

מבעל דף היומי בעיון

סיכום גפ"ת, רא"ש, רמב"ם, רי"ף, ר"ן, טור ב"י שו"ע מ"א ט"ז ומשנ"ב על הדף



כולל ומכון ראש פינה:

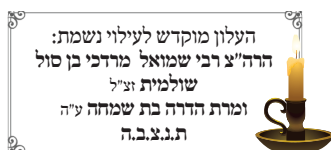
כולל יום שלם ללימוד כל הש"ס וד' חלקי השו"ע בעיון במשך 17 שנה | כולל יום שלם ללימוד דף היומי בעיון | כולל יום שלם ללימוד אבן

העזר בעיון | פרויקט "אבן ברורה", והוא כעין משנה ברורה על אבן העזר | כולל ערב שלוש שעות ללימוד דף היומי בעיון | כולל ערב שיעורים ליבו חפץ | כולל שיעורי שבת | רשת שיעורי תורה ללימוד דף

היומי במלגה מכובדת למגידי שיעורים | 30 ספרי עזר על שלחן ערוך אבן העזר | ספרי "השינון" על ד' חלקי השו"ע, לדיעת ד' חלקי השו"ע בלימוד עמוד יומי, בהמלצת גדולי ישראל מכל העדות והחוגים |

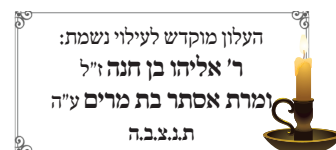
מבחנים ארציים לאברכים ובחורים במלגה על דף היומי בעיון | סיכומים יומיים של דף היומי בעיון בעברית, אנגלית, ספרדית וצרפתית | קמחא דפסחא | עזרה וסיוע לנוקדים ואברכים עמלי תורה

יום א' ט"ז אדר א' - שבת כ"ב אדר א' תשפ"ד



מסכת בבא קמא קט"ו-ק"ט
ובבא מציעא ב'ד'

שבוע פרשת כי תשא



דף קט"ו ע"א

והלכתא בכולהו עשו בו תקנת השוק, לבר מגנב ופרע בחובו, גנב ופרע בהיקיפו.

נידון הסוגיא הוא בקונה חפץ גנוב, עם מי דינו של בעל החפץ, האם עם הגנב או עם הקונה. ולמסקנת הגמרא הנידון הוא תקנת השוק, דעשו תקנה שהקונה חפץ גנוב לא יצטרך להחזיר החפץ לבעלים בלא דמים, אף שלא נתייאשו הבעלים ולא קנאו הלוקח ביאוש ושינוי רשות, ובדבר זה יש חילוק בין לוקח מסתם גנב, דאז עשה בתום לב, ושם תקנו תקנה דאם לא כן לא יהיה אדם קונה חפץ מחבירו שמא למחר יוציאואו ממנו בלא דמים. אבל אם היה גנב מפורסם הרי היה ללוקח לחוש שחפץ זה גנוב הוא ולא היה לו ליקח, ולא עשו בו תקנת השוק.

והפרטים להלכה הם בשו"ע [חושן משפט סימן שנ"ו סעיף א'] אסור לקנות מהגנב החפץ שגנב, ועון גדול הוא, שהרי מחזיק ידי עוברי עבירה וגורם לו לגנוב גנבות אחרות; שאם לא ימצא לוקח, אינו גונב. (וכן אסור לסייע לגנוב בשום דבר כדי שיגנוב (ב"י בשם ריב"ש סימן ק"ח):

[סעיף ב'] הגונב ומכר ולא נתייאשו הבעלים (וע"ל סימן שס"ח), ואחר כך הוכר הגנב ובאו עדים שזה החפץ שמכר פלוני הוא גנבו בפנינו, חוזר החפץ לבעלים והבעלים נותנים ללוקח דמים שנתן לגנב, מפני תקנת השוק, והבעלים חוזרים ועושים דין עם הגנב. ואם גנב מפורסם הוא, לא עשו בו תקנת השוק, (טור ס"ד בשם רי"ף ורמב"ם) ואין הבעלים נותנים ללוקח כלום, אלא חוזר הלוקח ועושה דין עם הגנב ומוציא ממנו דמים שנתן לו: הגה. ויש אומרים דאף בגנב מפורסם עשו תקנת השוק וצריך להחזיר ללוקח מעותיו, אלא אם כן ידע הלוקח שזה הדבר שקנה גנוב, שאז צריך להחזיר בלא דמים (טור בשם הרא"ש ור"י). ואפילו הגנב אין צריך

להחזיר לו מעותיו, דודאי נתן לו לשם מתנה, הואיל וידע שאינו שלו וקנאה (מרדכי פרק הגזול בתרא). ואם אמר הלוקח לטובה נתכוונתי, נאמן וצריך להחזיר לו מעותיו אפילו בגנב מפורסם, לכ"ע (מרדכי ותוספות פרק הנ"ל והגהות מיימוני פ"ה דגניבה):

[סעיף ג'] נתייאשו הבעלים מהגניבה, בין שנתייאשו ואחר כך מכר, בין שנתייאשו אחר שמכר, קנה לוקח ביאוש ושינוי (רשות). (ויש אומרים דאם נתייאש לאחר שמכר לא קנה לוקח, דאין יאוש ושינוי רשות קונה אלא אם כן נתייאש קודם שמכר (טור סימן שנ"ג בשם הרא"ש), וכן נ"ל להורות), (וע"ל סימן שס"ג) ואינו מחזיר הגניבה עצמה לבעלים, אלא נותן להם הדמים אם לקח מגנב מפורסם; או אינו נותן כלל, לא חפץ ולא דמים, אם לא היה זה המוכר גנב מפורסם: הגה. פירוש, דהרי הבעלים צריכין ליתן ללוקח דמי המקח משום תקנת השוק, ולכך המותר מדמי המקח צריך ליתן לו לפי סברא זו, אלא דיש חולקין וסבירא להו דיאוש ושינוי רשות קונה לגמרי ואין צריך ליתן לו אפילו הדמים. וע"ל סימן שנ"ג:

[סעיף ד'] בזמן שהלוקח עושה דין עם בעל הבית, אם אין עדים בכמה קנה, נשבע הלוקח בנקיטת חפץ בכמה לקח, ונוטל מהבעלים:

[סעיף ה'] בזמן שהלוקח עושה דין עם הגנב, והוא אומר בכך וכך לקחתי ממך, והוא אומר לא מכרתי לך אלא בפחות מזה, הלוקח נשבע בנקיטת חפץ, ונוטל מהגנב:

[סעיף ו'] גנב ופרע בחובו, גנב ופרע בחקיפו, אין בזה תקנת השוק, אלא הבעלים נוטלים הגניבה בלא דמים וישאר חוב אלו על הגנב, כמו שהיה:

[סעיף ז'] משכן הגניבה, בין שמשכנה יתר על דמיה או בפחות מדמיה, הבעלים נותנים לבעל המשכון (מעותיו) וחוזרים ועושים דין עם הגנב, אלא אם כן היה גנב

כולל ומכון ראש פינה:

מפורסם, כמו שנתבאר: הגה. וכן אומן שנותנין לו כלים לתקן, והשכינם, צריכין הבעלים ליתן לו מעותיו אבל לא הריבית שעולה עליו, דלא עשו תקנת השוק על הריבית. ואפילו למאן דאמר אומן קונה בשבח כלי, לא נאמר דהרי הוא של אומן ולא של בעלים, דמכל מקום צריך להחזירו לבעלים מכח דינא דמלכותא, דהכי נהיגי עכשיו להחזיר כל גניבה אפילו לאחר יאוש ושינוי רשות מכח דינא דמלכותא. (וע"ל סימן ש"ו ס"ב) ובמקום שנהגו שיתן לו הריבית, צריך ליתן לו גם הריבית (ת"ה סימן ש"ע וע"ש סימן קל"ו) (ועיין לקמן סי' שס"ח):

[סעיף ה'] הלוקח מגנב שאינו מפורסם, בין שלקח ממנו שוה מאה במאות או שוה מאתים במאה, הרי זה נוטל הדמים מבעל הבית ואחר כך מחזיר הגניבה, מפני תקנת השוק, כמו שנתבאר:

[סעיף ט'] היה נושה בגנב מאה זוז, וגנב הביא לבעל חובו ונתן לו מאה אחרים, הרי הגניבה חוזרת לבעליה ואומרים (לו) לך ותבע הגנב במאות, שלא נתת לו המאה האחרים מפני החפץ שהביא לך בלבד כשם שהאמנתו בראשונה האמנתו באחרונה. והני מילי כשנתן לו החפץ סתם, אבל אם פירש ואמר הלוני על חפץ זה מנה, ודאי זו היא משכונא שעשו בה תקנת השוק, ויחרימו סתם שכך היה:

[סעיף י'] לקח מגנב שאינו מפורסם, במאה, ומכר לאחד במאה ועשרים, והוכר הגנב, בעל הגניבה נותן לזה האחרון מאה ועשרים, ונוטל גניבתו, וחוזר הבעל ונוטל מהמוכר עשרים שהרויח, ונוטל המאה מהגנב. ואם גנב מפורסם הוא, נוטל המאה ועשרים מהתגר שלקח מהגנב, והולך התגר ותובע הגנב במאה של קרן. והוא הדין אם מכר השני לשלישי והשלישי לרביעי, אפילו מאה, שהוא נוטל מכל אחד ואחד מה שנשכר, ונוטל הקרן מהגנב. וכל הדברים האלו לפני יאוש, כמו שנתבאר: הגה. ישראל שקנה מן הגנב ומכרו לישראל אחר, ובא עובד כוכבים ואמר שגנב ממנו, והוציאו מלוקח שני בדיניהם, אם הגנב מפורסם צריך הישראל ראשון להחזיר לשני מעותיו; ואם אינו מפורסם, אין צריך להחזיר לשני מעותיו, דיכול לומר שמא העובד כוכבים משקר (מרדכי פרק הגזול בתרא). ועיין לעיל סימן רכ"ד:

ונרחיב יותר מהמבואר בנושאי כלים ובאחרונים, אסור לקנות מגנב את הדבר שגנב ועון גדול הוא שהוא מחזיק ידי עוברי עבירה כדאמרי אינשי לאו עכברא גנב אלא חורא גנב וגורם להגנב שיגנוב עוד שאם לא היה מוצא מי שיקנם לא היה גונב ולדעת הטור אסור לקנות ממנו שום דבר, וכן איסור חמור הוא לסייע לגנב בשום דבר כדי שיגנוב ולכן אומן שמבקשים ממנו לעשות דבר והוא מבין שהדבר הזה הוא לעסק גנבה אסור לו לעשותם ואם עשה ענשו חמור מאד ואפילו אם הדבר ספק אצלו

אם זהו לגנבה אסור לסייע [ט"ז] ואשה שיש להבעל ומבקשת לעשות לה מפתחות בלי ידיעת הבעל אסור לעשות לה דודאי כוונתה לגנוב [סמ"ע] ורבינו גרשום מאור הגולה תקן בגזירה חמורה שלא לקבל גנבות מגוי, וכמה קלקולים אירע על ידי זה לאנשים אחרים הנקיים מזה, ולכן יכולים לכוף למי שלא ישמע בכל מיני כפיות ואסור ליהנות מדבר הגנוב אם יודע שגניבה היא וגם לאחר יאוש אסור.

הקונה חפץ מגנב אם קנאה לאחר יאוש קנאה ביאוש ושינוי רשות מרשות הגנב לרשותו ודוקא שהשינוי רשות היה אחר היאוש ולהרמב"ם מהני אף קודם היאוש, ואפילו אין ידוע לנו בבירור שנתיימשש אמרין דמסתמא נתיימשש דסתם גנבה נתיימשש הבעלים, ואם הגנב גוי לא הוי סתמא יאוש בעלים, ואם קנה קודם יאוש שידוע שלא נתיימשש הבעלים, מדין תורה צריך הלוקח להחזיר את החפץ להבעלים בלא דמים והוא יתבע מעותיו מהגנב, אבל חכמים תקנו כשקנה שלא בצינעא כדרך שקונים מגנבים והקונה לא ידע שהיא גנובה, מחזיר החפץ לבעלים והם ישלמו להקונה מה ששילם להגנב, ותקנו זה מפני תקנת השוק, דאם לא כן ימנע כל אדם לקנות בשוק ויתבטל המסחר, ואפילו הוכר הגנב משלמים הבעלים להקונה והבעלים יתבעו מהגנב. וכתב ערוך השלחן דנראה דאם הבעלים חושדים להקונה שידע מהגנבה יכולים להטיל עליו קבלה שלא ידע מזה, ואם טוענים טענת ברי יכולים להטיל עליו שבועת היסט.

אם הלוקח קנאה מהגנב בקניין סודר ושילם לו הדמים והבעלים הקדימו את עצמם וטרפוה מהגנב אין הבעלים צריכים לשלם לו הדמים שנתן להגנב, דלא שייך בזה תקנת השוק כיון שהיא ביד הבעלים [ש"ך] אבל כשהחפץ הוא ביד הלוקח לא מהני מה שיתפסו הבעלים מהלוקח כיון שמתקנת חכמים חייב לשלם לו הדמים שנתן [נתיבות המשפט]:

במתנה לא עשו תקנת השוק כיון שלא נתן מעות. ויש אומרים שגם במתנה עשו תקנת השוק דמתנה כמכר, דאי לא דהו"ל הנאה מיניה לא הוה יהיב לו מתנה ומ"מ נראה עיקר כדעה ראשונה [ש"ך]. ובקרקע לא שייך תקנת השוק, אבל בעבדים ובהמות כיון שמטלטלים אותם ממקום למקום דינם כמטלטלים ושייך בהם תקנת השוק, ואף על פי שיש שמסתפק בזה מ"מ כן עיקר לדינא [קצות החושן]:

אם לקח מגנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק אף על פי שלקחה בפרהסיא ולא ידע שגנובה היא מ"מ כיון שהוא גנב מפורסם היה לו להקונה לחשוש שודאי גנובה היא ואיהו דאפסיד אנפשיה, ומחזיר החפץ להבעלים בלא דמים ותובע מהגנב מעותיו. ומבואר בסוגיא דהוא דוקא כשמפורסם בגנבות, אבל אם בגנבות אינו מפורסם

חבירו, שלו יפה מנה ושל חבירו מאתים, והניה זה את שלו והציל את של חבירו אין לו אלא שכרו; ואם אמר לו אני אציל את שלך ואתה נותן לי את שלי חייב ליתן לו.

וכתב הנמוקי יוסף, וקשה לי ברישא אמאי לא יהבינן ליה טפי משכרו כיון שמפסיד יינו שהוא הפסד מרובה, והא אם היה מתבטל ממלאכתו אם היה נוקב מרגליות יהבינן ליה כשכר פועל בטל מאותה מלאכה כדאיתא באלו מציאות לפירוש רבינו חננאל, וכ"כ הרמב"ם ז"ל, אלמא דלפי ההפסד הוא השכר ואילו הכא לא יהבינן ליה אלא כמי שנותנין למי שבא בכדו ריקם שנותנין לו שכר כלי ושכר פעולה. וכתב, ונ"ל לומר דהתם במתבטל ממלאכתו דהוא מילתא דשכיחא לא רצו להפסידו כולי האי, אבל הכא לא שכיחא מילתא שבקוה אדיניה כיון שיכול להתנות. בשם הרמב"ן ז"ל.

[קט"ז ע"א] בעא מיניה רב כהנא מרב ירד להציל ועלה שלו מאליו מהו א"ל משמיה רחמו עליה.

בעא מיניה רב מרבי ירד להציל ולא הציל מהו אמר לו וזו שאילה אין לו אלא שכרו.

ולחלכה בשו"ע [חושן משפט סימן רס"ד סעיף ג'] הניח אבידתו והחזיר אבידת חבירו, אין לו אלא שכר הראוי לו. כיצד, שטף נהר חמורו וחמור חבירו, שלו שוה מנה ושל חבירו מאתים, הניח שלו והציל של חבירו, אין לו אלא שכר הראוי לו. ואם אמר לו אציל את שלך ואתה נותן דמי שלי, או שהתנה כן בפני בית דין, חייב ליתן לו דמי שלו, ואף על פי שעלה חמורו מאליו זכה במה שהתנה עמו: הגה. מיהו הוא הפקר, וכל הקודם בו זכה (נ"י פרק הגוזל בתרא). ואם אין הבעלים שם אף על פי שלא התנה כאילו התנה דמי (טור). ועיין לקמן סימן רס"ה:

[סעיף ד'] ירד להציל ולא הציל אין לו אלא שכרו הראוי לו: הגה. ודוקא שהתנה עם הבעלים, אבל לא התנה עם הבעלים וירד להציל ולא הציל, אפילו שכרו אין לו, דהא לא הועיל לו. וכן אם עלה חמורו מאליו. אבל אם הציל, לא יוכל בעל החמור לומר חמורי היה עולה בלעדי הצלתך, אלא חייב ליתן לו שכרו. וכן שנים שנתפסו והוציא אחד הוצאות, אם השני יצא מן המאסר בלא השתדלות חבירו, אין חייב ליתן לחבירו כלום, הואיל ולא התנה עמו. ואם לא יצא רק על ידי השתדלות האחר, לא יוכל לומר: לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה, אע"פ שהאמת אתו, מ"מ חייב ליתן לו לפי מה שנהנה, לפי ראות בית דין, כן נראה לי (ועיין במרדכי פ' הגוזל בתרא תשובת מהר"ם ודלא כמהר"ם פדוואה סי' ס"ג). ואם נראה לבית דין שלא הוצרך להרבות בהוצאות בשבילו, דאפילו בשבילו לבדו היה צריך לכל הוצאות אלו, אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר. לכן יש מי שפסק מי שהציל ספריו וספרי חבירו, אם לא הוצרך להרבות בהוצאות בשביל חבירו, אין חבירו חייב לשלם לו כלום (הגהות אלפסי פ' חבירו).

אף שמפורסם לרעה בענינים אחרים דינו כגנב שאינו מפורסם [ש"ד]. ויש אומרים דאף כגנב מפורסם עשו בו תקנת השוק אלא אם כן ידע הלוקח שזה החפץ שקנה גנב הוא דאז אפילו באינו מפורסם צריך להחזיר בלא דמים והעיקר כדעה ראשונה [שם]. וכן אם לקח מגנב גוי לא עשו בו תקנת השוק ויש אומרים דאין חילוק וכן עיקר לדינא [שם] ותלוי בראיית עיני בית דין.

הלוקח מגנב שאינו מפורסם, בין שלקח ממנו שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה ה"ז נוטל הדמים שנתן מהבעל הבית ואחר כך מחזיר הגנבה, ולא אמרינן כיון שלקח שוה מנה במאתים ודאי במתנה נתן להגנב, וכן כשלקח שוה מאתים במנה מסתמא ידע שגנובה היא, משום דלפעמים כשצריך להחפץ משלם ביוקר וכשהמוכר צריך למעות מוכר בזול. וכתב ערוך השלחן דמ"מ נראה דאם הוא דבר המצוי לקנות בשוק במקח השוה או דבר שמצוי למכור בשוה לא עשו בזה תקנת השוק [דניכר שיש בזה הערמה ותלוי לפי ראות עיני הדיינים לפי הזמן והמקום ומהות הקונה:

ואם לקח מגנב מפורסם במאה ומכרה לאחר בק"כ כתב הטור דנוטל החפץ מהשני בלא דמים והשני נוטל מהראשון ק"כ והראשון נוטל מאה מהגנב, אבל הרמב"ם סובר דלהשני עשו תקנת השוק כיון שלא לקח מהגנב ולכן נוטל השני מהבעלים ק"כ, והבעלים נוטלים את הק"כ מהראשון, והראשון נוטל מאה מהגנב. וטעמו של הטור הוא דכיון שעשו רק מפני תקנת השוק לא תקנו כגנב מפורסם אף בהשני, אמנם בש"ע לא הביאו כלל דעת הטור וכן האחרונים פסקו כהרמב"ם:

אם הגנב הניח את הגנבה במשכון נותנים הבעלים להמלוה את המעות שהלוה עליו דגם בזה שייך תקנת השוק וחוזרין ועושין דין עם הגנב אם אינו גנב מפורסם ולא ידע שגנב הוא, ואין חילוק בין שמשכנה יתר על דמיו ובין שמשכנה בפחות, ולא אמרינן כיון שאין דרך העולם להלוות על משכון יתר מדמיו מסתמא לא הלוהו על בטוחות המשכון אלא האמינו על נאמנותו ואין כאן תקנת השוק, דלפעמים אדם מלוה על משכון יותר מדמיו משום שיודע שלא יניחו מלפדותו, ולכן דינו כמו במכירה שנתבאר. מיהו י"א דא"צ ליתן להמלוה רק כפי שווי החפץ [ש"ד] והעיקר כדעה ראשונה [הגר"א]. ואם הניחו במשכון ומשלם רבית א"צ לשלם לו רק הקרן ולא הרבית, דלא עשו תקנת השוק על הרבית.

דף קט"ז ע"ב

זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש נסדקה חבית של דבש ושפך זה את יינו והציל את הדבש לתוכו ואין לו אלא שכרו; ואם אמר אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי חייב ליתן לו. שטף נחל חמורו וחמור

הגזול). ונ"ל דווקא שירד תחלה להציל שלו, אלא שהציל גם כן של חבריו עמו. אבל אם ירד על דעת שניהן, חייב ליתן לו בשביל חבריו, אין חבריו חייב לשלם לו כלום (הגהות אלפסי פ' הגזול). ונ"ל דווקא שירד תחלה להציל שלו, אלא שהציל גם כן של חבריו עמו. אבל אם ירד על דעת שניהן, חייב ליתן לו מה שנהנה, מאחר שהציל של חבריו, וכמו שנתבאר, כן נ"ל. וכן כל אדם שעושה עם חבריו פעולה או טובה, לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו (ר"ן פ' שני דיני גזירות):

[סעיף ה'] וכן שנים שהיו באים בדרך, זה בחבית של יין וזה בכד של דבש, ונסדק הכד של דבש, וקודם שנשפך הדבש לארץ שפך זה יינו והציל הדבש לתוך החבית, אין לו אלא שכרו הראוי לו. ואם א"ל אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי, או שהתנה כן בפני בית דין, הרי זה חייב ליתן לו. (ובעל היין חייב לשפוך יינו כדי להציל דבש חבריו, הואיל והבעלים אומרים לשלם לו (טור בסימן רע"ד בשם הרא"ש). (ויש חולקין) (שם בשם הרי"ף והרמ"ה). ואם נשפך הדבש לארץ, הרי זה הפקר, וכל המציל לעצמו מציל: הגה. ויש אומרים אפילו לא נשפך הדבש עדיין רק שנשבר הכד כל כך שהיה נשפך אם לא הציל, זה הו' הפקר (טור וב"י בשם רש"י). וה"ה בכיוצא בזה, כגון שהיה שריפה בעיר וברחו היהודים מן העיר מפחד הדליקה, והציל אחד, מה שהציל הוא שלו, דהוי כזוכה מן ההפקר (מרדכי פרק הגזול בתרא):

[סעיף ו'] היה זה בא בכד של דבש וזה בא בקנקנים ריקנים, ונסדק כד הדבש, ואמר לו בעל הקנקנים איני מציל לך דבש זה בקנקני עד שתתן לי חציו או שלישו או כך וכך דינרים, וקבל עליו בעל הדבש ואמר לו הן, הרי זה שחק בו ואינו נותן לו אלא שכרו הראוי לו, שהרי לא הפסידו כלום:

[סעיף ז'] וכן מי שברח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו, וא"ל העבירני ואני נותן לך דינר, והעבירו, אין לו אלא שכרו הראוי לו. ואם היה צייד, ואמר ליה בטל מצודתך והעבירני, נותן לו כל מה שהתנה עמו, וכן כל כיוצא בזה: הגה. י"א הא דאין לו אלא שכרו היינו בדבר שאין רגילות ליתן עליו הרבה, אבל בדבר שדרך ליתן הרבה, כגון השבעת שדים או רפואה, חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו (תוספות והרא"ש פרק מצות חליצה). ובשדכנות אין לו אלא שכרו, אף על פי שהתנה עמו לתת לו הרבה (הרא"ש כלל ק"ה סי' ח' ומרדכי פ' הגזול בתרא בשם מוהר"ם):

[סעיף ח'] במה דברים אמורים, בשלא נתן לו. אבל אם נתן לו בכל אלו הדברים אינו יכול להוציאה מידו:

ויותר בהרחבה, הניח אבידתו והחזיר אבידת חבריו אין לו אלא שכר הראוי. כיצד, שטף נהר חמורו וחמור חבריו

שלו שוה מנה ושל חבריו מאתים והניח שלו והציל של חבריו אין לו אלא שכר הראוי כפי שאחר היה נוטל בעד טירחא כזו, ואף על גב דמחוייב להשיב אבידה בחנם, מ"מ הרי נתבאר שם דאם הוא עוסק במלאכה א"צ להפסיד בשביל האבידה, ובכאן הוא מפסיד חמורו על ידי זה. ואם תאמר א"כ יטול כל שווי חמורו, באמת אם בעל האבידה אינו בכאן צריך לשלם לו בעד החמור שלו בשלימות כמ"ש הטור, וזה שאמרנו דאין לו אלא שכר הראוי זהו כשהבעלים בכאן דה"ל להתנות עמו שישלם לו בעד חמורו מדלא התנה איהו הוא דאפסיד אנפשיה ואינו משלם לו רק כפי הטירחא שהיה משלם לאחר. ועוד דהבעלים יכולים לומר אלו אמרת לי כן הייתי שוכר אדם אחר להצילו. ולכן אם באמת אמר להבעלים אציל את שלך ואתה נותן דמי שלי והבעלים הודו לדבריו חייב ליתן לו דמי שלו, דאם לא היה רצונם בכך היה להם להגיד לו שלא יתנו לו כן ומדשתקו סמך דעתו. וכן אם היו שם שלשה אנשים והתנה כן בפניהם ג"כ גובה כל דמי חמורו, ואפילו היו הבעלים שם והתנה עם השלשה אנשים ג"כ הדין כן [סמ"ע], דאם לא היה רצונו בכך היה לו למחות. ויש אומרים דאם הבעלים שם לא מהני תנאי רק עם הבעלים, וזה שמהני תנאי בפני ג' אנשים זהו כשאין הבעלים שם. ואף על גב דכשאין הבעלים שם נתבאר דא"צ תנאי כלל, זהו כשאין שם ג' אנשים, אבל כשיש ג' בני אדם שראויים להיות בית דין אינו גובה בלא תנאי [ט"ז] וכל אלו הדברים הוא מתקנת חכמים.

וכל זה דדוקא כשיכולים הבעלים להציל על ידי הדחק, דבאינם יכולים להציל כלל יכול המציל ליקח כל החמור לעצמו דמהפקירא קא זכי דהוי כמציל מפי הארי והדוב ומזוטו של ים, וכן דוקא שבאם לא היה מצילו היה ההיזק ברי, אבל אם אין ההיזק ברי אין משלם לו כלל דהוי מבריה ארי מנכסי חבריו דא"צ לשלם [תוספות נ"ח ע"א]. וכתב ערוך השלחן דנראה דאם הבעלים שם והתנו עמו שישלם לו חייב לשלם אף בלא ברי הזיקא.

ובמה שפסק הרמ"א דבירד להציל וחמורו של המציל עלה מאליו דמ"מ החמור הוא הפקר וכל הקודם בו זכה, דהא משעה שהתנה עם חבריו נתייאש משלו ולכן אם קדם אחר וזכה בו זכה, יש חולקין בזה [ש"ך]. וכתב ערוך השלחן דלפי מ"ש בסימן רס"ב סעיף ח' דיאוש לא דמי להפקר, וביאוש אם ראוה הבעלים אחר היאוש קודם שבא ליד אחר זכה בעצמו, יש להשוות שתי הדעות, דאם זכה בו אחר קודם שראוהו הבעלים זכה ואם לאו לא זכה, וכן פסק אחד מהגדולים:

כשהתנה עם הבעלים וא"ל אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי וירד להציל והצילו מהנהר ומת ביבשה או שאבד קודם שבאו ליד הבעלים ישלם לו חמורו כפי התנאי דהא עשה שליחותו לגמרי [שיטה מקובצת]:

אם לא התנה עם הבעלים אלא ירד מעצמו להציל ולא הציל אין לו כלום כיון שלא הועיל לו מאומה, וכתב ערוך השלחן דלא עוד אלא אפילו הצילו ומת או נאבד קודם שבא ליד הבעלים אינו נותן לו כלום דהרי אינו חייב לו רק מפני טובה שעשה לו וכיון שלא הגיע לו הטובה אינו נותן לו כלום. וכן כל טובה שאדם עושה לחבירו בלי בקשת חבירו אף שטרח והפסיד על ידי זה כיון שלא הגיע הטובה לחבירו א"צ ליתן לו כלום, ודוקא כשעושה לו טובה, אבל אם הצילו רק מנזק היו כמבריה ארי ופטור [נתיבות המשפט] אם אין הנזק ברי כנ"ל:

כמו שהדין בירד להציל ולא הציל כמו כן הדין בירד להציל והחמור נצול ועלה מאליו, אך י"א דזהו רק לענין אם לא התנה עמו כשעשה מעצמו אף על פי שטרח והפסיד על ידי זה מ"מ כיון שהטובה לא הגיע לחבירו על ידו א"צ ליתן לו כלום, אבל בהתנה עמו שיציל חמורו וישלם לו דמי חמור שלו וירד להציל והחמור עלה מאליו צריך לשלם לו חמורו כפי התנאי, דכיון שהתנה עמו ותכלית כוונתו היתה להציל חמורו וזה טרח והחמור נצול אף שלא נצול על ידי טרחתו צריך לשלם כולו [מהרש"ל] ויש חולקים בזה דגם בכח"ג א"צ לשלם לו רק בעד שכר טרחתו כיון שהטובה לא הגיע על ידו [מהר"ם פאדווא].

ממה שנתבאר למדנו בראובן שטרח לעשות טובה לשמעון וגם היה לו הפסד על ידי זה ובאה הטובה לשמעון מצד אחר שלא על ידי ראובן, אם עשה מעצמו שלא ע"פ בקשת שמעון א"צ שמעון ליתן לו כלום, ואם ע"פ בקשת שמעון עשה צריך לשלם לו בעד טרחתו, ואם הושה עמו לשלם לו בעד טובה זו הרבה יותר משכר הטירחא ובא לו הטובה מצד אחר יש בזה מחלוקת הפוסקים אם צריך לשלם לו כפי ההשוואה או רק שכר טירחא, וכתב ערוך השלחן דמדברי הרמ"א נראה דס"ל כדעה ראשונה.

אם הציל את חמורו שלא ע"פ בקשתו לא יוכל בעל החמור לומר חמורי היה עולה בלעדי הצלתך, אלא חייב ליתן לו שכרו כפי הראוי בעד טירחא כזו כיון שהחמור היה במקום סכנה והנזק היה ברי. ומזה למדנו דהעושה טובה לחבירו או שהצילו מנזק ברי אף על פי שהבעלים היו יכולים להציל על ידי הדחק אם היה שם, אין יכול הנצול לומר גם בלעדיך הייתי נצול או בלעדיך היה מגיע לי טובה זו אלא צריך לשלם לו שכרו הראוי אף על פי שמעצמו עשה לו. וכתב ערוך השלחן דאם מברר לפני בית דין בדברי טעם איך שהיה מגיע לו הטובה בלעדו או שהיה נצול בלעדו נראה דפטור מלשלם לו:

אם אחד נתפס ובא אחר ופדאו בממון צריך לשלם לו כדי דמיו ולא יותר, ואין זה דומה למבריה ארי דהא הצילו מהפסד ממון כיון שנתפס על עסקי ממון והוי ברי הזיקא, ואם נתפס על עסקי נפשות אם פדאו אפילו יותר מכדי דמיו צריך לשלם לו [ש"ך]:

כמו שהדין בשטף נהר חמורו וחמור חבירו כמו כן הדין בשנים שהיו באים בדרך זה בחבית יין וזה בכד דבש השוה יותר מהיין ונסדק הכד של דבש וקודם שנשפך הדבש לארץ שפך זה יינו והציל הדבש לתוכה, אין לו אלא שכרו הראוי לו, ואם א"ל אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי או שהתנה כן בפני שלשה ה"ז חייב ליתן לו, ולא עוד אלא שיכול בעל הדבש לכופף לבעל היין שישפוך יינו ויציל דובשו כיון שמשלם לו דמי יינו והדבש יהיה תחת יד בעל היין שלא יצטרך לתבעו ואין לו הפסד הרי מצווה בהשבת אבידת חבירו ויש חולקין בזה מפני שיכול לומר רצוני ביין שלי, וכ"ש בחמורים דלעיל דודאי יכול לומר כן ניחא לי בחמורי, ועוד דיכול לומר דקשה הצלת חמורך מחמורי ושמא לא אציל את שלך ואפסיד גם את שלי, וכתב ערוך השלחן דלכן נראה דאפילו לדעה ראשונה דבין יכול לכופו, בחימורים אין יכול לכופו. אבל זהו ודאי דכשאין בעל היין בכאן יכול בעל הדבש לשפוך היין ולהציל דובשו ולשלם לו דמי יינו, דהא לדעה ראשונה יכול לכופו לזה ותקנת חכמים הוא כן, אבל כשאין בעל היין בכאן כ"ע מודים, וכן יכול ליקח סוסו וחמורו של חבירו שלא מדעתו ולשלם שכרו כדי להציל את שלו [באה"ג]:

וגם כאן כנ"ל, דדוקא כשביכולת להציל את הדבש על ידי הדחק דכשנשפך הדבש לארץ ה"ז הפקר וכל המציל לעצמו מציל, ויש אומרים שאפילו לא נשפך הדבש עדיין רק שנשבר הכד כל כך שהיה נשפך אם זה לא היה מציל הוי הפקר. וכן כל כיוצא בזה כגון שריפה שהיתה בעיר וברחו היהודים מן העיר מפחד הדליקה והציל אחד מה שהציל הוי שלו דהוא כזוכה מן ההפקר ואם הבעלים היו יכולים להציל אף על ידי הדחק אין לו אלא שכר טירחא [ש"ך] וכתב ערוך השלחן דנראה דבמדינות שהמלכות מענשת למי שלוקח של אחרים בעת השריפה בכל ענין אינו של המציל, דהבעלים אינם מתיאשים מזה ומשלמים להמציל רק שכר טירחא וכן פסקו מגדולי האחרונים ומעשים בכל יום שדנים בבית דין להחזיר להבעלים כל מה שהצילו מן הדליקה, ואם הנזק לא היה ברי א"צ לשלם לו גם בעד טירחא.

זה שנתבאר דבהתנה לשלם לו כל הזיקו משלם אף שהוא יותר משכר טירחא זהו דוקא כשהיה להמציל הזיק מפני שהציל את של חבירו, אבל במקום שאין להמציל הזיק אלא שהוא אכזר שאין רצונו להציל ממון של אחרים אם לא יבטיחו לו ממון הרבה א"צ הבעלים לשלם לו מה שהבטיחו לו יותר מכפי שווי שכר טירחא דהרי אנוס היה בהבטחתו והאנוס גלוי לכל, וכתב ערוך השלחן דלכן בשעת שריפה ר"ל שהעגלונים מבקשים ממון הרבה בעד הצלתם יכולים הבעלים להבטיחם ואחר כך לא יתנו להם רק שכר הראוי. וכן יבמה שבאה לחלוץ והיבם אינו רוצה לחלוץ אם לא תבטיח לו ממון הרבה והבטיחה לו וחלץ אינה נותנת לו כלום.

ובענין מה שכתב בשו"ע דאם נתן לו בכל אלו הדברים אינו יכול להוציא מידו, כתב המרדכי [פ' החולין] דאף אם נתן הנצול המעות ביד שלישי וא"ל לכשיציל תתן לו והציל צריך השלישי ליתן לו, אבל אם לא אמר להשלישי כן אלא שזה לא רצה להציל עד שיניח כך וכך מעות ביד שלישי ועשה כן ולא דיבר הנצול מאומה בשעת מסירתו ליד שלישי א"צ ליתן לו אלא כפי טרחתו.

ובענין מה שכתב רבינו הרמ"א די"א דבדבר שדרך ליתן עליו הרבה כגון השבעת שדים או רפואה חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו, היינו דוקא בשכר הגדת הרפואה שזהו מחכמתו של הרופא ויכול לומר איני מוכר חכמתי בפחות מזה, אבל אם ביקש ממנו בעד סמי הרפואה יותר מהראוי והוא מפני אונסו הוכרח להבטיחו לא יתן לו אחר כך יותר מהראוי.

ובענין שכר שדכנות שכתב הרמ"א דמי שהבטיח לשדכן או לסרסור יותר על שכרו דאין לו אלא שכרו אף על פי שהתנה עמו לתת לו הרבה, ויש חולקים בזה [יש"ש פ"ק], ויש אומרים דבמקום שיש לשדכנות ולסרסרות קצבה אין לו אלא המקח הקצוב ובמקום שאין קצבה נותן לו מה שהבטיחו [ש"ד]. ובכל מקום שא"צ ליתן לו מה שהבטיחו, אף אם נתן לו משכון ע"ז אינו כלום, דמנה אין כאן משכון אין כאן וכן אם נתן שט"ח [אחרונים]. אבל אם קבל בקנין צריך לקיים בשדכנות וסרסרות ובכל דבר הרשות, אבל במצוה כמו בהשבת אבידה ובהצלת גופו וממונו א"צ לקיים אפילו בקנין [נתיבות המשפט] אם לא שכבר נתן או שמסר ליד שלישי. ובעסק שאינו מצוי כשהיה סרסור והבטיח לו הרבה צריך לקיים כפי ההבטחה דאין בזה מקח קצוב, וכן בכל הדברים אף בהמצויים, אם נשבע או נתן תקיעת כף לקיים מה שהבטיח סרסרות צריך לקיים [קצות החושן]. ואם הבטחה זו היה לאיש עני צריך לקיים בכל הדברים אף בלא שבועה ותקיעת כף דנעשה כנדר [שם]:

דף קט"ז ע"א

כי הא דרב ספרא הוה קא אזיל בשיירתא לוינהו ההוא ארי כל לילא קא שדר ליה חמרא דחד מינייהו וקא אכיל כי מטא זמניה דרב ספרא שדר ליה חמרא ולא אכליה קדים רב ספרא וזכה ביה א"ל רב אחא מדיפתי לרבינא למה ליה למיזכי ביה נהי דכי אפקריה אדעתא דאריה אפקריה אדעתא דכ"ע לא אפקריה א"ל רב ספרא לרווחא דמילתא הוא דעבר.

מעשה זה דרב ספרא מובא הראשונים כראיה לנידון הלכתי, וכן כתב הרא"ש, וזה לשון רבינו מאיר ז"ל, מעשה היה בראובן שאמר לשמעון תקיף לי בגדים מן עובד כוכבים וכן עשה לאחר זמן נתן ראובן לשמעון המעות ליתנם לעובד כוכבים ושכחם הגוי ולא תבעם והלך הגוי

ואין יודע היכן הוא. נשאלתי למי ישארו המעות. ואמרתי יחזרו לראובן. והבאתי ראיה מהך דהכא אדעתא דאריא אפקריה וכו' ה"נ אדעתא שיתנם לגוי נתנם לשמעון ולא אדעתא שיעכבם הוא לעצמו. כיצד יעשה הלה סחורה במעותיו של זה. אלא יחזרו המעות לבעלים הראשונים. ולא מצי למימר אני רוצה לעכבם שמא אחר זמן יזכרם הגוי ויבא ויתבעם. כיון דהימניה שמעון לראובן מעיקרא ונעשה ערב בשבילו בלא משכון גם עתה לא יעכבם על הספק בשביל עירבון. ולא מצי שמעון למימר אני חפץ לקדש שם שמים לחזור אחר העובד כוכבים להשיב לו כעובדא דירושלמי דשמעון בן שטח. דבשלו יש לו לעשות קדושת השם ולא בשל אחר.

ואחר זמן מצאתי שנשאלה שאלה כזו לרבינו אפרים ברבי יצחק ז"ל על ראובן שקנה חפץ מן העובד כוכבים במנה והאמין לו הגוי עד למחרת ולמחרתו היה דרך ראובן נחוץ לצאת מן העיר ונתן המנה לשמעון לתת להגוי ושכחו העובד כוכבים והלך לו ואין יודע היכן הוא ותשובתו וז"ל, אם הדבר ברור שהגוי הסיח דעתו מהם, למ"ד בכריתות (דף כד א) הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי אפשרי בה כל הקודם בה זכה ולא מצי אמר ליה הנותן על דעת כן שלחתיה אם יקבל ואם לא יקבלה תחזירה לי אלמא משעה שיצתה מתחת ידו הסיח דעתו מהם. וכן אמרינן (שם) גבי שור הנסקל אם הוזמו עדיו כל הקודם בו זכה דמההיא שעתא אפקריה. ואם תאמר מאי שנא מההוא חמרא דרב ספרא בפ' הגזול בתרא דלא אמרינן הכי אלא אדעתא דאריא אפקריה אדעתא דכ"ע לא אפקריה. התם טעמא כדאמרינן גבי עלה שלו מאליו משמיא הוא דרחימו עליה, כלומר הואיל ונעשה לו נס מה שלא נעשה לכל אדם אדעתא דהכי נעשה לו כדי שיוכה בו רב ספרא ולא אחר. אבל שכחת הגוי הוי שכחה. אבל בזה יש להסתפק מי יאמר שהגוי לא יבא ויתבעם ויכול ראובן לומר שמא היום או למחר יתבע ממנו. והואיל ולא שכחן הגוי אין שמעון יכול לומר כבר זכיתי לגוי דאין שליחות לעובד כוכבים. הלכך שורת הדין שיחזור לראובן אם פקח ראובן לטעון כך. עכ"ל.

דף קט"ז ע"ב

ת"ר שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גיים לטורפה מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות, ואם שכרו תייר ההולך לפנייהם מחשבין אף לפי נפשות, ולא ישנו ממנהג החמרין. רשאין החמרין להתנות, שכל מי שיאבד לו חמורו יעמיד לו חמור אחר.

ולהלכה בשו"ע [חושן משפט סימן ער"ב סעיף ט"ו], שיירא שחנתה במדבר ועמד עליה גיים לטורפה, ופסקו עם הגיים ממון, מחשבין לפי ממונם ואין מחשבין לפי נפשות. ואם שכרו תייר לפנייהם להודיעם הדרך, מחשבין לפי ממון ולפי נפשות; ואל ישנו ממנהג החמרין:

[סעיף ט"ז] רשאים החמרים להתנות ביניהם כל מי שתאבד ממנו חמור מבני השיירא מעמידים לו חמור אחרת, ואם פשע הוא ואבדה אין חייבים להעמיד לו. אבדה חמורו ואמר תנו לי דמיה ואיני רוצה ליקח חמור והריני שומר עמכם, אין שומעין לו אלא מעמידין לו חמור אחרת, כדי שיודרו עצמו וישמור בהמתו. ואפילו היתה לו בהמה אחרת בשיירא, שיותר מוסר נפשו לשמור על שנים:

[סעיף י"ז] ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה, מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון (וע"ל ש"א ס"א); ואל ישנו ממנהג הספנים:

[סעיף י"ח] רשאים הספנים להתנות ביניהם כל מי שתאבד לו ספינה מעמידים לו ספינה אחרת. פשע בה ואבדה או שפירש למקום שאין הולכים בו באותו זמן, אין חייבין להעמיד לו:

ויותר בביאור, שיירא שחנתה במדבר ועמד עליה גיים לטורפה ופסקו ממון להגיים מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות, שהרי הגיים בא רק בשביל ממון, ואם שכרו תייר לפנייהם להודיעם הדרך שיש בזה גם סכנת נפשות מחשבין לפי הנפשות ולפי הממון ואם יש מנהג בזה אצל החמרים אל ישנו ממנהגם דהמנהג עיקר גדול בדיני ממונות, וה"ה בכל כיוצא בזה, אם הסכנה הוא רק בממון מחשבין רק לפי הממון ואם הסכנה הוא רק בנפשות מחשבין רק לפי הנפשות ואם הסכנה הוא בשניהם מחשבין לפי שניהם.

מה שאמרנו שכשהתנו שמי שתאבד ממנו חמור מבני השיירא מעמידים לו חמור אחרת, שצריך דוקא לקחת חמור, מכל מקום אם אמר תנו לי מעות ואני אקח הבהמה הרשות בידו [ש"ך] ובכל אלו הדברים א"צ קנין ומתקיים בדברים בעלמא כמו פועלים [ש"ס]:

ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה כדי להצילה מחשבין לפי המשא ואין מחשבין לפי הממון, כגון שהשליכו מראובן עשרה ככרות כסף ומשמעון עשרה ככרות ברזל, א"צ לשלם לראובן כלום כיון דהסכנה היתה מצד המשא, ואם יש בזה איזה מנהג אצל הספנים יעשו כמנהגם ואל ישנו מהמנהג. ולכתחלה יכול לכוף בעל הכסף לבעל הברזל להשליך המשא משלו והוא ישלם לו דזה נהנה וזה לא חסר [צ"צ]:

ת"ר שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד גיים וטרפה, ועמד אחד מהן והציל הציל לאמצע, ואם אמר אני אציל לעצמי הציל לעצמו.

ובשו"ע [חושן משפט סימן קפ"א סעיף א'] שיירא שהיתה הולכת במדבר, ועמד עליה גיים וטרפה, אם אינם יכולים להציל מידם, ועמד אחד מהם והציל, הציל לעצמו. ואם יכולים הם להציל, וקדם אחד מהם והציל, אע"פ שאמר

לעצמי אני מציל, הציל לאמצע ויטול כל אחד מהם שלו. היו יכולים להציל על ידי הדחק, כל המציל מציל לאמצע, אלא אם כן אמר לעצמי אני מציל, שאם אמר כן הרי זה מציל לעצמו, שכיון ששמעו הוא אומר לעצמי אני מציל, היה להם לדחוק עצמם ולהציל, וכיון שישבו ולא הצילו הרי נתיאשו מן הכל:

[סעיף ב'] היו שני שותפים, והציל אחד מהם, הציל לאמצע. ואם אמר לעצמי אני מציל, הרי זה חלק מחבירו והציל לעצמו: הגה. כל מה שהגיע לחלקו; אבל אם הציל יותר, הוא שלהם. ודוקא שהם יכולים להציל, אבל אם אינן יכולין להציל, הכל שלו (טור), וע"ל סימן קע"ו סכ"ח. ואם אמר שאמר שהציל לעצמו, ואין לו עדים, נשבע על כך ומחזיק לעצמו (מרדכי פרק הגזול בתרא בשם ראב"ה):

[סעיף ג'] וכן השוכר את הפועל להציל, כל שיציל הרי הוא למשכיר. ואם אמר לעצמי אני מציל, הרי זה חוזר בו מהשכירות וכל שיציל אחר שאמר לי הרי הוא שלו:

שיירא ההולכת במדבר ועמדו עליהם ליסטים ושללו ולכל אחד מהם היה סחורה וחפצים ולא היו שותפים, אם אינם יכולים להציל מידם ועמד אחד מהם והציל הציל לעצמו אף על פי שלא אמר לעצמי אני מציל [טור], ואפילו הציל מה שאינו שלו, מפני שהבעלים נתיאשו והיה הפקר וכל הקודם זכה. ואפילו אם בעלי החפצים לא היו בכאן לא הוי כיאוש שלא מדעת, דזהו כאבידה ששטפה נהר דמותר אף ביאוש שלא מדעת [נתיבות המשפט]. ואם היה ביכולתם להציל וקדם אחד מהם והציל של אחרים, אף על פי שאמר לעצמי אני מציל מחזירים להבעלים, ואפילו הציל של אחרים ושלו לא הציל נוטלין האחרים ושלו נפסד [פ"מ], וכתב ערוך השלחן דנראה דאפילו שתקו בעת שאמר שמציל לעצמו אינו כלום, דמה להם לצעוק בשביל אמירתו וה"ז כמי שבא לבית חבירו ונוטל דאין מעשיו כלום וכן הדין בדליקה.

ואם הבעלים היו יכולים להציל על ידי הדחק, אם הציל סתם מחזיר לבעלים וכל אחד יטול את שלו [לבוש], ואם אמר בפני הבעלים לעצמי אני מציל והבעלים שתקו ה"ז מציל לעצמו, דכיון ששמעו ממנו שיטול לעצמו לא היה להם לשתוק והיה להם לדחוק בעצמם ולהציל, ומדלא עשו כן מסתמא נתיאשו. ואם הבעלים לא היו בכאן צריך להחזיר להם, אף על פי שעד שיבואו היה נאבד מ"מ הוי יאוש שלא מדעת וקיי"ל דלא הוי יאוש. ואם הבעלים בכאן ואמר לעצמי אני מציל וענו הבעלים אנחנו נציל לעצמינו וישבו ולא עשו מעשה להציל, אין בדבריהם כלום מאחר שלא ירדו להציל וההצלה הוא על ידי הדחק, מילי דכדי נינהו ונתיאשו.

היו שני שותפים והציל אחד מהם סחורה של שותפות מה שהציל הציל לאמצע וחולקין ביניהם בין היה חבירו

ובשו"ע [חושן משפט סימן שע"א סעיף א'] קרקע אינה נגזלת לעולם, אלא ברשות בעליה עומדת. אפילו נמכרה לאלף, זה אחר זה, ונתייאשו הבעלים, הרי זה חוזרת לנגזל בלא דמים. וכל מי שיצאה מתחת ידו, חוזר על זה שמכרה לו וחוזר המוכר השני על המוכר הראשון עד שיחזור הלוקח מהגזלן על הגזלן ויטול ממנו. (וע"ל סימן רל"ו אם לקחה מעובד כוכבים גזלן מה דינו):

[סעיף ב'] לפיכך אם אירע בה קלקול הבא מאיליו, כגון ששטפה נהר, אין אחריות ההפסד על הגזלן, שבחזקת בעליה עומדת, ואומר לו הרי שלך לפניך. אבל אם הפסידה הגזלן בידו, כגון שחפר בה בורות, שיחין ומערות, או שקצץ את האילנות ושחת את המעיינות והרס את הבנין, חייב להעמיד לו בית או שדה כמו שהיו בשעת הגזילה, או ישלם דמי מה שהפסיד: הגה. וכשם שהקרקע בחזקת הנגזל שיכול לומר הרי שלך לפניך, כן הוא ברשותו לטובתו, דאע"ג דלגבי מטלטלין אינו משלם אלא כשעת גזילה, גבי קרקע אינו כן, אלא אם נשתמש ואכל פירותיה צריך לשלם מה שנהנה ממנה (טור):

[סעיף ג'] גזל שדה ונטלוה מציקין בכח המלך, אם מכת מדינה היא כגון שלקח המלך שדות או בתים של כל אנשי המדינה, אומר לו הרי שלך לפניך, ואם מחמת הגזלן נלקחה, חייב להעמיד לו שדה אחרת:

[סעיף ד'] אנס המלך את הגזלן ואמר לו הראה לנו את כל מה שיש לך, והראהו שדה זו שגזל בכלל שדותיו, ונטלה המלך, חייב להעמיד לו שדה אחרת כמותה, או נותן דמיה:

אף דקיימא לן דקרקע אינה נגזלת לעולם אלא ברשות בעליה עומדת אפילו נמכרה לאלף זה אחר זה ונתייאשו הבעלים הרי זו חוזרת לנגזל בלא דמים, מכל מקום יש אומרים דאע"ג דאינה נגזלת מ"מ יאוש יש בקרקע, וכן מפורש בירושלמי [ב"ב מ"ד ע"א תוד"ה דוקא] ויש אומרים דהירושלמי אוסר מדרבנן אבל מן התורה אינו מועיל יאוש [סוכה ל' ע"ב תוד"ה וקרקע] ויש מי שאומר דבאמת הירושלמי חולק אש"ס דילן והלכא כש"ס דילן [הגה"מ שם].

דף קי"ז ע"א

א"ל אהדר עובדא למריה, דתניא ישראל שאנסוהו עובדי כוכבים והראה ממון חבירו פטור, ואם נטל ונתן ביד חייב. אמר רבה אם הראה מעצמו, כנשא ונתן ביד דמי.

כתב הנמוקי יוסף, רש"י פירש דהציל עצמו בממון חבירו, ופירש נטל ונתן ביד מעצמו בלא אונסא. והר"ף ז"ל פירש נטל ונתן ביד חייב אפילו אנסו גוי להביא אותו ממון של פלוני שהראה להם באונס והביא באונס חייב, ואף על גב דאנסוהו להראות ממון חבירו והראה פטור,

יכול להציל ובין שלא היה יכול להציל, דדרך השותפים לטרוח אחד בשביל חבירו, וכיון שלא אמר לעצמי אני מציל וודאי דעתו היה לשותפות. אבל אם אמר בפניו לעצמי אני מציל נחלק השותפות בדברים אלו, ואף על גב דאין שותף חולק שלא מדעת חבירו כשלא הגיע הזמן, מ"מ בכח"ג שיש הפסד פתאומי יכול לחלוק שלא מדעתו ומה שהציל הציל לעצמו עד חלקו, דלמה לא מסר השותף נפשו להציל ג"כ. ואם הציל יותר מחלקו, אם שותפו היה יכול להציל לא נתייאש והמותר מחלקו שייך להשותף, ואם לא היה יכול להציל הרי נתייאש והכל שלו. ואם אין עדים בדבר והמציל טוען שאמר בפני שותפו לעצמי אני מציל והשותף מכחישו, נשבע המציל היסת ומחזיק לעצמו אם יש לו מיגו דלא היו דברים מעולם או החזרתי לך, אבל כשאין לו מיגו, כגון דאיכא עדים שהם שותפים בזה וראו אצלו הסחורה, אינו נאמן בשבועה [נתיבות המשפט], דסחורת השותפין הם בחזקת השותפים אף שהם תחת יד אחד מהם, ואינו נאמן ליטול בשבועה. ואם לא היה השותף בכאן א"צ אמירה וסגי כשחישב בלבו שמציל לעצמו [ב"ה] ונשבע שחישב כן בלבו דלשותף נשבעין גם בטענת ספק [שם]. ואף על גב דדברים שבלב אינם דברים, מ"מ בפסיידא פתאומית הוי דברים אם רק חשב בלבו כן, ואומדנא גדולה היא דכשחשב כן כיון לחלוק [נתיבות המשפט]:

וכן השוכר את הפועל להציל, כל מה שמציל הם של בעלים, ואם אמר הפועל לעצמי אני מציל והדבר אבוד לגמרי שהבעלים לא היו יכולים להציל, ה"ז חוזר בו משכירותו ומה שהציל הציל לעצמו, דפועל יכול לחזור בו. ודווקא שכיר יום, אבל אם היה קבלן שלא שכרו ליום אלא להציל סחורות אלו בכלל, אם לא היה קניין יכול לחזור בו ובקניין אינו יכול לחזור בו [נתיבות המשפט], אבל כל זמן שלא חזר בו אמרין דהציל להבעלים. ואם הפועל אומר שחזר בו והבעלים מכחישים אותו, אם אין עדים בדבר הם בחזקת הבעלים ואין הפועל נאמן אפילו בשבועה, ואם יש להפועל מיגו דלא היו דברים מעולם או החזרתי נאמן בשבועה.

והאם צריך לחזור בפני הבעלים ששכרוהו, כתב ערוך השלחן דנראה דאם היה אבוד לגמרי מהני חזרתו גם שלא בפני הבעלים, אבל אם היו יכולים להציל אף על ידי הדחק לא מהני חזרתו שלא בפניהם, דהבעלים יכולים לומר אלמלי ידענו שתחזור כך היינו נדחקים להציל בעצמינו ולא סמכנו עליך, ואנחנו שכרנו אותך שתציל בעדינו וסמכנו עליך שלא תעשה עולה לשנות ממה שהושות.

אם מחמת הגזלן חייב. היכי דמי אילימא דאנסוהו לארעא ידיה ולא אנסוהו כולי ארעתא, הא מרישא שמעת מינה אם מכת מדינה היא כו', אי לא לא לא צריכא, דאחוי אחווי. לישנא אחרינא הב"ע כגון דאנסוהו גוי ואמרי ליה אחויי ארעתי, ואחוי החוא בהדיהו.

חילק הרי"ף בין מה שעושה בידים ממש להראה שהוא גרמא, וכן דעת הרמב"ם ז"ל פ"ח מהלכות חובל ומזיק. וכתב עליו הראב"ד בהשגות, גם בזה על דרך הרב הוא הולך ואין הגאון מודה לו, וכן בדין שאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש ומאין יתחייב לו זה שימות בשביל ממון חבירו הואיל ויחדו לו בפירוש.

וכתב הנמוקי יוסף, לדעת הרי"ף ז"ל שנשא ונתן ביד חייב אפילו אנסוהו על ממון זה, אם כן כי תניא בההיא הראה פטור לית לן למפטור אלא כה"ג דוקא, אבל אם אנסוהו סתם והראה ממון חבירו חייב שהרי הציל עצמו בממון חבירו. ומלתא דמסתברא היא דכל היכא דהציל עצמו בממון חבירו חייב לשלומי אפילו בהראה שלא נטל ונתן ביד, וזה פירוש רבא דאם הראה מעצמו כנשא ונתן דמי. עיי"ש בדבריו מה שהקשה על שיטה זו מלקמן ממי שקיבל כוס כסף לשמור ובאו גנבים ונתן להם את הכוס דפטור ואף על גב דיהבה בידים, וכתב ליישב שהיה פשוט לרי"ף דלא דמיא כלל ולא ראיא היא להנך, דהך פקדון הוא ושומר שאני. וכן מצא שכתב הרא"ש, הא דאמרינן אתו אדעתא דכסא ופטור, אף על גב דאמרינן לעיל אם נשא ונתן ביד חייב, ואף על גב דאנסו גוי, שומר שאני דאדעתא דהכי אפקדיה גביה שיציל עצמו אי אתו אדעתא דכסא. וכתב עוד, מיהו מה שכתב הראב"ד נ"ל נכון מאד, דנהי דלא אמרינן ימות ואל ישא ויתן ביד אלא ישלם, מ"מ מהיכא תיתי שיתחייב לשלם כיון שאין לו למות עליו וגם לא בא לו האנס מיד אחר אלא על אותו ממון שיחדוהו לו בפירוש.

וכתב עוד, ודרך רבינו האי גאון ז"ל במשפטי השבועות אשר לו כדרך רש"י ז"ל והרב"ה ז"ל שכתבו שם דנטל ונתן ביד חייב בדלא אוקמינהו עליה אלא שאנסוהו להראות סתם והוא נטל ונתן ביד, וז"ל המראה ממון חבירו והנושא ונותן ביד דין אחד לשניהם, שאם מעצמן חייבים ואם מחמת אונס פטורין, והא דאמרינן אם נטל ונתן ביד חייב ה"ק, ואם אנסוהו להראות ונטל ונתן ביד חייב ובדלא אוקמינהו עליה. עכ"ל. עיין שם ובסוגית כסא דכספא מה שהאריך בזה.

והנה בסוגיין מבואר שמוסר ומלשין חייב לשלם והוא מדינא דגרמי, אמנם מה שאפשר ואפילו מצוה להרגו, תינח במוסר גופם של ישראל דדינו כרודף, אבל כיצד יתבאר מוסר ממון, מדוע אפשר להרגו על מסירת ממון. וכתב הרא"ש [סימן כ"ז], דבגמרא אמרו קרי רב עליה בניך עולפו שכבו בראש כל חוצות כתוא מכמר, מה תוא זה כיון שנפל למכמר אין מרחמין עליו אף ממון של ישראל כיון שנפל ליד עובדי כוכבים אין מרחמין עליו, וביאר הרא"ש דהיינו דנוטלין היום מקצתו ולמחר נוטלין כולו ולבסוף מייסרין את נפשו והורגין אותו שיודה אולי יש לו יותר ממון, וה"ל רודף וניתן להצילו בנפשו:

ולהלכה בשו"ע [חושן משפט סימן שפ"ח סעיף ב'] המוסר ממון ביד אנס, בין אנס עובד כוכבים בין אנס ישראל, חייב לשלם מהיפה שבנכסיו כל מה שלקח האנס, אע"פ שלא נשא המוסר ולא נתן בידו אלא הרגיל בלבד. ואם מת, גובים מיורשיו כשאר כל המזיקים. ויש אומרים דדוקא שעמד בדין; אבל אם לא עמד בדין, אין היורשים חייבים לשלם. ואשה שמסרה לאנשים, משמתין לה. ואם יש לה ממון שאין לבעל רשות בו, משלמת. ואם יש לה נכסי מלוג, הבעל אוכל פירות כל ימי חייה, ואם מתה חייב לשלם לנמסר, וכן לשאר נזק, ואין הבעל לענין זה רק כיורש שחייב לשלם. (מרדכי פ' החובל). במה דברים אמורים, כשהראה המוסר מעצמו. אבל אם אנסוהו עובד כוכבים או ישראל אנס להראות, והראה, הרי זה פטור מתשלומין. (ואם אנסו להראות שלו והראה) (שלו ושל) (חבירו, חייב) (טור ס"א). ואם נשא ונתן ביד, אף על פי שהוא אנוס, חייב לשלם, שהמציל עצמו בממון חבירו חייב. כיצד, הרי שגזר המלך להביא לו יין או תבן וכיוצא בדברים אלו, ועמד מוסר ואמר הרי יש לפלוני אוצר יין או תבן במקום פלוני, והלכו ולקחוהו, חייב לשלם: הגה. ואפילו יסרוהו, ולא א"ל על מה, והראה ממון חבירו, חייב (טור שם); ולא מקרי אונס, אלא הכאות ויסורין, אבל לא אונס ממון (מרדכי פרק הגזול בתרא ותשובת מיימוני דנזיקין סי"ב ונ"י). היה רואה נזק בא עליו, מותר להציל עצמו אע"פ שעל ידי זה בא הנזק לאחר (נ"י פ' השותפין):

[סעיף ג'] אנסו המלך למוסר זה עד שראה לו ממון חבירו שהוא בורח מלפניו, והראה לו מפני האונס, הרי זה פטור, שאם לא יראה לו יכהו או ימיתוהו:

[סעיף ד'] נשא ממון חבירו בידו ונתנו לאנס, חייב לשלם מ"מ, אע"פ שהמלך אנסו להביא. (ב' שותפין שהיה להן חוב ביחד, ואנס שר לאחד לפטור החוב, פטור, דזה לא מקרי נתן ביד) (מרדכי פרק הגזול בתרא). במה דברים אמורים שאם אנסו להביא והביא חייב, כשלא הגיע הממון לרשות האנס; אבל אנס שאנס את ישראל עד שהראהו, ועמד האנס על הממון ונעשה ברשותו (דהיינו שיוכל לשלוט עליו וליטלו) (המגיד פ"ח דחובל), ואנס את ישראל עד שהוליכו למקום אחר, ואפילו הוליכו זה המוסר שהראהו, הרי זה פטור, שכיון שעמד האנס בצד האוצר כבר אבד כל מה שיש בו, וכאילו נשרף:

[סעיף ה'] בעלי דין שהיתה ביניהם מריבה על הקרקע או על מטלטלין, זה אומר שלי, וזה אומר שלי, עמד אחר מהם ומסרה ביד אנס, מנדין אותו עד שיחזיר הדבר לכמות שהיה ויסלק אנס מביניהם ויעשו דין בישראל: הגה. מכל מקום אין לו דין מסור, אף על פי שהפסיד חבירו על ידי זה הרבה, דלא מקרי מסור אלא במתכוין להזיק, אבל לא במתכוין להוציא את שלו (תשובת מ"י דנזיקין סימן כ"א ומרדכי פרק הגזול בתרא בשם ר"א).

ויש חולקין וס"ל דמקרי מסור וחייב לשלם לו כל הזיקו, אם לא היה חבירו סרבן; וכ"ש אם התרו בו תחלה שלא ידונו בפני אנשים, ועבר, שיש לו דין מסור (מרדכי פרק הגזול קמא בשם מהר"ם ופרק המניח ותשובת הרא"ש כלל י"ז סי' ד' ומהרי"ק שורש קנ"ד וקס"א):

[סעיף ו'] מי שנתפס על חבירו, ולקחו אנשים ממון ממנו בגלל חבירו, אין חבירו חייב לשלם. אין לך מי שנתפס על חבירו ויהיה חבירו חייב לשלם לו, חוץ מהנתפס מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה, או הנתפס על התשורה שנותן כל איש למלך בעוברו עליהם או חיילותיו, הרי זה חייב לשלם לו; והוא שיקחו ממנו בפירוש בגלל פלוני, בפני עדים; ונתבאר עוד בסימן קכ"ח:

[סעיף ז'] מי שיש עליו עדים שמסר ממון חבירו, כגון שהראה מעצמו או שנאנס, ונשא ונתן ולא ידעו העדים כמה הפסידו במסירתו, והנמסר אומר כך וכך הפסידני, והמוסר כופר במה שטענו, אם תפס הנמסר אין מוציאין מידו, אלא נשבע בנקיטת חפץ וזוכה במה שתפס. ויש אומרים דבספיקא דדינא לא מהני תפיסה (טור בשם הרא"ש). ואם לא תפס, אין מוציאין מן המוסר אלא בראייה ברורה. (ואם ידעו ברור הדברים, רק שהוצרך להתפשר עם האנס בכך וכך, הנמסר נשבע ונוטל). (מרדכי פרק הגזול בתרא) ויש מי שאומר שאם המוסר אומר איני יודע כמה הפסדת על ידי, ישבע הנמסר ויטול: הגה. וכל זה במוסר ממון; אבל מסר גופו של חבירו לאנשים, הנמסר נשבע ונוטל. וכן אם גרם לו תפיסה, דהוי כמזיק בידים וצריך לשלם לו כל הזיקו (מרדכי פרק הגזול בתרא). האומר לחבירו מסרתני, והוא כופר, ישבע לו היסט (הגהות אשירי). ויש אומרים דצריך לישבע לו לפני האנס שלא מסרו לו (מרדכי פרק הגזול בתרא). ואין צריך לעשות נקיות זו אלא על פי אחד המעיד שמסרו, אבל אין העובדי כוכבים נאמנים בכך (מרדכי פרק החובל ופרק הפרה ופסקי מהרא"י סימן פ"ג ותשובת רשב"א סימן אלף צ"ח). שנים שמסרו ביחד, כל אחד משלם החצי, ואם בזה אחר זה, האחרון פטור, דכל זמן שלא נפטר ממסירה הראשונה הנזק בא מגרם הראשון (מרדכי פרק הפרה). ואפילו לא מסרו, רק ראה אנס או עובד כוכבים שיגידו להאנס (מהר"ם מרזבורג). י"א דאדם המוכה מחבירו יכול לילך לקבול לפני העו"ג, אע"פ דגרם למכה הזיק גדול (מרדכי הנ"ל ומהר"ם סימן כ"ח ותשובת מימוני דנזיקין סימן ס"ו ומהר"ם מרזבורג):

[סעיף ח'] אין משביעין את המוסר שהראה מעצמו, לא שבועה חמורה ולא שבועת היסט, מפני שהוא רשע ואין לך פסול יותר מזה. (ואפילו לא מסרו עדיין, רק שאומר אלך ואמסור, אם אומר כך בפרהסיא נפסל לעדות, ולא אמרינן בכח"ג עביד אינם דגזים ולא עביד) (מרדכי פ' הגזול בתרא). ויש חולקין אלא אם כן מוחזק בכך, (מרדכי בפ' הנשבעין). (ואפילו לא יודעין אם רגיל

בכך או לא, מ"מ יוכל זה שכנגדו לעמוד ולהציל עצמו על ידי עובד כוכבים, אע"פ שיגיע נזק לזה) (מהר"ם מרזבורג ותשובת רשב"א סי' קפ"א והרא"ש כלל ט"ז). אבל המוסר שאנסוהו להראות או להביא, ונתן ונשא ביד, אעפ"י שהוא חייב לשלם, אינו רשע, ובן תשלומין הוא בלבד, (ומשביעין אותו) כשאר הכשרים: הגה. וכן אם הודה שמסר, ואין עדים בדבר, אע"פ שאינו נפסל בהודאת עצמו, מכל מקום חייב לשלם (מרדכי פרק הגזול בתרא):

[סעיף ט'] אסור למסור לישראל ביד עובדי כוכבים אנשים, בין בגופו בין בממונו; ואפילו היה רשע ובעל עבירות; ואפילו היה מיצר לו ומצער: הגה. ודוקא בדברים בעלמא; אבל אם מסרו, מותר למסרו, דהרי יוכל להרגו בדין במקום שיש חשש שיחזור וימסרנו לאנשים (הרא"ש כלל י"ז סי' א' וב' ותשו' רשב"א סי' קפ"א); או אם אי אפשר להציל עצמו בדרך אחר; אבל אם אפשר להציל עצמו בדרך אחר; הוי כשנים שמסרו זה את זה וכל מי שהפסיד חבירו יותר חייב לשלם המותר בנזק שלם (מרדכי פ' הנ"ל ותשובת מימוני לס' נזיקין סימן ט"ו). וכל המוסר ישראל ביד עובד כוכבים, בין בגופו בין בממונו, אין לו חלק לעולם הבא:

[סעיף י'] מותר להרוג המוסר אפילו בזמן הזה. ומותר להורגו קודם שימסור, אלא כשאמר הריני מוסר פלוני בגופו או בממונו, אפילו ממון קל, התיר עצמו למיתה, ומתירין בו ואומרים לו אל תמסור, אם העיז פניו ואמר לא כי אלא אמסרנו, מצוה להורגו, וכל הקודם להרגו, זכה: הגה. ואם אין פנאי להתרות בו, אין צריך התראה (המגיד פ"ח דחובל). ויש אומרים דאין להרוג המוסר אלא אם כן אי אפשר להינצל ממנו באחד מאיבריו, אבל אם אפשר להצילו באחד מאיבריו, כגון לחתוך לשונו או לסמות עיניו, אסור להורגו, דהרי לא גרע משאר רודף (תשובת מימוני הנ"ל ומרדכי הנ"ל בשם מהר"ם):

[סעיף י"א] עשה המוסר אשר זמם, ומסר, אסור להורגו אלא אם כן הוחזק למסור, שהרי זה יהרג שמא ימסור אחרים:

[סעיף י"ב] כל המוסר הצבור ומצערן, מותר למסרו ביד עובדי כוכבים אנשים להכותו ולאסרו ולקנסו; אבל מפני צער יחיד אסור למסרו: הגה. (וע"ל סי' תכ"ה ס"א). מי שעוסק בזיופים וכדומה, ויש לחוש שזיק רבים, מתירין בו שלא יעשה, ואם אינו משגיח, יכולין למסרו ולומר שאין אחר מתעסק בו אלא זה לבד. מי שרוצה לברוח ולא לשלם לעובדי כוכבים מה שחייב, ואחר גילה הדבר, אין לו דין מסור, שהרי לא הפסידו רק שהוצרך לשלם מה שחייב, מכל מקום ברעה עשה דהוי כמשיב אבידה לעובד כוכבים; ואם גרם לו הזיק, חייב לשלם לו מה שגרם לו (מהר"ם מרזבורג):

[סעיף י"ג] אסור לאבד ממונו של מוסר אף על פי שמותר לאבד גופו, שהרי ממונו ראוי ליורשיו. ויש אומרים דמותר ליתול ממונו לעצמו, דאינו אסור אלא לאבדו (מרדכי פ' הגוזל בתרא):

[סעיף י"ד] מוסר, מקבלים עדות שלא בפניו: הגה. ואין צריכין לכיין העדות כל כך (טור):

[סעיף ט"ו] מי שמוחזק ששלשה פעמים מסר ישראל או ממונם ביד אנשים, מבקשים עצה ותחבולה לבערו מהעולם: הגה. על ידי גרמא, אף על פי שאסור להורגו (בידים). מי שמדבר בפני קהל ועדה דברי מסירות, ועל ידי זה נשמע לאנס וגרם היזק, אף על פי שאין לו דין מסור מכל מקום מענישין אותו לפי ראות עיני הדיינים (ריב"ש סימן רל"ט ותשובת רמב"ן סימן ר"מ). מי ששלח שליח למסור, אם השליח הוחזק לעשות, חייב המשלחו, ואין לומר אין שליח לדבר עבירה, הואיל והוחזק בכך. וכן אם מסר שטר פרוע לעובד כוכבים, ויודע שיתנו לשר ויכוף הישראל לפרוע שנית, חייב לשלם (בית יוסף בשם תשב"ץ ומהר"ם מרזבורג):

[סעיף ט"ז] הוצאות שעשו לבער מוסר, כל הדריים בעיר חייבים לפרוע בהם, אפילו אותם שפורעים מס במקום אחר:

ויותר בביאור, המוסר ממון בידי אנס בין אנס גוי בין אנס ישראל חייב לשלם מהיפה שבנכסיו כדין מזיק כל מה שלקח ממנו האנס אף על פי שהמוסר לא נשא ונתן בידו אלא הראה להאנס ממונו של זה דזהו מדיני דגרמי, ואפילו לא הראה לו המקום אלא א"ל להאנס המקום שמונח ממונו של זה והאנס לקחם חייב, כמו בדין את הדין דחייב בדיבור בעלמא, וה"ה אם הראה לו קרקע של חבירו ואנסה חייב לשלם [ש"ך].

במה דברים אמורים כשהראה המוסר מעצמו, אבל אם אנסוהו להראות והראה ה"ז פטור מתשלומין, אבל אם לא אנסוהו על של חבירו אלא אנסוהו להראות שלו והראה של חבירו חייב, ואף שהראה שלו ושל חבירו, ואם האנס גזר עליו להביא לו יין או תבן וכיוצא בדברים אלו ואמר הרי יש לפלוני אוצר של יין או של תבן במקום פלוני והלך האנס ולקחם, חייב לשלם, שהמציל עצמו בממון חבירו חייב. אבל אם אנסוהו להראות ממון של פלוני, בין שא"ל שיש לו איזה טענה על הפלוני ובין שלא א"ל שום טענה עליו [סמ"ע] והוכרח להראות מפני האונס, ה"ז פטור דאנוס הוא:

וכתב הרמ"א דאונס לא מקרי אלא הכאות ויסורים אבל לא אונס ממון, וכן משמע מלשון הרמב"ם, והכי מסתברא, דכיון דאסור להראות ממון חבירו כשאונסים אותו על שלו א"כ כיון דעיקר האונס הוא על ממונו אין לו להציל עצמו בממון אחרים. ויש חולקים בזה, דודאי כשאונסים אותו בשלו אסור להציל עצמו בשל אחרים,

אבל כשאונסים אותו בשלו כדי שיגיד על של אחרים למה יפסיד את שלו, הרי עיקר האונס הוא על של אחרים וזהו דעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ה, ויכול לומר קים לי כדעה זו ופטור מלשלם [ש"ך]:

י"א דזה שנתבאר דבאנסוהו על שלו והראה על של חבירו חייב לשלם זה כשהיה לו הדבר שאנסוהו עליו, כגון שאנסוהו להראות להם ממון והיה לו ממון והראה על ממון חבירו, או שאנסוהו להראות להם יין ושמן והיה לו והראה על של חבירו, אבל אם לא היה לו הדבר שאנסוהו עליו פטור אף שהיה יכול לפייסם בדבר אחר שיש לו, כגון שאנסוהו על ממון ולא היה לו ממון והיה לו יין ושמן והיה יכול לפייסן בהיין או בהשמן פטור [רש"ל וט"ז]. ואף גם באנסוהו להראות ממון חבירו שפטור אם הראה זהו דוקא כשאנסוהו להראותם ממונו של פלוני, אבל באנסוהו להראותם גוף חבירו כדי שיכוחו אסור להראותם בכל ענין, ואף על פי שהיה ביכולתו להציל גופו על ידי נתינת ממון מ"מ אסור להראותם ואם יכוחו לזה יציל את עצמו בממון של עצמו [שם] וכ"ש אם אין ממון לאותו פלוני ורוצים לתפסו עד שיפדוהו קרוביו שאסור להראותו להם ואסור לגרום היזק לקרוביו [סמ"ע]:

כתב הרמ"א דאפילו יסרוהו ולא א"ל על מה והראה ממון חבירו חייב. ויש מי שאומר דדוקא כשניכרים הדברים שלא הכוחו בשביל ממון מתחלה וא"כ הציל א"ע בממון חבירו וחייב לשלם, אבל אם אינו ניכר כיון דאנוס הוא יכול לומר סבור הייתי שמיסרין אותי להראות להם ממון [ש"ך] ומה הייתי יכול לעשות כיון שאין לי ממון לפייסם והוה כמו שאנסוהו להראות ממון אחרים:

כל נזק שבא על האדם אסור לסלק ממנו הנזק באופן שבזה יגיע נזק לחבירו, דאסור להציל עצמו בשל חבירו ואם מציל עצמו בשל חבירו חייב לשלם לחבירו, אבל קודם שבא הנזק רק שרואה שהנזק מוכן לבא עליו מותר להציל עצמו שלא יבא הנזק עליו אף על פי שעל ידי זה בא הנזק לאחר. וכך איתא בירושלמי בהמניח ראה אמת המים שוטפת ובא לתוך שדה, עד שלא נכנסו המים לתוך שדהו רשאי לפנותן למקום אחר, משנכנסו אין רשאי לפנותן, והטעם דכל זמן שלא בא הנזק אינו מביא הנזק לשל חבירו אלא מציל את עצמו שאינו מניח את הנזק לבא אצלו, כגון שסותם פתחי שדהו וממילא יבא הנזק למקום אחר, אבל כשכבר בא הנזק ומפנהו למקום אחר הלא עושה בידים נזק לאחר. ואנסים שהטילו מס על עשרה אנשים פלוני ופלוני וכו' אסור להם לברוח אם על ידי בריחתם יטילו על אחרים, דזהו הצלת עצמו בממון חבירו, אבל אם יודעים שעל ידי בריחתם יתבטל הענין רשאים לברוח [נמק"י פ"ק דב"ב]:

זה שנתבאר לעיל דבאנסוהו להראות והראה פטור, זהו דוקא בהראה, אבל אם נשא בעצמו הממון של

לאסרו בבית האסורים ולקונסו ולהכותו, אבל מפני צער יחיד אין מוסרין אותו אלא אם כן הוא מלשין, דבזה אין חילוק בין יחיד לציבור, דהוה כרודף.

לא תחוי ולא תחוי.

ביאר בספר בן יהוידע כפל הלשון, דהיה שם גוים תקיפים אילי הארץ שהיה צריך להם תבן, אך יש בהם שהם גוזלים התבן ואין נותנים דמים בודאי, ויש שאומרים שרוצים לקנות בדמים, והיהודים בעלי התבן הבריהו את התבן שלהם מאלו ומאלו, כי אע"פ דאלו אומרים לתת דמים, חוששים שמא אחר שיקחו התבן לא יתנו דמים, ופיהם דבר שוא, ולכן אמר לו רב לא תחוי לאלו שאומרים בפירוש לקחת התבן בלא דמים, ולא תחוי לאלו שאומרים שרוצים לקנות בדמים, כי פיהם דבר שוא, וזה פקר בדברי רב, ואמר מחוינא לאלו ומחוינא לאלו, ומאחר שפקר בדברי רב ואמר להיות מוסר, הכהו רב כהנא, ולא נתכוון להרגו, אלא כי מן השמים גלגלו עליו דבר זה שנשברה מפרקתו בהכאה זו ומת, ודרש רב מה הוא זה וכו' אף ממונם של ישראל כיון דנפל ביד עכו"ם אין מרחמין עליו, ולכן זה שפקר ואמר מחוינא לאותם הנוטלים בלא דמים, ומחוינא לאותם שאומרים לתת דמים, יש לו דין מוסר בעבור אלו ובעבור אלו.

ומ"ש השתא איכא יוונאי דקפדי אשפיכות דמים, אע"ג דזה היה בבבל ולא היתה תחת ממשלת היונים, אפשר שהיה בחצר הממשלה אנשים יוונים דקפדי אשפיכות דמים, ועושים מלשינות בשמעם, ואמרין מרדין דהיינו על רב כהנא שהרג, ועל אנשים אשר יושב עמהם:

קום סק לארעא דישראל וקביל עלך דלא תקשי לרבי יוחנן שבע שנין וכו'.

כתב הבן יהוידע, אע"ג דרב כהנא לא היה חייב בזה כלום אפילו קרבן שוגג, יען דזה חייב בכך מצד הדין, עם כל זה רב ממידת חסידות קאמר ליה הכי, וכיון דאינו חייב מצד הדין תלה הדבר של נסיעתו משום עלילות העכו"ם, אך כיון דחייבו גלות ממידת חסידות אין עליה זו חשיבה צער עליו כדי שתועיל לכפרה, מאחר שהוא עולה לארץ הקדושה ודר במקום תורה, לכך עשה לו אופן של צער בדבר זה, שיקבל עליו שלא יקשה לר' יוחנן שבע שנים, ולגבי ידיה הוא צער גדול, כיון דידיה רב לו במלחמתה של תורה ויש לו כח עצום לפלפל בקשיות והוויות, והוא שותק כאילו אין לו פה להשיי וכאילו אינו יודע לפלפל, הא ודאי צער זה קשה כמות אצלו. ומה שאמר לו שבע שנים, כך הוא דרך החכמים לבחור בשביעיות, כאשר בחר השי"ת בשבוע ושמיטה ויובל, הכל שבעה שבעה, גם הוא כנגד מאדים שהוא כוכב שביעי, אם תמנה מן חמה, וידוע כוכב חמה מורה על החכמים העוסקים בחכמה, לכן שם חמה כולו בחכמה, ומאדים מורה על שפיכות דמים.

פלוני ונתנם להאנס חייב, ולא מיבעיא באנסוהו להראות והוא הוסיף מעצמו ונשא ונתן ביד שחייב, אלא אפילו אנסוהו להביא להם ממון של פלוני והלך והביא בידו חייב, דדוקא בגרמי פטור באונס, אבל בעושה מעשה בידים חייב לשלם אף כשהיה אנוס [ר"ף]. ולא דמי למפקיד ממון אצל חבירו ובאו עליו ליסטים וקדם ונתן להם הפקדון להציל עצמו דפטור אם אינו אמוד בעצמו כדלקמן, משום דמסתמא באו בשביל הפקדון, וכ"ש כשמצוים לו בפירוש להביא ממון של פלוני, דהתם שאני דכיון שהפקדון אצלו והוא אינו אמוד מסתמא באו בשביל הפקדון, אבל כאן שהממון של פלוני אינו אצלו ולמה באמת הטילו האנסים עליו, אלא דמזליה דקא גרים ונסתחפה שדהו ואסור לו להביא אף כשאנסוהו, ואף על פי שאין לו להניח עצמו לקבל יסורים ומוכרח להביא, מ"מ חייב לשלם דזהו כמציל עצמו בממון חבירו:

והרבה מהראשונים חולקים בזה כמו שהבאנו לעיל, דכשם שכשאנסוהו להראות והראה פטור כמו כן כשאנסוהו להביא והביא פטור, ומכל מקום אפילו לדעה זו דוקא כשאנסוהו להביא ממון של פלוני אבל באנסוהו להביא ממון סתם והביא ממון של פלוני חייב [ש"ד], ואפילו לא היה לו במה להציל את עצמו בשלו מ"מ בנשא ונתן ביד כשלא אנסוהו על אותו ממון חייב לשלם:

ואפילו לדעת הרי"ף דבנשא ונתן ביד חייב בכל ענין, במה דברים אמורים כשלא הגיע עדיין הממון לרשות האנס, אבל אם אנסו עד שהראהו ועמד האנס על הממון ונעשה כברשותו, דהיינו שיכול לשלוט עליו וליטלם, ואנס אותו שיוליך הממון למקום פלוני ועשה כן, פטור, דעל מה שהראהו פטור כשהוא אנוס כנ"ל, ועל מה שנטלן בידים פטור, דכיון דהאנס עמד בצד הממון ויכול ליטלם הוי כנאבד.

מה שהבאנו מהשו"ע דמי שמסר על ידי מריבה דמלשין לא מקרי אלא במתכוין להזיק ולא כשמתכוין להוציא את שלו, יש אומרים דנקרא מלשין וחייב לשלם לו כל הזיקו אם חבירו לא היה סרבן לעמוד בדין, וכ"ש אם התרו בו תחלה לדין ושלא ילך להאנס ועבר והלך שיש לו דין מלשין אפילו לדעה ראשונה והעיקר לדינא כ"א אלו [ש"ד]:

מכל מה שנתבאר מבואר דאסור למסור את חבירו ביד אנסים בין בגופו ובין בממונו ואפילו היה רשע ובעל עבירות לתיאבון ואפילו היה מיצר לו ומצערו בדברים, וכל המוסר אין לו חלק לעולם הבא ויורדין לגיהנם ואינם עולים, ומי שהוחזק למלשין מבקשין עליו עצה ותחבולה ומתריין בו כשאומר אלשין ואם העיז פניו ואומר אלשין ואלשין מבקשין עליו עצה ותחבולה ומוסרין אותו לידי ערכאותיהם ואם אין פנאי להתרותו אין צריך התראה. וכן מי שרגיל לצער את הציבור מוסרין אותו לערכאות

אשכחיה לריש לקיש דיתיב וקא מסיים מתיבתא.

כתב שם דנראה דהיה דרכם אחר שיאמר רבי יוחנן שהוא הראש ישיבה השמעתתא דההוא יומא קמי רבנן ויפלפל בה לפני החכמים, יחזור ריש לקיש וישנה כל זה לפניהם פעם שנית, ואח"כ יקומו כל התלמידים לישב כיתות כיתות לבדם, לחזור ולשנות זה עם זה כל השמעתתא דההוא יומא עם דברי הפלפול ששמעו בו, ורב כהנא נכנס בעת שסיים ריש לקיש משנתו, דאז קמו התלמידים לחזור ולשנות זה עם זה, ושאל מהם ריש לקיש היכא דאיכא קושיות ותירוצים שלא נתעוררו בה, והם הכי והכי, ונתכוון לשאל על ריש לקיש, כדי שהם יגידו אותו היום דברים אלו לריש לקיש, דאז ריש לקיש יכיר בו וישיבחו למחר בשורה הראשונה, כי היה דרכם להתחלק כל החכמים והתלמידים לשבעה שורות לישב לפני ראש ישיבה רבי יוחנן, ורק ריש לקיש ישב בצידו, כי היה נחשב משנהו, ולכך אחר שידע ריש לקיש חכמתו, צוה למחר שיושיבו אותו בשורה הראשונה, הקרובה לראש ישיבה:

והא דלמחר אחר שראו שלא פלפל כלום הורידו אותו לשורה אחרונה, נראה דעשו לו ביום זה בתורת קנס, כי אתמול אמר קושיות ותירוצים על השמעתתא של אתמול בסתם, דסתמו נראה שהוא חידש אלו הקושיות ותירוצים מדעתו, ואחר שראו אותו היום הזה שלא דבר כלום, הבינו שהוא אינו בר הכי, ובודאי הפלפול של אתמול שמע אותו מרבו בבבל, ונזדמנה לו אותה שמעתתא של אתמול, היא שמעתתא שלמד לפני רבו בבבל, ושמע ממנו זה הפלפול ואמרו ואינו משלו, ועל זאת יאשם, דלא היה לו לומר אותו הפלפול בסתם כאלו הוא חידשו מדעתו, אלא היה לו לאומרו בשם בעליו, ולכן הענישו אותו בכך באותו היום, כי חשבו שנתכבד אתמול בטלית שאינה שלו, ולכך אמר רבי יוחנן לריש לקיש ארי שאמרת נעשה שועל, כלומר אותה החריפות והחכמה שאמר אתמול אינה מלבו, כמו הארי אשר גבורתו היא בלבו וכמ"ש [שמואל ב' י"ז י'] אשר לבו כלב האריה, אלא הוא עשה זה בערמה כמו השועל שדרכו להערים ולרמות, כן הוא אתמול הערים ורימה את החכמים כשאמר להם הפלפול שלו בסתם, שיחשבו שהוא מחדשו מדעתו, דאם היה כן היה מחדש פלפול גם בזה היום, אלא ודאי אין זה ממנו אלא שמע מרבו או משאר חכמים אשר בבבל הוא המקום שעלה משם.

קם אכרעיה אמר ליה נהדר מר ברישא.

כתב הבן יהוידע, משום דרכם מקודם בזמן חכמי התלמוד, על כל מי שיש לו קוצר ההשגה ואין לו פה להשיב אומרים עליו לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש, ולכן קם אכרעיה לרמוז להם תהילות לאל אני יש לי רגלים לעמוד עליהם בבית המדרש, ולא כאשר חשבתם עלי, ונהדר מר ברישא ותראה כחי:

שם עד דשלפי ליה כלהו בסתרקי.

כתב הבן יהוידע, נראה דעשו כן לרבי יוחנן על פי גזרת רבי יוחנן עצמו שגזר לעשות לו כן, כדי שיהיה לו כפרה על אשר זלזל בו להורידו עד דרא בתראה, דמסתמא עשו כן לרב כהנא על פי דבריו של ר' יוחנן, וכן כתב הגאון חיד"א ז"ל בפתח עינים, ע"ש. ועוד יש לומר שרצה לעשות השפלה לעצמו, כדי שעל ידי כך יתן לו השי"ת תוספת חכמה, לעמוד כנגד רב כהנא, ולא יבוש מעוצם חכמתו ופלפולו:

דף קי"ז ע"ב

ההוא גברא דהוה מפקיד ליה כסא דכספא, סליקו גנבי עילויה, שקלה יחבה להו, אתא לקמיה דרבה, פטריה. א"ל אביי האי מציל עצמו בממון חבירו הוא. אלא אמר רב אשי חזינו, אי איניש אמיד הוא אדעתא דידיה אתו, ואי לא אדעתא דכספא אתו.

ובשו"ע [חושן משפט סימן רצ"ב סעיף ה'], המפקיד אצל חבירו ממון או כלים חשובים, ובאו עליו גנבים וקדם ונתן להם הפקדון להציל עצמו, אם היה אמוד שהוא בעל ממון, חייב, שחזקתו שבגללו באו הגנבים ונמצא זה מציל עצמו בממון חבירו. ואם אינו אמוד, חזקתו שלא באו אלא לשמע הפקדון:

[סעיף ט'] הופקד אצלו ממון של פדיון שבויים ובאו עליו אנשים ונתנו להם להציל עצמו, אם לא היה מצוי אצלו שם ממון אחר לפדות עצמו בו, פטור, שאין לך פדיון שבויים גדול מזה. ודוקא שהיה ממון של פדיון שבויים סתם, אבל אם היה של פדיון שבויים ידועים, חייב:

ויותר בפירוט, המפקיד אצל חבירו ממון או כלים חשובים ובאו עליו גנבים וקדם ונתן להם הפקדון להציל עצמו, אם הנפקד איש אמיד שהוא בעל ממון חייב לשלם להמפקד, שחזקה שבגללו באו הגנבים ולא בשביל הפקדון, ונמצא שהציל את עצמו בממון של חבירו וחייב לשלם. ודוקא כשלא היה ביכולת הגנבים לשלוט בהפקדון אם הוא לא היה נותן להם, כגון שהיה טמון במקום אחר, אבל אם היה ביכולת הגנבים לשלוט בו פטור [ש"ד]. ואם אינו אמיד פטור בכל ענין, שחזקה שלא באו הגנבים אלא לשמע הפקדון, ולכן אפילו לא היו יכולים לשלוט בו אם לא היה נותן להם פטור, דמה היה לו לעשות, הלא אנסוהו ליתן, ואינו מחוייב ליתן שלו כיון שבאו בשביל הפקדון. ואף על גב דקי"ל כשאנסים אונסים לאחד להביא ממון של חבירו והביא בידים דחייב לשלם, שאני פקדון דאדעתא דהכי קבל שמירה שאם יבואו הגנבים בעד הפקדון שלא יתן את שלו, דאין סברא שישמור את של חבירו לרעתו, אבל באנסוהו, משמא הוא דגזרו עליה דהאחר לא היה סיבה לזה [שם] ואף שיש מי שחולק וס"ל דפקדון דומה לאנסוהו, מ"מ כן עיקר לדינא, וגם באנסוהו י"א שפטור מלשלם.

הופקד אצלו ממון של פדיון שבויים ובאו עליו אנסים ונתן להם להציל עצמו, אם לא היה מצוי אצלו שם ממון שלו לפדות את עצמו, אפילו יש לו ממון במקום אחר, פטור, דבשעת מעשה הרי היה מוכרח ליתן להם ממון זה, ולשלם אחר כך אינו מחוייב, דהא ממון של פדיון שבויים הוא ופדה את עצמו בהם, כמו מי שהולך בדרך ואין לו מה יאכל דמותר לקבל צדקה ופטור מלשלם אחר כך אף שהוא עשיר בביתו [סמ"ע]. ודוקא שהמעות היה של סתם פדיון שבויים, אבל אם היו לשבויים ידועים, חייב לשלם, דכבר זכו בהם אותם השבויים והיה כשללהם, ואינו רשאי להציל עצמו בממון חבירו, וכן אם הממון הוא של שארי מיני צדקות והקדשות חייב לשלם:

ההוא גברא דאקדים ואסיק חמרא למברא קמי דסליקו אינשי במברא, בעי לאטבועי, אתא ההוא גברא מלח ליה לחמרא דההוא גברא ושדייה לנהרא וטבע, אתא לקמיה דרבה, פטריה. אמר ליה אביי והא מציל עצמו בממון חבירו הוא א"ל האי מעיקרא רודף הוה.

ובשו"ע [חושן משפט סימן ש"פ סעיף ד'], ספינה שחשבה להשבר מכובד המשו, ועמד אחד מהם והקל מהמשא והשליך בים, פטור, שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להורגם, ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם: הגה. ויש אומרים דוקא שטעונה יותר מדאי, דהוי המשו כרודף. אבל אם אינה טעונה יותר מדאי, ובא נחשול לטבען, חייבים לשלם ומחשבין לפי המשו ולא לפי הממון (רמב"ם פ"ב דגזילה והמ"מ סוף הלכות חובל), ואע"פ שלא הטיל רק משוי של אחד, כולן משלמין (טור). הכנים חמור בספינה וקופץ בספינה ובקש לטבעו, ובא אחד והשליך החמור לנהר, אם דרך להכנים חמורים בספינה אז המשליכו חייב לשלם; ואם לאו, פטור, דאז החמור מקרי רודף וכל כיוצא בזה, וכן ג"ל עיקר (מרדכי פרק הגזול בתרא ותשובת מיימוני דספר נזיקין סימן כ'):

דף קי"ח ע"א

הגזול את חבירו, או שהלוה הימנו, או שהפקיד לו ביישוב לא יחזיר לו במדבר, על מנת לצאת במדבר יחזיר לו במדבר.

ובשולחן ערוך [חושן משפט סימן שס"ו סעיף ד'] הגזול את חבירו ביישוב, ובא להחזיר לו במדבר, לא יצא; ואם ירצה הנגזל לא יקחנו עד שיגיע ליישוב; אבל אם מחזירו ביישוב, אפילו אינו באותו מקום שגזלו, יצא.

ובענין הלואה, שם סימן ע"ד [סעיף א'], (המלוה ניתן לתבוע בכל מקום) (טור). אפילו הלוהו ביישוב, יכול לתבעו במדבר ולכופו שיפרענו שם, אם יש לו כדי סיפוקו עד שיגיע ליישוב וכדי לפרעו. ואם המלוה טוען ברי לי שיש לו כדי סיפוקו וכדי לפרעו, והלוה טוען שאין לו אלא כדי סיפוקו, ישבע היסת. אבל אם הלוה רוצה

לפרעו במדבר, אם ירצה המלוה לא יקבל ממנו עד שיגיע ליישוב, מאחר שהלוהו ביישוב. ומיהו בכל מקום ישוב יכול לכופו לקבל, אפילו אינו מקום המלוה ולא מקום הלוה ולא מקום שהלוהו; אפילו יש כמה מדברות קודם שיגיעו למקומו. ושיירא חשובה מקום ישוב: הגה - הלוהו במדבר, יכול לכופו לקבל פרעונו במדבר. ואפילו הלוהו ביישוב, ואמר ליה הלוה אני רוצה לצאת למדבר, ואמר ליה המלוה גם אני רוצה לצאת למדבר, הוי כאלו הלוהו במדבר וצריך לקבל במדבר (טור):

ויותר בהרחבה, הלואה ניתנה לתבוע בכל מקום אפילו שלא במקום ההלואה, רק אם פגע המלוה בהלוה באיזו מקום לזמן הפרעון ויש לו להלוה מעות ולא יגיע לו נזק במסחרו אם ישלם לו בכאן חייב לשלם לו, אבל אם יגיע לו נזק במסחרו א"צ לשלם לו במעותיו שבכאן ונותנין לו זמן בית דין שלשים יום [נתיבות המשפט], ואפילו הלוהו ביישוב יכול לתבועו במדבר כשהגיע זמנו אם יש להלוה בכאן מעותיו וגם יש לו כדי סיפוקו עד שיגיע ליישוב ולא יגיע לו נזק במסחרו, אבל כשאין בידו מעות שלא במקום ההלואה אינו יכול המלוה לכופו שישלח אחרי המעות לכאן [ש"ד], ויכול הלוה לומר לו בא למקומי שהלוינתי ואפרע לך.

ולענין פקדון, שם [סימן רצ"ג סעיף א'] אין המפקיד יכול לתבוע הפקדון אלא במקום שהפקידו לשם, שאם הפקידו אצלו בטבריא אינו יכול לתבועו בצפורי. אבל בכל מקום שירצה הנפקד להחזיר למפקד פקדונו, צריך לקבלו. אפילו נתנו לו בעל כרחו חשיבה נתינה, ופטור. (ודווקא שנתנו לו. אבל אם אמר להביא לו והמפקיד הלך לו, חייב הנפקד) (מרדכי פרק מי שאחזו). ואם הפקידו אצלו לזמן ידוע, אינו יכול להכריחו לקבלו ממנו תוך הזמן:

[סעיף ב'] במה דברים אמורים, ביישוב. אבל אם הפקיד אצלו ביישוב והביא פקדונו במדבר, אינו מקבלו ממנו, אלא יאמר לו הרי הוא באחריותך עד שתחזירנו לי ביישוב כדרך שהפקדתו אצלך ביישוב. ואם כשהפקידו אצלו אמר לו אני רוצה לצאת למדבר, והשיב הנפקד גם אני רוצה לילך למדבר, הוי כאילו פירש לו על מנת שאחזירנו לך במדבר, ויכול להחזיר לו במדבר:

ובהרחבה, אין המפקיד יכול לתבוע את הפקדון אלא במקום שהפקידו לשם שאם הפקידו אצלו בטבריא אינו יכול לתבועו בצפורי, ולא מיבעיא בפקדון חפץ ואין לו אותו החפץ בצפורי דאינו שייך כלל שיתבענו שמה אף שיאמר לו שלח אחרי הפקדון לטבריא על הוצאותי להביאו לכאן, אלא אפילו הפקיד אצלו מעות ויש להנפקד מעות בצפורי שא"צ להם, דבכה"ג במלוה יכול לבקש ממנו בצפורי, אבל בפקדון אינו יכול לכופו לשלם לו בצפורי אף שאין נ"מ במעות בין אלו לאלו,

דדוקא מלוה שלחוצאה ניתנה לא שייך שהלוה יאמר בא עמי לטבריא ואשלם לך אותם המעות שהלויתני דהרי גם אותן המעות של הלוה הם, אבל בפקדון יכול לומר אין רצוני למסור לך אלא אותם מעות שהפקדת אצלי.

אבל אם הפקדון עצמו בצפורי יכול לתובעו שיחזירנו שמה וכן יכול לתובעו בטבריא אף שהניחו הנפקד בצפורי מ"מ כיון שהפקידו בטבריא מחויב הנפקד להביאו מצפורי, וכן הנפקד יכול להחזיר להמפקיד פקדונו בכל מקום שירצה והמפקיד צריך לקבל ממנו ואינו יכול לומר לא אקבלו ממך כי אם במקום שהפקדתי אצליך. ובמעות יכול להחזיר לו מעות אחרים דאין נ"מ במעות בין אלו לאלו, אמנם אם יש נ"מ דינן כחפצים. ואפילו לא קבל המפקיד את הפקדון ברצון אלא הנפקד אנסו ונתנו לו הוי נתינה ופטור, ואם הפקיד אצלו לזמן יודע אינו יכול להכריחו לקבלו ממנו תוך הזמן בשום מקום. ואפילו בלא קבע זמן זהו דוקא שנותן לו הפקדון בכאן, אבל אם הנפקד אומר לו המתן כאן ואביא לך הפקדון והמפקיד לא המתין והלך לו ונארע פשיעה או גניבה בשומר שכו, חייב הנפקד, כיון שאין זה מקום שהפקיד אצלו, וכתב ערוך השלחן דנראה דבמקום שהפקיד אצלו וא"ל בא לביתי ואמסור לך פקדונך ולא בא פטור הנפקד. וכן אפילו שלא במקום הפקדון, אם המפקיד אמר להנפקד הבא לי פקדוני וא"ל הנפקד המתן ואביא לך ולא המתין והלך לו פטור הנפקד מאחריות [סמ"ע], דהרי המפקיד בעצמו פטור כשיביאו לפה [נתיבות המשפט], וכתב ערוך השלחן דלכן אפילו הפקידו לזמן והוא בתוך זמן פטור.

במה דברים אמורים שהנפקד יכול להכריח את המפקיד שיקבל פקדונו גם שלא במקום הפקדון במקום ישוב, אבל אם הביא לו פקדונו במדבר והוא הפקידו אצלו בישוב אינו יכול לכופו לקבלו ממנו ויכול לומר לו הרי הוא באחריותך עד שתחזירנו לי בישוב כדרך שהפקדתיו אצליך, ואם הנפקד רוצה לקבל עליו אחריות הדרך עד הישוב יכול לכופו לקבלו גם במדבר [טור]. וכתב ערוך השלחן דנראה דאם הפקידו לזמן והגיע הזמן יכול לכופו לקבלו גם במדבר ובלא קבלת אחריות.

וכן אם כשהפקידו אצלו א"ל המפקיד אני רוצה לצאת למדבר וא"ל הנפקד גם אני רוצה לילך למדבר, אף על פי שלא דיבר עמו שיקבלנו במדבר מ"מ יכול לכופו לקבלו במדבר, דזה שא"ל גם אני רוצה לילך למדבר הוה כמו שאמר לו על מנת שאחזירנו לך במדבר. ויש אומרים דזהו דוקא כשא"ל מפורש אי בעינא אהדר לך [מהרש"ל].

דף קי"ח ע"א

האומר לחבירו גזלתיך, הלויתני, הפקדת אצלי, ואיני יודע אם החזרתי לך אם לא החזרתי לך חייב לשלם; אבל אם אמר לו איני יודע אם גזלתיך, אם הלויתני, אם הפקדת אצלי פטור מלשלם.

ובשולחן ערוך [חושן משפט סימן ע"ה סעיף י'] לא תבעו אדם, אלא מעצמו אמר לחבירו הלויתני, או הפקדת אצלי, או גזלתיך ואיני יודע אם החזרתי לך, פטור. ואם בא לצאת ידי שמים, חייב לשלם. אבל אם אמר איני יודע אם הלויתני או אם הפקדת אצלי או אם גזלתיך, הואיל ובלא תביעת אדם אמר כן, פטור אף לצאת ידי שמים.

ונרחיב בזה, ודווקא כשתבעו אדם, אבל בלא תביעה אלא שמעצמו אומר לחבירו יודע אני שהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך או הפקדת אצלי או גזלתיך או גנבתי ממך ואיני יודע אם החזרתי לך פטור בדיני אדם אף משבועה, כיון שאין כאן תובע, אבל אם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם, דבידי שמים אין נ"מ אם הלה תובעו אם לאו כיון שהחוב אצלו וודאי והפרעון ספק אצלו, ובדיני אדם פטור אפילו אם התובע משיבו איני יודע אם הלויתך אבל זה ברור אצלי שלא פרעתי, מ"מ פטור מלשלם רק דצריך לישבע היסת [ש"ך]. ואם התובע משיבו יודע אני מזה ובדעתי היה לתבוע אותך, או אפילו אמר אתה הזכרתי עתה ונזכרתי שלווית ממני ולא פרעת לי, חייב לשלם כיון שעכ"פ יש כאן טענת ברי ושמא ומודה שלווה וודאי, וטענת שמא שלו גרועה מאד דאיך אינו יודע אם פרעו אם לאו, ולכן כל מקום שמודה הנתבע על החוב ועל הפרעון טוען שמא והתובע תובעו בטענת ברי, אפילו קדמה טענת הנתבע לטענת התובע ברי ושמא ברי עדיף בכה"ג. וכיון שכל עיקר שחייב לשלם מפני שהשמא שלו הוי טענה גרועה כמו שנתבאר, לפיכך אם לפי העניין לא הו"ל למידע אם פרעו אם לאו ונמצא דטענת שמא שלו הוי טענה טובה אינו חייב לשלם אפילו כשהתובע תבעו מקודם, ונפטר בהיסת שאינו יודע, דבשמא טוב לא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף אפילו באיני יודע אם פרעתיך.

ובאיני יודע אם הלויתני, אם לא תבעו אדם פטור אפילו מלצאת ידי שמים, כיון שיש ספק אצלו על החיוב ואין אדם תובעו, קרוב הדבר שאינו חייב, דאין תובע שוכח מליתבע חובו. וכן אם ראובן אומר לשמעון חייב אני לך מנה ושמעון משיבו אין אתה חייב לי כלום פטור ראובן אף שיוודע בבירור שחייב לו ואפילו לצאת ידי שמים פטור [בה"ה], דהוה כאילו מחל לו, ומחילה א"צ קניין, ולכן אפילו אם שמעון אומר אחר כך נזכרתי ודקדקתי בחשבון ומגיע לי ממך אינו נאמן, דהיה לו לדקדק מקודם, דע"פ רוב למי שמגיע מעות מדקדק היטב ואינו שוכח, ולכן תלינן שגם מקודם ידע אלא שמחל לו ועתה רוצה לחזור בו. ולכן אם ראובן יודע בשמעון שאינו משקר וקרוב שכן הוא ששכח ואחר כך נזכר, חייב בבא לצאת ידי שמים. וכן אם הבית דין מבינים לפי העניין שמתחלה לא ידע שמעון מחוב זה מחייבין את ראובן מדינא לשלם, כמו שיש בעלי עסקים גדולים או עשירים גדולים שביכולתם לשכוח על איזה חוב, אם אומרים

אחר כך שנזכרו חייב לשלם ולא אמרינן שמחל לו. וכן בדבר שאין מחילה מועיל כמו בפקדון חפצים וכה"ג אם ברור לראובן שחייב לו חייב לשלם מדינא [ערוך השלחן]:

וזה במודה לאחד, אבל במודה לאחד משמים פסק בשולחן ערוך [סימן שס"ה סעיף ב'] אמר לשנים גזלתי את אחד מכם ואיני יודע איזהו, אינו נותן אלא מנה, והם חולקים ביניהם, מאחר שהם לא היו יודעים שנגזלו, אלא על פי; ועם כל זה אם בא לצאת ידי שמים, חייב לשלם כל הגזילה לכל אחד ואחד. אבל שנים שתבעו את אחד, וכל אחד מהם אמר ליה גזלתני מנה, והוא משיב אמת שגזלתי את אחד מכם מנה אבל איני יודע לאיזה מכם, חייב לשלם לכל אחד מהם מנה. הגה: וכן אם גזל לשנים, לאחד מנה ולאחד מאתים, וכל אחד מהם תובעו מאתים, והוא אינו יודע למי גזל מאתים, נותן לכל אחד מאתים. גזל לאחד, ואינו יודע אם החזיר לו, אף על פי שאין תובע אותו, חייב לשלם לו אם בא לצאת ידי שמים. אבל אם אמר לאחד איני יודע אם גזלתיך אם לאו, אפילו בבא לצאת ידי שמים אינו חייב לשלם לו (טור).

ובהרחבה, הגזל אחד מחמשה אנשים ואינו יודע לאיזה מהם, וכל אחד אומר אותי גזל אף על פי שאין שם עדים שגזל הרי כל אחד מהם נשבע שגזלו ומשלם לכל אחד ואחד, ואף על גב דהגזלן טוען נגד כל אחד מהם טענת שמא, מ"מ כיון דנגד כולם טוען ברי שלא גזל רק אחד מהם לכן צריכין לישבע, ואף שנתבאר כמה פעמים שהקילו על הגזלן מפני תקנת השבים, זהו בענין התשלומין כמו שישלם דמים או שיקנה השבח, אבל בכאן אם נקיל עליו לא ישלם להנגזל קרן הגזילה ולא יגיע לו רק חמישיתו של קרן א"א להקל עליו בזה, וזה שנתבאר דאין מקבלין מגזלן הבא לעשות תשובה זהו בגזלן שכל עסקו היה בגזילה וכשאין הגזילה קיימת. ויש מי שהורה שמדינא מניח גזילה ביניהם ומסתלק, ואין כן דעת רוב הפוסקים, וכן פסקו הר"ף והרמב"ם והרא"ש, וכן סתמו בש"ע, ונראה דגם קים לי כהחולקים אין הגזלן יכול לטעון [ערוך השלחן]:

דף קי"ח ע"א

הגונב טלה מן העדר והחזירו, ומת או נגנב חייב באחריותו; לא ידעו בעלים לא בגניבתו ולא בחזירתו, ומנו את הצאן ושלמה היא פטור.

ובשלחן ערוך [חושן משפט סימן שנה סעיף א'] הגונב חפץ מבית חברו והחזירו למקומו, ולא ידעו הבעלים שהחזירו, אם ידעו הבעלים שנגנב מהם, אף על פי שהחזירו הגנב, לא נפטור והוא באחריותו עד שיודעו הבעלים, כגון שימנה חפציו וימצאם שלמים. ומיהו כשמנאם נפטר אעפ"י שלא ידעו הבעלים בשעה שהחזירו. לפיכך גנב לו מעות והבליע לו בחשבון ונתנם לתוך כיסו, אם יודע

מנין המעות שלו, יצא, שאדם עשוי למשמש בו בכל שעה והרי מצא שהחזיר לו בכלל מעותיו. אבל אם זרקן לכיסו שאין בו כלום, לא יצא, וחייב באחריות הגזלה עד שיודיענו שהחזיר לכיס פלוני. ואם לא ידעו הבעלים שנגנב מהם, מיד כשהחזירם למקומם יצא אף על פי שלא מנאום הבעלים.

[סעיף ב'] במה דברים אמורים, בדבר שאין בו רוח חיים. אבל הגונב טלה מן העדר, וידעו בו הבעלים, והחזירו לעדר שלא מדעת בעלים, ומת או נגנב, חייב באחריותו. ואם מנו את הצאן והיא שלימה, פטור. ואם לא ידעו הבעלים לא בגניבתו ולא בחזרתו, אף על פי שמנו את הצאן והיא שלימה, חייב באחריותו עד שיודיע את הבעלים כדי שישמרו את הטלה הגנוב, שהרי למדו דרך אחרת חוץ מדרך שאר הצאן שבעדר זה.

ומה שאמרנו שהגונב טלה מן העדר שאם החזירו להעדר שלא מדעת בעלים ומת או נגנב חייב באחריותו אף אם לא ידעו לא בגניבתו ולא בחזרתו, דאף על פי שמנו את הצאן והיא שלמה חייב באחריותו עד שיודיע את הבעלים מהגנבה כדי שישמרו את הטלה הגנוב שמירה מעולה, אמנם אם טלה זה שנגנבה מרושמת וניכרת בעדר, כגון שהוא נקוד וטלוא נפטר מאחריות בהשבתו גם קודם שמנו את הצאן אם רק ידעו מהגניבה, שהרי הוא ניכר בפ"ע ומסתמא ראוהו הבעלים מיד והוי כמו מעות שעשוי למשמש בכיסו בכל שעה [סמ"ע]:

דף קי"ח ע"ב

אמר רב זביד משמיה דרבא בשומר שגנב מרשות בעלים כ"ע לא פליגי כדרך חסדא, והכא בשומר שגנב מרשותו שיחזיר למקום שגנב קמיפלגי, ר"ע סבר כלתה לו שמירתו, ור' ישמעאל סבר לא כלתה לו שמירתו.

וכן בשולחן ערוך [חושן משפט סימן שנה סעיף ג'], במה דברים אמורים שנפטר כשמחזיר למקומו, בגנב הגונב מבית הבעלים. אבל שומר שגנב מרשות עצמו, כגון שהופקד אתו כים או טלה ויש עדים שגנבו, אף על פי שיש עדים שהחזירו למקומו חייב באחריותו עד שיודיע לבעלים, שהרי כלתה שמירתו ואינו עוד שומר עליו והרי הוא כאילו לא החזירו עד שיודיע לבעלים.

והרמב"ם והטור כתבו דשומר שגנב מרשות עצמו ויש עדים שגנבו אף על פי שיש עדים שהחזירה למקומה חייב באחריותו עד שיודיע להבעלים. ע"כ. ודקדקו הפוסקים מזה דדוקא כשיש עדים על הגנבה אמרינן דמסולק משמירתו, אבל כשאין עדים על הגנבה והחזירה מעצמו הרי עשה תשובה מרצונו ואמרינן דניחא להו לבעלים שיהיה עוד שומר ודי בהשבה גם בלא ידיעת הבעלים, וגם בבעל חי, דבזה לא שייך הטעם דשמירה מעולה כיון שהוא שומר ויודע מהגנבה [סמ"ע וב"ח], ויש חולקים בזה [ש"ך].

אין לוקחין מן הרועים צמר וחלב וגדיים, ולא משומרי פירות עצים ופירות; אבל לוקחין מן הנשים כלי צמר ביהודה, וכלי פשתן בגליל, ועגלים בשרון; וכולן שאמרו להטמין אסור. ולוקחין ביצים ותרנגולין מכל מקום.

כללא דסוגיא דכל דבר שחזקתו שהמוכר לו מוכר דבר הגנוב אסור ליקח אותו, וכן אף אם אין הלוקח מרגיש עתה שמוכר לו דבר גניבה אך שידוע שרוב מהדברים כאלה הם בחזקת גניבה כמו חייטים שמוכרים שיירי סחורה וכיוצא בזה אסור ליקח אותן, ולכן צריך כל אדם הלוקח חפץ שלא במקום גלוי כבחנו לידע ולהרגיש אם המוכר מוכר לו דבר גנוב או לא. וכתבו הפוסקים דכל דבר שספק להאדם אם לקנות אם לאו ילך לבית דין וישאל. ויש לבית דין להעניש אותם המחזיקים בגנבות ובדבר שאינו שלהם, ומעשה באשה אחת שהחזיקה בשל יתומים וגזרו שלא ישא אותה שום אדם כדי שלא להחזיק ידי עוברי עבירה:

ופסק בשו"ע [חושן משפט סימן שנ"ח סעיף א'] כל דבר שחזקתו שהוא גנוב, אסור ליקח אותו. וכן אם רוב אותו דבר שהוא גנוב, אין לוקחין אותו. לפיכך אין לוקחין מהרועים צמר או חלב או גדיים, אבל לוקחים מהם חלב וגבינה, במדבר אבל לא ביישוב. ומותר ליקח מהרועים ד' צאן או ד' גיזות של צמר מעדר קטן, או חמשה מעדר גדול, שאין חזקתו שהוא גנוב. כללו של דבר, כל שהרועה מוכרו, אם היה בעל הבית מרגיש בו מותר ללוקחו; ואם לאו, אסור:

[סעיף ב'] אין לוקחין עצים או פירות משומרי פירות, אלא בזמן שהם יושבים ומוכרים והסלים והפלס בפניהם, שהרי הדבר גלוי ויש לו קול; והוא שיהיה על פתח הגנה:

[סעיף ג'] וכלם שאמרו הטמן, אסור לקחת מהם:

[סעיף ד'] מותר ליקח מהארים, שהרי יש לו חלק בפירות ובעצים: הגה. ויש אומרים דדוקא לאחר שחלקו, דסתמא שלו הוא מוכר; אבל קודם חלוקה אסור, דחיישנין שלא יתן לבעל הבית נגד מה שנטל (טור סכ"א):

וכשמביא מביתו תלינן שכבר חלקו [ב"ה]:

[סעיף ה'] אין לוקחין מהנשים ומהעבדים ומהקטנים, אלא דברים שחזקתן שהם שלהם מדעת הבעלים; כגון נשים שמכרו כלי פשתן בגליל, או עגלים בשרון. ולוקחים בצים ותרנגולים בכל מקום, (מכל אדם); וכלם שאמרו הטמן, אסור: הגה. מעשה באשה אחת שהחזיקה בשל יתומים, וגזרו שלא ישא אותה שום אדם, כדי שלא להחזיק ידי עוברי עבירה (פסקי מהרא"י סימן ר"ס ורס"א) (והביאו גם כן לעיל סימן ט"ו):

[סעיף ו'] לוקחים מהבדדים (וכתב ה"ה פ"י בעלי בית הבד ושוכרין אותן לעשות בו שמן, ורש"י פירוש בעלי בית הבד שתגרין הן בשמן ולוקחים מן נשיהן במדה

שהיא בפרהסיא), זיתים במדה ושמן במדה, אבל לא זיתים מועטים ושמן מועט שחזקתן גניבה, וכן כל כיוצא בזה:

[סעיף ז'] מוכין שהכובס מוציא הרי אלו שלו; ושהסורק מוציא הרי אלו של בעל הבית, (דכל מה שמקפיד עליו בעל הבית הוא שלו) (טור ס"ב):

[סעיף ח'] הכובס נוטל ג' חוטין והם שלו; יתר מכאן, של בעל הבית. ואם היה שחור על גב לבן, נוטל את הכל והם שלו:

[סעיף ט'] החייט ששייר מהחוט כדי משיכת מחט, ושייר מהבגד מטלית שהוא שלשה אצבעות על שלשה אצבעות, חייב להחזירה לבעלים; פחות מכאן, שלו:

[סעיף י'] נסורת שהחרש מוציא במעצד, שלו; בכשיל, של בעל הבית. ואם היה עושה אצל בעל הבית, אף הנסורת של בעל הבית. (וכן בשאר מלאכות כל שבעל הבית מקפיד עליו, הוא של בעל הבית; שאינו מקפיד, הוא של פועל) (טור שם):

[סעיף י"א] בכל הדברים וכיוצא בהם, הולכים אחר מנהג המדינה:

[סעיף י"ב] כל אומן שמכר דבר מהדברים שאינם שלו בהלכות מדינה, כגון מוכין שמכרן הסורק במקום שנהגו שיהיה של בעל הבית, אסור ליקח ממנו; אבל לוקחים ממנו כר מלא מוכין. (דהוי נשתנה ביד הגנב; ואף על גב דשינוי החוזר אינו קונה, מכל מקום בספק גניבה מותר בכי האי גוונא, וכל כיוצא בזה) (המגיד פ"ו דגניבה). ואם מכר האומן דברים שהם שלו בהלכות המדינה, לוקחים ממנו. ואם אמר הטמן, אסור:

ובענין דומה, אם ראובן בא לבית שמעון ולקח לוי איזה מאכל של שמעון וכיבד את ראובן אין לו לראובן לאכול אף על פי שידע שיתרצה שמעון כשיוודע, מ"מ לעת עתה אינו יודע והוה כיאוש שלא מדעת [תוספות ב"מ כ"ב ע"ב], וכתב ערוך השלחן דזהו כשלו אינו מקורב לבית שמעון, אבל כשהוא בביתו או בא לפרקים לביתו ויש לו רשות משמעון לדברים כאלה מותר ליהנות, דאם לא כן כשאין הבעל הבית בביתו לא יהיה ביכולת אשתו ובניו וב"ב להכניס אורחים או לתת לחם וכיוצא בזה, אלא ודאי דהם כשלוחם של הבעל הבית.

מסכת בבא מציעא

פרק ראשון

דף ב' ע"א

שנים או חזין בטלית, זה אומר אני מצאתיה, וזה אומר אני מצאתיה. זה אומר כולה שלי, וזה אומר כולה שלי.

[סעיף ה'] היה אוהז את כולה, וזה מתאבק עמו ונתלה בה, הרי זה בחזקת האוחז את כולה:

[סעיף ו'] באו שניהם אדוקים, ושמטה האחד מיד חברו בפנינו, ושתק השני, אף על פי שחזר וצוח אין מוציאין אותה מידו, שכיון ששתק בתחלה הרי זה כמודה לו: הגה. ויש אומרים דאפילו מביא עדים אחר כך שהיא שלו לא מהני ליה, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי (טור בשם הרא"ש):

[סעיף ז'] חזר האחד ותקפה מיד זה התוקף, אף על פי שצוח מתחלה ועד סוף, יחלוקו כבתחלה: הגה. ויש אומרים דכיון שזכה הראשון משום הודאתו של זה, אין האחר יכול לתקוף ממנו בלא ראייה (ראב"ד וטור ומרדכי פרק קמא דמציעא):

[סעיף ח'] באו שניהם אדוקים בטלית, ואמרו להם צאו וחלקו את דמיה, יצאו וחזרו והרי היא תחת יד אחד מהם, זה טוען (שכנגדו) הודה לי ונסתלק ממנה, וזה טוען שכרתיה לו, או נתגבר עלי וחטפה, המוציא מחברו עליו הראיה; ואם לא הביא ראיה, ישבע זה שהיא שלו, ויפטר: הגה. ויש אומרים דאם אמר שחטפה ממנו, נאמן, ויחלוקו (טור בשם הרא"ש). ולכן אם אמר שכרתיה לו בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים, נאמן, במיגו שהיה אומר חטפה ממני (המגיד פ"ט מטוען בשם הרמב"ן והרשב"א), וכן נראה לי עיקר:

ויותר בביאור בעיקר מערוך השלחן, בכל אלו הדברים שהוא בחזקת שניהם ושניהם מוחזקים בו בשוה וזה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי יחלוקו, ואמנם חזו"ל שלא יהא כל אחד הולך ותופס בחפצו של חברו ויהיה מוחזק בה כמו חברו ויחלוק עמו, לכן הטילו שבועה בנקיטת חפץ על כל אחד מהם כדי שהשקרן יפרוש מזה. וכיצד ישבעו, דאם כל אחד ישבע שכולה שלו יתראה להדיא שבועת שקר מאחד מהם ולמה לנו לעשות כן, ושישבע כל אחד שיש לו בו החצי כפי שנוטלין מכוער הדבר ששבועתו סותרת טענתו שאמר כולה שלי, לכן תקנו חז"ל שכל אחד ישבע שבועה שיש לי בה בחפץ זה ואין לי בה פחות מחציה ויחלוקו. ואם אמר אחד לחברו השבע וטול כולו שומעין לו, ואם גם השני אינו רוצה לישבע חולקין בלא שבועה. ואם אחד רצונו לישבע והשני אינו רוצה נשבע זה שרוצה ונוטל כולה:

זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי אם הוא דבר הראוי לחלוק יטול החצי שחבירו מודה לו בלא שבועה ואחר כך נשבע כל אחד שאין לו בהחצי השני פחות מחציו ויחלוקו החצי השני ואם הוא דבר שאין ראוי לחלוקה האומר כולה שלי ישבע שבועה שיש לי בה ושאין לי בה פחות מחציה חלקים והאומר חציה שלי ישבע שבועה שיש לי בה ושאין לי בה פחות מרביע וזה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביע, ולמה נשבע גם על החצי

זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, ויחלוקו. זה אומר כולה שלי, וזה אומר חציה שלי. האומר כולה שלי ישבע שאין לו בה פחות משלשה חלקים, והאומר חציה שלי ישבע שאין לו בה פחות מרביע, זה נוטל שלשה חלקים, וזה נוטל רביע. 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. בזמן שהם מודים, או שיש להן עדים חולקין בלא שבועה.

ובגמרא מבוארים כמה אופנים בתפיסה זו, ולהלכה הכל בשו"ע [חושן משפט סימן קל"ח סעיף א'] שנים שהיו אוחזים בכלי אחד, או שהיו רוכבים על גבי בהמה אחת, (ועיין לקמן סימן רע"א איזה רוכב אינו קונה) (ע"ל סי' קצ"ה ס"ה), או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג, או יושבים בצד ערימה של חטים המונחים בסימטא או בחצר של שניהם, (מיהו אם הבית של אחד ולקח חברו אצלו וחלוקים על הנכסים שבבית, הרי הם בחזקת המוחזק בבית) (ריב"ש סימן רס"ד), זה אומר הכל שלי, וזה אומר הכל שלי, כל אחד מהם נשבע (בנקיטת חפץ) שיש לו בזה הדבר ושאין לו בה פחות מחציו, ויחלוקו. ואם אמר אחד לחברו השבע וטול כולו, שומעין לו. ואם גם השני אינו רוצה לישבע, חולקין בלא שבועה: הגה. שנים שהיו חלוקין על גג שעל ביתם, וכל אחד אומר כולה שלי, הרי הוא כאילו שניהם תופסים בו, וחולקין (ריב"ש סימן תל"ד):

[סעיף ב'] ואם זה אומר כולה שלי, וזה אומר חציה שלי, האומר כולה שלי, ישבע שיש לו בה ושאין לו בה פחות משלשה חלקים, והאומר חציה שלי ישבע שיש לו בה ושאין לו בה פחות מרביע, זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע: הגה. ואם הוא דבר הראוי לחלוק, יוכל ליטול החצי שמודה לו בלא שבועה, ונשבע כל אחד אחר כך שאין לו בנשאר פחות מחציו (המ"מ בפרק ט' מטוען בשם הרשב"א):

[סעיף ג'] במה דברים אמורים, כשאוחזין בשפת הטלית, שאין ביד שום אחד ממנה שלש (אצבעות) על שלש, אז חולקין אותה, אפילו שהטלית מוזהבת והזהב לצד אחד מהם, ואינו יכול לומר חלוק אותה לרחבה שיבא הזהב לחלקי, אלא חולקים אותה לארכה כדי שיבא לשניהם בשוה. אבל אם כל אחד קצתה בידו, וזה אומר כולה שלי, וזה אומר כולה שלי, זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת, והשאר חולקים בשוה ונשבעים על הדרך שנתבאר. ויש לכל אחד לגלגל על חברו שכל מה שנטל כדין נטל:

[סעיף ד'] כל חלוקה האמורה כאן, אם הוא דבר שיפסד אם יחלק ממש, חולקים אותו בדמים:

שוה בו, וכבר נתבאר דכל חלוקה האמורה כאן אם הוא דבר שיפסד אפילו קצת אם יחלק ממש מוכרים אותו וחולקים ביניהם הדמים. ויש אומרים שאם ההפסד פחות מחומש לא מקרי הפסד, ולא נראה כן מכל הפוסקים [עין נתיבות המשפט]:

צריכים הבית דין לראות אופן אחיזתם בבואם לבית דין, שאם בשעת מעשה תופסים שניהם יחלוקו, ואם אחד תפוס והשני רק נסרך בה היא כולה להתופס, ואף אם השני אומר שגם הוא היה תפוס בה קודם ביאתם לבית דין רק זה תפסה מידו אין להשגיח בו אלא א"כ עדים מעידים שראו מקודם אופן אחיזתם ואז דין ראית העדים כדין בית דין [ש"ד]. ואם באו שניהם אדוקים בהחפץ לפני בית דין או עדים ושמטה האחד מיד חברו בפניהם, אם השני צווח מיד אין תפיסתו כלום, ואם שתק בשעת מעשה אף על פי שחזר וצווח אין מוציאין מהתופס, דהשתיקה ששתק הוה כהודאה, וכל שכן אם גם אחר כך לא צווח דהוה הודאה גמורה, אף על פי שאומר מה היה לי לצווח והרי הבית דין או העדים רואים שתפסה ממני אין זה טענה כלל, דאם לא היה מודה לו לא היה שותק, ולכן י"א דאף אם השותק הביא אחר כך עדים שהיה שלו אינו מועיל, דכיון שהודה לו בשתיקתו הודאת בע"ד כמאה עדים דמי והוא נאמן על עצמו יותר מהעדים. ויש אומרים דזה אינו רק בשתק מתחלה ועד סוף, אבל בשתק ואחר כך צווח אין זה הודאה גמורה אלא ספק הודאה, וכיון שמביא עדים מוציאין מהשני [ב"ח וט"ז] וכן עיקר לדינא [נתיבות המשפט], ואם טוען טעיתי בשתיקתי, י"א דבפני עדים יכול לומר טעיתי ולא בפני בית דין [שם] דבפני בית דין אדם מדקדק היטב, אבל אם טוען לא הודיתי בשתיקתי אינו נאמן אף בפני עדים דאנן סהדי כיון דשתק לגמרי הוה כהודאה:

חזר האחד ותקפה בפנינו מיד זה התוקף, אף על פי שזה צווח מתחלה ועד סוף יחלוקו כמקדם, והטעם דאע"ג דאמרין דהתוקף השני הודה להראשון ומה מועיל עתה תפיסתו, וגם בלא זה הלא תפיסת השני אינה תפיסה כלל דהוה תפיסה לאחר שגולד הספק, דבשלמא בתפיסת הראשון אמרין דהשני הודה לו, אבל תפיסת השני מה מועיל, מ"מ כיון שבבואם לפנינו היו שניהם מוחזקים בה ודנים בזה דין חלוקה, לכן כיון שזה תפס מזה וזה מזה אנו מבטלים התפיסות ודנים דין חלוקה כמקדם. ולפי זה נדון בה דין חלוקה לעולם אף אם יחזור הראשון ויתפוס [ערוך השלח]. ויש אומרים דכיון דזכה הראשון מפני הודאתו של השני אין השני יכול לתקוף ממנו עוד ותפיסתו אינו כלום, אלא אם כן מביא ראיה בעדים ששלו היא. ואף לה"א דגם עדים אינו מועיל, מ"מ בחזר ותפס מהני עדים. והעיקר לדינא דאם בתקיפת הראשון שתק השני לגמרי אינו מועיל עוד תפיסתו אבל אם שתק ואחר כך צווח מועיל תפיסתו

שהודה לו, כדי שלא יעשה איזה רמאות בשבועתו. וזה שטוען חציה שלי אינו נאמן ליטול החצי במיגו שהיה אומר כולה שלי, דמיגו להוציא לא אמרין, ואפילו למאן דס"ל דאמרין מיגו להוציא, מ"מ יותר נוח לו לומר חציה שלי דאינו מעיז בחבירו כל כך מלומר כולה שלי [נמק"י] ואין זה מיגו טוב. ועוד שאילו היה נוטל חציה יותר היה נוח לו לומר חציה שלי ושיטול כל תביעתו מלומר כולה שלי ושללא יטול רק חצי התביעה, ולפיכך כשם שאם אומר כולה שלי אינו נוטל אלא חצי תביעתו כמו כן כשאומר חציה שלי אינו נוטל רק חצי תביעתו [שם]. ועוד דאף דאמרין מיגו ממזון למזון היינו כשהוא מוחזק כולו בשני הממונות אבל כשאינו מוחזק כולו בשניהם כמו בכאן שגם השני מוחזק בהם לא אמרין מיגו ממזון למזון אפילו למאן דס"ל דאמרין מיגו להוציא. ועוד דיש מי שאומר דלא אמרין מיגו אלא במקום שאם היה טוען המיגו לא היה ספק בטענתו, אבל אם גם בהמיגו היה ספק בדבריו לא אמרין מיגו [כנה"ג אות קל"ה]:

י"א דזה ששניהם חולקין היינו דווקא במקום שיכול להיות ששניהם אינם משקרים, כגון במציאה ובמקח ומכר שיכול להיות ששניהם מצאוה ושניהם קנאוה, וכן בחפצים שבבית יכול להיות שהם של שניהם. אבל כשאחד מהם וודאי משקר, כגון שזה אומר אני ארגתי את החפץ וזה אומר אני ארגתיה יהא מונח עד שיבא אליהו. ויש אומרים דאין חילוק בזה, דאף דאחד משקר מ"מ החלוקה יכולה להיות אמת דאולי הקנה לו החצי [סמ"ע].

במה דברים אמורים שחולקין בשוה כשאוחזין בשפת הטלית שאין ביד אחד שלש על שלש אצבעות מהבגד שהוא השיעור היותר קטן לטומאה ובקניין אין קונין כשתופסין פחות משיעור זה, ולכן הם כמוחזקים בכל הבגד בשוה, אבל אם כל אחד קצת הטלית בידו לא פחות מג' על ג' וזה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי זה נוטל עד מקום שידו מגעת בתפיסתה וזה נוטל עד מקום שידו מגעת, שבזה שכל אחד מוחזק ממש אין כח ביד השני להוציאה מידו והשאר חולקים בשוה ונשבעים על הדרך שנתבאר, ויש לכל אחד לגלגל על חברו שכל מה שנטל מה שתפס בה בדין נטל. ויש אומרים דתחילת השבועה היא גם על מה שתפוסים בה [סמ"ע וש"ד], דכיון דעיקרא דתקנתא דשבועה היתה שלא יהא כל אחד ואחד תופס בטליתו של חברו, א"כ גם במה שתפס בה שייך תקנה זו. ובבהמה כשאחד רוכב ואחד מנהיג חשיב תפיסתם בשוה דהיא הולכת מכח שניהם בשוה.

כשחולקים הבגד במה שאין שניהם תפוסים בה וחולקים בשוה, אפילו היה הבגד מרוקם ברקמי זהב וכסף וסמוכין לצד האחד אינו יכול לומר נחלוק לרחבו כדי שהכסף והזהב יבואו לחלקו, אלא חולקים לארכו ויבא לשניהם בשוה, דבמה שאין מוחזקים ממש כח שניהם

ויחלוקו [ש"ד] ומכאן ואילך לא תועיל עוד תפיסה ויחלוקו לעולם ועדים מהני [ערוך השלחן]:

אם בעת תפיסתם לפני בית דין הקדיש אחד מהם את החפץ או שאמר יהיה לעניים, אף שהשני שתק אינו קדוש חלקו של שני, דאין ביכולתו להקדיש דבר שאינו ברשותו ושתיקתו אינה ראייה על הודאה שתהא ביכולתו להוציא מידו, דמה לו לזה לצוות כיון שהקדישו אינו הקדש. ומיהו אם תקפה אחד בפנינו באופן שקנה כגון שהשני שתק, אם הקדישה התופס אז הוה הקדש, ואינו מועיל עוד אם השני יחזור ויתפסנה מהראשון [סמ"ע], ואף ששתק ולבסוף צווה בעת תפיסת הראשון דכיון שהיתה כולה ביד הראשון היה לו רשות להקדישה. וכתב ערוך השלחן דנראה דגם אם מכרה לאחר בקניין סודר הוה כהקדישה:

באו שניהם אדוקים בהבגד או הכלי ואמרו להם הבית דין צאו וחלקו אותה או דמיה ויצאו וחזרו והרי היא תחת יד אחד מהם, והוא טוען שהשני הודה לו בצאתם מבית דין שאין לו חלק בה, והשני טוען לא הודיתי לו אלא השכרתיה לו, אינו נאמן והמוציא מחבירו עליו הראיה, דאיך אפשר שישכירנה לו בלא עדים כיון שאמר לפנינו שגולן הוא בזה החפץ שכולה שלי היא, ואפילו אם אמר נתגבר עלי וחטפה ממני אינו נאמן בלא ראייה דהיה לו להשמר ממנו וליקח עדים עמו. ואם לא הביא ראייה ישבע התופס היסת שהודה לו ויפטר ואין חבירו יכול לחזור ולתקוף ממנו [ש"ד]. ויש אומרים דוודאי כשאומר השכרתיו לו אינו נאמן, אבל בטענת שחטפה ממנו נאמן, דאין בידו להוליך עדים עמו, ולכן הם כמקדם ויחלוקו. ואינו נאמן לומר השכרתיו במיגו דחטיפה, דזהו כמיגו במקום עדים, דאנן סהדי שלא היה משכיר לו בלא עדים, ולכן אם אמר השכרתיו לו בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים נאמן במיגו שהיה אומר חטפה ממני, וכן הכריע הרמ"א. ואם החפץ הוא מדברים העשויים להשאל ולהשכיר גם לדיעה ראשונה נאמן בכח"ג [אורים ותומים] ואין חילוק בין אמר השכרתיהו לו או השאלתיהו לו:

תני כולה שלי דבראיה בעלמא לא קני לה.

ובשולחן ערוך [חושן משפט סימן רס"ח סעיף א'] כל מציאה שאמרנו שהיא של מוצאה, אינו זוכה בה עד שתגיע לידו או לרשותו. אבל אם ראה את המציאה, אפילו נפל עליה, ובא אחר והחזיק בה, זה שהחזיק בה זכה בה. הגה: ודווקא בר"ה, אבל במקום שארבע אמות קונות, קנה, ולא גרע משום דנפל עליה (טור וב"י בשם הרי"ף והרא"ש וכן נ"ל דעת הרמב"ם ור"ן בשם הרא"ה). ודלא כיש חולקין (ר"ן בשם הרשב"א ונ"י פ"ק דמציעא והמ"מ בפ"ז לדעת הרמב"ם).

צריכא, דנקט מתרוייהו, מחד מדעתיה ומחד בעל כרחיה, ולא ידענא מי הוא מדעתיה ומי הוא בעל כורחיה.

נתבאר בארוכה בקידושין ע"ג ע"ב.

דף ד' ע"א

ורב ששת אמר הילך פטור.

וכך פסקו הראשונים להלכה, ובשו"ע [חושן משפט סימן פ"ז סעיף א'] התובע לחבירו ממון או חפץ שהיה יכול להחזיק בו בטענת לא היו דברים מעולם, או החזרתיו לך, או לקוח הוא ביד, אם הוא מודה מקצת, חייב שבועה מן התורה; וכן אם הוא כופר בכל, ועד אחד מכחישו, חייב שבועה מן התורה, אפילו אינו יודע שחייב לו אלא על פי העד; אבל הכופר בכל, ואין עד אחד מכחישו, פטור משבועת התורה (טור ס"י בשם הרמב"ם והרא"ש), בין במלוה בין בפקדון, אבל חייב שבועת היסת, אפילו אמר ליה: מנה לי בידך, והלה אומר: לא היו דברים מעולם, נשבע היסת (טור ס"י ט') (ובלבד שיתבענו ודאי, כמו שנתבאר לעיל ס"י ע"ה). ואפילו מודה מקצת, אם אמר לו: הילך המקצת שאני מודה, אינו חייב אלא היסת. ואינו נקרא הילך אלא אם כן יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני בית דין ליתנו לו מיד, אבל אם אמר הרי הוא בביתי ואתננו לך, לא. ואפילו אם יתן לו משכון על מה שמודה בו, לא חשיב הילך. (ויש אומרים דמשכון חשוב הילך, דהא אפילו שטר חשוב הילך) (טור ובעל העיטור):

וביותר פירוש וביאור, אפילו כשהוא מודה מקצת אם א"ל הילך המקצת שאני מודה אינו חייב אלא היסת ואינו נקרא הילך אלא אם כן יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני בית דין ליתנו לו מיד והוה ליה על הנשאר כופר בכל, אבל אם אמר הרי הוא בביתי ואתננו לך לא מקרי הילך כיון שאינו מוכן בידו בבית דין, ואפילו אם יתן לו משכון על מה שהודה לו לא מקרי הילך כיון שהמשכון לא ישאר בידו, ואפילו נתן לו רשות למוכרו מ"מ כיון דעדיין צריך שומת בית דין לא מקרי הילך, ולכן אם נתן לו רשות למוכרו בלי שומת בית דין ויקבל חובו שהודה מחפץ זה הוה הילך ופטור משבועה דאורייתא [ש"ד] דזהו כמו שפרע לו בשוה כסף. ויש אומרים דמשכון חשיב הילך כיון שבטוח הוא במה שהודה לו הוה כגבוי והעיקר כדיעה ראשונה [שם], ואפילו הלוחו על המשכון לא חשיב כהילך אבל במשכנו שלא בשעת הלואתו ע"פ בית דין הוה כהילך כיון שקונה את המשכון מן התורה [שם]:

זה שאמרנו דכל שאינו מוכן בידו בפני בית דין ליתן מיד לא הוה הילך זהו דווקא במלוה אבל לא בפקדון,

דף ב' ע"ב

דכשאמר מודה אני לך במקצתו ומונח בביתי אף על פי שאינו עתה בידו הוה הילך דבכל מקום שמונח החפץ הוא ברשותו של התובע. ושטר חשיב ג"כ כהילך אם יש לו קרקע. וכתב ערוך השלחן דאפילו בחלואה שאמרנו דלא מקרי הילך אם אינו מוכן בידו נראה דאם אומר המתינו מעט ואלך לביתי ואביאנו לפניכם ולמה אשבע שבועה דאורייתא הלא בידי להמשיך מעט שבועתי ובתוך כך אביאם טענתו טענה.

תבעו שני כלים והודה לו באחד מהם וא"ל הילך וטען התובע שהשתמש בזה שהוא מודה לו ונפחת מדמיו והנתבע מודה לו או שהדבר ידוע שנפחת מדמיו אין זה הילך דהא נחסר זה שנפחת ואם מחזיר לו מיד בבית דין הדמים שנפחת הוה הילך וכן כשאמר לו מנה וכלי יש לי בידך וא"ל אין לך בידי אלא הכלי והילך, ואמר התובע אין זה הכלי שלי, אם הודה הנתבע שאין זה כלי שלו שנאבדה ונתן לו כלי זה בתורת משכון צריך לישבע שבועה דאורייתא, דמשכון לא הוה הילך, ולאותה דיעה שנתבארה לעיל דמשכון הוה הילך, אם היא שוה ככלי

שלו הוה הילך, ואם מחליט לו הכלי לכ"ע הוה הילך, וכן אם הנתבע מכחישו ואומר שזהו כלי שלו ולא נפחתה מכמו שהיתה הרי זה נשבע היסת וכולל בשבועתו שהיא כלי שלו, ואף אם התובע צווח שאין זו הכלי שלו ואינה שוה ככלי שלו וא"כ אין זה הילך, מ"מ כיון דלדברי הנתבע ה"ל הילך אין ביכולתו לחייבו שבועה דאורייתא:

ואם נראה לדיין שהנתבע מערים לומר הילך כדי להפטר משבועה דאורייתא מחייבו לישבע שבועה דאורייתא, ואם יש ספק לדיין אם הוא חייב שבועה דאורייתא או היסת, בין שהספק הוא מפני העניין ובין שהספק הוא מפני מחלוקת הפוסקים, כל ספק בשבועה לקולא, דמי שחייב שבועה יכול לומר קים לי כמאן דפטר, וה"ה אם הספק הוא על ההיסת אם חייב לישבע אם לאו דאינו נשבע מספק, ועוד דכמו דבספק ממון הולכין לקולא להנתבע ואין מוציאין ממון מספק כמו כן בספק שבועה אין משביעין מספק, לבד כשנראה לבית דין שעל ידי השבועה יתברר הדבר דאז ביכולת להשביעו.