבואר שנקנית השדה למצרן ונעשה הקונה לשלוחו בע"כ, [ולכאורה גם בע"כ של המוכר כדאמרינן לתקוני שדרתיך], ויש להבין	

הרהורי	פרק המקבל	דברים	רמה

איך נעשה שלוחו שלא מדעתו, ועי' או"ש פי"ב משכנים שהוכיח מדברי הרמב"ם שאינו שלוחו ממש, ועי' אבהא"ז.

זבין ליה גריוא דארעא במיצעא נכסיה חזינן אי עידית היא אי זיבורית היא זביניה זביני ואי לא איערומי קא מערים, פרש"י זביניה זביני ואין מצרני המוכר יכולים לסלקו שהרי יש ביניהן הפסק, ואי לא איערומי קא מערים אם באתי ליקח אצלם יסלקוני, אקנה אני בית סאה באמצע, ואהיה אני מצרן לכל רוח, ואקנה אני אחרי כן לכל צד, ולא יוכלו לסלקני מן המחצה מן הנותר לכל רוח, הלכך, מהשתא מסלקינן ליה', מבואר שגם מהגריוא דארעא קנה מסלקים אותו, וכ"כ בקונטרס הראיות לריא"ז שכך היא משמעות הלשון 'לא הוי זבינה זביניה' שהכונה על אותו גריוא דארעא.

ויש לבאר שלמעשה המצרנים הם מצרני כל השדה שבאמצעיתם וגם מצרני אותו גריוא שבאמצע ולכן יכולים לסלקו משם אבל דוקא אם כל השדה האמצעית עומדת למכירה אלא שהתחיל באמצע וזה מתברר ע"י שאין חילוק בינה לבין שאר השדה וממילא כבר עכשיו מסלקין אותו ממנה מדין בר מצרא

אמנם הרמב"ם בפי"ג משכנים כתב 'מכר לו קרקע מעט באמצע שדהו ואח"כ מכר לו קרקע בצד אותה שדה שבאמצע, רואין אם אותו המעט שמכר לו תחלה היא עידית או זיבורית לגבי זאת הקרקע שמכר לו באחרונה זכה הלוקח ואין בן המצר יכול לסלקו, שהרי הוא עצמו בן מצר הוא מפני אותו מעט שקנה באמצע,

ואם אותו מעט שקנה באמצע כמו זאת שמכר לו בסוף מצרו הרי זה מערים ובן המצר מסלק אותו מן השדה שקנה בסוף', מבואר שרק מהשדה שקנה לבסוף מסלק אותו.

וכ"כ הרא"ש 'ונראה לפרש אי זיבורית היא זביניה זביני ויש לו דין מצרן ואי בינונית היא איערומי קא מערים ואין לו דין מצרן ולא נצטרך לומר כדברי הגאון להפסיד למוכר שיבטל המקח דשמא לא כוון הוא להערים, ואף על גב דלשון זביניה זביני הוא קצת דחוק'.

דף ק"ח ע"ב

משכנתא לית בה משום דינא דבר מצרא, דאמר רב אשי אמרו לי סבי דמתא מחסיא מאי משכנתא דשכונה גביה, מאי נפקא מינה לדינא דבר מצרא, יש להבין הרי כל המעליותא של בר מצרא היא שיוכל לחרוש את שתי שדותיו כאחת וכמ"ש תוס' ד"ה ארעא, ואיזה זכות יש לבעל המשכנתא שאין לו שדה סמוכה לזאת ואם לא יקנה כאן הרי יכול לקנות במקום אחר, ועי' רבינו יהונתן שאין הכונה שיש לו קדימה על אחרים, אלא שאם בעל השדה מכר לו אין המצרנים יכולים לעכב, אבל ודאי שאם מוכר למצרנים או אפילו לאחד מהשוק שאין זה יכול לעכב.

אמנם הרא"ש לעיל פ"ה סי' ל"ו כתב בשם רש"י 'אין שכן קרוב ממנו ואם בא הלזה למכרה אין בבעלים מצרן שכן וטוב לקנותה כזה, ואם קנה אחד מן המצרנים בעל המשכונא מסלקו'.

והובאו שני דעות אלו בשו"ע סי' קע"ה סעיף נ"ז, וז"ל 'אבל אם מכרה הממשכן לאחר, אפילו אינו בן המצר, אין המלוה יכול להוציא מידו. הגה, וי"א דאפילו קדם המצרן וקנאה, יוכל המלוה לסלקו (טור בשם הרא"ש והמרדכי פרק המקבל וב"י בשם עיטור), וכן נראה לי לדון ולהורות'.

רש"י ד"ה נכרי ואין לנו לומר על דינא דבר מצרא ועשית הישר והטוב אלא ללוקח, שהמוכר אומר לו מה עשיתי לך אם ארצה לא אמכרנה לך ותהא בידי, אבל ללוקח נאמר משוך ידך ויקחנה זה, יש להבין למה לא נאמר גם למוכר אה"נ שבידך לא למכור אבל עכשיו שאתה מוכר עשה הישר והטוב ומכור לזה, והרי אפילו באינם בני מצרא כלל לדעת רש"י יש להקדים קרוב או ת"ח וזה ודאי ציווי למוכר ולמה כאן לא יהיה עליו ציווי זה.

ולולי דברי רש"י היה א"ל שלעולם ועשית הישר והטוב מוטל על המוכר כמו על הלוקח, וודאי שיש על המוכר מצוה להקדים את בר המיצר, וכ"ש להקדים יהודי לגוי, אבל דינא דבר מצרא שנחשב הלוקח כשלוחו של הבר מצרא והשדה קנויה לו, זה לא שייך למוכר אלא ללוקח, וממילא בגוי הקונה מישראל לית בה

משום דינא דבר מצרא, היינו לענין שתהא השדה קנויה לבן המיצר, [וסתם ביטול מקח לא מצינו בדינא דבר מצרא].

לאשה וליתמי ולשותפי לית בה משום דינא דבר מצרא, פרש"י 'שותף שמכר לו לחבירו חלקו בשדה שהן שותפין בה אין לנו לסלקו משום דינא דבר מצרא ולומר אין אתה בא בחלק חבירך אלא כאחד המצרנים ויקחנה עמך, אלא כיון דלא נתברר חלקו והרי הוא כשכן בכולה', אמנם הרמב"ן כתב בשם הגאונים 'שותפי דעסקא ולא בני חד מצרא ואפ"ה לית בה משום דינא דבר מצרא'.

שכיני העיר ושכיני שדה שכיני העיר קודמין, בתחילה פרש"י ששכן השדה הוא מצרן ואעפ"כ שכנו בבית קודם לו, ודחה רש"י פירוש זה ופירש שלא מיירי כלל בדינא דבר מצרא, אמנם תוס' פירשו דמיירי בדינא דבר מצרא וכגון ששניהם מצרנים, 'ושכן עיר מצרן מצד העיר שיש לו שדה אחורי ביתו הסמוכה לזו, ושכן שדה שיש לו שדה רחוקה מן העיר הסמוכה לזו', ולכאורה משמע שאף אחד מהם אינו שכיני של המוכר אלא ששדה האחד קרובה לביתו ושל השני רחוקה, והמעליותא של שכן העיר שכך יהיו שתי השדות קרובות לביתו, משא"כ שכן השדה שבלא"ה גם שדהו רחוקה מביתו.

אפילו בשנה ראשונה, 'כיון שקבלה לתבואה הרי זה אומר לו לתבואה אני צריך ובקב תבואה אני רוצה, וכן ברישא חטים לא יזרענה שעורים, וכל שכן דגבי פשתן שהקרקע מכחשת ולשנה הבאה אינה עושה אותן פירות ואני מפסיד מחלקי'.

אמר אביי בקורות שקמה אין לו בשבח שקמה יש לו, ורבא אמר אפילו בשבח שקמה נמי אין לו, ומשמע בהמשך הגמ' שפלוגתיהו באופן שירד על דעת זה, שאל"כ [כגון דיקלא ואלים] גם לאביי אין לו, וא"כ לכאורה משמע שלרבא גם בירד על דעת זה אין לו, ומובנת קושית הגמ' ממוכר שדה ויצא ביובל ששמין לו שבח שקמה אע"פ שירד על דעת זה, [שהרי השדה היא שלו עד היובל], אבל אינה מובנת סברת רבא אם ירד על דעת זה למה אין לו.

והנה הרשב"א הקשה, מה הקושיא מיובל והרי שם ירד אדעתא שיקבל שבחא, ומשמע שמפרש שאם ירד אדעתא דשבח ודאי יקבלו לכ"ע אלא שמקבל יורד אדעתא דפירות, ופליגי אם אפשר להחשיב שבח שקמה כפירות וממילא ירד לזה, או שזה כחלק מהקרקע וכדיקלא ואלים ולא ירד על דעת זה. ולכן הקשה שמיובל אין ראיה כיון ששם ודאי לא ירד דוקא אדעתא דפירות אלא על כל מה שחוץ מהקרקע. ועי' בחידושי הגר"ח פכ"א ממלוה ולוה ה"א ד"ה והנה צ"ע, ובגליונות החזו"א.

תוס' ד"ה ארעא שהבית בנוי על גבי קרקע, מרי דארעא מעכב שלא ימכור הלה עציו ואבניו כי אם לו, יש להבין איך שייד בעצים ואבנים דינא דבר מצרא, ויתכן שבעל הקרקע רוצה שלא יסתור את הבית וימכור עציו ואבניו, אלא ימכור לו את הבית בדמי העצים והאבנים, שו"ר כעי"ז בתורת חיים 'דלא מצי מעכב אלא א"כ רוצה להקל הענין ולמכור רק עציו ואבניו לאחר ואינו מעלה לו דמי הבנין במכירה, לכך מרי דארעא מעכב דנמצא זה נהנה שמשתכר דמי הבנין ואיכא הישר והטוב'.

אפסיק משוניתא או ריכבא דדיקלא חזינא אם יכול להכניס בה אפילו תלם אחד אית בה משום דינא דבר מצרא, ואי לא לית בה משום דינא דבר מצרא, דעת ר"ת שאין בבתים דינא דבר מצרא שהרי מפסיק ביניהם כותל, וכתב הרמב"ן שאינו דומה, 'דשן סלע אין עשויה להסתלק וכן רכב דקלים דבר חשוב ואין הבעלים עשויין לעקרו ולאבדו, ושדות חלוקין הן לעולם, אבל בתים דרכן לחברן בפתחים ולכך הן עשויין'.

דף ק"ט ע"א

המקבל שדה מחבירו לשנים מועטות לא יזרענה פשתן, פרש"י 'והא לא מיתוקמא אלא בחכירות, דאי בקבלנות מאי דבעי ליזרע, שהרי הבעלים חולקין בו', אמנם הרמב"ן לעיל דף ק"ד כתב דבקבלנות כ"ש שאינו רשאי לזרעה פשתן

רמח	הרהורי	פרק המקבל	דברים
ועוד הקשה הרשב"א שרק ביורד לזמן מועט פליגי אבל לזמן מרובה אפילו בקורות יש לו, ומאי קשיא ליה מיובל.	וכי תימא הכי נמי שמיין לו בירקא וסילקא, סילקא וירקא ביובל הפקירא הוא, יש להבין למה הוצרך לומר שהפקירא הם, והרי לפני היובל היתה שנת שמיטה, וירקא וסילקא אלו ודאי שהם ספיחין שבלא"ה אסורים באכילה, ועי' חזו"א שביעית סי' ז' ס"ק י"ט.	והיה א"ל שטענת ר"פ היתה שכיון שיש לו מזה פסידא ודאי ירד אדעתא דהכי גם לרבא, ולא דמי לשבח שקמה שאין לו מזה הפסד, אמנם א"כ לא מובנת התשובה שהפסידו רק ידא דאספסתא.	ויש לבאר שרצה שישלם לו את כל מה שנהנה כדין נהנה מממון חבירו שאם יש קצת פסידא משלם את הכל, ומ"ש שקול ידא דאספסתא וזיל, א"ל שאינו דומה לכל נהנה ששם יש למהנה זכות בכל ההנאה וכאן זכותו מוגבלת רק לשווי האספסתא שזה מה שהיה יכול לגדל שם, ולכן גם כשהפסיד אינו יכול לדרוש ממנו יותר מכמה שיש לו בעלות.
א"ל התם לאו אדעתא דהכי נחת אנא אדעתא דהכי נחיתנא, יל"ע אם כונתו לומר שכך היה המעשה שירד אדעתא דהכי, או שסתמא דמילתא כך הוא, ודוקא בדיקלא ואלים שאינו דבר חדש שצמח אלא האילן של הבעלים השביח אין לו, אבל דברים חדשים שצמחו דינם כפירות, אבל כיון שסו"ס אינם פירות ממש יש לתלות במחלוקת אביי ורבא.	הכא איכא פסידא, א"ל מאי פסידא, ידא דאספסתא שקול ידא דאספסתא וזיל, לכאורה כונתו שלכן רוצה את מה שהפסיד, ויש להבין א"כ מה טוען שהיה מגדל כורכמא רישקא והרי לא גידלו באמת, [אמנם עי' תו"ח שאמנם מיירי שגידל שם כורכמא].	וממילא מובנת טענת ר"פ שכיון שיכל לגדל שם גם כורכמא רישקא נחשב שיש לו בעלות עד שווי זה, וממילא אף שהוא לא הפסיד כ"כ, מ"מ כיון שהפסיד קצת יכול לדרוש את ההנאה עד שווי זה. ומ"ש שאין לו אלא דמי עצים א"ל שאמנם יכול לגדל מה שירצה אבל רק על דעת לקחת וללכת, וכיון שזה כל מה שיש לו אף בעל השדה אינו צריך לתת לו יותר ממה שיש לו בפועל, שאין חיוב התשלומין של הנהנה אלא עד כמה שמגיעה בעלותו של המהנה.	אמר ליה אנא כורכמא רישקא רבאי, פרש"י 'אני הייתי מגדל במקומן כרכום שדמיו יקרין', יש להבין הרי בכל השדה לא גידל אלא אספסתא ומה"ת שבמקום התאלי היה מגדל כורכמא רישקא, ועי' תו"ח שהקשה כן ועוד הקשה שלשון אנא

כרכמא רישקא רבאי לא משמע כן מדלא קאמר הוינא רבאי, לכן פירש שאמנם ר"פ גידל בכל השדה כורכמא רישקא אלא שרב שישא לא ידע זאת וסבר שגידל אספסתא כמו שהתנו.

דף ק"ט ע"ב

ההוא שתלא דאמר להו הבו לי שבחאי דבעינא למיסק לארעא דישראל, אתא לקמיה דרב פפא בר שמואל אמר להו הבו ליה שבחיה, אמר ליה רבא איהו אישבת ארעא לא אישבת, אמר ליה אנא פלגא דשבחא קאמינא לך, אמר ליה עד האידנא הוה שקיל בעל הבית פלגא ושתלא פלגא השתא בעי למיתב מנתא לאריסא, אמר ליה ריבעא דשבחא קאמינא, לפי מה שמבואר בהמשך הגמרא דין אריס הנוטע כרם וממשיך לעבוד בו ליטול מחצה מהפירות, ואריס שלא נטע כרם אינו נוטל אלא שליש, נמצא בשכר מה שהשביח את הקרקע נוטל שתות יותר מכל אריס אחר בכל שנה ושנה, ומסתבר שלא רצה אותו אותו אריס להמשיך ולקבל כל שנה שישית מפירות הכרם בלא שיעבוד, שהרי היה בדעתו לעלות לארץ ישראל, וכן לא מסתבר שרצה ליטול שכר עבודה כשאר שותלי העיר שישותלים ומסתלקים, שבזה לא היה נידון בגמרא, אלא הטענה שלו היתה שמה שמקבל יותר משאר אריסים הוא מכיון שנחשב שיש לו חלק בכרם וכאילו שמחצה מהכרם שלו ולכן מקבל חצי הפירות, וממילא רצה לקבל דמי הכרם, ודוחה הגמרא שזה לא יתכן שהרי הכרם השביח גם ע"י הקרקע, ומסיק שכוונתו לחצי השבח והיינו שאם הכרם שוה ששים דינרין [כלומר הגפנים שבו למי שלוקחן בלא הקרקע עד שייבשו] יטול האריס המסתלק שלשים דינרין, והיינו שנוטל מחצה מדין שותף ולא מדין אריס, ומקשה

גלית אדעתך דלמישקל ואיסתלוקי עבדת, וכתב הראב"ד שאם טען שהיה מגדל נטיעות המתקיימות היה נוטל בשבח התאלי, [וכדעת תוס' ד"ה אין בתירוצם השני], והקשה הרשב"א א"כ למה לא טען כך, ותירץ שהיה דובר אמת בלבבו, [ואע"פ שגם כורכמא לא שתל, כונתו שירד על דעת שיוכל לשתול גם כורכמא, אבל לא היתה כונתו שיהיה לו זכות גם לנטיעות המתקיימות].

והרמב"ם בפ"ח משכירות כתב שנוטל כפי שווי מה שהיה זורע באותו מקום [שהרי למסקנא כשזכותו לדברים העומדין לינטל אין מגיע לו יותר משווין לעצים וממילא עדיף לו לקבל מה שהפסיד].

והנה הרמב"ם פסק כרבא שאין לו בשבח שקמה אבל כתב שזה דוקא כאשר עלו מאליהם משמע שאם הוא שתל אותם יש לו בשבח שקמה, [ולכאורה משום שאז ודאי שירד אדעתא דהכי דהא קמן שאמנם נטע כך].

והקשה בחידושי הגר"ח [פכ"א ממלוה ולוה ה"א ד"ה והנה צ"ע] שא"כ מה מקשה הגמ' מיובל, הרי ביובל מבואר ברמב"ם פי"א משמיטה ויובל ה"ח שרק מה שנטע הלוקח יש לו ולא מה שעלה מאליו, [ועי' בגליון החזו"א שאינו מוכרח כך, וכ"כ חקרי לב] וכה"ג גם בחוכר יש לו, עי"ש.

שהרי כעת לא ישתיר לבעה"ב אלא שלשים, וכיון שמהם צריך ליתן לאריס אחר שלישי נמצא שלא ישתיר בידו אלא עשרים ונמצא מפסיד בעה"ב, ומסיק שלא יטול האריס אלא רבע, ואמר רב אשי שאין הכונה שיטול רבע מכל הכרם דהיינו ט"ו דינרים כיון שאז יצטרך בעה"ב לשלם לאריס אחר עוד עשרים על העבודה בכרם ולא ישתירו בידו אלא כ"ה במקום שלשים שהיה נוטל עד עכשיו, אלא ודאי שכונת ר"פ בר שמואל לריבעא דהוא דנקא כלומר לא רבע מכל הכרם אלא רבע מחלקו של בעה"ב שהוא שני שלישי הכרם אחר שיתן לאריס החדש את חלקו דהיינו עשרה דינרים שהם שתות מהכרם כולו.

וקושית רב אחא שלא נדון כך, אלא לעולם נחשב כמו שרבע הכרם דהיינו ט"ו גפנים שייד לאריס, ונוטל את כל פירותיו ובשאר הכרם עובד כשאר אריסים ונוטל שלישי, דהיינו פירות של ט"ו גפנים נמצא מחצה בידו, וכעת אומר לבעה"ב מה לך בחלק שלי, טול לך מ"ה שלך והעמיד עליהם אריס ותן לו ט"ו ויהיו ל' לחלקך כמו שהיה לך קודם, ואני בשלי אעשה מה שארצה, ואם תרצה לקנותם העמד עליהם אריס אחר ותיטול שני שלישי גם מהם נמצא בידך פירות של ארבעים גפנים, [אלא שלא ירויח בעה"ב מזה הרבה, שהרי קנה את גפניו של האריס בכסף מלא, אבל מ"מ גם לא הפסיד שהרי הרשות בידו שלא לקנותם וישאר בשלשים שהיו לו קודם, ועי' מהרש"א].

וכתב רש"י שאמנם קיבל רב אשי את דבריו של רב אחא שיטול האריס רבע מהגפנים, ובידו לעבוד בהם או להעמיד בהם אריס או למוכרם, ולכאורה אם

האריס יעמיד בהם אריס תחתיו לא הרויח כלום שהרי שוב לא ישתיר בידו אלא דנקא וגם אם ירצה למוכרם לאחר מי שיקנה ממנו יתן בדמיהם לפי חשבון זה. והנה לפי מש"נ נידון הגמרא כמה האריס מקבל בדמי הגפנים שעולים לחלקו אם רבע או ששית, והיינו שאם דמי הכרם הם שלשים האם יקבל ט"ו או י', ומסתבר שאם דמי הכרם הם שלשים הוא רק אחרי שמביאים בחשבון שיעמידו אריס שיטול שלישי, ונמצא שגם לרב אחא שנוטל ט"ו גפנים לא יעלה בידו במכירתם אלא עשרה דינרים, אלא שסבור להרויח במה שיעבוד בהם בעצמו, או שבעה"ב יקנה ממנו במעט יותר כדי שיהיה כל הכרם בידו.

והרמב"ן כתב שרב אשי לא קיבל את הקושיא כיון שאין לאריס זכות לחלוק את השדה וליטול ערוגה אחת במקום שבחו, דפירי להדדי משתעבדי, ועוד שיכול בעה"ב לטעון שאינו רוצה להרבות אריסים, ועוד שגם האריס האחר יקח חלקו ושוב אין בידו אלא דינר, ואינו יכול לטעון שמא ימצא אריס בפחות, ומ"ש כי מטית לשחיטת קדשים כונתו 'שעדיין לא שנית כל התלמוד ולא ידעת דרכו וכשתגיע לסדר קדשים ושנית הכל תא ואקשי לי'.

שטפה נהרא ריבעא, יש להבין, סוף סוף כיון שאין הבעלים מפסיד כאן למה יטול רק ריבעא ולא מחצה כדרך שנוטל בזמורות. ועי' תוס' ד"ה רבא שכך התנאי שביניהם שאם יסתלק באמצע הזמן שיקח רק ריבעא [אפילו כשאין הפסד לבעה"ב]. ולכאורה גם כאן הכוונה ריבעא שהוא שתות, אמנם בשו"ע בהלכה ג'

הרהורי	פרק המקבל	דברים	רנא
גבי אריס שהסתלק כתב שנוטל שתות, וכאן בהלכה ד' כתב 'אבל אם שטפן נהר או עקרן הרוח, אין לו בהם אלא רביע', משמע רביע ממש, ועי' ביאור הגר"א שתמה על זה.	ומסתבר שאין כוונת תוס' שיש לו בגוף הקרקע ממש אלא בשבח הקרקע, וכלשון תוס' הרא"ש 'דשתלא כל חצי השבח שלו אפילו בגוף הקרקע בכל השבח שישביח'.		
קופא סבא פלגא, שטפה נהרא ריבעא, מרש"י משמע שקופא סבא הוי פירי ושטפה נהרא קרנא, והקשו תוס' שהרי רבא סובר לקמן שיבש בזמנו הוי קרנא, ומ"ש מקופא סבא, ולכן פירשו שאע"פ שקופא סבא הוי קרנא בכ"ז מודה רבא שאריס נוטלו כיון שיש לו זכות גם בקרן וגם בקרקע עצמה, [היינו אילנות המחוברים לקרקע שאינם עומדים ליקצץ].	תוס' ד"ה אף אף נקצץ שלא בזמנו [כלומר שנקצץ בלא שיבש]. וא"ת ואמאי איצטריך למימר אף נקצץ שלא בזמנו [והרי ניחא גם אם נאמר שנקצץ בזמנו אחר שיבש שלא בזמנו], והא מעיקרא לא פריך אלא מיבש דהוה [בזמנו] דומיא דנקצץ [דהוי בזמנו ואעפ"כ הוי קרנא], אבל מנקצץ בזמנו לא פריך, כי אם קשה גם מנקצץ למה הוצרך לומר 'מאי לאו יבש דומיא דנקצץ מה נקצץ בזמנו אף יבש בזמנו', הרי בלא"ה קשה מנקצץ שסתמו בזמנו, ומה שבאמת ל"ק מנקצץ בלא יבש ע"כ 'משום דאיכא למימר דנקצץ בזמנו היינו לאחר שיבש שלא בזמנו' [כלומר שאין כאן שני מעשים אלא הקציצה היא אחר שיבש], וא"כ קשה למה הוצרך לומר 'נקצץ דומיא דיבש מה יבש בלא זמנו אף נקצץ בלא זמנו', והרי מנקצץ בלא"ה לא קשה גם אם נקצץ בזמנו כיון שהיה אחר שיבש שלא בזמנו.		
ועי' תו"ח שתמה על מ"ש תוס' דשתלא שקיל אפילו בגוף הקרקע פלגא, מנא להו דשתלא שקיל מידי מגוף הקרקע והא גוף הקרקע של בעל הבית היא, וטפי נראה לומר דשאני שתלא דשקיל פלגא מנטיעות גופייהו בלא פירותיהן, אבל מלוח לא שקיל מידי מגוף האילנות אלא הפירות', וכעי"ז כתב תוס' רי"ד.	וי"ל דמעיקרא נמי קשיא ליה מנקצץ, דנקצץ משמע סתמא אחר שיבש בזמנו כמו שדרכו, והא דקאמר מה נקצץ בזמנו אף יבש בזמנו, [שמשמע שמנקצץ לחוד ל"ק, ולכאורה כיון שאפשר לומר שנקצץ בזמנו אחר שיבש שלא בזמנו וכמו שהבינו בקושיא, אינו כך, אלא] משום שרוצה להקשות משניהם,		

[ועי' תוס' ר"פ שהדברים מבוארים יותר, ויש שם כמה ט"ס שיש לתקן עפ"י התוס'].

דף ק"י ע"א

תוס' ד"ה א"ל ואור"י דהתם בטוען שמחזיק בה בגזל הויא חזקה שהיה לו למחות תוך שלש, כי יודע בודאי כיון שנכנס לה בגזל אם ישתוק לו ג' שנים ולא ימחה שיטעון על ידי ג' שנים שיהיה שלו, ולכך היה לו למחות שידוע לכל שתקנו חכמים למחות תוך שלש ואם לא מיחה הפסיד, אבל כשבמשכנתא בא לידו סובר המקשה [לכאורה צ"ל 'סובר הממשכן', ואולי כוונתם סובר המקשה שסובר הממשכן] כי לא תקנו חכמים אין לחוש שאחר ג' יטעון שקר [הלשון מגומגם, ובכת"י הלשון 'כי לא תקנו חכמים כי אין לחוש שאחר ג' יטעון שקר', וכן הוא בדפו"ר ולפנינו מוגה עפ"י המהרש"ל וצ"ע], ובתוס' הרא"ש הם שני טעמים, 'אבל משכנתא הוא סבור שלא תקנו בה מחאה, ואפילו הוא יודע שתקנו בה מחאה מסתבר שלא יפסיד בשביל שתיקתו כי אומר בלבו למה אמחה כי בודאי לא יגזול הקרקע שלי'.

וי"ל דהוי מגו במקום עדים, דאנן סהדי אם היה בא בגזל לא היה שתיק אלא היה מוחה, אי נמי אין זה מגו שאין טוען ברצון משכנתא היה או לפירות הורדתיך לפי שסבור להוציא גם הפירות שכבר אכל, [דהיינו מיגו לחצי טענה] אי נמי חשיב מגו להוציא כיון שאכלה שני חזקה, מבואר שכיון

שהחזיק ג"ש נחשב מוחזק ולא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת, ויש להבין הרי כל מה שנחשב מוחזק הוא מכח הראיה של שתיקת השני, והרי אין ממנה ראיה כיון שיתכן שממושכנת היא בידו. ועי' קה"י ב"ב סי' כ'.

וע"כ נראה דלא בעי למימר שלא יהא נאמן [לומר] לקוחה היא בידי, אלא שואל מה תקנה יעשה הממשכן שלא יוכל להחזיק ולטעון לקוחה היא בידי, דמחאה נראה דלא מהניא אלא כשאומר פלניא אכיל ארעאי בגזלנותא, ומשני רב אשי דאיבעי ליה למחויי ולומר תוך שלשה דעו כי משכנתא היא בידו דחשיבא שפיר מחאה בכי האי גוונא, יש להבין כיון שהשאלה היתה שלא שייכת כאן מחאה, ומשיב לו ששייכת כיון דאיבעי ליה למחויי ולומר שהיא משכנתא, שוב פשיטא שאם לא מחה הפסיד כמו בכל מקום, ומה חוזר ושואל 'לא אימחי מאי', ואולי הכוונה שאמנם ודאי שהפסיד אבל הדק"ל שגרמו לו חכמים הפסד בתקנתם לעשות משכנתא דסורא, ומשני שלא חכמים גרמו לו הפסד אלא איהו דאפסיד אנפשיה.

אריס אומר למחצה ירדתי ובעל הבית אומר לשליש הורדתיו מי נאמן, רב יהודה אומר בעל הבית נאמן רב נחמן אמר הכל כמנהג המדינה, סבור מינה לא פליגי הא באתרא דשקיל אריסא פלגא הא באתרא דשקיל אריסא תילתא, יש להבין א"כ למה אמר ר"נ הכל כמנהג המדינה הרי גם רב יהודה

המדינה', אמנם רבינו יהונתן כתב 'ולית ליה לרב נחמן האי מגו משום דשכירו ולקיטו קלא אית להו'.

דף ק"י ע"ב

רש"י ד"ה בכור בכור ופשוט שהשביחו קרקע קודם שחלקו, וקיימא לן שאין הבכור נוטל פי שנים בשבח שהשביחו נכסים לאחר מיתת אביהן, דהוה ליה ראוי, יש להבין כיון שהבכור והפשוט השביחו יחד למה הוצרך לומר מטעם ראוי, והרי גם אם היה הבכור נוטל בראוי לא היה נוטל ממה שהשביח הפשוט, אמנם כן הוא בב"ב דף קכ"ד 'תני רב נחמן בשאר ספרי דבי רב בכל אשר ימצא לו פרט לשבח שהשביחו יורשין לאחר מיתת אביהן'.

ויש לבאר שאם היה הבכור זוכה גם בראוי לאביו היה גם מה שהשביחו היורשין שלו אלא שהיה צריך ליתן להם כדין יורד לשדה חבירו ברשות או שלא ברשות כמו שהיה אביו נותן להם אבל כיון ששבח זה לא היה מצוי לאביו בשעה שמת אין לבכור זכיה בו.

רש"י ד"ה בכור וכשהן באין לחלוק נוטל בכור פי שנים בקרקע שהיא משובחת, ושמין את השבח, ונותן לפשוט רביע שהוא מגיע לו בשבח שבתוך חלקו של זה, כלומר כיון שמחצית השבח של הפשוט ולא נטל אלא

מודה בזה, והיה לו לומר האריס נאמן כיון דמיירי היכא דנהיגי דשקיל האריס פלגא.

גם יש להבין אם בא לומר דלא פליגי הול"ל הא דאיכא מנהגא הא דליכא מנהגא, דבליכא מנהג נאמן בעה"ב כיון שהוא מוחזק והאריס בא להוציא ממנו.

אמר להו רב מרי ברה דבת שמואל הכי אמר אביי אפילו באתרא דשקיל אריסא פלגא פליגי, רב יהודה אמר בעל הבית נאמן דאי בעי אמר שכירי ולקיטי הוא, יל"ע בנידון בין האריס לבעה"ב כשאין מנהג ואין מיגו מי נאמן, האם בעה"ב נחשב מוחזק ועל האריס להביא ראיה, או האריס נחשב מוחזק ועל בעה"ב להביא ראיה, וממסקנת הגמרא שבעה"ב נאמן במיגו לר"נ ולא הוי מיגו להוציא משמע שבעה"ב הוא המוחזק, אמנם יתכן שאין אחד מהם נחשב מוחזק כנגד חבירו.

ועי' במרכה"מ פ"ו משו"פ שכתב בתו"ד, 'ועיין פ"ח מהל' שלוחין ה"ה דבעל השדה לא חשיב מוחזק נגד האריס כיון שירד לאריסות בעדים'.

אמנם במשפטי שבועות לרה"ג ח"א שער ה' כתב 'ואם אין מנהג קבוע במקום בעל הבית נאמן ובשבועה לפי שהוא חפץ להנצל מתובעו'.

רב יהודה אמר בעל הבית נאמן דאי בעי אמר שכירי ולקיטי הוא, ומה שלר"נ לא מועיל המיגו כתב הר"ן 'כיון דמנהג המדינה במחצה הו"ל האי מיגו כמיגו במקום עדים ולא אמרינן, וכן כל כיוצא בזה, דלא אמרינן מיגו לבטל מנהג

שליש, והבכור שגם לו אין אלא מחצית שבח ונטל שני שלישי, הרי נטל יתר על חלקו שישית מכל השבח שהוא רביע מהשבח שנטל, ואת זה עליו לשלם לפשוט.

תוס' ד"ה סבר תימה כיון דטעמא דעל היתומין להביא ראיה משום שהקרקע בחזקת בעל חוב, והיינו כשעשה אפותיקי כדמסיק, א"כ הוה ליה כיורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות, דפשיטא דלא שקיל מגוף הקרקע את השבח, יש להבין למה הוצרכו לומר שנחשבים כיורדים שלא ברשות, וכי יורד ברשות יש לו חלק בקרקע, אמנם כן משמע מתירוצם שלא נחשבים כיורדים שלא ברשות, ואע"פ שעדיין לא עדיפי מיורד ברשות מ"מ בזה ס"ד שיוכלו לדרוש חלק בקרקע, [והרי בתי' שני כתבו שאף שלא ברשות ס"ד הכי], ולשון תוס' הרא"ש 'ומטעם זה צריך ליתן השבח ליתומים דהוי כיורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות דשמין לו כאריס'.

שכיר יום גובה כל הלילה, ולכאורה אם גמר רגע לפני תחילת הלילה, גובה רק עד הלילה, ואם רגע אחריו, הו"ל שכיר שעות דלילה, ויש להבין וכי עסקינן במצמצם בסוף היום ממש, וש לבאר שחיובו לעבוד הוא עד סוף היום ואם גמר קודם אין זה מחייב את בעה"ב לשלם שכרו, וכן אם המשיך לעבוד אחר השקיעה נחשב כנותן מתנה לבעה"ב ולא יהיה לו מחמת זה ייפוי כח לגבות כל היום

שאחריו, אמנם עי' אהבת חסד שכמדומה מדבריו שתלוי מתי השכיר גמר בפועל את עבודתו.

תנו רבנן מגין לשכיר יום שגובה כל הלילה, תלמוד לומר לא תלין פעלת שכיר אתך עד בקר, ומגין לשכיר לילה שגובה כל היום שנאמר ביומו תתן שכרו, לכאורה משמע שבשכיר יום יש רק איסור לא תלין ובשכיר לילה יש רק מצות עשה של ביומו תתן שכרו, וברמב"ם פי"א ה"ב 'אי זהו זמנו שכיר יום גובה כל הלילה ועליו נאמר לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר, ושכיר לילה גובה כל היום ועליו נאמר ביומו תתן שכרו', ועי' פרישה בסי' של"ט 'ונראה דרישא דקרא נקט ורצה לומר דמיד אחריו כתיב ולא תבא עליו השמש וכו', וכתבנו זה ליישב דלא תקשה למה נקטו בגמרא ורבינו כאן העשה דביומו תתן שכרו ולא נקטו בלשון הלאו דלא תבא עליו השמש, ובזה שכתבתי מיושב דכוונתן אשתיהן'.

ועי' ב"ח שם שכתב 'נראה דהכי פירושו מצוה לתתו בזמנו כדכתיב ביומו תתן שכרו, ולפי פשוטו לשון ביומו פירוש בזמנו בין שכיר יום בין שכיר לילה מצוה היא לתת שכירותו בזמנו, ואם אחרו עובר בלאו, שכיר יום עובר משום לא תלין ושכיר לילה עובר משום ולא תבוא עליו השמש וכו', אבל הרמב"ם ריש פרק י"א משכירות כתב מצוה לתתו בזמנו שנאמר ביומו תתן שכרו ואם אחרו עובר בלא תעשה, שנאמר ולא תבוא עליו השמש, ותימה מפני מה תפס בדבריו הכתוב

תוס' ד"ה יצא וי"ל מפני שהן ראויין להקריב בתחילת הלילה קרינא בהו לינה אפילו בעה"ש, היינו שאמנם לא לנו כל הלילה לינה הפוסלת, אבל לנו לילה שלם ובסוף הלילה היה לינה הפוסלת, וע"ז הקשו ממי כיור שכלל לא היתה בהם לינה של לילה שלם.

מלמד שאינו עובר אלא עד בוקר ראשון בלבד, בשיט"מ הביא שדווקא בבל תלין אינו עובר אח"כ אבל כל שאר החיובים עובר לעולם. אמנם הר"ן כתב שה"ה לשכיר לילה שאינו עובר משום ביומו תתן שכרו {לכאורה משמע שרק בשכיר לילה יש עשה זה, ויתכן שכוונתו לסיפא דקרא וכדלעיל}, אלא ביום ראשון בלבד, [ואפשר משום ש'ביומו' יום המלאכה משמע].

שאינו עובר אלא עד בוקר ראשון בלבד, ואם כלתה מלאכתו בשבת שאינו יכול לשלם בבוקר ראשון, כתב החינוך בתקפ"ח שיתכן ששוב אינו עובר, ואו"ש כתב עפ"י הירו' שחייב לשלם קודם כדי שלא יעבור על בל תלין, [ולפי המאירי לק' גבי יומא דשוקא מסתבר שגם כאן יעבור בבוקר הראשון ששייך לעבור בו].

ת"ר האומר לחברו צא שכור לי פועלים, שניהן אין עוברין משום בל תלין, זה לפי שלא שכרן וזה לפי שאין פעולתן אצלו, ובחידושים המיוחסים לריטב"א הקשה 'תימה הוא דהא בכ"מ שלוחו של אדם כמותו, ושמא לא אמרינן

הזה שהוא בשכיר לילה יותר מהכתוב האחר שהוא בשכיר יום, וזה לשון הרב המגיד ואף על פי שהכתוב הזה הוא בשכיר לילה נראה שדעת רבינו לומר שבליילה עובר אף בשל יום וביום עובר אף בשל לילה, וזהו שסתם ואמר דעשה דביומו תתן שכרו הוא על כל שכיר ולמטה יתבאר עכ"ל'.

ואימא איפכא, שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ויש להבין איך נאמר איפכא, והרי אפילו אם לא היה דינה שאינה משתלמת אלא בסוף אבל מה"ת שמשתלמת בתחילה, אמנם גם אם משתלמת מתחילה ועד סוף, יעבור שכיר יום בביאת השמש על כל מה שהתחייב לו במשך היום [לדעת שמואל]. עוד יתכן לומר שהו"א שיחשב שגדר שכיר הוא כמו שקונהו לזמן ואז ודאי צריך לשלם בתחילה כקונה ע"ע.

ובאמת יש להבין כיון ששכירות קרקע ממכר ליומא היא אמאי אינה משתלמת אלא לבסוף, ועי' קונה"ס כלל ז' ס"ק ה' שעמד בזה.

ואם המכירה היא לא גוף הדבר אלא פירותיו דהיינו ההשתמשות, שהיא אינה באה לידו כולה עד הסוף, יש להבין א"כ במה נחשבת שכירות מכירה ליומא והרי אינו מכור לו כלל, ויל"ע לעיל דף ע"ט בסוגיא דשוכר ספינה וטבעה ובחזו"א שם [ב"ק כ"ג ס"ק י"א]. ועי' באבן האזל פ"ה ה"ב ובהשמטות וקוה"ע סי' נ"ג ובהשמטות שם. ועי' בשיעורי הגר"ח ריש פירקין.

הכי לחובתו, וצ"ע דהא ליכא מיעוטא בקרא דבעינן שיהיה שוכרם הוא', [היינו אפילו בלא דין שליחות סו"ס הם פועלים שלו]. ותוס' רי"ד תי' דכיון שלא ראו את בעה"ב לא סמכא דעתיהו, ועי' רש"ש שלמהרי"ט דהוי 'מילי' גם בשליח ראשון, ניחא דל"מ הכא שליחות כיון שמילי לא מימסרי לשליח, ועי' בהגהות חשק שלמה לרש"כ.

ובאמת יש גם להבין עוד, למה הוצרכנו לאין פעולתן אצלו והרי אינו כלל שכיר שלו, ולכאורה היה א"ל שאין הכונה ששוכרן בשליחותו של בעה"ב, שאז ודאי שבעה"ב יעבור דמה לי שכרן בעצמו או ע"י שליח, אלא ששוכרן לעצמו שיהיו פועלים שלו לעבוד אצל חברו, ומתנה עמהם שהוא לא יהיה חייב להם שכר אלא יקחו מבעה"ב, שהרי גם בעה"ב חייב להם מדין נהנה, ולכן שניהם אינם עוברים, בעה"ב משום שאינם שכירים שלו וכמ"ש רש"י 'ולא קרינא שכיר גביה', [ועל חיוב נהנה אין בל תלין], והשוכר אע"פ שהם פועלים שלו כיון שאין שכרם אצלו שהרי התנה עמם שיגבו מבעה"ב, ולפי"ז מדויק לשון הגמ' האומר לחברו ולא האומר לשלוחו, שאם היה עושה בשליחותו היה עובר, [אמנם לשון הרמב"ם 'האומר לשלוחו' וכ"ה בחלק מכתה"י].

דף קי"א ע"א

תוס' ד"ה אמר לא משום שהיה דעתו לדחות אלא היה ירא שלא יהא פנוי ליתן להם, לא כתבו שמא יהיה טרוד וישכח, כי ממ"נ אם יתבעוהו לא ישכח ואם

לא יתבעוהו אינו עובר בלא"ה.

אמנם לכאורה היה א"ל שחשש שמא לא יתבעוהו וישכח, ואע"פ שאינו עובר על בל תלין אבל ביטל מצות עשה של ביומו תתן שכרו שיש בה קיום גם כשאינו תובעו, אבל עכשיו ששכר ע"י שליח אינו מחויב במצוה זו וממילא אינו עובר עליה.

אמנם יש להבין שא"כ נמצא במה שעשה כך הפסיד קיום מצות עשה של ביומו תתן שכרו שמסתבר שגם בה אינו חייב, [עי' פסקי ריא"ז האומר לחבירו צא ושכור לי פועלים שניהם אינן עוברים לא משום בל תלין ולא משום ביומו תתן שכרו], אמנם אינו מוכרח ויתכן שכוונתו לסיפא דקרא].

ומסתבר שעדיף לפטור עצמו מקיום מצות עשה כדי שלא יכשל בעבירת ל"ת, כמו שמצינו שביטלו תקיעת שופר בשבת שמא יעביר ד"א ברה"ר.

ועי' שו"ת רב פעלים ח"ד חו"מ ז' שאע"פ שכה"ג אין מצות עשה של ביומו תתן שכרו מ"מ יש כאן משום פריעת בע"ח מצוה, שהיא מ"ע שנאמרה בקרא דוהשיב את הגזלה אשר גזל או את העושק אשר עשק או את הפקדון אשר הפקד אתו או את האבדה אשר מצא, וכמ"ש בשו"ת רדב"ז.

תוס' ד"ה אמר לא משום שהיה דעתו לדחות אלא היה ירא שלא יהא פנוי ליתן להם, וכתב מהרש"ל שאם היה שוכרן בעצמו היה עובר משום בל תלין אע"פ שהיה טרוד, ולולי שהיה טרוד היה עובר משום בל תשהה אע"פ ששכרן

המאירי כתב שעל בל תשהא עובר מיד [אם יש לו], ועל בל תלין עובר מיום השוק [שהוא נחשב בוקר ראשון]. ויש לבאר שנחלקו אם בוקר ראשון הכונה של המלאכה או של החיוב, ויתכן גם שלכו"ע הכוונה בוקר ראשון של החיוב ונחלקו אם נחשב כמו שהתנה שלא יתחייב או כמו שהתנה שלא יתבענו.

אמר רב שכיר שעות דיום גובה כל היום שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה, ושמואל אמר שכיר שעות דיום גובה כל היום ושכיר שעות דלילה גובה כל הלילה וכל היום, מתוס' לעיל משמע שסברת שמואל היא שלינה היא דוקא של לילה שלם, [משא"כ שכיר יום שכתוב בו ביאת שמש והרי באה עליו השמש, ולרב משמע שסגי במה שלן בסוף הלילה] ורש"י כתב שסברת שמואל היא משום שהיום הולך אחר הלילה. ולכאורה גם לתוס' צריך את טעמו של רש"י, שהרי מה שלינה היא לילה שלם הוא רק סיבה שלא יעבור עליו בבל תלין, אבל עדיין מה"ת שיתחייב משום ביומו תתן שכרו ולא תבא עליו השמש, והרי אי"ז יומו, אבל כיון שהיום הולך אחר הלילה חשיב שפיר יומו.

ויל"ע לדעת רש"י מה סברת רב, האם שלענין שכר שכיר אין היום הולך אחר הלילה וסגי במקצת לילה לעבור בלא תלין, או שאע"פ שהיום הולך אחר הלילה, כיון שסגי במקצת לילה לענין בל תלין, עובר עליו בסוף הלילה ושוב אין בו

ע"י אחר. וכן משמע מתוס' הרא"ש שכתב 'ולא משום שהיה רוצה לדחותו, דהא לכל הפחות בל תשהא איכא כיון דמחוייב ליתן לו שכרו, אלא היה ירא שמא יהיה טרוד ואפילו בל תשהא ליכא כשהוא טרוד, או שמא אין איסור כל כך בבל תשהא כמו בבל תלין'.

הגני שוקאי דסורא לא עברי משום בל תלין, ומה שלא עובר עד יום השוק א"ל משום שנחשב כמו שהתנה שלא יחול חיובו עד יום השוק, ומה דלא הוי מתנה עמש"כ בתורה, ע"י ש"ך של"ט סק"ב בשם ספר חסידים 'אם תשכיר סופר לכתוב לך תתנה עמו שלא תהיה בבל תלין פעולת שכיר שמא כשיתבע לא יהי' לך ליתן לו ואף על פי שתעשה תנאי עמו תתן לו כשיתבע אם תוכל ואין בזה מתנה על מ"ש בתורה שהרי אמרו חכמים אדם מתנה עם פועל להאכילו לחם צר ומים לחץ אף על פי שחייב להאכילו כסעודת שלמה', וע"י אהבת חסד ח"א פ"י בנתיב החסד ס"ק כ"ד.

עוד יש לבאר שנחשב כמו שהתנה עמו שלא יתבענו לפני יום השוק ובלא תביעה אינו עובר, ואפילו אם יתבענו לא יתחייב שהרי אין לו זכות תביעה.

הגני שוקאי דסורא לא עברי משום בל תלין, לרש"י אינם עוברים על בל תלין לעולם שהרי עבר בוקר ראשון, ועל בל תשהא עוברים מיום השוק. אמנם

משום לא תבוא עליו השמש.

ובעה"מ כתב דלשמואל אין בשכיר שעות דלילה משום בל תלין אלא רק משום ביומו תתן שכרו [ולא תבא עליו השמש], משום דלא יליף שכיר שכיר, ועי' במלחמות מה שתמה עליו, ועי' הערות לגריש"א.

כל הכובש שכר שכיר עובר בחמשה שמות הללו ועשה, משום בל תעשק את רעך ומשום בל תגזל ומשום בל תעשק שכיר עני ומשום בל תלין ומשום ביומו תתן שכרו ומשום לא תבא עליו השמש, וגירסת הרי"ף בחמשה שמות [שהם ד' לאוין ועשה ולכן אמר שמות ולא לאוין], והיינו שמונה רק לאו אחד של לא תעשוק אע"פ שנכפל פעמים, וכמ"ש נמו"י וכן דעת הרמב"ם, ומשמע לכאורה שיש כאן ממש ארבעה לאוין, אמנם בספר המצוות כתב הרמב"ם שלא תבא עליו השמש ולא תלין נמנים כלאו אחד, וכ"כ החינוך, ולפי"ז מ"ש ארבעה לאוין אין הכונה לאוין נפרדים אלא שנשנו בתורה ארבעה פעמים, וכמ"ש הרמב"ם בסה"מ שורש תשיעי שמ"ש כל מי שאין לו ציצית בבגדו עובר בחמישה עשה, אין הכוונה שנמנה ציצית לחמשה מצוות, אמנם הבה"ג מנאם לשני לאוין.

הני דאיכא ביממא ליכא בליליא, ויש לעיין אם רק בלאוין הדין כך אבל העשה של ביומו תתן שכרו הוא בשניהם, או שהוא רק בשכיר לילה שחיובו ביום ושייך

לומר ביומו תתן שכרו כיון שהיום הולך אחר הלילה, ומהרמב"ם שסובר שזה לאו אחד וביומו היינו בזמנו וזמנו הוא מה שנתבאר, לכאורה פשיטא שיעבור גם על העשה בכל ענין, אבל אם יומו הכונה ממש יומו א"כ איך שייך לומר שיהיה על שכיר יום מצות ביומו, הרי יום המלאכה כבר נגמר, אלא אם הכונה ליום החיוב וא"כ נאמר שיהיה לו זמן עד השקיעה, ועי' במלחמות ובהשגות הראב"ד שם.

רש"י משום לא תגזול, דהא אוקמיה באיזהו נשך לכובש שכר שכיר, דאי גזל ממש מלאו דריבית ואונאה נפקא, ואע"פ שבהדיא כתיב ביה, לעבור עליו בשני לאוין, והא דלא מוקי ליה בגזל לשני לאוין, עי"ש בתוס'.

אלא אמר אביי לא שכרתיך מעולם זהו עושק, נתתיו לך זהו גזל, ופירש"י דלא שכרתיך לא דמי לגזל כמו נתתיו לך דהא מודי ליה דעבד בהדיה, ובחדושים המיוחסים לריטב"א כתב 'דלא שכרתיך מעולם הוי עושק שאינו מודה כלום אבל גזל משמע שמודה לו ששכרו אבל כופר לו הממון וגזל הוא, אי נמי פירש הראב"ד ז"ל היינו טעמא דלא שכרתיך מעולם הוי עושק משום דמצי למיתי לגלויי מילתא, שאי אפשר שלא ראה אדם אם שכרו ואם עסק במלאכתו, מה שאין כן בגזל ובנתתיו לך שאפשר שלא יבא לידי ידיעה בעולם'.

או עשק כתיב שעשקו כבר, ופירש"י על ידי הכחשה עשקו, ולפי"ז לא מובן
ההמשך שעשקו כבר והרי כעת עושקו, וכתבו תוס' דל"ג ליה, אמנם רש"י
מפרש שמ"ש שעשקו כבר, הכוונה שלא כמו גזל שבתחילה גזל ולבסוף כחש
אלא כבר בהתחלה עשקו בהכחשה.

זהו עושק זהו גזל, א"כ משמע שבכל ענין עובר על שניהם, אמנם ברמב"ם פ"א
מגזו"א כתב שגזל הוא כשלוקח מידו בחזקה, ועושק הוא כשכופר בממון שבא
לידו ברצון הבעלים או בשכר שכיר, וקשה מכאן שמשמע שהכל ענין אחד, ועי'
מ"מ שרק בשכיר נאמרו הלאוין האלו בכל ענין, [ואכן בפי"א משכירות כתב
הרמב"ם שהכובש ש"ש עובר משום בל תעשוק וגם משום בל תגזול], אבל
הקשה 'שהרי בכתוב לא מצינו כי אם פסוק אחד מלא תגזול ואוקימניה בפ' איזהו
נשך בכובש שכר שכיר דגזל גמור מבינייהו דרבית ואונאה אתיא, וא"כ היאך
נעשות מצוות חלוקות', ועי' לח"מ. ועי' בביאור הגר"א סי' שנ"ט [דרבא לאו
אקרא קאי אלא אברייתא אבל קרא ודאי דגזל הוא בחזקה ועושק כשבא לידו
ברצונו ומ"מ עובר בש"ש על שניהם כיון דאיכא למילף חד מחבריה].

אחד שכר אדם ואחד שכר בהמה ואחד שכר כלים יש בו משום ביומו תתן
שכרו ויש בו משום לא תלין פעלת שכיר אתך עד בקר, וסמ"ג לאוין קפ"א
הביא לשון התורה כהנים תניא אין לי אלא שכר אדם שכר בהמה וקרקעות מנין

איזהו עושק שחייבה עליו התורה קרבן דומיא דפקדון דכפר ליה ממונא,
ויש להבין דילמא פקדון גופיה לא כפר אלא אמר לו לך ושוב, ואם משום שא"כ
ל"ש שבועה וכמ"ש רש"י, א"כ למה הוצרכנו לדומיא דפקדון והרי בעושק גופיה
ל"ש שבועה כשאינו כופר אלא אומר לו לך ושוב. אמנם על פקדון כתוב בפירוש
וכחש בעמיתו בפקדון אבל עושק שכתוב או עשק, יתכן בלא הכחשה ולהכי בעינן
דומיא דפקדון, ועי' פנ"י.

רש"י ד"ה מתקיף על כרחיך עושק דקא כפר ליה הוא, מדחייביה עליו בתורת
כהנים קרבן שבועה, דכתיב וכחש בעמיתו בפקדון או בתשומת יד וגו', יש
להבין כיון של"ש קרבן שבועה בלא כפירה למה הוצרכנו לדומיא דפקדון.

תוס' ד"ה מתקיף תימה וכי לא ידע אביי דר"ש מוקי לה באודי ליה והדר
כפריה, הא דפשיטא ליה דידע, כתב מהרש"א שאל"כ למה היה ניח"ל גזל, ועי'
פנ"י שבלא כפירה ל"ש שבועה.

דגזליה והדר כפריה, וא"כ כאשר מכחש בממון שנמצא אצלו בפקדון או בגזל
מביא קרבן שבועה, ויש להבין מה מוסיף מה שגזל אותו קודם, בלא"ה יש ממון
חברו בידו מדין שכיר, ואולי אה"נ והפסוק בא לומר שבין אם הודה שחייב אלא
שאינו רוצה לתת ואח"כ כחש ובין אם כחש מתחילה, חייב קרבן שבועה.

תלמוד לומר לא תלין פעולת שכיר פעולת כל דבר במשמע, והטור בשל"ט הביא י"א שבקרקע אינו עובר וכ"כ בתוס' הרא"ש, ועי' ביאור הגר"א שם וחידושי רמ"ש ויד דוד. וכל זה בקרקע אבל בבתים עי' בקצוה"ח שיתכן דדין כלים עליהם כיון שהיו תלושים לפני שחיברם.

רש"י ד"ה המחזה נתקו מאצלו, והעמידו אצל חנוני, שהיה פועל צריך לקנות פירות מחנוני, ואמר לו בעל הבית לחנוני תן לו בדינר פירות ועלי לשלם, ראיתי מבארים שבלא רצונו של הפועל אינו יכול לשלם לו בפירות אלא דוקא חייב ליתן לו כסף ולא שוה כסף, [ולפי"ז אין ראיה שצריך את הסכמתו גם כדי לקבל מעות משולחני, עי' אהבת חסד].

דף קי"א ע"ב

מאחיק פרט לאחרים גרך זה גר צדק בשעריך זה אוכל נבילות אין לי אלא שכר אדם מגין לרבות בהמה וכלים תלמוד לומר בארצך כל שבארצך, וכולן עוברים בכל השמות הללו, מכאן אמרו אחד שכר אדם ואחד שכר בהמה ואחד שכר כלים יש בו משום ביומו תתן שכרו ויש בהן משום בל תלין פעלת שכיר, רבי יוסי ברבי יהודה אומר גר תושב יש בו משום ביומו תתן שכרו ואין בו משום לא תלין בהמה וכלים אין בהן אלא משום בל תעשק

בלבד וכו', תנא דבי רבי ישמעאל אחד שכר אדם ואחד שכר בהמה ואחד שכר כלים יש בו משום ביומו תתן שכרו ומשום לא תלין, גר תושב יש בו משום ביומו תתן שכרו ואין בו משום בל תלין.

נמצאו שלש שיטות בענין, ת"ק דברייטא סובר דקרא דלא תעשוק שכיר וביומו תתן שכרו מרבה גר תושב מבשעריך ובהמה וכלים מבארצך, ועובר בהם גם על לאוין דויקרא [לא תעשוק את רעך ולא תגזול לא תלין], ואע"פ שבהם לא נאמר בשעריך ולא בארצך ילפינן להו בגז"ש דשכיר שכיר.

ר' יוסי ברבי יהודה סובר שגר תושב יש בו עשה דביומו תתן שכרו דכתיב ביה בשעריך [וכתב רש"י שגם לא תעשוק שכיר], אבל לא את שלשת הלאוין שבויקרא, דלא יליף גז"ש דשכיר שכיר, ובבהמה וכלים יש רק לא תעשוק שנאמר בהם אבל לא ביומו תתן שכרו כיון שאינם באים לידי עניות ועשירות.

והמשנה כתנא דבי רבי ישמעאל שבגר תושב עובר בעשה דביומו תתן שכרו, [ולדעת רש"י גם בלא תעשוק שכיר], אבל לא בלאוין דויקרא, דלא יליף שכיר שכיר, ובבהמה וכלים עובר בכולן, דלא תלין פעולת כולל כל שפעולתו אצלך [ולא תעשוק את רעך ולא תגזול עובר במה שלא משלם לו שכר בהמתו שהרי עשקו וגזלו בזה], וקרא דלא תעשוק מרבה כלים מבארצך אבל לא גר תושב שממועט מרעך.

ומשמע מרש"י דלתנא דבי רי"ש יש בגר תושב גם משום ולא תבוא עליו השמש שנאמר בו וכ"כ תוי"ט, ורע"א שם כתב שכן משמע מהסוגיא ותמה על הרמב"ם

הרהורי	פרק המקבל	דברים	רסא
שכתב שאינו עובר אלא בעשה אבל לא בל"ת דולא תבוא, וכן תמה בחידושים המיוחסים לריטב"א.	ולכאורה הרמב"ם לשיטתו שלא תלין ולא תבא הם מצוה אחת ובאו בה שני לאוין להשלים הענין, לכן כיון שממועט מלא תלין ממילא ממועט גם מלא תבא, שאינו עוד לאו אלא בא להשלים הלאו הראשון, ובלא תעשוק הרי ס"ל לרמב"ם שגם בגוי עובר.	בהמה וכלים להשכירם יותר מהעני', ויש להבין תינח אם בעשיר לא היה את הלאו, אבל הרי בפשטות גם בעשיר יש איסור הלנת שכר, ומה"ת שבכליו לא יהיה.	
תוס' ד"ה מאחיק ועוד תימה אמאי איצטריך למיכתב גר צדק מגר תושב נפקא דכ"ש גר צדק, ותוס' רא"ש כתב 'ונראה לי דדרשא דגר צדק אסמכתא בעלמא היא ולא דרשא גמורה היא, דגרך אשר בשעריך חדא מילתא היא ואין לעשות ממנו שתי דרשות', אמנם בהמשך שם כתב להקשות כתוס' בד"ה הבא מאי איצטריך לרבויי גר בכלל אחיק הוא, דלא מימעיט מאחיק אלא מי שאינו אחיק במצות או מי שאין לו אחוה, ויתכן שכוונו להקשות למה הוצרכה הברייתא להביא על זה אסמכתא, ועי' פנ"י.	ושאני התם דאמר קרא ולא תלין פעולת שכיר אתך עד בוקר, כל שפעולתו אתך, לכאורה הרבוי מ'פעולת' ורבי יוסי מרבה מזה אשכול של ענבים אע"פ שאינו שכיר לזמן אלא לפעולה, אמנם מבואר ברש"י שהלימוד הוא מ'אתך' [וכן משמע שהיתה הגירסא לפניו], ותוס' הקשו שמאתך ילפינן לקמן שאינו עובר כשלא תבעו וכשאין לו וכו', ולכן פירשו שה'שכיר' הוא מיותר וממנו ילפינן, ועי' בחדושי רמ"ש שהביא מהתו"כ שהלימוד מ'פעולת' ולפי"ז ניחא קושית תוס'.	ותנא קמא דאחיק האי רעך מאי עביד ליה, [איך מרבה גר תושב והרי יש מיעוט של רעך], ורבי יוסי האי אתך מאי עביד ליה, [איך ממעט בהמה וכלים והרי יש ריבוי של אתך], כתב הרמב"ן שה"ה קשה לת"ק שאתך מיותר ולר"י שרעך מיותר, אלא שקושית הגמ' אלימא יותר שהיא על עצם הדין, שקשה עליו מהפסוקים של תנא דבי רי"ש, ולא רק שהפסוק מיותר.	
יצאו בהמה וכלים שאינם באין לידי עניות ועשירות, הקשה רש"ש שהרי בעליהן בא לידי עניות ועשירות, ועי' פנ"י 'דכי עני הוא לא שייך אלא בשכיר אדם שדרך העני להשכיר עצמו לשכיר יום ולשכיר לילה משא"כ בעשיר, אבל לענין בהמה וכלים לא תליא בעניות ועשירות דאדרבה העשיר יש לו הרבה	ותנא קמא האי כי עני הוא מאי עביד ליה ההוא מיבעי להקדים עני לעשיר, משמע שיש רק דין קדימה אבל עיקר האיסור נאמר גם בעשיר, ויש להבין מנ"ל		

שיש איסור בעשיר הרי בחד קרא כתיב 'כי עני הוא' ובאידך קרא כתיב 'עני ואביון', ועשיר מנ"ל.

אמנם מובא בספרי 'אין לי אלא עני ואביון מנין לרבות כל אדם תלמוד לומר לא תעשוק מכל מקום, אם כן למה נאמר עני ואביון ממהר אני ליפרע על ידי עני ואביון יותר מכל אדם'.

משמע מהספרי שנאמר עני ואביון לענין הקדמת העונש, ולא כמשמעות הגמרא כאן לענין הקדמת התשלומין, ואולי כן נוקט הרמב"ם להלכה ולכך לא הביא את מה שמבואר כאן שיש להקדים תשלומי עני לעשיר ולאביון, עי' רש"ש שתמה על מה שהשמיטו כל הפוסקים דין זה של הקדמת עני לעשיר.

ותנא קמא חד להקדים עני לעשיר וחד להקדים עני לאביון, וצריכא דאי אשמעינן אביון משום דלא כסיף למתבעיה, אבל עשיר דכסיף למתבעיה אימא לא, ופרש"י 'נשכרו שני פועלין, אחד עני ואחד עשיר, ואין בידו ליתן אלא לאחד מהן העני קודם וכו', ואשמעינן קרא דעני קודם לאביון, משום דעני כסיף למיתבעיה, אף על גב דצריך, אבל אביון הורגל לבושת, ולא כסיף למיתבעיה, יש להבין מה יועיל לאביון שלא כסיף למיתבעיה הרי אין ביד הבעה"ב לשלם לו, ואם משום שלא כסיף למיתבעיה מחר, סו"ס מה יאכל היום.

ולולי דברי רש"י היה א"ל דמיירי שיש בידו לשלם לשניהם אלא שצריך ללכת ולמצוא אותם ולשלם להם, או ללכת לבית ולהביא מעות עבור שניהם, ושמא

אחר שישלם לאחד ישכח את השני, או שיצטרך את המעות לדבר הכרחי, וע"ז אומר שישלם תחילה לעני, כי האביון ודאי יבוא לתבוע והעשיר גם אם לא יתבע הרי אינו צריך כ"כ, אבל אם אין לו לשלם אלא לאחד ודאי ישלם חצי לכאו"א כמו בשני עניים, ואולי זו גם כוונת רש"י, ומ"ש ואין בידו הכונה שאין בידו בשעה זו אבל עד סוף הזמן ודאי כסבור שילך ויביא מביתו.

ותנא קמא דמאחיד האי רעך מאי עבדי ליה, בחלק מכתה"י 'ותנא קמא דמאחיד ור' יוסי בר' יהודה האי רעך מאי עבדי ליה', וכ"ה בדפו"ר, אכן יש בכתה"י הגורסים ותנא קמא דמאחיד האי רעך מאי עביד ליה, [ולפנינו עירבו את שני הנוסחאות].

ובחדושי הרמב"ן כתב 'הא דאקשינן ות"ק דמאחיד האי רעך מאי עביד ליה. בדין הוא דלימא נמי לר' יוסי בר יהודה כיון דלא יליף שכיר שכיר למה לי, דגר תושב ממילא מימעיט, אלא אלומי אלים לקושייה משום דלת"ק דמאחיד קשיא, ולר' יוסי בר יהודה לא קשיא אלא דמייתר ליה, ואיכא למימר דרעך גלי דלא ילפינן שכיר שכיר'.

ובחדושים המיוחסים לריטב"א כתב בשם הראב"ד שיש ספרים הגורסים ששאלה גם על ריבר"י שה'רעך' מיותר, 'ולא נהיר האי גירסא, דלר' יוסי בר יהודה לא קשיא מידי, דאי לא כתב רעך והוה כתב סתמא הו"א בכל שכיר קא קפיד קרא, דהא כתיבי כולהו בדוכתא אחרייתא וכיון דכתיבי כולהו בדוכתא

אחריתא והכא כתב סתמא כולהו איתנהו'.

ומהרש"א כתב 'ויותר נראה נוסחאות שלפנינו דלא פריך אלא מת"ק דמאחיד אבל לרבי יוסי ב"י איצטריך שפיר רעך למעוטי כל הני ואי לאו רעך הוי מרבינן כולהו מאתך כמו לאינך תנאי'.

ההוא מיבעי ליה לכדתניא רעך ולא נכרי, נכרי מאחיד נפקא, חד למשרא עושקו וחד למשרא גזלו, וצריכי דאי אשמעינן גזלו משום דלא טרח ביה, אבל עושקו דטרח גביה אימא לא, יש להבין מנ"ל דלא טרח בממון זה שגזול ממנו, ובאחד מכתה"י הגירסא 'וצריכא דאי אשמעינן גזילו משום דלא טרח גביה' אבל עושקו דטרח גביה אימא לא', וניחא שאין הכוונה שלא טרח כלל בממון זה, אלא שלא טרח אצלו משא"כ עושקו 'דטרח גביה' ולכן יותר מהראוי שלא יעשוק אותו.

אמנם תוס' לעיל דף ס"א הביאו את הגמרא כאן 'וצריכי דאי כתב גזל דלא טרח', וכתבו 'פירוש דשמא נפלו בירושה או מציאה או מתנה', ויש להבין הרי כיון שהותר גזילו הרי הותר בכל ענין בין טרח בין לא טרח והדק"ל למה לי קרא לעושק, ואולי הו"א שדוקא כשלא ידוע אם טרח או לא התירה תורה אבל לא בשכיר שידוע שטרח.

אפילו לא שכרו אלא לבצור לו אשכול אחד של ענבים עובר משום בל

תלין, פירש"י 'כלומר שכיר שעות', ויש להבין למה נחשב שכיר שעות ולא קבלן והרי לא שכרו לזמן אלא למלאכה מסוימת. ואז גם היה ניחא מה שהוקשה לתוס' למה הוצרך לימוד מיוחד, שהרי לקמן מיבע"ל אי יש בקבלנות משום בל תלין, ומאידך גיסא ממה שמבע"ל ולא פשט מכאן משמע שלא נחשב קבלן, [אכן אינו מוכרח, דדילמא ס"ל דאומן אינו קונה בשבח כלי].

עוד יש להבין אם נחשב לקבלן אמאי לא יקנה בשבח האשכול הקצוץ, והרי רב אסי סובר שאומן קונה בשבח כלי, ויתכן שאין שבח בגוף האשכול ע"י בצירתו והוי כשליחא דאגרתא, ועי' חלקת יואב חו"מ ט"ז שדן בזה.

שו"ר שכבר דן בזה בהשגות הראב"ד וכתב בתו"ד 'ואי קשיא לך כיון דשכיר שעות בכלל שכיר הוא, למה לי קרא יתירה לכדר' אסי [שאפילו לא שכרו אלא לבצור אשכול אחד עובר עליו], הא לא קשיא, דהא דר' אסי מלאכה ידועה היא וכעין קבלנות היא, אבל שכיר שעות [ודאי] בכלל שכיר אחרינא הוא דלא כתיב ביה יום בתורה', משמע שאינו קבלנות ממש אלא רק כעין קבלנות, ומ"מ יש בזה יותר חידוש משאר שכיר שעות.

ויש לבאר שאמנם שכרו לבצור אשכול אחד ולכן דומה לקבלנות ששכרו למלאכה מסוימת, אבל לא קצץ עמו מחיר לבצירת האשכול אלא משלם לו לפי הזמן שלוקח לו לבצור את האשכול, ולכן לפי האמת אינו קבלן אלא שכיר שעות.

תוס' ד"ה לבצור היינו שכיר שעות נראה לר"י דאיצטריך למיכתב משום דשכיר משמע שכיר יום או חצי יום, שאין רגילות להשכיר פועלים אלא ליום או לחצי יום אבל לכל דהו לא, יש לבאר כוונתם שלכן אין עליו שם שכיר, והמאירי כתב 'אזהרה שבשכירות אינה תלויה בממון אלא אף בפחות משהו פרוטה עובר, אפילו לא שכרו אלא לבצור אשכול אחד עובר משום בל תלין', משמע שאמנם הוא כשכיר שעות גמור וקמ"ל שעובר אע"פ שאין בו ע"פ.

דף קי"ב ע"א

יכול אפילו לא תבעו ת"ל אתך לדעתך, פירש"י ולא לדעתו, משמע שאינו דין שצריך תביעה אלא שבזה שלא תבעו נחשב כמו שהרשהו ומלין מדעתו, ולפי"ז אם אינו יכול לתובעו כגון שחלה או בחש"ו שאינם בני תביעה יעבור גם בלא תביעה, ועי' באהבת חסד שבשכר כלים יתכן שיעבור גם בלא תביעה כשאין בעל הכלים יודע שכלתה מלאכתן ולכן אינו תובע, וא"כ אין ראיה ממה שלא תבע.

יכול אפילו אין לו, ת"ל אתך, שיש אתך, באהבת חסד פ"ט מסתפק אם היה לו בשעת תביעה והוציאם לפני סוף הזמן אם עובר בלא תלין, אבל בעשה דביומו תתן שכרו אע"פ שגם בו אינו חייב כשאין בידו, מ"מ כיון שהיה יכול לקיימו עובר עליו אע"פ שהוא אנוס כעת כיון שהכניס א"ע לאונס בכוונה, דומיא דמי

שיודע שלא יוכל ליטול הלולב בסוף היום שחייב ליטלו בבוקר. ועי' בשיעורי רבי אלחנן שיש לחלק בין לולב שפטורו מצד אונס וכשמכניס עצמו לאונס בכונה אינו נפטר, אבל גבי מצות ביומו תתן שכרו אין כלל חיוב כשאין לו מעות [ולכאורה כונתו דהוי כמעגל כנפות בגדו שאינו מכניס עצמו לאונס אלא מכניס עצמו לפטור]. ולכן לא נחשב שביטל מצות עשה [אבל קיום עשה ודאי אין בידו].

ולכאורה סברת הגרא"ו היא שביטול המצוה הוא רק בסוף היום ואם אז פטור הרי לא ביטל, אבל אם הוא רק אנוס אינו פטור, שכיון שהכניס א"ע לאונס ממילא לא נחשב אנוס, אבל בסברת הח"ח יש לומר שביטול המצוה הוא במה שלא קיימה כל היום, אלא שיכול להמתין לסוף היום, אבל אם יודע שלא יוכל לקיים בסוף היום ע"י שיהיה אנוס או שיפקע חיובו שוב אין לו רשות להמתין ונחשב כעת שביטל את העשה, כ"ש אם גורם כעת בידים להפקיע את העשה שנחשב שביטלו, ולא דמי למעגל כנפות הבגד שישם עדיין לא חל עליו החיוב.

בענין בל תלין כשאין לו מעות

יכול אפילו אין לו ת"ל אתך שיש אתך, באהבת חסד פ"ט מסתפק אם היה לו בשעת תביעה והוציאם לפני סוף הזמן אם עובר בלא תלין. וצדדי הספק הם, כיון שכדי לעבור בבל תלין צריך שתהיה תביעה ושיהיה בידו מעות לשלם, ואז עובר אם לן [עד] סוף הלילה או שישקעה עליו השמש, וא"כ

הרהורי

פרק המקבל

דברים

רסה

השאלה היא האם סגי במה שהיה לו בשעת התביעה או שצריך שיהיה לו בשעת הלינה שאז עובר על האיסור.

ולכאורה מסתבר שיעבור גם אם לא היה לו בשעת הלינה, שכמו שסגי בתביעה שלא בשעת הלינה למה לא נאמר שסגי במה שהיה לו באותה שעה.

אמנם יתכן שלעולם כיון שאינו עובר אלא בסוף היום או הלילה צריך שאז תהיה תביעה וגם שאז יהיה לו, שהרי אז היא שעת החיוב ושעת הלינה ואז צריך שיהיה אתך, אלא שאינו צריך לתובעו בסוף היום וסגי במה שתבעו בתחילת היום.

והביאור בזה שאין עצם התביעה מחייבת אלא אי התביעה פוטרת כיון שאז נחשב שהיה מדעת השכיר וכמו שפטרו, [וכמ"ש באהבת חסד שבשכר כלים יתכן שיעבור גם בלא תביעה כשאין בעל הכלים יודע שכלתה מלאכתן ולכן אינו תובעו, וכן מסתבר באותם שאינם בני תביעה כחש"ו].

ולכן אם גילה דעתו שרוצה את השכר שוב אי"ז לדעתו ועובר בסוף היום על כל תלין, ונחשב כמו שאז יש תביעה שהרי כבר גילה את דעתו שאינו מלין לדעתו. והרי מסתבר שאם אחר שתבעו חזר וביטל את התביעה ששוב לא יעבור, וא"כ כיון שעובר בסוף היום ואז צריך שתהיה תביעה מסתבר שאז גם צריך שיהא בידו.

וכתב שם שכל זה לענין הלאו שמסתבר שכל העבירה היא רק בסוף היום ולכן יש לדון אם צריך שאז יהיה לו.

ובעשה דביומו תתן שכרו נוקט שם שגם בו אינו חייב כשאין בידו [ויל"ע מג"ל,

ואפילו אם נאמר שילפי הלאוין מהדדי וכמו שלא תלין דוקא ביש לו ה"ה ללא תבא עליו השמש, אבל עשה דביומו תתן שכרו היה מקום לומר שחייב בכל ענין אלא שאם אין לו נחשב אנוס].

ומ"מ אינו דומה לבל תלין שכל חיובו רק בסוף היום משא"כ העשה חיובו מתחיל בשחרית אלא שיש לו את כל היום ולכן כיון שהיה יכול לקיימו שחרית עובר עליו אע"פ שהוא אנוס כעת כיון שהכניס א"ע לאונס בכוונה, דומיא דמי שיודע שלא יוכל ליטול הלולב בסוף היום שחייב ליטלו בבוקר ואם לא נטלו נחשב שביטל מצות עשה [ולא רק שלא קיים].

ועי' בשיעורי רבי אלחנן שיש לחלק בין לולב שפטרו כשאין לו לולב הוא מצד אונס ולכן כשמכניס עצמו לאונס בכוונה אינו נפטר, אבל ש"ש אין כלל חיוב כשאין לו [והוי כמעגל כנפות בגדו שאינו מכניס עצמו לאונס אלא מכניס עצמו לפטור]. ולכן לא נחשב שביטל מצות עשה [אבל קיום עשה ודאי אין בידו]

והנה במי שהיה לולב בידו שחרית ולא נטלו אע"פ שידע שעתיד ליאנס בסוף היום, דפשיטא להו שנחשב שביטל עשה אע"פ שהיה אנוס, יש לדון מהו גדר חיובו, וכנראה מהגרא"ו שנוקט שמצות עשה שחיובה כל היום לא נחשב שביטלה אלא בסוף היום, ולכן אם נאנס בסוף היום לא נחשב עובר על מצות עשה שהרי היה אנוס, וכל זה כשנאנס בסוף היום שלא בפשיעתו, אבל אם הוא הכניס א"ע לאונס הזה אינו נחשב לאנוס כיון שנכנס לאונס ברצונו, ונחשב שביטל מצות עשה במה שלא קיימה בסוף היום ע"י פשיעתו הראשונה.

ולכן הוקשה לו שגבי שכר שכיר כשאין לו הרי אין כלל חיוב וא"כ על מה נחייבו, על תחילת היום לא שאז עדיין היה לו זמן, ועל סופו לא כיון שלא היה חייב.

ולפי"ז אם בתחילת היום לא נטל לולב למרות שידע שעתיד הוא למות באמצע היום, לא יחשב שביטל עשה שהרי בסוף היום היה פטור לגמרי שהרי מת אינו חייב כלל, ולא משום שאנוס.

אמנם יתכן שהביאור הוא אחר, שלעולם כאשר יש עליו מצוה שזמנה הוא כל היום ולא קיימה, לא נחשב שביטלה רק בסוף היום, אלא כל היום בכלל הביטול, אלא שאם קיימה הרי אין כאן ביטול, אבל כשלא קיימה כל היום, הביטול נעשה בכל היום, וגם אם בחלק ממנו היה אנוס הרי עדיין ביטל בשאר היום שלא היה אנוס, אלא שאם לא ידע שעתיד ליאנס יתכן שזה גופא שסבר שיש לו זמן ולא ידע שעתיד ליאנס נחשב אנוס, אבל כשידע שעתיד ליאנס נחשב שביטל כבר בתחילת היום, בין אם ידע שעתיד ליאנס, בין אם ידע שתפקע ממנו המצוה ע"י שימות או שלא יהיה לו לשלם.

ואינו דומה למי שמעגל את כנפות בגדו, ששם עדיין לא התחייב כלל במצוה שהרי המצוה היא חובת גברא, משא"כ בשכיר שהתחייב אלא שיש לו זמן, וכיון שידוע שלא יוכל לקיים אח"כ הרי הוא כמי שאין לו זמן וחייב מיד.

עי' מנ"ח מצוה תרי"ג אות י' שכתב לענין מצות כתיבת ס"ת, 'והנה אם נאמר דהמצוה היא הכתיבה לחוד, א"כ פעם אחת כל ימי חייו מצוה עליו לכתוב,

וזריזים מקדימים, ואם מת ולא קיים מצוה זו ביטל מצות עשה. אך אם היה בסוף באונס אפשר אין עליו עונש כמו שכתבתי כמה פעמים בחיבור זה בענין המצוות. אך אם נאמר שהמצוה שיהיה לו, א"כ בכל רגע שאין לו מבטל מצות עשה, ואינו מועיל אח"כ מה שמקיים להבא על העבר, כי בכל רגע מחויב, א"כ תיכף בהגיעו לכלל מצוות מחויב במצוה, ולא ראינו נזהרים בזה, וגם צריך לבזבז חומש כמו על כל מצות עשה, גם אם מבטל בכל רגע אפשר דלא מהני תשובה לחוד כמו בכל מצות עשה, כי הרבה מצוות עשה אפשר חמור מלא תעשה, כסברת הר"ן ביומא [ד' ע"ב בדפי הרי"ף, ד"ה וגרסי'] גבי פיקוח נפש, ומובא בחיבור זה. ובודאי כופין על מצוה זו ככל מצוות עשה, סוכה וכו' לולב וכו', כופין אותו עד וכו', הכא נמי, וזה פשוט'.

יכול אפילו המחזהו אצל חנוני ואצל שולחני, תלמוד לומר אתך ולא שהמחזהו אצל חנוני ואצל שולחני, המחזהו אצל חנוני ואצל שולחני אינו עובר, יל"ע מה גדר המחאה זו, האם נחשב כמו שנתן לו שכרו, או רק ניתקו ממנו ונחשב כמו שאינו תובעו, ונפ"מ אם יש לו קיום מצות עשה של ביומו תתן שכרו.

ולרבה שחוזר עליו ודאי שאין בידו קיום מצות עשה בשעת ההמחאה, אבל לרב ששת שאינו חוזר יש להסתפק אם נחשב כמו שכבר פרע לו ויש קיום מצוה בידו

גם אם השולחני ישלם לו רק מחר, או נחשב כמו שסילקו ממנו ואמנם אינו עובר אבל גם קיום מצוה אין בידו.

ונפ"מ בזמנינו אם נתן לו שיק, שבזה מסתבר שגם לרבה אינו חוזר עליו, האם יש בידו קיום מצוה, אמנם מסתבר שדוקא אם יכול להוציאו ביומו, שאל"כ מה יאכל באותו יום, עי' תשובות והנהגות ח"ג סי' ת"ע שדן בזה ומצדד שיש בידו קיום מצוה.

בענין מחילה צריכה קנין

תוס' ד"ה חוזר כתבו שאם הפועל פטרו לגמרי גם אם לא יתן לו השולחני, פשיטא שאינו חוזר עליו שהרי מחל לו [ואם מיבע"ל אם צריך קנין זה אינו שייד דוקא לכאן], ואם רק פטר אותו דוקא אם השולחני יתן לו, פשיטא שחוזר. אלא מיירי בסתמא ומיבע"ל מה כונתו, והקשו שודאי אינו מתכון לפוטרו שהרי שולחני יכול לחזור בו, ותירצו שאינו יכול לחזור שכיון שסמך עליו ופטר את בעה"ב, מתחייב לו מדין ערב, והוכיחו תוס' מכאן שמחילה אינה צריכה קנין שהרי אם היו עושים קנין ודאי שהתכוון לפוטרו אפילו אם לא פירש.

ולכאורה יש מקום לחלק שאפילו אם תמיד מחילה צריכה קנין, כאן אינה צריכה כיון שתמורת מחילתו לבעה"ב מתחייב לו השולחני, ועי' בחידושים המיוחסים לריטב"א וז"ל 'ומהכא לא מוכחינן מידי אי מחילה צריכה קניין או לא כמו שכתב הר"ם משום דשאני הכא דלאו מחילה גמורה היא שהרי יש לו שכרו על החנווני,

וכיון שאינו מפסיד בדבר אע"פ שפוטר בעה"ב לא צריך קניין דבלב שלם פוטרו'. ומשמע מדבריו שמפרש שהשאלה אם מחילה צריכה קנין היא אם יש גמירות דעת, וכנראה מתוס' שלא מפרשים כך, וכן משמע ממה שהוכיחו מאלמנה שלא תבעה כ"ה שנים שלא צריך קנין, ושם ודאי יש גמ"ד למחול שהרי לא אמרה בפירוש שמוחלת אלא אמדינן לדעתה שמחלה, [ועי' קצוה"ח בסי' י"ב שנחשב בלבה ובלב כל אדם שמוחלת], וא"כ ע"כ שגמרה בדעתה, [ורק כשהמחילה ע"י דיבור אמרינן דילמא רק אומר בפיו ולא גומר בדעתו].

ומחנ"א הלכות זכיה מהפקר י"א הביא מחלוקת ראשונים אם מחילה זה גדר של סילוק ומהני גם לקטן וגם שלא מדעתו או שזה גדר של הקנאה, ועי' קה"י סנהדרין סי' ה' שגם אם זה גדר של הקנאה יתכן שאי"צ מעשה קנין כיון שהחוב נמצא ברשות החייב הוי כמקנה לו דבר שנמצא בחצרו, [ומאידך גיסא יש לדון שחוב אינו דבר שאפשר לקנותו בחצר או ביד ורק ק"ס מהני ביה].

תוס' ד"ה חוזר ומיהו מצינו לפרש דהכא איירי כשאמר ליה בהדיא אני פוטרך אם יתן לי ואם לא אחזור עליך, ופליגי כ"ז שלא חוזר בו שולחני אם יכול לחזור על בעה"ב, [ולכאורה השאלה אם כונתו לפוטרו אם יתן לו והרי עדיין לא נתן לו, או אם ירצה לתת לו והרי רוצה], וכתבו תוס' שמ"מ יש להוכיח קצת שמחילה אינה צריכה קנין ממ"ש רב ששת שאינו חוזר 'אלמא

רסח	הרהורי	פרק המקבל	דברים
פוטרו כ"ז שירצה שולחני לפרוע', והיינו שיש כאן מחילה אלא שהיא על תנאי שהשולחני ירצה לתת לו וא"כ מוכח מדברי ר"ש שמחילה אינה צריכה קנין, [וממילא יש להוכיח כן לכ"ע שהרי לא מסתבר שהצד השני הוא שצריך קנין, שא"כ שוב יקשה למה רק כאן מיבע"ל וכמ"ש לעיל]. ויש להבין למה זה רק קצת ראיה, ואפשר משום שהיה א"ל שאין כאן כלל מחילה על עיקר החוב אלא רק על זכות התביעה כ"ז שהשולחני מסכים לתת, ולזה יתכן שיש יותר סברא שיועיל בלא קנין, כמו אם מאריך לו את הזמן שמסתבר לכאורה שלכ"ע אינו צריך קנין, [וביותר אם טעם תוס' משום שמחילה היא גדר של הקנאה ולכן צריכה קנין, א"ל שכאן זה לא שייך]. ומה שלא ניחא לתוס' לומר כך עי' בחדושי הגרש"ש [סי' ט"ז ד"ה ונלע"ד] שמוכיח מכאן שאין אדם יכול לפרוע חובו של חברו אא"כ המלוה ימחל ללוה, אבל בלא"ה 'מה כח יש לו לפרוע חוב אחר'. עוד פירשו תוס' שלעולם לא פטר את בעה"ב וודאי שחוזר עליו ושאלת הגמ' לענין בל תלין אם כיון שניתק מבעה"ב שעה אחת שוב לא יחזור עליו איסור בל תלין, ומ"ש רבה 'מעבר הוא דלא עבר הא מיהדר הדר', אין כונתו לומר שחוזר על בעה"ב, שבזה גם ר"ש מודה, אלא שחוזר לאיסורו, שאל"כ היה אומר אינו יכול לעבור, [ויש להבין א"כ מה קמ"ל שהמחהו אצל חנוני אינו עובר, אם זה רק כל זמן שאינו חוזר, פשיטא שהרי אינו תובעו]. ומשמע שלפירושים הראשונים שהשאלה אם יכול לחזור עליו או לא, שלדעת	רבה שחוזר, ממילא גם חוזר איסור בל תלין ומ"ש מיעבר הוא דלא עבר הכוונה כ"ז שלא חזר בו, אמנם בחדושים המיוחסים לריטב"א משמע ששוב אינו עובר. תוס' ד"ה חוזר דבקנין לא היה צריך שטר, דאפילו עבד כנעני קונה עצמו בחליפין, אמנם תוס' בקדושין דף ח' כתבו שע"ע אינו קונה עצמו בחליפין, ועי' פנ"י בקדושין י"ד שביאר משום שאי"ז קנין בגופו ממש אלא רק שעבוד והוי כקנין דברים דל"מ ביה חליפין. והביאו תוס' בה"ג שפירש את מ"ש פשרה צריכה קנין שצריך את הקנין מצד הנתבע שישלם מה שפסקו לו ומצד התובע שימחל את החצי, משמע שמחילה צריכה קנין, ודחו דשאני פשרה דדמי למחילה בטעות, וכתבו שלולי הבה"ג אפשר לפרש שהקנין לא היה אחר הפשרה על המחילה, אלא לפני ששמעו את הפשרה ועושין קנין על קיום דברי המפשרים. אבל אם אחר ששמעו קבלו ואמרו שמוחלים אינו צריך קנין, ועי' פלפולא חריפתא. ובסנהדרין כתבו תוס' שאפילו עשו קנין אח"כ, יתכן שרק המשלם צריך לעשות קנין ולא המוחל. בעו מיניה מרב ששית קבלנות עובר עליו משום בל תלין או אין עובר משום בל תלין, אומן קונה בשבח כלי והלואה היא, או אין אומן קונה בשבח כלי ושכירות היא, ארבעה עניני שכירות הם, שכיר יום שודאי יש בו בל תלין, שכיר שמקבל שכר על פעולה בין אם יהיה ממנה תוצאה או לא כאגריה לביטשי,		

להבין הרי אם המחזה נחשב כמו שפרע לו, ויכול לומר עוד אופנים שאינו עובר כמו לא תבעו או אין לו, עוד יש להבין למה לא אמר באומן המשביח שקונה בשבח כלי שאז באמת אינו עובר אפילו לרב ששת.

ועי' שו"ת משכנות יעקב [חו"מ סי' ל"ז] שמ"ש בברייתא קבלנות היינו שהשולחני נעשה קבלן על החוב, ועי' עין יהוסף שבברייתא לא כתוב קבלנות אלא סתמא אינו עובר, וסבר המקשן משום שמיירי בקבלן ודחי שלעולם בשכיר וכגון שהמחזהו.

הנותן טליתו לאומן גמרה והודיעו אפילו מכאן ועד עשרה ימים אינו עובר משום בל תלין, כתב המאירי שאין הטעם במה שאינו עובר משום שיש לו את הטלית בידו כמשכון, אלא 'משום שאף הוא מראה בעצמו שאינו מקפיד על דמיו אחר שהטלית בידו, ומ"מ אם תובעו שכירותו ואינו רוצה להחזיר הטלית מצד שמתירא עליו שלא יפרענו יראה שלא נפקע איסורו'.

והרמב"ן בקדושין דף מ"ח כתב שאין הטלית נחשבת כמשכון ביד האומן שא"כ לא היה עובר עליו גם למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי, עי' קצוה"ח סי' ע"ב שמה שכשהטלית ביד האומן אינו עובר אינו מטעם שהיא משכון בידו 'אלא משום דכל זמן שטלית ביד אומן עדיין לא הגיע זמנו דזמן פרעון של שכירות לכולי עלמא אינה אלא לבסוף וסוף שכירות דאומן היינו כשמחזירים לו הכלי, וכדמוכח מסוגיא דפרק האיש מקדש ודפרק הגוזל גבי עשה לי שירים'.

ושליח על תוצאה שאין ממנה שבח כשליח דאגרתא, ובשני אלה פשט רב ששת שיש בל תלין, והרביעי הוא קבלן שמקבל שכרו על התוצאה שתלוי בשאלה אם אומן קונה בשבח כלי.

איבעיא להו חוזר או אינו חוזר, רב ששת אמר אינו חוזר ורבה אמר חוזר, אמר רבה מנא אמינא לה מדקתני אינו עובר עליו, מעבר הוא דלא עבר הא מיהדר הדר, ורב ששת אמר מאי אינו עובר אינו בתורת לעבור, יל"ע בהמחזהו אצל חנוני שאינו עובר האם יש בידו קיום מצות ביומו תתן שכרו, ולכאורה תלוי במחלוקת רבה ורב ששת, לרבה שיכול לחזור בו לא נחשב כמו שכבר השתלם, ולרב ששת שאינו חוזר נחשב כמו שבהמחאה זו שילם שכרו, אמנם לפי"ז לא מובן לשון הברייתא אינו עובר שמשמע שרק לא עבר אבל לא קיים מצוה, וגם לא מובן מ"ש רב ששת אינו בתורת לעבור, והרי לא רק שאינו בתורת לעבור אלא גם קיים מצוה, אלא משמע שקיום מצוה לכ"ע אין לו שהרי סו"ס לא נתן לשכיר בזמנו, אבל לעבור אינו עובר כיון שאין השכיר יכול לתובעו והוי כמו לא תבעו שאינו עובר אבל ודאי שאין בידו קיום מצוה.

בעו מיניה מרב ששת קבלנות עובר עליו משום בל תלין או אין עובר משום בל תלין וכו', אמר להו רב ששת עובר, והתניא אינו עובר, התם שהמחזהו אצל חנוני ואצל שולחני, יש להבין א"כ אמאי נקט בברייתא קבלנות, עוד יש

דף קי"ב ע"ב

שבועה דבעל הבית היא ועקרוה רבנן לשבועה דבעל הבית ושדיוה אשכיר משום כדי חייו דשכיר כו', אלא בעה"ב טרוד בפועליו, מלשון 'אלא' משמע ששוב אין צריך לטעמא דכדי חייו, וכן משמע מתוס' כאן, אמנם ברי"ף בשבועות מבואר דטעמא דכדי חייו נשאר גם לפי המסקנא, [ובכת"י מינכן ליתיה לתיבת 'אלא'], וביאר הר"ן שם שמשום כדי חייו הוצרכו לתקן שישבע בעה"ב, וכיון שהוא טרוד עקרו השבועה ממנו והטילוה על השכיר, וכ"כ הרשב"א כאן [וניחא קושית תוס' ד"ה שקלוה ותוס' ד"ה אי הכי ניתב ותוס' ד"ה שכיר].

אלא בעל הבית טרוד בפועלים הוא וכו', אי הכי אפילו קצץ נמי, הלשון אי הכי אינו מובן לכאורה, למה קשה דוקא להך טעמא, וכתב הר"ן בשבועות דף מ"ה פ' שאי אמרת בשלמא דטעמא משום כדי חייו, ניחא דבקציצה לא שייך האי טעמא 'דמסתמא פלוגתייהו דשכיר וב"ה בקציצה אינו אלא דבר מועט, ששכרן של פועלין ידוע הוא ובמאי דמודה ליה בעל הבית מצי חי', והריטב"א שם כתב 'אי אמרת בשלמא טעמא משום כדי חייו בלחוד איכא למימר דדיו שתיקנו לו כן היכא דפליגי אפרעון דהוי מילתא דשכיחא, אבל כי פליגי בקציצה דלא שכיחא לא עבוד ליה תקנתא, אבל השתא דאמרת דאיכא טעמא נמי דבעל הבית טרוד בפועליו הוא וטענותיו שמא, אפילו בקציצה נמי נתקון'.

אלא אמר רב נחמן אמר שמואל תקנות קבועות שנו כאן, שבועה דבעל הבית היא ועקרוה רבנן לשבועה דבעל הבית ושדיוה אשכיר, פרש"י 'ראוי לעשותן קבע לעקור עליהם דבר מן התורה', משמע שמפרש לשון קביעות, והריטב"א בשבועות דף מ"ה כתב 'פירוש קבועות גזולות ועקורות ממקומן מלשון היקבע אדם אלהים', ולשון תוס' 'וקרי להו קבועות משום דעקרו לשבועה ממקומה וקבעוה לשכנגדו שיהא נשבע ונוטל', משמע כרש"י.

תוס' ד"ה שכיר תימה דהיכי נאמן במגו, דהא מפרש בגמ' דטעמא דשכיר נשבע משום דבעה"ב טרוד בפועליו, ואנן חושבין אותו כאילו אמר איני יודע, מדפריך בגמ' אי הכי ניתב ליה בלא שבועה, וא"כ מה מועיל מגו, ובשבועות תירצו תוס' שאם היינו מאמינים לו שהוא בטוח ששילם לא היינו מחייבים אותו, אלא שאנו חוששים שמא הוא משקר ואומר שזוכר למרות שהוא עצמו מסופק וע"ז מועיל מיגו. [משא"כ גבי אשה שאפילו אם היא באמת בטוחה עדיין הוי ספק, מהרש"א שם].

תוס' ד"ה אי הכי אפילו וי"ל דהכא שמודה במקצת יש לחייבו דהוה כחמשינן ידענא וחמשינן לא ידענא, ואע"פ שאומר שיודע אין מאמינים לו, ויש להבין לפי הדעות שדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם הוא רק בהו"ל למידע אבל לא

הרהורי	פרק המקבל	דברים	רעא
הו"ל למידע פטור [דמאי הו"ל למעבד], וא"כ כאן ג"כ מאי הו"ל למעבד שהרי עומד וצוות שיודע, ועי' אבהא"ז שכירות פי"א ה"ז ד"ה והנה.	לא שכרתיך מעולם, וע"כ מיירי בליכא עדים], דאי איכא עדים נחזי עדים מאי קאמרי כמה קצין דהכי פריך בפ' חזקת הבתים בהלכה דאומן.		
תוס' ד"ה אי וא"ת לוקי כגון שאותה אחת שמודה כבר פרע דהשתא הוי כופר הכל, היינו אפילו למ"ד הילך חייב, הכא שכבר פרע את המקצת לפני התביעה, לכ"ע נחשב ככופר הכל ופטור.	[כאן מתחיל התירוץ] דהא ע"כ איירי כשיש עדים דומיא דרישא דקתני שכיר בזמנו נשבע ונוטל דמוקי לה רב ושמואל ששכרו בעדים כדאמרי' התם בשבועות בהדיא, [אמר רב נחמן אמר שמואל לא שנו אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לו לא שכרתיך מעולם יכול לומר לו שכרתיך ונתתי לך שכרך], וה"נ סיפא [גבי קציצה, 'אמר לו שתים קצצת לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת המוציא מחבירו עליו הראיה'] איירי בשכרו בעדים ולא שמעו הקציצה או שמעו ושכחו.		
ועוד דהפשט משמע שלא פרע דומיא דמילתיה דר' יהודה, שהרי רבי יהודה שמחייבו כיון שיש הודאה במקצת ע"כ מיירי שלא פרע לו את המקצת, שאל"כ אין כאן שבועה דאורייתא.	להבנת המשך דבריהם יש להקדים שנחלקו אביי ורבה בב"ב בטלית שנמצאת ביד האומן שמבואר במשנה שאינו נאמן לטעון לקוח בידי, דעת רבה שאם מסר לו שלא בעדים נאמן האומן לטעון לקוחה היא בידי במיגו דלא מסרת לי, אע"פ שראה בעדים את הטלית בידו כעת, וכן אם מסר לו בעדים ולא ראה את הטלית בידו כעת נאמן לומר לקוחה בידי במיגו דהחזרתיו לך, ורק אם מסר לו בעדים וגם ראה אותה כעת בידו אינו נאמן לומר לקוח, ואביי סובר שהכל תלוי בראה, אם ראה אותה בידו [בעדים] אינו נאמן לומר לקוח גם אם לא מסרה לו בעדים, דטלית לגבי אומן הוי ככלים העשויין להשאיל ולהשכיר, ורק אם לא ראה אותה כעת בידו אע"פ שמסר לו בעדים נאמן לומר לקוח במיגו דהחזרתיו.		
תוס' ד"ה קציצה לא מצי לשנויי דהכא משום הכי אין שכיר נשבע ונוטל משום דאיירי כששכרו שלא בעדים [ולכן בעה"ב נאמן במיגו שהיה יכול לומר	ובחזקת הבתים דפריך רבא לאביי דאמר אי לא ראה [כלומר שאין עדים		

שראו הטלית ביד האומן], **אע"ג דאיכא עדים שמסרו לו יש לאומן חזקה**, [דהמפקיד בעדים אין צריך להשיב לו בעדים ונאמן לומר קניתי ממך במיגו דהחזרתי לך], **ואי ראה** [כעת את הטלית בידו בעדים], **אע"ג דליכא עדים** [שמסרו לו] **אין לו חזקה**, [דטלית לגבי אומן הוי ככלים העשויים להשאיל שאין בהם חזקה, ודלא כרבה שרק אם ידוע שמסר לו לתיקון אין האומן יכול לטעון שקנה אח"כ].

[ופריך ליה רבא לאביי] **מהנותן טליתו לאומן ואומר שתים קצצת לי ובעה"ב אומר אחת קצצתי**, **כ"ז שהטלית ביד האומן על בעה"ב להביא ראיה**, [דנאמן האומן לומר כמה קצץ במיגו דלקוח], **ואי דאיכא עדים על המסירה ניהוי מאי קאמרי** [כמה קצץ], **אלא לאו דליכא עדים** [על המסירה] **ואע"ג דראה**, [כלומר שיש עדים שרואים החפץ בידו כעת ואינו יכול לומר להז"ם, אעפ"כ] **אומן נאמן**, [במיגו דלקוח הוא בידי כיון שאין עדים שמסרו לו לתיקון, ומוכח דלא הוי ככלים העשויים להשאיל וקשיא לאביי, וקשה איך מוכיח רבא שמיירי בליכא עדים והרי אמרנו שיתכן שיש עדים על המסירה ולא שמעו את הקציצה].

[ותירצו תוס'] **התם לא הוי מצי למימר דאיכא עדים וכגון ששכחו או לא שמעו הקציצה**, **דא"כ אף לדידיה** [לרבה שסובר שאם לא מסר לו בעדים אע"פ שראה יש לו חזקה] **תקשי דכיון דמשמע ליה דאיירי בכל ענין אפילו בראה, אי מיירי נמי באיכא עדים**, [ואין יודעים כמה קצץ, שהרי ס"ל לרבה

שמסתמא איירי בכל ענין ודלא כדחיית הגמ']], **אמאי נאמן אומן, דבאיכא עדים** [שמסר לתיקון] **וראה** [כעת בידו בעדים] **לכ"ע אין לו חזקה כדתנן במתני'**, [ולכן הוכרח רבא לסבור שאם יש עדים על המסירה לא יתכן שאינם יודעים כמה קצץ, וא"כ מוכח מגוף הברייתא דמיירי בליכא עדי מסירה, אבל לענין ראה שאין הוכחה מהברייתא נוקט רבא שבכל ענין מיירי אפילו ראה, וקשיא לאביי שכשיש עדים שראו הטלית בידו אין לו חזקה גם כשלא מסר לו בעדים].

ויש להבין א"כ ראיית רבא שלא מסר לו בעדים אינה ממה שאם יש עדים נשאל אותם כמשמעות הגמרא שם, אלא שאם יש עדים וגם ראה ודאי אינו נאמן, ועי' לחם אבירים שהקשה כע"ז.

ואביי שדוחה שמיירי בלא מסר לו בעדים וגם לא ראה בידו כעת את הטלית ולכן נאמן לומר כמה קצץ במיגו דהחזרתי, יכול היה גם לומר שאמנם מסר לו בעדים אבל שכחו כמה קצץ, כמו שמוכח שהגמ' כאן סוברת, וכיון שלא ראה בידו לכן נאמן במיגו של החזרתי אלא שכיון שרבא העמיד בליכא עדים, ענה לו לפי דבריו].

ועוד נראה [שלכן תירץ כאן שבעה"ב נאמן כיון דקציצה מדכר דכירי, ולא תירץ דמיירי בשכרו שלא בעדים ונאמן בעה"ב במיגו שלא שכרתוך], **דאי משום מגו בעל הבית נאמן**, **אמאי נקט שחולקין בקציצה ושבק לומר שחולקין בפריעה**, **זה אומר נתתי וזה אומר לא נתת, כדתנן בפ' כל הנשבעין**, **ועוד יש לתרץ** [שאפילו אם נאמר שברישא מיירי שיש עדים ובסיפא אין עדים,

קצץ. וכתבו מהרש"א ומהרש"ל שגם לר"י צ"ל שאינו נאמן במיגו דלא שכרתיך לומר שקצץ רק אחד, 'כיון שהוא מודה במקצת, שלא היה יכול להעיז ולכפור ולומר לא שכרתיך מעולם כדין כל מודה מקצת דאין נאמן במגו דאי בעי כפר הכל', ולכן מקשה הגמ' דיהא השכיר נאמן גם בלא עדים כלל, כיון שבעה"ב טרוד ואינו זוכר הקציעה ומיגו דלא שכרתיך אין לו כיון דהוי מיגו דהעזה, ועי' צל"ח שהאריך בדבריהם.

ולכאורה יש לבאר שהמקשן סבר שקציעה ג"כ אין זוכר הבעה"ב וה"ה העדים אינם זוכרים, וא"כ על השכיר להביא ראיה כמה קצץ לו, וע"ז הקשתה הגמרא למה עליו להביא ראיה יהיה נאמן כיון שבעה"ב טרוד, ותירוץ הגמרא שקציעה מידכר דכירי ולכן אינו נאמן בלא ראיה, אבל ממילא כבר אין צריך בפועל להביא ראיה, אלא כיון שהביא עדים ששכרו ממילא הביא גם ראיה בכמה שכרו, שהרי כיון דקציעה מידכר דכירי ה"ה שגם העדים זוכרים, וכיון שהביא עדים ששכרו ממילא הביאם גם על כמה קצץ, שו"ר בלחם אבירים כעי"ז.

וכן משמע בפרק כל הנשבעין דקאמר עלה, ראיה דלשלם קתני [היינו בסיפא] ראיה דלשבע לא קתני [ברישא], אע"פ שגם שם צריך להביא ראיה כדי לישבע וליטול, ומשמע מלשון הגמ' שכשבא לבי"ד עוד לא הביא את העדים אלא צריך להביא ראיה כדי לישבע, וזה כר"י דרישא וסיפא מיירי בבא לבי"ד בלא עדים.

שאם היו עדים היו גם זוכרין את הקציעה], דאפילו איירי [בסיפא] בששכרו שלא בעדים [שאם היו עדים היו זוכרים את הקציעה] אין נאמן במגו כיון שהוא מודה במקצת, שלא היה יכול להעיז ולכפור ולומר לא שכרתיך מעולם כדין כל מודה מקצת דאין נאמן במגו דאי בעי כפר הכל, [עי' נתיה"מ סי' פ"ט סק"ז, 'והאחרונים הקשו, דהא מיגו דהעזה לפטור מממון אמרינן' כמ"ש הראשונים מההיא דעיזי דאכלו חושלי ורק לפטור משבוע לא אמרינן שלכן לא נפטר כל מודה במקצת משבועה במיגו דכופר הכל].

ועוד אומר ר"י דודאי כי איכא עדים רגילות שיודעים וזוכרין הקציעה כדאמרינן בחזקת הבתים, וברייתא כולה בדליכא עדים איירי, ורישא דקתני [שכיר בזמנו] נשבע ונוטל [דמוקי לה רב ושמואל ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לו לא שכרתיך מעולם יכול לומר לו שכרתיך ונתתי לך שכרך], הכי פירושו יביא ראיה ששכרו ואז יהיה נשבע ונוטל, וסיפא דקתני [אבל אמר לו שתים קצצת לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת] המע"ה, היינו יביא עדים שקצץ לו שתים, שהעדים יודעים הקציעה אם יודעין ששכרו כדפרישית.

ולפי"ז קושית הגמרא אי הכי אפילו קצץ נמי, שגם בזה בסיפא נאמין את השכיר בשבועה כמה קצץ כמו שנאמן על הפרעון ואמאי תנא המע"ה, ויש להבין הרי בלאו הכי חייב להביא עדים ששכרו כדי שלא יהא לבעה"ב מיגו דלא שכרתיך מעולם, וממילא ידעו גם את הקציעה שהרי כעת נוקט ר"י שעדים יודעים כמה

וניתב ליה מעיקרא, שניהם רוצים בהקפה, יל"ע אם שילם לו לפני העבודה
האם איבד מצות עשה של ביומו תתן שכרו, [ואעפ"כ אם היה ניהא לשניהם היו
חכמים מתקנים שיעשו כך, כיון שעדיף שיאבד קיום מצוה שאינה חיובית מאשר
יבואו לידי ספק שבועת שקר וגזל], או שכיון שאין שכירות משתלמת אלא
לבסוף הרי הכסף כפקדון בידו וכשסיים מלאכתו זכה בו והתקיימה המצוה.
[ונפ"מ לנוסע במונית ושילם לו לפני סיום הנסיעה, האם איבד בידים מצות עשה,
או שגם בכה"ג יש קיום מצוה בידו].

דף קי"ג ע"א

תוס' ד"ה השתא וא"ת א"כ בזמנו אמאי נשבע שכיר ונוטל, לימא בעה"ב
איני זוכר עתה, אבל הניחו לי עד שיעלה עמוד השחר שאזכור אם נתתי אם
לאו, יש להבין הלשון 'איני זוכר עתה' והרי מתניתין מיירי בבעה"ב אומר נתתי,
וצ"ל שכוונתם אפילו לדבריכם שבאמת איני זוכר מ"מ המתינו עד שיעלה עה"ש
ואז ודאי אזכור.

ולשון תוס' הרא"ש מרווח יותר שכתב 'וא"ת אם כן ימתינו לעולם עד דנמטי זמן
חיוביה ורמי אנפשיה ומידכר ואי לא מדכר ודאי קושטא קאמר ולא נהמניה
לשכיר', ותירץ שם כתוס', ועוד תירץ שכיון שהעיו פניו לכפור שוב לא יודה
לעולם, וכ"כ תוס' בשבועות.

וכי שכיר עובר משום בל תגזול, התם תרי חזקי הכא חדא חזקה, גבי בעל
הבית איכא תרי חזקי חדא דאין בעל הבית עובר משום בל תלין וחדא דאין
שכיר משהא שכרו, והכא חדא חזקה, לכאורה כל ענין חזקה שאינו עובר על
בל תלין אינו מובן, שא"כ בכל דו"ד נאמר שנאמן הנתבע כיון שחזקה שלא ירצה
לגזול, אלא כיון ששניהם מכחישים זא"ז וע"כ אחד רוצה לגזול שוב אין כאן
חזקת כשרות כלל, ומה לי בל תלין או בל תגזול, ועיקר הטעם משום חזקה שאין
שכיר משהא שכרו שזה חזקה של סברא, ואת זה היה צריך לומר ולא מה
שחזקה שבעה"ב לא יעבור על בל תלין.

והיה מקום לומר שאין כוונת הגמרא חזקה שאינו עובר על בל תלין מצד הל"ת
גרידא, שזה יש בכל מקום שיש דו"ד בין שנים, אלא שאין בעה"ב חשוד להלין
שכרו של פועל שמסר את נפשו על העבודה, והחשיבה אותו התורה כאילו נטל
נפשו, אמנם א"א לומר כך שא"כ מה מקשה מצד שיש לפועל לאו של לא תגזול,
הרי אין הנידון מצד האיסור כלל, ואולי גם זה קצת חזקה של סברא כמו אין אדם
תובע אלא א"כ יש לו עליו, [אמנם משמעות תוס' דלא כמו כל זה, שהרי דנים
מצד חד לאו ותרי לאוי].

תוס' ד"ה וכי וא"ת בעל הבית נמי אית ליה הכ חזקה שאינו עובר בבל
תגזול, ותוס' הרא"ש תירץ שבבעה"ב אין כאן כ"כ לא תגזול כי אם לא יתן היום

הרהורי	פרק המקבל	דברים	רעה
מחמת שכחה, יתן מחר משא"כ השכיר שאם יטול שלא כדין מיד עבר על לא תגזול.		גובין ממנו כלים הנצרכין לו אלא בתורת משכון, ומחזירין לו אותם לפי הצורך, ויל"ע מה זכותו בכלים אלו שחייב להחזירם לעולם בשעת הצורך, האם נחשב כגביה על תנאי או שכיון שחייב להחזירם לעולם לא קנה אותם לגמרי והוו רק משכון לבטחון, וזה אינו שייך אלא כשהגיע זמן הפרעון, [ואם אינו רוצה עדיין לגבות את חובו יש לעיין אם יכול כלל למשכנו בע"כ, שלכאורה לא מצינו משכון לבטחון בתורה, אמנם אם כלים אלו נחשבים כמשכון לבטחון, הרי מצינו, ועי' אהבת חסד].	
תוס' ד"ה וכי וי"ל דחמיר ליה לאו אחד כמו שנים, ויש להבין א"כ למה הוצרכנו לבל תלין [שזה שייך רק ביום הראשון], ולא אמר משום בל תגזול [וג"כ דוקא אחר זמנו בצרוף החזקה שאין שכיר משהה שכרו], ובעיקר תירוצם שאין חילוק בין לאו אחד או שנים, לכאורה תלוי בנידון תוס' לעיל ה' ע"ב גבי חשיד אשבועתא חשיד אממונא, שלפי ריה"ח יש חילוק בין לאו אחד לשנים, ואולי לכן תירצו תירוץ שני.		ומבואר במשנה שלא ימשכנו אלא בבי"ד ולא יכנס לביתו, ונאמרו בזה שני דעות בגמ', אם השליח בי"ד יכול להכנס לביתו או רק לנתחו בשוק בע"כ, אבל המלוה ודאי שאינו רשאי להכנס לביתו וגם לא לנתחו בשוק, וכתבו תוס' שגם לשמואל מה שאינו רשאי לנתחו בשוק הוא רק מדרבנן גזירה שמא יכנס לביתו אבל מדאו' דינו שזה לשליח בי"ד שאסור ליכנס לביתו ומותר לקחת ממנו בשוק אפילו בע"כ.	
תוס' ד"ה ולעולם ובל תלין אינו עובר אלא בוקר ראשון בלבד, ויש להבין, הרי יש גם לא תגזול שלכאורה עליו עובר גם אח"כ ושוב יש שתי חזקות, [ואולי גם על לא תגזול כיון שעבר בשעה שכפר שוב אינו עובר יותר, ואין עליו אלא מצות והשיב את הגזילה או את העושק, אמנם מתוס' הרא"ש הנ"ל לא משמע כן].		אבל הרמב"ם פ"ג ה"ד ממלוה כתב שלמלוה אסור למשכן שלא ברצון הלוח אלא בבי"ד, ושליח בי"ד ג"כ אינו יכול ליכנס לביתו אלא עומד בחוץ והלוח מוציא לו, וכתב הרמב"ם, א"כ מה בין המלוה לשליח בי"ד, ששליח בי"ד יכול לקחת בזרוע והמלוה אינו יכול ליטול אלא מדעתו.	
המלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בבי"ד, ופירש"י 'והגיע הזמן ולא פרע לו', דעת רש"י בכל הסוגיא משמע דמיירי בממשכנו לגבייה, וזה אינו שייך אלא כשהגיע זמן הפרעון. וסברת ת"ק שמחזירין לעולם היא מדין סידור שלעולם אין		נמצא איסור התורה הוא לקחת בזרוע וזה נאמר במ"ש לא תבא אל ביתו שהכונה בע"כ [שהרי מרצונו מותר], ומ"ש 'בחוץ תעמוד והאיש', הוא איסור נוסף על	

שליח בי"ד שאע"פ שמותר לו ליטול בע"כ אבל אסור לו ליכנס לבית כדי ליטול בע"כ, ומותר לו רק לכפותו ליכנס ולהוציא או לקחת ממנו בשוק. והקשה הלח"מ מנ"ל שיש איסור על המלוה לקחת בזרוע, דילמא האיסור הוא רק ליכנס לבית כשליח בי"ד, [ומשמע מדבריו שם שיש על השליח בי"ד לאו, ועי' מנ"ח שנוקט שאין לאו על השליח בי"ד, ועי' אבהא"ז שהביא דרשא מהספרי].

והנה כל הסוגיא מיירי בממשכנו בע"כ וכשהגיע זמן הפרעון ובזה יש דין השבת העבוט, ודין שלא יכנס לביתו, ושלא יחבול רחיים ורכב, ושלא יחבול בגד אלמנה, ובמקום שממשכנו מדעתו מצינו שלש שיטות בראשונים.

דעת הרמב"ם שיש חיוב השבת העבוט בשעה שהלוה צריך לו, וגם יש איסור לא יחבול רחיים, דעת בעה"מ שאין איסור לא יחבול רחיים אבל יש דין השבת העבוט, והראב"ד [בהשגות על הרמב"ם] סובר שאין איסור לא יחבול, ובהשגותיו על בעל המאור מצדד שגם דין השבה אין, כמו שאין בממשכנו בשעת ההלוואה.

וצדדי הספק של הראב"ד יש לבאר אם טעמא דשעת הלוואה משום דהוי מדעתו לא מיקרי חובל וכמו שמשמע מרש"י לקמן, עי' ביאור הגר"א, או משום שהפסוק מדבר רק במשכון לגבייה, ובשעת ההלוואה הוא לביטחון, וזה אינו שייך במשכון מדעתו, ובשו"ע סימן צ"ז סט"ז פסק כבעה"מ שמדעתו מותר לחבול אפילו כלי אוכל נפש ויש דין השבה.

ובמשכנו בשעת הלוואה מבואר בגמ' לקמן שאין דין השבה, ולראב"ד ולבעה"מ ה"ה שאין את כל שאר הדינים, אבל הרמב"ם סובר שאיסור לא יחבול רחיים ולא יחבול אלמנה, יש גם בזה.

ולכאורה מבואר מזה שגם אין קנין משכון במשכנו בשעת הלוואה וזה כשיטת תוס' בכמה מקומות, ויל"ע לדעת הראשונים שגם בשעת ההלוואה קונה משכון אם גם יש דין השבה.

ויל"ע לדעת ר"ת שמשכון דמתניתין הוא משכון לביטחון, מה בינו לבין משכון של שעת הלוואה שגם הוא אינו אלא לביטחון ואינו קונהו, וכמ"ש תוס' בכמה מקומות שמ"ש ר' יצחק בע"ח קונה משכון היינו דוקא משכון שלא בשעת ההלוואה אבל משכון של שעת ההלוואה אינו קונה, אמנם הרי גם לר"ת שאינו נוטלו לגבייה מיירי כשהגיע זמן הפרעון ואינו משלם שאל"כ פשיטא שלא יכנס לביתו בע"כ אלא שאינו נוטלו לגבייה אלא להבטחת הפרעון, [וגם בזה סובר רשב"ג שאחר ל' יום מוכרו בבי"ד], ואינו לזכרון דברים גרידא.

ובמה דאמרינן לא ימשכנו אלא בבי"ד, יש להבין מה יועיל לו שהשליח בי"ד ינתחנו, הרי בערב יצטרך להשיב לו את המשכון, וכי כל יום יבוא השליח בי"ד וינתחנו, ועי' מנ"ח תקפ"ה סק"ו שאחר שקנה את המשכון ע"י השליח בי"ד שוב יכול ליכנס לביתו וליטלו בזרוע.

הרהורי

פרק המקבל

דברים

רעז

ומחזיר את הכר בלילה ואת המחרשה ביום כו' רשב"ג אומר אף לעצמו אינו מחזיר עד שלשים יום, דעת רש"י [לקמן דף קי"ד ד"ה ואידך] שלת"ק יש דין סידור בבע"ח, ולכן אף שהגיע הזמן והמשכון הינו לגבייה, בכ"ז מדין סידור אינו יכול לגבות את הכר ויש בו דין השבה לעולם, אבל כשמת יכול לגבות ממנו, ואע"ג דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח, כאן יש לו בו קנין, ורשב"ג סובר שאין מסדרים ולכן לאחר ל' שהוא זמן בי"ד מוכרו ונפרע בו את חובו, ופירש הר"ן [לק' בע"ב בד"ה רבן] שאת הפסוק המחייב להשיב את העבוט יעמיד רשב"ג בתוך ל' יום, [וגם ת"ק היה יכול לומר כן אם לא היה לומד דין סידור מערכין].

ודעת ר"ת [לק' בתוס' ד"ה מהו והובא ברא"ש כאן], שהמשנה איירי במשכון הנלקח להבטחת הפרעון, ועדיין מסתבר שמיירי כשהגיע זמן הפרעון שאל"כ מה"ת יכנס לביתו ליטול משכון, ובו נאמר האיסור לבוא אל ביתו, ובו נחלקו רשב"ג ות"ק אם יכול לגבות הימנו לאחר ל' או שנשאר בידו בתורת משכון לעולם, [ואם הלוח צריך לו יש בו גם דין השבה], אבל אם רוצה כעת לגבות, יכול שליח בי"ד להיכנס לביתו, וגם אין בו דין השבה, [ויש לעיין אם יש בו איסור שלא לחבול בגד אלמנה ורחיים ורכב], ולענין סידור, מרשב"ג מוכח שאין מסדרים כדאמרינן לקמן, ומת"ק אין ראיה שהרי מדובר במשכון לביטחון שלא שייך בו סידור אלא רק דין השבה אבל אם היה רוצה לקחת אותו לצורך גבייה יתכן שאין בו דין סידור.

והקשה הרמב"ן, לדעת ר"ת שבנטל משכון לגבייה אין מסדרין ומתני' מיירי בלקח לשם משכון ולכן מחזיר לעולם, למה יפסיד במה שנטלו לשם משכון שלא יוכל לגבות ממנו לאחר ל', והרי מתחילה יכול היה לקחתו לגבייה. ותירץ שכיון שנטלו לשם משכון הטיל עליו הכתוב חיוב השבה לעולם, [עד ששייבנו לגמרי ויוותר על הקנין שיש לו בו ויעשה גביה חדשה ע"י שליח בי"ד], ויל"ע אם מת הלווה האם אז יכול לגבות ממנו או שרק אין לו דין השבה כל יום ואם רוצה לגבות יחזירנו ליתומים ויחזור ויגבה.

תוס' ד"ה מחזיר הלא עיקר קרא לשמואל איירי במשכנו באיסור, דאם חבל וגו' משמע דמשכנו בביתו, יש להבין איך משמע מ'חבול' דמשכנו בביתו, ואמנם מבואר בגמרא 'מתיב רב יוסף לא יחבל ריחים ורכב הא דברים אחרים חבל, לא תחבל בגד אלמנה הא של אחרים תחבל, מאן אי נימא בעל חוב הא כתיב לא תבא אל ביתו לעבט עבוטו, אלא לאו שליח בית דין', משמע שנוקט בפשיטות שחבלה היינו בביתו, אבל הרי פירש רש"י 'חבילה מתוך הבית משמע, דהא ריחיים ורכב בגו ביתא שכיחי', משמע שלא מהלשון מדייק אלא מהחפץ הנחבל, וכן גבי בגד אלמנה מסתבר שאין חובל ממנה בחוץ בגד שעליה ולא מסתבר שהולכת בשוק עם בגד בידיה, אלא ע"כ שחובל מהבית, ואולי גם גבי אם חבול תחבול שלמת רעך ע"כ מיירי בביתו, שאם הוא לבוש בה הרי היא כסות

יום, והרי קרא מיירי בכסות לילה שצריך להשיבה עד בא השמש דסתמא דמילתא מצויה בביתו.

תוס' ד"ה ואת המחרישה קשה לר"ת דתניא בסוף פירקין חבל זוג של ספרים וצמד של פרות חייב משום ב' כלים ופירש בקונטרס פרות החורשות, וחייב עליהם החובלן לפי שעושין אוכל נפש, א"כ היאך נטל את המחרישה דקתני ומחזיר, הא עבר כי נפש הוא חובל, יש להבין שהרי כתבו לעיל שאע"פ שעבר על לא תבא אל ביתו, בכ"ז אם עבר ומשכנו מהני וקנה את המשכון ויש לו חיוב השבה בלילה. ואמנם כן תירץ הרשב"א בשם הראב"ד.

ועי' מהרש"א שכתב לחלק בין אם עבר איסור במה שנכנס לביתו שבזה אי עביד מהני כיון שיש ריבוי של השב תשיב, לבין אם נטל כלים שעושים בהם אוכל נפש שלא נאמר בהם השב תשיב [עי' תוס' לקמן שלכן לוקה בזה ולא חשיב ניתק לעשה].

ובכתבי הגר"ח כתב לחלק, בין משכנו שלא ברשות שהחפץ הוא בר משכון אלא שהחבלה היתה שלא כדין, ובזה אמרינן דאי עביד מהני ויש עליו דיני השבה כמו משכון שנטלו ברשות שמחזיר בלילה את הכר. אבל חובל רחיים ורכב שאינם בני משכון כלל, הרי לא רק בנטילה עשה איסור אלא כל רגע שהם בביתו עובר איסור, ולכן חייב להשיבם מיד כדי לא לעבור על איסור החזקתם בידו.

ובדעת הראב"ד שאם עבר ונטל כלי אוכל נפש אינו חייב להשיבו מיד אלא רק כשמצטרך להם ודלא כסברת הגר"ח, יש לבאר שהולך לשיטתו שמדעת הלוח מותר לחבול רחיים ואלמנה, וכל האיסור הוא על הנטילה בע"כ, וא"כ נמצא שגם זה בר משכון אלא שהנטילה בע"כ היא האיסור, כמו משכנו בתוך ביתו, ובזה שוב אמרינן דאיסורא דעבד עבד ואינו עובר כל שעה וכמ"ש הגר"ח.

ובעיקר קושית תוס' עי' בתוס' הרא"ש כגון שנתנה לו מדעתו [וס"ל שאז אין איסור ודלא כרמב"ם] וכ"כ בעה"מ והמאירי, והראב"ד השיג שבכה"ג אין דין השבת המשכון כמו במשכנו בשעת הלואה וכמבואר לקמן, [ותוס' שלא תירצו כך יתכן משום שסוברים כרמב"ם שיש איסור גם בממשכנו מדעתו, או כראב"ד שאין דין השבה].

ובחדושי הרשב"א כתב 'דהכא בשמשכנו בלילה שאינו זמן מלאכת המחרישה ולא אסרה תורה אלא שלא למשכנו בשעה שהוא ראוי לעשות בה מלאכה, וכן אמרו בירושלמי דגרסינן התם קרדום ומחרישה שדרכן לעשות מלאכה ביום חובלן בלילה ומחזירן ביום'.

לכן מפרש ר"ת צמד פרות היינו פרות המרכסות בתבואה, משמע פרות ממש ולקמן דף קט"ז כתבו בשם ר"י שאין הכונה לפרות [אלא לצמד] ויתבאר לקמן.

ועוד נראה לר"ת דמחרישה דהכא לאו היינו מחרישה שחורשין בה את הקרקע, שבמחרשה שחורשין בה אע"פ שאין בה איסור של לא יחבול רחיים ורכב, מ"מ עדיין יש מקום לומר שיש בה דין השבת העבוט ביום, שהרי הוא

הרהורי	פרק המקבל	דברים	רעט
צריך להשתמש בה ביום, וכמו שצריך להחזיר כסות יום ביום, וע"ז אומר דנראה דלא מיחייב בהשבת העבוט אלא בכלי העשוי לגוף האדם ולהנאתו, שאז חייב בהשבה כמו שחייב בהשבת הכר בלילה וכן כסות יום ביום, וא"כ לא רק שמותר לחבול מחרישה, אלא גם אין בה דין השבה בשעת הצורך.	העבוט, אך הבאור הוא משום דשליח ב"ד נתרבה מקרא דוהאיש, וידוע שיטת הרמב"ם דמה דאסור מרבויה דקרא אינו לוקה ע"ז'.	אמר שמואל שליח בית דין מנתח נתוחי אין אבל משכוני לא, הקשה בפסקי הרא"ש א"כ איך יכפו את הלוח לשלם אם לא ימצאו משכון בידוכשהוא בשוק, והרי פריעת בע"ח מצוה ומצות עשה מכין אותו עד שתצא נפשו, ותירץ ששליח בי"ד מושכו וכופהו ליכנס לביתו ולהוציא לו העבוט, והוא כדעת רש"י והראשונים דמיירי במשכון לגבייה. והוסיף הרא"ש שלר"ת ניחא שכאן לא מיירי כלל במשכנו לפרעון אלא בממשכנו כדי להיות בטוח בפרעון.	
אלא נראה לר"ת דהיינו מגרדתא שמגרדין בו בני אדם בבית המרחץ, יש להבין א"כ למה מחזיר ביום וכי ביום רוחצים ובלילה אין רוחצים, והיה לו לנקוט כלים שאין משמשים אלא ביום.	שו"ר בספר התרומות שער א' ח"ה שהביא את דברי ר"ת 'אלא מאי מחרישה מגררת להתגרד בה בבית המרחץ, ואין רחיצה אלא ביום'.	ובמ"ש הרא"ש שיש מצות עשה בפריעת החוב, יל"ע מהי המצוה והיכן נאמרה, ודעת רש"י בכתו' דהיינו מצוה שיהא הין שלך צדק, ועי' שיט"מ שם דף פ"ו בשם הרא"ה שהוא מדכתיב 'והאיש אשר אתה נושה [יוציא אליך]', שמבואר בזה שצריך לפרוע, והיינו שמפרש דקרא איירי במשכון לגבייה ודלא כר"ת].	
אמנם דעת הרמב"ם שהכוונה למחרישה ממש ואעפ"כ יש בה דין השבת העבוט וז"ל 'אחד הממשכן את חבירו בב"ד או שמשכנו בידו בזרוע או מדעת הלוח אם איש עני הוא ומשכנו דבר שהוא צריך לו הרי זה מצווה להחזיר לו העבוט בעת שהוא צריך לו, מחזיר לו את הכר בלילה כדי לישן עליו ואת המחרישה ביום כדי לעשות בה מלאכתו'.	אמנם בשו"ת רדב"ז [חלק ב סימן תר"י] כתב שפריעת בע"ח מצוה, היא מצות והשיב את הגזלה אשר גזל שכלול בזה גם פקדון ואבדה כמבואר בפסוק.	אמנם בשו"ת רדב"ז [חלק ב סימן תר"י] כתב שפריעת בע"ח מצוה, היא מצות והשיב את הגזלה אשר גזל שכלול בזה גם פקדון ואבדה כמבואר בפסוק.	
אמר שמואל שליח בית דין מנתח נתוחי אין אבל משכוני לא, לכאורה לדעת שמואל עובר השליח בי"ד בלא תעשה, ועי' אבן האזל בפ"ג ממלוה אמאי אין השליח בי"ד לוקה והרי אצלו אין הלאו ניתק לעשה 'דלאו בדידיה תליא השבת	ולכאורה הפסוק מיירי דוקא בממון של גזל, ופקדון ואבדה מיירי שכפר בהם ונהפכו לגזל בידו, אבל מנ"ל שיש מצוה גם בממון חברו שאינו כופר בו ודעתו להשיבו כשירווח לו. ואפשר שאה"נ אם אין כעת ממון בידו אין לו גם מצוה להשיב את החוב, אבל אם יש בידו ממון הרי ממון זה משועבד לחברו ואם מעכבו	ולכאורה הפסוק מיירי דוקא בממון של גזל, ופקדון ואבדה מיירי שכפר בהם ונהפכו לגזל בידו, אבל מנ"ל שיש מצוה גם בממון חברו שאינו כופר בו ודעתו להשיבו כשירווח לו. ואפשר שאה"נ אם אין כעת ממון בידו אין לו גם מצוה להשיב את החוב, אבל אם יש בידו ממון הרי ממון זה משועבד לחברו ואם מעכבו	

בידו הוי גזלה [ולרמב"ם הוי עושק], ואע"פ שמודה לו שבידו אלא שאינו רוצה לתתו לא יצא מידי עושק, כמו שנחשב גזלן אע"פ שמודה שהממון הוא של חברו, וכיון שהוי עושק או גזל ממילא יש בו גם מצות והשיב את הגזילה ועי' בסה"מ לגרי"פ מ"ש באריכות על דברי הרדב"ז הנ"ל.

והנה דעת הרמב"ם שהמעכב ממון חברו שבא לידו בהיתר כגון פקדון או הלוואה עובר בלא תעשוק, והקשה מנ"ח רכ"ח סק"ד א"כ למה הוצרך הרא"ש לכופין על המצוות, תיפו"ל שכופין לאפרושי מאיסור לאו דלא תעשוק. [ולכאורה א"ל שמיד שלא רצה לתת כבר עבר על הלא תעשוק, וכעת יש לו רק מצות עשה של והשיב, וכנראה ממנ"ח שעובר בלא תעשוק בכל רגע].

הכי קאמר המלוה את חברו לא ימשכנו אלא בבית דין, מכלל דבבית דין ממשכנים, ובעל חוב אפילו נתוחי נמי לא, הקשה הר"ן שהרי קי"ל דעביד אינש דינא לנפשיה, ותי' בשם תוס' [והוא בתוס' ר"פ] דלא עביד דינא לנפשיה אלא בדבר שהוא שלו ממש אבל לא במשכנו של חברו, עוד כתב שלר"ת דמיירי במשכון לבטחון ניתא בלא"ה.

אמר שמואל שליח בית דין מנתח נתוחי אין אבל משכוני לא, וא"כ מהתורה מותר לשליח בי"ד לנתח אלמנה וממילא גם מדרבנן מותר, דבשליח בי"ד לא

מצינו שגזרו ניתוח אטו כניסה לבית, והטעם בזה כתב תוס' הרא"ש משום שרק במלוה שהוא להוט אחר ממונו גזרו.

מתיב רב יוסף לא יחבל ריחים ורכב הא דברים אחרים חבל, לא תחבל בגד אלמנה הא של אחרים תחבל, מאן אי נימא בעל חוב הא כתיב לא תבא אל ביתו לעבט עבטו אלא לאו שליח בית דין וכו', ופרש"י חבילה מתוך הבית משמע, דהא ריחיים ורכב בגו ביתא שכיחי, משמע שלא לשון חבילה מוכח דהוא מתוך הבית אלא שסתם ריחים ורכב מצויים בתוך הבית ולא בשוק, ויש להבין תינח ריחים ורכב, אבל מנ"ל שגם בבגד אלמנה כך הוא, ואולי סתמא דמילתא אין אשה יוצאת לשוק ביום כשבידיה בגד לילה, ובגד יום שעליה פשיטא שאינו יכול לחבול שהרי זה כסות יום שאפילו חבל חייב להחזיר, נמצא שגם בגד אלמנה לא שכיח אלא בבית.

אמנם עי' לקמן דף קט"ו תוס' ד"ה אלמנה 'דהא לא תחבול' [בגד אלמנה'] כתיב דמשמע בבית, משמע שלשון חבלה הוא מתוך הבית.

מתיב רב יוסף לא יחבל ריחים ורכב הא דברים אחרים חבל לא תחבל בגד אלמנה הא של אחרים תחבל מאן אי נימא בעל חוב הא כתיב לא תבא אל ביתו לעבט עבטו אלא לאו שליח בית דין וכו', לעולם בבעל חוב ולעבור עליו בשני לאוין, יל"ע אם גם לשליח בי"ד נאמר האיסור לחבול בגד אלמנה

ורִיחִים ורכב, ואם כן יש להבין למה הוצרך להקדים 'לעולם בבע"ח' והרי גם בשליח בי"ד אתא קרא למימר שישני לאוין בידו, אמנם אם שליח בי"ד בלא"ה אינו לוקה הרי אין נפ"מ ממה שיש שני לאוין.

עוד יתכן שאה"נ וכוונת הגמרא שגם בבע"ח אפשר להעמיד את הפסוק, אבל לעולם גם שליח בי"ד עובר בשני לאוין, וכ"מ מ'מלשון תוס' לקמן דף קט"ו ד"ה אלמנה' דבשליח ב"ד ליכא למיגזר, מדשרי בעלמא לנתח ולא גזרינן, ואין סברא לגזור באלמנה יותר משום דאית בה תרי לאוין', משמע שגם בשליח בי"ד יש שני לאוין.

אמנם בחידושי הרי"מ כתב ששליח בי"ד אינו עובר בל"ת אלא רק בעשה של בחוץ תעמוד, והקשה א"כ למה משני לעולם בבע"ח ולעבור עליו בשני לאוין, הול"ל לעולם בשליח בי"ד ולעבור עליו בל"ת, אבל באחרים אינו עובר אלא בעשה.

תוס' ד"ה אימא וא"ת מנין דניתוח אסור לבעל חוב, ואומר ר"י דמדרבנן הוא כדאמר בסמוך בעל חוב ניתוח נמי לא, גזירה שמא יכנס בביתו, ומה שגזרו רק בבע"ח ולא בשליח בי"ד, עי' תוס' הרא"ש לקמן דף קט"ו 'דהא שמואל לא גזר אלא דוקא בבעל חוב שהוא להוט אחרי ממונו אבל שליח ב"ד לא ישמע לו ליכנס לבית הלוה'.

תוס' ד"ה אימא וא"ת מנין דניתוח אסור לבעל חוב, ואומר ר"י דמדרבנן הוא כדאמר בסמוך בעל חוב ניתוח נמי לא, גזירה שמא יכנס בביתו, יש להבין כיון שהדברים מבוארים בגמרא ומשמע גם שהיתה גירסתם 'גזירה שמא' א"כ מה הוקשה להם מעיקרא, ועי' ספרי דבי רב ע"פ מהר"ר פרדו שהקשה זאת דכיון דש"ס ערוך הוא שם דניתוח דרבנן מעיקרא מאי קא מקשו מנין דניתוח אסור אטו המקשה לא ראה סוגיית הש"ס ותירוץ ר"י כבר קדמוהו בגמרא, [עי"ש שרק המקשן דחה כך את ההכי נמי מסתברא אבל משמע ששמואל לא הוצרך לומר כך].

בענין פריעת בעל חוב מצוה

בכתובות דף פ"ו א"ל רב כהנא לרב פפא לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה אמר לא ניתא לי דאיעביד מצוה מאי, א"ל תנינא במה דברים אמורים במצות לא תעשה אבל במצות עשה כגון שאומרין לו עשה סוכה ואינו עושה לולב ואינו עושה מכין אותו עד שתצא נפשו, ובשיט"מ שם כתב בשם הרא"ה 'פרש"י דהיינו מצוה שיהא הין שלך צדק, וליתיה להאי פירושא דהא התם בב"מ מוקמינן ליה להאי קרא שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב כו', אבל הנכון פריעת בעל חוב מצוה מדכתיב והאיש אשר אתה נושה', וכ"כ הרמב"ן בב"ב דף קע"ה.

ועי' מג"ח מצוה רכ"ח סק"ד שתמה למה אמר שכופין אותו מצד מצות עשה, והרי מיניה דידיה בודאי כופין כיון שעובר אלא תעשה [של לא תעשוק ולא תגזול], ובלאו בודאי כופין יותר מעשה כמבואר בראשונים ואחרונים דבעשה אין צריך לבזבז יותר מחומש ועל עבירות הלאו כל הונו יתן אם לא בפיקוח נפש, א"כ כאן כפינן שלא לעבור אלא תעשה, וגם לדעות שעל ל"ת שהוא בשוא"ת אינו חייב לבזבז כל ממונו, מ"מ בודאי הוא חמור יותר מעשה. ודוקא גבי יתמי דהם לא עשקו ולא גזלו א"כ אינם עוברים בלאו הוצרכנו לקיום עשה [בערכין דף כ"ב], 'אבל הוא עצמו בודאי חייב לשלם מחמת הלאוין וכפינן ליה, ומה צריך הש"ס לומר מחמת העשה'.

ובשו"ת רדב"ז ח"ב סימן תר"י שאלת ממני על הא דאמרינן פריעת בעל חוב מצוה אם היא מצוה מן התורה או מדרבנן, ואת"ל מצוה של תורה למה לא מנו אותה בכלל המצות. וכתב שם שהיא מצות והשיב את הגולה אשר גזל שכלול בזה גם פקדון ואבדה כמבואר בפסוק, ולכאורה הפסוק מיירי דוקא בממון של גזל, ופקדון ואבדה מיירי שכפר בהם ונהפכו לגזל בידו, אבל מג"ל שיש מצוה גם בממון חברו שאינו כופר בו ודעתו להשיבו כשירווח לו.

ואפשר שאה"נ אם אין לו כעת ממון בידו, אין לו גם מצוה להשיב אבל אם יש בידו ממון הרי ממון זה משועבד לחברו ואם מעכבו בידו הוי גזלה [ולרמב"ם הוי עושק] ואע"פ שמודה לו שבידו אלא שאינו רוצה לתתו לא יצא מידי עושק כמו

שנחשב גזלן אע"פ שמודה שהממון הוא של חברו, וכיון שהוי עושק או גזל ממילא יש בו גם מצות והשיב את העושק.

דף קי"ג ע"ב

תנאי היא דתניא שליח בית דין שבא למשכנו לא יכנס לביתו למשכנו אלא עומד מבחוץ והלה מוציא לו משכון, שנאמר בחוץ תעמד והאיש, הקשה הר"ן להאי תנא קרא דאם חבל תחבל [שלמת רעך עד בא השמש תשיבנו לו], דמשמע מתוך הבית מאי עביד ליה, [והרי כלל אסור לחבול מתוך הבית], וכ"ת דקרא איירי בשעבר ומשכן [והועילה לו החבלה שזכה בו בתורת משכון אלא שיש לו דין השבה בערב], אם כן תפשוט מינה בכל מידי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני, ואלו בתמורה לא גמרינן לה מהאי קרא אלא מדכתיב השב תשיב מ"מ, [כדאמרינן לעיל אין לי אלא שמשכנו ברשות בית דין משכנו שלא ברשות בית דין מנין תלמוד לומר השב תשיב מכל מקום], י"ל דאפשר דמוקי לה לשכר כתף ופונדק ודיוקני בממשכן אפילו מתוך הבית כדאיתא לקמן. א"נ ס"ל להאי תנא דאפילו נתחו בחוץ מקרי חבלה. [משמע שלאידך תנא לשון חבלה משמע שהוא מתוך הבית ולא משום שכלים אלו מצויים בבית כמ"ש רש"י].

רש"י ד"ה ומפץ ויצא ידי הקדש ואפילו העשיר לאחר שאמדהו, בר"ן בנדרים ס"ה ע"ב כתב שזה דין של השג יד שנאמר בערכין, ודין זה לא לומדים לבע"ח, שאצלו לעולם נשאר שאר החוב עליו ואם העשיר חייב לשלמו, וכמ"ש רש"י כאן גבי הקדש, וכ"כ התוס' והרא"ש שם, ועי' יד דוד וחדושי רמ"ש לקמן דף קי"ד.

רש"י ד"ה ומפץ ויצא ידי הקדש ואפילו העשיר לאחר שאמדהו, בר"ן בנדרים ס"ה ע"ב כתב שזה דין של השג יד שנאמר בערכין, ודין זה לא לומדים לבע"ח, שאצלו לעולם נשאר שאר החוב עליו ואם העשיר חייב לשלמו, וכמ"ש רש"י כאן גבי הקדש, וכ"כ התוס' והרא"ש שם, ועי' יד דוד וחדושי רמ"ש לקמן דף קי"ד.

רש"י ד"ה השתא פירוש ואנן נסדר לו להניח מן המעות כדי לקנות כסות לצורך שנים עשר חדש כמו שעושיין בערכין, כלומר בפשטות סידור הוא להשאיר לו מה שצריך ולא למוכרו לצורך פריעת החוב, והוקשה להם שלשון הגמרא משמע שזבוני וסדורי הם שני דברים ויש יותר סברא שלא ימכרו מאשר שיסדרו, [ולא אמר בפשטות שממה שמוכרים מוכח שלא מסדרים].

רש"י ד"ה השתא פירוש ואנן נסדר לו להניח מן המעות כדי לקנות כסות לצורך שנים עשר חדש כמו שעושיין בערכין, כלומר בפשטות סידור הוא להשאיר לו מה שצריך ולא למוכרו לצורך פריעת החוב, והוקשה להם שלשון הגמרא משמע שזבוני וסדורי הם שני דברים ויש יותר סברא שלא ימכרו מאשר שיסדרו, [ולא אמר בפשטות שממה שמוכרים מוכח שלא מסדרים].

ולכן פירשו שאמנם סדורי הוא דבר אחר, והוא לשייר לו מעות לצורך מה שאין לו, ולכן תמה הגמרא שאם מוכרים לו את מה שיש לו כבר, כ"ש שלא נשייר לו מעות לקנות את מה שאין לו עדיין, ולכאורה לדעת ר"ת מובנים דברי הגמ' בפשיטות, שאם משכון שנלקח לצורך ביטחון מוכרים אותו לאחר ל' אע"פ שהוא צריך לו, ק"ו שאם לוקחים לכתחילה לצורך גביה שלא יסדרו.

ולכן פירשו שאמנם סדורי הוא דבר אחר, והוא לשייר לו מעות לצורך מה שאין לו, ולכן תמה הגמרא שאם מוכרים לו את מה שיש לו כבר, כ"ש שלא נשייר לו מעות לקנות את מה שאין לו עדיין, ולכאורה לדעת ר"ת מובנים דברי הגמ' בפשיטות, שאם משכון שנלקח לצורך ביטחון מוכרים אותו לאחר ל' אע"פ שהוא צריך לו, ק"ו שאם לוקחים לכתחילה לצורך גביה שלא יסדרו.

ועי' ספר התרומה הלכות חלה שמטלטלין תרומה כיון שראויה לכהן אפי' אין כהן בעיר כמו מטלטלין הלוי מפני שהוא מאכל לעורבים. (אבל) [אפי'] אדם שאין לו עורבים כיון שהלוי ראוי לאדם אחר שיש לו עורבים, ועי' תוס' הרא"ש פסחים דף נ"ו.

ועי' ספר התרומה הלכות חלה שמטלטלין תרומה כיון שראויה לכהן אפי' אין כהן בעיר כמו מטלטלין הלוי מפני שהוא מאכל לעורבים. (אבל) [אפי'] אדם שאין לו עורבים כיון שהלוי ראוי לאדם אחר שיש לו עורבים, ועי' תוס' הרא"ש פסחים דף נ"ו.

ועי' ירו' שבת דף פ"ה שהשאלה אם צריך שיהיה מצוי בשוק או סגי במה שיש לו, [ולא מטעם בני מלכים עי' לק' תוס' ד"ה מהו].

ועי' ירו' שבת דף פ"ה שהשאלה אם צריך שיהיה מצוי בשוק או סגי במה שיש לו, [ולא מטעם בני מלכים עי' לק' תוס' ד"ה מהו].

רש"י ד"ה מהדר ימכור לו של שיראין, ויתן לו אחת של צמר ואחת של קנבוס, יש להבין למה צריך שתי כסותות במקום אחת שהיתה לו, ועי' רש"ש

רש"י ד"ה מהדר ימכור לו של שיראין, ויתן לו אחת של צמר ואחת של קנבוס, יש להבין למה צריך שתי כסותות במקום אחת שהיתה לו, ועי' רש"ש

רפד	הרהורי	פרק המקבל	דברים
תוס' ד"ה נימא לאו אמתני' פריך אמאי מחזיר לו הכר דא"כ למה המתין עד כאן כו', אלא נראה דארבי עקיבא ורבי ישמעאל פריך, דאמרי כל ישראל בני מלכים הם וכולן ראויין לאותה איצטלא, ואמאי כיון דאינו לובשה אלא לכבוד ולנוי בעלמא, למה יש לנו לומר שכל זה הטיל הכתוב על המלוה, לכאורה היה א"ל שעל המשנה לא פריך כיון שלא מדובר בפרעון החוב אלא בהשבת העבוט, משא"כ כאן שבא לגבות את חובו ואומרים לו שאינו יכול לגבות אלא מסדרין לבע"ח ע"ז קשה למה מוטל דוקא עליו לפרנסו, ויתכן שקושייתם לדעת רש"י שהמשנה מיירי במשכון לגביה, ועי' תו"ח.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	לפניך צדקך', ועי' מעייני החכמה, ויש להבין למה דוקא לאדם זה, וגם למה לא תלוי אם כבר נתן שיעור צדקה שמחויב בו.	תוס' ד"ה מה אין שמין בהקדש [כ"ה בתוס' הרא"ש] אומד של נזיקין אלא כאילו ידו מוכתבת לרבו ראשון, ביאור החילוק, שבנזיקין דנים כמה הזיקו והרי הזיקו דמי כולו, וכאן דנים כמה שוה הראש והרי אם יש שני שותפים לאחד יש הראש ולשני הגוף לא נאמר שלבעל הראש יש את כולו כיון שאינו יכול לחיות בלי ראש, שהרי גם בלא גוף אינו יכול לחיות, [ואדרבא לבעל הגוף יש יותר חלקים שאינו יכול בלעדיהם], ולכן בעי קרא דאעפ"כ משלם דמי כולו. ועי' שיעורי הגר"ח.
תוס' ד"ה נימא שלא למנוע ממנו הנוי והכבוד והתענוג שהורגל בו עד עתה, יש להעיר מתוס' בכתו' דף ס"ח גבי בטלי כסף או בטלי זהב, 'והא דלא עייפינהו ושדרינהו כמו מר עוקבא דלעיל משום דבהנך דברים לא שייך פינוק אלא ודאי עשיר היה', ואולי יש לחלק בין מפה שפורס על השולחן לבין איצטלא שלובש.	תוס' ד"ה נימא		

כי ברוך פירושו לשון תוספת ורבוי כו', אמנם ענין הברכה לו ית"ש אין הכוונה לעצמות אדון יחיד ב"ה כביכול, חלילה וחלילה כי הוא מרומם מעל כל ברכה כו', אלא הכוונה על השגתנו אותו מצד כחות הנשפעים מאתו בהתחברותו ברצונו להעולמות.

וזהו ענין הברכה לו ית' בכל הברכות והתפלות שפירושו הוא תוספת ורבוי ממש כמשמעו כנ"ל שזהו רצונו יתב' מטעם כמוס אתו ית' שנתקן ונייחד ע"י הברכות והתפלות הכחות והעולמות העליונים שיהו מוכנים וראוים לקבל שפעת קדושת אור עליון ולהמשיך ולהוסיף בהם קדושת האור ורב ברכות מעצמותו יתב' המתחבר אליהם ומתפשט בתוכם, וממילא יושפע זה התוספת ברכה והקדושה גם על עם סגולה שגרמו וסבבו לכל הכבוד הזה וזה שאמר ר' ישמעאל כשביקש הוא ית' מאתו, ישמעאל בני ברכני'.

אלא אמר קרא ולך תהיה צדקה מי שצריך צדקה יצא הקדש שאין צריך צדקה, ולכאורה אינו מובן הרי לא ההקדש מקבל את הצדקה אלא הלוח, אמנם לפי מש"נ עפ"י דברי רש"י הצדקה אינה הקבלה אלא הזכות שיש לנותן שיהיה לו צדקה להלך לפניו, ניחא שהקדש אינו צריך זכות.

תוס' ד"ה במכותו במכותו מתחילתו ועד סופו, למעוטי עני והעשיר וחזר והעני דנותן ערך עשיר כרבי יהודה דבפרק השיג יד, מה שלא ניח"ל במ"ש

בתורת משכון אז אין מסדרין, ור"ת לשיטתו דמתני' בנוטל בתורת משכון לבטחון. ולדעת רש"י שנוטל לגבייה פירש הרמב"ן הק"ו מבע"ח שאין מסדרין היינו שאם נטל גלימא של מאה מנה גובה את כולה ואין מסדרין אבל כל ל' יום מחזירין, ק"ו בהקדש שמסדרין ונותנים לו גלימא הראויה לו, שלא ימכרנה מיד אלא עד ל' יום יחזירו לו אותה בשעת הצורך.

איבעיא להו מהו שיסדרו בבעל חוב, כאן לכ"ע הנידון כשבאים לגבות ממנו, ולרש"י שגם במשנה מיירי במשכון לגבייה ונחלקו בזה ת"ק ורשב"ג, פירש הרמב"ן שהשאלה מה ההלכה, ולר"ת שהמשנה מיירי במשכון לבטחון ניחא שאין ראיה מהמשנה לשאלה זו שמיירי כשבאים לגבות את החוב, אבל עדיין קשה, שהרי לעיל כבר הבאנו ברייתא שמסדרין, ועי' שיט"מ דלא שמיע ליה ההיא ברייתא.

יצא הקדש שאינו צריך ברכה, ולא והא כתיב ואכלת ושבעת וברכת, מבואר שהקדש כביכול צריך ברכה, ולכאורה הדברים מתמיהין, ועי' נפש החיים שער ב' פרק ב' 'והענין כי מלת ברוך אינו לשון תהלה ושבח כמו ששומה בפי ההמון, שהרי כשאמר לר"י ישמעאל בני ברכני לא אמר שם שום שבח בברכתו אלא תפלה ובקשת רחמים, וכן בב"מ (ק"ד א') אמרינן וברכך יצא הקדש שא"צ ברכה, ופריך הש"ס ולא והא כתיב ואכלת ושבעת וברכת את ה' כו', אבל האמת

רש"י דמיירי בעני והעשיר, עי' שיט"מ בשם תוס' ר"פ פ' פירש הקונטרס כגון עני והעשיר קודם שיעריכנו הכהן וכו', ולא דק דלישנא דעד סופו לא משמע כן, אלא כדאמרינן התם לאפוקי עני והעשיר והעני'.

תוס' ד"ה מהו פסק ר"ת בספר הישר דאין מסדרין בבעל חוב, דהא רשב"ג דמתני' מסיק לעיל דסבר דאין מסדרין בב"ת, שהרי אומר שאחר ל' יום מוכרן בבי"ד אע"פ שמדובר בכלים שצריכים לו כגון כר בלילה, וסובר רשב"ג שאע"פ שמתחילה לא נטלו אלא לבטחון מ"מ אחר ל' יום יכול לגבות ממנו, ודלא כת"ק שכיון שנטלו לבטחון שוב אינו יכול לגבות ממנו עד שיחזירהו לגמרי וירד לב"ד ויגבוהו חובו וכמ"ש הרמב"ן.

ורבנן דמתני' גמי מצי סברי דאין מסדרין, ומיירי בבא ליטול בתורת משכון, דרבנן סברי שמחזירין לו כל ימי חייו, ורשב"ג סבר דאחר שלשים יום מוכרו, אבל היכא דנטל בתורת גבייה יכול למוכרו מיד ולא יסדרו כלל, כתב הרמב"ן שלשיטת ר"ת 'לרבנן אם משכנו בתורת משכון בין על ידו בין ע"י שליח ב"ד מחזיר לו לעולם דרחמנא אמר השב ואפילו מחרישה דכספא, וזו היא תורת חזרה ואינה בכלל סידור, אבל אם מתחלה בא לגבות נכסי לזה בתורת גוביינא גובה את כלן, ולדברי האומר מסדרין מניח מטה ומטה וכו', ורשב"ג סבר אף על פי שבתורת משכון בא לידו משלשים יום ואילך מוכרן בב"ד.

ולפי לשון זה רבנן דמתני' לא מוכחי אי ס"ל מסדרין אי לא, ואם תשאל לרבנן וכי בשביל שנטלו בתורת משכון הפסיד, אין הכי נמי דרחמנא אמר השב את העבוט, אלא אם רצה מחזיר את הכר אפילו ביום וירד לב"ד ויגבוהו חובו.

ואם תשאל א"כ למה ממשכנין, פעמים שב"ד נותנין לו זמן או שהמלוה מתירא שמא יבריח נכסיו ומצאו בשוק ומנתחו, או שהוא רוצה ליפרע ממנו מעות או קרקע ובין כך ובין כך ממשכן שלא תהא שביעית משמטתו, ולשון הגון הוא, עכ"ל הרמב"ן.

ומרבי עקיבא ור' ישמעאל דאמרי כל ישראל ראויין לאותה איצטלא [ולכן אין מוכרין אותה, וא"כ מוכח שמסדרין, דחו תוס'] אין להוכיח דס"ל מסדרין, דמיירי דגבה בתורת משכון [שאו אין לו רשות לגבות ממנה לת"ק לעולם ולרשב"ג כל ל' יום], דת"ק [דברייטא] סבר דמפשיטין אותה איצטלא בת מאה מנה ונותנים לו הראויה לו וממנה עושין השבת העבוט בכל יום ויום [לת"ק לעולם ולרשב"ג ל' יום], והמותר יהיה לו למלוה בתורת משכון ולא יחזיר אותו כלל [עד שיפרע את חובו], ורבי עקיבא ור' ישמעאל סברי דמן הטובה [האיצטלא הטובה ששוה מאה מנה] עושה השבת העבוט [לשיטתם שכל ישראל ראויים לאותה איצטלא], אבל בתורת גבייה לא הדר כלל.

דף קי"ד ע"ב

תוס' ד"ה אמר ויש לומר שהיה ברור לו שיחייהו לכך היה מותר משום

נאמרו בו כל הדינים האלה, ולפי"ז במשכון שלא בשעת ההלואה שניתן לפרעון יתכן שיהיו בו כל אלו הדינים גם כשנותנו מדעתו, וכן סובר הרמב"ם, והראב"ד סובר שדינו כמשכון של שעת הלואה, ולכאורה משום שאין החילוק לשם מה ניתן אלא אם ניתן מדעתו או שלא מדעתו, דלשון חבלה משמע בע"כ וכמ"ש רש"י, ולכן אין חילוק אם היה בשעת ההלואה או אחריה.

דף קט"ו ע"א

אבל אתה נכנס לביתו של ערב, כיון שאין לו דין לזה, וכתב בשו"ע סי' צ"ז שערב קבלן דינו כלזה [שנחשב כאילו קיבל את הכסף ונתנו ללוה].

רש"י ד"ה משיאה **שאתה יוצא ונכנס אצלה שחרית וערבית**, וכ"כ בקדושין דף ס"ח, ובסנהדרין דף כ"א כתב רש"י 'שתכנס לביתך שחרית וערבית', ותירץ בשו"ת מהרי"ל דיסקין סי' ל"ה שהיא נכנסת להחזיר לו והוא נכנס לקחת ממנה, ומ"ש שחרית וערבית כונתו או ערבית [ולכאורה יכל לומר כשלקח כר ומחרישה ששחרית הוא מביא לה המחרשה והיא מביאה לו הכר וערבית ההיפך].

אמנם בדפו"ר כתוב ברש"י בסנהדרין 'שתכנס לבית' שחרית וערבית' ומסתבר שצ"ל 'לביתה' ורק בדפוס וילנא פתחו ל'ביתך' וכן תוקן בש"ס עוז והדר.

פיקוח נפש, הקשו האחרונים למה היה צריך להיות ברור לו והרי ספק פיקוח נפש ג"כ דוחה איסור טומאה, ולכאורה יש לחלק שספק פיקוח נפש דוחה איסור כיון שיש לו חזקת חי, משא"כ כאן שכבר מת אם היה ספק אם יוכל להחיות אותו הרי אדרבא יש לו חזקת מת שלא יוכל להחיותו.

ועי' בהעמק שאלה שאילתא קס"ז אות י"ז, דכיון שמת אינו בכלל אדם, ואז אין מחללין את השבת או עוברין על מצוה אחרת אלא בודאי פקו"נ ולא בספק עיי"ש, ועי' קוה"ע ט' ח' ויד דוד.

ובשו"ת רדב"ז ח"ו סי' ב' אלפים ר"ג כתב על דברי תוס' 'וקשה חדא דאין סומכין על הנס. ותו דאם ברור לו שיחייהו אם כן לא היה שם פיקוח נפש ואם היה שם פיקוח נפש אם כן לא היה ברור אצלו שיחייהו'.

ובשיט"מ בשם ר"פ כתב 'ויש לומר דלא מת ממש אלא נתעלף והיינו דכתיב עד אשר לא נותר בו נשמה. ולמאן דאמר כהן אסור בגוסס צריך לומר כיון שהיה סופו לחיות כחי דמי'.

המלוה את חבירו אינו רשאי למשכנו ואם משכנו חייב להחזיר לו במה דברים אמורים שמשכנו שלא בשעת הלואתו אבל משכנו בשעת הלואתו אינו חייב להחזיר לו, אם משכון דקרא הוא לפרעון כשיטת רש"י ובו יש דין השבה, יתכן שלכן במשכון של שעת הלואה שאינו לפרעון אלא לבטחון לא

תוס' ד"ה אלמנה אלמנה בין שהיא ענייה בין שהיא עשירה אין ממשכנין אותה. וא"ת אמאי לא פריך מהכא לשמואל [שסובר שגם לשליח בי"ד אסור למשכנו בתוך ביתו ולמלוה אסור אפילו בשוק], דמשמע הא אחרים ממשכנין, וממשכנים משמע מתוך הבית, וכבר הקשתה הגמרא לעיל על שמואל שאסור לשליח בי"ד ליכנס לבית מקרא דלא תחבול בגד אלמנה הא של אחרים חבול ולשון חבלה משמע בבית, וא"כ מוכח דשליח בי"ד יכול ליכנס לבית הלוה, ודחי דלעולם קרא בבע"ח ואמנם גם של אחרים אסור לחבול, אבל בא לחייב את המלוה על שני לאוין, וזה ניחא בקרא אבל מהמשנה הרי בפשטות משמע שעל אחרים אין איסור כלל.

ולכא למימר דהאי אין ממשכנין דהיינו אין מנתחין [בשוק] הא אחרים מנתחין [בשוק והיינו ע"י שליח בי"ד אבל בבית גם אחרים אסור למשכן גם ע"י שליח בי"ד], דהא לא תחבול [בגד אלמנה] כתיב דמשמע בבית [משמע מלשונם שלשון חבלה משמע מהבית, ולא משום שדברים אלו שכיחים בבית וכמ"ש רש"י לעיל גבי ריחים ורכב], ומגלן לאסור ניתוח, [גם ע"י שליח בי"ד], ולפי מ"ש הר"ן לעיל דף קי"ג ע"ב דלתנא דס"ל כשמואל 'אפילו נתחו בחוץ מקרי חבלה', ניחא בפשטות שאמנם נאמר איסור באלמנה אפילו בניתוח.

דמדרבנן ליכא למיגזר בשליח ב"ד גזירה שמא יכנס בביתו [כמו שאסור לבע"ח לנתח גזירה שמא יכנס לביתו כמ"ש תוס' לעיל דף קי"ג], דבשליח ב"ד ליכא למיגזר, מדשרי בעלמא לנתח ולא גזרינן [שמא יכנס לביתו], ואין

סברא לגזור באלמנה יותר משום דאית בה תרי לאוין, אלא ודאי שאלמנה אין חובלים בבית הא אחרים חובלים בבית ודלא כשמואל, ומלשון תוס' משמע שגם בשליח בי"ד יש שני לאוין וכבר התבאר לעיל.

וי"ל דלכך לא פריך ממתניתין דהכא, משום דאיכא למידחי אין ממשכנין אותה [מתוך הבית גם] משום לאו דלא תחבול, הא אחרים לית בהו האי לאו [אבל עדיין יש בהם לאו של לא תבוא אל ביתו], לכך עדיפא ליה למיפרך מברייתא.

ור"ש דקאמר בגמ' עשירה ממשכנין אותה [שמשמע שמותר לכתחילה], איכא למימר נמי דסבר כשמואל וממשכנין היינו מנתחין, דלדידיה ענייה דקאמר אין ממשכנין אותה היינו [אפילו] אין מנתחין, דטעמא דאתה משיאה שם רע בשכנותיה שייך אפילו בניתוח, שהרי גם כשנתח בשוק חייב להשיב לה בערב, נמצא ר"ש שסובר שבעשירה אין לאו נוסף משום טעמא דקרא, מאותו טעם אוסר בעניה גם ניתוח בשוק.

והא דכתב רחמנא לא תחבול ולא כתיב לא תנתח, היינו כדי לחייב על משכון [מתוך הבית] שני לאוין, [יש להבין למה אם היה כתוב לא תנתח בגד אלמנה לא היינו יודעים שאם חבל בבית יש שני לאוין, ועי' רע"א].

אבל קשה דאי סבר ר' שמעון כשמואל ולא שרי בעשירה אלא ניתוח [ובעניה אוסר אפילו ניתוח], ות"ק שרי ניתוח בין בעשירה בין בענייה, א"כ מחמיר ר"ש יותר מת"ק, ולשון הברייתא משמע שבא להקל ולהתיר

הרהורי

פרק המקבל

דברים

רפט

בעשירה מה שאסר ת"ק, ואע"פ שאמנם ר"ש מקיל בזה שהמשכן עשירה בבית עובר רק בלאו אחד ולת"ק עובר בשנים, מ"מ מה שאוסר לנתח עניה בחוץ שבזה ת"ק מתיר לגמרי, נחשב חומרא יותר.

לכך נראה דר"ש לית ליה דשמואל, ומתיר למשכן עשירה ושאר בני אדם [מתוך הבית ע"י שליח ב"ד, ודוקא עניה אין ממשכנים מתוך הבית, נמצא שר"ש מקיל, ועי' משמרות כהונה שאע"פ שלדבריו ניתוח אסור באלמנה עניה שהרי אתה משיאה שם רע מ"מ סו"ס לענין עשירה מצינו בו קולא, ויתכן גם שס"ל דניתוח שרי גם בעניה].

וה"מ למפרך שפיר לשמואל מר"ש אלא דלא איירי ר"ש במתני' אלא בבריית', ושפיר פריך מברייתא אחריתי [ומשני דתנאי היא ושמואל ס"ל כאידך תנא דלעיל דאמר כשמואל].

עד כאן מהלך ראשון בתוס' שכשאמרה הגמרא לעיל שלשמואל מה שנאמר לא תחבול בגד אלמנה הכוונה מהבית, ואע"פ שלשמואל זה אסור בכל אדם, נאמר באלמנה לאו נוסף כדי לעבור עליו בשני לאוין כמבואר בגמ' לעיל, אבל ניתוח בחוץ מותר גם באלמנה, ולר"ש אלמנה עשירה מותר למשכן אפילו מהבית ודלא כשמואל.

ועוד נראה לפרש דלכ"ע לא יחבול ריחים ולא תחבול בגד אלמנה אתא קרא לאסור בה ניתוח דשרי בעלמא, והא דאפקיה בלשון חבלה ולא בלשון ניתוח כדי לעבור במשכון [מתוך הבית] בשני לאוין.

ולהכי לעיל כי אקשינן מינייהו לשמואל איצטריך לשנויי לעבור בשני לאוין ולא קאמר לאסור ניתוח [כוונתם ליישב למה לא אמר לאסור ניתוח כיון שאמת הוא שבא גם לאסור ניתוח], משום דהוה קשה ליה אמאי אפקיה בלשון חבלה, ואע"ג דאיצטריך לשני לאוין לשמואל [שסובר שמתוך הבית אסור למשכן גם מי שאינה אלמנה וא"כ איך נלמד מזה גם איסור ניתוח בחוץ], מ"מ מיסתבר דעיקר קרא אתא לאסור ניתוח דשרי בעלמא ולא ללאו יתירא לחוד.

והשתא לא קשה לשמואל מידי מפלוגתא דרבי יהודה ור"ש דהשתא אין ממשכנין אותה היינו אין מנתחין אותה, ולהכי לא פריך מיניה, דפשיטא דכי היכי דמשנינן לא ימשכנו אלא בב"ד [שהכוונה] לא ינתחנו, דה"נ איכא לשנויי הכא, [ומ"ש ר"ש שאלמנה עשירה ממשכנין היינו מנתחין].

ופי' זה נראה עיקר דאסור גם לשמואל [אפילו] ניתוח (אפי') בכלים שעושין בהן אוכל נפש" [כלומר למאן דפליג עליה פשיטא שאסור בהם ניתוח וכדלקמן, אלא גם לשמואל אסור בהם אפילו ניתוח, ויש להבין למה שבקו בגד אלמנה שעסקו בו עד עכשיו, ונקטו מכאן והלאה ריחים ורכב], דלפי' קמא דלא אתא לשמואל אלא ללאו יתירא ולא לאסור ניתוח, לא אתי שפיר, דלמאן דפליג עליה נראה דבריחים ורכב אסור אפי' ניתוח, דכיון דשליח ב"ד בדברים אחרים מותר אפילו למשכן ובריחים ורכב אסור, ה"ה אפילו ניתוח דשרי בעלמא אפילו למלוה דאסור בריחים ורכב, דמיסתבר לאסור כל

משכונה שמישכן בשוה, [לכאורה כוונתם שכיון שבשאר דברים אינו מחלק בין חבלה לניתוח ושניהם מותרים לשליח ב"ד, כך מסתבר שלא יחלק בריחים ורכב בין חבלה לניתוח ושניהם אסורים לשליח ב"ד, או שכיון שלמאן דפליג אשמואל וס"ל לשליח ב"ד מותר למשכן גם בבית ורחיים ורכב אסור לו, מסתבר שה"ה שלמלוה שמהתורה מותר לו לנתח בשוק שיאסר לנתח רחיים ורכב, וממילא ה"ה גם לשליח ב"ד שלא מצינו חילוק ביניהם בחוץ].

אבל לשמואל שאינו מתיר למשכן לשליח ב"ד בדברים אחרים אלא ניתוח, יש לנו לומר דבריחים ורכב נמי דוקא משכון הוא דאסור כמו שכתוב ולא ניתוח [ואע"פ שמשכון בלא"ה אסור אתי קרא לחייבו בשני לאוין], **ונמצא** [לפי הפירוש הראשון] **ששמואל דמשמע דבא להחמיר** [שהרי אוסר חבלה לשליח ב"ד] **מיקל יותר לענין ריחים ורכב שמתיר לנתח, ומאן דפליג עליה אסר כדפרישית**, [שכמו שמתיר שאר דברים בין לחבול בין לנתח כך אוסר ריחים ורכב בין לחבול בין לנתח, אבל לפירוש השני של תוס' ניחא שגם לשמואל אסור ניתוח של ריחים ורכב ובגד אלמנה כמו למאן דפליג עליה, אלא ששמואל מחמיר בשאר דברים שאסור בהם חבלה מתוך הבית גם לשליח ב"ד].

תוס' ד"ה אלמנה והא דאפקיה בלשון חבלה ולא בלשון ניתוח כדי לעבור במשכון בשני לאוין, הקשה רע"א במשניות שהרי גם אם היה אומר לא תנתח היה עובר בשני לאוין אם היה מנתחה בבית, שהרי בלאו אחד נאמר שאין לקחת

בבית כלום, ולא שני שאין לקחת בגד אלמנה ורחיים בשום מקום, ואם לקחת מתוך הבית נמצא עבר בשני לאוין, ועי' תפארת ירושלים ואהבת חסד. ולכאורה היה א"ל שהו"א שהלאו של לא תבא אל ביתו אינו לאסור כניסה לבית, אלא לאסור לקחת דבר שנמצא בבית, ואם היה כתוב לא תנתח בגד אלמנה לא בא אלא להוסיף שבגד אלמנה אסור לקחת גם מהשוק, אבל לא היינו מחייבים אותו בלקיחת בגד אלמנה מהבית משום שני לאוין, אבל עכשיו שכתוב לא תחבול בגד אלמנה שמשמעו לקיחתו מהבית שזה כבר ידענו שיש בו איסור בכל דבר, ע"כ בא להוסיף איסור נוסף על לקיחת בגד אלמנה מהבית [ושוב אפשר גם לומר שאיסור חבלה אינו על מה שבבית אלא על הלקיחה מהבית].

תוס' ד"ה וחייב וחייב משום ב' כלים פי' אפילו בהתראה אחת, אם חבל בפעם אחת ריחים ורכב והתרו בו משום לא יחבול ריחים ורכב לוקה שנים, דאי בשתי התראות אפי' ריחים וריחים חייב, יל"ע אם מה שלוקה שנים בהתראה אחת הוא משום שנחשבים שני לאוין במנין המצוות וכדעת הסמ"ג [בפרק המקבל מפרש שחייב על הרחים בפני עצמו ועל הרכב בפני עצמו לפיכך נמנין בב' לאוין], או משום שהם שני כלים חלוקים אע"פ שהם עושים מלאכה אחת וה"ה לכל שני כלים שונים, אבל אם חבל שני כלים שוים משמע שאינו חייב אלא אחת.

^א כצ"ל עפ"י המהרש"א, ולפנינו הוא עפ"י המהרש"ל ולשון 'אפי' בכלים' אינו מוכן שהרי רק בכלים אלו אסור ניתוח לשמואל, [בדפו"ר 'דאסור גם לשמואל אפילו בכלים שעושין בהן אוכל נפש'].

[ולכאורה עדיין ראוי בתור סכין בעלמא אלא שאז יצטרך חילוק התראות], ודחה הצל"ח את דבריו מהא דריחים ורכב שמשמע מתוס' שאם חבל בזא"ז חייב שנים, אע"פ שאחר שחבל אחד שוב אין השני ראוי למלאכתו, עי"ש מ"ש לקיים את דברי בנו.

ואין לומר לעולם איירי בשתי התראות וקא משמע לן דריחים ורכב אינם כלי אחד שלא להתחייב אלא עד שיחבול שניהם, ולכאורה מלשון הגמרא לקמן 'מה ריחים ורכב שהן מיוחדין שני כלים ועושין מלאכה אחת וחייב על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו אף כל דברים שהן שני כלים מיוחדים ועושין מלאכה אחת חייב על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו', משמע שאמנם הקמ"ל הוא שלא נאמר שאינו חייב עכאו"א בפנ"ע עד שיחבול את שניהם, ועדיין יתכן שאמנם זה החידוש של הברייתא לקמן אבל במשנה החידוש שלוקה שנים בהתראה אחת, שאל"כ הול"ל 'החובל ריחים או רכב'.

וכיון דבהתראה אחת איירי, א"כ חייב שתים דקתני היינו שני מלקיות, יש להבין מה ענין זה לזה, וכי אם היה חייב שנים בשתי התראות לא היה משמע דהיינו שני מלקיות.

ויש לבאר שאם היה החידוש שחייב על רחיים ועל רכב בפנ"ע ולא נאמר שהם כלי אחד ואינו לוקה על אחד מהם בפנ"ע, היה א"ל שקמ"ל רק שחייב שתים, אבל עדיין יתכן שאינו לוקה כלל אלא רק עבר על שני לאוין, אבל כיון שהחידוש הוא שחייב שנים בהתראה אחת, ע"כ שהחידוש הוא שלוקה שנים, שהרי מסתבר

תוס' ד"ה וחייב ואין לומר לעולם איירי בשתי התראות וקא משמע לן דריחים ורכב אינם כלי אחד שלא להתחייב אלא עד שיחבול שניהם, דא"כ ה"ל למיתגני החובל ריחים או רכב בלא תעשה כו' ותו לא, לכאורה היה א"ל שקמ"ל שלא נאמר שאינו חייב אלא על הכלי הראשון שחבל, שהרי אחרי שחבל את הרכב שוב אין ללוה מה לעשות בריחים לחוד, ולא הוי כדבר שעושה אוכל נפש, והרי אפילו ריחים שלמים שאינו עושה בהם מלאכה מותר לחובלם כמ"ש הרא"ש בשם התוספתא 'היו לו חמש ריחים אין למשכן אפילו אחת מהן. ואם אין עושה מלאכה אלא באחת מהן אין חייב אלא משום אותה בלבד', וקמ"ל שאעפ"כ חייב גם עליו, וע"ז לא יועיל מה שהיה אומר ריחים או רכב, דעדיין הו"א שאינו חייב אלא על הראשון איזה שיהיה.

ומה שעובר על הכלי השני אע"פ שכעת אינו ראוי למלאכה, יש לבאר כיון שגם על הכלי הראשון הוא בעמוד והחזיר הרי הוא כמו שעדיין הוא ברשות הלוח, ואפילו אם נשרף הראשון עדיין הוא עומד לקנות כמוהו ולהשלים את החלק שהשתייר בידו, ויתכן גם שזה פשוט ששייך לחייבו על הראשון לחוד ועל השני לחוד, ולכן לא היה ניחא לתוס' שזה הקמ"ל.

שו"ר בצל"ח [ד"ה אבל מ"מ] שכתב בשם בנו גבי חבל זוג של ספרים שחייב שנים היינו דוקא בב"א אבל בזא"ז א"ח אלא אחת כיון שאחר שחבל את הראשון שוב אין השני ראוי למלאכתו ושוב אינו מתחייב על לקיחת השני, שבלקיחה שניה שוב לא מקרי חובל נפש שכבר אינו ראוי למלאכה מעת שלקח הראשון,

שרק כדי ללקות צריך התראות מחלקות, אבל ודאי שנוזיר ששותה כמה כוסות יין בלא שיתרו בו בין אחת לאחת שעובר על כל כוס וכוס, שאל"כ וכי נוזיר ששתה כוס יין יוכל לשתות עוד כמה כוסות בהיתר [אמנם יתכן שיש בידו ריבוי בשיעורין] ועי' פיה"מ בנוזיר פ"ו ה"ד 'זה שאמרנו בבבות אלו אינו חייב אלא אחת, הוא בדיני אדם שאינו מתחייב מלקות אלא אחר התראה, ולפיכך צריך התראה על כל מלקות והוא אמרם אמרו לו אל תשתה, אבל בדיני שמים הרי כל שתיית רביעית עבירה בידו', [והארכתי בזה בקדושין דף ע"ז].

וכיון דבהתראה אחת איירי א"כ חייב שתים דקתני היינו שתי מלקיות, יש להבין למה הוצרכו לדיוקים והרי בדברי ר"ה מפורש 'חבל ריחים לוקה שתים', וכמו שהביאו קודם, ויתכן שלשון לוקה אינו בהכרח מלקות ממש, אלא כמ"ש תוס' בב"ק דף פ"א בתו"ד 'ולר"ע איצטריך דאמר בפרק בתרא דע"ז ובמכות המקיים בכלאים לוקה, ולאו מלקות ממש דלאו שאין בו מעשה הוא אלא איסורא בעלמא הוא', ועי' מהרש"א.

ותימה דהיכי לקי והא חשיב ליה בגמ' לאו הניתק לעשה מדא"ל אביי זיל אהדר, עד כאן הוכיחו תוס' רק שיש מצות עשה להחזיר שאל"כ למה אמר לו להחזיר אבל עדיין לא נחתו לומר היכן נאמר בזה עשה, וזה הקשו בהמשך דבריהם.

וכי תימא דמש"ה א"ל לאהדורי דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, והיינו שמה שאמר לו להחזיר אינו משום שיש מצות עשה של

השבה, אלא משום שכיון שהתורה אמרה לא לקחת אי עביד לא מהני ונשאר של הלוח, ולכן חייב להחזיר לו בלא שיקיים בזה מצוה, אלא מדין ממוני גבך ולכן אין הלאו מיתקן ולוקה, [ואע"פ שאין אדם לוקה ומשלם, כאן אין זה תשלומין אלא ממוני גבך].

הא אביי גופיה קאמר בפ"ק דתמורה דאי עביד מהני, וממילא הוא זוכה במשכון, ואם בכ"ז חייבו אביי להשיבו, מוכח שיש בזה מצוה וא"כ אמאי לוקה.

ואין לומר דהאי דלקי היינו כגון ששבר הריחים ואת הרכב, דשוב אינו ניתק לעשה שאינו יכול להחזיר הריחים ולהכי לקי וכו', דשאני הכא כיון דמפסיד בחובו כנגד הריחים הרי כאילו החזיר הריחים עצמו והוי לעולם ניתק לעשה, יש להבין למה הוצרכו לכך שמפסיד מחובו כנגד הריחים ולא אמרו בפשטות שחייב בתשלומין, ומה לי אם משלם דמים או מפסיד מחובו, אמנם בגמרא שם הוצרכנו לזה כדי שלא יהיה אפשרות של ביטלו, ואם מצד חיוב תשלומין גרידא עדיין משכח"ל כגון ששרף עם הריחים את כל ממונו וגם אסר על עצמו כל ממון שבעולם, אבל כיון שהפסיד מחובו ממילא, ניתק הלאו מאליו.

כדאמר בפרק בתרא דמכות אהשבת העבוט דהוי ניתק לעשה אפילו נאבד לו העבוט משום דכיון דאיתיה בתשלומין לא לקי, ממ"ש דהוי ניתק לעשה מבואר שיש לו את קיום העשה במה שמשלם דמים, וכן דעת הרא"ש לעיל פ"ב ס"ט גבי תשלומי גזל שמקיים בהם מצות עשה של והשיב.

וַיֵּשׁ לַהֲבִין הֵיכָן נֹאמַר חַיִּיב תְּשִׁלּוּמִין שְׁנִטְלוּ מִתּוֹךְ בֵּיתוֹ, וְאִם מִשּׁוּם שְׁחִיִּיב בְּאוֹנְסִין מֵאִיזָה סִיבָה [עִי' קִצּוֹה"ח צ"ז בִּשְׁם הַמ"מ וְהַש"ךְ], עֲדִיִּין אִי"ז מִצּוֹת עֲשֵׂה, וְאִם נִחְשַׁבְתָּ מִצּוֹת עֲשֵׂה לְמָה אֵינָהּ בַּחֲבוּל רִיחִים, וְעִי' חֲזו"א בַּמִּכּוֹת שֵׁם.

וַיֵּשׁ לְבֹאֵר שֶׁבַחֲבוּל מִתּוֹךְ בֵּיתוֹ אַע"פ שֶׁעֲבָר עַל הֵלְאוּ מ"מ יֵשׁ לוֹ מִצּוֹת עֲשֵׂה לְהַשִּׁיב אֶת הַמִּשְׁכּוֹן כְּבֹאֵר הַשֶּׁמֶשׁ, וּמִסְתַּבֵּר שֶׁאִם יַחְזִיר אֶת הַמִּשְׁכּוֹן לְגַמְרִי כ"ש שְׁקִיִּים אֶת הַמִּצּוֹה, אֲבָל בַּמָּקוֹם שֶׁשָּׂרַף אֶת הַמִּשְׁכּוֹן וּמוֹרִיד לוֹ מִהַחֹב מִסְתַּבֵּר שֶׁלֹּא קִיִּים מִצּוֹת הַשֶּׁבֶה, שֶׁהָרִי זֶה גּוֹפֵא רִצּוֹן הַתּוֹרָה שֶׁלֹּא יִרְדּוּ מִהַחֹב אֲלֹא יִשְׂאֵר הַמִּשְׁכּוֹן בְּבַעֲלוֹת הַלוֹה.

עַד כֵּאֵן שִׁטַּת תּוֹס' שִׁישׁ קִיּוֹם עֲשֵׂה גַם בַּתְּשִׁלּוּמִי דְמִים, אֲמַנִם דַּעַת הַרְמַב"ם שָׂרַק בְּגוֹף הַגְּזֵלָה מִקִּיִּים וְהַשִּׁיב אֲבָל לֹא בַּתְּשִׁלּוּמִי דְמִיָּה, וְמָה שֶׁאֵינּוּ לּוֹקָה הוּא מִשּׁוּם שְׁנִיתָן לְתְּשִׁלּוּמִין, וְעִי' חִידוּשֵׁי הַגַּר"ח פ"ט מִגְּזֵלָה שְׁחִיִּיב תְּשִׁלּוּמִין זֶה נִלְמַד מוֹשִׁילִם [וְכִיּוֹן שֶׁמִּשְׁלֵם שׁוֹב אֵינּוּ לּוֹקָה לֹא מִשּׁוּם שְׁנִיתָן לְעֲשֵׂה אֲלֹא מִשּׁוּם כְּדִי רִשְׁעָתוֹ, וְלֹא נֹאמַר שִׁילְקָה וְלֹא יִשְׁלֵם דֵּהָא גְּלִי קִרְא וְשִׁילִם].

וְעוֹד קִשָּׁה דֵּהִיכִי חֲשִׁיב לִיָּה אַבִּי נִיתָן לְעֲשֵׂה הָא לֹא אֲשַׁכְּחַן דְּנִתְקוּ הַכְּתוּב, וְלֹא מִשְׁמַע לְתוֹס' שְׁכּוֹנַת אַבִּי הִיתָה לְהַשִּׁיבָם בַּעַת הַצּוֹרֵךְ וְכִנְמו"י, וְלִכֵּן יֵשׁ בְּזֶה מִצּוֹת עֲשֵׂה, אֲלֹא נֹקְטִים שֶׁאֵמַר לוֹ לְהַשִּׁיבָם לְחִלּוּטִין.

וְמָה שֶׁלֹּא פִּירְשׁוּ שֶׁהָעֲשֵׂה הוּא 'וְהַשִּׁיב אֶת הַגְּזֵלָה' שֶׁהָרִי אִם אֵין לוֹ זְכוּת לְקַחְתּוֹ בַּתּוֹרַת מִשְׁכּוֹן נִמְצָא שְׁגִזּוּל הוּא בִּידּוֹ, יִתְכַּן מִשּׁוּם שֶׁלֹּא נִחְשַׁב לְגְּזֵלָה כִּיּוֹן שִׁישׁ לוֹ עָלִיו זְכוּת תְּבִיעָה וְאֵינּוּ מִחְסְרוֹ מִמוֹנוֹ בְּלִקְיָחָהּ זֶה, עִי' מ"מ בַּפ"ג מִמְּלוּהָ וְלוֹה.

כְּדֹאשְׁכַּחַן גְּבִי הַשֶּׁבֶת הָעֲבוּט, דְּלֹא תִּבְאֵ אֶל בֵּיתוֹ לְעֲבוּט עֲבוּטוֹ, דֵּהֶתֶם וְדֹאִי נִתְקוּ הַכְּתוּב דְּכֹתִיב הַשֶּׁב תִּשְׁיֵב מִכָּל מָקוֹם אֲפִי' מִשְׁכְּנוֹ בְּאִיסוּר, וְלִהְיֵי חֲשִׁיב בַּפֶּרֶק בַּתְּרָא דְּמִכּוֹת לֹאוּ הִנִּיתָן לְעֲשֵׂה, עִי' מִשְׁל"מ פ"ג ה"ב שְׁתַּמָּה אֵיךְ

וַיֵּשׁ לַהֲבִין הֵיכָן נֹאמַר חַיִּיב תְּשִׁלּוּמִין שְׁנִטְלוּ מִתּוֹךְ בֵּיתוֹ, וְאִם מִשּׁוּם שְׁחִיִּיב בְּאוֹנְסִין מֵאִיזָה סִיבָה [עִי' קִצּוֹה"ח צ"ז בִּשְׁם הַמ"מ וְהַש"ךְ], עֲדִיִּין אִי"ז מִצּוֹת עֲשֵׂה, וְאִם נִחְשַׁבְתָּ מִצּוֹת עֲשֵׂה לְמָה אֵינָהּ בַּחֲבוּל רִיחִים, וְעִי' חֲזו"א בַּמִּכּוֹת שֵׁם.

וַיֵּשׁ לְבֹאֵר שֶׁבַחֲבוּל מִתּוֹךְ בֵּיתוֹ אַע"פ שֶׁעֲבָר עַל הֵלְאוּ מ"מ יֵשׁ לוֹ מִצּוֹת עֲשֵׂה לְהַשִּׁיב אֶת הַמִּשְׁכּוֹן כְּבֹאֵר הַשֶּׁמֶשׁ, וּמִסְתַּבֵּר שֶׁאִם יַחְזִיר אֶת הַמִּשְׁכּוֹן לְגַמְרִי כ"ש שְׁקִיִּים אֶת הַמִּצּוֹה, אֲבָל בַּמָּקוֹם שֶׁשָּׂרַף אֶת הַמִּשְׁכּוֹן וּמוֹרִיד לוֹ מִהַחֹב מִסְתַּבֵּר שֶׁלֹּא קִיִּים מִצּוֹת הַשֶּׁבֶה, שֶׁהָרִי זֶה גּוֹפֵא רִצּוֹן הַתּוֹרָה שֶׁלֹּא יִרְדּוּ מִהַחֹב אֲלֹא יִשְׂאֵר הַמִּשְׁכּוֹן בְּבַעֲלוֹת הַלוֹה.

אֲמַנִם זֶה דּוֹקָא לְדַעַת רַש"י שֶׁמִּשְׁכּוֹן הַתּוֹרָה הוּא הַנִּלְקַח לְגַבִּיָּהּ וּבִזָּה נֹאמְרוּ הָאִיסוּרִין, אֲבָל לְדַעַת ר"ת שִׁיכּוּל לְקַחְתָּ אֶת הַמִּשְׁכּוֹן לְגַבִּיָּהּ גַּם מִתּוֹךְ בֵּיתוֹ וַיְכּוּל לְקַחְתָּ גַּם רִיחִים, וְאִיסוּר הַתּוֹרָה רַק כְּשֶׁנִּטְלוּ לְבִיטְחוֹן שֶׁאֵזוּ הַחֹב נִשְׂאָר וְגַם הַמִּשְׁכּוֹן אֵינּוּ בִּיד הַלוֹה, אֲתִי שְׁפִיר שְׁכֹאשֶׁר שׁוֹרֵף אֶת הַמִּשְׁכּוֹן וּמוֹרִיד לוֹ מִהַחֹב שׁוֹב נִחְשַׁב כְּמוֹ שֶׁלְקַחְתָּ אֶת הַמִּשְׁכּוֹן לְגַבִּיָּהּ שׁוֹה לֹא אִסְרָהּ הַתּוֹרָה, אֲמַנִם יִתְכַּן שְׁכִיּוֹן שְׁנִטְלוּ לְבִטְחוֹן אֵינּוּ יְכוּל לְהוֹפְכוֹ לְמִשְׁכּוֹן לְגַבִּיָּהּ כֹּל עוֹד שֶׁלֹּא יִשְׁיֵב אוֹתוֹ וַיַּחְזוֹר וַיִּטְלְנוּ, וְכַמ"ש הַרְמַב"ן לְעִיל עַל שִׁטַּת ר"ת 'וְאִם תִּשְׁאֵל לְרַבֵּנּוּ וְכִי בִּשְׁבִיל שְׁנִטְלוּ בַּתּוֹרַת מִשְׁכּוֹן הַפְּסִיד, אֵין הִכִּי נִמִּי דְּרַחֲמֵנָא אִמַּר הַשֶּׁב אֶת הָעֲבוּט, אֲלֹא אִם רָצָה מַחְזִיר אֶת הַכֶּר אֲפִילוֹ בְּיוֹם וִירְדּוּ לְב"ד וַיִּגְבוּהוּ חוּבוֹ'.

ניתק הלאו לעשה והרי בעשיר אינו שייך כלל העשה של ההשבה כבוא השמש, ועי' קצוה"ח סי' צ"ז.

ובעיקר דברי הגמרא שם יש להבין איך ניתק הל"ת של לא תבוא אל ביתו במה שמישיב לו את המשכון כבא השמש, והרי זו מצות עשה בפנ"ע ששייכת גם אם לא עשה איסור בחבלה, ואיך תתקן את האיסור שעשה בעצם החבלה, וכי אם יש מצוה להפריש מעשר מתבואה גזולה נאמר שבהפרשת מעשר תיקן את הלאו של לא תגזול.

וי"ל דטעמא דאביי דא"ל לאהדורי משום דאי עביד לא מהני כיון שהיה שוגג שאם היה יודע שהוא אסור לא היה חובלו והוה ליה זכייה בטעות וחוזרת, נמצא לפי"ז שבאמת אין מצות השבה בחובל רחיים ורכב, ודינם כדלהלן, לרבא דאי עביד לא מהני לא קנה את המשכון וחייב להשיבו מדין ממוני גבך, ואע"פ שלא הועילו מעשיו לוקה כיון שעבר על מימרא דרחמנא, ולאביי דאי עביד מהני, קנה את המשכון ואינו חייב להחזירו [לחלוטין, אבל כבוא השמש יתכן שחייב להשיבו דלא גרע מכל משכון], ולוקה על מה שקנה את המשכון שלא כדין ועבר על מימרא דרחמנא.

ומה שאמר לו אביי להחזיר את הסכינא משום ששם כלל לא קנה אותו משום שהיה שוגג בלקיחתו, והוי קנין בטעות שאינו קונה, ונשאר ממונו של הלוח וחייב להשיבו מדין ממוני גבך וכיון שלא קנהו אינו לוקה, לא משום שהיה שוגג

בעבירה זו אלא כלל לא עשה עבירה שהרי העברה היא מה שקונה את המשכון, וקנין בטעות אינו קונה.

נמצא מסקנת תוס' שאם נטל במזיד, לאביי דאי עביד מהני אינו חייב להחזיר ולוקה, ולרבא דאי עביד לא מהני חייב להחזיר מדין ממוני גבך, וכיון שאין כאן עשה, לוקה על הלקיחה אע"פ שלא הועילה לו. ועי' מהרש"א לעיל בתוס' ד"ה ואת המחרישה שכתב שאם נטל כלי אוכל נפש חייב להחזיר, וכנראה כונתו לדעת רבא, ולא נעלמו ממנו דברי התוס' כאן, [וניחא מה שתמה עליו במשמרות כהונה].

והנה מסקנת תוס' שאין לאו זה של לא תחבול ריחים ורכב ניתק לעשה, אמנם ברמב"ם מבואר שהוא ניתק לעשה ולא ילקה, ויש להבין מהו העשה שמנתקו, וממ"ש הרמב"ם בהלכות גזול ששנחשב גזולן יתכן שממילא יש עליו חיוב והשיב את הגזולה, וחשיב ניתק לעשה.

אמנם יש להבין א"כ למה אם נשרף המשכון שחבל שלא כדין כגון שחבל ריחים ורכב או שנטל בע"כ לוקה, והרי בגזילה גם כשנשרף החפץ הגזול אינו לוקה כיון שחייב לשלם, ויש לבאר משום שהדמים אינם רחיים ולא נלקחו בע"כ וממילא אין בהם חיוב תשלומין, וממילא חייב מלקות, [והיינו שנחשב גזולן רק על גוף הדבר אבל לא על דמיו, ולכן אין לו דין תשלומין, ועי' בחידושי הגר"ח כעי"ז לגבי עבדים שנחשב גזולן רק על דמיהן ולא על גופם]

הרהורי	פרק המקבל	דברים	רצה
אמנם עדיין קשה מהגמ' במכות דף ט"ז שמשמע שגם כשנשרף המשכון עדיין אינו לוקה כיון שחייב בתשלומיו, ועי' אבהא"ז ואחיעזר וברכת שמואל בכתובות סי' נ"ד. ועי' בכתבי הגר"ח שמפרש בדעת הרמב"ם שהניתק לעשה הוא ההשב תשיב כבא השמש, ומה שמחזיר את המשכון מיד הוא כדי שלא יעבור על הלאו בכל שעה שאצלו, [יל"ע איך יש השב תשיב כבא השמש כשחייב להשיבו מיד], ועי' בכתבי הגרי"ז בתמורה.	הט"ז שהחוטף משכון מיד הלזה ואצ"ל אם נכנס לתוך בית חברו ומשכנו שהוא גזלן. ומבואר שלא רק חובל רחיים ורכב נחשב גזלן אלא גם ממשכן בזרוע, אלא שיש כתב הרמב"ם שאינו לוקה כיון שניתק לעשה של השב תשיב, ומה שלא כתב משום עשה של והשיב את הגזלה כיון שבאמת אין את העשה הזה, שהרי כאן התבאר שחייב רק להשיב בזמן הצורך, וא"כ הנוטל בזרוע עבר על גזל וניתק לעשה של השב תשיב לו את העבוט, והנוטל רחיים עבר על גזל וניתק לעשה של והשיב את הגזלה, ואם נשרף לוקה בשניהם. ויש להבין אם הלאו הוא לאו של גזילה והעשה הוא העשה של והשיב את הגזילה א"כ גם אם נשרף המשכון עדיין ניתן לתשלומין, כמו לאו דגזלה שאינו לוקה עליו גם אם אבדה הגזילה כיון שניתן לתשלומין. ויש לבאר שכאן אינו ניתן לתשלומין שהרי מיד שנשרף שוב אינו חייב להשיב דמים, שהרי דמים אלו אינם רחיים ורכב ולא בגד אלמנה, וממילא אין לו חיוב להחזירם, וממילא לא תיקן את הלאו, ונמצא לפי"ז שנחשב גזלן רק על גוף החפץ ולא על דמיו, וחיוב השבה יש לו רק כל זמן שהחפץ בעין, אבל אינו ניתן לתשלומין כיון שהגזל אינו בדמי החפץ שבהם יש לו זכות ואינו חייב להשיב לו את הדמים לא בעת הצורך ולא לעולם, שהרי אינם ריחים ואינם כסות לילה, וכיון שאין תיקון ללאו לכן לוקה, ועי' מ"מ מ"ש למה אין כאן לאו הניתן לתשלומין ואולי זה כונתו.	הט"ז שהחוטף משכון מיד הלזה ואצ"ל אם נכנס לתוך בית חברו ומשכנו שהוא גזלן. ומבואר שלא רק חובל רחיים ורכב נחשב גזלן אלא גם ממשכן בזרוע, אלא שיש כתב הרמב"ם שאינו לוקה כיון שניתק לעשה של השב תשיב, ומה שלא כתב משום עשה של והשיב את הגזלה כיון שבאמת אין את העשה הזה, שהרי כאן התבאר שחייב רק להשיב בזמן הצורך, וא"כ הנוטל בזרוע עבר על גזל וניתק לעשה של השב תשיב לו את העבוט, והנוטל רחיים עבר על גזל וניתק לעשה של והשיב את הגזלה, ואם נשרף לוקה בשניהם. ויש להבין אם הלאו הוא לאו של גזילה והעשה הוא העשה של והשיב את הגזילה א"כ גם אם נשרף המשכון עדיין ניתן לתשלומין, כמו לאו דגזלה שאינו לוקה עליו גם אם אבדה הגזילה כיון שניתן לתשלומין. ויש לבאר שכאן אינו ניתן לתשלומין שהרי מיד שנשרף שוב אינו חייב להשיב דמים, שהרי דמים אלו אינם רחיים ורכב ולא בגד אלמנה, וממילא אין לו חיוב להחזירם, וממילא לא תיקן את הלאו, ונמצא לפי"ז שנחשב גזלן רק על גוף החפץ ולא על דמיו, וחיוב השבה יש לו רק כל זמן שהחפץ בעין, אבל אינו ניתן לתשלומין כיון שהגזל אינו בדמי החפץ שבהם יש לו זכות ואינו חייב להשיב לו את הדמים לא בעת הצורך ולא לעולם, שהרי אינם ריחים ואינם כסות לילה, וכיון שאין תיקון ללאו לכן לוקה, ועי' מ"מ מ"ש למה אין כאן לאו הניתן לתשלומין ואולי זה כונתו.	
בענין חיוב מלקות בחובל רחיים ורכב הרמב"ם בפ"ג ממלוה ה"ד כתב עבר ב"ח ונכנס לבית הלזה ומשכנו או שחטף המשכון מידו בזרוע אינו לוקה, שהרי ניתק לעשה שנאמר השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש, ואם לא קיים עשה שבה כגון שאבד המשכון או נשרף לוקה, ומחשב דמי המשכון ותובע השאר בדין, ובה"ב כתב שאם חבל בגד אלמנה מחזירין ממנו בעל כרחו וכו', אבד המשכון או נשרף קודם שיחזיר לוקה וכ"כ גבי ריחים ורכב, ובהלכות אלו לא פירש שיש לו מצות עשה של השב תשיב, ויש להבין א"כ למה אינו לוקה כשמחזיר את הכלים האלו או את בגד האלמנה. והיה אפשר לומר שיש לו מצות עשה של והשיב את הגזלה, שהרי כיון שאין לו זכות במשכון זה נמצא גזול הוא בידו. ואמנם כן הוא לשון הרמב"ם בפ"ג מגזלה			

[ועי' בחידושי הגר"ח פ"ט מגזו"א סברא הפוכה כעי"ז לענין עבדים שאינם נגולים שיהיה חיוב תשלומין רק על הדמים ולא יהיה חיוב השבה בגוף החפץ].
והנה לשון הרמב"ם גבי בגד אלמנה 'ואם חבל מחזירין ממנו בע"כ' וכן גבי ריחים 'ואם חבל מחזיר בעל כרחו', ויש להבין למה לא כתב ואם חבל חייב להחזיר כמו שכתב גבי גולה, ואם היינו אומרים שלעולם אין חיוב השבה אלא רק ממוני גבך כיון דאי עביד לא מהני, היה מובן הלשון שלעולם אין עליו מצוה להשיב אלא שממונו גביו ולכן מוציאים ממנו בע"כ, היה ניחא הלשון, אבל א"כ הדק"ל למה אינו לוקה. ויתכן שמ"ש מחזירין בע"כ הכונה אע"פ שיש לו טענה שממון חברו משועבד לו ואינו מחסרו ממון בזה, מ"מ חייב להחזיר בע"כ.

ועי' בכתבי הגר"ח שלעולם בבגד אלמנה וריחים ורכב קנה את המשכון ויש עליו חיוב להשיבו בשעת הצורך ולכן הוי ניתק לעשה ומה שחייב להשיב אותו מיד הוא כדי שלא יעבור על הלאו בכל שעה שאצלו [יל"ע איך יש השב תשיב כבא השמש כשחייב להשיבו מיד], ועי' בכתבי הגרי"ז בתמורה דף ו' שהביא את דברי הגר"ח הנ"ל עי"ש מה שהקשה בסו"ד.

דף קט"ו ע"ב

עד כאן לא קאמר רב יהודה התם אלא דכי נפש הוא חבל לא משמע ריחים ורכב הלכך לשאר דברים הוא דאתא, פי' רש"י 'אלא משום דכי נפש דמרבי

שאר דברים, אי לאו דכתביה לא מישתמעי ליה מריחים ורכב' כלומר את מה שלמדנו מכי נפש [דהיינו שאר דברים] א"א היה ללמוד מריחים ורכב, ומשמע שרש"י גורס 'לא משמע מרחיים ורכב' וכמו שמובאת גירסא כזו בדק"ס, ועי' רש"ש.

ולגירסא שלפנינו וביותר לפי הגירסא המובאת בהשגות הרמב"ן לספר המצוות שורש ט 'לא משמע לא לריחים ולא לרכב', משמע שלשון כי נפש לא משמע ריחים ורכב אלא שאר כלים, ויש להבין למה שאר כלים נשמעים יותר מלשון כי נפש.

ויש לבאר שאין הכוונה שאינם במשמעות הלשון יותר משאר כלים, אלא הכוונה כמ"ש בתוס' וביתר ביאור בתוס' הרא"ש 'דודאי אי הוה כתיב כל שנפש הוא חובל הוה משמע שיהו ריחים ורכב כמו שאר דברים, אבל השתא דכתיב כי נפש הוא חובל לא משמע אלא נתינת טעם לריחים ורכב ולומר שמטעם זה יש לאסור שאר כלים שעושין בהם אוכל נפש', כלומר שלשון כי נפש לא משמע לאו נוסף על ריחים ורכב אלא נתינת טעם לריחים ורכב שלא יחבול אותם כיון שנפש הוא חובל, וכיון שזה הטעם בהם ממילא ידענו שה"ה לכל דבר שעושים בו אוכל נפש, משא"כ בנא ומבושל שא"א לומר שבא לדבר אחר שהרי אין דבר אחר שאפשר לרבות למלקות, וע"כ בא להוסיף עוד ל"ת, ועוד ש'כי אם צלי אש' לא משמע שבא לומר נתינת טעם כמו כאן, אלא יכול להתפרש כהוספת איסור על נא ומבושל.

הגדולים שאין עתידים להתבשל לעולם, או לבשר הפרי שבין הזג לחרצן שאינו בכלל איסור אכילת ענבים שהוא כשאוכל ענבים שלמים.

תוס' ד"ה אמר אלא הכי פירושו, נפש הוא חובל קרא יתירא הוא ולא צריך לשאר דברים דשמעינן להו מריחים ורכב, דלא הוו ב' כתובים הבאים כאחד דהא איצטריכו לחייב עליהם משום ב' כלים, ולא איצטריך כי נפש הוא חובל לשאר דברים טפי מלריחים ורכב ולהכי שדייה נמי אריחים ורכב, יל"ע מה כונת תוס' דאיצטריך לחייב משום שני כלים, האם שלא נאמר שכיון ששניהם עושין מלאכה אחת יחשבו ג"כ ככלי אחד ולא ילקה עד שיחבול את שניהם וכדלקמן, או לומר שחייב עליהם שני מלקיות בהתראה אחת וכמ"ש תוס' לעיל.

ומשמע מתוס' שלפי האמת לר"ה שאר דברים לומדים מריחים ורכב ולכן אייתר ליה קרא דנפש הוא חובל לחייב בלאו נוסף גם בריחים ורכב ולפי"ז יהיה הדין לר"ה שאם חבל סכין ילקה שנים ואם חבל סכין וקדרה ילקה שלש, ויש להבין שהרי במשנה מבואר שמתרבים מכי נפש הוא חובל, ועי' תוס' הרא"ש לעיל דלסימנא בעלמא נקטיה, משמע שכן האמת לר"ה דילפינן מריחים ורכב, אמנם בתוס' לקמן ד"ה ותניא משמע שמסופקים בזה [וגם הרא"ש לעיל כתב 'וא"ת לרב הונא שאר דברים מנא ליה, וי"ל אף על גב דאתי לשאר דברים משתמעי נמי מיניה שפיר רחים ורכב כדפרש"י לקמן, אי נמי י"ל דילפינן שאר כלים מרחים

תוס' ד"ה שנאמר ולר' יונתן נמי דלא מצריך לחלק מנלן דחייב שתים משום ב' כלים כיון דבלאו אחד נאמרו, [וזה קשה גם לרבי יאשיה], ועוד דגבי ריחים ורכב אי לא מיחייב אלא על שניהם יחד לשתוק קרא מרכב ולא לכתוב אלא ריחים דמשמע שניהם ביחד [שהרי ריחים הוא גם שם כולל לשניהם כמ"ש 'אשר אחר הרחים' וטחנו ברחים].

אבל קשה לר' יאשיה מנלן דחייב שתים כיון דבלאו אחד נאמרו, אבל לר' יונתן [ניחא, דכיון שגם בלא חילוק ידענו שחייב עכאו"א בפנ"ע, ממילא כיון] דאיצטריך חילוק בכולהו [ע"כ בא לומר ש]חייב על כל אחד.

ושמא יש לומר דגם לר' יאשיה כיון דאיכא קראי בכולם לחלק חייב על כל אחד, דלא דמי לבשר בשדה טריפה דליכא שום חילוק, כלומר אע"פ שהוצרך לחלק כדי לומר שחייב עכאו"א בפנ"ע, סו"ס כיון שיש חילוק ידעינן נמי שחייב עכאו"א.

ויש לומר דזג וחרצן שני שמות נינהו וכן רחיים ורכב, לכאורה משמע שהם שני לאוין חלוקים, אמנם יתכן ששני שמות היינו שהם שני דברים נפרדים, אבל לא שיש שני לאוין במנין המצוות.

תוס' ד"ה אמר לשאר דברים דלא שמעינן להו מזג וחרצן, והם בוסר ובין הבינים, ועי' תוספות בנוזיר דף ל"ה שני פירושים אם הכוונה לענבים דקים שבין

ורכב ואף על גב דבמתניתין דריש ליה מכי נפש הוא חובל לסימנא בעלמא נקטיה', משמע שאינו מוחלט אצלו].

ואם נאמר שברחיים ורכב יש שני לאוין ולכן לוקה פעמיים גם בהתראה אחת, יל"ע אחר שנלמד מהם שאר דברים בבנין אב מה יהיה דינם, שהרי בהם לא נאמרו לאוין חלוקים, אבל אם מה שחייב שנים בהתראה אחת אינו משום שהם שני לאוין חלוקים אלא מפני שהם שני כלים שונים, שוב א"ל שכן הוא בכל שאר כלי אוכל נפש.

אבל כל אשר יעשה מגפן היין לשאר דברים דוקא הוא דאתא דלא שמעינן להו מזג וחרצן, דהיינו בוסר ובין הבינים, ויל"ע למה לא שמעינן להו מזג וחרצן, ואולי משום דהוי שני כתובים הבאים כאחד, עי' עין יהוסף.

תוס' ד"ה אמר ומטעמא דאמר אביי אין לוקין על לאו שבכללות כו' חדא מיהא לקי, ולכאורה אם הוי לאו שבכללות, גם אחת לא ילקה, ומבואר בסוף תוס' ד"ה אבל שהכוונה שאם התרו בו משום נא ומשום צלי אש על אכילת נא, ילקה רק על התראת הנא, אבל אם התרו בו רק משום צלי אש על אכילת הנא אז ילקה עליו אחת.

תוס' ד"ה אבל ובשמעתין ה"ק רבא כי אם צלי אש למאי אתא פי' לאיזה לאו ללקות אם לא לטפויי לאוי על נא ומבושל, יש להבין דילמא לא בא

למלקות אלא לאיסור, ועי' שיט"מ בשם תוס' שאנץ שא"א לומר שסמכו לנא ומבושל לומר שיש איסור בחי ומבושל, שזה בלא"ה ידענו גם בלא סמיכות שיש בו לאו הבא מכלל עשה, אלא ע"כ בא לומר שיש מלקות, וא"כ ע"כ דקאי אנא ומבושל שנאמר בהם מלקות, ועי' תוס' בפסחים 'דרבא סבר להכי סמכיה לאלו ללקות עליו על נא ומבושל שהם בני מילקא'.

וא"ת הא כי נפש הוא לרב יהודה קאמר רבא דאתא לדברים אחרים ללקות עליהם, ולא אמרי' ריחים ורכב אמרתי לך ולא שאר דברים [כדאמרינן התם נא ובשל אמרתי לך ולא חי].

השתא משמע הכא דאפילו לרבא [שסובר שלוקין על לאו שבכללות] אין לוקין אחי ומבושל בחמי טבריא, מדקאמר אלא כי אם צלי אש למאי אתא, וכ"ש לאביי דאמר אין לוקין על לאו שבכללות ומוקי כי אם צלי אש לכדתניא.

ומכאן קשה על פירוש הקונט' דפי' בפרק כל שעה דההיא ברייתא דקתני נא ובשל אמרתי לך ולא חי אתא כמ'ד אין לוקין על לאו שבכללות, דהיינו אביי שסובר כך, והרי מבואר כאן שאי"ז הטעם של אביי אלא הטעם הוא משום דכי אם צלי אש איצטריך לכדתניא בשעה שישנו בקום אכול צלי ישנו בבל תאכל נא בשעה שאינו בקום אכול צלי אינו בבל תאכל נא.

ועוד דתיקשי מיניה לרבא דאמר לוקין על לאו שבכללות, והרי לרש"י מבואר בברייתא שאין לוקין על נא ומבושל משום דהוי לאו שבכללות, אלא ודאי טעמא

הרהורי

פרק המקבל

דברים

רצט

דברייטא משום משמעות הפסוק, וכמ"ש תוס' לעיל דכי אם צלי אש אינו מזכיר שם איסור, ולכך לא אתי ללקות על דברים אחרים כי אם אנא ומבושל שכתב בהן לאו בהדיא.

ועוד פירש בקונט' אהא דקאמר התם תרתי הוא דלא לקי, לאביי דאמר אין לוקין על לאו שבכללות, חדא מיהא לקי, לשון הגמרא שם 'אמר רבא אכלו נא לוקה שתיים מבושל לוקה שתיים נא ומבושל לוקה שלש, אביי אמר אין לוקין על לאו שבכללות איכא דאמרי תרתי הוא דלא לקי חדא מיהת לקי', ופירש על נא אינו לוקה שתיים משום נא ומשום כי אם צלי אש, אבל במילתא אחריתי דלא שייך אלא כי אם צלי אש כגון חי ומבושל בחמי טבריא לוקה.

והשתא נראין דבריו כסותרין זה את זה, דהשתא ברייתא [שאמרה נא ומבושל אמרתי לך ולא חי] לא אתיא אפילו כאביי, שהרי מבואר בברייתא שאינו לוקה על חי ופרש"י משום דהוי לאו שבכללות, וכאן אמר שלאביי שאין לוקין על לאו שבכללות לוקה על חי, וכ"ש דלא אתיא כרבא דס"ל דלוקין על לאו שבכללות.

לכך נראה דברייתא אתיא לכ"ע, ולא לקי בשום ענין אחי ומבושל בחמי טבריא כדפרישית לעיל [שאע"פ שהתרבה מכי אם צלי אש אבל אינו לוקה כיון שלא נאמר בו לשון איסור], והא דקאמר [תרתי הוא דלא לקי] חדא מיהא לקי, מפרש ר"ת תרתי לא לקי דאם התרו בו משום נא ומשום כי אם צלי אש אינו עובר אלא משום נא וכן במבושל, אבל היכא דלא התרו בו אלא משום

כי אם צלי אש כשאוכל נא ומבושל לוקה, ויש להבין סו"ס כיון שהוא לאו שבכללות למה ילקה עליו על אכילת נא ומבושל, ועי' תוס' בפסחים דף מ"א 'ואביי אמר אין לוקין על לאו שבכללות והא דקאמר חדא מיהת מילקא לקי הכי פי' אם התרו בו משום כי אם צלי אש לבדו, אבל על מלקות נא ומבושל לא ילקה, דלהכי מהני מה שכתבו בלשון כלל, ומיהו לבדו מיהא לקי שסמכו לאלו שהם בני מלקות.'

דף קט"ז ע"א

תניא כוותיה דרב יהודה חבל זוג של ספרים ועמד של פרות חייב שתיים, זה לעצמו וזה לעצמו אינו חייב אלא אחת, ותניא אידך חבל זוג של ספרים ועמד של פרות, יכול לא יהא חייב אלא אחת ת"ל לא יחבל ריחים ורכב, מה ריחים ורכב שהן מיוחדין, שני כלים ועושין מלאכה אחת וחייב על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו אף כל דברים שהן שני כלים מיוחדים, ועושין מלאכה אחת חייב על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו, פירש"י שמקמייתא שלוקה שנים ולא שלש לא קשה על ר"ה, כיון שהיה א"ל שדוקא ברחיים ורכב סובר ר"ה שלוקה שלש שתיים משום רחים ורכב ואחת משום כי נפש, אבל בזוג של ספרים דילמא אין בו משום רחים ורכב אלא רק משום כי נפש הוא חובל. והקשו תוס' א"כ למה לוקה שנים והרי על כי נפש הוא חובל אינו חייב אלא אחת לר"ה, [וכמו שהוכיחו לעיל מזה שאם חבל ריחים ורכב אינו לוקה ארבעה].

עוד פירש"י דמבתרייתא לחוד נמי אין להוכיח, אע"פ שבה מפורש דילפינן שאר כלים מרחיים ורכב לענין שני כלים שעושים מלאכה אחת שנחשבים שני כלים, וא"כ ה"ה ילפינן לענין חיוב מלקות ששוה בהם, עדיין אין ראייה שחייב רק שנים כרב יהודה, שהרי לא אמר אלא שחייב על זה בפנ"ע וע"ז בפנ"ע, ויתכן שחוץ מזה גם חייב משום כי נפש הוא חובל, אבל לזה יש ראייה מקמייתא שמבואר בה שאינו חייב אלא שנים, [ולא נחא לגמ' לומר דתרוייהו כר"ה אלא דפליגי בהא דקמייתא מחייבת שאר כלים מכי נפש ולכן לוקה שנים, ובתרייתא ילפא להו מריחים ורכב וחייב שלשה].

והקשו תוס' שאם מקמייתא אין הוכחה דלא כר"ה כיון שיתכן שהמלקות שחייב הם מכי נפש הוא חובל ולכן אינו לוקה שלש אבל בריחים ורכב לעולם ילקה שלש, א"כ גם מבתרייתא אין הוכחה דלא כר"ה דאיכא למימר שלא בא ללמד אלא שחייב על זה בעצמו ועל זה בעצמו אבל לא לחייב שלש'.

כלומר גם אחר הקמייתא והבתרייתא א"ל שבריחים ורכב לוקה שלש כר"ה, ודוקא בזוג של ספרים אע"פ שנלמד מריחים ורכב לא נלמד אלא שנחשב כשני כלים אע"פ שעושה מלאכה אחת, אבל לעולם לא נלמד חיובו אלא מכי נפש, ולכן מבואר בבתייתא קמייתא שאינו לוקה אלא שנים.

ותוס' פירשו שהקושיא על ר"ה בין מקמייתא ובין מבתרייתא, דאי יליף לעיקר דין מלקות בשאר דברים מריחים, א"כ יתחייב שלש, ואי לא יליף אלא חיובו מכי נפש, לא יתחייב אלא אחד.

ומבואר דלרב יהודה נחא שלוקה שנים, ויש להבין כיון שחיובו מכי נפש איך ילקה שנים, ועי' רמב"ן דכי נפש הוא חובל אינו לאו בפ"ע על שאר דברים אלא בא לגלות על שאר דברים שדינם כריחים ורכב לכל דבר.

חבל זוג של ספרים וצמד של פרות חייב שנים, זה בעצמו וזה בעצמו אינו חייב אלא אחת, לכאורה משמע שאם חבל את שני החלקים של הזוג [כשהם מפורקים] בהתראה אחת לא ילקה אלא אחת, ויש להבין למה אינו כחובל ריחים ורכב שכתבו תוס' שלוקה שנים בהתראה אחת.

ויש לבאר משום ששני החלקים של הזוג שוים לגמרי וכשהם מפורקים הוו כשני סכינים בעלמא וכן שתי פרות, עי' מנ"ח תקפ"ג ו'אם חבל הרבה יורות ביחד שהם מין א' לגמרי דהם כלי בישול פשיטא שאינו חייב אלא מלקות אחת דאין כאן גופים מחולקים והוי כמו שאוכל כמה זתים טריפה בב"א דאינו לוקה אלא אחד'.

חבל זוג של ספרים וצמד של פרות חייב שנים, זה בעצמו וזה בעצמו אינו חייב אלא אחת, עי' ראב"ד שבצמד יש בו כלים הרבה וצריכין זה לזה באותה מלאכה, משמע שהם כלים שונים שמהם מורכב הצמד, ומשמע שמפרש שהנידון על הצמד כתוס' ולא על הפרות כרש"י, [ומ"ש רש"י שהעול של פרקים היה א"ל שפרה בלא עול או חלק של עול לא נחשבת כלל כלי אוכל נפש, אמנם עי' דרישה שזה פירוש אחר].

ויש להבין א"כ למה זה בעצמו וזה בעצמו אינו חייב אלא אחת אם הם כלים שונים, וכתב הראב"ד שהכונה זה בעצמו או זה בעצמו, ועי' צל"ח שהוא דחוק, גם יש להבין תינח צמד נאמר שיש בו כלים שונים, אבל זוג של ספרים לכאורה הם שני סכינים שוים ולמה חייב שנים כשחבל את הזוג, ויתכן ששני חלקים של מספרים אין צורתם שווה לגמרי, ואע"פ שלענין להשתמש בכאו"א בפנ"ע בתור סכין אין נפ"מ בזה, אבל חיובו משום שחבל שני חלקים של כלי המורכב משני חלקים ועושה מלאכה אחת, והרי אלו שני חלקים שונים של כלי אחד, וזה עיקר חיובו ולא מה שיכול להשתמש בכאו"א בפנ"ע, שהרי גם רכב לחוד מסתבר שאינו ראוי לכלום, ולכן נוקט הראב"ד שאם חבל את שני הסכינים של הזוג חייב שנים [לכאורה גם בהתראה אחת אמנם יתכן שכוונתו דוקא בשני התראות]. ובדעת רש"י א"ל שלעולם חייב על הפרות עצמם שתים למרות שהם שוות, כיון שחרישה שנעשית ע"י שתי פרות היא אחרת מחרישה הנעשית ע"י פרה אחת [ולא רק כפולה ממנה] ובמלאכה זו כל אחד משניהם עושה חלק אחר של המלאכה ובין שניהם נעשית מלאכה שלמה, ולכן נחשבים כשני כלים חלוקים לחייב על כל אחד בפני עצמו כשלקחן יחד, אבל אם לקח כאו"א בפנ"ע כשהם מפורקים הוי כחובל שני סכינים או שתי פרות ולא הוי כריחים ורכב שגם כשהם מפורקים הם שני כלים שונים. [ויתכן שרק כאשר הם עם העול חשיבי כלי אוכל נפש ולכן הצריך רש"י שיהיה עול של פרקים אבל פרה לחוד בלא עול הראוי להתחבר לחברתה אינה כלי של אוכל נפש].

רש"י ד"ה חייב וכן צמד של פרות חבל שתי פרות חורשות עם צמדן, דהיינו נמי כלי אוכל נפש, ונראה בעיני שהעול שלהן של פרקים הוה, משמע שהפרות הם הכלי שעושין בו אוכל נפש, ויש להבין כיון שהפרה הוא הכלי למה הוצרך לומר שהעול של פרקים, ויש לבאר שפרה בלא עול אינה כלי של אוכל נפש, ואם לא היה העול של פרקים לא היו הפרות עם העול נחשבים אלא לכלי אחד, אבל כיון שהוא של פרקים הרי כל פרה ראויה לחרישה בפנ"ע עם העול שעליה וכשהם מחוברים הוו שני כלים שעושים מלאכה אחת, אמנם עי' דרישה שהם שני פירושם ברש"י ומ"ש שהעול של פרקים הוא פירוש שני שאין הכוונה לפרות אלא לעול.

תוס' ד"ה וצמד ואין נראה לר"י דבפרות לא איירי, יל"ע אמאי לא איירי בפרות, אם משום שאין מתקנים בהם אוכל נפש הרי כבר כתבו לעיל שמייירי בפרות המרכסות, [ומשמע מדבריהם ששייך 'צמד' גם בפרות המרכסות ולא רק בחורשות שדרך לחרוש בשתי פרות המחוברות ע"י צמד], ויתכן שמשמע להם שחייב שנים בהתראה אחת וזה שייך רק בצמד שמורכב משני חלקים שונים ולא בפרות דהוי כריחים וריחים שאינו חייב אלא אחת בהתראה אחת. עוד יתכן שמ"ש ר"י 'דבפרות לא איירי' כוונתו כמ"ש הרשב"א לעיל דף קי"ג ע"ב 'ולא אמרו דברים שעושין בהם אוכל נפש אלא בכלים כגון מחרישה וצמד

של פרות וסכין דאשכבתא אבל פרה החורשת וחמור וספינה וכיוצא בזה לא דנכסים נינהו' וכמו שמבואר בערכין דף כ"ד 'רבי אליעזר אומר אם היה איכר נותן לו צמדו וכו', ורבנן הנהו לאו כלי אומנות נינהו אלא נכסים נינהו', ונוקטים תוס' שה"ה לענין משכון, ולכאורה זה מסתבר יותר לשיטת רש"י שמיירי במשכון לגביה שיש לדמותו לסידור דערכין.

חבל זוג של ספרים וצמד של פרות חייב שתים זה בעצמו וזה בעצמו אינו חייב אלא אחת, הרמב"ם בפ"ג ממלוה ה"ג כתב 'חבל כלים הרבה של אוכל נפש כגון שחבל עריבה ויורה וסכין חייב על כל כלי וכלי בפני עצמו, אפילו שני כלים שהן עושין מלאכה אחת חייב עליהן משום שני כלים ולוקה שתים על שניהם, וכן אם חבל צמד בקר החורש לוקה שתים', והנה מתחילת דבריו משמע שחייב עכאו"א דוקא בכלים שונים ולא באותו כלי, ויש להבין א"כ אמאי בצמד של פרות לוקה שנים והרי שניהם שוים, ויתכן שצמד בקר אינו כשני פרות אלא נחשב כמו כלי חדש המורכב משני חלקים וכמו זוג של ספרים וחייב על כל חלק בפנ"ע כריחים ורכב.

והנה בהשגות שם כתב על דברי הרמב"ם 'כשם שהרכב והרחים וכו' עד לוקה שתים. א"א זה אינו עכ"ל', עי' מ"מ ולח"מ מה כוונתו, ויתכן שכוונתו ששתי פרות אינם נחשבים כשני כלים גם כשהם בצמד אחד ואינו לוקה אלא אחת, ומה

שמבואר בגמרא שעל צמד פרות לוקה שנים, לדעת הראב"ד אין הכוונה לפרות אלא לצמד שמורכב מחלקים שונים.

התם לאו מידי דעבדא לאושולי ולאוגורי הוא הכא מידי דעביד לאושולי ולאוגורי, וכיון שעשוי להשאיל ולהשכיר אין ראיה ממוחזקותו, ואע"פ שעדיין זה בידו ותפוס בזה והרי ראינו לעיל גבי מחליף פרה בחמור שגם תפוס עדיף ממר"ק, פירשו שם תוס' שזה דוקא כאשר יש דררא דממונא אבל בלא"ה מר"ק עדיף, [ולכאורה משום שהדבר נחשב בחזקת הבעלים גם כשאינו בידם ממש].

כלים העשויין להשאיל ולהשכיר, דעת הרי"ף שהכוונה לכל דבר חוץ מדברים שאין דרך להשאילם אמנם הרמב"ם בפ"ח מטוען ונטען כתב שאין הכוונה לדברים הראויין להשאיל אלא לכלים שעשויין כדי להשאילן ולהשכירן וליטול שכרן כגון היורות הגדולות של נחשת שמבשלין בהן בבית המשתאות, וכן אם היה לאדם משאר הכלים ויש לו עדים שהוא משכירו תמיד ומשאילו והוחזק לו שהוא להשאיל ולהשכיר הרי הן ככלים העשויין להשאיל ולהשכיר, והוכיח דבריו ממה שהוציא רבא זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא רק בגלל שהתברר לו בעדים שהן מדברים העשויים להשאיל, ועי' מ"מ שבגמרא לא מצינו שהתברר לרבא בעדים שעשוי להשאיל ואולי כך היה בגירסתו, ועי' לח"מ.

ובהשגות הראב"ד כתב 'אחר כל ההתראות והאזהרות האלה אשר התרה זה המחבר ואשר שם לרבים וגדולים טועים חזר הדין לכל דבר שאין כל אדם מקפיד עליו מלהשאילו או מפני בלאותו הרי הוא מדברים ש(אינם) עשויין להשאיל ולהשכיר', ועל מ"ש הרמב"ם להוכיח את דבריו מהגמרא כאן עי' מאירי שאדרבא ממ"ש האי סכינא כיון דאיפגמא קפדי בה אינשי ולא מושלי, משמע ששאר דברים שאין מקפידין עליהם הוו כעשויין להשאיל, אמנם הרמב"ם כתב ליישב זאת במ"ש 'וכלי שהפסדו מרובה משכרו ובני אדם מקפידין עליו שלא ישאילוהו הרי הוא בחזקת שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר כגון סכין של שחיטה, לפיכך אפילו באו בני אדם והעידו שהשאילו או השכירו זה אין מבטלין בהן חזקתן אלא הרי הן ככל הכלים', היינו שבזה לא מועיל מה שיש עדים שהשאילו [לכאורה משום דאמרינן דאקראי בעמא הוי].

תוס' ד"ה והא דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקנן, אין הכונה מצד חזקת כשרות, שהרי ע"כ אחד מהם שקרן ורוצה לגזול את חבירו, אלא דוקא לגנוב להדיא מתוך חצר חבירו לזה רוב האנשים אינם מוחזקים.

תוס' ד"ה והא ולמורי הר"ר דודי נראה לתרץ דמיגו להוציא לא אמרינן, שער המלך בפ"ח מטוען ונטען הקשה מכאן על מ"ש הב"ח בסי' פ"ב דמיגו

להוציא אמרינן בברי ושמא, וכ"כ הש"ך בדיני מיגו סק"א וסקט"ו, והרי כאן הלוקח הוא שמא שאינו יודע אם המוכר לו קנה מהבעלים הראשון או גנב ממנו. בקובץ שמועות שבועות אות י' כתב 'והנה כל הנידון אינו אלא על גוף החפץ, דמים בלא"ה צריך ליתן כדתנן ישבע כמה הוציא ויטול, ואפ"ה מיקרי מיגו להוציא, ומוכח דגוף החפץ ושיוויי הם שני דברים נפרדים', אמנם עי' ש"ך בסי' קל"ג ס"ק י"ג שסברת תוס' דלא חשיב מיגו להוציא ודלא כמהר"ר דודי היא משום שנוטל דמים. ועי' שער המשפט בסי' פ"ב שיתכן שסברת תוס' שאין כאן חסרון של מיגו להוציא היא משום שמיירי בברי ושמא [וכקושית השעה"מ].

תוס' ד"ה והא ולמורי הר"ר דודי נראה לתרץ דמיגו להוציא לא אמרינן, ולכאורה היה מקום לומר שבכלים העשויים להשאיל נחשב שנמצא בחזקת הבעלים ולכן לא הוי מיגו להוציא, ואע"פ שהבעלים מודה שלא השאילו וממילא גם לפי טענתו עדיין נחשב בחזקת התפוס, א"ל שזה נחשב כמו הפה שאסר שהרי הוא שעשאו מוחזק. ועי' קצוה"ח סי' פ"ב סק"ט.

דף קט"ז ע"ב

רש"י ד"ה הבית והאבנים של חומת הבית, מן תקרת הבית התחתונה שהיא קרקעיתה של עלייה ולמעלה של עליון, והימנה ולמטה של תחתון, מ"ש תקרת הבית התחתונה לאפוקי תקרה העליונה של העלייה, ולא התפרש בדבריו מה דינה של התקרה עצמה.

אמנם מסתבר שכיון שבדרך כלל לא היתה התקרה עשויה מאבנים אלא מקורות של עץ שהיו מניחים אותם על נקבים קטנים העשויים בקירות הבית כמבואר בב"ב, א"כ יתכן שהיא בכלל מ"ש המשנה שניהם חולקים 'בעצים' והכוונה לקורות של התקרה התחתונה והעליונה.

ולפי"ז משמע שהתקרה התחתונה עם העפר שלה שייכים לבעל הבית ועליו מוטל לבנותה, והעליונה לבעל העליה, ולכן חולקים בשוה בעצים ובעפר, וכן מבואר ברש"י לקמן דף קי"ז 'אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות החומה והתקרה התחתונה המוטלין עליו לבנות, והוא יבנה החומה מן התקרה ולמעלה, ותקרה העליונה של גג'.

וכ"כ הר"ן 'אבל בשותפין וודאי תחתון נותן את הכל. וראיה לדבר מדתנן גבי בית ועלי' שנפלו דשניהם חולקין בעצים ובאבנים ובעפר והיינו משום [דעליון נותן תקרה עליונה של עליה ומעזיבה שלה] ותחתון נותן תקרה ומעזיבה של תחתונה, ואלו היה עליון נותן מעזיבה בתקרה של תחתונה היה לו ליטול מן העפר יותר מחבירו א"ו מדתנן חולקין ש"מ כדכתיבנא', אמנם תוס' לקמן ד"ה הבית כתבו

'דבאחין שחלקו אין על התחתון לבנות תקרה', ויתבאר עוד בהמשך.

ועדיין לא התבאר ברש"י מה דינם של אבני החומה שכנגד התקרה התחתונה, ואולי כיון שהתקרה היא של התחתון גם האבנים שכנגדה שלו, ולכן כשגובה שניהם שוה שניהם חולקין בשוה, [בהנחה שהתקרה העליונה מגיעה גם היא כנגד כל עובי התקרה העליונה], ולפי"ז מ"ש רש"י 'והאבנים של חומת הבית מן תקרת הבית התחתונה שהיא קרקעיתה של עלייה, ולמעלה של עליון', הכוונה מסוף התקרה התחתונה ולא מתחילתה או אמצעיתה.

אמנם יתכן שאם לא היתה כאן עליה לא היו מגביהים כלל את החומה אלא מניחים את הקורות על קירות הבית, וכן לעלייה אין החומה מגיעה אלא עד קרקעית התקרה, ועל קירות העליה מניחים את הקורות של התקרה, ולפי"ז האבנים שכנגד התקרה התחתונה שייכים לבעל העליה שהרי עליו מוטל לבנותם [וכנגד העליונה אין כלל אבנים, ולכן חולקים בשוה].

רש"י ד"ה שניהם הכל לפי הגבוה, שהאחד הוא גבוה מחבירו, ואבניו ועפרו מרובה משל חבירו חולקים, לפי שאין ניכר איזו אבנים של עליון, ואיזו אבנים של תחתון, הלשון מגומגם עי' הגהות הב"ח והמהרש"ל, ובכתה"י הלשון 'שניהם חולקים, ואע"פ שהאחד גבוה מחבירו ואבניו ועפרו מרובה משל חבירו חולקים, לפי שאין ניכר אילו אבנים של עליון ואילו אבנים של תחתון', כלומר אע"פ שאחד יותר גבוה מחבירו מ"מ חולקים בשוה, כיון שלא ניכר אילו אבנים

הרהורי

פרק הבית והעליה

דברים

שה

של זה ואיזה של זה, וכן מובא בחדושי הרמב"ן והר"ן בשם רש"י.

והקשה הרמב"ן כיון שידוע שאחד גבוה יותר מחבירו למה לא יטול יותר באבנים, ועי' ר"ן שאמנם ידוע שאחד יותר גבוה אבל לא ידוע מי הוא הגבוה יותר, וכל אחד טוען ברי שהוא הגבוה, [שאם אחד הוא שמא יהיה הדין שמתוך שאינו יכול לישבע משלם], והחידוש הוא שאע"פ שהאבנים ברשותו של אחד מהם, חולקין בשוה כיון ששותפין לא קפדי אהדדי.

ויש להבין א"כ למה אומר רש"י שחולקין בשוה כיון שאין ידוע איזה אבנים של זה ואיזה של זה, הול"ל שחולקין בשוה כיון שאין ידוע מי הגבוה, ואפשר שאם היה ניכר איזה אבנים של זה ואיזה של זה ממילא היינו יודעים מי הגבוה, [ויתירה מזה כלל לא היינו צריכים לדעת איזה של זה ואיזה של זה שהרי כאו"א יטול את שלו וילך].

ובמקום שהיה ידוע שאחד גבוה מחבירו ונוטל יותר אבנים, כגון שהיו לו שני שליש מהאבנים והיו שלש מאות אבנים ובהם מאה שבורות, הביא הר"ן מהתוספתא שיטול כל אחד מהשבורים לפי חלקו [נמצא הגבוה יטול שני שליש מהשבורים דהיינו ס"ו שבורים, והתחתון יטול ל"ג שבורים], והקשה שהרי הספק שקול שאם בחבטא כל השבורות של העליון ואם בחבסה כל השבורות של התחתון, ולמה לא נאמר ממון המוטל בספק חולקין, ויטול העליון חמישים שבורים והתחתון חמישים שבורים, וכתב משום שאין צדדי הספק שוים 'דאע"ג דאמרי' דבחבטה עליתא מיתברא לאו מכולהו עליתא קאמרי' דלא אפשר

דליתברא כולהו ושיתקיימו התתאה לגמרי אלא ה"ק דבחבטה רוב עליות נשברות ורוב תחתונות קיימת ואיפכא בחבסא, הילכך אין הספק שוה שאם העליון מרובה אפי' נפל בחבסא [מ"מ העליונות רובן שלימות], ומ"ה קאמר ששמין זה הספק שאינו שוה וכ"א נוטל לפי שלו, אבל מה שהן ראוי' להשתבר בזו ובזו שהוא ספק שוה אף על פי שחלקו של אחד מהן מרובה יחלוקו'.

ומבואר בר"ן שאם נגנבו חלק מהאבנים מפסידים בשוה, ולא דמי לשנים שהפקידו מנה ומאתיים בכיס אחד ונגנבו חלק מהמעות מהכיס שמפסידים לפי חשבון, כיון שהדינרים מתערבים יחד [ולכן מסתבר שנגנבו לפי חשבון] משא"כ האבנים שעומדים בפנ"ע. ועי' מחנ"א סי' כ"ו מהלכות שומרין לענין מי שהפקיד זהובים אצל חברו ועירבן עם שלו ונגנבו חלק מהם.

אי הכי רישא אמאי חולקין, ניחזי אי בחבסא נפיל עלייתא איתבור אי בחבטא נפיל תתאה איתבור, כן הוא לפנינו ומשמע שהנידון למי שייכים השלמים, ורש"י פירש שהשאלה שלא נאמר חולקין אלא יטול העליון את העליונות כשנפל בחבסא ואת הרחוקות כשנפל בחבטא, [ועי' ר"ן שאע"פ שא"א לדעת על כל האבנים, מ"מ עד כמה שאפשר לדעת יטול כל אחד והשאר יחלקו בשוה], וכתב הרמב"ן שלפי"ז היה בגירסתו 'מכלל דאיכא למיקם עלה דמילתא אי בחבטא נפל עלייתא מתברא אי בחבסא נפל תחתיתא מתברא, אי הכי רישא נמי אמאי חולקין ליחזי אי בחבטא נפל, כלומר שיטול זה הרחוקות וזה הקרובות

ולא יחלוקו', ולא גרס עלייתא איתבור ותתאה איתבור וכן הביא בדק"ס וכ"כ הר"ן וכן אינו ברי"ף.

ויש להבין א"כ מה קושית הגמרא בהמשך 'וליחזי מאן פנינהו ולשייליה', מה תועיל השאלה, והרי אפילו אם יאמר לנו איך נפלו לא נדע כלום, שהרי אחר שפינו אותם אין כאן רחוקות ואין כאן עליונות אלא הכל מעורבב במקום אחד.

וליחזי ברשות דמאן קיימי וליהוי אידך המע"ה, הקשה הרא"ש שהרי אין הוכחה שהם שלו ממה שהם ברשותו, ויהיה דינם כגודרות שאין להם חזקה, ותירץ שכיון שאין ודאי מרא קמא אזלינן בתר מוחזק [אע"פ שאינו טוען ברי].

תוס' ד"ה וליחזי שכן רגילות הוא שאינו גופל בצמצום בשוה, משמע שתלוי בנפילה, ויש להבין שהרי מסקנת הגמ' שכאשר רואים את האבנים זה כבר אחרי שבני רה"ר פינו אותם.

ויש לבאר ששאלת הגמרא וליחזי ברשות דמאן קיימא היא על הסיפא שאפשר לראות אלו אבנים עשויות להשתבר ולא מיירי בפינום בני רה"ר, אלא נמצאים במקום שנפלו, ומקשה אמאי לא יזכה בעל הרשות שנמצאים בו בשלימות כיון שהוא מוחזק.

שו"ר בזרע יצחק שכתב על קושית הגמרא וליחזי ברשות דמאן 'לפום ריהטא דשמעתין משמע דל"ק ליה הכי אלא בתר דמשני דפנינהו וה"ק וניחזי ברשות

דמאן יתבן השתא דפנינהו ולא על שעת נפילה, ובזה ל"ק קושיית התוס', ונראה דהתוס' לא היה בגירסתם מדקתני כו' עד לעלמא אלא מיד מק' תלמודא וליחזי כו' ולכך הקשו מה שהקשו ודו"ק', ולכאורה לא מסתבר שכל זה לא היה בגירסת התוס', וגם בכל כחה"י הוא כלפנינו.

ובספר עוד יוסף חי כתב 'אף על גב דאוקימנא דפנינהו מ"מ לא פנינהו מרשות לרשות אלא מפני שהיו מפוזרין ונכשלים בהם בני אדם פנינהו לצד אחד ואכתי קיימי באותו רשות שנפלו בו ומש"ה מהני חזקה דאי פנינהו מרשות לרשות ליכא חזקא וכדקי"ל הגודרות אין להם חזקה אלא ודאי כדכתיבנא ובזה מתיישבים דברי התוס' על נכון'.

תוס' ד"ה וליחזי ועוד דהתם פירש ר"י מתוך הסוגיא דשפיר פריך פשיטא, מבואר שם בתוס' ד"ה לפיכך ששאלת הגמ' פשיטא אע"פ שנפלו לרשותא דחד יחלקו בשוה ולא תועיל לו תפיסתו כיון שהיתה לאחר שנולד הספק.

ותוס' הרא"ש תירץ שאמנם סתמא דמילתא שנופל בשוה כדאמרינן בב"ב, אבל שאלת הגמ' דליחזי היכן נפלו יותר שלמים, שהרי אע"פ שסתמא דמילתא נופלים בשוה מ"מ יתכן שאצל אחד יהיה יותר שלמים.

שותפין בכה"ג לא קפדי אהדדי, לכאורה לכן אין ראייה ממה שהם ברשותו שהם שלו, ויש להבין הרי לא באנו להוכיח שהם שלו ממה שהם ברשותו, אלא

שכיון שהממון מוטל בספק נלך אחר המוחזק, כמו גבי מחליף פרה בחמור שגם שם אין ראיה ממה שהם ברשותו.

אמנם רש"י פירש 'לא קפדי אהדדי למיקני רשותא דידיה, דאפקורי מפקר ליה כל חד רשותיה לגבי חבריה להניח שם חפציו, הלכך כי נמי יתבן ברשות דחד מינייהו לא הוי אידך מוציא, דברשותא דהאי נמי יתבי דהא לא קפיד עליה מלאושליה דוכתא', והיינו שמי שהאבנים ברשותו כלל לא נחשב מוחזק יותר מחבירו כיון שמקום האבנים מושאל לרשותו וממילא נחשב שהאבנים ברשות שניהם.

ויש להבין הרי ע"ז גופא אנו דנים שאם האבנים הם שלו גם המקום מושאל לו אבל אם אינם שלו אין המקום מושאל לו, ומספק נשאר המקום ברשות בעליו וממילא האבנים בחזקתו, ומשמע שאין הכוונה שמושאל לו לצורך האבנים האלו אלא מושאל לו לעולם לכל דבר ונחשב המקום בחזקתו כמו בחזקת בעליו.

שו"ר כע"ז בנתה"מ בס"י קס"ד סק"ז שאע"פ שגם שומר משאיל מקום למפקיד ובכ"ז בספק השומר נחשב המוחזק, לא דמי כיון ששם משאיל לו מקום רק לחפץ הזה ולכן כשהשאלה למי שייך החפץ השומר נחשב המוחזק, משא"כ גבי שותפין דהוי כאילו השאיל אחד לחבירו המקום כל זמן שהשותפות קיימת ואפילו בשעה שאין הפקדון ברשותו, והוי כשכירות לזמן דממכר הוא'.

והנה לפי מ"ש רש"י שמשאיל לו את המקום לכאורה אין נפ"מ

אם היו שם הרבה זמן או מעט זמן, ודלא כמ"ש תוס' בב"ב דף ב' 'ומשני לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו פירוש ושהו ברשותו הרבה וכו', ואף על גב

דאמר בריש הבית והעליה דשותפין לא קפדי אהדדי הכא מיירי דשהו יותר מכדי רגילות דאטו משום דשותפין נינהו לא יקפידו עד עולם'.

אמנם יתכן שגם אם המקום נחשב כמושאל לו להניח אבניו או שאר חפציו מ"מ לא מסתבר שישאילנו לזמן מרובה, וגם לפי מ"ש הנתיבות שמשאיל לו המקום כ"ז שהשותפות קיימת, מ"מ מסתבר שאינו משאיל לו להניח את אותם החפצים לזמן מרובה אלא רק לזמנים מעטים לפי הענין והצורך, וממילא בשהו זמן מרובה מוכח שהם שלו.

ויש להבין אם ההוכחה שהם שלו ממה שלא מיחה בחבירו על מה ששיהה אותם ברשותו זמן מרובה שלכן ודאי שהם שלו, הרי כלל לא צריך הוכחה לכך שהוא סובר שהם שלו, שהרי עומד וצוות שהם שלו, וכיון שממה שהוא אומר שהם שלו אין הוכחה שהם שלו, איך נוכיח שהם שלו ממה ששתק לחבירו על שהניחם ברשותו זמן מרובה, ויתירה מזה דילמא שתק לו כדי שיוכל לטעון אח"כ שהם שלו.

והנה רש"י בב"ב דף ד' כתב בשם ר"ח 'איבעית אימא בשותפין כי האי גוונא אנוחי אבנים ברשות חבירו לא קפדי וחזקת רשות לאו כלום הוא', מבואר שהנידון אינו מצד בעל החצר ששותק לבעל האבנים, אלא מצד מה שהטוען שהאבנים שלו מניח את האבנים ברשות חבירו, שע"ז אמרינן לא קפדי מלהניח אבניו ברשות חבירו, ולפי"ז ניחא שאם שיהם זמן מרובה שוב חזר הדין שיש למוחזק ראיה שהם שלו שאם היו של חבירו לא היה משהם אצלו זמן מרובה.

תוס' ד"ה לימא ואף על גב דטעמא דר"נ משום דאוקי ממונא בחזקת מריה, והכא אוקימנא דקיימי ברה"ר או בחצר שאינה של שניהם שאין האחד מוחזק יותר מחבירו, מ"מ בהכי חשיב מוחזק שאנו יודעין שהחצי שלו, יש להבין מה מועיל לו שהחצי שלו, והרי לא באנו לומר שיקבל פחות אבנים אלא שמהחלק שלו נשברו יותר אבנים, ולענין זה אינו מוחזק כלל, ואולי למסקנא שאינו נוטל יותר שלימות אלא יותר לבנים טובות, לענין זה שפיר נחשב מוחזק שחצי האבנים הטובות שלו.

ועי' שער המשפט סי' קס"ד שכתב בביאור דבריהם 'כיון שידוע שהאבנים הם של שניהם בשותפות, אף שעכשיו אינו ידוע של מי הם השלימות, מ"מ כיון שידוע שהאבנים הם היו של שניהם מוקמינן גם השלימות בחזקת שניהם כבראשונה, וחשיב כל אחד כאלו הוא מוחזק בחלקו ולא אמרינן גביה ברי ושמא ברי עדיף'.

תוס' ד"ה לימא כל ממון המוטל בספק חשיב כאילו שניהם מוחזקין בו, עי' קוב"ש ח"ב סי' ט' סק"ו שכיון שהדין הוא יחלוקו לכן נחשב ששניהם מוחזקין. ומשמע מתוס' שכן הדין גם לרבנן דסומכוס, ועי' בקונה"ס א' ה' שמסופק בזה ועי' שיעורי הגרש"ר חלק ח' עמ' ק"ט.

כגון שיש עסק שבועה ביניהם, פירש רש"י כגון שהלה מודה במקצת השלמות ואומר איני יודע על האחרות, ויש להבין אם הוא יודע על חלק מהאבנים של חברו הרי גם בדבריו יש ריעותא למה אינו יודע על של עצמו. והקשה רע"א שא"כ הו"ל הילך ואמאי יש חיוב שבועה, ועי' נתה"מ בסי' קס"ד סק"ח דמיירי באופן שאין כאן הילך כגון שאלה שמודה בהם נשברו בפשיעתו. ועי' בית הלוי ח"ג סי' ל"ז סק"ג.

סבר רבא למימר לפי חשבון שבורות, אלמא כיון דאמר איני יודע ריע טענתיה, משמע מרש"י שיטול כנגדן רק שבורות, והביאור בזה אפשר לומר שכיון שזה יודע מסתמא גם השני יודע, ואם אומר שאינו יודע, מסתמא שהשבורות הן שלו ולכן יטול שבורות כנגד השלמות וכמ"ש רש"י, ומקשה הגמ' שאדרבא אם באנו להוכיח ממה שאינו יודע איפכא מסתברא, שהאומר איני יודע כלל אין שאלה למה אינו יודע, כי יתכן שאין לו טביעות עין או שלא שם לב, אבל זה שיודע למה לא יודע יותר, ע"כ שהשאר אינם שלו, אלא ודאי שממה שאינו יודע אין להביא ראיה כי יתכן שבאלה היה סימן ובאחרים לא היה סימן לא לו ולא לחבירו, ולכן יטול לפי חשבון שלמות והיינו שאם יש עשרים שלמות מסתמא לכל אחד יש עשרה מהם ואם אחד מכיר עשר מסתמא העשר השניים הם של השני.

ומה שמרויח מזה שנוטל את אלו, כיון שהם יותר טובות וממילא שוות יותר, ומה

שזוכה בהם הוא מכיון שיש על השני חיוב שבועה ואינו יכול לישבע, אבל כיון שאינו טוען שיש לו יותר שלמות [שאז גם על זה היינו אומרים משאיל"מ] אלא רק שהשלמות האלו הם שלו, וכיון שהוכחנו שאין ריעותא מחוסר ידיעה, לכך יטול חברו שלימות כנגדן.

ולפי"ז מסקנת הגמ' שאין ריעותא בטענת שניהם ולכאורה משום שמצוי שהאבנים שוות ואין מכירים, וכן מבואר מדברי הנמו"י שכתב שאע"פ שלא הו"ל למידע אמרין משאיל"מ. אמנם תוס' לעיל דף צ"ז כתבו דהוי ברי טוב ושמא גרוע כיון שרגילות שמכיר אבניו, ויש לבאר שאמנם אם זה אומר שאינו מכיר כלל וזה אומר שמכיר חלק, יש ריעותא בטענת שניהם לענין אלו שאינו מכיר, אבל את אלו שמכיר ודאי נוטל, והטעם משום שהוא ברי והברי הוא טוב שהרי רגילות להכיר את האבנים, ולכן היה לו לחשוש שחבירו יכחיש אותו אבל אין הכוונה שמוכרח להכיר עד כדי שיהיה ריעותא גמורה ממה שאינו מכיר [ועולה שפיר לסוברים שגם בברי טוב ושמא טוב זוכה הברי להך מ"ד].

אלא אמר אביי לפי חשבון שלימות, ולפי"ז אם אחד אומר שכל השלימות שלו יטול חברו רק שבורות, וכן אם מכיר את רוב השלימות נפסד חברו שהרי אין לו שלמות ליטול כנגד כולם, וכן מבואר בסמ"ע בסי' קס"ד ס"ק י"ב 'שמרויח הראשון בנטילתו היותר טובות, גם יפה כחו דאם לא נמצא כ"כ עוד שלימות דיפסיד השני'.

תוס' ד"ה סבר נראה לר"י שר"ל לפי חשבון שבורות ושלימות כמו שהן מעורבות שם במקום שנפלו, יש להבין מה ענינו של 'מקום' זה [ובתוס' הרא"ש כתב שיטול חמישים שלמות וחמישים שבורות], ויש לבאר שכאן מיירי כשעדיין לא פינו אותם וסתמא דמילתא של הבית נפלו יחד ושל העליה נפלו יחד, ולכן אחר שלקח זה את אלו שהכיר יטול שכנגדו שלמות ושבורות ממקום אחד, שסתמא דמילתא נפלו מאחד מהם.

דמה סברא הוא לומר שיברור ולא יקח כי אם שבורות, ויש להבין שהרי מבואר בגמ' שהסברא היא שכיון שאמר איני יודע ריע טפי, שו"ר באבן האזל שהקשה כן, ובכת"י המבורג גורס 'סבר רבה למימר חשבון שבורות אמר ליה אביי האי ריע טפי מדהני ידע טפי לא ידע', [הו"ד בדקדוקי סופרים] נמצא שרבה כלל לא סבר שיש ריעותא במה שהלה אינו יודע, [אמנם תוס' לעיל דף צ"ז כתבו דהוי ברי טוב כיון שרגילות להכיר את האבנים, ויתכן שאמנם הברי הוא טוב כיון שיש לו לחשוש שמא חברו מכיר, אבל השמא אינו גרוע כיון שיתכן שלא יכיר, וביותר שגם חברו לא מכיר את כולם, [ותלוי בשאלה אם העיקר הוא הברי הטוב או השמא הגרוע, עי' מש"נ בזה לעיל דף צ"ז].

תוס' ד"ה הבית ולר"ת נראה דאע"ג דמוקי לה בגמ' בשוכר ומשכיר מ"מ משייך למיתני של שנים כיון דקתני בה בעה"ב ובעל העליה, כונתו שכמו

שאומר 'בעל העליה' אע"פ שאינו ממש בעלים עליה אלא רק שוכר, ה"ה שייד לומר של שנים אע"פ שאינו שלו ממש אלא רק שוכר בידו.

תוס' ד"ה הבית משום דבאחין שחלקו אין על התחתון לבנות תקרה, אבל קשה אי אין עליו לבנות מאי קאמר בגמרא תחתון שבא לסכך בארזים שומעין לו, למה בא לסכך כיון דאין מוטל עליו, דבאחין שחלקו מיירי, וכן דעת הרא"ש בסוף סי' ב', וביאר שאין על בעל הבית לעשות את התקרה כיון שהתקרה העליונה קיימת, ועל מה שהקשו תוס' מתחתון שבא לסכך בארזים כתב 'אית ספרים דלא גרסי לסכך אלא לשנות ואעמודים קאי, ואפילו אי גרסי לסכך איכא למימר שגם התחתון יש לו עליה כגון שיש שתי עליות זו על גב זו והתחתונה לבעה"ב'. ולפי"ז כל דין המשנה לא שייד בשני שותפין.

והר"ן כתב שעל בעל הבית לבנות את התקרה ואת המעזיבה, והוכיח כן מהא דבנפלו חולקין בשוה, ומה שהגמ' מעמידה את המשנה בשוכר כיון שדין שני שותפין כבר נאמר, ועוד דבשותפין לא יאמר רבי יוסי שעל העליון לעשות את המעזיבה, ולכאורה לפי"ז גם דין המשנה שיורד ודר בבית נאמר בשותפין [וכדלקמן גבי בית הבד שיורד וזורע], ועי' בספר ההשלמה בשם הראב"ד שמ"ש בשוכר היינו אף בשוכר, אבל גם בשותפין נאמרה המשנה, וכן מובא במאירי שהמשנה אף בשותפין, וכ"כ בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג סי' תת"ח, [ולפי"ז מובן מ"ש בב"ק שלרבנן בעל העליה יכול לדור בבית שבנה כי ביתא לעלייה

משתעבד, שלכאורה אינו משועבד אלא לבנות על גביו אבל איך יגור בתוכו, אבל אם יש לו זכות לדור בו כשנפחת, ניחא].

ורש"י לקמן [במשנה השלישית] כתב 'אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות החומה והתקרה התחתונה המוטלין עליו לבנות, והוא יבנה החומה מן התקרה ולמעלה, ותקרה העליונה של גג', משמע לכאורה כר"ן [אמנם לפי מ"ש הרא"ש שהטעם משום שהתקרה עליונה קיימת, לכאורה אין ראייה שהרי כאן הכל נפל, ועי' שו"ת רלב"ח בסי' קכ"ח].

ותוס' רי"ד כתב שאם באים לבנות מתחילה את הבית והעליה, ודאי שהתקרה על בעל הבית, אבל כשנפחתה התקרה לאח"ז, על בעל העליה מוטל לתקן כיון שהוא גרם לפחת הזה במה שדרס על התקרה ורק בשוכר מוטל התיקון על בעל הבית. ועי' בסמ"ע סי' קס"ד סק"ד שכתב כעי"ז.

והרמב"ם כתב שאת המעזיבה בונה בעל העלייה וכדין שוכר ומשכיר לדעת רבי יוסי, ויש להבין מ"ש משוכר ומשכיר שבעל הבית עושה את המעזיבה כיון שבאה לחיזוק התקרה, ועי' תו"ח לקמן שבשוכר התחייב לו תקרה חזקה אבל בשני שותפין אמנם צריך תקרה אבל יכול לטעון שדי לו בתקרה שאינה חזקה, [ולפי"ז אין העליון חייב במעזיבה אלא אם רצונו בה, אמנם א"ל כיון שבמה שהעליון משתמש בתקרה בלא מעזיבה הוא מקלקל את התקרה לכן הוא חייב לעשות מעזיבה].

הרהורי

פרק הבית והעליה

דברים

שיא

נפחתה בכמה רב אמר ברובה ושמואל אמר בארבעה רב אמר ברובה אבל בארבעה לא אדם דר חציו למטה וחציו למעלה ושמואל אמר בארבעה אין אדם דר חציו למטה וחציו למעלה, פרש"י 'אבל בארבעה לא שאינו מחוסר אלא מקום הנחת כלי אחד, וכנגדו יתן כלי אחר, כגון תיבה או עריבה למטה, וכשירצה להשתמש בו ישתמש', יש להבין הרי לא נחלקו דוקא בארבעה, אלא לרב עד שתיפחת ברובה אבל נפחתה מחציתה לא, והרי כשנפחת מחציתה מחוסר מקום הנחת הרבה כלים.

ויש לבאר שכיון שסתמה המשנה ולא פירשה בכמה נפחתה יתכן שהכוונה לרובה שאז נחשב כמו שנפחתה כולה, או לד"ט שזה שיעור מקום שלכן שייך לומר נפחתה העליה, וכיון שמסתבר שבד"ט יכול להשתמש בהנחת כלי אחד ודאי שאין הכונה שנפחתה בד"ט אלא ע"כ שהכוונה שנפחתה ברובה שהרי אין דרך שלישית לבאר את סתימת המשנה, וע"כ שעד חציה יכול להניח למטה הרבה כלים.

ומאירי פירש שסותם מקום הפחת בעריבה וכיוצ"ב, אלא שממילא אין מקום תשמישו שוה, ויש להבין תינח פחת של ארבעה, אבל פחת של חציה סתמא דמילתא אינו נסתם בעריבה וכיוצ"ב, ואולי כיון שלא יתכן שהכוונה לד"ט ע"כ הכוונה לרובה וכמש"נ לעיל.

והנה מרש"י וכן מהמאירי ועוד ראשונים משמע שנפחתה ממש ואין באותו מקום כלל קרקעית, אמנם בפירוש ר"ח וכן רב האי גאון פירשו שנעשתה הקרקעית של

חלק מהעליה כמין מדרון, וכע"ז יש בעוד ראשונים.

תוס' ד"ה אי ויתן לו שכרו שכבר דר, אבל מה שלא דר אינו חייב, וכן דעת הרמב"ן והר"ן ועוד ראשונים לעיל דף ק"ג, והריטב"א הביא בשם הרא"ה שחייב בכל השכר, ועי' קוה"ע סי' נ"ג שנחלקו בגדר תשלום שכירות אם הוא על הקנין או על ההשתמשות. ועי' חזו"א שגם אם שכירות ממכר ליומא מ"מ אין לו אלא עד שהבית קיים. [וכמדומה שמהר"ן כאן משמע כרא"ה].

היכי דמי אי דאמר עלייה זו אזדא, אלא דאמר ליה עלייה סתם לוגר ליה אחריתי, ופרש"י 'אם יש לו', ויש להבין א"כ מאי קשיא ליה דילמא כגון דלית ליה עליה אחריתי לאוגורי ליה.

ובחדושי הר"ן כתב שהשאלה שאם יש לו עליה אחרת וקנו מידו חייב ליתנה לו, וכן אם כבר קיבל את דמי השכירות חייב לשכור לו עליה אחרת, ואם לא קנו מידו או שאין לו עליה אחרת וגם לא נטל שכר, אמנם לא השתעבד להעמיד לו עליה אחרת אבל אין השוכר חייב לשלם לו שכר אם לא יתן לו עליה אחרת, [כלומר שאינו יכול לכופו לדור עמו].

ולפי"ז השאלה למה צריך השוכר לדור עם המשכיר בבית אחד ולא נחייב את המשכיר לתת לו עליה אחרת אם יש לו, אמנם רש"י פירש 'לוגר לו אחריתי אם יש לו, ולמה אנו כופין את המשכיר לקולטו עמו בבית', ועי' מהרש"א שלא

ניח"ל לפרש שהשאלה למה צריך השוכר לדור עם המשכיר ולא נחייב את המשכיר ליתן לו עליה אחרת [וכמשמעות הר"ן], כיון שעדיין לא פסיקא ליה שדר עמו בבית, שהרי מבע"ל אם דר עמו או דר לבד, [אבל כשהנידון על המשכיר הרי בי"כ ובי"כ הוא מפסיד או שדר עם השוכר או שיוצא מביתו].

דהא שעביד בית לעליה, לכאורה דוקא כה"ג שכיון שהעליה נסמכת על הבית אמרינן שכונתו לשעבדה, וכן בדלית ופרסק, אבל אם יאמר לו בית זה שליד בית זה או שתחת עליה זו, א"ל שאין כאן שיעבוד, אמנם בתוס' ד"ה איפחת מבואר שבעליה זו שתחת עליה זו, אע"פ שאינו מחויב לתת לו את הבית אבל השתעבד לתת לו את העליה העליונה אם תיפחת האמצעית, ואינו יכול לומר לו אזדא לך, ויל"ע מה הדין בבית הסמוך לבית.

ולפי מה שהביא בנמו"י מהרשב"א שדוקא בנפחת הבית יש לו שיעבוד כיון שהתקרה שייכת לבית והיא נפחתה לאפוקי חרבו כתלי העליה שאינו משועבד לו א"כ בבית שתחת העליה אינו משועבד לו.

חייב אתה להעמיד פרסק כל זמן שהדלית קיימת, הקשה הרשב"א איך מדמה לבית ועלייה, והרי שם העלייה אינה קיימת ודמי לנעקרה הדלית ששוב אינו חייב לו כלום,

ותירץ שילפינן משם שבלשון זה מתכוון לשעבד את עצמו, וכיון שלא יתכן כאן

לפרש שאם תשאר העלייה ויפול הבית יעמיד לו בית, לכן ע"כ שכונתו שאם תיפול העלייה יגור בבית.

ועוד תירץ שקרקעית העלייה היא חלק מהבית וא"כ נחשב כמו שהעלייה כולה קיימת והבית הוא שנפחת, ודמי לדלית שע"ג פרסק ונעקר הפרסק, ולפי זה אם יפלו כותלי העלייה שוב אינו חייב לו כלום. [ונפ"מ בין שני התירוצים לענין עליה זו שתחת עליה זו, שדעת תוס' ששיעבד לו עליה עליונה, ולרשב"א תלוי בשני התירוצים].

דף קי"ז ע"א

מהו למיסלק לגמרי בעליונה, ט"ס וצ"ל למיסלק למידר, וכ"ה בכתה"י וכמו שכתוב בתוס' וברא"ש, וכן הוא בדק"ס, ועי' רש"ש.

הנהו בי תרי כו' כי משי מיא כו', ומסיק דפליגי בפלוגתא דר"י ורבנן אי על המזיק להרחיק את עצמו או על הניזק להרחיק, וכתב רש"י שמירי בשני שותפין, ומה שלא ניח"ל לפרש בשוכר ומשכיר, כתב מהרש"א משום שלפי מאי דמסיק דפלוגתיהו על מי להרחיק, אע"פ שלמאן דס"ל דתחתון מתקן כרבי יוסי דעל הניזק להרחיק את עצמו, ניחא שאע"פ שאמר רבי יוסי העליון עושה את המעזיבה אבל אין זה חיוב עליו אלא רק אם רצונו שלא יהיו גומות, ולכן אם אינו רוצה לעשות אינו חייב ומה שהמים מפריעים לתחתון הרי על הניזק להרחיק את

הרהורי

פרק הבית והעליה

דברים

שיג

עצמו, אבל יקשה למאן דס"ל עליון מתקן כרבנן דעל המזיק להרחיק את עצמו, אמאי העליון חייב, והרי אע"פ שמצד המים הוא המזיק והוא צריך לתקן אבל כיון שיש חיוב על המשכיר לתקן את המעזיבה מצד חיזוק התקרה ממילא אינו יכול לצעוק שהמים מפריעים לו כי החיוב לתקן הוא בלא"ה עליו, וא"כ לא שייך לומר שעל העליון לתקן.

ולכן הוכרח רש"י לפרש שמיירי בשני שותפין שלכ"ע על העליון לבנות את התקרה ואת המעזיבה וכמ"ש תוס' לעיל, אבל אי"ז חיוב עליו אלא רק אם רצונו בכך, ופליגי כשמזיק במים, לרבנן העליון חייב לבנותה כיון שעל המזיק להרחיק את עצמו, ולרבי יוסי התחתון מתקן אם רצונו בכך כיון שעל הניזק להרחיק א"ע. ולפי"ז ס"ל לרש"י שבשני שותפין על העליון לבנות את התקרה התחתונה לכ"ע, וקשה שמהמשנה לקמן גבי בית ועליה שנפלו משמע מרש"י שהתחתון חייב לבנות, ולפי מ"ש התוס' רי"ד לחלק בין בניה בתחילה לבין תיקון, ניחא, וכ"כ הסמ"ע בסי' קס"ד.

וכן לפי מ"ש הרא"ש [הו"ד במהרש"א לקמן גבי בית הבד] שרק כאשר התקרה העליונה קיימת חייב העליון, ניחא, שבמשנה של הבית והעליה שנפלו הרי אין התקרה העליונה קיימת ולכן החיוב על התחתון, וכאן שהיא קיימת אינו חייב. וכ"כ הדרישה בסי' קס"ד ותו"ח לקמן.

אמנם בשו"ת רלב"ח סי' קכ"ח כתב שלא יתכן לומר כך בדעת הרא"ש, שא"כ מאי קשיא ליה מלסכך בארזים, והרי אפשר להעמיד שנפל הכל שאז חייב

התחתון לבנות את התקרה, [וכן הקשה הרש"ש], אלא ע"כ שבבית ועליה לעולם אין התחתון חייב, ורק בבית הבד שלעולם אין שם אלא תקרה אחת חייב התחתון, וכ"כ החזו"א וביאר שאע"פ שנפל הכל, מ"מ כיון שעתיד בעל העליה לבנות גג עליון נמצא שאין לבעל הבית צורך בתקרה התחתונה. ועי' מ"ש חזו"א לדעת הסוברים שאין חילוק בין שוכר לשותפין.

רש"י ד"ה בחזוקי וכשאין התחתון צועק אלא העליון צועק, ובזה פליגי ר"י ורבנן דמתניתין, ועי' מהרש"א [שלרבנן ה"ה אם שניהם צועקים או שהתחתון לבדו צועק לעולם על התחתון לחזק את התקרה וממילא לא יהיו לו מים, ומה שנקט רש"י שהעליון צועק הוא לר"י שאז על העליון לתקן אם הגומות מפריעים לו, ואם העליון אינו צועק אלא התחתון שהמים מפריעים לו על התחתון לתקן, [ולעולם לרבי יוסי אי"ז חיוב שהרי לעצמו הוא עושה, אלא אם רצונו בכך].

בחיוב בעל הבית לבנות את ביתו

אמר בעל העלייה לבעה"ב לבנות והוא אינו רוצה, כתב הרמב"ן שבעל הבית אינו כאן, שאם היה כאן היו כופין אותו לבנות 'והא דקתני והוא אינו רוצה לבנות כלומר שלא רצה לבנות והלך לו', אבל הרשב"א כתב שגם אם הוא כאן אין כופין אותו, ואע"פ שהבית משועבד לעליה אבל בעל הבית אינו משועבד לבנות את ביתו, כדי שיהיה לבעל העליה על מה לבנות.

ובדעת הרמב"ן יש להבין במה השתעבד לו לבנות בית, וא"ל בשעה שחלקו שיהיה לזה בית ולזה עליה השתעבד לו שאם יפלו יבנה בית כדי שיהיה לו עליה, עוד א"ל שהרי יש לו חלק בקרקע ואם ירצה לבנות את עלייתו על הקרקע הרי בעל הבית מעכב עליו שאין לו זכות אלא למעלה, וכיון שאינו נותן לו לבנות למטה ממילא חייב לתת לו את האפשרות לבנות למעלה.

והרמב"ם בפ"ד משכנים ה"א כתב שאם נפל אחד מכותלי הבית הרי בעל העליה כופה אותו לבנותו כשהיה, משמע לכאורה כדעת הרמב"ן, אמנם בהלכה ג' כתב שבמקום שנפלו שניהם ובעה"ב אינו רוצה לבנות הרי בעל העליה בונה את הבית ויושב בו, ולא הזכיר שיכול לכפותו, וכתב המ"מ שגם בזה יכול לכפותו ורמב"ן, וכ"כ בב"י וכ"כ הט"ז וכ"כ בביאור הגר"א, אמנם בכס"מ כתב לחלק שדוקא בנפל אחד מהכתלים יכול לכפותו כיון שע"כ צריך בעל הבית לבנותו כדי שלא יפול כל הבית ולא בנפל כל הבית, ועי' נתיה"מ מ"ש בביאור החילוק. ועי' חזו"א.

ולכאורה א"ל בדעת הרמב"ם שיש חילוק בין נפל כותל מהבית והעליה קיימת לבין נפלה העליה כולה, עפ"י מ"ש הרשב"א גבי דלית ופרסק, שכל זמן שהעליה קיימת הבית משועבד לה אבל כשחרבה העליה שוב אינו משועבד כמו בנעקרה הדלית, ואע"פ ששם מיירי בשכירות א"ל שלדעת הרמב"ם כך הדין גם באחין שחלקו, שבעל הבית משועבד לבעל העליה להעמיד לו בית כדי שתהיה עלייתו עליו, אבל רק כל זמן שהעליה קיימת ונפל רק אחד מקירות הבית, [ששוב א"א

להשתמש בעליה שמא תיפול], אבל כאשר נפל הכל שוב אינו משועבד לו כלל.

תוס' ד"ה רבי מה שפירש בקונטרס דאם אין נותן לו שכר מיחזי כרבית, אין נראה לר"י דמה רבית שייך הכא, דלא הלווהו כלום שהרי אם הבית נשרף לא היה נותן לו יציאותיו, קצוה"ח בס' קס"ד סק"ב הקשה שאם אינו הלואה אלא הבית של בעל העליה וכשבעה"ב נותן לו את יציאותיו נחשב שקונה ממנו, א"כ למה נחשב שהחסיר לו שחרוריתא דאשייתא הרי הכתלים הם שלו ואת שלו השחיר, וכשנותן לו יציאותיו מוכר לו את הבית כמות שהוא עם כתליו המושחרים, [אבל זה לא קשה לו למה נחשב כלל שנהנה מבעל הבית והרי הבית שלו, כיון שגם אם הבית שלו עדיין מקום הבית אינו שלו ונהנה ממנו], אע"כ שגם לתוס' כשנותן לו יציאותיו קונה למפרע את הבית והכסף נעשה עליו הלואה, ומה שס"ל שאין כאן רבית הוא מכיון שהוי רק צד אחד ברבית שהרי יכול לא לתת לו הוצאותיו לעולם וכן אם ישרף הבית לא יצטרך לתת לו. [ולכאורה לשון תוס' דמה רבית שייך הכא דלא הלווהו כלום, משמע שאין כלל הלואה ורבית, לא צד אחד ולא שני צדדים].

ועי' בנתיה"מ סי' ש"ו סק"ד שלעולם הבית שייך לבעל העליה שבנה אותו ולכן כתבו תוס' שאין כאן שאלה של רבית, ומה שיש חסרון של שחרוריתא דאשייתא הוא משום שלבסוף כשישלים את דמי הבית לא יוריד את השחרוריתא מהחשבון [שהרי אין דמי הבית נפחתין משום זה, ומ"מ זה סיבה שלא יהיה לו ניחא שיגור

הרהורי

פרק הבית והעליה

דברים

שטו

ואינו מידת סדום], ולכן מגלגלין עליו את כל ההנאה [ואע"פ שעל הנאתו מהבית אינו צריך לשלם כיון שהוא שלו אבל הרי נהנה גם מהקרקע של חברו].

וגם אין אנו צריכין לטעם דרבית שהרי טעמו הוא משום דזה נהנה וזה חסר כדמפרש בגמרא, ולכאורה בדעת רש"י א"ל שע"כ מיירי בנותן לו רשות לדור שם שאל"כ הרי אינו יכול לדור בע"כ גם למ"ד זה נהנה וזה חסר פטור, וכמ"ש תוס' בב"ק דף כ' שלכ"ע יכול למונעו לכתחילה מלדור בבית, אלא ע"כ מיירי בנותן לו רשות אלא שכיון שחייב לשלם לו, ממילא נחשב שקיבל ממנו הנאה כשאינו משלם, ונחשב ריבית. אמנם לפי מ"ש הרמב"ן דמיירי שבעה"ב אינו כאן, וממילא אינו מעכב עליו מלדור, אין הכרח, וגם אם נמצא כאן יתכן שאינו נותן לו רשות אבל גם אינו מעכב בעדו מלדור. ועי' מ"ש קצוה"ח שם. [ובדעת תוס' עי' מש"נ שם ועי' בחידושי תלמיד הרשב"א בב"ק שם].

אלא בעל הבית בונה את הבית ואת העלייה כו' ויושב בבית עד שיתן לו את יציאותיו, ופירש"י דהשתא לא נהנה שהרי עלייתו מוכנת לו, והקשו תוס' שהרי נהנה במה שאינו צריך לעלות כדי לדור בעליה, ועי' מהרש"א שה"ה יש להקשות על רש"י שנהנה גם במה שאין כתלי עלייתו משחירין, ועי' נימוקי הגרי"ב [שזה ודאי שישלם ויצא הפסד השחרורית כנגד רווח הלבנונית ולק"מ, ולכן הקשו מצד שמרויח במה שאינו צריך לעלות שזה רווח נוסף].

ועי' בתוס' הרא"ש שאע"פ שהוא נהנה במה שאינו צריך לעלות ובמה שאין

כתליו משחירין, וחברו חסר בשחרוריתא, אינו חייב ליתן לו שכר כיון שאין השחרוריתא אלא חסרון מועט, ודוקא במקום שנהנה הנאה מרובה אז מגלגלין עליו את כל ההנאה בגלל השחרוריתא.

ונמו"י הביא מהרשב"א שהקשה שאמנם אינו נהנה אבל הרי הלה חסר במה שכתליו משחירין, והרי כתב הרי"ף בב"ק שבגברא דלא עביד למיגר וחצר דעבידא למיגר חייב הדר שם אע"פ שאינו נהנה כיון שהלה חסר, [ועי' רא"ש שם שאע"פ שאם נעל את הדלת ולא הניחו ליכנס, פטור, אבל בדר כיון שאוכל חסרונו של חברו חייב]. ועי' בחדושי הגרש"ש ב"ק סי' י"ט.

ובאחרונים כתבו לחלק, שבנידון הרי"ף שמחסירו את כל הדירה והוא דר בה הרי אוכל את כל חסרונו של חברו, משא"כ כאן שחסרונו של חברו הוא רק השחרוריתא, יותר מזה לא שייך לחייבו, כיון שכאן לא שייך לומר שנגלגל עליו את הכל, דדוקא כשנהנה בשווי כל הדירה אלא שפטור כי אינו חסר, בזה כיון שחסר קצת מגלגלין עליו את כל ההנאה, אבל כאשר אין לו כלל הנאה לא שייך לגלגל עליו יותר מאשר חסרון חבירו, [וכסברת תוס' הרא"ש], עי' שעה"מ פ"ג מגזילה ה"ט ונח"ד בב"ק שם. וביאור הגר"א בסי' שס"ג ס"ק כ"א.

תוס' ד"ה ויושב וקשה דהא נהנה הוא שאין צריך לעלות, יש להבין אם גם זה נחשב הנאה א"כ אמאי בגברא דלא עביד למיגר אמרינן בב"ק דלא חשיב נהנה, ופרש"י שם 'לפי שמצויין לו בתים להשאיל או יש לו בית אחר', והרי סתמא

דמילתא יש לו עדיפות לדור כאן שיותר קרוב למקום שצריך וכיוצא בזה, שאל"כ למה אינו גר בביתו, ואעפ"כ נחשב אינו נהנה, וע"כ כיון שאי"ז הנאה ממונית, וה"ה שייד לומר כאן.

הרי בעל הבית בונה את הבית ודר בתוכה כו' רבי יהודה אומר אף זה דר בתוך של חברו צריך להעלות לו שכר, בגמרא בב"ק דף כ' רצה להוכיח מדברי רבנן שזה נהנה וזה אינו חסר פטור, ודחה דביתא לעליה משתעבד, ושוב רצה להוכיח מדברי רבי יהודה שחייב, ודחה שכאן נחשב חסר משום שחרוריתא דאשייתא. ומבואר שלדעת רבי יהודה חייב לשלם וממילא אסור לדור בחינם, [או משום גזל לתוס' או משום רבית לרש"י], ולרבנן פטור מלשלם וממילא יכול לדור.

והקשה הריב"ש בס' שע"ד איך רצה להוכיח בב"ק שזה נהנה וזה אינו חסר פטור, דילמא האיסור משום מיחזי כרבית וכדאמרינן באיזהו נשך 'הלוחו ודר בחצירו אסור', ותירץ שכיון שהלוחו בע"כ אינו נראה כרבית, והוכיח שכן הוא מתירוץ הגמ' שאסור משום שחרוריתא, ותיפו"ל משום רבית, אע"כ שכה"ג לא מיחזי כרבית, ועי' קצוה"ח בקס"ד סק"ב שאינו שייד למחלוקת רש"י ותוס' אם טעמא דר"י משום רבית, שזה במקום שחייב להעלות לו שכר שאז ודאי שכשדר בחינם הוי רבית, ונידון הריב"ש כשאינו חייב שאז שייד לחלק בין הלואה בע"כ להלואה מרצונו.

ובדברי משפט סי' קס"ד כתב לתרץ שכאן אין מיחזי כרבית כיון שאין בעל הבית יכול להשכירו, [משא"כ בנדון הגמ' בזה נהנה וזה אינו חסר שרק אינו רוצה להשכירו], ויכול המשכיר לדור בעל כרחו. ועי' בפסקי הרי"ד כע"ז.

ויש להבין למה הקשה הריב"ש רק מרבי יהודה והרי גם לרבנן קשה, איך מותר לו לדור שם לסברת המקשן משום שאינו חסר, והרי באיזהו נשך מבואר שאסור כה"ג. [אבל לסברת התרצן דביתא לעליה משתעבד, ניחא שיש לו בעלות בזה]. ובמ"ש ביתא לעליה משתעבד יש להבין, תינח שמשועבד לבנות על גביו אבל איך עי"ז יכול לדור בבית. ואע"פ שמצינו בנפחתה העליה שיורד ודר בבית אבל הרי זה נאמר בשכירות, ולדעת הראב"ד שהמשנה מיירי גם בשני אחין ניחא, [וכן מצינו לקמן גבי בית הבד דמיירי באחין שחלקו ויורד וזורע למטה]. ואם ההנאה היא מה שמשתמש בקרקע של הבית יתכן שגם זה בכלל שעבוד הבית לעליה, שהרי אמרינן לקמן שיש לו שליש בקרקע כיון שהעליה מפסידה את הבית בשליש.

דף קי"ז ע"ב

בשלשה מקומות שנה לנו רבי יהודה אסור לאדם שיהנה מממון חברו, ופירשו תוס' שהוא תקנ"ח 'דאע"ג דזה נהנה וזה לא חסר אפי' הכי תיקנו חכמים שיהא חייב דאין לו ליהנות מממון חברו שלא מדעתו', וכן גבי מי שפרע מקצת חובו אפילו אם אסמכתא קניא נחשב נהנה מממון חברו כיון שאינו נותנו בלב

שלם.

אמנם בשו"ת הרמב"ם משמע שיש בזה ענין של גזל, וביאור הענין א"ל שיש לחקור מהו שורש איסור גזל, האם עיקרו הוא מה שחברו מפסיד דומיא דאיסור מזיק, אלא שכאשר חברו מפסיד זהו מזיק וכאשר הוא מכניס לרשותו את הפסד חברו זהו גזלן, או שעיקר האיסור מה שהכניס לרשותו ממון חברו שלא ברשותו, ואפילו לו יצויר שחברו לא היה מפסיד מזה כלל [ונפ"מ כשאצל חברו זה פחות מש"פ ואצלו זה ש"פ וכחקירת המשל"מ גבי קדושין].

ועפ"ז אפשר לבאר שבא רי"ו לומר שלדעת רבי יהודה שורש האיסור הוא לא הפסד חברו אלא הנאתו מממון חברו שלא ברשותו, ולכן כשדר בחצר חברו שהוא הרויח אע"פ שחברו לא הפסיד יש בזה משום גזל, וכן בנתן לו צמר לצבוע אע"פ שאם היה מזיק כה"ג הרי לא היה חייב יותר מדמי הצמר, מ"מ יש בזה משום גזל שהרי הרויח משל חברו יותר מאשר הוא משלם לו,

וגבי מי שפרע מקצת חובו שמשמע שאפילו אם אסמכתא קניא, א"ל שנחשב נהנה מממון חברו משום שאינו נותנו לו בלב שלם, והוי כסעודה שאינה מספקת לבעליה שכתב הרמב"ם דהוי אבק גזל. ומ"מ אם האיסור היה מצד שמפסיד לחברו וכמו מזיק, היה א"ל שכשחברו גרם לעצמו את ההפסד אין עליו איסור וכמו אבדה מדעת שאע"פ שאסור לקחתה לדעת הרמב"ם אין בה חיוב השבה, ויתכן שגם לא איסור מזיק [פרט זה יש עוד לברר], אבל אם האיסור הוא מה שנהנה מחברו שלא ברצונו זה יש גם כאן.

רבי יהודה אומר אם השבח יותר על ההוצאה נותן לו היציאה ואם ההוצאה יתירה על השבח נותן לו את השבח, ופרש"י אם השבח שהשביח הצמר יתר על היציאה שהוציא צבע זה בסממנין ועצים, ושכר טרחו כשאר שכיר יום, נותן לו את היציאה ולא מה שראוי בקבלנות דהוי טפי, וכ"כ רש"י בע"ז דף ז', ועי' ב"י בסי' ש"ו שהרמב"ם מפרש כרש"י [לאפוקי מפירוש תוס' עפ"י הירושלמי] אלא שאינו מחשב שכר טרחו.

ועי' ש"ך בסי' ש"ו סק"ה שכתב על דברי רש"י הנ"ל 'ונראה שמה שהזקיקו לרש"י לפרש כן, היינו משום דקשיא ליה דאף על גב דידו על התחתונה, מ"מ לא יהא אלא לא פסק לו שכר כלל מי לא בעי למיתב ליה מה שנהנה, דהא היה מוכרח על כל פנים ליתן לפועל כשכיר יום, לכך פירש"י דמתני' לא אתא אלא למימר דאינו נותן לו שכירתו שהתנה עמו אבל מה שהיה מגיע לו אפי' לא היה מתנה לתת לו פשיטא דבעי למיתב ליה'.

ויש לבאר עוד שאם היה זה קנס על מה ששינה היה שייך לחייבו גם שיפסיד את שכר טרחו אבל כיון שכעת סברנו שהטעם כדי שלא יהנה מממון חברו הרי אם נאמר שלא ישלם לו גם כפועל נמצא בעל הצמר הוא שנהנה מממון האומן, אבל כאשר משלם לו שכר כפועל אין האומן נהנה מממון חברו.

אמנם זה ניחא כאן שרש"י פירש לפי סברת ר' יוחנן אבל הרי משמע שנדחו דבריו ולמסקנא הוא קנס ודילמא קנסוהו גם בשכר פעולתו, והרי גם בע"ז פירש

רש"י שאינו מפסיד שכר טרחו, ויתכן שלא נדחו דברי רי"ו לגמרי אלא הוי דיחויא בעלמא, עוד יתכן שגם אם הוא קנס אינו סתם קנס אלא כמ"ש רש"י בע"ז 'ר' יהודה אומר א"כ נמצא זה משתכר בשינויו אלא ידו על התחתונה', וכיון שהקנס היה שלא ישתכר בשינויו מסתבר שדי בזה ולא קנסוהו שיפסיד, וכן בב"ק כתב רש"י 'ר' יהודה אומר כו' דקניס ליה להאי דשינה להיות ידו על התחתונה ולא נתהני משבחא', משמע שהקנס היה רק שלא יהנה מהשבח.

הנמו"י בב"ק כתב בשם הרא"ה שאמנם נותן לו שכרו כמ"ש רש"י אבל רק כפועל בטל, ועי' מ"ש חזו"א בביאור דבריו.

תוס' ד"ה בשלשה דאע"ג דגזלן קונה בשינוי הכא תקינו דלא ליקני כיון שאין מתכוין לגזול ולקנות, משום דאין לו ליהנות מממון חבירו שחבירו הביאו מן השוק וטרח בו כדפירש בקונט', ולא משום קנס כמסקנת הגמרא, ויש להבין כיון שאינו קנס על מה ששינה כמסקנת הגמרא אלא תקנ"ח שלא יקנה בשינוי אע"פ שמהדין היה ראוי שיקנה, למה תיקנו דוקא שמי שלא התכוון לגזול לא יקנה ולא עשו תקנה כללית על כל הגזלנים שלא יקנו בשינוי כדי שלא יהנו מממון חבריהם.

א"נ מן הדין לא קנאו בשינוי כיון שאינו מתכוין לקנות, היינו שגם למאי דס"ד שאינו קנס מ"מ מה שאינו קונה בשינוי אינו תקנ"ח כמ"ש בתחילת דבריהם אלא כך הוא מהדין, שאין שינוי קונה למי שאינו מתכוון לקנות.

וסברת תוס' בתירוץ זה שאין שינוי קונה מעיקר הדין יש לבאר שמה שכל גזלן קונה הוא מכיון שעשה קנין בחפץ בשעת הגזילה והתכוון להכניסו לרשותו, אלא שחיוב ההשבה הוא המעכבו מלקנות, וכיון שהשתנה החפץ ופקע ממנו חיוב ההשבה ממילא זכה בו בקנין הראשון שעשה אפילו אם הוא כעת ברה"ר, וכסברת העונג יו"ט, וכל זה אינו שייך אלא כשבתחילה התכוון לקנותו אבל כשלא התכוון לא יקנה לו בע"כ.

וסברת תוס' בתחילת דבריהם שמהדין אינו קונה, יש לבאר שמה שקונה בשינוי הוא מכיון שכשהשתנה החפץ חל על הגזלן חיוב תשלומין, וממילא נקנה לו החפץ גם בלא כוונת קנין, ואע"פ שכאן לא התכוון לגזול, מ"מ כיון ששינה מדעת בעה"ב נעשה גזלן, כמו שואל שלא מדעת שנעשה גזלן אע"פ שלא התכוון לגזול, אלא שכאן תיקנו חכמים שלא יקנה כדי שלא יהנה מחבירו שלא מדעתו.

ומיהו מ"מ היה לו ליתן שכר כפי מה שהשביחו בעביעת שחור, [כשהשבח יתר על ההוצאה] ורבנן תקנו שלא יהנה מממון חבירו שלא מדעתו, דהיינו בעביעת השחור שעשה שלא מדעתו, הלכך ידו על התחתונה, יש להבין למה נחשב שנהנה מממון חבירו והרי זה שכר עבודה שמגיע לו, ואדרבא למה יהנה חבירו מעבודתו בחינם, אמנם מבואר ברש"י שמ"ש אם השבח יתר על היציאה יש לו יציאה, הכוונה גם לשכר טרחו כשאר שכיר יום, ולא מפסיד אלא את מה שראוי לו בקבלנות דהוי טפי, [ועי' תוס' בב"ק דף ק' עפ"י הירושלמי].

הרהורי

פרק הבית והעליה

דברים

שיט

תניא רבי נתן אומר תחתון נוטל שני חלקים והעליון שלישי, ואחרים אומרים תחתון נוטל שלשה חלקים והעליון נוטל רביע, אמר רבה נקוט דרבי נתן בידך דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא קא סבר כמה מפסיד עלייה בבית תילתא הלכך אית ליה תילתא, יש להבין למה מה שהעליה מפסידה בבית שלישי מימי קיומו שהיו ראויים לו בלעדיה הוא סיבה שלא יהא לו אלא שלישי בקרקע, ויש לבאר שאדרבא מעיקר הדין אין לבעל העליה כלום בקרקע ורק זכות באויר יש לו, אבל כיון שהבית משועבד לו, ממילא יש לו זכות בקרקע, והבית משועבד לו רק עד כמה שניזוק ממנו דהיינו שלישי.

ויש להבין בשני אחים שחלקו בית ועליה שירשו מאביהם שהיתה הקרקע שלו והבית שלו והעליה שלו, מה"ת שכשנטל זה את הבית וזה את העליה זכה בעל הבית בכל הקרקע חוץ ממה שמשועבד לעליה, דילמא בקרקע נשארו שותפין, ויתכן שכיון שסתמא דמילתא בית שוה יותר מעליה ודאי העלו אותו בדמים, ואמרינן שגם הזכות בקרקע היתה בכלל העילוי חוץ ממה שמשועבד הבית לעליה.

וכתב הרא"ש שדוקא בבית ועליה שיש לתחתון את תקרת העליה נמצא שהתקרה של התחתון אינה אלא לצורך העליון שתהיה קרקעית לעלייתו, לכן הוא צריך לבנותה. משא"כ בבית הבד שאין עוד תקרה, נמצא התקרה לצורך התחתון ולכן הוא צריך לעשותה. [ועדיין יש להבין שהרי גם העליון צריך את התקרה ויעשוה שניהם, ועי' תוס' הרא"ש, ומשמע שמעיקר הדין התקרה שייכת לתחתון והוא צריך לעשותה, אבל בבית ועליה כיון שאין לתחתון תועלת ממנה מסתמא חלקו על דעת שלעולם העליון יעשנה].

ולדעת תוס' רי"ד שמחלק בין בניה בתחילה שבניית התקרה מוטלת על התחתון, לבין תיקון תקרה שנפלה שכיון שהעליון גרם לנפילה בדריסתו עליה, עליו מוטל לתקן, יש להבין שהרי כאן מיירי בתיקון תקרה שנפלה ולמה מוטל על התחתון. ואולי יש לחלק בין תקרה שמה שנפחתה מתייחס לבעל העליה שדורס עליה, לבין בית הבד שנחשב כמו חופר מערה תחת רה"ר או תחת רשותו של חברו שאם נפחתה הקרקע שעל המערה מתייחס הפחת לבעל המערה.

דף קי"ח ע"א

תוס' ד"ה אמר אע"ג דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס אמרינן דפטור, ותוס' הרא"ש כתב לחלק בין מפקיר נזקיו שאם יזיקו יתחייב מצד ממונו המזיק, וכיון שהפקירם לפני שהזיקו שוב אינם ממונו, לבין אבניו שמונחים בחצר חברו וכבר עכשיו מזיקים אותו במה שמונעים ממנו להשתמש בחצרו, והוי כמפקיר נזקיו

וכן בית הבד שהוא בנוי בסלע, פירש רש"י שמיירי בשני אחין, ומבואר שעל בעל בית הבד לעשות את התקרה, וזה ניחא לשיטות הראשונים שבשני אחים על התחתון לעשות את התקרה, אבל לשיטת תוס' שעל העליון לעשות את התקרה קשה אמאי כאן על התחתון לעשות, וכן הקשו תוס' [ד"ה וכן].

לאחר שהזיקו, ועי' רש"ש וחזו"א והערות לגריש"א.

הכא אישתמוטי קא מישתמיט ואינו מפקירו, והקשה מהרש"א, תינח למסקנא
אבל עדיין יקשה מה סבר המקשן. ובתוס' הרא"ש כתב על קושית תוס' 'שאני
הכא דלא מפקר להו אלא שאינו רוצה ליטלם, ועוד דאמרינן בגמ' דדעתיה
לדחויי', משמע שגם לסברת המקשן שלא מדחי ליה, ניחא, [דלא מפקר להו אלא
נותנם לו תמורת מה שיפטור אותו מהפינוי].

אבל הכא אישתמוטי הוא דקא מישתמיט ליה, ומה שקונה כשכבר פניהו, עי'
רי"ף שפינהו בפניו ואז מוכח שכוונתו באמת להקנות לו, [וממילא גם חצרו תקנה
לו ואינו צריך לעשות מעשה קנין בכל האבנים].

הכא דמשקיבל עליו אין שומעין לו משום דאית ליה אגרא גביה, ופירש"י
שלכן קנייה באגריה, ויש להבין איך קונה ע"י השכר בלא שיעשה מעשה קנין,
והרי מלוה אינה קונה גם במכר וגם מעות אינן קונות אלא למי שפרע. ועי' או"ש
פ"ז מהלכות מכירה ה"ד לדעת הרמב"ם שחוב הבא מחמת מכר הוי כמילתא דלא
שכיחא ולכן מעות קונות לגמרי. והטור בסי' של"ו כתב בשם הרמ"ה דדוקא
בשעשה הפועל קנין בקש, ועי' בהגהות חשק שלמה כאן.

אבל הכא דלית ליה אגרא גביה אימא שומעין לו צריכא, ופירש"י קמ"ל
שחצרו קונה לו, ויש להבין למה הוצרך לומר שתקנה לו חצרו, ומה ההו"א שלא

תקנה לו. ועי' גליון תוס' שהו"א דלא גמר ומקני משא"כ בפועל שיש בל תלין
גמר ומקני.

תוס' ד"ה כאן תימה למאי דס"ד השתא אמאי צריך לומר לו טול מה שעשית
בשכרך, יאמר לא אתן לך כלום שלא עשית לי כלום, ועי' ר"ן שאה"נ אין
הכונה שומעין לו ממש שהרי הקש והתבן הם של חברו אלא הכוונה שאינו חייב
לו כלל.

אמנם הראב"ד כתב שאם אין חברו רוצה ליתן לו שכר יכול לומר לו שיטול מה
שעשה בשכרו. ולכאורה משמע שחייב לו אלא שיכול לומר לו שיטול מה
שעשה בשכרו, ויש להבין למה כלל חייב לו, ואם חייב איך יכול לשלם לו בקש
ותבן של חברו .

ויש לבאר שגם לפי מה שסבר שאינו פועל שלו אבל עדיין חייב לשלם לו כיון
שגרם לו הפסד, וכמו שכר את הפועלים וחזר בו באופן שהפסידו את שכר היום,
ומ"מ אין זה חיוב של שכר שכיר אלא של מזיק, וחיוב זה אינו חייב לשלם דוקא
בכסף שהרי לענין מזיק כל מילי מיטב הן, ויתרה מזה אם יקח את הקש נמצא
שלא גרם לו הפסד, שו"ר כע"ז בברכת שמואל סי' כ"ו.

ומה שיכול לקחת את הקש של חברו אם אינו משלם לו, א"ל מדין אומן שיש לו
קנין מסוים בתבן ובקש שעשה בהם, שהרי אומן קונה בשבח כלי, ולכן כשאין
משלמים לו שכר יכול לקחתם בשכרו, או ממה שמבואר שהאומן תופס את מה

הרהורי

פרק הבית והעליה

דברים

שכא

שעשה בו כמשכון על שכרו.

שיוכל לשלם בו].

כאן בשלו כאן בשל הפקר, יש להבין מאי שנא של חברו משל הפקר, אם מתחייב על מה שעושה אצל חברו למה לא יתחייב על מה שעושה בהפקר, ומצינו בזה כמה דרכים בראשונים.

מתוס' משמע שלעולם אין חילוק ואם אמר לו לעשות בשלו והראהו בשל חברו או בשל הפקר חייב ואם אמר לו במפורש לעשות בשל חברו או בשל הפקר פטור. [אלא א"כ בעשיה הזו זכה לו שאז נחשב כמו שעשה בשלו וחייב לשלם לו שכרו]. וכן פירשו הרמב"ן והר"ן.

אמנם מרש"י משמע שגם גבי הפקר מיירי שאמר לו לעשות בשלו והראהו בשל הפקר, [עי' ב"י וב"ח ודרישה בסי' של"ו] והחילוק הוא שבשל חברו אינו יכול לומר לו טול מה שעשית לכן ע"כ שכרו עליו, אבל בהפקר יכול לומר לו טול מה שעשית אא"כ זכה בזה לעצמו, ומשמע שגם אם לא זכה חייב לשלם לו אלא שנפטר במה שאומר לו ליטול את הקש. והקשה הרמב"ן כיון ששכרו עליו מאי נפ"מ אם יכול לזכות בזה או לא.

ובדעת רש"י א"ל שלעולם גם כשאמר לו לעשות בשלו והראהו בשל חברו או בהפקר, אינו חייב לו מדין פועל אלא מדין מזיק, והרי מזיק יכול לשלם גם בשוה כסף [ויתרה מזה כיון שיקח את הקש נמצא שלא גרם לו נזק], אבל בשל חברו שאינו יכול לשלם לו בקש של חברו חייב לשלם לו [ואה"נ אם יש לו קש יתכן

ובטור סי' של"ו כתב בשם הרמ"ה שמה שיכול לומר לו שיטול את הקש בשכרו הוא רק כשאין לו מידי אחריני או מידי דקפצי עליה זביני טפי, [ולא התברר לי מה הכונה מידי אחריני או מידי דקפצי עליה זביני, ועי' פרישה דמידי אחריני היינו מעות ועי' ט"ז בשו"ע], והקשה הטור שהרי מה שיכול לומר לו כך הוא משום שאינו חייב לו כלל, ומאי נפ"מ אם יש לו דבר אחר.

ובדעת הרמ"ה א"ל שאע"פ שאינו חייב לו מדין פועל אבל חייב לו מדין מזיק שצריך לשלם לו מיטב, ולכן אם יש לו משהו שקפצי עליה זביני חייב לשלם בו, אבל אינו חייב לטרוח ולהשיג כסף כמו שחייב לפועל [אמנם יש להבין למה צריך מידי דקפצי עליה זביני והרי כל מילי מיטב הן, ואולי נחשב יותר כמעות והרי לפועל צריך לשלם דוקא במעות ומשמע שאם אין לו מעות עדיין צריך לשלם במה שיותר קרוב למעות דהיינו קפצי עליה זביני].

ומשמע שמה שאומר לו לקחת את הקש זה בתורת תשלום, ויש להבין איך יכול לשלם בשל הפקר, וא"ל שלעולם אי"ז תשלום אלא כיון שיקח את הקש והתבן, נמצא שלא גרם לו הפסד כלל, אלא שאם יש לו דבר אחר יכול הפועל לומר לא אקח את זה אלא אגבה ממך, אבל כיון שגם אצלו יקבל קש שוב אין לו תועלת ממה שגבה ממנו.

וכל זה כשלא זכה בקש כגון שהיה רק הבטה דלא קניא שיכול לומר לו שאינו חפץ בזה וממילא אינו פועל שלו, אבל אם זכה בו נמצא שהוא פועל שלו וחייב

לו שכר ואינו יכול לשלם לו בשוה כסף, והיינו שפועל נחשב רק כשעובד בשלו אבל אם עובד בשל אחרים או הפקר לא נחשב פועל שלו, עד שיבוא לידו. עוד א"ל בדעת רש"י שאם יכול לומר לו טול מה שעשית כגון בהפקר יכול לומר לו שזה היה כונתו מלכתחילה, ומעולם לא התכוון שיהיה פועל שלו, אבל בחברו שאינו יכול לתת לו את הקש והתבן, ע"כ התכוון שהוא ישלם לו וממילא הוי פועל שלו.

והרשב"א כתב לחלק בין חברו להפקר שבשל חברו כיון שחברו נהנה מעבודתו מתחייב האומר כדין ערב, אבל בשל הפקר שאין מי שנהנה אין עליו חיוב, [וכשיטות הראשונים שרק בתן מנה לפלוני מתחייב ולא בזרוק מנה לים].

מאי לאו בהא קמיפלגי דתנא קמא סבר הבטה בהפקר קני ואי יהיבי ליה אגרא אין ואי לא לא, פי' הראב"ד שאם שומר בשכר קנה בעה"ב ואם בחינם קנה לעצמו, והקשה למה בחנם אינו נעשה שומר להקדש וכי אין אדם שומר עבור חבירו בלא שכר, ותירץ שדוקא לחברו נשאל חינם כיון דיהיב ליה מידי או עביד ליה עבדתיה, אבל הכא מאי עביד ליה והלכך כי לא שקיל אגרא שומר דנפשיה הוי.

ויש להבין למה להקדש לא יעשה בחינם, וכי הקב"ה לא עשה לו טובות, אמנם נראה שכאן אינו שומר להקדש אלא לציבור ולהם אינו חייב, ולפי"ז מה שאינו

עובר על איסור שמירה א"א לומר משום שהוא לגבוה, אלא כתירוץ השני שרק היו מודיעים להם, [ויל"ע עוד שלשמור לצורך הציבור אין איסור שהרי עדיין שייך לכולם כמקודם, וגם יש לדון דלא גרע מאוצר בי"ד].

והרשב"א כתב **הא דאמרינן ת"ק סבר הבטה בהפקר קני כלומר המביא אצל מי שהביט בשבילו לא קני, דאי לא, בחינם אמאי לא, והא קנו צבור בהבטה של זה, ועי' במלואי חשן סי' של"ו שיש לגרוס כלומר המביט אבל מי שהביט בשבילו לא קני** [וכן מובא בחלק מספרי האחרונים וכך הביא בספר כפי אהרן בשם שיט"מ] **ופירש שזה כסברת הקצוה"ח דל"מ שליחות על הבטה.**

דתנא קמא סבר הבטה בהפקר קני ואי יהיבי ליה אגרא אין, והקשה הרשב"א כיון שמתכון לקנות עבור ההקדש למה נאמר שקונה לעצמו כשלא מתכוון, ותירץ שכיון שאין הציבור קונים בהבטתו כיון שאינו ש"ש שלהם, הרי הוא מתכון לזכות לעצמו כדי שלא יבואו אחרים ויטלו. ובדעת רש"י כתב שסובר שכשחברו לא קנה הוא קנה וכדלעיל גבי ממלא מים.

והנה במה שאמר הבטה קני הקשו תוס' לעיל דף ב' שבראיה לא קני, ותירצו שעשה מעשה קטן, ויש להבין מהו הצירוף של שני הדברים האלו.

ויש לבאר שלעולם עיקר הקנין הוא הגמ"ד אלא שבלא מעשה כל דהו אין כאן גמירות דעת גמורה לקנות וכמו אם ירצה לקנות את כל חפצי ההפקר שבעולם שפשוט שאין לו כלל גמירות דעת לזה שהרי יודע שלא יעלה בידו.

ומרש"י כאן משמע שבשמירה עצמה קונה והיינו הבטה לשם שמירה, והביאור בזה א"ל שאי"ז מעשה קנין בהגבהה ומשיכה, והרי לא מצינו אותו בכל הקנינים שנאמרו בקדושין, אלא הוא גדר אחר לגמרי, וכמו אומן קונה בשבח כלי שכאשר אדם יוצר דבר הרי דבר זה שייד לו, ולכן שייד לומר שגם בדבר קיים של הפקר בזה ששומר עליו ובגללו אינו הולך לאיבוד, נחשב כמו שהוא נמצא כאן על ידו, וזה נותן לו קנין בו גם בלא שיתכוון לקנותו, וכמו שאומן קונה בשבח כלי גם בלא שיתכוון, אלא שיכול להקנותו להקדש, ובזה חיישינן שמא לא ימסרנו יפה יפה.

הבטה בהפקר קני, עי' תוס' הרא"ש לעיל דף ב' 'והא דאמרינן בפ' הבית והעליה חבטה בהפקר קני ואיכא דגריס הבטה, היינו דוקא בעסק מרובה כגון שומרי ספיחים ופועל העושה בתבן ובקש שמתעסקים בשמירת ההפקר בעסק מרובה אבל בראיה בעלמא לא קני', ורש"י בד"ה כאן כתב 'וברייתא כששכרו למלאכת הבטה כגון לשמור או להשליך מעלייה לארץ, דליכא הגבהה', משמע שבא לפרש את שני הגירסאות דלשמור היינו הבטה ולהשליך היינו חבטה, ובכתה"י של רש"י הלשון 'כאן בהגבהה כאן בחבטא וכו', ובריייתא כששכרו למלאכת חבטא', ויתכן שגם אם הגירסא היא חבטא עיקר הקנין הוא בהבטה, אלא שאורחא דמילתא אין שוכרין פועל להבטה בעלמא אלא מיירי ששכרו לשמירה או למלאכה שאין בה הגבהה כגון השלכה מהעלייה לארץ דהיינו חבטא.

שומרי ספיחים בשביעית, הקשה תוס' הרא"ש שהרי משומר בשביעית אסור להדיוט, וממילא גם לגבוה דאינו ממשקה ישראל, ותירץ שאינו אסור אלא מדרבנן ולגבוה כיון דלא אפשר לא גזור, ועוד דרק משומר לצורך הדיוט אסור [גם לגבוה] ולא משומר לצורך גבוה, ועוד שלא היו מונעים אלא רק מודיעים והם פורשים מאליהם, וכ"כ תוס' בכמה מקומות.

ומרש"י כאן משמע שבשמירה עצמה קונה והיינו הבטה לשם שמירה, והביאור בזה א"ל שאי"ז מעשה קנין בהגבהה ומשיכה, והרי לא מצינו אותו בכל הקנינים שנאמרו בקדושין, אלא הוא גדר אחר לגמרי, וכמו אומן קונה בשבח כלי שכאשר אדם יוצר דבר הרי דבר זה שייד לו, ולכן שייד לומר שגם בדבר קיים של הפקר בזה ששומר עליו ובגללו אינו הולך לאיבוד, נחשב כמו שהוא נמצא כאן על ידו, וזה נותן לו קנין בו גם בלא שיתכוון לקנותו, וכמו שאומן קונה בשבח כלי גם בלא שיתכוון, אלא שיכול להקנותו להקדש, ובזה חיישינן שמא לא ימסרנו יפה יפה. וניחא בזה לשון הגמ' הבטה בהפקר, דמחבירו ודאי שלא שייד שיועיל כיון שיש כבר בעלים לחפץ ואין רשות לקחתו לא עשה כלום בשמירתו, ועי' אמרי משה ל"ז ט"ז שהבטה לא מצינו אלא בהפקר, עי"ש משום שמחבירו בעינן קנין יותר חשוב, ולפי מש"נ א"ש בלא"ה. ואם ההסבר הוא כמ"ש יל"ע אם שייד בזה שליחות והאם אומן שעושה כלי יכול לומר שהעשיה תהיה בשביל אחר, או ששליחות שייכת רק בקנינים.

אלא אמר ר"נ לא קשיא כאן בהגבהה כאן בהבטה כו', אמר רבא לא דכ"ע **הבטה בהפקר קניא**, קצוה"ח בסי' של"ו הקשה בשם בנו שא"כ הדק"ל סתירת הבריות, ואא"ל כאן בהגבהה כן בהבטה שהרי ס"ל הבטה בהפקר קניא, ותירץ עפ"י מ"ש רש"י דהבטה קניא רק בגלל שנשמר על ידו, וכיון דקי"ל דמשמר לאו

שכד	הרהורי	פרק הבית והעליה	דברים
וחזו"א הקשה שהיו צריכים להקשות יתירה מזה, איך אפשר כלל לשמור, והרי עצם השמירה היא איסור דאוריתא, ותירץ שרק לבעלים אסור לשמור ולא לאחרים. אבל הקשה שא"כ גם איסור משומר אין, וכתב שזה כונת תוס' במנחות דף פ"ד 'אי נמי קצירך ונזירך אמר רחמנא דידך אין ולא של הקדש' [כמדומה שזה כעין התירוץ השני של הרא"ש].	ונראה שביאור דברי החזו"א הם שאין האיסור של שמור מצד מה ששמר אלא בגלל שלא הפקיר, וזה שייך רק בבעלים, [וזה כשיטת הב"י ששביעית לא נעשה הפקר מאליו ודלא כמהרי"ט].	והנה קושית החזו"א לכאורה היא רק אם נאמר שאיסור אכילת משומר הוא כעין דבר שנעבדה בו עברה, ולכן לא מובנת קושית הראשונים, ממ"נ אם מותר לשמור אין בזה איסור ואם אסור לשמור א"כ היא גופא קשיא איך הותר לו לשמור, אמנם א"ל שאיסור אכילת משומר אינו משום שעבר עברה בשמירתו, אלא כך הוא היתר פירות שביעית שלא הותרו באכילה אלא פירות שיד כולם שוה בהם ולא פירות שאין יד הכל שוה בהם, ולכן אע"פ שהיה פשוט לתוס' שאין איסור שמירה כיון שאינו שומר לעצמו או כיון שאינם פירותיו או כיון שזה לצורך הקדש, אבל סו"ס אין יד הכל שוה בהם ואין בהם היתר אכילה להדיוט וממילא אסורים להקרבה, וע"ז תירץ הרא"ש שרק מה ששמור לצורך הדיוט נאסר, והביאור בזה א"ל שעיקר האיסור אינו מה שאין לכולם זכות לקחת אלא מה שיש מי שיש לו זכות, אבל בשמור להקדש הרי אין מי שיש לו זכות יותר	מאחרים, וממילא לא חל כלל איסור שמור. או יתכן לומר שתירוץ הרא"ש שבאמת השמירה באיסור היא האוסרת ולכן לצורך הקדש שאין איסור בשמירה אין גם איסור באכילה.
		ובמה שקונה ע"י הבטה עי' חזו"א שדן אם שייך לזכות בשביעית במחובר או שמיד יחול עליו חיוב הפקר ועי' רש"ש בר"ה דף ט'.	
		רש"י ד"ה ורבנן שמא לא יהא בלבו למוסרם יפה יפה בלב שלם דנוח לו שיקרבו משלו, משמע שלעולם מקדיש אותם אבל לא מקנה אותם לציבור כדי שיהא הקרבן שלו, ולכאורה זה שייך דוקא כאן שחיישינן שמא לא ימסור יפה כדי שיהא כל הקרבן שלו, אבל לקמן גבי ארבעה זוזי לא שייך החשש הזה, כיון שגם אם לא ימסור לא יהיה כל קרבנות הציבור שלו, וחלק בקרבנות הרי יש לו בלא"ה, אמנם בר"ה ז' ויומא ל"ה מבואר שגם בדבר שלם לא חיישינן, ועי' תוס' שם שהקשו מ"ש מהכא.	
		והכא חיישינן שמא לא ימסרם יפה יפה, והקשה המשל"מ כיון שאומר שמוסרם מה לנו במה שאינו מתכוון והרי דברים שבלב אינם דברים, ולכאורה היה א"ל שגבי הקדש דברים שבלב הוו דברים כיון שהקדש נעשה בלב, וכעין סברת רע"א גבי לשמה שא"א לתת לגוי לעשות ושיאמר שעושה לשמה ומה	

הרהורי

פרק הבית והעליה

דברים

שכה

שחושב בלבו לא מזיק דהוי דברים שבלב, כיון שהכונה לשמה היא דבר שבלב. אמנם אינו דומה כי גבי לשמה הכוונה היא הפועלת ואם אינו מתכוון לא עשה כלום, אבל גבי הקדש הרי מעשה ההקדש הוא הפועל אלא שיכול לפעול גם בהרהור, וכיון שהקדש בפה מלא לא מהני דברים שבלב לבטל את ההקדש, ויתרה מזה הרי מצינו גבי קרבן גופא שבאומר בפיו רוצה אני ובלבו אינו רוצה הוי דברים שבלב.

ומעיקרא דדינא יתכן שאין כאן כלל ענין של הקדש, שהרי המסירה אינה להקדש [שאז שוב היה הקדש יחיד], אלא לציבור והם מוסרים להקדש, אמנם עיין כתבי הגרי"ז בתמורה דף י' ובמנחות דף כ"א שיתכן שאם הוא מקדיש לצורך הציבור, [שיהיה שלהם ולא רק שיתכפרו בו], נחשב קרבן ציבור, ועי' חזו"א או"ח קכ"ו ס"ק ל"ג וסה"מ לגרי"פ מצוה כ'.

דף קי"ח ע"ב

מדבריק לדברינו אין תמידין ומוספין באין משל ציבור ופירש"י 'כיון שתקנו לו ארבעה זוזי והוא מוחל עליהם נמצא ארבעה זוזי שאין לצבור חלק בהם ונמצא תמידין באים משל יחיד', משמע שלעולם מוחל עליהם ונותנן להקדש ואינן חולין, והחסרון משום שלא באו משל ציבור, ויש להבין כיון שמוחל עליהם הרי הן של הקדש כמו כל שאר השקלים, ואם משום שיחיד הקדישם, הרי כל תרומת הלשכה באה מחצאי שקלים שהיחידים הקדישו.

ויש לחלק ששם כך היא צורת המצוה שכל אחד יתן חצי שקל ובזה נעשה הקדש של ציבור והקרבנות הבאים ממנו הם קרבן ציבור, [ויל"ע אם צריך להקדיש במפורש או שנעשה הקדש ממילא], אבל מה שנותן מחוץ למצוה זה הקדש יחיד ואינו ראוי לקרבנות ציבור אא"כ ימסרם לציבור, [שהם יקדישו או שיקדיש עבורם], ובזה שוב חיישינן שמא לא ימסרם יפה, אבל אם ימסרם יפה מהני כמו נשים ועבדים שמהני מסירתם אע"פ שאינן חייבים, וכמו גבי כהנים שלמ"ד אינן חייבים מהני מסירתם, כמבואר במנחות כ"א.

ובראב"ד מבואר שהחשש שמא לא ימסרם יפה, והקשה מאי שנא מכל שקלים שהיחידים מביאים שאין חולקין [רבנן על רבי יוסי], ותירץ שבכל השקלים יד כולן שוה ולא חיישינן אבל הני יתירי נינהו ודיחיד הוו וחיישינן. וביאור דבריו א"ל שלעולם לא חיישינן שלא יקדיש את השקלים האלו אלא שאז הוי קרבן יחיד וצריך למוסרם לציבור כדי שיהא קרבן ציבור וחיישינן שלא ימסור יפה.

ויש להבין מה כונתו שלא ימסרם יפה האם לציבור או להקדש, אם לציבור א"כ מאי קשיא ליה ממחצית השקל, שם לכאורה כל מה שמוטל עליו הוא להקדישו ובזה ל"ח כמו של"ח בכל הקדש, ודוקא כאן שצריך למוסרו לציבור כדי שהם יקדישו או להקדישו מלכתחילה לצורך הציבור [אם שייך לעשות כך] בזה חיישינן שמא לא ימסור יפה. ואם כונתו שלא ימסרם להקדש היינו שלא יקדישם כלל, א"כ לא ממחצית השקל בלבד קשה אלא מכל מקדיש.

ויש לבאר שכל מקדיש הרי הקדיש, אבל כאן הרי אינו מקדיש אלא רק מוחל

להקדש וסובר שדי בזה, ואינו יודע שצריך להקדיש, וכן במחצית השקל שזה מצוה בפנ"ע היה מקום לחשוש שלא ידע שיש בזה גם ענין של הקדש. ועדיין יש להבין למה כשיד כולם שוה אין את החשש הזה. וא"ל שגדר קרבנות ציבור אינו שזה של הרבה יחידים אלא של ציבור, ותורמים על דעת שיהיה כן, ולכן שייך בזה חשש שמא לא ימסור יפה על דעת כן, אלא על דעת שיהיה הקדש יחיד.

בר"ה דף ז' מבואר שיחיד יכול להתנדב לצורך קרבנות ציבור ובלבד שימסרם לציבור, והקשו תוס' שהרי כאן נחלקו אי חיישינן שמא לא ימסרם יפה, וכן הקשו ביומא דף ל"ה, והריטב"א בר"ה תירץ שדוקא כאן חיישינן כיון שיתכן שאינו יודע כלל ששייכים לו וצריך למוסרם, אבל ביחיד המתנדב משלו לא חיישינן.

ובעיקר מה שתיקנו לו ארבעה זוזי יש להבין במה נקנו לו ארבעה זוזים אלו, אם בשכר עבודתו הרי לרבי יוסי רצונו לשמור בחינם, ואם מדין הפקר בי"ד הפקר איך זה שייך בהקדש, ועוד איך ההקדש יוצא לחולין בלא שיתחלל על דבר אחר או על עבודה, שו"ר במקדש דוד סי' ל"ה שהוכיח מכאן ומעוד מקומות ששייך הפקר בי"ד גם לגבי הקדש.

במנחות דף כ"א מקשה שאם כהן אינו חייב במחצית השקל איך יכול לתרום והרי הוי חולין בעזרה, ומשני דמייתי ומסר להון לציבור, והקשה מנ"ח [רצ"ב סק"ד], אמאי הוי חולין בעזרה והרי אע"פ שלא ידע שמוסרו לציבור אבל ודאי מקדישו, והול"ל שבא משל יחיד, [ואם נאמר שמחצית השקל אינו הקדש מפורש אלא נעשה הקדש ממילא ע"י קיום המצוה לתת מחצית השקל לצורך קרבנות ציבור, יתכן שאם אינו מוסרו לציבור לא יחשב כלל הקדש].

רש"י ד"ה וכולן וקיבלו אחריות הנזק יחד, לכאורה הכונה שקיבלו אחריות תשלומין, ומובן לפי"ז מ"ש כולן שמשמע גם החצב והסתת אע"פ שאינם יכולים למנוע את הנזק, אמנם בד"ה בקבלנות כתב דעל כולן לשמור שתהא מיושבת יפה, משמע רק אלו שעומדים שם בשעת ההנחה ויכולים לשמור לאפוקי החוצב והמסתת.

והראב"ד כתב 'פירוש כולן אותן שהעלוה כי פעמים שהאבן גדולה וצריכים כולן לעזור לבנאי להושיבה ולתקנה על הבנין ואם עזרוהו ונפלה מתוך ידם והזיקה כולם חייבין'. שבקבלנות נחשבים כש"ש כיון שהתחייבו כולם בעשיית הבנין אבל בשכירות אינן חייבים לעוזרו ולכן גם אם סיעוהו נחשבים כש"ח ופטורים הו"ד הראב"ד בשיט"מ ובמאירי.

אמר ר"ש כל שהעליון יכול לפשוט את ידו וליטול הרי הוא שלו והשאר

של תחתון, פירש"י דכר"מ ס"ל אלא מה שאינו מגיע מפקיר לגבי תחתון, והרמב"ן הקשה שאם מטעם שמפקיר למה אמר ובלבד שלא יאנס, והרי כיון שיכול להגיע ע"י אונס למה יפקיר, ולכן פירש שלעולם ס"ל לר"ש כרבי יהודה ששייך לתחתון, אלא שעד מקום שיד העליון מגעת מפקיר הוא לגביו שחושש שכיון שהעליון סבור שזה שלו, אם יקניטנו יטול את עפרו, ולפי"ז מסתבר שעיקרו שמעיקר הדין מגיע לעליון, גם לר"ש יהיה שלו, וא"כ הרי"ף והרמב"ם שלא הביאו דין זה להלכה משמע שמפרשים כרש"י, אמנם עי' בביאור הגר"א שדעת הרמב"ם כרמב"ן ויש להבין א"כ למה לא הביא את הדין הזה, ועי' לח"מ מה שהאריך בדברי הרמב"ם ועי' ראב"ד בשיט"מ דגרסינן רבה כדי שלא יהיה סתירה מדברי רבא [ויל"ע אם לפי"ז גם מ"ש שבעיקרו כ"ע ל"פ הוא רק לדברי רבה].

ובמ"ש שהעליון מפקיר הקשה יערות דבש איך קנה התחתון, ואם משום שנמצא באויר חצרו הרי זה אויר שאין סופו לנוח, ותירץ הנתיבות בסי' קס"ז כיון שגם לו יש סיבה לזכות, שהרי גם מהאויר יש יניקה אלא שיניקת הקרקע חשובה יותר, וכשבעל הקרקע הפקיר ממילא זכה בעל האויר [וזה כעין סברת השער המשפט גבי שותף שהפקיר אבל אינו דומה לגמרי].

ולכאורה יש לדון שלא את הירק הוא מפקיר אלא את הקרקע עצמה שתהיה שאולה לתחתון ויהיה לו רשות לגדל בה ירק, [ושאילת קרקע נקנית בהשתמשות].

ר"מ סבר שדי נופו בתר עיקרו, לכאורה משמע משום שעיקר הירק הוא עיקרו והנוף נטפל ונגרר אחר העיקר, אבל במשנה הרי מבואר הטעם משום שנחשב שחי מהעליון, וא"א לומר שהכונה לעיקרו שהרי בעיקרו כ"ע מודים, אלא לכאורה הכונה שגם הנוף עיקר יניקתו היא מהעליון.

אמר רבא בעיקרו כ"ע ל"פ דעליון הוי, עי' שיט"מ בשם הרמ"ך שכן הוא להלכה, אמנם ברי"ף וברמב"ם ובטור לא הובא, וכתב הנתיבות בסי' קס"ז שזה נאמר רק לדעת ר"מ ור"י, אבל לר"ש לדעת רש"י שמעיקר הדין שייך לעליון אלא שהוא מפקיר לגבי התחתון מה שאין ידו מגעת כיון שגנאי הוא לו ליטול רשות ליכנס לחצרו, גם את עיקרו הוא מפקיר ולכן לא הובא להלכה הדין הזה, [אמנם יש לדון שלא יועיל ההפקר שהרי נמצא בתוך קרקעו והוי הפקר ברשותו, ואם מפקיר לו גם זכות ההשתמשות בקרקע לגדל שם ירק, ניחא. ועי' גידו"ש שהוא גדר של מתנה].

דף קי"ט

מגיע לנופו ואין מגיע לעיקרו מאי, הקשה הרא"ש כיון דטעמא דר"ש משום שהעליון מפקיר את מה שאינו יכול להגיע [וכשיטת רש"י] למה יפקיר כשמגיע לנופו ויכול למשוך משם את כולו, [וביותר אם העיקר הוא שלו בכל מקום

שכח	הרהורי	פרק הבית והעליה	דברים
שהוא]. ולכאורה א"ל שכיון שהפקירו בשעה שעדיין לא גדל הנוף שוב כל מה שגדל ברשות תחתון גדל, אבל במגיע לעיקרו לפי"ז אין סברא שיפקיר, ואמנם כתב בהגה' הגר"א דל"ג ליה, ואם נאמר שמפקיר את הקרקע עצמה, [לא לגמרי אלא שיהא לתחתון זכות במה שגדל בה], א"כ ניחא שהשאלה עד איזה שיעור מפקיר, ואם הפקיר את המקום הזה לא יחזור בגלל שכעת יש לו אפשרות חדשה	שהוא]. ולכאורה א"ל שכיון שהפקירו בשעה שעדיין לא גדל הנוף שוב כל מה שגדל ברשות תחתון גדל, אבל במגיע לעיקרו לפי"ז אין סברא שיפקיר, ואמנם כתב בהגה' הגר"א דל"ג ליה, ואם נאמר שמפקיר את הקרקע עצמה, [לא לגמרי אלא שיהא לתחתון זכות במה שגדל בה], א"כ ניחא שהשאלה עד איזה שיעור מפקיר, ואם הפקיר את המקום הזה לא יחזור בגלל שכעת יש לו אפשרות חדשה	להגיע אליו. ותוס' רי"ד כתב שדעת ר"ש שעד מקום שהעליון יכול לפשוט ידו נחשב כנטוע בקרקע שלו והשאר שייך לתחתון בין נופו בין עיקרו ומיבע"ל אם תלוי בהגעת יד לעיקר או לנופו.	