

קונטרס

גמרא גמור

סיכום גפ"ת

בבא קמא

קונטרס גמרא גמור

סיכום גפ"ת

בבא קמא

אשר חיברתי בעזה"י

שמואל בן אאמו"ר ר' מאיר שליט"א

מהדורה שניה יוצאת לאור
לקראת כניסתו לעול תורה
של בני היקר שלמה זאב נ"י
עם תפילה לה' שיאיר עיניו במאור תורתו

תמוז תשפ"ה

להערות ובירורים

053-3128737



לעילוי נשמת
אמי מורתי
שרה בת רפאל
ת. נ. צ. ב. ה.



לע"נ הטהורים שנפלו עתה
ויהי רצון שישובו בנים לגבולם
ושיתהפך הכל מאפילה לאורה ומאבל ליום טוב
וליהודים יהיה אורה ושמחה וששון ויקר

לרפואה שלימה להבחור האציל
דוד צבי בן ליבא נ"י

וכן לרפואתו השלימה
ברמ"ח איברים ושס"ה גידים
של הילד הטהור
אליעזר בן חוה נ"י

מכתב ברכה
מכ"ק האדמו"ר שליט"א

ברוך מאיר יעקב שוחט

סטאלין קארלין

רח' האתרונג 89, נבעת זאב ת"ו

ד"ר

יוסף אסתר את אלפסי תעלה כ"ה ל"ב תלפ"ה מ' זאב

במלך יעקב מלך ישראל אמת לאל

המלך יעקב מלך ישראל אמת לאל
המלך יעקב מלך ישראל אמת לאל
המלך יעקב מלך ישראל אמת לאל
המלך יעקב מלך ישראל אמת לאל

המלך יעקב מלך ישראל אמת לאל
המלך יעקב מלך ישראל אמת לאל
המלך יעקב מלך ישראל אמת לאל
המלך יעקב מלך ישראל אמת לאל

ב"ח שלם ומסקיפת כ"ק מלך אמואל לאל
מלך אמואל לאל

דברי פתיחה

הוי-ה שפתי תפתח, להודות לשמך הגדול

אשר לא סר חסדך עמדי, למן היום היותי עד היום הזה

אפתחה פי להלל, על שבחרת בנו מכל העמים ונתת לנו את התורה

על כל הטובות שסיבבו בהשגחה נפלאה, ובחסד בלי גבול, על האנשים הטובים ששמת בדרכי, קרובים וחברים, מלמדים ומחנכים, מגידי שיעורים ורבנים וכו', וכל האנשים בעלי עין טובה, שהעמידו אותי, וביניהם קרלין – סטולין, הדוגלים באהבת חברים, והרי הם מבורכים ועומדים, ככתוב טוב עין הוא יבורך [משלי כב].

שהחיינו וקיימנו והגיענו לזמן הזה, להדפיס חיבור זה, שהוא סיכום גפ"ת על מסכת בבא קמא, והמשך לחיבור על עוד כמה מסכתות.



ראשית כל אעמיד את הדברים: מהי מטרת החיבור?

קונטרס זה נכתב, לאחר חזרת הגמרא שלמדנו בדיבוק חברים במסגרת הכולל, ומטרתו היא לסדר הסוגיות על מנת להבין ולזכור.

(1) להבין

כדאיתא בגמ' תענית [דף ז:], "ריש לקיש אמר: אם ראית תלמיד שלימודו קשה עליו כברזל – בשביל משנתו שאינה סדורה עליו"

והכונה היא קודם כל כלפי הבנת הענין עצמו, כדכתב רש"י: "שקשה לו מרוב קושיות בשביל משנתו שאינה סדורה לו, ואינו זוכר מה כתיב בה, ולפיכך אינו יודע לפרק", וכך מבואר בהמשך הגמ': מאי תקנתיה ירבה בישיבה, וכדפרש"י – שיסדירו לו בני ישיבה משנתו עכ"ל, והיינו שילמד איתם ויתקנו אותו במקומות שטועה, וע"י זה יוכל להבין את הדברים על נכון.

הסדר: הינו תנאי הכרחי להבנת הענין, כפי שקבע המלבי"ם בהקדמה להגדה של פסח וז"ל: "ידיעת הסדר, ידיעת ההפרדה וכו', היא ראשית כל ידיעה ושורש כל חכמה וכו', הסדר יגלה תעלומות חכמה להבין את הלימוד ההוא בכללו ובכל סעיפיו וכו', ראשית כל ההתבוננות ותחילת כל עיון בכל ענין ובכל מקצוע שבתורה, לבקש ולמצוא את הסדר, על ידי הבחנת

ההרכבה והפרדה מענין לענין וכו', הסדר יוכיח על הפשט, על ביאור הענין בשלמותו ובחלקיו, למצוא פתרונים במקומות הקשים, ולהאיר את החשכה וכו', על כן יאמרו המושלים, הסדר הוא חצי המלאכה, והבנת הסדר היא הבנת הענין כולו או רובו" עכ"ל.

(2) לזכור

כדאיתא בגמ' ערובין [דף נד: נה.]: אמר רב חסדא, אין תורה נקנית אלא בסימנין, שנאמר שימה בפייהם [דברים לא יט], אל תקרי שימה אלא סימנה וכו', והיינו דאמר רב אבידימי בר חמא בר דוסא, מאי דכתיב לא בשמים היא ולא מעבר לים, לא בשמים היא, שאם בשמים היא, אתה צריך לעבור אחריה ע"כ.

וז"ל רש"י: הא דאמרן, דצריך לטרוח ולהעמיד סימנין ולהערים בתחבולות כדי שתתקיים התורה בלומדיה, היינו דרב אבידימי דיוקא דקרא שאם בשמים היא, אתה צריך לעלות אחריה.

ההדגשה הזאת: "לטרוח ולהערים בתחבולות", מורה לנו, שלא די לחזור על ראשי פרקים בכדי לזכור, אלא צריך להסדיר את כל הענין באופן שיקלט ויזכר.

בנוסף, לפי רש"י החובה להשתדל לזכור את התורה, היא חיוב דאורייתא, דכתיב כי המצוה הזאת וגו' לא בשמים היא, [וזה לכאן דלא כהרמב"ן עה"ת שסובר דמדובר במצות התשובה].



חיבור הדל הזה, הוא לימוד וסידור השקלא וטריא באופן מסכם עד כמה שידי השיגה, בכל נושא נסתי לגעת בנקודה חשובה מהגמ' או מרש"י או מתוס', שאיתה פתחתי וסכמתי את הסוגיא, דרך שקלא וטריא לפי פירוש רש"י ותוס'. לפעמים כשהענין דרש יותר הסבר, הובא דברי המפרשים ראשונים ואחרונים. הענייני אגדתא הוסברו על פי דברי המהרש"א והמהר"ל.

אין החיבור הזה סיכום ראשי פרקים, אלא סידור שקלא וטריא באופן מסכם, כדי לגעת בנקודות החשובות באופן שיהא מצד אחד פתח לעיון, ומאידך שיהא מסודר ומסוכם באופן שישאר משהוא ביד.

ידעת הסדר שהיא, "ראשית כל ידיעה ושורש כל חכמה", הכרחית עוד יותר כשמדובר בלימוד הגמרא, הנכתב דרך פלפול.

והיות ובגמ' אנו עוסקין, אביא לכאן מאמר קצר המבוסס על דברי חז"ל, ועוסק בחשיבות לימוד הגמרא הנקרא במחשכים, ודומה לתהליך הגלות והגאולה שבהתחלה חושך ולבסוף אור.



בחומר – זו קל וחומר

הקדמה: איתא בזוהר בהעלותך, רעיא מהימנא: בההוא זמנא שם שם לו חוק ומשפט, ואינון מארי משנה, אוף הכא ויבואו מרתה, אתהדר לון אורייתא דבעל פה מרה בדחקין סגיאיין בעניותא, דיתקיימם בהו וימררו את חייהם בעבודה קשה – **זו קושיא**, בחמר – **זו קל וחומר**, ובלבנים – **דא ליבון הלכה**, ובכל עבודה בשדה – **דא ברייתא**, את כל עבודתם אשר עבדו בהם בפרק – **דא תיקו**.

ובמפרשים מבואר שבתקופה הזאת [בסוף הגלות], בני ישראל יהיו נדחקין בגלל העניות, וכן שיהיה קושי בעצם ההבנה של הלימוד התורה, ועל ההיא תקופה נאמר בחומר זו ק"ו בלבנים זו ליבון הלכה וכו'.

השוואה זו בין החומר לקל וחומר, והלבנים לליבון הלכה וכו' דורשת הסבר, כי אין לכאן כל קשר בין הדברים. במיוחד שכל אותם הדברים המצוטטים בפסוק – חומר לבנים עבודה בשדה וגו', הינם תיאורים של וימררו את חייהם, דבר שאינו קיים בלימוד התורה.

ובכל זאת אם באנו להשוות בין לימוד התורה לחומר ולבנים, בהכרח שבאים להבליט את החלק של העמל הקיים בשניהם, ולומר שאותו קושי ועמל הקיים בעבודת חומר ולבנים, קיים ג"כ בלימוד הקל וחומר ובלבון ההלכה וכו', וכך מוכרח מהמשך הענין: שם שם לו חק ומשפט **ושם ניסוהו** – דניסוהו ע"י לימוד התורה הדורש יגיע.

אולם מה באים לאשמועין ע"י השוואה זו בין עבודת פרך לעמל התורה? והאם ניתן באמת לקשר ביניהם, הרי שונה הוא העמל הקיים אצל עבודת פרך לעמל התורה, בתכלית השינוי, זה כולו חיבור לחיים, וזה כולו ניתוק ומרירות.

ויתבאר שהמסר הטמון בהשוואה זו, הוא ה"ציאה מהסדר" הנגזרת בכוח ע"י עבודת פרך, והנגרמת מכוח דבקות התורה מתוך עמל. וזהו יסוד המעבר בין – כי לי בני ישראל **עבדים**, בהיותם עובדים עבודת פרך, לבין – **עבדי** הם אשר הוצאתי אותם מארץ מצרים וגו', כדי לתת להם את התורה. [ויקרא כה נה].

זו תמורת זו, תחת **עבדים** הנשלטים בכפייה ועבודת פרך שמוציאה אותם מסדר הטבעי, יהפכו ל**עבדי** היוצאים מתחת שליטת החומר ומתעלים ממנו.

א. במחשכים

איתא בסנהדרין [דף כד]: "במחשכים הושיבני כמתי עולם, אמר רבי ירמיה זה תלמודה של בבל .

וז"ל המהר"ל: ואל תחשוב כי דבר זה הוא חסרון מעלה לתלמוד בבלי, אדרבה הוא מעלה על כל המעלות, כי הפלפול הוא השכל והוא ממדריגה עליונה על כל. רק כי קודם שנתבאר

הלכה – הוא השכל, הם חובלים זה לזה ואינם נוחים כמו שהוא טבע סדר ארץ בבל שיוצאת מן השווי, ומן מידה זאת אמרו אף תלמידי חכמים שבבבל שונאים זה את זה. ולכך חכמי ארץ ישראל היו קוראים לחכמי בבל טפשאי, ודבר זה בודאי כי הדבר שיוצא מן הסדר בדבר מה, אי אפשר שיהיה בו החכמה, ומ"מ החכמים שבבבל היו מתגברים בחכמתם בקושיות ובתרוצים, והיו עומדים על השכל בשביל הפלפול, **רק כי הפלפול לברר אותו צריך טורח ועיון מאוד**, ואין יכול לעמוד על זה כל אדם, ולכך קראו את חכמי בבלאי טפשאי, עכ"ל.

מבואר שיש שתי שלבים בתהליך הבנת התורה. השלב הראשון – הוא הפלפול הדורש טורח ועיון מאוד, וגורם יציאה מסדר החכמה. השלב השני הנגזר מהראשון, הוא – שע"י התגברות החכמה מכוח הקושיות ותירוצים, ניתן להגיע להבנה נכונה.

אך התהליך הזה של חיפוש יש בו קושי, עליו מתייחס הזוהר הנ"ל, ומתאר ששעה זו של התעסקות בחיפוש ע"י קושיות וליבון הסוגיא, ובלמוד ק"ו וישוב סתירה בין הברייתות, היא זמן של קושי. וכך כתב האור החיים הק' פ' יתרו: ג' דברים הם עקרי ההכנה לקבלת התורה, הא' – **התגברות והתעצמות בעסק התורה**, כי העצלות היא עשב המפסיד בהשגתה וכו' תראה כי לא תושג השגה אלא בהתעצמות גדול, עכ"ל.

ואם כי ניתן לתאר את העמל הנצרך להבנת התורה, אך איך שייך לומר שהוא זהה לאותו עמל של עבודת חומר ולבנים? ויתבאר, שההשוואה ביניהם מתייחסת על נקודת התורפה שבשניהם והיא "יציאה מהסדר".

ב. יציאה מהסדר

ננסה לעמוד על נקודת ההשוואה שבין לימוד התורה לבין עבודת פרך. נקדים לדייק בדברי המהר"ל הנ"ל: "רק כי קודם שנתבאר הלכה – הוא השכל, הם חובלים זה לזה ואינם נוחים וכו', ומן מידה זאת אמרו אף תלמידי חכמים שבבבל שונאים זה את זה. ולכך חכמי ארץ ישראל היו קוראים לחכמי בבל טפשאי, ודבר זה בודאי כי הדבר שיוצא מן הסדר בדבר מה, אי אפשר שיהיה בו החכמה וכו' עכ"ל.

הנה כאן תיאור של יציאה מהסדר, עד כי נראים באותו שעה כטיפשים, הרי לך שהקל וחומר, הליבון הלכה וכו' מהווים מצב של יציאה מהסדר, אך מה נאמר כלפי החומר עצמו שאליו הוא נשוא?

ברם זוהי בדיוק הנקודה של עבודת פרך, כזאת המוציאה את האדם מסדר הטבעי שלו כדברי רש"י עה"ת – עבודה קשה המפרכת את הגוף ומשברתו [שמות א, יג], הרי גם כאן תיאור יציאה מסדר הראוי לכל אדם.

ויש להדגיש, שאותה יציאה מן הסדר אינה דבר אקראי שנהיה ממילא עקב העבודה, אלא היתה זאת חלק מהעצה שהתחכמו לו, מחשש שמא תקראנה מלחמה ונוסף גם הוא על שנאינו. אותה עבודת פרך השוברת את הגוף, היתה אמצעי לאותה מטרה, להוציא אותם מאותו מצב טבעי שעליו חששו המצריים שיוביל למרידה נגדם.

ואם שבירת גופם של ישראל, היתה מתגלה כעצה היעוצה של המצריים, אך זאת היתה בעצם עצת ה', כמפורש במדרש המופיע ברש"י על הפסוק וישלחו מעמק חברון – אלא מעצה עמוקה של אותו צדיק הקבור בחברון, לקיים מה שנאמר כי גר יהיה זרעך [בראשית לז, יד]. ומטרתה גם היא מפורשת, כדכתיב – כי לי בני ישראל עבדים, עבדי הם אשר הוצאתי אותם מארץ מצרים וגו' [ויקרא כה נה]. והיתה להפוך את העבדות ביד המצריים לעבדות ביד ה', ומצב זה הוביל אותם לקבלת התורה. נמצאת אומר שאותו ענין של העבדות אצל המצריים שגרם יציאתה מהסדר¹, היווה אלמנט הכרחי לקבלת התורה.

ג. כי לי בני ישראל עבדים – עבדי

פסוק זה מתאר את תהליך עיצוב האומה הישראלית הכולל שתי שלבים כמפורש באור החיים. החלק הראשון: "לי בני ישראל" כבר מזמן האבות הקדושים, החלק השני: שהם נהיו "עבדי", בזמן יציאת מצרים.

ואם תאמר מה מבחין בין "לי בני ישראל" לבין "עבדי"? אקדים ואשאל מה חסר ב"לי בני ישראל" שנצטרך להוסיף עליו את ממד העבדות?

אך דע לך שהעבדות אינה דבר התלוי בהסכמת האדם, אלא אך ורק בהסכמת האדון, הוא זה שמחליט, כלפיו העבד עומד בבחינת נעשה ונשמע. וזה מבהיל, שהרי בהיותנו בבחינת "לי בני ישראל" אף שקיימו אבות הקדושים את כל התורה, מ"מ לא הייתה עדיין קבלת התורה, עד שהפכנו לעבדים ואז אמרנו נעשה ונשמע, ובהיותנו בכניעה מוחלטת זכינו לאותם כתרים, אך כשיצאנו קצת מאותה כניעה כבר נלקחו אותם מאתנו.

העבדות הינה יציאה מסדר האדם שאינו מסוגל מעצמו לכניעה כזאת, כאמור – מי גילה רז זה לבני, הרי זוהי מדרגה של מלאכי השרת. אך איך זכו בני ישראל להוציא מכוח אל הפועל את נקודה האלוקית שבהן, ויכלו בזמן אמת לכניעה מוחלטת, היה זה עקב הפיכתם ל"עבדי", אך מוקדם לכן היו צריכים לעבור את התהליך של "עבדים" בעל כרחם, מבחינת כופין אותו עד שיאמר רוצה אני – עד שתתגלה נקודת האור, ומעצמו ישתחרר מהחומר ויגיע לדרגת מלאכים.

אלמנט העבדות הינו בלתי נפרד לממד קבלת התורה, כדאיתא בבית הלוי פרשת יתרו על הפסוק "והייתם לי סגולה", וכתב – ידוע דעת הרמב"ם שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב לא חל עליו החיוב והשעבוד כלל, וא"כ ישראל שקיבלו על עצמם החיוב קודם שידעו את הפרטים, איך חל עליהם החיוב.

¹ ואלו דבריו של הכלי יקר [שמות יג טז ד"ה והיה לאות] – אמרו רז"ל יד כחה, להורות שהנחת תפילין ביד שמאל, וטעמו של דבר כי השכל והחומר הן צרות זו לזו, כשזה קם זה נופל, וכאשר יענו את החומר כן ירבה הכח השכלי. וטעם עיניו מצרים, הוא כדי להביא את חומר ישראל בכור הברזל, ועל ידי זה יתקומם ויתגבר השכל, ויעידו על זה זקנים עם נערים, כי בעוד היות האדם נער ובער חומרו בתוקפו, אז כוח שכלו חלש וכאשר יבא בימים וכח חומרו הלך וחסור יתגבר שכלו עכ"ל

ותירץ: דאע"ג דהמקבל עצמו לעשות כל מה שיאמר פלוני לא חל החיוב, מ"מ יכול כל אחד למכור את עצמו לעבד לחברו, והמוכר עצמו לעבד אינו מקבל עליו שום חיוב רק מקנה גופו לרבו ובזה שפיר חל הקנין, וכיון דהגוף נעשה של הרב הרי הוא ממילא מחויב לעשות כל מה שיאמר הרב, ומשום הכי חל הקבלה על ישראל, דהם לא קבלו על עצמם התורה בגדר חיוב ושעבוד, רק הקנו גופם להתורה ולעבודתו יתברך.

ולפ"ז יש ליישב תמיה בענין הונאת הגר, דכתיב "וגר לא תונה ולא תלחצנו כי גרים הייתם בארץ מצרים" [שמות כב], וכתב רש"י: אם הונאתו אף הוא יכול להונאתך ולומר, אף אתה מגרים באת מום, שבך אל תאמר לחברך, עכ"ל.

ובפשטות, הכוונה היא: שכפי שבתחילת דרכנו היינו גרים, כך הוא בתחילת דרכו נהיה גר, ומונח כאן שלא היה אפשר להיות מציאות של התקרבות לה' אם לא ע"י תהליך זה, שמתחילה עובדי עבודה זרה היו אבותינו, ועכשיו קרבנו המקום לעבודתו, כי במשך אלפיים שנה אחרי תחילת הבריאה, העולם היה עדיין תוהו עד שהגיע אברהם אבינו. ומ"מ יש לתמוה דמה שייך לומר "מום שבך אל תאמר לחברך", הרי עכשיו אין לנו את המום הזה.

ולפי הנ"ל בבית הלוי: אפשר שהכוונה היא, שמעולם לא יצאנו מהעבדות הזאת, רק שעברנו מתחת יד פרעה לתחת יד ה', ואילולי שהוציאנו ה' ממצריים, היינו עדיין משועבדים מצד הטבע אנו ובנינו ובני בנינו, משום שאין תכלית לעולם אלא כדי שיקבלו ישראל את התורה, ואין אפשרות לתורה אלא ע"י עבדות, ובגלל זה אין סיבה לצאת מהעבדות, אלא על מנת להיכנס תחת עבדות אחרת שהיא קבלת התורה, לכן מום שבך אל תאמר לחברך.

ד. וימררו את חייהם

כאמור העצה של המצריים – הבא נתחכמה לו, ובגללה – וימררו את חייהם, היתה אמצעי כדי להוציא אותם מהסדר, ולהכניס אותם למצב שמשם לא יצליחו לחשוב מחשבות מלחמה להתווסף על האויבים, כי תכלית "ויעבידו את בני ישראל" היה כדי שלא יהיו פנויים בדעת, [כידוע שגלות מצריים היתה גלות הדעת], והצליחו בזה המצריים דכתיב – וימררו את חייהם. תיעוד זה בא להציג מציאות שבה החיים שאמורה להיות דבר שיש לאדם עליו בלעדיות, בלי נגיעת יד אחר שיוכל להעציב אותו, הפך למציאות מרה בגלל שהשתלטו עליו, כי ע"י – ויעבידו אותם, הצליחו לנתק אותם מחיותם, בהיותה נתונה למצריים.

אותו ענין של ניתוק, אפשר אולי למצא בלימוד התורה, כי כשהאדם מתחבר לרוחני הוא מתנתק מהנפש הגשמי, ובמיוחד בעבודה הקשה של ליבון הסוגיא וישוב סתירות וכו', שאז הנשמה תפוסה לגמרי לרוחני ומתנתקת מחייו הגשמי, מה גם שעצם הפלפול הוא יציאה מהסדר [היינו מההבנה הפשוטה, כי דעת בעלי בתים הוא הפך מהבנת השכל], במיוחד כשהוא מסור כל כולו בדבקות הענין, שאז הרוחניות תופסת אותו וזוהי יציאה מהסדר, כי שם אין ביטוי לנפש הבהמי, ויש בה בחינה של "וימררו את חייהם".

ומה נעימים הם דבריו הטהורים של העמוד העבודה דרוש התשובה אות ז' וז"ל: כי הנה דרך הטבע כשאדם לומד יום ולילה בחשק עצום אז הזמן מתכווץ אצלו, שנחשב אצלו יום שלם כמו שעה, ויש קצת סיבה לזה להיות שהתורה היותר רוחנית אצולה מן הקודש העליון והיא קודם לזמן, לכן אין הזמן שולט על התורה וכו' עכ"ל.

הרי לך שכשהאדם לומד תורה הוא נחשף למציאות אחרת, שהיא ניתוק ממציאות הגשמית שהיה חי בה מקודם. והיינו שהחיים הקודמים ללימוד התורה, אין להם ביטוי באותו זמן שהוא מחובר לשכל. הניתוק הזה, הינו רק כלפי הנפש הבהמית, שבשבילה מתחיל מציאות של "וימררו את חייהם".

אך במקביל הנשמה מקבלת חיות ושעשוע עצום מלימוד התורה, כלשון האור החיים: [פ' כי תבא ה' י'] וז"ל: כאמרם ז"ל [באבות ו' ג'] ואין טוב אלא תורה, שאם היו בני אדם מרגישים במתיקות ועריבות טוב התורה, היו משתגעים ומתלהטים אחריה ולא יחשב בעיניהם מלא עולם כסף וזהב למאומה, כי התורה כוללת כל הטובות שבעולם, עכ"ל.

ה. אנגריא בתלמידי חכמים

ולפ"ז נראה לבאר הא דאיתא בגמ' נדרים [דף לב.] מפני מה נענש אברהם ונשתעבדו בניו למצרים, משום דעשה אנגריא בתלמידי חכמים, דיש לבאר כי הת"ח הוא משועבד לה', וכל כוחו שייך לעבודת הקודש, ואצלו תמורת העבודת החומר, עבודת הק"ו, משום שהת"ח שייך למציאות שהיא לגמרי מחוץ לסדר הגשמי.

אולם אם ימצא אחד שאין לו עדיין רצון לחבר את דעתו לשכל, יתכן שיתקיים בו שוב אותו מהלך של השעבוד בחומר ובלבנים, שיביא אותו למצב של גלות הדעת, כדי שיתרגל להתנתק מרצונו הבהמית, וע"י זה יצליח בהמשך לשעבד את דעתו להבנת התורה². אך במקביל כמה שהאדם משתייך יותר ל"עבדי" כך הוא מתרחק מעבודת החומר, מכאן האיסור לעשות אנגריא בת"ח.

ואולי הסיבה שמוזכר בזוהר "בההוא זמנא" שהכוונה לעתיד לבא היא, משום שבתקופה הזאת העולם יהיה במצב שהחמרי יתגבר, והשכל יתחלש, כי חוצפה יסגה, ובמציאות הזאת אם יבא האדם ללמוד תורה, הניתוק שלו לנפשו יהיה עוד יותר חזק, והנפש הבהמית תרגיש "וימררו את חייהם".

ועכ"פ מבואר שאופן החיבור לרוחני הוא ע"י ליבון הסוגיא וכו'.

² אולי על סמך זה – רב סעורם אחוה דרבא, הוה תקיף אינשי דלא מעלי ומעייל להו בגוהרקא דרבא, אמר ליה רבא שפיר קא עבדת דתנינא ראיא שאינו נוהג כשורה מנין שאתה רשאי להשתעבד בו תלמוד לומר לעולם בהם תעבודו ובאחיכם וגו' יכול אפילו נוהג כשורה ת"ל ובאחיכם איש באחיו וגו' [ב"ב מציאה דף עג:]. פירוש: לפי הפשטה דקרא, אין יותר מציאות של עבדות בידי אדם, מכיון שאנחנו כבר נהיינו "עבדי", אך יש מקום לדייק בפסוק שלפעמים, שייך עבדות אפילו לאחיכם, לאותם הממאנים לקבל את עול העבודות של "עבדי" כשאר אחיהם, ומונעים את עצמם מלהיות כ"אחיכם איש באחיו", והרי הם יצאו זמנית מכלל עבדי, וחוזרים למציאות של "עבדים".

ו. לחם עוני – על שום שנגאלו

ולפ"ז נראה ליישב סתירה לגבי ענין אכילת מצה: דבתחילת ההגדה של פסח ה"מצה" נקראת בשם לחמא עניא – לחם עוני, ובהמשך ההגדה אומרים – מצה זו על שום מה וכו' עד שלא הספיק בצקת אבותינו להחמיץ וכו', עד שנגלה עליהם מלך מלכי המלכים וכו' וגאלם, והיינו שהמצה באה כדי לבטאות את הגאולה שהיא יציאה לחירות, בניגוד ל"מרור" המבטא את מרירות השעבוד, ו"לקרבן פסח" המבטא את אופן הגאולה ע"י שפסח הקב"ה וכו', ובמשנה פסחים [דף קטז:] גרסינן: **"מצה על שום שנגאלו אבותינו ממצרים וכו'."**

ויש כאן תמיה: איך אותה "מצה" שמסמלת הלחם עוני שאכלנו בהיותנו עבדים, הופכת להיות סמל החרות.

וידוע מספרים הקד' [ועי' בשלה הקד'] שכל ענין החמצת הבצק, מסמל הכוח הטבעי של הנפש הבהמי, ובלשון חז"ל היצר הרע נקרא "שאור שבעיסה", ויש לבאר כי כמו שהשעבוד היה באופן שלא היה לנו שום ביטוי נפשי, והיינו נמצאים במציאות של שלילת עצמינו, בלי שום אפשרות להחמיץ, כך גם הלחם שאכלנו היה מהסוג הזה שהוא לא הספיק להחמיץ.

אולם זה גופא הביא אותנו להכנה, שע"י יכלנו לשעבד את עצמינו לה', ובגלל זה המצה נהיית סמל החירות, משום שהחומר הפך להיות קל וחומר.

וכך בכל שנה שוללים מאיתנו את החמץ בפסח בכניסתנו לעולם החירות, אבל אחרי פסח שוב הותר לנו את החמץ, כי אז מתחיל הזמן של קבלת התורה שבו החומר הופך להיות ה"קל וחומר".

ושמעתי לבאר³ על פי זה, הא דאיתא במתני' דפסחים [דף קט"ז] רשב"ג היה אומר: כל מי שלא אמר את שלשה דברים אלו בפסח לא יצא ידי חובתו, ואלו הן **פסח מצא ומרור**, פסח – על שום שפסח המקום וכו', מצה – על שום שנגאלו אבותינו וכו', מרור – על שום שמררו המצריים את חיי אבותינו.

כי בג' דברים האלו, כלול כל הענין של השעבוד והגאולה, שבגלל שהיינו במציאות של וימררו את חייהם, לכן ה' פסח ודלג את כל התהליך של יציאה מהעבדות, **כי כשהגענו לערך הזה של גלות הדעת דרך העבדות ב"חומר", היינו כבר שייכים לגאולה שהיא "הקל וחומר" ולא היה צורך להתמהמה.**

וראיה לזה מתוס' דפסחים [דף קיז: ד"ה למען תזכור] דכתב: ושמעתי שיש במדרש לפי שבמצרים עבדו בהן ישראל בפרך, ופר"ך בא"ת ב"ש הוא – וג"ל – גמטריא ל"ט מלאכות, וכשנגאלו ממצרים הזהירם על השבת לשבות מאותם ל"ט מלאכות עכ"ל.

ביאור: כי במילת "פרך" הנאמר על ה"ל"ט מלאכות שעבדו ישראל בפרך, היה כבר מונח את מציאות החירות מל"ט מלאכות ע"י שמירת השבת כנ"ל.

³מפי מוריני ראש הכולל הגה"ר ר' שלום בורשטיין שליט"א

ז. לימוד התלמוד

והנה שעיקר הלימוד הוא לימוד התלמוד כמבואר בגמ' ב"מ [דף לג].

ת"ר העוסקין במקרא מידה ואינה מידה, במשנה מידה ונוטלין עליה שכר, **גמרא אין לך מידה גדולה** מזו, בימי רבי נשנית משנה זו שבקו כולי עלמא מתני ואזלו בתר גמ', הדר דרש להו ולעולם הוי רץ למשנה יותר מן הג'.

ועי' מהרש"א: שמשנה היא עיקר לימוד התורה בקטנות, אבל תלמוד אין לך מידה גדולה מזו, **שהיא נוהגת כל ימי חיי האדם** וכדתני בן בג בג אומר הפוך בה והפוך בה וכו' ומינה לא תזוע שאין לך מדה טובה הימנה, דהיינו שהיא נוהגת כל ימי חיי האדם.

והיו סוברים דמדה זו נוהגת אף בנערות ושבקו כולי עלמא וכו' דהיינו אף הנערים שלא הגיעו עדיין לט"ו שנים ולרוחב לב התלמוד, דרש להו הוי רץ למשנה, עכ"ל.

וכן מבואר בגמ' ברכות [דף ח]. אמר רב חסדא מאי דכתיב אוהב ה' שערי ציון מכל משכנות יעקב, אוהב ה' שערים המצויינים בהלכה, יותר מבתי כנסיות ומבתי מדרשות, וכו'.

וכתב המהרש"א ז"ל: דבבתי מדרשות יש שהיו לומדים בה מקרא, ויש שהיו לומדים בה משנה, ולא עלו בידן הלכה שיוצאת מן התלמוד וכו', כדאמרינן באלו מציאות: העוסק בתלמוד אין לך מידה גדולה מזו וכו', והיינו שערים המצויינים בהלכה **במקום שכל ת"ח קובע מקום לגרסתו בתלמוד** המביאה לו הלכה פסוקה וכו'.

[וכך מבואר באבות סוף פרק ה': בן בג בג אומר הפוך בה והפוך בה דכולה בה וכו' שאין לך מידה טובה הימנו וכו'. וכתב המהר"ל בביאור המשנה ז"ל: כלומר כאשר ישיג בתורה, הנה הוא נמשח בכל סדר המציאות אחר, כי דרכי העולם יוצאים מן דרכי התורה, וקשורים דרכי העולם עם דרכי התורה, עד שהכל יוצא מן התורה שהיא סדר האדם, נמצא כי הכל הוא בתורה. ואע"ג שכשאדם מתעסק בתורה אינו מבין הדברים ההם וכו' עכ"ל. ומדובר על לימוד גמרא דיש בו פלפול].

וכך מבואר במדרש שמואל על פרקי אבות לגבי "פלפול חברים" הנמנה כאחד ממ"ח קניינים שהתורה נקנית בהם ז"ל: **כי הפלפול אין למעלה הימנו בלימוד התורה**, כי משיג להיות מחודד ומפולפל, שכמו שהפלפל הוא חד עד מאוד, כן הפלפול הוא ע"י חידוד, וע"י הפלפול מתברר איך יוצא הכל מן התורה סוף סוף הוא מתעסק עם דבר שיש לו מעלה דכולה ביה.

ובהמשך כתב: "שאין לך מידה טובה הימנו, פירוש התורה היא על כל, שהיא הדבר המביאה אל השם יתברך להדבק בו יתברך ביחוד יותר מהכל", עכ"ל.

[ואף כי המילה "גמרא" משמעותו גירסא כמבואר בשבת דף סג. למגמר איניש ואח"כ למסבר, וכן בביצה דף לג. גמר גמור וכו' שפירושו הגירסא, מ"מ הכוונה היא על הפלפול, שאין לך מידה גדולה מזו כי נוהגת כל החיי האדם כנ"ל במהרש"א, כי אין גבול להפוך בה. וכ"כ רש"י בב"מ שם, ד"ה שלמדו חכמה: סברת טעמי המשנה, ולהבין שלא יהו סותרות זו את זו, וטעמי איסור והיתר, והחיוב והפטור, והוא נקרא "גמרא"].

ולפי המהר"ל הנ"ל התלמוד נקרא "במחשכים" בגלל שבהתחלה חושך שממנו מגיע האור. יש להוסיף, דידוע שיתרון האור מן החושך הוא כל התפקיד של העולם, והוא לגלות את שמו יתב'.

ודווקא ע"י תורה ניתן להגיע להתגלות שמו, כי בה טמון אור הגנוז כפי שכתב המאור ושמש תחילת בראשית על הפסוק "ויהי אור" ואמרו חז"ל דראה שאין העולם כדאי להשתמש בו הבדילו וגנוזו לצדיקים לעתיד לבא. שכתב וז"ל: ואמרו צדיקי הדור שהאור גנוז בתורה, והצדיקים המזככים את עצמם ולומדים תורה לשמה, הם מוצאים את האור הזה עכ"ל.

ח. מחיית עמלק

ב' מאמרות נברא העולם, ואחד מהם יקוו המים וגו' ותראה היבשה, ראשי תיבות י-ה-ו-ה. וצ"ב: מה הגילוי הגדול שיש בזה שנראתה היבשה, שבשביל זה צריך להזכיר את שם הוי-ה, ונראה בפשטות: דהיות ותכלית בריאת העולם הוא, שיהיה מקום לאדם שבו הוא יוכל לעבוד את ה', והמקום הראוי לזה הוא היבשה, לכן עצם התגלות היבשה, אין גילוי ה' גדול מזה.

כך גם כל פעם שנולדה אפשרות חדשה לעבוד את ה', הרי זה גילוי הוי-ה, וכן בעת שמתבררת הלכה או הנהגה בתורה שאותה נוכל להנהיג בחיים, הרי זה גילוי ה' מבחינת ותראה היבשה, וכן בשעה שהדיינין פוסקין את הדין.

כפי שכתב רש"י [שמות יח יג ד"ה מן הבוקר וכו' על פי הגמ' שבת] כל דיינין שדן דין אמת לאמיתו וכו' כאילו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית, דכתיב ויהי ערב ויהי בוקר, וכתיב ויעמוד העם על משה מן הבוקר עד הערב. עכ"ל.

משום שהפסק דין, בא לגלות הנהגה שעד כה לא היתה קיימת בעולם, ועתה נהיה הדיין שותף ע"י במעשה שמים וארץ.

ההפוך מזה הוא להכניס ספקות במציאות ה', וזהו כוח הרע המתגלם בעמלק כדכתיב, כי יד על כס י-ה מלחמה לה' בעמלק, שאין ה' שלם ואין הכסא שלם, ובתהילים על הפסוק כונן למשפט כסאו כתב שהשם חלוק, וכתוב בספרים שהי-ה חלוק מהו-ה, כי עמלק מנתק את ב' החלקים של שם הוי-ה, שהם חיבור בין העולם הגשמי לעולם הרוחני, והיינו שמונע את התגלות הוי-ה בעולם.

וכוחו של עמלק מרומז בשם שלו שהוא גמטריא ספק, משום שכל כוחו אינו אלא להטיל ספקות על מציאות ה' בעולם, וע"י זה הוא מנסה למנוע את הגילוי של המציאות העליונה לעולם הגשמי.

תפקידנו לברר את הספקות, וזוהי מחיית עמלק וגילוי ה' [ועי' קדושת לוי בדרוש על מחיית עמלק, שמחייית עמלק בזמנינו נעשה ע"י התגברות נגד היצר הרע], ואולי הגילוי ה' שנולד מבירור הספקות בהלכה הוא גופא האור שגנוז בתורה, ואפשר שדווקא בגלות שלנו שהוא גלות אדום שכוחה מעמלק, התורה מתגלה באופן זה של **במחשכים זו תלמוד בבלי**, שעניינו ללבן את ההלכה ע"י שנכנס בתוך הספק ומגלה את האמת.

ט. כי זבח לה' בבצרה

בירור הספק: הוא לברר את האמת המעורב בשקר, ובזה לשחרר את הטוב הכלוא בתוך הרע, וכשמבררים את הטוב, ממילא כח הרע מתבטל, כמבואר באור החיים הקד' סוף בפרשת צו.

וז"ל: וקודם אקדים דברי רבותינו אנשי אמת וכו' אשר אמרו, כי תכלית עסק התורה הוא לברר ניצוצי הקדושה אשר נפלו ואשר נאנסו מהקדושה, ולהחזירם ביחוד שלם לכמות שהיו וכו', ואין לך דבר שפוקד עליו להוציא בולעו מפיו זולת אמצעות **עסק התורה וכו' ויוציא מס"מ בולעו מפיו** ומפוצצו וממחה כוחו עד אשר יקיא חיל בלע, והוא האמרם ז"ל קידושין ל: אם פגע בך מנוול זה מושכהו לבית המדרש, אם אבן הוא נימוח ואם ברזל מתפוצץ עכ"ל.

ובהמשך כתב וז"ל: כי תכלית הברור יהיה באמצעות הזבח, דכתיב [ישעיה לד] כי זבח לה' בבצרה, ואמרו ז"ל, עתיד הקב"ה לשחוט את השטן, ופירוש שחיטה זו שיסיר ממנו בחינה המחייבה שהוא ניצוץ קדושה וכו' והודיע הכתוב כי גם **הדבר הזה יושג באמצעות עסק התורה**, כי בזכות עסק התורה שעוסקים הצדיקים בעולם הזה יהיה הדבר עכ"ל.

י. גמרא גמור

ומלבד זו לימוד הגמ' יש בו כוח לגלות את הטוב שיש באדם ע"י שמבטל את הרע שבו, כפי שמבואר בבניהו בן יהוידע על הגמ' ביצה [דף כד]. **גמרא גמור זמורתא תהא:** וז"ל נראה לי בס"ד הכוונה כי בעסק התורה יש שתי תועליות האחת הוא שידע המעשה אשר יעשה לפום דינא, והשניה שבזה הלימוד מזמר עריצים הם הקליפות, ואם לומד הלכה למשיחא או פלפול דליכא מיניה נפקותא לענין דינא, אין בו תועלת הראשונה אלא רק תועלת האחרונה שהיא לזמר עריצים, ולכן כשאמר לו כאן למאי נפק"מ, השיב גמרא גמור זמורתא תהא, רצה לומר אע"ג דליכא נפקותא לפום דינא לימוד זה לזמר עריצים עכ"ל.



אודה לה' על שזכניי לסיים את החיבור הזה שעוסק בסיכום גפ"ת, וקראתי אותו בשם **"גמרא גמור"**, על פי ההסבר של הבניהו בן יהוידע, דעצם הלימוד מועיל לזמר עריצים, וכן לכבוד הגמרא שהכל תלוי בה.

אודה לה' על שגידל אותי במקום אשר רוח טהרה נשף בו, ובמקום שבו נמסרה התורה ע"י אנשים קדושים ומרוממים בדרגה רוחני.

אודה לנוות ביתי שתחי' המסורה בעלת העין טובה, שהנחני ועודדני ללמוד תורה.

אודה להורים היקרים, אבא שלי שיחי' ויבלח"ט אימי היקרה, אשר נתנו את נפשם לחנך ילדיהם ותלמידיהם.

אודה לחמי ולחמותי, שבנו והשפיעו תורה ועבודה לקרובים ולרחוקים, אוהבים את הבריות ומקרבים אותם לתורה.

גם על זה אודה לבוראי, על שנפל בחלקי חבל להיאחז בה, הלא הוא דרך הקודש של "קרלין סטולין", אמרתי אחזתיו ולא ארפנו עד שהבאתיו אל בית אמי.

אודה למורינו ראש הכולל שליט"א איש צניע ומעלי אשר משפיע לכולם תורה ועבודת ה' ואשר אני זוכה מזה הרבה שנים לקבל ממנו, תפלתי לה' שיצליח לזכות את הרבים ושהיה לו ברכה והצלחה בכל ענייניו.

ויהי רצון שיתעלה לפניו עת פקודה להוציא אותנו מגלותנו היום ביד החיה הרביעית [כלשון הרמב"ן פ' בחוקות], הנקראת מלכות הרשעה, והרשעה כולו כעשן תכלה, ובמהרה יתקיים הכתוב, ועלו מושיעים בהר ציון לשפוט את הר עשיו והיתה לה' המלוכה.

שמואל אמזל

מפתחות

פרק ראשון ארבעה אבות	ג
פרק שני כיצד הרגל	מט
פרק שלישי המניח	פא
פרק רביעי שור שנגח ד' וה'	קט
פרק חמישי שור שנגח את הפרה	קלח
פרק שישי הכונס	קעז
פרק שביעי מרובה	רב
פרק שמיני החובל	רסא
פרק תשיעי הגוזל עצים	שא
פרק עשירי הגוזל ומאכיל	שסא

פרק ראשון

ארבעה אבות

מבוא לדי אבות נזיקין

א

א. הצד השווה שבהן - ממונו המזיק

בפתח הענין, יש לציין שאותם אבות נזיקין הכתובים בתורה ומוגדרים לפי תכונותיהם - כוונתו להזיק - משונה - הנאה להיזיקן - דרכו לילך ולהזיק והיזקו מצוי - תחילת עשייתו לנזק - כוח אחר מעורב בו, מהווים כל אחד בנפרד פן של גורם מרכזי שהוא "ממונו המזיק", ואף כי אילולי זה שנכתבו לא מצינן למילף חד מחבריה, כפי שמורה ה"לא הרי דמתני" ¹, אמנם לאחר שנכתבו, מתברר שכל אחד מהוה חלק ממכלול של אותו גורם הנקרא "ממונו המזיק", והגם שיש לכל אחד תכונה המיוחדת לו שהיא זו שמחייבת את הבעלים לשמור, אך בצירוף כל התכונות של אותם אבות, נוצר תמונה כללית של אותו גורם מרכזי שהוא "ממונו המזיק" על כל היבטיו, כי בנמצאים ביחד הם כוללים את כל התכונות האפשריות, שניתן למצוא אצל ממונו המזיק, ומכאן ולהבא לא ימצא ממונו שמזיק, ואינו כלול באחד מהן או בהצד השווה שביניהן.

ולא זו בלבד אלא שגם את אותם המזיקין לא היה צורך לכתבן, כי יכולנו להגיע אליהם ע"י הצד השווה דבור וחד מהנך, ואם כך היה, לא היו המזיקין נקראים בשם "שן - רגל - ואש - ובור", אלא בשם "ממונו המזיק" והיה די בכך, כי מה לנו ולתכונותיהם, אחר שהמחייב הינו ממונו המזיק, ולמה נכתבו - להלכותיהן, הכוונה בזה שיש לתכונה של כל אחד משמעות כלפי החיוב, אך אין זה נוגע לחיוב הבסיסי של כל אחד בגלל ממונו המזיק, אלא רק להלכות הספציפיות שלהם, בגלל תכונותיהם, כמו פטור ברה"ר בשן ורגל, שנהיה בגלל שקשה לשמרן בשל תכונותיהם [רא"ש].

¹ כוונת הלא הרי דמתני, אינו כשאר מקומות, כפי שכתב תוס' ר"פ וז"ל - והשתא לא הוי כל הני לא הרי דמתני, כמו לא הרי שבכל מקום וכו', דבכל הני הפירוש, אין צד חומרא שבזה גורם הדין, אלא הצד השווה שבהן גורם הדין וכו', דכל עצמו של לא ראי, אינו אלא לבא לצד השווה וכו'. אבל לא ראי דמתני, רוצה לומר אין קולתו של זה כקולתו של זה, לומר דחד לא יליף מחבריה.

וגם עתה שנכתבו כולם, אין צורך בהגדרתם המדויקת, כי מצאנו עוד מזיקין שנהיו מהכללה שביניהן כדנקטינן [דף ו.] הצד השווה שבהן לאתויי, אסו"מ דאפקרינהו - מבור ואש, בור המתגלגל - מבור ושור, פותקין ביבותיהן - מבור ושור, - הכותל והאילן שנפלו - מבור ושור, וכולן אינן בור גמור, דא"כ אין צורך לרבות אותם, א"כ מהיכי תיתי לחייב עליהם, אלא כנ"ל, ואין זה אומר שסו"ס אינן בור האמור בתורה, כי הם ממשיכים להשתייך למזיק בור, אך ע"י אש ושור מרחיבים את גבולות הגדרת המזיק בור, ונפק"מ לפטור בהן כלים.

אך חלק מאותם המזיקין הנלמדים הינם יצירה חדשה הנולדה משניהם, ויש להסתפק בהן את איזה פטור הם יקבלו, אך מלבד זו חייבים עליהם כדין ממונו המזיק.

דוגמא לזה אסו"מ דלא אפקרינהו לשמואל דאמר כולם משורו למדנו היינו שור, והרי זה ברור לכולם שאין זה דומיא דשור שהרי אין בהן רוח חיים, ונחלקו רש"י ותוס' אם אכן לומדים אותה משור לבד או מצד השווה דשור ובור.

לפי רש"י: מאחר דיצא מכלל בור אין לחייב עליהם אלא מדין ממונו המזיק והיינו משור לבד. לפי תוס': א"א ללמוד אותו משור לבד, דמה לשן ורגל שפטורין ברשות הרבים, ומה לקרן שכוונתו להזיק, אלא נלמד מבור אחד מהנך.

וכן מוכרח דצורורות תולדה דרגל, שמזיק ע"י הליכה כהרגלו והתזו, והרי הוא רגל במהותו, כי דרכו לילך ולהזיק, איך ניתן להבין א"כ את שאלת הגמ' [לעיל דף ג:] - ואמאי קרי ליה תולדה דרגל - לשלם מן העלייה, ולרבא דמבעיא ליה חצי נזק צורורות מגופו משלם או מעלייה משלם - אמאי קרי ליה תולדה דרגל, לפוטרה ברה"ר, והרי הדבר תמוה, כי אם אינו תולדה דרגל מנין לחייב עליו, אלא הכונה היא כנ"ל, כי אפילו בלי שנדע עליו שהוא תולדה דרגל, יש לחייב עליו מדין ממונו המזיק, ואין השאלה מה טבעו של צורורות, אלא למה חשבו רב פפא ללאו כיוצא בו דרגל, ע"כ שבא לייחס דינו לזה של תולדה דרגל.

[ועכ"פ נראה שלגבי צורורות יש לרבא צד לייחס אותו לקרן, ואף כי כלפי שאלת רבא דמגופו משלם יש צד לומר דמגופו הוא דין שמגיע ביחד עם החצי נזק, ואין כאן דמיון לקרן, מיהו כלפי שאר בעיות של רבא לקמן האם יש העדאה לצורורות או לא, נראה שיש דמיון של ממש לקרן, כי אין לזה הבנה כלל כלפי רגל כי אורחיהו משום שההעדאה נועדה לעשותו אורחיה, והרי שבכל אורך הסוגיא דקרן מבעיא ליה אי מועד לזה הוי מועד לזה, זאת משום שיש צורך לשער באיזה מידה היא אורחיה, ואי קסבר רבא דצורורות הוא ודאי רגל מהיכי תיתי שיהיה בו העדאה.

וכן הא דביאר תוס' דעדיף לרבא לייחס לצורורות את הפטור ברה"ר מאשר לייחס לו תשלום מן העליה, דכי היכי דבאה גוזה"כ להקל עליו שאינו משלם אלא ח"נ מסתבר ג"כ שלא יתחייב ברה"ר.

ולמה לא תירץ תוס' דפטור ברה"ר בגלל עצם מהותו דצורורות דהוי אורחיה כרגל, מהיכי תיתי שיתחייב ברה"ר, דבשלמא מגופו אולי משלם כי אולי זה דין בח"נ, אבל מהיכי תיתי שלא יפטור

ברה"ר, ואף כי הסיבה לזה שבאו לפטור אותו ברה"ר היא כדאמר רבא "לא מצינו ח"נ ברה"ר", אולי זאת היא גופא הטענה דשוה הוא לקרן, ופטור ברה"ר שייך לאורחיהו כפי שכתב הרא"ש.

עוד יש לעמוד על השאלה - אמאי קרי ליה תולדה דרגל, נתנו לזה תשובה הפשוטה - לשלם מן העלייה, אך לרבא דבעי אי מגופו משלם אי מן העלייה משלם, נשאלת שוב השאלה אמאי קרי ליה תולדה דרגל שעליה יש לענות לפטור בו ברה"ר, ויש להבין למה התשלום מן העלייה הוא יותר מאפיין דרגל מאשר הפטור ברה"ר שנהיה בגלל האורחיה, ונראה מכך שהפשוט לכולם דמגופו הוא דבר שמשתייך לקרן, ורבא הוא זה שהסתפק אולי הוא דין שמגיע ביחד עם הח"נ, ויתכן שרבא עצמו מסתפק גם בזה אי הוי משונה או, וכך גם הוא מסתפק בכוח כוחו, ונאריך במקום בס"ד.

ב. אבות דטומאה דשבת ודנזיקין

הצגת מזיקין הכתובין בתורה כאבות, מציין על תולדות הדומות להן - אבות מכלל דאיכא תולדות, אך אין זה קובע דאותם תולדות, הינם שווים בדיניהם לאבות - תולדותיהם כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן. מהו הייחס של התולדה כלפי האב, אותו ניתן לדעת ע"י השוואת תולדה לאב ממקומות אחרים כמו "שבת" ו"טומאה".

והיה אולי מן הראוי לשאול מקודם, איזה עיקרון מהווה את המזיק לאב הכולל בו תולדות, והיה די בזה כדי לדעת אם תולדותיהן כיוצא בהן אם לאו, כפי שהגמ' מנתח בהמשך - תולדה דקרן מאי היא, ושוב מאי שנא קרן דכוונתו להזיק הני [תולדותיה] נמי, וכן תולדה דשן מאי היא, ושוב ומאי שנא שן דיש הנאה להזיקו הני נמי, וכן מאי שנא רגל דהזיקו מצוי, וכן בכולן, רק שהגמ' בחרה לבאר מקודם את המושג אב ואת המושג תולדה.

אלא שהמשמעות אב ותולדה משתנה לפי הענין, וקשה למצוא דמיון בין אב ותולדה דנזיקין ודשבת לזה של טומאה, הרי שלגבי טומאה, היחס בין האב לתולדה הוא בהיות האב מקור לטומאה, והתולדה המקבלת ממנו, ונחלשת מדרגה לדרגה, ושניהם מפורשים בתורה, את האב - אותו שמתמא אדם וכלים, את התולדה - אותה שאינה מטמאה אלא אוכלין ומשקין, נמצא שתולדה דטומאה הינה פרי של האב, ואילו גבי שבת ונזיקין התולדה נהיה מהכללת האב, ואינה מפורשת בתורה.

יש א"כ לדעת, איך מדין אחד דשבת נהיה הכללה המביאה את התולדות, דממ"נ אם ברור לנו דהאי דהוי במשכן כולל כל הדומה לו, היינו אב היינו תולדה, משום דהכתוב המחייב לשמור את השבת לא התכוון דוקא לפעולת זורע אלא גם זומר, ואם נאמר שהתולדה שונה במהותה מאב, מנין לנו שהתורה חייבה עליה.

וכן גם לגבי נזיקין יש לשאול, ממ"נ אם ברור לנו שהתורה באה לחייב על סוג מזיק מסויים, ובור הכתוב בתורה אינו אלא דוגמא למזיק הנקרא תקלה, א"כ מהיכתי תיתי שהדין יהיה שונה בתולדה מבאב, ואם נאמר שהתולדה שונה במהותה מהאב, מנין לנו לחייב עליה.

אלא שנראה: שבעיית הגמ' מבוססת רק על לשון משנה דשבת ודנזיקין, מדקרי ליה אב ותולדה, הוי אומר בהכרח שיש הבדל ביניהם, שהרי אינם אלא הכללת האב, למה א"כ אינם נחשבים עצמם כאב?

ותרצינן: דבמה שנוגע לתולדות דנזיקין, אין שוב הבדל בינם לבין האב, ומ"מ לא נקראו בשם אב, משום שיש בהן יוצא דופן, והוא "צרורות" שהיא תולדה דרגל, ובגללה קרי ליה לכוליה תולדה.

ובמה שנוגע לתולדות דמלאכת שבת, אין הבדל בדין בינם לבין האב וגם לא בתכונות, לאחר שמצאו בהם את המאפיינים הספציפיים הדרושים ליכלול בתוך האב, אך יש בהם עוד מאפיינים אחרים שבגללם לא נוכל לעשותם אב ממש, כי לכל תולדה עוד תכונה שבה היא שונה מהאב, כפי שיתבאר, ויש א"כ שתי אפשרויות:

- (1) או שכל התולדות היו במשכן רק שלא היו פעולות מהותיות כפי האב, ואעפ"כ היות והיו במשכן יש להכלל אותם בתוך אב אחד, וזאת היא עמדתה של הגורסים הך דהוי במשכן וחשובא עם וי"ו, ולשיטה זו נשאר לנו עוד לבדוק מה נחשב חשוב ומה לא, שהרי בורר וזורה ומרקד הינם ג' אבות נפרדים, ואילו זורע וזמר, ומבריק, ומרכיב, הינם אב ותולדות.
- (2) או שהתולדה הינה ממש הכללת האב על אף שלא היתה במשכן, אלא שאותה הכללה לא הייתה הכרחית אילולי דהוי במשכן, כי ישנם תכונות אחרות לזומר ולמבריק ומרכיב, לכן התכונה הדומה לזורע היא זו שתהפוך אותה לתולדה דידה, ואין א"כ נפק"מ ביניהם, מלבד זו דאילו עביד אב ותולדה דידה אינו חייב שתים.

עוד יתכן, שאין שום נפק"מ הלכתית, אלא שאותה דהוי במשכן חשיבא, מהוות הדגמה להגדיר פעולות הדומות לה כתולדה.

ג. אבות דשבת

גמ': גבי שבת תולדותיהן כיוצא בהן וכו' דאילו עביד אב ותולדה דידה אינו חייב אלא חדא, ולרבי אליעזר דמחייב אתולדה במקום אב, אמאי קרי ליה אב, ואמאי קרי ליה תולדה, הך דהוי במשכן חשיבא, קרי ליב אב וכו'.

אותה מלאכה דהויא במשכן, חשיבא למקריה ליה אב, גם לפי חכמים, כמבואר בשטמ"ק בשם תוס' הרא"ש שו"ל: נראה לי דידע שפיר, דהך דהוי במשכן חשיבא למקריה אב, דאי לאו הכי לא ידענא הי מלאכה הויא אב, והי מלאכה הויא תולדה. אלא ידוע היא, דכל ענין שבת ממשכן

גמרינן, דלהכי נסמכה פרשת שבת למלאכת המשכן. אלא דטרי ושקיל תלמודא, לידע אם יש שום נפקותא בדבר, וקאמר דאין הכי נמי, דלרבנן איכא נפקותא בדבר כדמפרש, ותו בעי לרבי אליעזר אם יש שום נפקותא, ואסיק דלרבי אליעזר, ודאי לא אשכחן שום נפקותא, אלא הך דהוי במשכן חשיבא, נקראת אב, עכ"ל.

ויש לדעת: על פי מה נקבע שפעולה מסויימת שהיתה במשכן, חשובה למקרייה ליה אב?

כתב הרשה"ר בספר חורב, כי אותן פעולות שמשנים את החפץ מכפי שהיה, הן המוגדרות כמלאכות, ונראה שזה כוונת המגיד משנה, שכתב לגבי תולדה, שאע"פ שהיא משנה את גוף הראשון לגמרי מכפי שהיה, היות ואינה דומה לאב בדמיון גמור, אינה יכולה להיקרא אב, אלא תולדה. ועכ"פ משמע דההגדרה של מלאכה היא, פעולה שמשנה את גוף הראשון לגמרי, וכלי זה אינה נחשבת מלאכה.

ועי' בתוס' - שאפשר שהיו פעולות חשובות, מחוץ למלאכת המשכן, ואפ"ה הכי אינן נחשבות אבות, וזה תלוי בגרסאות.

יש גורסים: הך דהוי במשכן וחשיבא עם ויו, כלומר, שהיו עוד מלאכות חשובות מחוץ למשכן, אבל אינם נקראים אב, בגלל שלא היו במשכן.

ויש גורסים: הך דהוי במשכן חשיבא, כלומר דמתוך הפעולות שהיו במשכן, מה שהיה חשוב קרי ליה אב, וזה בא למעט, את אותם מלאכות שהיו במשכן, ולא היו חשובות, [כגון מנכש ומשקה זרעים - תוס' שבת דף צו:].

ואילו אביי ורבא אמרי תרוייהו, כל מילתא דהויא במשכן, אע"ג דאיכא דדמיא לה, חשיב ליה [אב].

ובביאור הגדרת מלאכה כתב המגיד משנה על הרמב"ם [בפרק ז הלכה ב-ה] וז"ל: כל אלו מלאכות, וכל שהוא מעניינם, הם נקראים אבות מלאכות. כיצד הוא מעניינם, כגון החורש או החופר או העושה חריץ, הרי זה אב מלאכה, שכל אחד מהן חפירה בקרקע הוא. וכן הזורע זרעים, או הנוטע אילנות, או המבריך, או המרכיב, או הזומר, כל אלה אב אחד, [כלשון הגמ' שבת דף עג: הזורע והזומר והנוטע וכו', כולן מלאכה אחת הן], וכן הקוצר תבואה או קטנית או הבוצר ענבים וכו'.

ובביאור הגדרת תולדה כתב המ"מ בזה"ל: ודע שכוונת רבינו היא, שכל מלאכה שהיא דומה לאב בדמיון גמור, אלא שחלוקה ממנו באיכות הפעולה, או באיכות הנפעל, הרי זה אב כמותה. אבל המלאכה הדומה לה במקצת, זו היא הנקראת תולדה. והמשל בזה, הקוצר והבוצר שהם בדמיון גמור, אלא שחלוקין הנפעלים, וכן הזורע והחופר, שהם חלוקי איכות הפעולה, אבל הם בדמיון גמור, עליהם אמרו כולם מלאכה אחת הם.

אבל בשאין שם אלא קצת דמיון, כגון המחתך את הירק, שאינו דומה לטחינה רק בהעשות מגוף אחד גופים רבים, אע"פ שהטחינה משנה הגוף הראשון לגמרי, ואין החותך כן, זו היא תולדה. והיקש זה ניתן לכולם עכ"ל.

והלחם משנה המשיך לבאר וז"ל: נראה דזומר דומה לזורע באיכות הפעולה, שכוונת הזומר היא כדי שיצמיח, אע"פ שהם הפכים בפעולות.

וכך ביאר הריטב"א את הגמ' שם, לגבי זורע, זומר, ומברין, ומרכיב שחייב עליהם חטאת, שכוונת הגמ' היא שהן כולן אבות.

[ואף כי רש"י ועוד ראשונים חולקים עליו, וסוברים שאינם אלא תולדות, אעפ"כ אין סיבה לומר שהם חולקים על היסוד של הרמב"ם, דאולי הם סוברים דזומר ומברין ומרכיב, אינם דומים לאב בדמיון גמור, ואע"פ שכוונת פעולת זומר, היא ג"כ לגרום שזה יצמח, מ"מ אינו אלא עוזר לצמיחה, ואינו דומה לזורע ונוטע, שהם עושים את עיקר הפעולה דלהצמיח].

ויש להוכיח : שחשיבות המלאכה, נמדדת כפי מה שהפעולה משנה את גוף הראשון, מדפרכינן שם [דף עג:]: היינו זורה, היינו בורר, היינו מרקד, ולמה חילקו אותם לשלוש אבות נפרדים.

והקשה הריטב"א : מה החילוק בין זורה בורר ומרקד שהן ג' אבות, לבין נוטע מברין ומרכיב, שכולן נחשבים כמלאכה אחת.

ותירץ וז"ל : "דהכא, שלשתן צריכין בדבר אחד בזה אחר זה, משא"כ בהנהו, דהיכא דאיתיה להאי, ליתיה להאי, וכל אב לעניינו לפי מה שהוא, והשנוי הוא מחמת שנויי הפרטים שבו, אבל כולם ענין אחד נטיעה וזריעה, עכ"ל.

פירוש: דזורה ובורר ומרקד, הינם ג' שלבים בהכנת החיטה, בסידורה דפת, וכל אחד משנה את הגרעין מכפי שהיה קודם, ולכן הם חשובים להיות ג' אבות נפרדים.

וכך מוכח מתוס' שם : דהקשה א"כ למה לא חשבינן שובט ומדקדק שהיו במשכן בהדי מיסך ואורג, וכן מנפץ פשתן, וכן שאר עבודות שהיו במשכן.

ותירץ : דמנפץ היינו דש, רק שזה בתבואה וזה בשאר דברים, אבל זורה ובורר ומרקד, אין האחד יכול לברור מה שחבירו בורר [ועי בתוס' הרא"ש].

[אבל הכסף משנה, הביא את קושית הרמ"ך על הרמב"ם: תימה הוא אם כל אלו אבות, א"כ אמאי יחשיב ארבעים חסר אחד, ה"ל לחשוב יותר מחמישים].

ד. ד' אבות נזיקין

וכן לגבי נזיקין, כיון שהתורה חייבה על כל מזיק בפני עצמו, זה מדין קרן, וזה מדין בור, ולא כללה את כולם תחת כלל אחד, שהם ממונו המזיק.

[כמבואר בגמ', שבכולן המחייב הוא ממונו, וממילא שמירתן עליך, וכן מבואר לקמן [דף ג.]. דאסו"מ אליבא דרב כשלא אפקרינהו, לפי שיטת רש"י, אין זה נכנס בגדר אחד מן האבות, אלא חייב מדין ממונו המזיק].

וז"ל הנמוק"י: ד"ה ושמירתן עליך: שנתחייבת בשמירתן [א] מחמת שהן ממונך. [ב] או שנמסרו לך לשמרן. [ג] או שעשית מעשה שחייבך בשמירתן.

משמע שהחייב תלוי בתכונה הגורמת לו להזיק, וזאת הסיבה שהדינים משתנים בכל אחד מהמזיקים, כמבואר [דף ה.]. כי שדית בור וחדא מנייהו, אתיא כולהו וכו', ולמה נכתבו, להלכותיהן.

הוי אומר שהחייב אינו שווה בכל סוגי ממונו המזיק, אלא תלוי לפי סוג כוח המזיק שבו.

והגם שישנה הו"א [בדף ג.]: לומר, שאדרבה כל התכונות המזיקות שיש בבהמה, הינם סיבות לפטור את הבעלים, דלא ראי הקרן שחייבים עליה בגלל שאין הנאה להזיקו, ולא ראי השן שחייבים עליה בגלל שאין כוונתה להזיק, כי בהו"א חשבה הגמ', ששלילת אחד מהתכונות הגורמות להזיק, היא סיבה לשמור יותר בקלות, כמו שכתב תוס' שם, בד"ה לא ראי הקרן שאין הנאה להזיקו - ופשיעה פשע, שבקל היה יכול לשמרו. ולא ראי השן שאין כוונתו להזיק - ואין יצרה תקפה, ופשיעה פשע, שבקל היה יכול לשמרה וכו', מיהו לפי המסקנה המחייב הוא הכוח המזיק שבו, דבגלל שכוונתו להזיק או הנאה להזיקו וכו', לכן הבעלים חייבים בשמרתו.

ומסקינן דתולדותיהן דנזיקין כיוצ"ב כפי תולדותיהן דשבת כיוצ"ב משום שהם דומים במהותם לאב בדמיון גמור, לכן גם בדינים שלהם, אין לחלק בינם לבין האב, חוץ מח"נ צורות, דהלכתא גמירא ליה.

אבל לגבי טומאה: שאין התולדות נקראים כך, בשל דמיון לאב, אלא בגלל היותם נמשכות מהאב, לכן דינהם שונים משל דיני האב.

ב

המזיקין הכתובים בתורה

קרן

דכתיב: כי יגח שור, ואין נגיחה אלא בקרן, ועצם זה שמשתמש בקרניו שהם אמצעי לפגוע בכדי להזיק, זה כבר מוכיח שכוונתו להזיק. ותולדתו כל מה שכוונתו להזיק, כגון נגיפה נשיכה רביצה ובעיטה, ומ"מ הקרן היא זאת שמבטא בצורה הכי חזקה את הכוונתו להזיק.

ויש להקשות: שהרי הזאב והארי וכו' מועדין הם מתחילתן, וכן הנחש מועד לעולם [משנה דף טו:] ועדיין אינם נחשבים קרן אלא רגל, זאת למרות דכוונתן להזיק, ומתוך כך נראה, שהכוונה להזיק אינה התכונה המגדירה את המזיק להיות קרן.

וכן מצאנו במקום אחר שהמאפיין של קרן אינו דוקא בזה ש"כוונתו להזיק, אלא בזה שהוא "משונה" ואפילו אם אין כוונתו להזיק. כדאיתא לקמן [דף יח.]. כגון דשני ואיעד, וכן שם [דף יח:] הטילה גללים, והא משונה הוא, והיינו שאין זה תולדה דשן אלא תולדה דקרן, וכן ארי דטרף הרי זה קרן בגלל דלאו אורחיה, ולא מוזכר שם דכוונתו להזיק, וכן בגמ' שם [דף יט:] אי הכי קרן נמי וכי יאחזנה בקרן וילך, הכי השתא קרן לאו אורחיה האי אורחיה, והיינו שהמאפיין של קרן הוא "משונה".

וכן מצאנו ששייך בכוונתו להזיק להתחייב מדין שן ורגל, כי הא דאמר שמואל ארי ברה"ר דרס ואכל פטור, טרף חייב, דרס ואכל פטור כיון דאורחיה למדרס הרי זה נחשב כאכלה פירות וירקות דהוה ליה שן ברה"ר ופטור, טרף לאו אורחיה הוא, וכתב רש"י דתולדה דקרן הוא ומשלם ח"נ ברה"ר [לקמן דף טז:].

וכן כתב תוס' על מתני' - הזאב והארי וכו' והנחש, דכתב - לאו בכל ענייני היזק חשיבי מועדים אלא כל אחד במידי דאורחיה, כגון שבא זאב וטרף, ארי ודרס וכו', אבל במידי דאלו אורחיהו, כגון זאב דדרס וארי דטרף, לא הוו מועדין ומשלמין ח"נ, והא דמשלמין נ"ש במידי דאורחיה, היינו דוקא בחצר הניזק, אבל ברה"ר פטור.

וכן במתני' לקמן [דף טו:] - הזאב והארי וכו' והנחש הרי אלו מועדין, ובתוד"ה והנחש כתב: דארי ושאר מזיקין ברה"ר פטורין, דהוי שן ברה"ר, אבל הנחש שאינו נהנה מנשיכתו, אין זה תולדה דשן, אלא תולדה דרגל כיון דאורחיה בהכי, והיינו אפילו שלנחש כוונתו להזיק, ואפ"ה אין זה נחשב קרן.

א"כ מצאנו בתכונה דבכוונתו להזיק היכא דאינו משונה, שתי אפשרויות או שזה מזיק מדין שן, או מדין רגל, ויש להבין א"כ למה כאן חשבינן ליה לכוונתו להזיק "קרן", בנוסף יש להבין למה קרן תם משלם ח"נ, אי משום דאינו אורחיה, גם קרן מועד אינו אורחיה, דא"כ הוי ליה תולדה דשן, כי הא דארי שדרס ונחש דהוי תולדה דשן.

עוד צ"ב: למ"ד פ"נ ממונא, מה בין קרן תמה למועדת, הרי לשניהם חיוב שמירה, ולמה חסה רחמנא על קרן דמשונה.

ונראה: דכוונתו להזיק אמורה לציין על מציאות דמשונה, כשמדובר על צאן ובקר ולכן נקט בפשטות גבי שור דכוונתו להזיק, אך כשמדובר בארי ונמר וכו' הכוונתו להזיק הופך להיות אורחיה וחייבים מדין שן. לכן נגח נגף נשך ורביץ הויה תולדה דקרן, והא דנקרא קרן מועדת אורחיה, היינו באופן יחסי כלפי קרן תמה, אבל אין זה אומר שהיא אורחיה לגמרי כמו אצל ארי דא"כ הויה ליה שן ולא קרן.

אלא שבשביל להבליט את ההבדל שיש בין קרן תמה למועדת, קראו למועדת אורחיה וקבעו שהמחייב בשניהם הוא כוונתו להזיק, ומ"מ הקובע הוא משונה אלא שכוונתו להזיק אצל צאן ובקר מעיד על פעולת הזיק משונה, כדאיתא בגמ' [דף יט"] "וכי יאחזנה בזנבה וילך, ופרכינן - אי הכי קרן נמי, וכי יאחזנה בקרן וילך, ותרצינן - הכי השתא קרן לאו אורחיה, הא אורחיה", והכונה היא גם על קרן מועדת דאינה אורחיה.

ואף מ"ד פ"נ ממונא, מודה הוא שהסיבה שהתורה חסה עליו לשלם רק פ"נ היא משום דהויא משונה ויותר קשה לשמור, אלא דסובר דאין המשונה פוטר אותו מאחריות הנזק [ויתבאר במקום],

ואפשר לבאר באופן אחר: שארי שטרף וזאב דדרס, אין זה נחשב כוונתן להזיק מכיון שזה חלק מצרכים הטבעיים שלו, ואינו מתכוון להזיק אלא לאכול, והיסוד בשניהם הוא דכוונתו להזיק אינו מחייב אלא היכא דהוי משונה.

ונמצא לפ"ז שישנם ג' דרגות במשונה:

- 1) משונה לגמרי כי האי דקרן תמה וכן נגף נשך וכו' וארי טורף או זאב דורס לפני דאייעד.
 - 2) קרן מועדת, והיינו כל אותם דמשונה לאחר דאייעד, ועדיין אין זה חלק מטבעה להתנהג כך, אלא שהתרגל בהכי.
 - 3) אותם שזה חלק מתכונותיו הבסיסיות והויא אורחיה בהכי.
- לאור זה נבאר את הסוגיא דפ"נ ממונא או קנסא.

פ"גא נזקא ממונא - קנסא

אידי דאיירי בנזקי קרן נביא לכאן את הסוגיא דפ"נ ממונא וקנסא דלקמן, כפי שהתבאר לנו במסכת כתובות סוף פרק אלו נערו.

נקדים: שכלפי נזיקין דאורחיה, כמו שן ורגל, לכו"ע אין הבהמה בחזקת שימור קיימא, אבל כלפי נזק דקרן נחלקו ר"פ ור"ה.

- לפי ר"פ: פ"נ ממונא משום דסתם שוורים לאו בחזקת שימור, ומן הדין היה לו לשלם נ"ש, אלא שהתורה חסה עליו.

- לפי רב הונא: פ"נ קנסא דסתם שוורים בחזקת שימור, ובדין הוא דלפטור לגמרי, והתורה קנסה אותו כי היכי דלשמור שורו.

א) קנסה אותו - חסה עליו

אלא שיש לשאול: ממ"נ אם מטילין עליו את אחריות השמירה שבגללה קונסין אותו על שלא שמר, הוי אומר שהנזק מתייחס אליו, ואיך א"כ שייך לומר דפלגא נזקא קנסא, וכן אם סוברים

שיש לחוס עליו על שלא היה יכול לשמור, הוי אומר שלא מטילין עליו את האחריות הנזק, א"כ איך שייך לומר דפ"נ ממונא.

וכן אם מן הדין הוא חייב לשלם [פ"נ ממונא], מפני מה התורה חסה עליו יותר מאשר בשאר נזיקין, ואם אינו חייב לשלם מן הדין [פ"נ קנסא] מהיכי תיתי לקנוס אותו יותר משן ורגל ברה"ר דפטור.

(ב) סוג שמירה דשן ורגל

ושמעתי לבאר: שהחיוב שמירה שמטילין על בעל הבהמה מבוסס על שני נתונים (1) שהשמירה מוטלת על המזיק, (2) שביכולתו לשמור, ואת שניהם מצאנו בשן ורגל כדלהלן:

- (1) שהבהמה היא ודאי מזיק, כי א"א למנוע ממנה לאכול או ללכת, משום שאלו הם הצרכים הבסיסיים שלה.
- (2) שביכולתו לשמרה שלא תלך בשדה אחר, וכשא"א לשמור אותה כגון ברה"ר, התורה פטרה אותה, כפי שפירש הרא"ש שא"א לאדם לשמור את בהמתו ברה"ר שלא תדרוס ברגלו או שלא תאכל.

(ג) קרן - מזיק מסוג אחר

ועתה יש לדון איך מוגדר נזקי קרן תם, מצד אחד אין זה מתכונותיו הבסיסיים של הבהמה ללכת להזיק כפי שידוע מתכונות הבהמה דשן ורגל, שבגלל שדרכן להזיק אינם בחזקת שימור כלל, אבל כלפי הנזק דקרן יש להתייחס על הבהמה כחזקת שימור, כי עובדא היא שבדרך כלל שור לא נוגח.

וא"כ מצד דיני ממונות אין להחשיב אותו כממונו המזיק, אמנם באפשרותו לשמור, ובשל כך א"א להחשיב את נזקי קרן לאונס, לכן קנסינן ליה לשמור, ועכ"פ כשנחייב אותו לא יהא זה חיוב ממון אלא חיוב קנס, וזוהי שיטת רב הונא.

אבל לפי רב פפא כל נזק אפשרי בין שהוא מצוי ובין שאינו מצוי מתייחס לממונו המזיק כיון שבאפשרותו לשמור כנ"ל, אמנם אין להשוות אותו לשן ורגל שהם מזיקין והולכין, על כל צעד שלהם, כי את נזקי קרן אם כי אינם אונסין, עדיין אינם צפויין והשמירה להן מורכבת יותר, לכן חייס רחמנא עליה שלא לשלם אלא ח"נ.

ויש מ"ד שסתם שוורים בחזקת שימור, והיינו שהמשונה שבו, אינו סיבה לחייב אותו שמירה, [כמבואר בתוס' דף ה: ד"ה שכן מועדין: שקרן תם אין דרכה להזיק], ואינו פושע בזה שלא שמר, ולכן התשלום אצלו הוא קנס ולא ממון.

ויש מ"ד דסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, והיינו שהמשונה שבו אינו פוטר אותו משמירה, וחייב עליה כדין פושע, ואעפ"כ התורה חסה עליו לשלם רק ח"נ.

ובגמ' - הו"א דכי פליג רחמנא בין תם למועד, הני מיליה בקרן תלושה, משום שקרן מחוברת, נחשבת אורחיה ביחס לקרן תלושה. ויש הבדל בין תם למועד, משום דקרן תמה היא לגמרי משונה, ולכן נחלקו בה, איך להתייחס על מזיק זה, אך כשנהיה מועד הרי שנהיה פחות משונה ומ"מ אין זה נהיה עדיין חלק מתכונותיה הבסיסיות כמו לנשוך אצל נחש, אלא דבר שהתרגל בו.

ד) והלכתא פ"נ קנסא

ולפיכך האי כלבא דאכל אימרי ושונרא דאכל תרנגולי משונה הוא.

בור

כי יפתח איש בור וגו' ולא יכסנו, המאפיין דבור הוא תקלה, ותחילת עשייתה עומד לנזק, הינו חלק מההגדרה של תקלה, שהיא כל כולה נועדת שיתקלו בה, ובעיני ד"מעשיו גרמו לו", ולקמן [דף ו.] יתבאר מה הם התנאים הנדרשים בשביל שיהיה זה בור.

ונחלקו רב ושמואל על איזה נזק חייבה התורה מדין בור [דף נ:]. רב אמר בור שחייבה עליו תורה להבלין ולא לחבטן, אלמא קסבר חבטה קרקע עולם הוא, ושמואל אמר להבלין וכ"ש לחבטן.

ויש לשאול: בשלמא למ"ד וכ"ש לחבטו, מצאנו תולדה לבור [דף ג.], והם אסו"מ שנתקל בהם, אלא לרב דסובר להבלין ולא לחבטו, מה היא תולדה דבור?

וכתב שם תוס': דאפילו לפי רב אסו"מ היינו תולדה דבור, כי יש לחלק בין נפל לבור ונחבט בקרקע עולם, לבין נחבט ע"י האבן עצמו, שזה חבטא ידיה.

ההסבר לזה הוא: שבשביל להתחייב בנזק צריך שהמזיק יזיק מעצמו, ולא מספיק שיגרם נזק. והיות ובור אינו הולך ומזיק, מכיון שאינו אלא תקלה, לכן בשביל להתחייב מדין בור יש למצוא אופן שבו התקלה עצמה היא זאת שהזיקה, וקרקע עולם אין זה אלא גרמא, לכן לפי רב אין לחייב אותו על כך, אבל כשהזיק ע"י ההבל שהינו חלק מהבור אין זה גרמא ולכן חייבים, ולפ"ז מובן למה אם נחבטה ע"י האבן עצמה, כו"ע מודים שחייב, מכיון שאז התקלה מזיקה בעצמה ולא רק גורמת נזק.

ולקמן [דף ו.] יש מ"ד שהצד השוה דמתני', בא לרבות אסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והיזיקו, והיינו שאפילו שהם תקלה דומיא דבור אפ"ה אינם נכללים בבור דמתני', וא"א ללמוד אותם מבור לבד, אלא בעינן בור וחד מהנך, כי אותו מ"ד סובר, שכיון שאין תחילת עשייתן עומד לנזק, לכן אין זה נחשב תקלה במלא המשמעות של תקלה.

בור ברה"ר וברה"י: נחלקו אמוראים אליבא דרבי ישמעאל ורבי עקיבא [לקמן דף מט: ג.], אם חייבים על בור ברה"ר או ברה"י

- לפי רבא: על בור ברה"ר כו"ע לא פליגי דחייב, לא נחלקו אלא בבור ברשותו.

- לפי רב יוסף: על בור ברה"י כו"ע לא פליגי דחייב, כי פליגי בבור ברה"ר.

ותולדותיו: כל סוגי תקלות, כגון כיחו וניעו לבתר דנייחי, ומ"מ בור הכתוב בתורה [וכן שיחין ומערות] הוא זה שמבטא בצורה הכי חזקה, את המושג תקלה.

והא דכתיב ונפל שמה שור או חמור הו"א [מתני' דף נד:]: דדוקא בשור דיברה תורה, לזה בעינן לימוד ד - אחד שור ואחד כל בהמה לנפילת הבור וכו' דילפינן שור שור משבת.

וזה דורש הסבר מהיכי תיתי לומר כך, הרי שכל הד' אבות נזיקין הינם רק דוגמאות לסוג מסויים של מזיק, כשהמחייב הוא התכונה שלהם כגון דרכו לילך ולהזיק, או הנאה להזיקה וכו', ובור היינו תקלה, וכי יגח היינו כוונתו להזיק.

ובאותה מידה שבור ל"ד אלא תקלה, היה לנו לומר ג"כ דשור ל"ד וה"ה כל בהמה חיה ועוף. וכי תימא דיש כאן דיוק מזה שהתורה כתבה שור, דהוי ליה למיכתב בהמה, [כפי שדורשים שור ולא אדם ולא אומרים דשור ל"ד], הרי בריש כיצד הרגל כתב תוס', שגם חיה ועוף דנזקי רגל נלמד מבהמתך משבת לאתויי חיה ועוף, [דבעירה היינו בהמה], הגם שבהמה הוי דבר כללי יותר מאשר שור, ומסתבר לכלול בו חיה ועוף מכיון שדרכם להזיק והנאה להזיקם, ואעפ"כ אילולי הדרשה דבהמה בהמה משבת, לא היינו מחייבים בנזקי שן ורגל דחיה ועוף.

רגל ושן

נכתבו באותו פסוק, ושניהם פטורים ברה"ר, בגלל שהם אורחיה וקשה לשלוט עליהם כשנמצאים ברה"ר, כדאימא בגמ' [דף יט:]: "וכי יאחזנה בזנבה וילך, ופרכינן - אי הכי קרן נמי, וכי יאחזנה בקרן וילך, ותרצינן - הכי השתא קרן לאו אורחיה, הא אורחיה" ופירש הרא"ש וז"ל: שאין מחייב לילך אחר בהמתו ולשמרה, שלא תזיק דרך הילוכה ברה"ר עכ"ל, ומ"מ מוטל עליו להיזהר שלא תלך בשדה אחר.

ובביאור פטור דשן ורגל ברה"ר הביא הרא"ש [סימן א'] את דברי הרי"ף שכתב: ושן ורגל פטורין ברה"ר דאורחיה הוא. והקשה עליו הרא"ש וז"ל: תמיה לי מה הוצרך לפרש טעמה דפטורי משום דאורחיהו הוא, הא קרא כתוב ובער בשדה אחר, ודרשינן ולא ברה"ר, ואפשר שבא לבאר טעם הפסוק למה פטרתו תורה ברה"ר, לפי שדרכו לילך ולהזיק ברה"ר, ואי אפשר שילכו הבעלים אחריהן תמיד, עכ"ל.

והאורחיה הוא, בזה שהתכונה להזיק נובעת מעצם טבעם, ללכת או לאכול, כנ"ל.

רגל

דכתיב ושלח את בעירה, ושלח - זה הרגל, ומ"מ והשם רגל לא מפורש בתורה, הסיבה לזה, היא אולי כי התורה בא להגדיר את סוג המזיק, ולהציג האופן שבו הוא מופיע, והיינו ע"י הליכתו, כדכתיב - ושלח. וכן הזיקה בגופה דרך הילוכה, או בזוג שבצוארה וכו', שהנזק נעשה ע"י התנועה הטבעית שלו, ואביה דכולהו מזיק ע"י רגלו ממש, כי הוא זה שמציג בצורה חזקה את ההליכה, ולכן ושלח - זו הרגל.

והיתה הו"א [לקמן דף ג.] לומר ש"ושלח" דוקא היכא דשלח שלוחי שזו פשיעה גדולה, אז התורה חייבה [רש"י], אבל אזלא ממילא, שלא כ"כ פשע פטור.

שן

מדכתיב ובער בשדה אחר, ובער - זה השן, ומ"מ השם "שן" לא מפורש בתורה, הסיבה לזה היא אולי כי התורה בא להגדיר את סוג המזיק המבער, כי ההנאה להזיקו מובילה אותו לבער את הכל, מכיון שהיא זקוקה לדבר עצמו שאותה היא מזיקה בכדי להנות, כגון מאכל בשביל לאכול, וכותל להתחכך בו, משא"כ מזיק ברגלו, שאינו מתעסק בפירות עצמם, אלא הולך ונהיה מזיק ממילא וכן קרן, אע"פ שמתעסק עם הדבר המזיק כדי להוציא את כעסו, מ"מ אינו ניזון ממנו, ואינו אלא היכי תמצא להוציא את כעסו, ולכן אין בה הענין דלבער.

ותולדותיו: כל מקום שמזיק לצורך הנאתו, כגון מתחכך בכותל להנאתו.

ומ"מ הלשון ובער מתאים דוקא לנזק שן, כי היא זאת שמבטא בצורה חזקה, את ההנאה להזיקו, ועוד משום ש"ובער" משמע מכליא קרנא, ובפשטות זה נאמר על שן.

[כמבואר בדף כג: ואי אמרת פי פרה כחצר הניזק, שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה וכו' כגון שנתחככה בכותל להנאתה, מתקיף ליה מר זוטרא, והא בעינא כאשר יבער הגלל עד תומו וליכא, רבינא אמר - דשף צלמי, רב אשי אמר - דפסעי פסועי, והיינו שהפשטות דמכליא קרנא הוא ע"י השן, וכשלא מצינן לקיים את ה"ובער" ע"י שן צריך למצא אוקימתא אחרת].

ומובן לפ"ז שיש הו"א, דחייב רק באופן דמכליא קרנא, דהפשטות של שן היא ע"י אכילה שמכליא קרנא.

אש

כי תצא אש, ודרשינן תצא מעצמו, א"כ מבואר, שעניינו הוא כוח אחר מעורב בו, תולדה דאש - אסו"מ שהזיקו בהדי דקא אזלי ברוח מצויה.

ההגדרה של אש דמטיא ברוח מצויה אינה מופרשת אלא כלפי יצירת האש כגון אסו"ם וכן הכופף קמתו בפני דליקה חבירו ומטיא ליה ברוח מצויה, כי שם לא ייצר את האש, וכן לגבי לבתה הרוח דדוקא אם יש ברוח מצויה כדי ללבותו, כי מדובר באש שעדיין לא דלוק, ואפילו שגחלת אם הניח לכתחילה במקום שיש רוח שאינו מצויה הרי הוא חייב.

ואף כי כתוב בתחילת הכונס ד' דברים התורה מיעטה בשמירתן ואחר מהן הוא אש, דכתיב שלם ישלם המבעיר עד דעביד כעין מבעיר, כדפרש"י בפשיעה, אבל עדיין לא מוזכר רוח מצויה.

והנה שבסוף הכונס כתוב כל מיני שיעורים של שמירה באש בדיעבד אם עברה גדר שהוא גבוה ד' אמות או נהר או שדה, ובגמ' דנים אם מדובר בקולחת או נכפפת, ומה הדין מי שמדליק לכתחילה בתוך שלו כמה צריך להרחיק, ולא מוזכר שם הענין דרוח מצויה.

אך תוס' דף כב: ד"ה חציו דחרש הוא, כתב דהא לכו"ע אין חייבין על האש אלא ביכולה להזיק ברוח מצויה, ואף דמדובר שם במסר אותה לחש"ו, מ"מ תוס' דיבר על כל סוגי אש, ובתוס' יש הבחנה בין מ"ד משום חציו לבין מ"ד משום ממונו, אף דלכו"ע בעינן רוח מצויה, מ"מ למ"ד אשו משום חציו אינו חייב אלא היכא דיכול להזיק ברוח מצויה הרבה וקרוב לודאי שיזיק כעין חציו, והיינו שיש דרגות ברוח מצויה.

ולפ"ז הא דנאמר דעביד כעין מבעיר הוא ע"י רוח מצויה.

וכלפי החיוב שמירה, ישנם כמה הלכות, כגון אם עברה גדר שהיא גבוה ד', או נהר או שדה פטור. ואם הוא נמצא באמצע חצירו, נחלקו תנאים, עד כמה תעבור הדליקה, ויהיה חייב עליו.

וכן נחלקו רבי יהוד' וחכמים בפרק הכונס, האם יש פטור על טמון באש.

וכן נחלקו בדבר שאין ע"ז פטור דטמון, כגון מדליק בתוך שדה של חבירו, בדבר שאין דרכו להטמין האם יש פטור מדרבנן היכא דלא היה לו לדעת שמחבה כלים בגדיש.

[ויש תכונות כלליות, ששייכות בכמה סוגי מזיקין ביחד, כגון רוח חיים בנוזקי שור, וכן דרכו לילך ולהזיק, בנוזקי שור ואש].

שור ואדם

שור דאזיק אדם - ילפינן לקמן [דף לג:]: מדכתיב "כמשפט הזה יעשה לו - כמשפט שור בשור הכתוב בפרשה, כך משפט שור באדם, ועל אף שהפרשה לא דיברה אלא על שור דהרג אדם, מ"מ לקמן [דף מד:] ילפינן מ-או בן יגח או בת יגח - נגיחה בתם נגיחה במועד נגיחה למיתה נגיחה לנזיקין, ועי' רש"י שם, יגח יגח תרי זמני, דריבה לה נגיחה למועד ולתם למיתה ולנזיקין. ועי' תוס' שם דאצטריך לרבות נזיקין משום דדרשינן בסיפא דהאי קרא [בדף לג.] כמשפט שור בשור.

הלימוד הוא מהיתור ד"יגח", אם אינו ענין למיתה תנהו ענין לנזקין, ולכן אפילו שלא כתוב בפרשה נזקין כאילו כתוב, ומכאן ללמוד כמשפט שור בשור וכו'.

אדם דאזיק שור - עי' רש"י [דף ד: ד"ה תנא אדם] דנלמד מדכתיב ומכה נפש בהמה ישלמנה וגו', ויתבאר בעזה"י בדף ה: ובתחילת החובל.

אדם דאזיק אדם - נלמד מג"ש דמכה אדם ומכה בהמה, א"נ מ-כן ינתן בו, א"נ מג"ש דתחת תחת.

דף ב. ב:

אבות דמתני

א. נזיקין

מתני': ד' אבות נזיקין, השור, והבור, והמבעה, וההבער. לא הרי השור כהרי המבעה, ולא הרי המבעה כהרי השור, ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים, כהרי האש שאין בו רוח חיים, ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק, כהרי הבור שאין דרכו לילך ולהזיק.

ונחלקו אמוראי [דף ג:]: מאי מבעה, ומאי שור, וכן מה הוא ה"לא הרי" דמתני'.

רב אמר: מבעה זה אדם, וממילא שור דמתני' פירושו, כל נזקי השור שהם - קרן, שן, ורגל.

ולא ראי השור שמשלם את הכופר [והיינו קרן, כי שן ורגל אינם משלמין כופר], ולא ראי האדם שחייב בד' דברים, כראי השור שאינו חייב בד' דברים, ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים כהרי הבור, [ולגבי אדם אין נפק"מ בזה שיש בו תכונה להזיק, כגון רוח חיים כי אדם מועד לעולם, ומ"מ כלפי בור שאין לו רוח חיים זה יתרון].

ושמואל אמר: מבעה זה השן, ולגבי שור נחלקו אליבא דשמואל

לפי רב יהוד' אמר שמואל: היינו קרן, וה"ק - לא ראי הקרן שכוונתו להזיק וכו', ולא ראי השן דהנאה להיזקה וכו', וכשהזיק חב המזיק לאתויי רגל.

ולפי רבא אמר שמואל: שור היינו רגל, וה"ק - לא ראי הרגל שהזיקו מצוי וכו', ולא ראי השן דהנאה להיזקה וכו', וכשהזיק חב המזיק לאתויי קרן, דבמועדין מתחילתן קמיירי, בתמין ולבסוף מועדין לא קמיירי.

ב. תולדותיהן

דקרבן: כוונתו להזיק [בגלל שאין דרכו בכך, וממילא הואי משונה כנ"ל], כגון נגיפה, נשיכה, רביצה, ובעיטה, ושור תם כיון שהוא משונה לגמרי משלם ח"נ, אבל במועד שזה הפך להיות אורחיה יחסית לתם משלם נ"ש, ואין העדאה הופכת להיות אורחיה לגמרי כי סו"ס אין זה חלק מטבעה לכן גם אחרי דאייעד, זה נשאר להיות קרן כנ"ל.

שן: הנאה להיזקן כגון נתחככה בכותל להנאתה, וטינפה פירות להנאתה.

רגל: מזיק דרך הילוכה, כגון הזיקה בגופה דרך הילוכה, או בשערה דרך הילוכה, בשליף

אלא הצד השוה שבהן גורם הדין וכו', וְכָל עֲצָמָן שֶׁל לֹא רָאִי, אֵינּוּ אֵלָּא לְבַא לְצַד הַשּׁוּה וְכוּ'. אבל לא ראי דמתני', רוצה לומר אין קולתו של זה כקולתו של זה, לומר דחד לא יליף מחבריה עכ"ל.

פירוש: הלא ראי דמתני', לא בא להסביר את הצד השוה, אלא להסביר למה אי אפשר ללמוד אחד מהשני.

שעליה, בפרומביא שבפיה, ובזוג שבצוארה, דהיזיקו מצוי.

בור: כל תקלה וכן אסו"מ בתר דנייחי לכו"ע, וכן כל תקלה כנ"ל.

אש: דבר שהרוח מוליך כגון אסו"מ ובהדי דאזלי קא מזקי.

ג. תולדותיהן כיוצא בהן

חוץ מח"נ צורות דהלכתא גמירי לה, ואמאי קרי ליה תולדה דרגל, לשלם מן העליה. ולפי רבא שמתפק אי מגופו משלם אי מעלייה משלם, אמאי קרי ליה תולדה דרגל, לפוטרה ברה"ר.

והסיבה - שכלפי הפטור ברה"ר אין מקום להסתפק, ופשוט לרבא שפטורה ברה"ר, ואילו כלפי הדין דמגופו מבעיא ליה לרבא מה דינה, היינו משום שמצאנו שההלכתא גמירי ליה באה להקל בדיני צורות, שאינו משלם אלא ח"נ, מסתבר א"כ שלא תחמיר עליו לחייב אותו ברה"ר, במקום דשאר נזקי רגל פטורים,

אבל לשלם מגופו אין זה כ"כ חומרא, [תוס'].

ד. אין קולתו של שור בקולתו של מבעה

ביאור הענין כמפורש בתוס' ר"פ וז"ל: דיש קולא במבעה שאין בשור, כלומר דשור חמור יותר ממבעה, הלכך לא הוי אתי משור וכן כולם וכו', והשתא לא הוי כל הני לא הרי דמתני', כמו לא הרי שבכל מקום וכו', דבכל הני הפירוש, אין צד חומרא שבזה גורם הדין,

ה. כוונתו להזיק - והנאה להזיקו, קולא או חומרא?

לפי ההו"א: של הגמרא [דף ג: ד]. תכונה הגורמת להמזיק נחשבת קולא, מכיון שקשה לשמור אותן, ומי שאין כוונתו להזיק, או שאין הנאה להזיקו, בקל אפשר לשמרו, וכשלא שמר הוי פשיעה. [תוס'].

לפי המסקנא: הקושי לשמור אינו סיבה להפחית בשמירה, אלא הפוך להוסיף בשמירה, ובשל כך כוונתו להזיק והנאה להזיקו, הופכים להיות גורם לחיוב שמירה, וכל שחבתי בשמרתו הכשרתי את נזקו, חוץ מקרן תמה אליבא דמ"ד פ"נ קנסא, שבגלל דמשונה היא, אינה שייכת לסוג מזיקין שעליה ניתן לחייב מן הדין, אך כיון שביכלתו לשמור אותה יש לקנוס אותו לשלם.

ו. שיש בהן רוח חיים

מתני' - ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים, כהרי האש שאין בו רוח חיים, ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק, כהרי בור שאין דרכו לילך ולהזיק.

ז. נפק"מ הלכתית בין אב לתולדה דשבת

לפי ת"ק: נפקא מינה דאילו עבד אב ותולדה ידידה, אינו חייב אלא חדא, ואילו עבד ב' אבות, או אב ותולדה של אב אחר, חייב על כל אחת ואחת.
לפי רבי אליעזר: הך דהוי במשכן חשיבא, קרי ליה אב.

ובביאור שיטת ר"א שתי דרכים בתוס':

- (1) שאין שום נפקא מינה הלכתית אליבא דר"א, גם לא כלפי חיוב התראה, כי אין צורך להתרות אתולדה משום אב ידידה, דמספיק שידע שזה אסור בשביל להתחייב.
- (2) יש נפק"מ לגבי התראה, ו"הך דהוי המשכן חשיבא", בא לומר שרק אם התרו בו משום אב ידידה, יהיה אפשר לחייב אותו.

דף ב:

מועד לאדם - מועד לבהמה

בסוגיא דידן מובא בפשטות דמועד לאדם הוי מועד לבהמה, על אף שבזה נחלקו רב זביד ור"פ לקמן [דף ל"ז:], דלפי רב זביד: מועד לאדם, הוי מועד לבהמה, ולפי רב פפא: מועד לאדם, לא הוי מועד לבהמה, ובתוס' ב' פשטים כדי ליישב את הסוגיא אליבא דר"פ.

א. דמודה רב פפא שאם נגח אדם ושור וחמור, נעשה מועד לכל, משא"כ מועד לבהמה כגון נגח, שור, וחמור, וגמל, דלא הוי מועד לאדם.

ויש להבחין בין ה"דרכו לילך ולהזיק" דבעלי חיים, שהולכים לפי רצונם בגלל שיש בהן רוח חיים, וזה מגביל את ההליכה שלהם, לבין ה"דרכו לילך ולהזיק" דאש שע"י הכוח אחר מעורב בו, דרכו לילך ולהזיק בלי שום הגבלה, ותכונה זו עלולה להפוך אותו למזיק יותר חמור.

ומ"מ במתני', לא מוזכר חומרא שיש באש ואין בבעלי חיים.

וסובר תוס': [ד"ה כי דף ה:] דבאמת לא מצאנו חומרא באש שאין במבעה ושור, כי כוח אחר מעורב בו נחשב קולא, מכיון שאין הוא עושה את הנזק, מיהו ביחס לבור שאינו הולך כלל הוי חומרא, דלא גרע מבעלי חיים שהולכים ומזיקים.

אבל רש"י [דף ג:] סובר: שכוח אחר מעורב בו, נחשב לחומרא, דהיה ליה לעסוקי אדעתיה.

ואליבא דרש"י אין לשאול, מדוע לא הוזכר במתני' חומרא זו, כי מצאנו עוד חומרות שלא מוזכרות במתני', כי הא דלקמן [דף ט.]. חומר בבור, מבאש, שבור תחילת עשייתו לנזק וכו', חומר באש מבבור, שאש דרכו לילך ולהזיק, ומועדת לאכול בין ראוי לה בין שאין ראוי לה.

וכן בור יש לו חומרא שאין בכולם, דתחילת עשייתו לנזק [דף ג.].

[ונפק"מ בין בור לאש, במסר שורו לחש"ו (לקמן דף ט:) וכן שלהבת לחש"ו ועי"ש].

להנאתה, שעדיין הם ראויין קצת, ולא כלה הקרן כלל, שעדיין הכל קיים [לשון תוס' הרא"ש].

ב. א"נ - דאם היה מועד לכל, וחזר בו מבהמה, לא הוי חזרה לאדם, אבל אם חזר בו מאדם, הויא חזרה לבהמה.

דף ג.

וביער - זו השן

וביער משמע שן שמבערת לגמרי, כדכתיב כאשר יבער הגלל עד תומו. ואילולי זה היינו אומרים ש"ובער" זה הרגל, על אף שכבר לומדים את רגל מושלח, כי אולי בעינין ב' פסוקים לנזקי רגל, כי ישנם ב' אופנים בנזקי רגל.

(1) היכא דשלח שלוחי, אותו לומדים מושלח.

(2) היכא דאזלא ממילא, אותו לומדים מובער.

זה אב למיתה זה אב לנזקיין

הקדמה: נקטינן - תולדה דבור מאי ניהו אילימא אב עשרה ותולדה ט', לא ט' כתיבי ולא י' כתיבי, הא לא קשי והמת יהיה לו אמר רחמנא, וקים ליהו לרבנן י' עבדי מיתה ט' נזיקין עבדי מיתה לא עבדי, ופרכינן - סו"ס זה אב למיתה זה אב לנזיקין, וישנם ד' פירושים ברש"י ותוס' היכן ילפינן בור ט' לנזיקין.

פירוש א' דרש"י: דכתיב "והמת יהיה לו" משמע בבור שהוא בר מיתה, הא בציר מהכי אינו חייב על מיתה, אבל על נזיקין חייב.

פירוש ב' דרש"י: דכתיב "ונפל שמה שור או חמור", משמע בין מת ובין הוזק, ועלה כתיב

מה הפירוש גלל?

א. שן - שפעמים מגולה, ופעמים מכוסה.

ב. מלשון רעי - שהשן מבערת המאכל, ונעשה רעי. [רש"י]

ג. אבן גלל - שהשן דומה לאבן שיש, [תוס']

וישילח - זו הרגל

ושילח משמע רגל, מדכתיב משלחי רגל השור והחמור, ואילולי זה היינו אומרים שושלח זה השן, על אף שכבר לומדים את נזקי שן מובער, כי אולי בעינין ב' פסוקים משום שישנם ב' אפשרויות בנזקי שן.

(1) היכא דלא מכליא קרנא, אותו היינו לומדים מושלח.

(2) היכא דמכליא קרנא, שמבערת את המאכל, אותו היינו לומדים מובער, ונחלקו רש"י ותוס',

מה נחשב לא מכליא קרנא.

לפי רש"י: כגון שאכלה שחת, דעתיד לחזור ולצמוח.

והקשה עליו תוס': שסו"ס יש הפסד לבעל הבית, כיון שיוכל לקצוץ בעצמו, לכן יש לאוקמיה לפי תוס', כגון שטינפה פירות

שכוונתו להזיק, אלא נלמד מבור ואחד מהנך.

בהדי דאזלי

הניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה, ובהדי דאזלי קא מזקי, היינו אש היות שכוח הרוח מעורב בהן.

מאי מבעה

יש בה משמעות: רצון כמו "אם תבעיון", וכשיטת רב דמבעה זה אדם.

ויש בה ג"כ משמעות: גילוי, כמו "נבעו מצפוניו", שפירושו נתגלו סודותיו, וכשיטת שמואל דמבעה זה השן שפעמים מגולה.

ויש בה ג"כ משמעות: לבעבע כמו "מים תבעה אש", שזה המים שמבעבעין את האש, א"נ אש, שמבעבע את המים [לפי ההו"א של הגמ' לקמן דף ד:].

לפי שיטת רב - מבעה זה אדם, ותנא שור וכל מילי דשור, ולא ראי השור דמשלם את הכופר כראי האדם דפטור מכופר. [ועיין תוס' שלא פטור בגלל קלב"ם, אלא נלמד מדיוקא דאם כופר יושט עליו - עליו ולא על אדם].

ולא ראי האדם שחייב בד' דברים, כראי השור שאין בו חיוב ד' דברים.

הצד השווה שבהן שדרכן להזיק, וכי שור דרכו להזיק, במועד, ומועד דרכו להזיק, כיון דאייעד אורחיה הוא, אדם דרכו להזיק בישן, ישן דרכו להזיק כיון דכייף ופשיט אורחיה הוא.

"בעל הבור ישלם" דהיינו אפילו היזיק. מיהו בבור ט' פטור ממיתה, דלא מחמת הבור מת, שאין בו כדי להמית, אבל הוזק חייב, דבור ט' בר נזיקין הוא.

פירוש א' דתוס': ו"המת יהיה לו", משמע אפילו בבור כל דהו, מצד שני המשמעות הפשוטה של "בור", היא במצב שהוא עמוק הרבה, וכך יש לחלק - החיוב הנאמר על מיתה, הוא בבור עמוק י', אבל בור כל דהו אינו חייב אלא בנזיקין.

פירוש ב' דתוס': מדכתיב פעמיים "בור", כי יפתח איש בִּנְךָ, או כי יכרה איש בִּנְךָ, זה בא ללמד על ב' סוגי בור אחד למיתה, ואחד לנזיקין.

דף ג. ג.

אסו"מ

לבתר דנייחי

אי דאפקרינהו, היינו בור, אי דלא אפקרינהו, אליבא דשמואל, דכל תקלה בור היא, היינו בור, אליבא דרב, דמשורו למדנו, היינו שור, והיינו דלאחר שהתורה חייבה מדין ממונו המזיק, יש ללמוד ממנו גם אסו"ם הגם דאין בהן רוח חיים, ונחלקו רש"י ותוס' אם אכן לומדים אותה משור לבד, או מצד השווה דשור ובור.

לפי רש"י: מאחר דיצא מכלל בור, אין לחייב עליהם, אלא מדין ממונו המזיק והיינו משור לבד.

לפי תוס': א"א ללמוד אותם משור לבד, דמה לשן ורגל שפטורין ברשות הרבים, ומה לקרן

ופרכינן - ולרבי אושעיא נמי הא תנא ליה אדם, ותרצינן - דבמתני' תנא אדם דאזיק שור, ואילו בברייתא תנא אדם דאזיק אדם דחייב בה' דברים, והא דתני בברייתא ד' שומרים, אף כי מדובר באדם דאזיק שור, היינו משום דהוי היזק דממילא.

ב. כ"ד דרבי חייא

תני רבי חייא כ"ד סוגי אבות, ואלו הן - י"ג דרב אושעיא, ועוד כפל, ד' וה', גנב גזלן, עדים זוממים, אונס מפתה, מוציא שם רע, מדמע, ומנסך.

והסיבה שרב אושעיא לא תני את אלו היא: משום דבקנסא לא קא מיירי. שהרי כפל ד' וה' זה קנס, וכן על אונס ומפתה ומוציא שם רע, מדובר בקנס שבהם, ועדים זוממים, לפי שיטת רבי עקיבא, אינם משלמים על פי עצמם, ומדמע ומנסך משום דהוי היזק שאינו ניכר.

דף ד: ה.

ג. מנינא דרבי חייא למעוטי מאי?

למעוטי מוסר ומפגל. מפגל - דבקדשים לא קא מיירי. מוסר - דבדיבור לא קא מיירי. ונקט מוציא שם רע, אע"פ שהוא דיבור, משום דהוי דיבור שיש בו מעשה.

תחת - נתינה - ישלם - כסף

הקדמה: מקור החיוב לשלם ממיטב בנזיקין, הוא משן דכתיב בה: "מיטב שדהו ישלם",

ופרש"י: דאורחיה הוא לשבר כלים שבצד מרגלותיו, ותוס' הביא בשם הירושלמי: דדוקא כשהשכיב עצמו אצל הכלים, אבל אם ישן והביאו כלים אצלו ושברן פטור, דהם גרמו לו. ומבואר דלא מדובר אלא בנזקי אדם בכלים ולא בנזקי אדם באדם, ולקמן לפי רב תני אדם וכל מילי דאדם, והיינו אפילו אדם דאזיק אדם וכן בשור דאזיק אדם. ועי' מהר"ם: שכל זה נכון רק לפי ההו"א, אבל הגמ' חזרה בו אחרי שרבי אושעיא תני תרי גווני אדם, וא"כ במתני' דתני מבעה סתם ולא פירט, היינו אדם דאזיק שור, וכן שור דאזיק שור.

לפי שמואל אליבא דרב יהוד': תנא שור לקרנו, [כוונתו להזיק] ומבעה לשינו [הנאה להזיקה].

לפי שמואל אליבא דרבא: תנא שור לרגלו [היזקו מצוי], ומבעה לשנו [הנאה להזיקה].

י"ג - כ"ד אבות

א. י"ג דרב אושעיא

תני רב אושעיא י"ג סוגי אבות, ואלו הן - ד' דמתני', ד' שומרים, ה' הדברים דחובל.

והסיבה שאינם כתובים במתני' תלוי איך מסבירים מבעה דמתני', אליבא דשמואל דמבעה זה השן - משום שמתני' מיירי בנזקי ממון, ולא בנזקי הגוף. ואליבא דרב דמבעה זה אדם - משום שזה כלול בנזקי אדם דמבעה.

דף ה:

כי שדית בור וחד מהנך

כי שדית בור וחדא מינהו אתי כולהו במה הצד לבדר מקרן, ודוקא בור וחדא מהנך, וברש"י מבואר מדוע א"א ללמוד משן וחד מהנך, או מאש וחד מהנך.

א. דווקא בור וחד מהנך

משום דבכל נזקים שבאים ע"י בעלי חיים, שהם קרן שן ורגל, יש עליהם פירכא - מה להנך שכן יש בהן רוח חיים, לכן א"א ללמוד מהן אש ובור. ומאש וחד מהנך, יש פירכא - שדרכו לילך ולהזיק, ואי אפשר ללמוד מהם בור, אבל בור, שאין בו רוח חיים, ואינו הולך ומזיק, אפשר ללמוד ממנו, דכי פרכת מה לבור שכן תחילת עשייתו לנזק, אדם קרן שן ורגל יוכיחו, וכן אש יוכיח דאינו נועד להזיק, כי אפשר לשמור אותו שלא ילך ויזיק, מה שאין כן בור ברה"ר, דממ"נ אם הוא פתוח הרי הוא נועד להזיק, ואם הוא מכוסה אינו בור.

ב. אינו ראוי ברגל

מבואר ברש"י: דכשבאים ללמוד שן מבור ואש, יש לפרוך - מה לאש שמועדת לאכול בין דבר שראוי לה בין דבר שאין ראוי לה, תאמר בשן. אבל כשבאים ללמוד אדם ורגל מאש, לא פרכינן - מה לאש שאוכל את שאין ראוי לה משא"כ אדם ורגל, משמע שגם אדם ורגל מועדים לאכול את שאינו ראוי להם.

וכולן נלמדים מג"ש דשן, ע"י אחד מהמילים האלו: תחת - נתינה - ישלם - כסף.

בשור המועד כתיב: "שור תחת שור", וממנו לומדים לשאר מקומות דכתוב "תחת", והוא עצמו נלמד משן ורגל מדכתיב ישלם.

בשור שנגח את העבד כתיב: "יתן לאדוניו", וממנו לומדים לשאר מקומות דכתוב "נתינה".

בור דכתיב: "כסף ישיב לבעליו", וממנו לומדים לשאר מקומות דכתוב "כסף", והוא עצמו נלמד משן ורגל.

בשן ורגל כתיב: "ישלם".

ד' אבות: כולהו גמירי משן ורגל דכתיב מיטב שדהו וגו' ישלם. בשור כתיב - שלם ישלם שור תחת השור, בבור כתיב - בעל הבור ישלם, במבעה כתיב - מכה בהמה ישלמנה, בהבער כתיב - שלם ישלם המבעיר.

ש"ח שואל וש"ש: כתוב בהן ישלם, ולומדים ג"ש משן. ושוכר דינו כש"ש.

נזק, ריפוי, ושבת דחובל, וכן גזל, אונס ומפתה, ומוציא שם רע, כתיב בהן נתינה, ולומדים ג"ש מ"יתן לאדוניו".

צער דחובל, ובושת, וד' וה': כתוב בהן תחת, [וכן עדים זוממים שכתוב נפש בנפש, והוי כאילו כתיב, נפש תחת נפש] וגמרינן תחת תחת, משור המועד.

מטמא ומדמע ומנסך: הם בכלל נזק, וכתיב שמה תחת.

אונס ומפתה ומוציא שם רע: כתיב בהן כסף, [כסף ישקול - ונתן לאבי הנערה נ' כסף - וענשו אותו מאה כסף].

והיינו שעצם זה שלא רגיל להגיע לכלל נזק אפילו שמצד המזיק הוא דבר הנאכל ע"י האש או דבר שיכול לינוק ע"י בור, אפ"ה זה נחשב אינו ראוי לפי רש"י.

ותוס' חולק עליו: וסובר שהסיבה שליחכה נירו וסכסכה אבניו נחשבים אינו ראוי, הוא מפני שאין רגיל שתזיק אש ניר ואבנים כלל, כי אין זה דבר שנאכל ע"י האש, וכן לגבי בור, ט' למיתה נחשב אינו ראוי משום שהבור לא יכול להמית בט' טפחים.

ולקמן [דף י'], נקטינן אליבא דרבנן - דבר הראוי לה מאי ניהו עצים, דבר שאין ראוי לה מאי ניהו אבנים וכו', ובבור היינו כלים.

וכתב רש"י: שכלים אינם ראויים לאש, שאין דרך להסיק בכלים.

ויש לדון: מה היא כוונת רש"י, האם משום שאין האש נאחזת בהן, או משום שאין אנשים רגילים להסיק בהן, כי לפי רש"י אפילו דבר שיכול להינזק, יכול ליכנס בהגדרה של - אינו ראוי, כשלא רגיל להגיע לכלל נזק, כנ"ל].

ה. אתיא כוללהו לבר מקרן

משום דאיכא למיפרך מה לקרן שאינה מועדת מתחילתה, כשאר נזיקין שמועדים מתחילתן.

ופירש תוס': שאין הכוונה שאינה מועדת לשלם ח"נ, דהא גופא את החיובים שלה, באנו ללמוד מבור, אלא פירוש, שמועדים מתחילתן להזיק משא"כ קרן שאינה רגילה להזיק, אליבא דמ"ד סתם שוורים בחזקת שימור קיימי.

וצ"ב: דבשלמא לגבי אדם אפשר למצוא חיוב על דבר שאינו ראוי בו, מכיון דאדם מועד לעולם, אבל ברגל איך אפשר למצוא מה שאינו ראוי לו, דממ"נ אם מדובר בדבר שאינו רגיל לדרוס, הרי זה משונה ואין זה תולדה דרגל, אלא תולדה דקרן, ואם הוא רגיל לדרוס, אין זה נחשב דבר שאין ראוי לו.

ועי' לקמן [דף טז]. לפי ל"ק, אם השור מעך אדם וכלים מן הצד, הרי זה נחשב אורחיה, ומ"מ אינו ראוי. ולפי הל"ב: כשדרס על פכים קטנים, הרי זה נחשב אורחיה, אע"פ שאין ראוי לו.

ג. אינו ראוי בבור

נחלקו רש"י ותוס', מה נחשב דבר שאינו ראוי בבור.

לפי רש"י: אינו ראוי בבור, הוא כגון אדם וכלים בבור, משום שבור פטור באדם.

והקשה עליו תוס': וכי מפני שפטור על אדם וכלים, בגלל זה יחשב אינו ראוי, א"כ תקשה שגם באש שפטור בטמון, יחשב אינו ראוי, לכן סובר תוס' דאינו ראוי היינו כלים, דלא מזקי להו הבלה ופטור עליהן.

ד. אינו ראוי באש

וכן לגבי אש נחלקו רש"י ותוס'.

לפי רש"י: אליבא דרבי יהודה, הסיבה שליחכה נירו וסכסכה אבניו נחשב אינו ראוי, הוא משום שזה מחובר לקרקע, וכן בבור האינו ראוי הוא, בדברים שמחברים לקרקע,

וז"ל תוס' הרא"ש המובא בשטמ"ק: [הסיבה דבעינן פסוק לאדם דאזיק שור היא] שרצו לחייבו אף בטמון וכלים וברה"ר, עכ"ל.

ועל הסיבה דבעי לכתוב נזק באדם, כתב המהר"י כהן צדק בשטמ"ק - אדם לחייבו בד' דברים, נזק לא קא חשיב משום דאיכא בשור ואתי בצד השוה.

ותימה דבפרק החובל יליף ליה מכאן, ונתן בו - דבר הניתן מיד ליד ומאי ניהו ממון, ואמאי בעי קרא והאיכא נזק בשור ותייתי בצד השוה.

וי"ל: דאי לא כתב נזק באדם הו"א הנך ד' דברים אתו במקום נזק קמ"ל.

ותימה: הניחא אדם דאזיק אדם, אדם דאזיק שור למאי הלכתא כתביה רחמנא הא אתי בצד השוה.

ושמא י"ל: כיון דמצאנו שם אדם חייב בד' דברים איכא למפרך ולא אתי בצד השוה.

מ"מ קשה: דאדרבה כל שכן דאתי בצד השוה דנזק, כי בד' דברים לגבי שור ליכא חיוביה.

ושמא - כיון דנזקיה גופו איכא למפרך שכן נזק גופו, ולא אתי בצד השוה, והוה אמינא [ד]נחמיר ביה טפי קמ"ל קרא, עכ"ל.

דף ו.

הצד השוה שבהן

לאתויי דבר הדומה לבור במקצת, ואינו כבור בדמיון גמור, ונחלקו אמוראי את מה זה בא לאתויי.

ולמ"ד אדרבה קרן עדיפא דכוונתו להזיק, אפילו קרן נמי אתיא.

ופירש תוס': היינו מ"ד סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, ורש"י כתב: לא אתפרש היכא.

ו. להלכותיהן

- קרן: לחלק בין תמה למועדת.
- שן ורגל: לפטור בו ברה"ר.
- בור: לפטור בו את הכלים. ולפי רבי יהודה דמחייב על כלים בבור, לפטור בו את האדם.
- אש: לפטור בו את הטמון. ולפי רבי יהודה דמחייב על טמון באש, לאתויי ליחכה נירו וסכסכה אבניו
- אדם לחייבו בד' דברים.
- והקשו הראשונים - הא תינח אדם דאזיק אדם, אלא אדם דאזיק שור למה לי קרא דמכה נפש בהמה ישלמנה, ואפילו אדם דאזיק אדם, הא תינח ד' דברים בעי קרא, אבל בשביל נזק מה הצורך בקרא, נלמד במה הצד מבור וחד מהנך.
- ונצטט כאן את לשונם.

וז"ל הראב"ד המובא בשטמ"ק - אדם לחייבו בד' דברים, קשיא לי תינח אדם דאזיק אדם, [אבל] אדם דאזיק שור דהיינו מכה נפש בהמה ישלמנה, למה לי. ואיכא למימר ההיא אצטריך לאקושיה כי יתן מום וכו', מה מכה בהמה לתשלומין אף מכה אדם לתשלומין, והכי איתא בפרק החובל עכ"ל.

ומיירי בהיזק שלפני נפילה הדומה לאש, וכן בהיזק שלאחר נפילה הדומה לבור, ובאופן שלא ידעו שנפלו, דאם ידעו שנפלו הרי זה ממש תולדה דבור ולא רק דומה לבור, תוס'.

(4) לפי רבינא: לאתויי הכותל והאילן שנפלו והפקיר אותם, דהוה תקלה כבור ואינו כבור גמור, מכיון שאין תחילת עשייתן עומד לנזק.

דף ו: ז.

שור של הדיוט שננח לשור של הקדש

לפי ת"ק: פטור, דכתיב שור רעהו ולא שור של הקדש, וכך סובר רבי ישמעאל בסוגי'.

והקשה תוס' - שלימוד זה נאמר בקרן, אבל מנלן שפטור גם על השן והרגל?

ותירץ - דיש ללמוד מקרן מאדם ומבור, דפטור בהן פסולי המוקדשין [לקמן דף נג:].

ולפי רבי שמעון בן מנסיא: שור של הדיוט שננח לשור של הקדש, חייב. ודורש שור רעהו - תם משלם ח"נ ומועד משלם נ"ש - אבל של הקדש בין תם ובין מועד משלם נ"ש.

וכך סובר רבי עקיבא בסוגיא, וביאור הלשון - לא בא הכתוב אלא לגבות מן העידית, וקל וחומר להקדש, הוא, שאם הוזק יגבה מן העידית.

(1) לפי אביי: לאתויי אסו"מ דאפקרינהו, והיזקו לבתר דנייחי, דיש לזה דמיון לבור בזה שהוא נחשב תקלה, ואינו כבור גמור, מכיון שהרוח אחר הוא זה שמוליכתו, ומ"מ אין זה עושה אותו אש בהכי, כי האש מזיק ע"י הכוח אחר, אבל הם בשעה שהם מזיקין, אין כוח אחר שמעורב בהן.

(2) לפי רבא: לאתויי בור המתגלגל דאפקרינהו, שמצד אחד הרי זה תקלה כבור, ומצד אחר זה שונה מבור, משום דכאן אין מעשיו גרמו לו.

ונחלקו רש"י ותוס' בדין בור המתגלגל

לפי רש"י: האדם המגלגל את הבור פטור, שאין דרכו של אדם להתבונן בדרכים, ובעל התקלה חייב מדין אש. ולפי תוס': האדם המגלגל אותו חייב, דלגבי זה שלא ילכו כ"כ בחוזק, דרכו להתבונן, ובעל התקלה פטור, משום שהמגלגל בר דעת, משא"כ בכלב שנטל חררה, ששם יש לחייב ג"כ את בעל הגחלת, מכיון שהכלב אינו בר דעת.

ובמתגלגל ברגלי בהמה - אי בהדי דקא אזלי קא מזקי, יש לחייב גם בעל התקלה, וגם את בעל הבהמה.

(3) לפי רב אדא בר אהבה: לאתויי פותקין ביבותיהן בדאפקרינהו, דיש דמיון לבור בזה שהוא נחשב תקלה, ואינו כבור גמור, מכיון שבור נעשה שלא ברשות, אבל הם הונחו ברשות.

דף ו: [ז: ח. ח:]:

מיטב שדהו דניזק או דמזיק

קבעה תורה שהאופן שבו משלמין את הנזק הוא ממיטב שדהו, דכתיב מיטב שדהו ומיטב כרמו ישרלם, אך מה הוא המדד של שדה טוב, הרי שישנם ג' אופנים איך למדוד את האיכות של שדה (1) בשל עולם - ובו ג' חלוקות, עדית בינונית זיבורית (2) לפי שדות המזיק - אם יש לו ג' שדות, יש לקבוע שהפחות שבו יהיה הזיבורית, והמעולה שבו יהיה מיטב, (3) לפי שדה הנזק, והיינו שאם הזיבורית דמזיק שוה את העידית דניזק, די בזה שישלם מזיק מזיבורית שלו, [ומ"מ אם העידית דמזיק שוה את הזיבורית דניזק אין לחייב אותו לקנות קרקע בשביל לשלם, תוס'].
 ואם נדייק מלשון הפסוק דכתיב "מיטב שדהו ישרלם" נדע דשדהו הנאמר, הוא שדה של אותו אחד שמשלם, הרי אומר דמזיק שיימינן, אך מאידך יש לנו לימוד מג"ש שמורה דבדניזק שיימינן - נאמר מיטב שדהו, ונאמר ובער בשדה אחר, מה שדה האמור גבי ובער הוא של ניזק, אף שדה הנאמר כלפי מיטב שדהו היינו דניזק.

ובהכרח אהני לשון הפסוק ואהני ג"ש, אך מתי אהני קרא, ומתי אהני ג"ש, בזה נחלקו ר"ע ור"י, אולם דעת ר"ע ודעת ר"י מובאים בברייתא שבה לא מובן לכאור' מתוך דבריהם מה היא כוונתם, ונחלקו אמוראים בביאור הברייתא.

בנוסף יתבאר מה נחשב מיטב אם אינו משלם ע"י שדהו אלא במטלטלין.

א. פלוגתא דר"י ור"ע

נצטט כאן את לשון הברייתא - ת"ר מיטב שדהו ומיטב כרמו ישרלם, מיטב שדהו של ניזק, ומיטב כרמו של ניזק דברי רבי ישמעאל, רבי עקיבא אומר לא בא הכתוב לגבות לנזקין מן העידית, וק"ו להקדש.

ומשמע שר"ע בא לומר, שלא ישרלם יותר, כי הלשון לא בא הכתוב אלא לגבות את דמי הנזק, משמע רק את דמי הנזק ותו לא, ומשמע שלפי רבי ישמעאל ע"י שגובין מן העידית, משלמין יותר מכפי מה שהזיק, [תוס].

ופרכינן: ורבי ישמעאל אכל שמינה משלם שמינה, אכל כחושה משלם שמינה?

ותירץ רב אידי בר אבין: שנחלקו באופן דלא ידעינן, אי כחושה אכל אי שמינה אכל.

ודחה רבא: שלא יתכן שמספק, מחייבין אותו לשלם יותר.

אלא א"ר אחא בר יעקב: כגון שהיתה עידית דניזק כזיבורית דמזיק, ובהא פליגי רבי ישמעאל סבר - בדניזק שיימינן, ורבי עקיבא סבר - בדמזיק שיימינן.

ב. ביאור הענין

מדובר במקרה שהעידית של הנזק שוה כזיבורית דמזיק, ונחלקו על האם משלמים

קרקע יותר טובה, א"כ ידחה בעל חוב אצל זיבורית.

ותרצינן

(1) כגון שהיתה לו עידית בשעת ההלואה, ומכר אותה לאחר ההלואה, דאשתעבדא ליה בינונית לב"ח מעיקרא.

והכי נמי מסתברא: דתניא אידך, בינונית ועידית, נזיקין בבינונית, ובעל חוב וכתובת אשה בזיבורית. וכך צריך ליישב: ששם מדובר, כגון שלא היתה לו עידית בזמן ההלואה, ולכן לא נשתעבד הבינונית לחוב.

(2) דלכו"ע בשל עולם הן שמין, ובברייתא דב"ח וכתובת אשה בזיבורית, מדובר דשויא זיבורית שלו כעידית דעלמא, דכיון שהדין הוא דב"ח בבנונית דעלמא, א"כ הוא קבל את מה שמגיע לו ע"י זיבורית דמזיק.

(3) דשויא בינונית שלו, כבינונית דעלמא, ונחלקו הבריות, אי בשלו הן שמין או בשל עולם הן שמין.

ל"א ברש"י: כך צריך לגרוס - אידי אידי כגון שהיתה בינונית שלו כעידית דעלמא, ומדובר שהיתה לו עידית ומכרה, ונחלקו אי בשלו הן שמין, והרי זה נחשב בינונית כיון שכבר השתעבד בזמן החוב, או בשל עולם הן שמין, ואז היא נחשבת עידית, וב"ח יגבה מזיבורית.

(4) רבינא אמר: דנחלקו בדעולא דאמר - דבר תורה בע"ח בזיבורת, ומדרבנן תקנו שיגבה מבינונית כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, והשאלה היא האם בכהאי

מהזיבורית ובדניזק שיימינן, או מהעידית ובדמזיק שיימינן.

אבל במקרי הפוך, באופן שהעידית דמזיק שוה בזיבורית דניזק, כו"ע מודים שלא מחייבין את המזיק לקנות קרקע עידית, בשביל לשלם לניזק [תוס'].

וסובר רבי ישמעאל - שיש ללכת לפי הג"ש ובדניזק שיימינן, ועליו חולק ר"ע וסובר שיש ללכת לפי משמעות הפסוק ובדמזיק שיימינן, ולא אתי ג"ש ועקר ליה לקרא.

ולפי רבי ישמעאל - אהני קרא כגון דאית ליה למזיק עידית, וזיבורית לניזק, וזיבורית דמזיק לא שויא כעידית דניזק, שאז יצטרך לשלם מהעידית, והיינו מיטב שדהו דמזיק.

[דף ח:]

ג. בשל הן שמין או בשל עולם?

מבעיא ליה אליבא דר"ע דבדמזיק שיימינן, האם מיטב שדהו הכתוב בתורה לא בא אלא לאפוקי מדניזק, והמדד ישאר כללי כפי עידית דעלמא, או שהתורה התכוונה דדוקא בשלו הן שמין. וסבר רבי אבא דאין כאן מקום לשאלה מדאמר רחמנא אמר מיטב שדהו, היינו דוקא בשלו.

ופרכינן מדתניא - אי אית ליה בינונית וזיבורית, נזיקין ובעל חוב בבינונית, וכתובת אשה בזיבורית.

ואי אמרת בשלו הן שמין, לא שייך שיהיה לו בינונית בלי שיהיה לו עידית, כי אז אותה בינונית תחשב לו לעידית, מאחר שאין לו

לא. והתניא - ישיב לרבות שוה כסף, ואפילו סובין.

ותרצינן

א. כאן מדעתו, כאן בעל כרחו, דהלשון ישלם, משמע קצת בעל כרחו. פירוש: אם זה בעל כרחו אז ישלם ממיטב.

ודחינן - א"כ היה לו להשתמש בלשון שמוכח בו שהכוונה היא בעל כרחו, כמו "ישולם".

ב. מדובר שהזיק בימי תשרי, שהשדות נמכרות בזול, ואפשר לקבל מהם חלק יותר גדול באותו מחיר, ומדובר באופן שהניזק ביקש לקבל את החלק שמקבלין בתשרי בבנונית. וכך יש לו למזיק לטעון נגדו - אם תסכים לקבל את החלק שמגיע לך בעידית כדינך, אז תקבל ממיטב דהיינו החלק היותר גדול, ואם תרצה לקבל מבנונית שלא כפי דינך, יכול המזיק לשלם לך כפי מה ששוה קרקע בניסן, ולתת לך חלק יותר קטן.

ודחינן - שמיטב שדהו אינו בא כדי לגרוע ממנו כשרוצה לקחת מבנונית, אלא להוסיף.

ג. לפי המסקנה - אמר רב פפא כל מלי מיטב הוא, דאי לא מזדבן הכא מזדבן במתא אחריתי, לבד מארעא דליתבי ביה ממיטב כי היכי דלקפוץ עלה זבינא.

[דף ז.]

ד. רב הונא אמר - או כסף או מיטב.

ונחלקו הראשונים בביאור דברי רב הונא:

לפי הרי"ף: רב הונא חולק על רב פפא, וסובר דאינו יכול לשלם עם סובין, משום

גוונא דלית ליה עידית, ג"כ תקנו שיגבה ממנה, או שנחשב האי בינונית לדידיה כעידית ולא נגבה ממנה, דיש כאן סברה הפוכה כדלהן - מפני מה בע"ח אין דינו בעידית, כדי שלא יראה שדה נאה ודירה נאה אצל חבירו, ויאמר אקפוץ ואלונו כדי שאגבה אותו בחובי [תוס'].

[המשך דף ז:]

ד. מאי וק"ו להקדש

א. אילימא דנגח תורא דידן לתורא דהקדש, שור רעהו אמר רחמנא ולא שור של הקדש.

וה"ה בנזקי שן ורגל, דכולהו נזיקין פטורין בהקדש, כדמוכח בירושלמי, כך כתב תוס'. ורש"י כתב: דלא משכחת בנזקי שן דאכל שדה דהקדש, דאי שדה חרם דכהנים הוי, וכשדה הדיוט דמי, ואי שדה של הקדש לצורך בדק הבית, הדין הוא דהמקדיש פודהו או שמוכרין אותו לאתור לאחר, ואם מדובר קודם פדייה, אין מעילה בקרקעות.

ב. אילימא באומר הרי עלי מנה לבדק הבית, לא יהא אלא בע"ח דדינו בבנונית.

ג. ולפי המסקנא - ר"ע כרב שמעון בן מנסיא סבירה ליה, דשור של הדיוט שנגח לשור של הקדש, בין תם ובין מועד משלם נ"ש.

[דף ז. ז. - ז. ז.]

ה. מיטב שדהו - ישיב

רמי ליה אביי לרבא: כתיב מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם, מיטב אין מידי אחריני

- שאינן נחשבים כמיטב, וחייב לשלם לו או בכסף או בקרקע.
- ולפי ר"ת: רב הונא לא בא לחלוק על רב פפא לגבי סובין, אלא בא לומר, שאם יש לו כסף ישלם לו או בכסף או בקרקע.
- וסובר ר"ת שישנם ג' דינים מחולקין לגבי חיוב תשלומין:
- (1) גִּזְזִיקָן - אם יש לו כסף או קרקע, ישלם בכסף או בקרקע, ואם אין לו ישלם בסובין.
- (2) בִּתּוּל - אם יש לו כסף, אסור לו לשלם לו בקרקע.
- (3) פּוֹעֵל - אפילו אם אין לו לבעל הבית כסף, יצטרך למכור קרקעותיו, כדי לשלם לו בכסף.

דף ת. ח:

הנחתי לך מקום לגבות הימנו

הקדמה: מלוה בשטר לכו"ע טורף ממשעבדי [אי למ"ד שעבודא דאורייתא, אי למ"ד כדי שלא תנעול דלת בפני לויין. (ב"ב קע"ה:)] ומן הדין מותר לטרוף מבעל חוב אפילו כשיש בני חורין, אבל חכמים עשו כמה תקנות לטובת הלוקח, ואלו הן:

- (1) שאין גובין מנכסים משועבדים, במקום שיש בני חורין.
- (2) אפילו כשהלוה מכר את הנכסים, ואינם יותר בני חורין, אם מכר אותם בזה אחר זה, מתיחסים על הנכסים שמכר בסוף, כבני חורין לגבות מהם, ויכול הלוקח ראשון לומר לב"ח, הנחתי לך מקום לגבות משאר נכסים.
- (3) הלוקח יכול לוותר על טענה זו, דהנחתי לך מקום, אם יפסיד על ידה.
- (4) אם הלוקח מכר שוב את הקרקע לאחר, אין הלוקח יכול לטעון הנחתי לך מקום, ורצה מזה גובה רצה מזה גובה. אבל יכול לטעון אי אפשר, כלפי הנכסים אם הלוקח ראשון קנה, ואפילו באופן שהלוקח ראשון עצמו, אינו רוצה לטעון כך, כיון שיש ללוקח השני את טענת - מה מכר ראשון לשני, כל זכות שתבא לידו.

- ונפק"מ במקרים אלו:
- א. מכר לג' בני אדם כאחד. [וכ"ש לאחד כאחד] כולן נכנסו תחת הבעלים, דאין כאן דין קדימה מכיון שנמכרו ביחד.
- ב. בזה אחר זה: כולן גובין מן האחרון, משום שיש לאחרים טענה - הנחתי לך מקום לגבות הימנו, אבל אם באו ביחד, כל הקודם בשטר גובה מן האחרון תחילה [תוס']. ג. אין לו גובה משלפניו, אין לו גובה משלפני פניו.
- ד. מכר לאחד בזה אחר זה: אם קנה זיבורית באחרונה, כולן גובין מן הזיבורית

לגבות הימנו. ואין הכוונה שנכסי לוקח שני, נחשבים משועבדים, ונכסי לוקח ראשון, נחשבים בני חורין, אלא משום דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו, כנ"ל [תוס'].

ט. אם הלוקח ראשון מכר עידית וזבורית, והשאיר לעצמו בינונית, אפילו שמוטר לבעל חוב לגבות מהזבורית, דרצה מזה גובה רצה מזה גובה, אפ"ה יש כאן הטענת - מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו - לטובת הלוקח שני. פירוש: דכמו שהלוקח ראשון, היה יכול לדחות את הב"ח אצל הבינונית, כך גם הלוקח שני יכול לדחות אותו אצל הלוקח ראשון לגבות מבינונית.

משתדל דינא בהדיה

ראובן שמכר שדה לשמעון [לפי הל"ק: באחריות, ולפי הל"ב: אפילו בלי אחריות], ואתא בעל חוב דראובן לטרוף משמעון, דינא הוא דאזיל ראובן ומשתדל דינא בהדיה.

והקשה תוס': איזה טענה יש לראובן, ששמעון לא יכול לטעון. דאין לומר, שיש לראובן עדים קרובים לשמעון, ואינם קרובים לראובן, דאם כן, יהיו פסולים גם לעדות דראובן, מאחר שיצא מזה רווח לשמעון.

ותירין

א. מדובר באופן ששמעון אמר אין לי עדים ואין לי ראייה, ולאחר זמן מצא עדים וראייה, דשוב אסור לשמעון להביא אותם, אבל ראובן יכול להביאם.

דיש כאן טענת - הנחתי לך מקום לגבית הימנו.

ה. לקח עידית באחרונה: יכול לטעון אי אפשרי בתקנת שחכמים שתקנו לטובתי [שאין גובים משועבדים במקום שיש בני חורין], ואי שתקיתו ושקליתו כדינייכו - דהיינו בעל חוב בבינונית, וכתובת אשה בזיבורית מוטב - ואם לא מהדרינן לשטרא למריה ותגבו מזיבורית.

ו. אם הלוקח ראשון מכר שוב את אותם קרקעות ללוקח שני, והשאיר לעצמו עידית, כולן גובין מן העידית.

ז. מכר לוקח ראשון, ולא השאיר לעצמו כלום.

- לפי אב"י: כולן גובין מעידית, שהיא האחרונה.

- לפי רבא: יש ללוקח שני לטעון - מה מכר ראשון לשני, כל זכות שתבא לידו. דאם כל הקרקעות היו בידו, היה יכול לטעון אי אפשרי בתקנת חכמים, ואז היו גובים מהבינונית, לכן השני גם כן יוכל לטעון כך.

ח. אם הלוקח הראשון מכר את הבינונית, הדין הוא דרצה מזה גובה, רצה מזה גובה. שהרי דינו בבינונית, והשעבוד שלו נמצא ג"כ על הזיבורית לכן יכול הוא לגבות מהבינונית של הלוקח שני, או לגבות מהזיבורית של הלוקח ראשון.

ולא אמרן, אלא שהלוקח שני לא שייר בינונית דכוותיה, אבל אם שייר בינונית דכוותיה, יש לו טענת - הנחתי לך מקום

והקשה עליו תוס': דלפירוש רש"י, לא מובן את המשך הגמ': "מאימת הוי החזקה", שהרי ידוע לכולם איך עושים חזקה, דמשנה היא בב"ב שאופן החזקה נעשה ע"י נעל גדר ופרץ, ועוד דדייש אמצרה, לא מוזכר שם במשנה.

לכן הסביר תוס': שמדובר כאן, באופן שעשה קניין גמור, ע"י חליפין, או ע"י שטר, או חזקה, או שרפק בה פורתא, ואעפ"כ מותר לו לחזור בו, בגלל שדעתיה דאנשיה שכל זמן דלא דייש אמצרה, אם יהיה עליו עוררין עדיין יוכל לחזור בו.

ובסוגיא דכתובות, מבואר שגם בלי שיצאו עסקים, מותר לו לחזור בו כל עוד שעסוקים באותו עניין, וע"י תוס' שם שמדובר באופן שנתן כסף ודייש אמצרה, ואף על גב דהוי חזקה גרועה, כיון שנתן כסף מהני האי חזקה גרוע.

כספים הרי הן כקרקע

אמר רב אסי כספים הרי הן כקרקע,

ומקשינן ל'מאי הלכתא?'

א. אילימא: לעניין מיטב, שאם היה לו עדיית, מותר לו לסלק אותו בכסף [רש"י], היינו דרב הונא.

ב. אילימא: לשני אחין שחלקו, ונטל אחד קרקע ואחד כספים, ובא בעל חוב ונטל קרקע.

לפי ל"ק - פשיטא דאזיל האי ושקל בכספים, דעל שניהם מוטל לפרוע את חוב אביהם.

לפי הל"ב - פשיטא שלא יכול לקחת בחזרה את הכספים, דעל מנת כן חלקו, שאם יגנבו

ב. כגון שראובן טוען, שרוצה ללכת לדין בב"ד הגדול, ושמעון לא מצי למטרח ללכת לשם.

ובגמ' כתובת [דף צב:]: הסכים תוס' לרש"י, שיש נפקא מינה לגבי שבועה, באופן שראובן טוען פרעתי, שיכול לחייב את הב"ח שבועה, כיון שידוע אם פרע אם לאו, אבל שמעון שלא התעסק עם ב"ח זה, אינו יודע אם ראובן פרע לו.

דף ט.

משהחזיק בה אינו יכול לחזור בו

ראובן שמכר שדה לשמעון [לפי ל"ק שלא באחריות. ולפי ל"ב אפילו באחריות], ויצאו עליו עסיקין, עד שלא החזיק בו יכול לחזור בו, משהחזיק בו אינו יכול לחזור בו - מאמתי הוי חזקה, מכי דייש אמצרי.

פירוש לפי רש"י: [בב"מ] משהחזיק בה, אע"ג שעדיין לא נתן את המעות, אפ"ה אינו יכול לחזור בו, כיון דקרקע נקנית בחזקה. [וכך כתב רש"י ג"כ בסוגיא דכתובות, אלא דשם סובר רש"י דעד שלא החזיק בה, אם נתן מעות אינו יכול לחזור בו].

ורבינו תם חולק עליו וסובר: שאפילו כשנתן לו מעות, אם עדיין לא החזיק בה, מותר לו לחזור בו.

ושם כתב ר"ת: דמה שאמרו חכמים "מי שפרע" על מי שחזר בו, זה נאמר אך ורק באופן שחזר בו בגלל יוקרא וזולא, אבל אם חזר בו מסיבה אחרת, אין כאן "מי שפרע". ואפשר שעל זה נחלק עליו רש"י, וסובר דמי שפרע שייך בכל גווני שחזר בו.

דף מ. טו:

במצווה עד שלישי

א"ר הונא: במצוה עד שלישי, מאי שלישי, אילימא שלישי ביתו, אלא מעתה אי אתרמי תלתא מצותא, ליתיב לכוליה ביתיה, אלא אמר רב זירא: בהידור מצוה עד שלישי מצוה.

וכתב תוס' - משמע שאין ענין לבזבז כל ממנו בשביל לקנת אתרוג, כי אפילו שלישי ביתו משמע דלא מחייב, ועוד שיש דין שהמבזבז אל יבזבז יותר מחומש, ובסוכה חשיב ליה רבותא דר"ג קנה אתרוג באלף זוז. וכך פסק הרא"ש. ואפילו שדין זה דחומש נאמר על מעשר, למדו ממנו שה"ה לשאר מצוות.

על הידור מצוה:

מוסיף שלישי מהמצווה עצמה, דהיינו שאם נמצא אתרוג כשר, ששיעורו כאגוז, יוסיף עליו עוד שלישי מהמחיר. כך מבואר ברא"ש ובתוס' ר"פ.

דף טו:

משא"כ בא"ש

ת"ר: כל שחבתי בשמירתו, הכשרתי את נזקו. כיצד, שור ובור שמסרו לחש"ו והזיקו חייבים לשלם, משא"כ באש.

אליבא דר"ל: דקסבר מסר שלהבת לחש"ו, חייב, מדובר בשור קשור ובור מכוסה, וכמותה באש, שמסר להם גחלת.

הכספים, בעל הכסף לא יוכל לתבוע את בעל הקרקע. ואם יטרף הקרקע, בעל הקרקע לא יוכל לקבל חלק מהכספים.

ג. אילימא: לשתי אחים שחלקו קרקע, ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהם, כבר נחלקו על זה אמוראים.

- רב אמר - בטלה החלוקה, וחוזרים וחולקים בשוה את החלק שנשאר.
- ושמואל אמר: ויתר, פירוש: אבד.
- ורב אסי אמר - נוטל רביע בקרקע, ורביע במעות.

ושורש המחלוקת הוא, דקסבר רב האחים שחלקו יורשין הן, ומוטל על שניהם לפרוע את חוב אביהם.

ושמואל סבר, לקוחות הן, ואין מוטל על הלוקח האחד למלאות את החיסרון של הלוקח שני.

רב אסי: מספקא ליה.

ויש ב' לשונות ברש"י, איך לבאר את דברי רב אסי.

(1) היות ויש כאן ספק, הוי א"כ מצב של ממון המוטל בספק וחולקין, ואת החצי שהיורש השני קיבל, יצטרך לחלוק אותו עם הראשון, נמצא שהלוקח הראשון מקבל רביע.

(2) שיש כאן ספק, האם הם כיורשין וצריך לשלם לו בקרקע, או כלוקח באחריות ויכול לסלקו במעות, ויכול ג"כ לתת לו מחלק המגיע לו שהוא חצי, דהיינו רביע בנכסים, ורביע בכסף.

לפי רש"י: ילפינן מדכתיב שור - ולא אדם.

לפי תוס': ילפינן מדכתיב עליו - ולא על אדם. והקשה תוס': מה הצורך בלימוד זה הרי שכבר למדנו, משור ולא אדם הכתוב בבור.

ותירץ: שזה בא לפטור אותו בשלושים של עבד, וזהו החומרא שיש בשור מבור, שהשור חייב בל' של עבד משא"כ בור.

ולקמן פרכינן, שיש עוד חומרא בשור מבור, שהשור חייב בו פסולי המוקדשים משא"כ בור. ופירשו רש"י ותוס', שהמקור לדין זה הוא, מוהמת יהיה לו - מי שהמת שלו, משא"כ שור פסולי המוקדשים, שאפילו שנפדה אסור להשתמש בבשר.

והקשה תוס': מה הצורך ללמוד מ-שור ולא אדם, תיפוק ליה מוהמת יהיה לו - מי שהמת שלו, יצא אדם דאסור בהנאה.

ותירץ כנ"ל: שצריך את הלימוד של שור ולא אדם, בשביל למעט, עבד ונכרי הקנוי לאדון.

ופרכינן: [בדף נ:]: דיש עוד חומר בשור, שחייב על הכלים, משא"כ בבור.

ותרצינן:

א. תנא ושייר טמון באש.

ב. שזוהי שיטת רב יהודה, המחייב על כלים בבור.

- חומר בשור, שדרכו לילך ולהזיק [וזה כולל דש בניירו].

- חומר בשור שנגמר דינו אסור בהנאה, משא"כ בור.

והסיבה דחייב בשור ובור היא, משום דשור דרכו לנתוקי ובור דרכו לנתורי.

פירוש:

- לפי רש"י: מאליו מתנתק השור, ומאליו נפתח הבור, והקשה עליו תוס': שא"א לומר כן, משום שכאן מדובר בשמירה כראוי, שעליה בעלמא פטור.

- לכן מסביר תוס': דעביד לנתוקי ולנתורי, ע"י חש"ו.

וסיבת הפטור בגחלת היא, משום דגחלת כמה דשביק ליה מעמיא עמיא ואזלא.

אליבא דרבי יוחנן: דקסבר אפילו מסר שלהבת לחש"ו פטור, מדובר כאן בשור מותר ובור מגולה, ודכוותה גבי אש שלהבת.

והקשה תוס': למה לא נוקים במקרה דשור קשור ובור מכוסה, שהרי לפי רבי יוחנן שלהבת זה כמו גחלת.

ותירץ: שבהו"א חשבנו שסיבת הפטור בשלהבת, היא משום שהחש"ו יודע לשמור אותו].

וההבדל שיש בין שור ובור דחייב לבין אש דפטור, הוא דבשלהבת אין הנזק מגיע מכוחו אלא מכוח החש"ו, ואין זה נקרא שהאש נעשה על ידו, עד שימסור לו גוואז סלתא ושרגא [לקמן נט:], אבל שור ובור אינם מזיקים ע"י החש"ו אלא על ידי עצמם.

דף ט י.

משא"כ בבור

ת"ר: חומר בשור מבור, שהשור משלם את הכופר, מה שאין כן בבור, ועל מקור הפטור נחלקו רש"י ותוס'.

דף י: י:

- לפי רש"י: האחרון פטור, דמאי קעביד [ופשיטא דאחרים חייבים].
- לפי תוס': האחרון שותף עם כולם בנזק, וישלם כל אחד את חלקו.

דף י: יא.

פחת נבילה - פחת בהמה - מורח נבילה

הקדמה: הסיבת דפחת נבילה דניזק מבוארת ברש"י בזה"ל"ש: דהכי אמר רחמנא דמשעת מיתה קאי ברשותיה דניזק, ואם הסריח ופחתה דמים משעת מיתה ועד שעת עמדה בדין, פסידה דניזק וכו', עכ"ל.

ולא דמי לשור שנגח, דכיחשה כשעת העמדה בדין [דף לד.], משום דקרנא דתורא קבירה ביה, פירוש - שכל עוד שהיא עדיין בחיים, הנזק ממשיך לפעול, אבל אם התקלקלה לאחר שמתה, הנזק פושע דהיה לו למכור אותה מיד, [תוס'].

א. מקור הדין דפחת נבילה

מקור הדין דפחת נבילה דניזק נלמד מג' פסוקים.

- (1) מדכתיב מכה נפש בהמה ישלמנה - ישלימנה.

ופירש' תוס': שהמשמעות הפשוטה היא, ישלם [ממנה], והיינו שישלם מהבהמה עצמה, אבל היות שזה א"א, מכיון שהיא כבר מתה, לכן יש לדרוש - ישלימנה.

והו"א: שדוקא באדם שמזיק, היות שזה לא שכיח, לכן לא החמירה עליו התורה, אבל

מקצת נזק - כל נזק

מתני' לעיל: כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו, הכשרתי במקצת נזקו, חבתי בתשלומין כהכשר כל נזקו.

א. מקצת נזק

- (1) מסר שורו לחמשה בני אדם: ופשע בו אחד מהן, ומדובר שבלאו איהו, לא הוי מנטר.
- (2) מרבה בחבילה: ומדובר באופן שבלעדיו, לא היה האש הולך.
- (3) חמשה שישבו על ספסל אחד, ובא אחד ונסמך עליהן, ומדובר באופן שלא יכלו לעמוד, ונשבר הספסל, ובלאו איהו לא הוי נשבר, שחייב משום דכוחו כגופו לגבי דין זה.

ופירש' ר"ת: דווקא באדם בעל בשר כפפא בר אבא, שסמיכתו מעכב אותם מלעמוד, אבל באדם אחר, אינהו נמי פשעו בזה שלא עמדו, וכולן חייבים.

ב. שותפין בנזק:

אבל אם מסר שורו לחמשה בני אדם, ופשע בו אחד מהן, באופן שבלאו איהו נמי מנטר, וכן מרבה בחבילה, באופן דבלאו איהו נמי אזלא האש.

וכן ה' שישבו על ספסל אחד, ובא אחר ושברו, באופן שבלאו איהו נמי אתבר, נחלקו בזה רש"י ותוס'.

ג. מורח נבילה

תניא: אם טרף יטרף יביאהו עד הטריפה - יביא עדים שנטרפה באונס ופטור.

אבא שאול אומר: יביא עידודה לבית דין.

לפי ההו"א: נחלקו לגבי דין פחת נבילה, שלפי ת"ק: דניזק, ולפי אבא שאול: יביא נבלה לשומה בב"ד, אבל לפני ששמו אותה, פחת נבלה דמזיק.

לפי המסקנא: נחלקו בטורח נבילה, שלפי אבא שאול זה שייך למזיק.

דף יא. יא:

אין מקצת שליח בלא ולד

אין מקצת שליח בלא ולד, נפק"מ לגבי טומאה ולגבי ספירת נקיים, והו"א שיש נפק"מ גם לגבי איסור אכילה.

(1) לענין טומאה

לגבי שליח שיצאת מקצתה ביום ראשון ומקצתה ביום שני.

לפי רש"י: זה נאמר כלפי ענין טומאה וטהרה כגון אי נגע בטהרות בין ראשון לשני, אם יש מקצת שליח בלא ולד, יש כאן ספק ספיקא, [ובלשון רש"י: שתי חומרות] דשמא לא היה ולד, ואם היה ולד שמא יצא רובו בשני, וטהור. אבל אם אין מקצת שליח בלא ולד הוי חד ספק וטמא.

לפי תוס': לא יתכן לחלק כך גבי טומאה, דממ"נ אי הוי ברה"ר ספיקו טהור, ואי הוי ברה"י אפילו ס"ס טמא, אלא נפק"מ להתיירא לבעלה.

במקום אחר כגון טרוף יטרף דשכיח אימא לא.

(2) מדכתיב: אם טרוף יטרף יביאהו עד הטריפה - עד הטריפה לא ישלם, טריפה עצמה ישלם.

והו"א, דדוקא בכהאי גוונא שזה נזק דממילא ולא התכוון להזיק, לכן התורה חסה עליו, אבל אם הנזק נעשה בידיים, אימא על המזיק לטרוח בנבילה.

ומשניהם ג"כ א"א ללמוד, דהו"א שהתורה חסה עליו כשיש אחד מב' תנאים הנ"ל, או שזה ממילא או שזה לא שכיח.

(3) מדכתיב והמת יהיה לו, דמשמע לניזק, דאי למזיק לשתוק קרא מינה.

ויש כאן תרתי, גם שזה שכיח, וגם שזה בידיים.

ואי תנא והמת יהיה לו, הו"א משום דממונא קא מזיק, אבל הכא דבגופא אימא לא.

ב. גנב ונפחת הבהמה

נפסק להלכה בגמרא, שאין שמין לא לגנב ולא לגזלן, ופירש תוס': כיון דקנו מיד כשהוציאו מרשות הבעלים, [ומדובר בקנייני גזילה, ולא קניין ממש של בעלות שקונה להיות]. שלו ע"י שינוי מעשה], אבל מזיק אינו מתחייב, אלא כפי מה שהזיק.

והמקור לדין זה, הוא מאשר גזל - כעין שגזל, או מחיים - אחייה לקרן.

והלכתה שמין לשואל.

(2) לענין ספירת נקיים

לגבי ספירת נקיים: אם יש מקצת שליא בלא ולד, היא תספור מיום השני, ואין לחשוש שמא יצא כבר מיום הראשון. ואם אין מקצת שליא בלא ולד, יש לחשוש ולספור, כבר מיום הראשון מספק, ולא תוכל לטבול עד היום הט"ו.

ואין כאן ספק ספיקא לומר דדלמא יצא רובו בשני, וגם אם יצא בראשון דלמא זכר הוא, משום שזה תרי קולות דסתרי אהדדי, דאם היא תראה ביום א' ג"כ נאמר שמא נקיבה היא, תוס'.

(3) אבל לא לגבי איסור אכילה

אבל לא שייך לחלק בדין שליא שיצתה מקצתה בבהמה לגבי איסור אכילה, משום שגם אם נאמר דיש מקצת שליא בלא ולד, יתכן שחכמים גזרו מקצתה אטו כולה, ובביאור חילוק זה נחלקו רש"י ותוס'.

לפי רש"י: חוששין שאם נבא להתיר את הולד אגב שחיטת אמו כשיצאה מקצתה, יבואו להתיר אותו ג"כ באופן שיצאה רובה ואח"כ חזר למעיה אמו.

לפי תוס': אם יצא רובו, המיעוט שנשאר בפנים יהיה גם כן אסור, ואם נתיר אותו כשיצא מקצתו, יבואו להתיר את המועט שנשאר בפנים, אפילו כשיצאה רובו.

פדה תפדה - אך חלק, ובביאור הענין נחלקו רש"י ותוס'.

לפי רש"י: מדובר בבכור שנהרג, והו"א שאינו פטור מחיוב פדיון, דמעצמו היה ראוי להמשיך לחיות אילולי זה שבא משהו והרג אותו. ומשמע לפי רש"י שהחיוב פדיון מתחיל כבר משעה שהתינוק נולד, והסיבה היחידה שיש להמתין עד ל' יום היא, בשביל לבדוק אם הוא בר קיימא.

ותוס' חולק עליו: שהרי יש דין, שאם פדה בנו בתוך ל' יום ונתאכלו המעות, אינו פדוי משום דהוי מחוסר זמן, [וכן לגבי דינים אחרים דמחוסר זמן, כגון מיום השמיני והלאה, דבדיעבד לא חל].

לפי ר"ת: מדובר שנטרף ועדיין לא מת בתוך הל' יום, ופטור לפדות אותו.

קניין בהמה

לפי חכמים: בין דקה בין גסה, במשיכה.

לפי ר"ש: בין דקה בין גסה, בהגבהה. וגסה נותנים לה חבילי זמורות תחת רגליה, והיא עולה עליהן.

יש עוד אופן אחר של קנין: כשמסר לו אבסר, ולפי חכמים לא מועיל קנין מסירה. ורש"י בקדושין כתב, שגם לפי ר"ש לא מועילה מסירה.

שמין מזה שעליהן

אמר עולא אמר רבי אלעזר - האחין שחלקו מה שעליהן שמין, מה שעל ביניהן ובנותיהן

מחוסר זמן בבכור

אמר עולא אמר רבי אלעזר: בכור שנטרף תוך ל' יום אין פודין אותו, ולומדים מאך

והגם דבלאו הכי אסור לכתחילה לשומר למסור את הפקדון ליד אחר, מיהו לשאר אמוראי אין זו סיבה לחייב אותו על כך, וחולק עליהם רבי יוחנן וסובר שעצם מסירתו לאחר מהוה חסרון בשמירה.

ועי' תוס' בב"מ [דף לו.] דחשיב כאילו פירש לו שאם ישנה מדעתו כגון שימסרנה לאחר, שיהיה כאילו פשע בה, וכל אונסין שיארעו לה שנוכל לתלות שאם לא מסרה לאחר, לא היו נארעים חייב בה.

ויש עוד ראשונים שלמדו: שסיבת החיוב היא משום ששינה מדעת המפקיד לכן חייב בכל האונסין, ותוס' חולק עליהם, ועי"ש. ושם נפסק להלכה כשיטת רבא.

דף יא: יב.

האם חל השעבוד על העבדים

הקדמה: דין שעבוד עבדים תלוי בדין שעבוד קרקעות שעליו נחלקו אמוראים [בב"ב דף קעה:]

דאמר עולא - דבר תורה אחד מלוה על פה ואחד מלוה בשטר, גובה מנכסים משועבדים, מאי טעמא שעבודא דאורייתא, ואלא מה טעם אמרו, מלוה על פה אינו גובה אלא מנכסים בני חורין, משום פסידא דלקוחות. אי הכי מלוה בשטר נמי, התם אינהו נינהו דאפסיד אנפשיהו.

ורבה אמר - דבר תורה אחד מלוה בשטר, ואחד מלוה על פה, אינו גובה אלא מנכסים בני חורין, מ"ט, שעבודא לאו דאורייתא, ומה

לא שמין, ופרש"י: דכיון דבנים ובנות לא אתי לבי דינא, לא מבזים להו, להביא אותם לבי דינא.

אמר רב פפא - פעמים אף מה שעליהן אין שמין, משכחת לה, בגדול האחין דלכסיה מדידהו במלבושם, כי היכי דלשתמעון מיליה.

שומר שמסר לשומר

אסור לכתחילה לשומר למסור לשומר אחר, כפי שכתב תוס' [בגמ' גיטין דף כט.] לגבי הא דאמר רבי - אין השואל רשאי להשאיל וז"ל: אפילו למ"ד בהמפקיד, שומר שמסר לשומר פטור וכו' נהי דלא מחייב, מ"מ לכתחילה אין לו לעשות, עכ"ל.

סוגייתנו עוסקת לדעת מה הדין בדיעבד היכא דשומר מסר לשומר, ובזה נחלקו אמוראים:

לפי עולא - אפילו ש"ש שמסר לש"ח דאוריד בשמירה פטור, דהא מסר לבן דעת.

לפי רבא - אפילו ש"ח שמסר לש"ש דעילווי עלייה לשמירה חייב, דאמרי ליה את מהמנת ליה בשבועה, ההוא לא מהימן ליה בשבועה.

ושניהם מודים שהמסירה לשומר לא מהוה פשיעה כל שהיא, וסיבת החיוב לפי רב היא משום נאמנות דשבועה ולא משום חסרון בשמירה.

אך לדעת רבי יוחנן, [בב"מ דף ל.] מסירה לשומר אחר מהוה חיסרון שמירה, דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר.

כדתניא: פרוזבול חל על הקרקע ולא על העבדים, וכן שמטלטלין נקנין עם הקרקע, ואינן נקנים עם העבדים.

ויש עוד ב' ברייתות אחרות, באחת כתוב: שאם החזיק בעבדים, קנה מטלטלין, ובאחת כתוב: שאם החזיק בעבדים לא קנה מטלטלין.

ובגמ' ב' אוקימתות כדי לתרץ.

א. לכו"ע עבדים כמקרקעי, למ"ד לא קנה היינו משום דבעינן דומיא דערים בצורות דלא נידי. ופירש תוס': שאין זה לימוד אלא אסמכתא, דמדובר כאן בדינים דרבנן, שעליהם לא הוקש עבד לקרקע.

ב. לכו"ע עבדי כמטלטלין, ולפי מ"ד שקנה היינו באופן שעומדין עליו, ומדובר בכפות, כדי שלא יהיה החצר מהלכת. הוסיף תוס': שמדובר בישן, כדי שתהיה משתמרת לדעתו.

ג. אפותיקי

אמר עולא אמר רבי אלעזר: הלכתא עשה עבדו אפותיקי ב"ח גובה ממנו, שורו אפותיקי אין ב"ח גובה ממנו משום דעבדא קלא אית ליה, אבל שור לית ליה קלא.

דף יב: יג.

קדשים קלים

במתני' - נכסים שאין בהם מעילה חייבים בנזק, ולא כתב התנא נכסי הקדש, מכאן

טעם אמרו מלוה בשטר גובה מנכסים משועבדים, כדי שלא תנעול דלת בפני לוי.

א. הלכתא אין גובין מן העבדים

לפי המסקנא [ב"ב דף קכח.]. אליבא דכו"ע, אין גובין מן העבדים.

ופירש רש"י שם: שמדובר בבעל חוב שמת, ובאים לגבות מעבדי היתומים, כפי שגובים ממקרקעי.

וצ"ל: שמדובר כאן בחוב שיש עליה שעבוד, כגון מלוה בשטר, דעל מלוה על פה, אפילו קרקעות אין גובין מיתומין.

ובסוגיא דידן: נחלקו ע"ז עולא ור"א. לפי עולא: אין טורפין עבדים מהיתומין, ולפי ר"א: טורפין עבדים מהיתומין.

ויש לשאול: הרי הוקשו עבדים לקרקעות, וא"כ כפי שגובים מקרקעות, כך גם נגבה מעבדים.

וע"ז תירץ תוס': שסוגיא דידו הולכת כמ"ד שעבודא לאו דאורייתא, דלא מועיל מה שהוקשו עבדים לקרקעות, אלא לגבי דיני דאורייתא, כגון הונאה ושבועה, אבל לא לדינים דרבנן.

ורש"י בב"ב כתב: טעם אחר, שמאותה סיבה שאין גובין ממטלטלין, משום שאין ב"ח סומך אלא על הקרקעות, כך אין ב"ח סומך על העבדים.

ב. כתנאי

והקשו: נימא עולא ור"א כתנאי.

שאינו טעון סמיכה וכו'. ולכן בן עזאי שאמר לרבות את השלמים, לא בא למעט בכור, אלא בא למעט מעשר.

לפי רבינא: אליבא דאבא יוסי ב"ד בכור הוא יותר קדוש משלמים, כי לא אמר בן עזאי אלא בבכור וכ"ש שלמים דלא הוי קדוש מרחם, ובן עזאי בא למעט מעשר.

ושיטת רבי יוסי הגלילי: מבוארת בגמ'.

לפי רב נחמן לא הותר לקדש אשה בבכור, אלא בבכור בזמן הזה שאינו חזי להקרבה.

ולשיטתו, מודה רבי יוסי הגלילי דבכור שהוא מתנת כהונה אינו ממון הדיוט, א"כ לא דיבר רבי יוסי הגלילי, אלא בשלמים ובמעשר.

אבל לפי רבי יוחנן: דקסבר שלמים וכל שכן בכור, צ"ל דאפילו בבכור סובר רבי יוסי הגלילי שזה ממון הדיוט [ואפילו מעשר שבזה חולק עליו בן עזאי].

וכן לפי רבינא: דקסבר בכור וכ"ש שלמים, אבל מעשר לא, צ"ל אליבא דרבי יוסי הגלילי מעשר ממון הדיוט, וכל שכן בכור.

(4) קדשים קלים לאחר שחיטה - גם רבי יוסי הגלילי מודה דאין נשבעין עליהן, דכי קא זכו בהן כוהנים משום דמשולחן גבוה קא זכו.

(1) בעלים שמקדשין בחלקן בשלמים - אפילו לאחר שחיטה, מקודשת.

(2) בכור בעל מום לאחר מיתה - לכו"ע הוי ממון הדיוט.

מדייק רבי יוחנן - דיש נכסי הקדש שאין עליהם מעילה, על אותם נכסים חייבים לשלם את הנזק, והם קדשים קלים כדבר יוסי הגלילי דק"ק ממון בעלים.

אך רבא חולק עליו וסובר - דמתני' רבנן, ועל כל סוגי קדשים שייך בהן מעילה.

א. ומעלה מעל בה'

- לפי רבי יוסי הגלילי: בה' - לרבות קדשים קלים, שנשבע עליהם אם כפר בפקדון, אף כי בקדשי שמים לא נשבעין עליהן.

- בן עזאי אומר: לרבות את השלמים.

- אבא יוסי בן דוסתאי אומר: לא אמר בן עזאי, אלא בבכור בלבד.

וכולם מרבים קדשים קלים, אלא שבקדשי קלים ישנם ג' סוגים.

(1) שלמים - יש לו צד קדושה בזה שטעון סמיכה, נסכים, תנופת חזה ושוק. ויש בו צד קולה בזה, שאפשר למכור אותו בעל מום, וכן אינו קדוש מרחם.

(2) בכור - קדוש מרחם, אבל אינו טעון סמיכה וכו', ונמכר אפילו כשהוא תם חי ושחוט.

(3) מעשר בהמה - אינו נמכר כלל.

ב. ביאור המחלוקת

בביאור המחלוקת תנאים נחלקו רבי יוחנן ורבינא.

לפי רבי יוחנן: על הצד ששלמים הן ממון הדיוט, כל שכן בכור דהוי ממון הדיוט משום

דף יג.

- ותניא אידך: בעל הבור משלם ג' חלקים, ובעל השור רביע, ומוקי לה בשור תם.

ובביאור חלוקה זו, אין נפק"מ אי כל אחד עשה חצי או את מלוא הנזק, דתמיד יש לחלוק בשוה, משום שסו"ס החיוב תשלומין צריך להתחלק בין המזיקין.

(1) גם על הצד שהנזק מתייחס בשלמותו לכל אחד בנפרד - דכל חדא כוליה היזקא עבד, אפ"ה בעל השור אינו משלם אלא רביע, דכיון שעשה את הנזק בשותפות, לכן בעל הבור חייב להתחלק איתו בתשלומי הנזק, ופוטור את בעל השור מחצי התשלום. וכיון שמדובר בשור תם, זה פוטור אותו מחצי ממה שהיה לו לשלם. וממילא בעל הבור היות וכוליה היזקא עבד, ישלים את מה שהבעל השור לא משלם, וישלם ג' חלקים.

(2) וגם על הצד - שכל אחד פלגא היזקא עבד: אפ"ה בעל הבור משלם ג' חלקים, דאמר ליה בעל השור לבעל הבור, אנא תוראי בבירך אשכחיתיה את קטלתיה, מאי דלית ליה לאשתלומי מהאיך, לשתלומי ממך.

[ועי' תוס' שסברה זו באה לומר: דמשום שגמר את הנזק, זה דומה כאילו עשאו כולו. וגם רש"י שם כתב, דאזלינן בתר הסוף ועי' בסוג' שם].

ב. גובין מבשרן

אמר רבי אבא שלמים שהזיקו גובה מבשרן, ואינו גובה מאמוריהן, ופרכינן - פשיטא

כי ליכא לאשתלומי מהאי

הקדמה: תניא לקמן [דף נג.]. שור שדחף את חברו לבור, בעל השור חייב, ובעל הבור פטור, ולפי רבי נתן שניהם חייבים.

ויש לדעת מה היא סיבת הפטור, האם אין לייחס הנזק לבעל הבור כלל, או שמצד מעשה הנזק גם בעל הבור הינו שותף בו, אלא שהחיוב מוטל עתה על בעל השור מכיון שעשה מעשה בידים, ונחלקו בזה רש"י ותוס', ולכל אחד מהלך אחר בסוגיא.

א. ביאור לפי רש"י

לפי רש"י: [שם]: רבנן אזלי בתר מעיקרא, וסברי דבעל השור כוליה היזקא עבד, הלכך במועד, בעל השור משלם כוליה, ובתם בעל השור משלם פלגא, ופלגא מפסיד.

וסובר רש"י אליבא דרבנן, דאפילו בשור פיקח, בעל השור חייב, משום דאמר ליה אי לאו תורך לא נפל. [ומדובר בדחיפה בידים ולא ע"י גרמא], ואליבא דרב נתן, שניהם חייבים, כי שניהם נחשבים שותפים בנזק.

וישנם ב' צדדים לבאר אליבא דרב נתן [בגמ' שם], איזה חלק יש לכל אחד בנזק.

(1) כל אחד עשה חצי מהנזק.

(2) כל אחד עשה את כל הנזק.

ועל החלוקה של התשלום בין ב' המזיקין.

- תני חדא: רב נתן אומר בעל שור משלם מחצה, ובעל הבור מחצה, מוקי לה בשור מועד.

ולכן סובר תוס': שבעל השור אינו חייב אלא פלגא, ואף כי סברי רבנן דכל אחד כוליה היזקא עבד, מ"מ כיון שגם בעל הבור שותף בנזק, וגם הוא עשה את כל הנזק, לכן בעל השור אינו משלם אלא חצי.

ורבנן חולקים על רבי נתן ג"כ בדין ד"כי ליכא לאשתלומי מהאי", דלפי רבנן לא משתלם מהאי, ולפ"ז מובן ההשוואה לדין דאמורין, שגם כלפי אימורין לפי רבנן, כי ליכא לגבות מהאמורין לא גובין מהבשר כנגד האמורין.

[ולפי רבנן אם היה שורו פקח, פטור ועי' שם].

אמורין לגבוה סלקי, לא צריכא לגבות מבשרו כנגד אמוריהן. - אליבא דמאן, אי אליבא דרבנן פשיטא [הא אמרי לגבי שור שדחף את חבירו לבור] כי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי, והיינו שבעל השור עשה את כל הנזק.

כוונת הגמ' לפי רש"י היא, דכיון דבעל השור כוליה היזקא אבד, פשיטא דאין לגבות מאמורין.

והקשה עליו תוס': מה שייך להשוות בין הסוגיות, כי שם הסיבה שפטרו רבנן את בעל הבור, היא משום שאינו שותף בנזק כלל, אבל הכא האימורין השתתפו בנזק, ולמה שלא יגבה מהן?

ד. הבדל בין שתי הסוגיות

ותרצינן - שאולי רבנן מודו לגבי אימורין כיון שזה גוף אחד, דשייך לומר כי ליכא לאשתלומי מהאי לשתלם מהאי. א"נ - דווקא שם, סובר רב נתן דמשתלם מהאי, בגלל שיש סברה דשורי בבירך אשכחיתיה, אבל באמורין מודה רב נתן לרבנן.

ג. ביאור לפי תוס'

לפי תוס': גם אליבא דרבנן, הבעל הבור הוא ג"כ שותף בנזק כמו בעל השור, אלא שיש גזירת הכתוב מדכתיב ונפל שמה שור דמשמע מאליו, אבל אם אחרים הפילו אותו פטור בעל הבור.

דף יג: יד.

רשות המזיק ורשות שניהם

מתני' - חוץ מרשות המיוחדת למזיק, ורשות הניזק והמזיק, וכשהזיק חב המזיק לשלם וכו', ולא מפורש אם אותו פטור קאי גם על רשות שניהם או לא, וזה תלוי לכאור' במחלוקת אמוראי.

חייב בו על השן ועל הרגל.

ולפי ר' אלעזר כך צריך לקרוא: חוץ מרשות המיוחדת למזיק, ורשות הניזק והמזיק נמי פטור, וכשהזיק חב המזיק, לאתויי קרן וכו'.

א. שיטת ר"ח ור"א

לפי רב חסדא כך צריך לקרוא: חוץ מרשות המיוחדת למזיק דפטור, ורשות הניזק והמזיק כשהזיק חב המזיק. ולפ"ז חצר השותפין

ג. ביאור שיטת ר"ח ור"א

יש ב' דרכים לבאר את שיטתם:

- (1) שלא נחלקו, אלא שרבי אלעזר דיבר, על חצר המיוחדת לפירות ולשוורים. ור"ח דיבר, על חצר המיוחדת רק לפירות.
- (2) שנחלקו

לפי רש"י: נחלקו בדין חצר המיוחדת לפירות ולא לשוורים. דלפי רב חסדא - היות ואסור ליכנס שם שוורים, לכן הויא רשות הניזק לגבי שן ורגל. ולפי רבי אלעזר - היות והיא מותרת לפירות, הוי כרשות הרבים, שמותר להלך בו ופטור.

אלא שלפי זה קשיא הא דתניא במקום אחר: חצר שאינה מיוחדת לא לזה ולא לזה כיצד, חצר שאינו של שניהם חייב בו על השן ועל הרגל ועל הנגיחה וכו'.

ועלה קאמר רבינא לא לזה ולא לזה לפירות אלא דחד, לזה ולזה לשוורים, דלגבי שן הואי חצר הניזק, ולגבי קרן הואי רה"ר וחייב.

וסובר רש"י: שיש לחלק בין חצר השותפין כשיש רשות לשניהם, שאם היא מיוחדת לשוורים הויא כרה"ר, לבין כאן שמייוחד רק לאחד מהם לפירות, יש בה דין רה"ר.

ובתוס' מובא ביאור ר"י: דגרס הפוך לא לזה ולא לזה לשוורים, שכיון דאסור להכניס שם שוורים, הרי זה נחשב חצר הניזק לגבי שן ורגל, אבל אם מותר להכניס שוורים, הוי כרה"ר לשוורים ואין סיבה שיתחייב בו על שן ורגל.

ולכן חצר השותפין פטור בה על השן והרגל. ויש לדון: על איזה חצר מדובר, האם בחצר המיוחדת לשוורים ולפירות, או בחצר המיוחדת לפירות ולא לשוורים, ובביאור הענין יש להביא מקודם סתירה בין הבריות.

ב. סתירה בין ברייתות

דתני רב יוסף: חצר השותפים והפונדק, חייב בהן על השן ועל הרגל.

ותניא אידך: כל שהוא רשות לניזק ולמזיק, כגון חצר השותפין והבקעה, הוי רשות הרבים לשן ולרגל, וחייב על הקרן.

ותרצינן: כי תני רב יוסף דחייב, בחצר המיוחדת לפירות ואינה מיוחדת לשוורים, דלגבי שן הויא חצר הניזק. דייקא נמי דקתני דומיא דפונדק, לומר שכמו שפונדק אינו מיוחד לשוורים, כי שם מונחת הפרגמטיא של סוחרים ואין מניחין ליכנס שם שוורים, כך בחצר מדובר שאינה מיוחדת לשוורים.

כי תניא ההיא דפטור, בחצר המיוחדת בין לפירות בין לשוורים, דיקא נמי דקתני דומיא דבקעה.

משום שחצר המיוחדת לפירות ולא לשוורים, הויא חצר הניזק, וחייב בשן ורגל, אבל לגבי קרן הויא רה"ר וחייב.

[ובחצר המיוחדת לשוורים ולא לפירות, פטור בו על השן ועל הרגל, דהיות שמותר לו ליכנס הוי כרה"ר, תוס'].

ויש לדון: האם נחלקו רב חסדא ור' אלעזר או שכל אחד דיבר באופן אחר, כמו בברייתות.

דף יד:

הניזק והמזיק בתשלומין

מתני': שום כסף ושוה כסף וכו', והנשים בכלל הנזק, והניזק והמזיק בתשלומין, וביאורו כי הא דת"ר - פרה שהזיקה טלית, וטלית שהזיקה פרה, אין אומרים תצא פרה בטלית וטלית בפרה, אלא שמין אותה בדמים. פירוש לפי רש"י: שלא יטול את הפרה במחיר של הטלית בלי שומא, ויגבה ממנה הן חסר הן יתר, אלא שמין את הנזק, ולפי מה שהזיק ישלם.

פירוש לפי תוס': מדובר בשתי מקרים נפרדים, או שהפרה הזיקה את הטלית, או שהטלית הזיקה את הפרה. והחידוש הוא שבמקרה שהפרה הזיקה את הטלית, כיון שזה תולדה דקרבן ומשלם מגופו, היה צריך א"כ לגבות מהפרה עצמה, ואפ"ה לפי רבי ישמעאל כיון דאית ליה יושם השור, לא גובים מהפרה עצמה.

וּנְפַקְמָּה - דלפי רבי ישמעאל, אם מתו הבעלים, לא גובים מהפרה לאחר מיתה, דהוי מטלטלי דיתמי, משא"כ לפי רבי עקיבא דמשלמים מגופו, הויא תפיסה דמחיים, וגובים מהפרה עצמה.

וְקַמְלָהּ מִתְנִי' - שאפילו במקרה שמתו הבעלים ונהיה הפסד לניזק, עדיין סובר רבי ישמעאל יושם השור.

בפני בית דין

לפי ההו"א

בפני ב"ד - בא למעט מזיק שמכר נכסים ואחר כך הלך לב"ד, שלא טורפין ממנו,

ופרכינן - ש"מ לזה ומכר נכסיו ואחר כך בא לבית דין, אין ב"ד גובין לו מהן.

פירוש לפי רש"י: והא קיימא לן, דאתי מלוה וטריף.

והקשה עליו תוס': אי נזקין כמלוה, הוי ליה למיפרך דתנן המלוה את חבירו בשטר, גובה מנכסים משועבדים.

פירוש לפי ר"ת: ש"מ שעבודא לאו דאורייתא גם במלוה אלא מדרבנן כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין, שאם היה דאורייתא, היינו טורפים אפילו לנזיקין.

לפי המסקנא

בפני בית דין - בא למעט ב"ד של הדיוטות, כי בשביל לחייב קנס צריך מומחין.

דף טו

והנשים בכלל הנזק

מקור הדין דנשים אחראיות בנזק ועליהם לשלם, הוא מואתם ג' פסוקים:

- (1) איש או אשה מכל חטאות וג' - לרבות נשים לגבי עונשין.
- (2) אשר תשים לפניהם - לרבות נשים לגבי דיני ממונות.
- (3) והמית איש או אשה - לחייב אותו מיתה או כפרה, בהריגת אשה.

וצריכי:

- עונשין: דחס רחמנא עליה, כי היכי דתהוי ליה כפרה.
- דינין: דחס רחמנא עליה, כדי שאנשים יסכימו לעשות איתה משא ומתן.
- כפרה: משום דאיכא איבוד נשמה.

[דף טו. טז:]

פֿלגא נזקא ממונא או קנסא

הקדמה: יש להבחין בין הרוח חיים המניע את השן והרגל, לבין הרוח חיים המניע את הקרן, כי לאכול וללכת הינם חלק מהצורך הבסיסי של הבעל חי, ואין צורך בגורם חיצוני כדי להניעה אותם, לעומת זאת ה-כוונתו להזיק כשהיא משונה, היא בהכרח מונע מסיבה אחרת, עד שנחלקו בו אם מועד לקטנים הוי מועד לגדולים וכו' משום דיתכן דדבר מסוים מניע אותו ולא דבר אחר, וכן נחלקו אמתי הוא תם מיחזור בו ג' פעמים או שיהא התינוקות ממשמשים בו ואינו נוגח וכו' והיינו שיש לקחת בחשבון את החלק המונע את המזיק בשביל לחייב אותו.

אותו הבדל מגיע לידי ביטוי, בזה שהשור פחות עלול להזיק מכיון שלא בכל זמן מזדמן לו אותו מניע, ומכאן המקום לשאלה איך להגדיר כזה סוג מזיק, האם יש להחשיב אותו כדבר שהוא בחזקת שימור או לא.

שאלה זו נוגעת גם על עצם יכולת השמירה, דמצד אחד אינו מזיק כל הזמן וניתן לשמרו, וזו אולי הסיבה שחייב גם ברה"ר מה שלא נמצא אצל נזק דשן ורגל [כמבואר ברא"ש שהסביה לכך היא משום שקשה לשמרו], אך מאידך לא ניתן לדעת מתי הוא יזיק מאחר שזה תלוי בגורם חיצוני.

כתוצאה מאותו חסרון שיש לקרן, ישנם שתי גישות איך להיחס עליו

1) שהוא מופקע מלהיות ממונו המזיק, כי אינו נכנס בגדר החסרון שימור שנוכל לעשותו פושע על חסרון שמירה, מ"מ כיון שיכול למנוע את אותו נזק, יש לקנוס אותו לשלם כדי שישמור.

2) שעדיין נכנס בגדר ממונו המזיק, ומ"מ כיון שהנזק אצלו לא צפוי, ואיך ידע המזיק מתי לשמרו, לכן חס רחמנא עליה, שלא ישלם אלא חצי נזק.

שתי עמדות אלו הינם שתי שיטות בפלוגתא דאמוראי. לפי רב פפא: פלגא נזקא ממונא, קסבר סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, והיה בדין להתחייב נ"ש אלא שהתורה חסה עליו לשלם ח"נ, לפי רב הונא בריה דרב יהושע: פלגא נזקא קנסא, קסבר סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, והיה בדין להתפטר לגמרי אלא שהתורה קנסה אותו לשלם ח"נ, עתה נבא לבאר את הסוגיא בס"ד.²

² כך שמעתי לבאר מפי הרה"ג רב משה חיים כהן הי"ו

שפחות ממה שהזיק, כגון חצי נזק, משלם על פי עצמו, אם כן, אין זה קנס.

ודחינן - ה"ה דאפילו פחות ממה שהזיק, ולא פסקה, כיון דאיכא ח"נ צרורות שזה ממנא.

ג. הלכתא

פ"נ קנסא, לכן לא מגבינן בבבל, ואי ביקש זמן לעלות לארץ ישראל נותנים לו, ואם אינו מסכים ללכת משמתין ליה.

ואי תפס לא מפקינן מיניה, והיינו כשתפס את הבהמה שממנה גובין מגופו, אבל בדברים אחרים לא מהני תפיסה. [תוס']

ומשמתין אותו, כל עוד שלא מסיר את המזיק מביתו.

דף טו: טז.

מתני' מחולקת לשלוש

א. מציעתא: השן מועדת לאכול את הראוי לה, משמע שמדובר בחצר הניזק.

ב. רישא: הבהמה אינה מועדת לא ליגח וכו', משמע כרבנן שקרן ברשות הניזק משלם חצי נזק.

ג. סיפא: ושור הניזק ושור המזיק ברשות הניזק וכו', הרי אלו מועדין, משמע כר"ט שקרן בחצר הניזק, נזק שלם.

ופרכינן רישא רבנן סיפא ר"ט? ותרצינן:

א. חזקת שימור - לאו בחזקת שימור

וזה לשון תוס': [דף מה: ד"ה בחזקת שימור] דבחזקת שימור דהתם, היינו דאין צריכין שימור, שאין דרכו להזיק כמו שן ורגל עכ"ל.

וזה לשון הריטב"א: [בכתובות דף מא.] בד"ה סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, פירוש - לאו דסבירה ליה דקיימי בחזקת נגחנים, דהא חזקת בכוליה תלמודא דקרן תמה משונה הוא, אלא ה"ק, דאע"ג דלאו אורחיה להזיק תדיר, מכל מקום לאו בחזקת משומר קאי, שלא יהא צריך לשמרו, כיון שפעמים שהוא מזיק, עכ"ל.

ב. ראיות

(1) מתני [דף ט:]- והניזק והמזיק בתשלומים, והרי למ"ד פ"נ קנסא, הניזק לא משתתף בנזק.

ודחינן - שגם למ"ד פ"נ קנסא הרי הוא משתתף בפחת נבילה, בין בתם בין במועד.

(2) ממתני [דף טז:]- מה בין תם במועד, ולא מופיע הדין שאם מודה פוטר, דמשמע שאין זה קנס.

ודחינן: תנא ושייר.

(3) מדתניא - המית שורי את פלוני, משלם על פי עצמו, משמע דהוי ממון, דבקנס אי מודה בה מפטר.

ודחינן - במועד.

(4) מדתניא - כל המשלם יותר על מה שהזיק אינו משלם על פי עצמו, משמע

- (1) לפי שמואל - אין הכי נמי, רישא רבנן וסיפא רבי טרפון.
 (2) לפי רב אלעזר משמיה דרב - כולה רבי טרפון, ורישא בחצר המיוחדת לפירות לאחר, ולזה ולזה לשוורים [ועי' בסוגיא דלעיל דף יד.]. שזה נחשב רשות הניזק לשן, ורשות הרבים לקרן.

דף טו: מז.

מתני': הזאב והארי והדוב והנמר והברדלס והנחש, הרי אלו מועדין.
 אולם אינם נחשבים מועדים בכל ענייני היזק, אלא כל אחד במה שרגיל.

הַזֶּאֱבִי: רגיל לטרוף, [פירוש להרוג] ואחר כך לאכול. ובזה שטרף הוי אורחיה ופטור ברשות הרבים, וברשות הניזק משלם נזק שלם. ואינו רגיל לדרוס, [פירוש לאכול את הבשר כשהבהמה עדיין חיה] ואם שינה ודרס ואכל, הרי זה קרן, ומשלם חצי נזק.

הָאֲרִי: אורחיה לדרוס, וכן לטרוף ולהניח, והוי שן ופטור ברשות הרבים, אבל לטרוף ולאכול הוי משונה ותולדה דקרן.

אֲרִי בֶן תַּרְבִּוּת: לפי רבי אליעזר, אינו אורחיה לא לטרוף ולא לדרוס.

הַנֶּחֱשׁ: אורחיה אפילו לנשוך.

בְּרִדְלָס: שאלין, מאי ברדלס, א"ר יוסף אפא, מתיבי - ר"מ אומר אף הצבוע. [דהיינו, שחוץ מכל הני דמתני' הזאב וכו' והברדלס וכו', יש ג"כ צבוע] ר"א אומר אף הנחש. וא"ר יוסף צבוע זה אפא, ומדמוסיף ר"מ אפא, משמע דברדלס לאו אפא הוא.

ותרצינן - לא קשיא כאן בצבוע זכר, כאן בצבוע נקיבה.

ויש ע"ז ב' לשונות ברש"י.

ועלה קא פריך רב זביד - ומי מצית לאוקמי כר"ט הרי קתני השן מועדת לאכול את הראוי לה, ראוי לה אין שאין ראוי לה אינה מועדת לשלם, ואי ר"ט האמר משונה קרן בחצר הניזק נזק שלם משלם.

ואפילו בלא ראוי לה חייב לשלם נזק שלם, ובסיפא דמתני' כתוב מפורש שמשלם חצי נזק. אם כן, אי אפשר לומר שמועדת ומשלמת מן העלייה, תוס'.

(3) לפי רב זביד - כולה רבנן, וכוונת התנא באומרו - ושור הניזק ושור המזיק ברשות הניזק [דמועדין], היינו על השן ורגל, ולא על קרן.

ועלה קא פריך רבינא - הרי בסיפא, כתוב שור המזיק ומדובר שם בקרן, מסתבר א"כ שגם ברישא דברנו על קרן.

(4) לפי רבינא - מתני' אליבא דכו"ע כרבנן וכרבי טרפון, וכך צ"ל - ושור המועד ושור המזיק ברשות הניזק - פלוגתא דרבנן ורבי טרפון.

דין רגל בכלים ואדם

תניא - הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר, ולמעך את האדם ואת הבהמה ואת הכלים, ויש ע"ז ב' לשונות בגמ':

רב שמואל בר נחמני אמר: שחשדוהו מא"א, והצעתם לחייב אותו מיתה.

דף יז.

וכבוד עשו לו במותו

הניחו ספר תורה על מיטתו, לפי רבי יוחנן - אמרו קיים ולימד זה, מה שכתוב בזה, ולשאר אדם גדול אומרים, קיים ולא אומרים לימד. ופרכינן והרי כתוב גדול לימוד שמביא לידי מעשה.

- פירוש לפי רש"י: אם כן מעשה יותר גדול, ואיך לשאר אנשים אומרים קיים.

- לפי ר"ת: אדרבה משם משמע שהלימוד יותר גדול, והקושיא היא, דבזה שאומרים קיים משמע שלמד כי הלימוד הוא זה שמביא לידי מעשה.

ותרצינן: הא למגמר הא לאגמורי. פירוש - דללמוד לעצמו מעשה יותר גדול, אבל ללמד לאחרים, לימוד יותר גדול.

כל העוסק בתורה ובגמ"ח: זוכה לנחלת שתי שבטים, זוכה לכילה כיוסף, וזוכה לבינה כיששכר.

וי"א: אויביו נופלים לפניו.

- לפי ל"ק: ברדלס דמתני' הוא צבוע זכר, ועלה קאמר רב יוסף צבוע זו אפא, ור"מ מוסיף אף צבוע נקיבה, דלא שמיא אפא.

- לפי ל"ב ועיקר: מתני' בצבוע נקיבה, ור"מ מוסיף צבוע זכר, ותרוייהו נקראים אפא.

המשך מתני' - ר"א אומר בזמן שהן בני תרבות, אינן מועדין, והנחש מועד לעולם, ולפי רבנן, אפילו בני תרבות מועדין.

שדרו של אדם

לאחר ג' שנים נעשה נחש, והנ"מ כשלא כרע במודים.

ופירוש תוס': משום שיש דין לכרוע כנחש, והוי א"כ מידה כנגד מידה.

וי"מ: שהעצם לזו שממנו האדם נוצר לעתיד לבוא, מתקלקל על ידי שנעשה כנחש, ולא יקום לתחייה.

ותוס' חולק עליהם, דאין סברה לומר שיהיה עונש גדול כ"כ בשביל עון זה, דהא כל ישראל יש להם חלק לעולם הבא.

כי כרו שוחה ללכדני

רבי אליעזר אומר: שחשדוהו מזונה, ומה שכתוב אחר כך כל הצעתם למוות, היינו משום שהשליכהו לבאר טיט.



פרק שני

כיצד הרגל

דף יז.

במתני' דלעיל סוף פרק קמא, שרגל מועדת וכו'.

ונראה לר"י: דלא גרסינן בוי"ו וה"פ: כיצד הרגל מועדת לשבר בדרך הילוכה הנאמר בפרק קמא, והתשובה היא, הבהמה מועדת וכו'.

והקשה עליו הרשב"א: שלפי מה שכתוב בגמ' דרגל דמתני' היינו אב, והבהמה דמתני' היינו תולדה קשה, דלפי תוס' אין כאן אלא תולדות, ולא מפרשא מידי דאבות.

לכן למד הרשב"א: כביאור הראשון דתוס', ולא קשה מדוע חזר ונשנה העדאה דרגל, דמסתברא דרישא אע"ג דלא חדשה מידי, אורחיה דתנא למפתח בהדיה דפשיטא, כדי להסביר בתרא מאי דאצטריך למיפשט.

וכך הסביר רש"י ג"כ: במה הרגל מועדת, בכך שהיא משברת דרך הילוכה, ולא הרגיש צורך לגרוס והבהמה עם וי"ו.

[דף יז: יח.]

סוגיא דבתר מעיקרא אזלינן, או בתר תבר מנא נמצא לאחר הסוגיא דצורות

מתני': כיצד הרגל מועדת לשבר בדרך הילוכה, ותנן [דף יט:]: כיצד השן מועדת וכו'.

וכתב תוס': דמתני' דהכא קאי אמתני' דפרק קמא, דתנן השן מועדת לאכול את הראוי לה, הרגל מועדת לשבר בדרך הילוכה וכו' ושור הניזק וכו' והאדם.

והקשה תוס': אי אדפתח לתני כיצד השן ברישא, ואי אדסליק, הא תנינא ושור המזיק ברשות הניזק, והאדם בסוף.

ותירץ ר"י: ודאי אדפתח ביה קאי, ושן ורגל כחדא חשיביה משום דשוין בהלכותיהן.

כיצד הרגל מועדת - הבהמה מועדת

מתני': כיצד הרגל מועדת לשבר בדרך הילוכה הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר.

ובתוס' מובא ב' גירסאות: אית דגרסי והבהמה בוי"ו, וה"פ כיצד העדאה דרגל, לשבר דרך הילוכה, וכן בסיפא גבי שן כיצד העדאה דשן וכו', ועל גירסא זו תמיה תוס' מה התחדש ברישא דמתני' הלא כבר מפורש

דף יז: יט.

צרורות

הקדמה

בפתח הענין יש להעמיד כמונח ברור, שצרורות ביסודה הינה תולדה דרגל בגלל תכונותיה, אך לאחר שקבעה ההלמ"מ דצרורות משלם ח"נ, יתכן שיש ליחס את צרורות בדבר מה ל"קרן", ויתבאר שאותה השוואה אינה נוגעת רק לדיני קרן, כי הא דמבעיא ליה - האם מגופו משלם, אלא גם לתכונותיה - האם יש העדאה לצרורות.

וכך מוכח מדברי רבא [דף יז:] דאמר - בשלמא סומכוס קסבר כוחו כגופו דמי, אלא רבנן אי כגופו דמי כוליה נזק בעי לשלומי, ומנין לרבא דין זה דנ"ש, אם לא משום דפשוט הוא דצרורות הינה תולדה דרגל, אכן ההלכה למ"מ לא באה לחדש כי צרורות רגל הוא, אלא אדרבה להוריד מהחייב המקורי דרגל, כדמסיק רבא - לעולם כוחו כגופו דמי וחצי נזק צרורות הלכתא גמירי לה, שאין דין כוחו דרגל כשאר נזקי גופו דרגל, הגם שלפי הסברה כוחו כגופו, [ויתכן שישנם עוד פרטים הנאמרים ע"י ההלמ"מ ובוזה נחלקו הראשונים].

ואין לתמוה על קושית הגמ' - אמאי קרי ליה תולדה דרגל, כי היא מכוונת כלפי מימרא דרב פפא שיש מהן לאו כיוצא בהן, והיינו צרורות דאינו כיוצא בו דרגל, משום שלא היה לו לר"פ להציג את השייכות של צרורות לרגל אם לא היה לזה נפק"מ הלכתית, כי סו"ס המחייב בנזיקין הוא ממונו המזיק ולא נכתבו אלא להלכותיהן, והרי דח"נ צרורות לא נכתב, בהיותו הלכה למשה מסיני, ואין א"כ צורך ללמד אותנו שזה תולדה דרגל אם לא שיש לזה ביטוי הלכתי.

ומאחר וצרורות הינה ביסודה תולדה דרגל, השתייכותו למציאות ההלכתית דקראן אומרת דרשוני, דמהיכי תיתי לתת לצרורות את ההלכות של קרן?

ואין התמיה מופנית כלפי הא דמבעיא ליה לרבא אם ח"נ צרורות מגופו משלם, משום דאולי הדין מגופו הינו חלק מח"נ, ואינו נאמר דוקא בקרן אלא בכל אותם מקומות דמשלמין ח"נ, וכך מבואר בדברי תוס' ר"פ לגבי הא דמבעיא ליה לרבא אמאי קרי ליה תולדה דרגל, וז"ל - וא"ת לימא משום דהוי אורחיה קרי ליה תולדה דרגל, י"ל מ"מ לא הו"ל למקרייה תולדה דרגל אלא לענין דין חיוב או פטור, וכ"כ ברשב"א וז"ל: דאילו מדינא הוי ליה לשלם נ"ש, ואפ"ה לרבא מספקא ליה, כיון דאקיל רחמנא דלא משלם אלא ח"נ, אף אנו נאמר שלא חייב בו אלא כח"נ דעלמא דפירש בו שהוא מגופו, עכ"ל.

אך יש לתמוה על דברי הגמ' כהמשך לשאלה - אמאי קרי ליה תולדה דרגל, דשנינו - לשלם מן העלייה, ומדוע לא קאמר לפוטרו ברה"ר, וכן הא דאמרינן לרבא דמבעיא ליה אי ח"נ מגופו משלם או מעלייה משלם אמאי קרי ליה תולדה דרגל, ושנינו - לפוטרו ברה"ר, ובתוס' מבואר מה הטעם שנראה פשוט יותר לקיים את הפטור ברה"ר מאשר התשלום מן העלייה, והוא משום

דהיות והתורה באה להקל על צרורות שאינו משלם אלא ח"נ, לא מסתבר שתחמיר עליו לשלם ברה"ר.

וזה עצמו דורש הסבר, כי הרי אין לכאור' מקום לשאלה זו, משום שעל דין דמגופו יש צד דאינו אלא פרט בדיני חצי נזק, ולא הלכה בדיני קרן, ומאחר דצרורות משלם ח"נ יש לקיים עליו דין דמגופו, לעומת כן הפטור דח"נ אינו נאמר אלא בשן ורגל, ועוד דהוא נובע מעצם התכונה דשן ורגל כמבואר ברא"ש משום שקשה לשמרים ברה"ר.

וכן יש לתמוה על הא דבעי רבא לקמן [דף יט.] - האם יש העדאה לצרורות, והרי זה ודאי לא קשור לרגל, כי כל ענין העדאה הוא לעשותו אורחיה, כפי העולה מהסוגיא דקרן, דמשערין אם הנגחן לזה נהיה נגחן לזה, [וישנם אוקימתות דנעשה מועד לכל כמו נגח שור וחמור וגמל], וכן משערין אם כשחזר לתמותו כלפי זה נהיה תם לכל, משום שעניינו דמועד הוא לדעת אם הנגיחה הפך אצלו לאורחיה, וכך מורה הענין דוהועד בבעליו גם למ"ד "ליעודי גברא", והוא שיש להודיע לבעלים שהשור שלהם דורש שמירה יותר טובה, זאת בשל התכונה דמשונה בקרן, אך מה לזה ולשאר נזיקין כמו צרורות דרגל.

עוד יש לתמוה, לגבי הא דנחלקו הראשונים אי בעי הלכתא למ"מ, לחדש שאין פ"נ דצרורות קנסא אלא ממונא, אין לזה שום הבנה, דמהיכי תיתי שיהא קנסא, האם המזיק דרגל הפך להיות בחזקת שימור בעקבות זה שהזיק בצרורות, או שנאמר דצרורות דרגל משונה הוא.

ובביאור הענין יש לעמוד בהקדם על מטרת ההלמ"מ.

הלכה למ"מ

בביאור ההלכה למשה מסיני דצרורות, כתב רש"י [לעיל דף ג:] בזה"ל: דהלכתא גמירי לה למשה מסיני דממונא הוא ולא קנס, ואע"ג דפלגא נזקא של נגיחה הוי קנס, האי פלגא נזקא ממונא הוא והלכך לאו תולדה דקרן הוא אלא דרגל דמכח רגל הוא דאתו, ועליו חולק הרא"ש ולומד דלא יתכן לומר שזה קנסא משום דאורחיה הוא.

ויש לדייק בלשון רש"י דכתב "האי פלגא נזקא ממונא הוא, והלכך לאו תולדה דקרן אלא דרגל דמכוח רגל הוא דאתו" ויש לכאור' תרתי דסתרי, דמחד אומר רש"י דבגלל ההלמ"מ דממונא הוא, הלכך לאו תולדה דקרן הוא, הוי אומר שהיה צד ליחס אותו לקרן, מאידך כותב רש"י דהוי רגל "דמכוח רגל הוא דאתו", וא"כ מופקע הוא מלכתחילה לומר דהוי תולדה דקרן.

ועוד שהנידון אי פ"נ קנסא או ממונא, קשור לתכונה דשור אי בחזקת שימור או לא, אבל נזק כי אורחיהו, לכו"ע אינו בחזקת שימור.

ועוד שמפורש ברש"י דצרורות דרגל משונה הוא לגבי הא דמבעיא ליה לרבא [דף יח:] יש העדאה לצרורות או אין העדאה לצרורות, לקרן מדמינן ליה או דלמא תולדה דרגל הוא, דכתב רש"י - לקרן מדמינן ליה ומשונה הוא ח"נ הוא דמשלם כי קרן, או דילמא מעיקרא כי

עבדא כי אורחיה תולדה דרגל הוא והזיקא מצוי וכו', וכתב תוס' הרא"ש ואין לשון זה מיושב וכו', ואפשר שרצונו לומר משונה הוא לדין זה שאינו משלם אלא ח"נ עכ"ל.

ואין לזה הבנה לכאור' וכי זה משונה לשם ח"נ.

ונראה שכוונתו - דרש"י בא להעמיד ספק שיש על עצם הענין דח"נ צרורות ועל ההלמ"מ, והוא לדעת האם צרורות הינו לגמרי אורחיה כרגל, אלא שיש גזה"כ לשלם ח"נ, או שקרוב הוא בהגדרתה להיות אורחיה כרגל אך אינו לגמרי אורחיה, ואף כי אילולי ההלמ"מ היינו מייחסים אותו לגמרי לרגל כדאמר רבא "לעולם כוחו כגופו", אך אולי על זה באה הגזה"כ לומר שאמנם הוא תולדה דרגל, אבל יש לו דינים מסויימים כקרבן משום שאינו ממש אורחיה כרגל, ואז יש לדעת באלו הלכות שוה הוא לרגל ובאלו שוה הוא לקרבן, ומכאן השאלה האם יש העדאה לצרורות וכו'.

וסיבת הספק בצרורות דרגל היא, האם משונה פירוש שהבהמה התנהגה באופן משונה, וכלפי זה צרורות אינו משונה, או דלמא משונה מתייחס על אותו מעשה שאינו דבר רגיל שניתזים צרורות באופן כזה שיזיקו.



עתה נבא לבאר את הסוגיא בס"ד ונחלק אותה לג' חלקים כדלהלן:

- א. תפקיד ההלכה למשה מסיני.
- ב. הגדרה של כוחו ושל גופו, אלו דוגמאות נכנסים בדין צרורות, והאם יש דין צרורות דקרבן ראש.
- ג. דינים שבהן משוים צרורות לקרבן כמו מגופו, וכן האם יש רביע נזק בצרורות דמשונה.

א

ההלכה למשה מסיני

יתבאר על מה מתייחסת ההלכה למשה מסיני, ויש לזה שתי מקורות בסוגי':

1) הא דאמר רבא [דף יז:], בשלמא סומכוס קסבר כוחו כגופו דמי, אלא רבנן, אי כגופו דמי כוליה נזק בעי לשלומי, ואי לאו כגופו דמי, ח"נ נמי לא לשלם, הדר אמר רבא

³ דין זה נאמר רק לגבי בהמה, ולכן לגבי צרורות דאש במתני' דהכלב שנטל חורה, למ"ד אשו משום חציו, והוי חציו של בהמה, וצרורות דאש. אולם אם האש נזרק ע"י אדם לא שייך בו דין

העלייה, וכן לפי רבא יש דין דפטור ברה"ר.

ויש לדעת האם זו חלק מההלכתא גמירי ליה לה, או שנלמד מסברה, ונחלקו על זה ראשונים, לפי רש"י בא ההלכה למשה מסיני לומר דממונא הוא, וחולק עליו הרא"ש דכיון דאורחיה אין צד שיהא קנסא, ויתבאר.

ההלכה לגבי פ"נ ממונא

נחלקו הראשונים אם ההלכה למ"מ בא לקבוע שאין פ"נ קנסא כנ"ל.

לפי הרא"ש - ההלכה למשה מסיני לא מלמדת שהח"נ דצוררות הוא ממונא, כי זה דבר פשוט מכיון דאורחיה הוא, ולפי רש"י - ההלכה למ"מ באה ג"כ לומר דממונא הוא.

נצטט כאן את דברי הרא"ש ורש"י:

הרא"ש הביא את דברי הרי"ף שגרס - הלכתא גמירי לה "דממונא הוא". וז"ל הרא"ש: ח"נ צוררות דהלכתא גמירי לה דממונא הוא ולא משלם אלא ח"נ, והא דקאמר [הרי"ף] הלכתא גמירי לה דממונא הוא, להא לא בעי הלכתא, דממילא ממונא הוא כיון דתולדה דרגל הוי, ועיקר הלכה לחצי נזק גמירי אלא ה"ק דאע"ג דתולדה דרגל הוי וממונא הוי, הלכה גמירי לה דלא משלם אלא ח"נ.

וכתב הפלפולא חריפתא, שגירסא זאת - "דממונא הוא" - היא שיבוש.

וז"ל רש"י: דהלכתא גמירי לה למשה מסיני דממונא הוא ולא קנס, ואע"ג דפלגא נזקא דקרן הוי קנס וכו' האי פלגא נזקא ממונא הוא, והלכך לאו תולדה דקרן הוא אלא דרגל, דמכח רגל הוא דאתו עכ"ל.

[ולקמן מבעיא ליה לרב אשי (בדף יט.), האם סומכוס לא גמיר הלכתא כלל, או דגמיר הלכתא ומוקי לה בכוח כוחו, תיקון].

וכך ביאור קושית רבא בפשטות: האם יש לייחס את הנזק לבהמתו דכגופו דמי, או לאו כגופו דבהמתו, ואין לחייב עליו כלל, ותריץ דיש לייחס אותו לגופו, ובא הלכתא לומר דאעפ"כ אין לשלם אלא ח"נ.

ומכאן אתה למד שלא היה לנו ספק בזה דצוררות הויא רגל בגלל תכונותיו דאורחיהו, דאל"כ על גופו אין לשלם נ"ש אלא ח"נ כדין קרן.

(2) הא דאמר רב פפא תולדותיהן לאו כיוצא בהן, כשכוונתו על צוררות שהיא תולדה דרגל ואינה כיוצא בה, ועלה פרכינן - אמאי קרי ליה תולדה דרגל, ותריצין - לשלם מן העלייה, ולרבא דמבעיא ליה אי מגופו משלם או מעלייה משלם אמאי קרי ליה תולדה דרגל - לפוטרה ברה"ר. ולא קאמר דקרי ליה תולדה דרגל משום דאורחיהו כרגל, כי לא שאלנו מה טבעו של צוררות, אלא למה אמר רב פפא - יש מהן לאו כיוצא בהן, דלא היה לו לר"פ לייחס את צוררות לרגל אם לא שיש לו נפק"מ הלכתית, כי סו"ס המחייב בנזיקין הוא ממונו המזיק, ולא נכתבו אלא להלכותיהן, ואילו צוררות הינה הלכה למשה מסיני, לכן אין צורך ללמד אותנו שזה תולדה דרגל אם לא שיש לזה ביטוי הלכתי, כנ"ל.

אמנם מכאן למדנו שמלבד זו דיש הלכה למשה מסיני לשלם ח"נ, יש דין דמשלם מן

צוררות כי לא באה הלכה למ"מ, אלא לגבי בהמה.

וכך גם יש ליישב את רש"י, דמשום הכי לא מוזכר בגמ' דהלכתא גמירי לה דממונא הוא, מכיון שזה דומה גם לקרן וגם לרגל, בשל כך היה לו לקרא לה שם בפני עצמה.

אך המהרש"ל, הבין בדברי רש"י דממונא הוא לאו דוקא, ועיקר ההלכתא היא על הח"נ ועי"ש [ועי' בשטמ"ק שמאריך בדברי רש"י].

ומאותה התייחסות דרש"י לומר דפ"נ ממונא ולא קנסא, יש ראייה לזה שיש דמיון בין צרורות דרגל לקרן, והיינו כנ"ל דאינו אורחיה לגמרי ואף כי אילולי הלכתא ההלמ"מ לא היו מיחסים אותו לקרן, אך את זו בא ההלכה למ"מ לחדש שיש לו דינים מסויימים כקרן משום דאינו אורחיה לגמרי, כנ"ל.

לשון רש"י: "דממונא הוא" אינו חלק מגירסת הגמ', אלא בא כתוספת הסבר, שמטרת ההלכה למ"מ היא לומר דצרורות ממונא הוא, ודלא כהרא"ש שההלכה לא באה אלא בשביל ללמד, שצרורות חייב ח"נ.

והקשה עליו המהר"ם: א"כ אמאי קאמר דהויא תולדה דרגל בגלל שמשלם מן העלייה, ולא קאמר מפני שהוא ממונא ולא קנס.

ותירץ על פי דברי תוס' דביאר את כוונת הגמ' בקושיא - אמאי קרי ליה תולדה דרגל, הגם דהויא אורחיה כרגל, אבל היות ודינה חלוק, היה לו לקרות לה שם בפני עצמה.

ב

הגדרה של כוחו ביחס לגופו

א. מה נחשב כוחו?

האופן שפשוט לכו"ע דהוי כוחו הוא, אם היו צרורות מנתזין מתחת רגליה ושברו את הכלים. אבל יש מקרים שיש להסתפק בהם האם הם כוחו או גופו, כגון היה דליל קשור ברגליו, וכן הידוס והתיז דמתני', דמשלמין עליהם ח"נ, ובזה נחלקו רש"י הרשב"א והמאירי כפי שיתבאר.

והכלל שממנו נדע מה נחשב כוחו, ומה נחשב גופו הוא, כדאמר רבא: כל שבזב טמא, בנזיקין משלם נ"ש, כל שבזב טהור, בנזיקין משלם ח"נ, ורבא עגלה מושכת

בקרן קמ"ל, תנא כוותיה דרבא, עגלה מושכת בקרון, משלם נ"ש.

ונחלקו הראשונים, על פירוש עגלה מושכת בקרון.

לפי רש"י: מדובר באופן שהלכה קרון שהזב עליה על גבי כלים, דטמאים משום מדרס הזב, ואם התיז צרורות מתחת הקרון, אינו מטמא. וכך לגבי נזקין, עגלה המושכת בקרון ודרסה ושברה כלים, הרי זה נחשב כגופיה ולא כצרורות, ואם התיז צרורות מתחת הקרון, הרי זה נחשב צרורות, ולא כן דעת המאירי.

ולשיטתם אין שום חידוש לומר שעגלה שדרסה על כלי ושברו הרי זה גופו, דפשיטא.

ב. דוגמאות של צרורות

מצאנו בסוגי' כמה דוגמאות של נזקים שהגיעו מכוחו ואלו הן:

(1) צרורות דמתני' - דרסה על הכלי ולא שברתו, ונפל על כלי אחר ושברו, על הראשון משלם נ"ש, ועל האחרון משלם ח"נ.

(2) סיפא דמתני' - היה דליל קשור ברגלי התרנגולין, או שהיה מהדס ומשבר את הכלים משלם ח"נ, ונחלקו הראשונים, האם חייב מדין צרורות, או מדין קרן דמשונה, ותלוי מה הביאור דדליל.

לפי רש"י: "דליל" היינו צרורות, כדמפרש בגמ' באדייה אדויי, והידוס נמי כגון שהתזו והצרורות שברו את הכלים עכ"ל.

ולפי הרשב"א והמאירי: דליל אינו כוחו אלא גופו, והא דמשלם ח"נ ולא יותר, היינו משום דהויא תולדה דקרן דמשונה, ולא מדין צרורות דרגל.

ונראה שנקודת המחלוקת היא: כי מצד אחד, יש להסתכל על הנזק שהגיע ע"י דליל כגופו, מכיון שהדליל מחובר לגוף התרנגול, ומאידך, הדליל אין בכוחו לשבור כלים ע"י מכה רגילה, מכיון שאין בו שום כובד, ורק ע"י הרוח שנוצר בדאדייה אדויי, בכוחו להזיק או לשבור, נמצא שהנזק נהיה ע"י הרוח, ואינו גופו אלא כוחו.

וז"ל הרב המאירי המובא בשטמ"ק: כל שבזב טמא אף בלא מגע גמור כגון הסיט, בנזיקין משלם נ"ש, שאם הלכה הבהמה כדרכה על גבי דף אחד, ויש בראש האחד של דף כלים, ונפלו כלים שבראש האחד בסיבת הילוכה על הראש שבצד זה, חייבת נ"ש. וכן עגלה או בהמה אחרת, שהיתה מושכת בקרון, ונתגלגל הקרון על הכלים ושברו, חייב בעל הבהמה נ"ש, כאילו הלכה דרך הילוכה על הקרון, ודחקה את הקרון על הכלים עד ששברו.

ואין הדין דהסיט דומה לדליל קשור ברגלי התרנגולין, שזה דרכו ודליל אין זה דרכו עכ"ל.

וכתב השטמ"ק בשם תלמידי רבינו פרץ: שיש כאן חידוש, דאע"ג דאמרינן לעיל שאם הזיקה דרך הילוכה בשליף שעליה משלם נ"ש, היינו משום ששם היה המעשה בגופה, אבל כאן זה רחוק ממנה הרבה, ואפילו הכי חייב נ"ש.

אבל רש"י סובר: שאפילו אם נסביר כפשוטו, שהעגלה דרסה על הכלים, עדיין יש כאן חידוש לומר שזה נחשב גופו ולא כוחו, כי סו"ס הבהמה לא דרסה בגופה על הכלים, אלא ע"י העגלה. ורש"י לשיטת במתני', דדליל [כיון שהרוח מסייעתו, לכן הוא] נחשב כוחו, וחייב על נזקו כדין צרורות וא"כ כשהעגלה דרסה על הכלי ושברו, ובגלל שאין זה נעשה ע"י גופה, היה לנו צד להחשיב אותו כוחו ולא גופו.

ודלא כהמאירי והרשב"א, דקסברי דדליל נחשב גופו ממש [על אף שהרוח מסייעתו],

(3) עוד מצאנו לקמן (דף יח:), דשייך כוחו כגון שהזיקו ע"י הרוח, דתני רמי בר יחזקאל, תרנגולת שהושיט ראשו לאויר כלי זכוכית, ותקע בו ושברו, משלם נ"ש. ורב יוסף חולק עליו מדאמרי בי רב: סוס שצנף, וחמור שנער, ושיבר את הכלים, משלם ח"נ, ובהו"א מוקי ליה, דכו"ע אית להו דצוררות ח"נ, ונחלקו האם יש העדאה לצוררות או לא.

ורחינן: דאפשר שנחלקו בפלוגתא דסומכוס ורבנן.

כי הא דתניא: תרנגולין שהיו מפריחין ממקום למקום, והזיקו ברוח שבכנפיהן, משלמין ח"נ, סומכוס אומר נ"ש. [וכן אם העלו עפר או צוררות ע"י הרוח, משלמין ח"נ משום שזה כוחו].

(4) עוד מצאנו דשייך כוחו גם בלי שהותז שבר כלי או צוררות על כלי, ובלי שנשבר ע"י רוח.

וז"ל הרשב"א בשם הירושלמי: היתה טבלה מונחת וזכוכית עליה, דרסה על גבי טבלה ונשברה הזכוכית, על הטבלה משלם נ"ש, ועל הזכוכית משלם ח"נ. היתה טבלה מונחת זו על גב זו, דרסה על העליונה ונשברה התחתונה, על העליונה משלם נ"ש ועל התחתונה משלם ח"נ, עכ"ל.

וחידוש הוא שזה נחשב כוחו, על אף ששניהם נשברו ע"י אותה דריסה.

(5) צוררות דאש: תנן לקמן - [דף כא:]: הכלב שנטל חררה והלך לגדיש, אכל החררה והדליק את הגדיש, על החררה משלם נ"ש, ועל הגדיש משלם ח"נ.

ומוקי לה, אליבא דמ"ד אשו משום חציו, וזה נחשב חציו דכלב, וחייב לשלם על כל הגדיש. אותו חיוב הוא מדין צוררות דאש, מכאן דצוררות שייך גם בנזקי אש דבהמתו, ומ"מ אש שנהיה על ידי אדם, חייב עליו נ"ש, כי אין צוררות באדם, כך פירש רש"י.

ואליבא דמ"ד אשו משום ממונו, היות וא"א לחייב אותו מדין אש, כי אין זה ממונו של הבהמה, לכן אינו חייב על הגדיש, אלא על מקום הגחלת, ומוקי לה בדאדייה אדויי, וכתב רש"י, דחייב מדין צוררות.

לישנא אחרינא ברש"י: חייב משום תולדה דקן, דמשונה.

(6) תניא: [דף יח:] בהמה שהטילה גללים לעיסה, רבי יהוד' אומר - משלם נ"ש, ורבי אליעזר אומר - ח"נ, [ומדובר בדעבד בחד זימנא, ונחלקו במחלוקת סומכוס ורבנן].

ומדובר באופן דדחיק ליה עלמא, דאי לא הכי הרי זה משונה, ויש כאן חידוש לפי ר"א, דהו"א שבזה מודו רבנן לסומכוס, דהואיל ובתר גופיה גרירין, הרי הם כגופיה, קמ"ל שזה נחשב כוחו.

ג

דינים והגדרות שבהן מנסים לדמות צרורות כי אורחיהו לקרן [דף יח. יט]:

א. השוואה בין צרורות לקרן

- (1) בעי רבא: ח"נ צרורות מגופו משלם, או מעליה משלם?
- (2) בעי רבא: יש העדאה לצרורות, או לא?
- (3) בעי רב אשי: יש שינוי לצרורות לרביע נזק או לא?

אותה בעיא דרב אשי תלויה בבעיא הקודמת, דאם יש העדאה לצרורות לשלם נ"ש, א"כ בחדא זימנא משלם ח"נ ולא רביע נזק. אבל אם אין העדאה לצרורות, יש צד שיש שינוי לצרורות לשלם רביע נזק, דכיון שהתשלום המלא הוא רק חצי הנזק, א"כ הפלגא נזקא יהיה רביע, ורבא אם תמצא לומר קאמר, אם תמצא לומר אין שנוי, יש העדאה או אין העדאה [תוס'].

- (4) ולקמן בעי רב זירא: כוח כוחו כסומכוס ככוחו דמי או לא, עתה נרחיב בנושא.

ב. מגופו משלם או מעליה משלם

ומייתנין ראייה מדתניא: הידוס אינו מועד, ויש אומרים הרי זה מועד. ויש כמה אופנים איך להסביר את הברייתא, כדלהלן:

- (1) מדובר בהידוס והתז, ונחלקו על האם משלם מגופו או מעליה.

- (2) נחלקו בפלוגתא דסומכוס ורבנן.

- (3) לקמן הביאה הגמ' עוד אוקימתא, שנחלקו על האם יש העדאה לצרורות].

עוד מייתנין ראייה מדתנין לקמן: הכלב שנטל חררה והלך לגדיש, אכל החררה והדליק הגדיש, על החררה משלם נ"ש, ועל הגדיש משלם ח"נ. ותנא עלה משלם ח"נ מגופו. ואילו בברייתא תני: דלפי רבי אליעזר משלם נ"ש, ויש כמה אופנים איך לבאר את המשנה: (1) לפי ההו"א: נחלקו על האם מגופו משלם או מעליה.

ודחינן: א"כ, איך שייך שלפי ר"א משלם נ"ש מגופו. אלא ע"כ מדובר כגון דשני בגחלת, ובקרן ברשות היחיד, ובפלוגתא דרבנן ורבי טרפון.

- (2) נחלקו בפלוגתא דסומכוס ורבנן, וסובר ר"א דצד תמות במקומה עומדת.

ודחינן: דלא מצאנו צד תמות במועד מתחלתו.

- (3) לפי המסקנא - כך היא אוקימתא של הגמ'.

לפי רש"י: צריך לגרוס כגון דשני ואייעד ובהא קמפלגי, מר סבר יש העדאה לצרורות, ומר סבר אין העדאה לצרורות, והיינו שאחרי ג' פעמים זה נהיה אורחיה, ואפ"ה משלם מגופו גם אליבא דרבנן, משמע דצרורות כאורחיהו משלם מגופו.

לפי לישנא אחרינא ברש"י: מדובר בצרורות כאורחיהו (וכשיטת תוס'), ולפי ר"א, יש העדאה לצרורות, וצד תמות במקומה עומדת.

לפי תוס': כך צריך לגרוס, אלא כגון דאייעד, וכפי הל"א דרש"י.

בג' זימני, ונחלקו על האם יש העדאה לצרורות.

אליבא דרבא, דמבעיא ליה האם יש העדאה לצרורות או לא, כך צריך לבאר, דלא נחלקו רבנן ור"א עם סומכוס דצרורות נ"ש, ומדובר בדשני ליה בגחלת, וחייב מדין קרן, ונחלקו על קרן ברה"י, בפלוגתא דר"ט ורבנן.

ודחינן - לא, בחד זימנא ובפלוגתא דסומכוס ורבנן. והא משונה הוא. בדאית ביה בזוני.

[דף יט]

בעי רב זירא: כוח כוחו לסומכוס, ככוחו דמי או לא.

[דף יח]

ג. בעי רבא יש העדאה לצרורות או לא?

ראיות

ומייתי ראיה ממתני היתה מבעטת או שהיו צרורות מנתזין מתחת רגליה ושברה את הכלים משלם ח"נ.

ויש ג' אופנים איך לקרא את המשנה:

(1) ת"ש הידוס אינו מועד, ויש אומרים הרי זה מועד, הידוס ס"ד, אלא הידוס והתיו, מאי לאו דנחלקו על האם יש העדאה לצרורות או אין העדאה לצרורות.

1. היתה מבעטת, והזיקה בביעוטה דהוי קרן, או שהיו צרורות כאורחיהו. דרסה על כלי וכו' שזה כוחו, חייב ח"נ כרבנן דסומכוס.

ודחינן - דנחלקו בפלוגתא דסומכוס ורבנן.

2. היתה מבעטת, או שהיו צרורות מנתזין מחמת ביעוט, משלם ח"נ, אבל צרורות כארחהו, משלם נ"ש כסומכוס. דרסה על הכלי ושברתו וכו', ומדובר בשני להתזה דהוי כח כוחו, דמודה סומכוס דמשלם ח"נ מדין צרורות.

(2) ת"ש בהמה שהטילה גללים לעיסה, רבי יהוד' אומר משלם נ"ש, ורבי אליעזר אומר ח"נ. מאי לאו בג' זימני, ונחלקו על האם יש העדאה לצרורות.

3. ולפי רב אשי דמבעיא ליה: מתני' כרבנן דסומכוס, וכך צריך לקרא, היתה מבעטת והזיקה בביעוטה, אבל אם היו צרורות שהותזו ע"י ביעוטה, מבעיא ליה האם יש שנוי לצרורות לרביע נזק, או לא.

ודחינן - דמדובר בחד זמנא, ובפלוגתא דסומכוס ורבנן.

(3) דתני רמי בר יחזקאל: תרנגולת שהושיט ראשו לאוויר כלי זכוכית, ותקע בו ושברו, משלם נ"ש. ואמר רב יוסף: אמרי בי רב, סוס שצנף, וחמור שנער, ושיבר את הכלים משלם ח"נ. מאי לאו

עקירה אין כאן הנחה יש כאן

הרא"ש תחל' פרק ראשון, הביא את דברי הרי"ף דשן ורגל פטורין ברה"ר דאורחיה הוא. וכתב: תמיה לי מה הוצרך לפרש טעמא דפטורי משום דאורחיהו הוא, הא קרא כתיב, וביער בשדה אחר ולא ברה"ר. ואפשר, שבא לפרש טעם הפסוק, למה פטרתו תורה ברה"ר, לפי שדרכו להלך ברה"ר, ואי אפשר שילכו הבעלים אחריהן תמיד עכ"ל.

ומ"מ, גם הרא"ש סובר שיש סברה לפטור ברה"ר, כפי שהוא עצמו כתב, לגבי וכי יאחזנה בזנבה וילך [לקמן יט:], דודאי אורחיה הוא, שאין מחויב לילך אחר בהמתו ולשמרה שלא תזיק דרך הילוכה ברה"ר.

ובהמשך כתב הרא"ש: שאם היה עץ ארוך מקצתו מונח ברה"ר ומקצתו ברה"י, ודרסה עליו ברה"ר, ושברה ברה"י כלים, כיון שדרכה לילך ולדרוס עליו פטורין.

והביא הפילפולא חריפתא את דברי השלטי הגבורים על הרי"ף, שכתב שבדאי כך הוא ג"כ דעת הרי"ף, משום דבפרק כיצד הרגל בסוגיא דידן, השמיט הרי"ף את בעיית רבי זירא, משמע דסבירא ליה דלאו הלכתא היא, אלא התיזה ברה"ר והיזקה ברה"י פטור, כפי שסובר הרי"ף לגבי עץ ארוך.

וכתב הפלפולא חריפתא וז"ל: ואני מתמיה מאוד על כל זה, דמנין לו להרי"ף, לפרש טעמא דקרא מליבו, ולהוציא דין מכוח אותו הטעם, שהוא לא כמסקנא דגמ'.

והרא"ש בסוגיא דידן כתב וז"ל: הכא לא אזלינן בתר מעיקרא, אלא בתר המקום

בעי מיניה רבי ירמיה מרבי זירא: היתה מהלכת ברה"ר והתיזה, והיזקה ברה"י מהו, א"ל עקירה אין כאן, הנחה יש כאן, ביאור: היות ושן ורגל פטורין ברה"ר הוי אומר שאין להם חיוב שמירה ברה"ר, והיינו שעקירה אין כאן כי אינו אחראי על מעשה עקירה ומאחר ועקירה אין כאן לא שייך לייחס את אחריות ההנחה שהיא סוף המעשה לבעלים.

אתיביה: היתה מהלכת בדרך, והתיזה והיזקה, בין ברה"ר בין ברה"י חייב. אמר לו הדרי בי.

צ"ב: איך אפשר לחייב אותו על מעשה שאינו אחראי עליו, אלא שיתכן דפטור שן ורגל ברה"ר אינו פטור משמירה, אלא גזה"כ דאם עשה נזק ברה"ר פטור, אך אם היה זה סברה אפילו שהמעשה התחיל ברה"ר חייב.

והגם שיש סברה מפורשת בגמ' לקמן [דף יט:] לגבי כשכשה בזנבה דאמרינן "וכי יאחזנה בזנבה וילך", מ"מ אין זו בא לומר שכל נזקי שן ורגל ברה"ר לא שייך בהן שמירה, כי יתכן שרק בכהאי גוונא דכשכשה בזנבה זה מופקע לשמור, אבל בשאר אופנים אין הפטור בה אלא גזירת הכתוב, ואולי נסמכת על סברה דקשה לשמור, אך אין מוכח. ובשל כך התיזה בכוח והיזקה ברה"ר הרי היא מחויבת לא רק משום ההנחה אלא משום העקירה דהיה לו לשמור.

ובזה נחלקו הרי"ף והרא"ש:

והיינו שכשהזיק ברה"י, לא שייך לומר סברה להתיר, דסו"ס זה גזירת הכתוב.

שנעשה בו הנזק, דגלי קרא ובער בשדה אחר, והביעור היה בחצר הניזק.

דף יט: [דף כג.]

דף יז: יח.

בתר מעיקרא אזילנא או בתר תבר מנא

דבתר מעיקרא אזלינן, א"כ נחשב כאילו שהתינוק כבר מת, ואמאי השני חייב הא גברא קטילא קטל.

ונראה: דפירוש בתר מעיקרא אזלינן, אין הכוונה דחשיב כאילו הכלי כבר שבור, שהרי במציאות עדיין הכלי שלם, אלא הביאור הוא, דכיון שע"י מעשה הזריקה, עומד הכלי להשבר לאחר זמן מה, כלי זה חשוב כמו שאינו, מצד שאבד שוויו. והיינו דאף שעדיין שלם הוא, מ"מ שוויו אבד, וע"כ השני פטור כיון שלא עשה כלום, שהרי שבר כלי בלא שוויו.

ואי בתר תבר מנא אזלינן האחרון חייב, משום שהכלי עדיין שלם, ובשלב זה לא נעשה בו שום חסרון, ואין התייחסות להפסד הכלי אלא משעת שבירה ואילך, אך כל זמן שלא נשבר, כלי שלם הוא גם בשוויו, עכ"ל.

ראיות

- דתניא: הידוס אינו מועד, וי"א ה"ז מועד, מאי לאו הידוס ומתגלגל ונחלקו על האם בתר מעיקרא וכו'.

ודחינן: לא בהתיז צרורות, ונחלקו במחלוקת סומכוס ורבנן.

בעי רבא, דרסה על הכלי ולא שברתו, ונתגלגל למקום אחר ושברו מהו, בתר מעיקרא אזלינן וגופיה הוא, או דלמא בתר תבר מנא אזלינן, וצרורות נינהו.

ורבה סובר דבתר מעיקרא אזלינן, מדאמר רבה, זרק כלי מראש הגג ובא אחר וקבלו במקל פטור.

ועי תוס': דמודה רבה בזרק אבן או חץ על הכלי, ובא אחר וקדם ושברו, דהשני חייב. וכתב תוס': דסברא פשוטה היא לחלק בין זורק אבן, לזורק כלי עצמו.

וכן כתב הרשב"א וז"ל: ודוקא בזורק הכלי בעצמו, אבל אם זרק אבן על הכלי לשברו וקדם אחר ושברו, השני חייב, כיון שהראשון לא עשה כלום בכלי עצמו.

ותדע לך, דאל"כ אין לך צרורות כי אורחיהו, דמכיון שהתחילו צרורות להנתז מתחת הרגל, הרי הוא כאלו שבר את הכלי, דבתר מעיקרא אזלינן, וכן כתבו תוס', עכ"ל.

והגרנ"ט הרחיב בענין וכתב בזה"ל: והנה לקמן זרק תינוק מראש הגג ובא אחר וקבלו בסיף, פלוגתא דר"י ורבנן, דלרבנן שניהם פטורין, ולפי ר"י האחרון חייב, מפני שקרב מיתתו. ולכאור' קשה לרבה, דסבירא ליה

ומוקי ליה באדייה אדויי, ונחלקו רש"י ותוס' מאיזה דין יש לחייב.

לפי רש"י: בדליל ובהידוס, חייב מדין צרורות דרגל.

ולפי תוס': בשניהם, חייב מדין קרן דמשונה. אמר רב הונא: לא שנו אלא שנקשר מאליו, אבל קשרו אדם חייב לשלם נ"ש.

ולא מצי לאוקמיה אמתני', משום דלא מצאנו דבר שמצד אחד חייב עליה ח"נ בנקשר ממילא, ומצד אחר חייב נ"ש בקשרו אדם, כי אם מדובר על נזקי בור, הרי הוא חייב עליו נ"ש, אפילו אם נקשר מאליו.

אלא ע"כ מתני' בדאדייה אדויי כנ"ל, ובדאדיי אדויי לא שייך לחלק בין נקשר ממילא, לבין קשרו אדם.

ופירש רש"י: דאי קשרו אדם פטור, משום דאף אחד לא נתקל בבורו.

(4) אש

והקשה עליו תוס': תיפוק ליה מדין אש, דהוי כאסור"מ שהניח בראש גגו ונפלו ברוח מצויה, והזיקו בהדי דאזלי.

לכן מסביר תוס': דבכהאי גוונא, הקושר אינו חייב לשלם אלא פלגא, כי גם בעל הכלב שותף בנזק, ולכן א"א לאוקמי כרב הונא, דמשמע שבא רב הונא לחייב אותו לשלם הכל.

לשיטתם בצרורות דאש

ורש"י ותוס' לשיטתם בדין צרורות דאש, דתנן לקמן - הכלב שנטל חררה והלך לגדיש

• ממתני': תרנגולין שהיו מחטטין בחבל דלי, ונפסק החבל ונשבר הכלי, משלמין נ"ש, ש"מ בתר מעיקרא.

ודחינן: א"ר ביבי בר אביי, דקאזיל מיניה מיניה, ולא נשבר ע"י גלגול במקום אחר, אלא הוא דוחפו כל שעה, ובשעת שבירה נמי.

היה דליל קשור ברגליו

הקדמה: יש ד' סוגי נזקים שעלולים להעשות ע"י הדליל ואלו הם: בור, רגל, קרן, אש.

(1) בור

כגון דנתקל אדם בדליל, אי דלא אצנעיה חייב בעל הדליל מדין בור, ואי דאצנעיה אנוס הוא.

ובעל התרנגול אינו חייב מדין בור, מדכתיב איש בור - ולא שור בור.

וכן בקשרו אדם דליל של הפקר, דחייב מדין בור.

לפי רש"י: משום שקנה אותו בשינוי ונהיה בורו.

לפי תוס': חייב גם אם לא קנה אותו, דכל תקלה שהניח ברה"ר חייבים עליה משום בור אע"ג שלא זכה, דהא אי הפקיר תקלתו, בין לרב בין לשמואל היינו בור.

(2-3) קרן או רגל

במתני' תנא - היה דליל קשור ברגליו, או שהיה מהדס ומשבר את הכלים, משלם ח"נ.

לשיטתם לגבי שור שדחף את חבירו לבור ותוס' לשיטתו שחולק על רש"י [בדף נג. ועי' תוס' דף יג], גבי מחלוקת רבי נתן ורבנן, בשור שדחף את חבירו לבור, [דלפי רבנן בעל השור חייב, ובעל הבור פטור, ולפי רבי נתן שניהם חייבים]. דסובר רש"י: אליבא דרבנן, דבעל השור משלם את כל הנזק (אם הוא שור מועד). ולפי תוס': אינו משלם אלא ח"נ, משום שהוא פטור מלשלם, את החלק של בעל הבור.

וגם בסוגיא דידן, מדובר במקרה דליכא לאשתלומי מבעל הכלב לפי ר"ל, וכך כתב תוס' הרא"ש וז"ל: ונראה לי דאין לו לשלם אלא רביע נזק, דהא אית ליה שותפא, ובעל הגחלת משלם ג' רביעים לרבי נתן, דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי לשתלם מהאי, ולרבנן בעל הכלב משלם ריבעא, ובעל הגחלת פלגא, ואידך רבעא מפסיד עכ"ל. וכשיטת תוס' שם, אבל רש"י למד, שבעל השור משלם את הכל.

ובתוס' מובא עוד ציור, שבו שניהם שותפים בנזק, דתנן לעיל [דף כב.] לגבי גמל שהיה טעון פשתן, והדליק את החנות, בעל הגמל חייב. ופרכינן אליבא דר"ל - האי לאו ממון דבעל גמל היא. ותוצינן - במסכסכת כל הבירה, ופרכינן מסיפא דמתני' - הניח חנוני נרו מבחוץ, החנוני חייב, ואי מסכסכת אמאי חייב. וכתב תוס': דאין הכוונה שהבעל חנוני יהיה פטור לגמרי, ובעל גמל יתחייב על הכל, אלא הכוונה שגם בעל הגמל חייב.

וכו', על החררה משלם נ"ש, ועל הגדיש משלם ח"נ. ופרכינן - ולחייב בעל הגחלת.

ופרש"י: דלפי רבי יוחנן דאית ליה אשו משום חציו, חייב בעל הכלב על הגדיש מדין צרורות דאש, וקושיית הגמ' היא, לחייב את בעל הגחלת פלגא. ולפי ר"ל דאשו משום ממונו, היות וכאן אין זה ממונו דבעל הכלב, יש לפטור אותו לשלם על הגדיש, והקושיא היא - לחייב בעל הגחלת על הכל.

ותוס' כתב: שאין הבעל הגחלת משלם את הכל אלא פלגא. [ושם הוסיף תוס', שאין הכוונה שבמקרה דבמתני', נחייב את בעל הגחלת בתשלומי הנזק, כי במתני' מדובר שהבעל הגחלת עצמו הוא הבעל הגדיש, אלא הכוונה היא לפטור את בעל הכלב מלשלם את החלק של בעל הגדיש, ושלא ישלם אלא רביע נזק].

ותוס': לא מחלק בין רבי יוחנן לר"ל, ומשמע שאפילו לפי ר"ל, אין צד שישלם בעל הגחלת על הכל.

ונראה בפשטות: שחולק על רש"י, וסובר שגם לפי ר"ל אין בעל הגחלת משלם את הכל. ותוס' לשיטתו [דף נג.] דעל הצד דהאי כולה הזיקא עבד, אין בעל השור משלם הכל, אלא חצי, אך לפי רש"י [שם], בעל השור משלם את הכל.

ושם כתב תוס', שיש ראייה מהסוגיא דדליל, שאין לו לשלם אלא פלגא, דאם היה חייב לשלם את הכל, למה לא שייך לאוקים מימרא דרב הונא אמתני', ומדין אש כנ"ל. ולפי רש"י לא קשה מידי, דסובר שהוא פטור לגמרי כיון דלא נתקל אדם בבורו כנ"ל.

דף יט: כ. - ודף כא. כא:

ודחינן: שנחלקו בדאילפא ורב אושעיא.

מה מוגדר רשות היחיד לגבי שן?

מתני': אכלה מתוך הרחבה משלמת מה שנהנית, מצידי הרחבה משלמת מה שהזיקה. מפתח החנות משלמת מה שנהנית, מתוך החנות משלמת מה שהזיקה.

א. צידי הרחבה

כתב תוס', דחשיבי חצר הניזק, כיון שכל אחד יש לו רשות להניח פירותיו כנגד פתח ביתו, בצידי הרחבה.

ב. מחזרת

נחלקו ב' לשונות אליבא דרב ושמואל, מה הדין במחזרת.

לפי הל"ק

לפי רב: כשהולכת ברה"ר, ומחזרת לצידי רה"ר, הרי זה צידי הרחבה, ומשלמת נ"ש. ולפי שמואל: מחזרת הרי זה רה"ר, עד שתכנס ממש לצדדים.

ולא כתוב מה הדין במקצה מקום מרשותו לרה"ר, ויתכן שבזה כו"ע מודים דדינו כרה"ר.

ושוב הקשו מהא דתניא - אכלה מתוך הרחבה משלמת מה שנהנית, מצידי הרחבה משלמת מה שהזיקה דברי ר"מ ור"י, ורבי יוסי ור"א אומרים, אין דרכה לאכול אלא להלך. וניסו להוכיח מכאן דשנחלקו בדין מחזרת.

ג. צידי הרחבה בולטין

לפי רש"י, מחזרת היינו שהחזירה ראשה ואכלה. והבין תוס' מתוך דבריו, שאם אכלה בלא חיזור, כגון שצידי הרחבה בולטין, ואכלה מאותה בליטה, משלמת מה שנהנית.

וכתב תוס' לגבי פתח החנות: אם הפתח החנות בולט לתוך הרחבה, והבהמה יכולה לאכול בלא חיזור, מודה רב דפטור.

עוד פירוש אחר הביא תוס' בשם רש"י: דמחזרת חייב מדין קרן דמשונה, וכך מבואר ברש"י אצלנו דמתני', ודחה תוס' פירוש זה.

ד. קרן זוית

פרכינן על רב, מהמשך מתני': מפתח החנות משלמת מה שנהנית, היכי משכחת לה, פשיטא במחזרת. ותרצינן, דקיימא בקרן זוית.

ופרש"י: ממבוי גדול למבוי קטן, שפגשה את הפירות מיד דרך הלוכה.

ותוס' פירש: שמדובר במבוי עקום, וכשמגיע לעקמומיותו קודם שתפנה לצד אחר, אוכלת מפתח החנות כנגדה, בלא חיזור.

ה. מקצה מקום לרשותו

לפי הל"ב: אליבא דכו"ע מחזרת נחשב צידי רה"ר, ונחלקו רב ושמואל במקצה מקום מרשותו לרה"ר, שלפי רב - פטור ולפי שמואל - חייב.

אדעתיה כשנפל לבור, הכא לא מצי למימר הכי, למפטר בהמה שבכוונה אכלתן.

ו. פשטה צינארה ואכלה מעל גבי חברתא

לפי אילפא - הרי זה רה"י וחייב.

לפי ר' אושעיא - אינה חייבת, אלא א"כ קפצה דמשונה, ומדין קרן.

ז. קופצת

מודה בה רבי אושעיא דחייב, מדין תולדה דקרן.

ח. מתגלגלת

בעי ר' זירא עמיר ברה"י, וקא מתגלגל ואתי מאי?

פירוש לפי רש"י: מדובר שהוציאה אותה לרה"ר, והשאלה היא, האם הולכים לפי שעת הלקיחה, דהוי רשות היחיד, או לפי שעת האכילה.

ולפי תוס': לא מדובר באופן שהגיע לרה"ר, אלא שהתגלגל, והשור תפס אותו לפני שהגיע לרה"ר, והשאלה היא: האם מתייחסים על זה, שאילולי הבהמה עצרה אותו, היה זה מגיע לרה"ר.

ורש"י ותוס' לשיטתם: בבעיא דפי פרה לקמן [דף כג], דשם תוס' למד שהבעיית היתה, האם הולכים בתר לקיחה, או בתר אכילה, כפי שרש"י הסביר כאן, ודלא כרש"י שם, ושם הארכנו.

ומדובר בשלא הפקיר רשותו, דא"כ הוי רשות הרבים גמורה, וכגון שהניח לשטוח שם פירות, אבל כל זמן שאין שם פירות, הרשות ניתנה לבני רה"ר להלך שם.

ושונה הוא מצידי הרחבה, שהינם גבוהין ורחבים ומובדלים מהרשות הרבים, משא"כ מקצה מקום לרשותו. ולכן סובר רב שדוקא מחזרת בצידי הרחבה הוי רה"י, אבל מקצה מקום, זה נחשב רה"ר.

ונמצא שלפי הל"ק רב מחמיר, ולפי הל"ב רב מיקל.

ופרכינן: לימא בבור ברשותו קמיפלגי, ובפלוגתא דר"ע ורבי ישמעאל [לקמן במתני' דף מט.].

ביאור לפי רש"י: שלפי רב, בור ברשותו חייב, וכיון שעשה שלא כדין, לכן כל הקודם בפירות זכה, כי יש להם דין תקלה ברה"ר. ולפי שמואל, בור ברשותו פטור, ולכן אסור לקחת את הפירות.

ביאור לפי ר"י: דלפי רב חייב, מכיון שאין לו טענה דתורך ברשותי מאי בעי, משום שלא מוטל עליו לצמצם כ"כ כשעבר ברה"ר, ולפי שמואל פטור, משום שלא היה לו לקרב את פירותיו, דכל אחד יכול לצמצם.

ודחינן:

אמר לך רב - אפילו למ"ד בור ברשותו פטור, מודה הכא דחייב, דנהי דכי מיתזקה, אמר ליה תורא בביראי מאי בעי, מ"מ לאו כל כמיניה לחיובי לי, במאי דמקרבת לפירות ברה"ר [לשון תוס'].
ושמואל אמר לך - אפילו למ"ד בור ברשותו חייב, מודה הכא דפטור, דנהי דבעלמא לאו

דף כ. כא.

זה נהנה וזה לא חסר - איזו הנאה מוגדרת ממוזן?

הקדמה

אבעיא ליה רב חסדא לרמב"ח - הדר בחצר חברו שלא מדעתו צריך להעלות שכר או אין צריך להעלות שכר, היכי דמי אילימא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר זה לא נהנה וזה לא חסר, אלא בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר זה נהנה וזה חסר, לא צריכא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, מאי מצי אמר ליה מאי חסרתך, או דלמא מצי אמר ליה הא אתהנית.

ויש להקדים ולשאול: מה כאן סיבת החיוב, אם נאמר שהחסרון הוא המחייב, מה לי נהנה ומה לי אינו נהנה, ואם נאמר שההנאה היא זאת שקובעת מה לי זה חסר ומה לי זה אינו חסר, וישנם שתי מהלכים בראשונים איך לקרא את הסוגיא.

א. מחלוקת ראשונים

לפי תוס': אין לחייב על החסרון לבד, [חצר דקיימא לאגרא] היכא דגברא לא עביד למיגר, משום דהוי כמו שגירש חברו מביתו ונעל בפניו שזו גרמא ופטור, אך הרי"ף הרא"ש והרמ"ה חולקים עליו, וסוברים דבחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר, למרות שאינו נהנה, היות זה חסר חייב, ולא דמי לנועל דלתו בפני חברו, מכיון ששם הוא מגרשו ואינו גר בתוכו ולכן הוי גרמא, אבל הדר בו הרי הוא נוטל פירות חברו, והוי מזיק ממש.

היוצא מזה דתוס' מחייב רק על ההנאה ולא על החסרון שנחשב גרמא, ולפי זה לא מובן, מה החילוק בין זה נהנה וזה חסר לבין זה נהנה וזה לא חסר, הרי סו"ס יש כאן הנאה?

ונקדים לחקור את צדדי הבעיא דזה נהנה וזה לא חסר - "מאי מצי אמר ליה מאי חסרתך או דלמא מצי אמר ליה הא אתהנית", ואלו

דברים סתומים, כי מה מועילה טענת השוכר לומר מאי חסרתך לך, הרי לפי תוס' סיבת החיוב אינה כתוצאה מהחסרון אלא כתוצאה מההנאה שהפיק משהותו בבית חברו, המוגדרת כנטילת ממון מחבירו, ומחייב אותו לשלם לו, וטענת הבעל הבית "הא אתהנית" הינה טענה מוצדקת.

ועי' פני יהושע שלמד, שאכן לפי תוס' על ההפסד אין לחייבו משום דהוי גרמא, לעומת כן ההנאה נחשבת כדבר ישיר מכיון שנהנה מגוף הדבר, ואין זה נחשב לקיחה בעקיפין אלא לקיחה בפועל, ובגלל זה היה צריך לחייב אותו גם בזה נהנה וזה לא חסר, אמנם חכמים קבעו לפי המוסר שכופין אותו על מדת סדום, ומכאן מקום לטענת - מאי חסרתך.

הוסיף הפני יהושע - שגדולה מזו כתב המרדכי בשם ראבי"ה: דאפילו לכתחילה, מצי הלה לכופו לדור בעל כורחו בחצר דלא

אך ישנו ההבדל בין סוגייתנו - שלדעת תוס' זהו גופא ספק הגמ' דזה נהנה וזה לא חסר, אי כופין אותו על מדת סדום או לא - לבין סוגיא דבבא בתרא ששם נחלקו, כפי מה, שמייסד תוס' דיש לחלק בין דיעבד לבין לכתחיל.

וכך ביאורו: בסוגיא דידן היות והיה יכול למונעו לכתחילה ליכנס אצלו כי זוהי רשותו, לכן אין כאן מדת סדום, ובזה אולי גם רבא מודה שיש צד לחייב אותו אם דר בתוכו, לעומת זאת בסוגי' דבב"ב לא יכלו למנוע ממנו לקנות בית ליד שדהו של אביו.

מאידך, שם מדובר לפני מעשה החלוקה, כי את זה הוא תובע מהם שיתנו לו חלקו ליד המיצר של שדהו, לכן אין כופין אותם, אבל כאן שמדובר לאחר שכבר דר יודה בזה רב יוסף.

ויש להבין מה מקום להבחנה זאת בין לכתחילה לדיעבד, הרי כל עוד שלא גרם הפסד לשני יש לכופו, אמנם כשנדייק במציאות המתוארת במצב ד"זה נהנה וזה לא חסר" על הצד דפטור, אנו נמצא שהטענה שבגללה יש לכופו אותו על מדת סדום, נאמרה דווקא על מציאות בדיעבד "מאי חסרתין", ואותו שטוען נגדו אינו בא לענות על טענת מדת סדום, אלא בא בטענה ממונית של "הא אתהנית", לעומת כן סברה הפוטרת מלכופו אותו על מדת סדום בסוגיא דבב"ב, היא באופן שהאחים באים לטעון שאולי קרקע זה יצליח יותר, ובזה הם טוענים שאין כאן מדת סדום, וזה נאמר דוקא במצב דלכתחילה לפני החלוקה.

קיימא לאגרא, ואע"ג דרוב הפוסקים חולקים עליו, מ"מ בדיעבד כשדר כבר שלא מדעתו שפיר מספקא ליה להש"ס.

ומביא ראיה ממסקנא דגמרא דנפסק שזה נהנה וזה לא חסר פטור, ולמרות זאת נקטה הגמ' בפשטות שאם עשה חיסרון כל שהוא, כמו למשל שחרוריתא דאשייתא מגלגלין עליו את הכל, ואין לזה שום הסבר, אם לא שמצד דיני ממונות היה לו לשלם מלכתחילה אילולי תקנת חכמים בגלל מדת סדום, אשר על כן, עתה דאית ליה קצת חיסרון אין להתייחס יותר על תביעה זו, כעל מדת סדום.

ב. כופין אותו על מדת סדום

לאור זה יש להסביר את הסוגיא: שעל עצם הנאה יש לחייב אותו גם בלי חסרון, אמנם כשאין לתובע חסרון יש דין חדש של כופין אותו על מדת סדום, אך דין זה דכופין אותו ניתן למחלוקת בב"ב [דף יב:], ויש א"כ לדעת אם הוא אכן הגורם המרכזי לחיוב היכא ד"זה לא חסר".

הנושא שם הוא באחד שקנה שדה על מיצר שדהו של אביו, וכשמת אביו באו אחיו לחלוק בנכסי אביהם, ההוא ביקש מאחיו שיתנו לו מקום צמוד לחצרו מתוך הירושה המגיע לו, ונחלקו אמוראים מה דינו, לַפִּי הַבֵּה כְּגֹן זֶה כּוֹפִין אוֹתוֹ עַל מִדַּת סְדוֹם, וְלַפִּי רַב־יוֹסֵף יְכוּלִים הָאֲחִים לְטַעֵן שְׂאוּלֵי דוֹקָא קִרְקַע זֶה יִתְבַּרֵךְ יוֹתֵר מִשְׂאֵר קִרְקַעוֹת, וְאִין לֵהֶם לוֹתֵר עֲלֵיו, הַגַּם שֶׁבְּפוּעַל אִין שׁוּם יִדְעָה עַל כֵּךְ שֶׁזֶה קִרְקַע יוֹתֵר מִשׁוּבַח.

(2) חצר דקיימא לאגרא: שיש לבעה"ב חסרון, ויש לו טענה, דכל זמן שרואים אתו שדר בביתו, אין מבקשים ממנו להשכיר. ובלי הטענה הזאת, אין זה מוגדר כגברא דלא עביד למיגר [כך מבואר בתוס'].

והדין הוא דחייב לשלם אפילו אם דר שלא מדעת בעלים, כמבואר בסוף הסוגיא - השוכר בית מראובן ונמצא של שמעון, מעלה שכר לשמעון. ואוקמוה בגמרא, כגברא דעביד למיגר, דהוי זה נהנה וזה חסר.

(3) אבעיא להו: הדר בחצר חבירו שלא מדעתו - והיינו באופן שזה נהנה וזה לא חסר - מהו, צריך להעלות לו שכר או אין צריך.

ובביאור הלשון שלא מדעתו נחלקו רש"י ותוס':

לפי תוס' - לשון הגמרא "שלא מדעתו", הוא לאו דוקא, דה"ה "מדעתו", אלא אורחיה דמילתא נקט לפי רש"י - שלא מדעתו דוקא, אבל מדעתו לכו"ע צריך להעלות לו שכר.

ראיה מהקדש: דתנן - נטל אבן או קורה, הרי זה לא מעל וכו', בנאה לתוך ביתו, הרי זה לא מעל, עד שידור תחתיה שוה פרוטה. והיינו דאם דר תחתיה חייב, אע"ג דשלא מדעת הקדש עבד. משמע שהדר בחצר חבירו שלא מדעתו, צריך להעלות לו שכר. ודוחה הגמרא שאין מכאן ראיה שזה מוגדר כהנאה לגבי דר בחצר חבירו שלא מדעתו, משום דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי.

והבין רש"י: שכפי שהדעת מחייבת במעילה להחשיב אותה הנאה, כך גם היא תחייב ממון בדר בחצר חבירו.

ואין הכוונה שיש כוח מן הדין למנוע אותו לכתחילה, ואין כוח לחייב אותו בדיעבד, שהרי מדובר כאן על מציאות דיעבד, לאחר שהלה דר בחצרו ובא בעה"ב לתבוע ממנו שכרו על זה שיכל היה למנוע את ההנאה הזאת ממנו.

ואולי כך היא כוונת החילוק: שבזמן שהנהנה עבר על רצון חברו אין הלה נחשב שנהנה מעצמו, אלא כאילו שחברו הכניס אותו לביתו, ומאחר והלה מכניס אותו, יכול גם כן להתנות על מנת שתשלם לי, לעומת זאת כשהשני נכנס מרשות עצמו לא שייך לעשות על זה תנאי, ויכול לטעון מאי חסרתיך.

וידוע יסודו של ר' שמעון שקופ [חידושי רש"ש בב"ק דף כ.]. שלא שייך לומר מדת סדום כשבאים לתוך רשותו של השני שלא ברשות, כי אין יותר חסרון מזו.

היוצא מזה דלפי הפנ"י הנידון ד"זה לא חסר" אינו נידון ממוני, שהרי מצד דיני ממונות יש לחייב על ההנאה גם בלי שהיא גורמת חסרון, אך רב שמעון שקופ בחידושו חולק על הפנ"י, וסובר דגם לפי תוס' אין לחייב אותו.

ג. ד' מצבים:

(1) גברא דעביד למיגר: והיינו באופן שהוא מוכן לשלם על זה, דאל"כ על אף שהוא נהנה, אין זה מוגדר כממון. [וכן לגבי המודר הנאה מחבירו, בגמ' נדרים [דף לא.], דמותר לקנות ממנו בפחות, כי אין זה מוגדר כהנאה, כיון שלא מרוויח על ידו כסף].

מלמטה למעלה, או מלמעלה למטה בקפיצה, הרי זה משונה, ואינו משלם אלא ח"נ.

גדי: מלמעלה למטה בזקירא, דהיינו בקפיצה דהיות שדרכו בכך, לכן משלם נ"ש. אבל מלמטה למעלה, א"נ מלמעלה למטה בסריכא, שזה משונה, אינו משלם אלא ח"נ.

הכלב והגדי שנפלו

הכלב והגדי שנפלו ושברו את הכלים, אם הכלים היו קרובים לקיר, דלא מטי ליה בקפיצה, הרי זה תחלתו וסופו באונס, ופטור. אם הכלים רחוקים מהקיר, דמטי ליה בקפיצה, הרי זה תחלתו בפשיעה, וסופו באונס כיון שנפלו, והדין תלוי אי תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב או פטור דנחלקו ע"ז בב"מ.

ולמ"ד חייב צריך לאוקמי מתני', בתחלתו וסופו באונס כנ"ל.

והקשה תוס': ממ"נ, אם מדובר שהיו רחוקים לכותל איך נשתברו ע"י נפילה, ואם היו קרובים לכותל איך משתברים בקפיצה.

ותירץ: כגון שנמצאים לא מרוחקות, ולא מקורבות, דמתברי בין בנפילה בין בקפיצה.

וחולק עליו תוס' וסובר: שהדעת מחייבת אך ורק במעילה, משום שלגבי הקדש כל סוגין הנאה אסורות גם אותן שאינן מוגדרות כהנאה ממונית, והא דקתני "דעת" הכונה "דעת שכונה".

להלכה: נחלקו אמוראים אליבא דרב יוחנן.

לפי רבי אבהו - חייב. לפי רב כהנא - פטור.

אך אם נהיה נזק כל שהוא, כגון שחרוריתא דאשייתא, אליבא דכו"ע מגלגלין עליו את הכל.

ומ"מ פסק רב חייא בר אבין: שאם דר בחצר חברו, כשלא קיימא לאגרא, הרי זה נחשב שעושה לו טובה, או משום דבבית ריק יש בה "שאייה יוכת שער", או משום ביתא מיתבא יתיב, ונפק"מ אם הבעלים רגילים להגיע לשם.

דף כא:

הכלב והגדי שקפצו

כלב: שדילג מלמעלה למטה, והיינו בסריכא, שנועץ צפרניו בכותל, והיות שדרכו בכך, לכן אם נפל על כלים ושברן חייב נ"ש. אבל

דף כב. כג.

אשו משום חציו

הקדמה: על מזיק דאש דנו אי חייב משום חציו או משום ממונו. אך יש להבין מדוע דוקא במזיק דאש, יש לדעת מהי סיבת החיוב. אולם שונה הוא מזיק ע"י אש משאר מזיקין, דאם המחייב בו הוא ממונו המזיק, הרי שאין לו על האש קנין ממוני, שנוכל לחייב עליו מדין ממונו המזיק, ואם המחייב הוא משום גופו המזיק הרי שלא עשה מעשה בידים.

אמנם עדיין לא מובן כ"כ למה יש לייחס אותו או לגופו או לממונו, הרי סו"ס התורה חייבה אותו לשמור. כך הקשה תוס' ר"פ וז"ל: יש לתמוה קצת, למה הוצרך לומר טעם באשו יותר משאר נזיקין, וז"ל כיון דלפעמים דאין האש מזיק, כי אם ע"י הרוח דמוליכתו, ואילולי הרוח לא היה מזיק, א"כ אינו מעשה אדם, כי אם מעשה הרוח, ולכן הוצרך ליתן טעם לרי"ו משום חציו וכו' עכ"ל.

והיינו משום דא"א לחייב על נזיקין, אלא מדין גופו, או מדין ממונו [ואפילו בור למ"ד הפקיר רשותו ובורו חייב, היינו מדין ממונו, דעשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו].

ואש אינו לגמרי כממונו, כיון דלית ביה ממשיה וכן אינו כגופו דלאו מכוחו קאזיל, כמפורש בגמ', ולפי המסקנא לכו"ע יש לחייב מדין ממונו, ורי"ו חידש שחייב בו, גם מדין חציו.

א. פלוגתא דרי"ו ורי"ף

אתמר - רבי יוחנן אמר אשו משום חציו, ור"ל אמר אשו משום ממונו, ור"ל מאי טעמא לא אמר כרבי יוחנן אמר לך חציו מכחו קא אזיל, האי לאו מכוחו קא אזיל.

ורבי יוחנן מאי טעמא לא אמר כר"ל, אמר לך ממונא אית ביה ממשא, הא לית ביה ממשא, ועי' תוס', שבשאר נזקי ממון (אפילו בור), עיקר המזיק יש לו ממשות, משא"כ באש.

לפי המסקנא: לכו"ע אשו משום ממונו, ונחלקו אם אשו הוא ג"כ משום חציו.

וז"ל הרי"ף: רבי יוחנן אמר אשו משום חציו, כלומר כאלו בידו הזיק, ור"ל אמר משום ממונו, כלומר כאילו שורו הזיק.

והקשה הנמו"י: א"כ איך מותר לפי רבי יוחנן להדליק נרות ערב שבת, וכן איך היו מדליקין בבית המקדש ערב שבת במדורת בית המוקד, והיו נותנין לאש להמשיך לדלוק כל השבת, הרי אם אשו משום חציו, זה כאלו שהוא עצמו מדליק בשבת.

ותירץ: שהכוונה היא שזה נחשב כאילו בידו, שבשעה שיצא החץ מתחת ידו, באותה שעה נעשה הכל, ולא חשבינן מעשה דמכאן ולהבא. וכן לגבי שבת, דכי אתחיל, מערב שבת התחיל, וכמאן דאגמריה בידיה בההיא עידנה, דלית ביה איסור.

אשו משום חציו - משום ממונו

ביאר תוס': למ"ד משו תציו, אין הכוונה דבעינן שיהיה אלו חצים שלו ממש, כי אין צורך שהוא עצמו ידליק, אלא אפילו אם מישוהו אחר הדליק, ופשע בו חייב. וכן למ"ד אשו משום ממונו, אין צורך שהאש ידלק על ידו, כי אפילו אם הדליק באש של אחר חייב.

ב. פלוגתיהו מסברא או מקרא?

ובגמ' מקור אחר לשיטת רבי יוחנן מדכתיב - כי תצא אש וגו' שלם ישלם המבעיר וגו' לומר דאשו משום חציו.

ומאחר ויש לרבי יוחנן לימוד מקרא, יש להבין למה בעי סברה דלעיל ממונא אית ביה ממשא, הא לית ביה ממשא.

ולפ"ז יש עוד נפק"מ בין ר"י לר"ל, והוא היכא דהוי רוח מצויה שאינו קרוב לודאי שיזיק.

ועי' תוס' דאילולי הסברה הייתי משתמש בפסוק למשהו אחר, א"נ שרק בהו"א היה צריך פסוק, ובמסקנא חזרה בה הגמ'.

[דף כג. כג.]

ג. נפק"מ בין הב' שיטות:

ד. מאן חייב

מתני' - הכלב שנטל חררה והלך לגדיש אכל החררה והדליק את הגדיש, על החררה משלם נ"ש, ועל הגדיש משלם ח"נ.

ובגמ': מאן חייב - בעל הכלב, ולחייב נמי בעל הגחלת - כששימר גחלתו, אי כששימר גחלתו, מאי בעי כלב התם - בשחתר. א"ר מרי בריה דרב כהנא, זאת אומרת, סתם דלתות חתורות הן אצל כלב.

בביאור קושיית הגמ' - לחייב בעל הכלב, נחלקו רש"י ותוס'.

לפי תוס' - כוונת הגמ' לחייב נמי בעל הגחלת, ואף כי לפי האוקימתא של הגמ' שאכלה בגדיש של בעל החררה, אין לחייב אותו, משום שהוא ג"כ בעל הגחלת, מ"מ יש לפטור את בעל הכלב מחלקו של בעל הגחלת.

ורש"י חולק עליו וסובר: דבעל הגחלת משלם כוליה, משום שבעל הכלב לא יכול לשלם,

ורש"י ותוס' לשיטתם שנחלקו לקמן [דף נג.] לגבי שור שדחף את חברו לבור, אליבא דרבנן.

וכן נחלקו רש"י ותוס' לעיל, אם קשרו אדם והיזיק בדאדייה אדוייה, האם יש לחייב את בעל הדליל מדין אש, או לא, ושם הארכנו.

א. לחייב בד' דברים: לפי רבי יוחנן אם הזיק בגופו של אדם, חייב בד' דברים, ולפי ר"ל פטור.

ב. במקרה של הכלב שנטל חררה וכו' והדליק את הגדיש, שחייב על הגדיש לפי ר' יוחנן, משום דהוי חציו דכלב, ולפי ר"ל פטור, משום דלאו ממונו דכלב הוא.

ג. לגבי חיוב מיתה: אם היה עבד כפות לו, והדליק את הגדיש, לפי ר"י חייב משום חציו, ולפי ר"ל, אינו חייב עד שידליק בתוך חיקו של העבד.

ד. לגבי טמון באש, שחייב לפי רבי יוחנן, דהוי חציו, חוץ מאם כלו לו חציו, והיינו באופן שהיה קיר שמפסיק בינו לבין חצר חברו.

ה. עוד נפק"מ המובא בתוס': לגבי מסר האש לחש"ן, דלפי ר"ל, מסר לו שלהבת חייב. ולפי ר"י, עד שמסר שרגא ועצים.

וסובר רש"י: שרבי יוחנן לשיטתו, דאשו משום חציו.

ותוס' מסביר: שאין זאת הסיבה, אלא משום דלפי רבי יוחנן, צריך שיהיה רוח מצויה הרבה, באופן שיהיה קרוב לודאי שיזיק.

סתם דלתות חתורות הן אצל כלבים

הקשה תוס': מה שמירה היא זו, כיון שיכול הכלב ליכנס שם בחתירה. ותירץ: כיון דנטר כדנטרי אינשי, לא אטרחהו רבנן.

ובתח' פרק הכונס תנא: ד' דברים התורה מיעטה בשמירתן, ואלו הן בור ואש שן ורגל. בור: די לנו בכיסוי פשוט (ועי' תוס' שם). שן ורגל: די לנו בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה. אש: די לנו בזה ששמר, שלא יזיק האש ע"י רוח מצויה.

ולפ"ז צ"ל: שקושיית תוס' היתה, דכיון שיכול הכלב לחתור, הרי שאין כאן שמירה כלל, והתירוץ של תוס' הוא: שזה נכנס בגדר שמירה פחותה. ומה שכתב תוס' "דנטר כדנטרי אנשי" [עי' בב"מ צג:]: כוונתו על שמירה פחותה, שפחות מזה פשיעה היא.

פי פרה

איבעיא להו פי פרה כחצר הניזק דמי, או כחצר המזיק דמי, ואי אמרת כחצר המזיק דמי, שן דחייבא רחמנא היכי משכחת לה. א"ר מרי בריה דרב כהנא, כגון שנתחככה בכותל להנאתה.

ופשטינן ממתני' - הכלב שנטל חררה וכו' על החררה משלם נ"ש, ומוקי לה באופן דאכלה בגדיש דבעל חררה, ש"מ דאזלינן בתר אכילה.

ביאור לפי תוס'

האם ובער בשדה אחר, נאמר על מקום הלקיחה, והיינו שאם לקחה ברשות הניזק ואכלה אפילו ברה"ר חייב, או שזה נאמר על מקום אכילה.

ושורש הבעיא הוא: שמצד הפשטיה דקרא, "בשדה אחר" משמע שהביעור היתה בחצר הניזק. אולם מצד אחר, הסברה נוטה לחייב על עצם הלקיחה דכיון דפשע בלקיחה, מה לנו באכילה.

ועוד סברה: דאי אזלינן בתר אכילה, זמנין דלא היתה לקיחה על ידה, כגון בהכניס לה חש"ו בתוך פיה, דבעל הכלב יכול לטעון - מאי בעי רפתך בפומיה דכלבאי.

ולפי תוס': קושית הגמ' - שן דחייבא רחמנא היכי משכחת לה, אין פירושה, דלא משכחת לה בכלל, דהרי משכחת לה בלקחה ברשות הניזק ואכלה ברה"ר, אלא הכוונה היא, שלא מצינו לקיים את הנזק ע"י שן, כפי הפשטיה דקרא.

ותירוץ הגמ' - משכחת לה בנתחככה בכותל, פירושו, שהלקיחה והאכילה היו ברשות הניזק, ובזה מתקיים פשטיה דקרא. ולפ"ז ה"ה דהיה אפשר לתרץ, כגון דלקחה ואכלה, ברשות הניזק.

ונפק"מ לפי תוס':

1. אם לקחה ברשות הניזק, ואכלה ברה"ר.
2. אם חש"ו הכניסו לה אוכל בתוך פיה, באופן שלא יכלה לקחת מעצמה, דינא כאן אכילה בלי לקיחה.

ביאור לפי רש"י

לפי רש"י יש לפרש כפשוטו: דפי פרה נחשב כרשות המזיק, לכן אפילו אם לקחה ואכלה ברשות הניזק, פטור.

דף כג: כד.

איזהו תם ואיזהו מועד

א. תם ומועד

איך שור תם הופך למועד, ואיך אותו שור חוזר להיות תם, יש על זה ד' שיטות, ב' שיטות במתני' ונוסף עליהם עוד ב' שיטות בברייתא.

ב' שיטות דמתני'

לפי רבי יהוד' : הוא נהיה מועד בג' פעמים, וחוזר להיות תם, כשתינוקות ממשמשין בו ואינו נוגח.

לפי רבי מאיר: מועד בג' ימים ותם בג' ימים.

ב' שיטות דברייתא

לפי רבי יוסי: מועד בג' ימים, תם כל שיהו התינוקות ממשמשין בו ואינו נוגח.

לפי ר"ש: מועד בג' פעמים, ותם בג' ימים.

א"ר נחמן: הלכה כר"י במועד שהרי רבי יוסי מודה לו. פירוש: במועד שחזר להיות תם. [ודלא כלשון המשנה - איזהו מועד שפירושו: שנהיה מועד].

והלכה כר"מ בתם שהרי רבי יוסי מודה לו, ורבי יוסי נימוקו עמו. [וכאן הכונה היא איך להפוך תם למועד ודלא כלשון המשנה - איזהו תם שפירושו: מועד שחוזר להיות תם].

ב. מאיפה לומדים העדאה?

אליבא דרבי יהוד'

לפי אביי: "תמול" חד, "מתמול" תרי, "שלשום" תלתא, "ולא ישמרנו" התם לנגיחה רביעית.

וז"ל רש"י ד"ה דפי פרתו: של מזיק האוכלת בחצר הניזק, וכך כתב בד"ה נתחככה: תולדה דשן היא אבל שן ממש לא, דאמר ליה פי פרתי רשותי היא.

וקושיית הגמ' - שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה, היא כפשוטו, דלא מצינן נזק ע"י שן.

וראיית הגמ' היא, מהמשנה עצמה - הכלב שנטל חררה וכו', אכל החררה וכו' - דאכלה היכא, אילימא בגדיש דעלמא, הא בעינן וביער בשדה אחר וליכא, לא צריכה דאכלה בגדיש דבעל חררה.

והקשה עליו תוס': למה לא הבאנו ראיה ממשנה דתחילת הפרק, אכלה מתוך הרחבה וכו', שמפורש בה דאם אכלה ברשות הניזק, חייב מדין שן.

ורש"י ותוס' לשיטתם [דף כ.], דנחלקו על בעיית רב זירא מתגלגל מהו.

דפירוש רש"י: מספקא ליה, אי בתר אכילה אזלינן, אי בתר לקיחה אזלינן.

והקשה עליו תוס': מסוגיא דידן, דלפי המסקנא פשיטא לן, דאי אכיל בגדיש דעלמא, פטור.

אבל לפי רש"י שם: לא קשיא מסוגיא דידן, מכיון שהגמ' לא התכוונה לשלול שאין הולכים בתר לקיחה, ובעיית הגמ' היתה כפשוטו, האם פי פרה נחשב רשות בפני עצמו והוא חציצה לרשות הניזק, ונחשבת כחצר המזיק אפילו כשהבהמה נמצאת ברשות הניזק, או שהיא בטילה לרשות הניזק.

דף כד. כד:

ליעודי תורא או ליעודי גברא

אבעיא להו ג' פעמים דאמרו ליעודי תורא או ליעודי גברא, נפק"מ: כהשעידו על הג' פעמים בבת אחת. ומ"מ לכו"ע צריך והועד בבעליו, ולכן אם העידו כולם בבת אחת, אפילו אם נגח י' פעמים אינו חייב נ"ש שלם, אלא מכאן ולהבא. ראייה מעדים זוממין.

א. אם העידו ג' כיתי עדים אחרי כל נגיחה ונגיחה והוזמו, לא מחייבים אותם לשלם נ"ש אלא הכת האחרונה.

ב. אם העידו כולם אחרי שנגח ג' פעמים והוזמו כולם, כיון שכולם זממו ביחד לחייב אותו נ"ש, לכן כולם שותפין ומחלקים את הנ"ש לג' חלקים, וכל כת משלמת שליש.

והקשו: הניחא למ"ד ליעודי תורא, דאפשר לאוקים כגון שבאו בבת אחת, א"כ מובן למה כולם שותפין בתשלומי הנ"ש, אלא למ"ד ליעודי גברא, דע"כ מדובר שאחרי כל נגיחה ונגיחה הגיע כת אחרת להעיד ולא הגיעו ביחד, א"כ איך נוכל לומר שהכת הראשונה והשניה שותפין עם הכת השלישית, הרי לא באו ביחד.

ואפילו למ"ד ליעודי תורא, עדיין יכולים הכת הג' לטעון, אנן מנא ידעינן דכל דקאי בי דינא, לאסהודי בתורא קא אתי. [אבל הכת הראשונה והב' ודאי שהתכוונו לעשות אותו מועד, כי למה חיכו עד הנגיחה ג' בשביל להעיד, תוס'].

לפי רבא: "תמול מתמול" חד, "שלשום" תרי, "ולא ישמרנו" האידנא חייב.

ופירש"י: שנחלקן האם הוא נהיה מועד ע"י נגיחה ג' או ע"י נגיחה ד'. והקשה עליו תוס': במה זה מועיל מה שנהיה מועד אחרי נגיחה ג', הרי לכו"ע צריך להעיד בפני הבעלים, וא"א א"כ לחייב אותו על נגיחה ג', כשעדיין לא הועד בפני הבעלים, וכתב תוס' שרש"י עצמו חזר בו.

אליבא דר"מ

יש ללמוד מק"ו ריחק נגיחותיו חייב, קירב נגיחותיו לא כ"ש.

ופרכינן - זבה תוכיח, שריחקה ראיותיה טמאה, קירבה ראיותיה טהורה.

ותרצינן - מיעט רחמנא מ"זאת", והיות וזה נכתב לגבי ראיות, ע"כ שזה בא למעט ראיות.

דין זב וזבה

- זבה שראתה ג' ראיות בג' ימים טמאה ז' ימים, דדרשינן ימים ב' רבים ג'.

- זב דכתיב: זוב ג' פעמים, וכתיב טומאתו, דמשמע דבהנך ג' פעמים הוי טמא. ומקיש זכר לנקבה, מה נקבה בימים, אף זכר בימים.

שיהו התינוקות ממשמשין בו

אבעיא להו: משסה כלבו של חבירו בחבירו מהו? וכן יש לשאול, מה הדין אם נגח כתוצאה מזה שהכעיסו אותו, [ולא דמי לשור האצטדין, שאותו מלמדים לנגוח] האם חייב ע"ז, או לא?

ומ"מ שיסהו בעצמו פטור, דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור. ונחלקו רבא ור"פ במקרה של ב' פרות ברה"ר, אחת רבוצה ואחת מהלכת, ובעטה מהלכת ברבוצה, לפי ר"פ פטור ולפי רבא חייב. ותניא כוותיה דרבא, דדין "כל המשנה", אינו פוטר כשהיא מזיקה בידים, כי יש לניזק לטעון למזיק - נהי דאית לך רשותיה לסגויי עלי, לבעוטי בי לית לך רשותא. ולפ"ז צ"ל דמשסה, נחשב כמו לסגויי דפטור גם לפי רבא.

ובגמ' ג' תירוצים, לפי רש"י אותם תירוצים באים ליישב את מ"ד ליעודי תורא, אבל לתוס' גירסא אחרת, שלפיה יש כאן תירוצ' גם למ"ד ליעודי גברא.

• רב כהנא אמר: דקא מרמז רמוזי. ולפי תוס' למ"ד ליעודי גברא, צ"ל שכל יום באו שאר העדים לרמז להם.

• רב אשי אמר: כשבאו רצופים, וכנ"ל לפי תוס'.

• רבינא אמר: במכירין את בעל בשור, ואין מכירין את השור, וטוענין תורא נגחנה אית לך בבקרך.

והקשה תוס': דא"כ איך הם יכולים לדעת, דאותו שנגח ראשונה, הוא זה שנגח בב' ובג'. ותירץ: כגון דלאחר שהעידו כולם, ראוהו והיכירוהו.

דף כד: כה:

דיו לבא מן הדין

הקדמה: הדין ח"נ הנאמר בקרן, לא מצאנו בו חילוק בתורה בין רה"ר לרה"י, אבל הדין נ"ש הנאמר בשן ורגל, חילקה בו התורה, לפטור אותו ברה"ר, הנידון הוא, האם נלמד קרן משן ורגל מק"ו - ומה שן ורגל שפטורין עליהם ברה"ר, חייבין עליהם ברה"י לשלם נ"ש, קרן שחייב ברה"ר, אינו דין שיתחייב נ"ש ברה"י.

אך שונה הוא ק"ו זה משאר ק"ו, כי בו לא מצאנו חומרא אחרת, מאשר מה שהוא חייב ברה"ר, ועל סמך זה מנסים לחייב אותו פי שתיים ברשות היחיד, והיינו שבאים ללמוד ממנו שיתחייב נ"ש ברה"י, על בסיס החיוב המקורי שלו, שמשלם ח"נ ברה"ר, ולומר שבגלל שמצאנו בו חיוב ח"נ לכן נחייב אותו במצב יותר חמור נ"ש, לעומת כן, בשאר מקומות לא לומדים ק"ו מיניה וביה [רש"י ותוס'].]

א. הק"ו בשאר מקומות

לשם השוואה נביא לכאן כמה לימודי ק"ו, משאר מקומות כפי שהביאה הגמ' בהמשך (בדף כו.), ובהם לא שייך לומר דיו.

- לחייב נ"ש על שן ברה"ר מקרן: ומה קרן שאינו חייב אלא ח"נ, אפ"ה ברה"ר חייב, שן שחייבת ברה"י אינו דין שנחייב אותו ברה"ר. ואין ע"ז דיו, כי שן ורגל ברה"י משלמים נ"ש, ולא באים ללמוד מקרן, אלא דבר זה שיש להחמיר בשן להתחייב ברה"ר, אבל אין צורך ללמוד משם כמה יש לשלם.

- לפטור קרן ברה"ר משן ורגל: ומה שן ורגל, שחייבים ברשות הניזק נ"ש, אפ"ה פטורין ברה"ר, קרן שאינה חייבת ברה"י אלא ח"נ, כ"ש שתהיה פטורה ברה"ר. ואין כאן דיו, כי לא באנו להוסיף על החיוב שיש כבר אלא להוריד ממנו.

- לפטור שן ורגל ברשות הניזק מחיוב נ"ש מקרן: ומה קרן שחייב ברה"ר אינו משלם ברה"י אלא ח"נ, שן ורגל שפטורים ברה"ר אינו דין שלא ישלמו ברה"י אלא ח"נ, ואין כאן דיו, מכיון דבאנו להוריד ממנה.

- לחייב אדם בכופר מק"ו משור. וכן לחייב שור בד' דברים מק"ו מאדם, וגם שם אין דיו, כיון שלומדים את החמור מהקל ולא לומדים מיניה וביה, משא"כ קרן ברשות הניזק.

ב. ביאור שיטת רבנן

'דיו' לקרן ברה"י להיות כקרן ברה"ר לשלם ח"נ, ולא משנה באיזה נוסחא הוא הק"ו.

בין אם לומדים קרן מקרן, כפי רישא דמתני' - ומה שן ורגל שפטורין ברה"ר, ברה"י חייבים נ"ש, קרן שחייב ברה"ר וכו'.

ובין אם לומדים קרן משן ורגל, כפי הסיפא דמתני': מה במקום שפטר על השן ועל הרגל, חייב בקרן וכו'.

היות שהק"ו הוא מיניה וביה, והיינו שלומדים לחייב על קרן ברה"י נ"ש, על סמך שחייבים עליה ח"נ ברה"י, כנ"ל.

ג. מקור הדין דיו

דתניא: מדין ק"ו כיצד, ויאמר ה' אל משה ואביה ירק ורק בפניה הלא תכלם שבעת ימים, ק"ו לשכינה ארבעה עשר יום, אלא דיו לבא מן הדין להיות כנדון. ושם ה'דיו' בא לצמצם לז' ימים.

[ועי' תוס' שאלילולי "דיו" היינו לומדים י"ד ימים, מכיון שהאב והאם נותנין כל אחד ה' דברים, והקב"ה נותן פי שנים, וי"מ כנגד ב' הסגרות, שאין הסגר פחות מז' ימים].

ונחלקו רבנן ור"ט, האם לגבי ק"ו הנאמר במרים, "הדיו" הוא מפריך הק"ו או לא, ונפק"מ אם נלמד את הדין דיו אפילו היכא דמפריך ק"ו.

ר"ט סובר: שהדין דיו הנאמר על הק"ו דשכינה, אינו בא לבטל את הק"ו לגמרי, כי עדיין לומדים ממנו שתסיגר ז' ימים, ולכן אין

ופרכינן - ואמאי, נימא אהני קרא למגע, ואהני דיו למשא.

ותרצינן - שאת טומאת מגע לא למדנו מק"ו, דלא גרע מסתם בעל קרי, והק"ו אינו בא אלא בשביל טומאת משא, וא"כ הוי מפרין ק"ו.

והקשה תוס': ונימא אהני ק"ו למגע לטמא אדם ובגדים, ואהני דיו שאינו מטמא במשא.

ותירץ: דלא אשכחן דבר שמטמא אדם לטמא בגדים, שאינו מטמא במשא.

ה. קושיא מופין

בפרשה דטומאת אוהל כתוב - כלי עץ או בגד או עור או שק, ומפץ אינו בכלל כל אלו, א"כ מנין שמפץ טמא באוהל המת?

בהו"א: לומדים מק"ו, ומה פכים קטנים שטהורים בזב, [מכיון דאינם ראויים לטמא במגע מבפנים, וכל שאינו ראוי לטמא במגעו אינו מטמא בהסיטון]. מפץ שטמא בזב [כיון שראוי למשכב], אינו דין שיטמא במת.

והקשו: הרי מפץ בזב אינו מטמא אלא טומאת ערב, כדין טומאת משכב. ואמאי, אימא אהני ק"ו לטומאת ז', ואהני דיו לטומאת ערב.

לפי המסקנא - לומדים מג"ש, נאמר בגד ועור במת, ונאמר בגד ועור בשרץ, מה בגד ועור האמור בשרץ מפץ טמא בו, אף בגד ועור האמור במת, מפץ טמא בו.

ופרכינן: איך נלמד משרץ, הרי בשרץ אין בו טומאת ז'.

ללמוד משם אלא היכא דלא מפרין ק"ו, אבל במתני' היות שהוא מבטל לגמרי את הק"ו, משום שבא לחייב נ"ש על קרן ברה"י, לכן א"א לקיים בו את הדין דיו.

ולפי רבנן: לא באנו ללמוד מק"ו דשכינה אלא דין י"ד יום, כי על הז' ימים הראשונים, יש לנו לימוד אחר מ"תסגר שבעה ימים", נמצא א"כ שהדיו מבטל את הק"ו לגמרי, וא"כ יש ללמוד משם את הדין דיו אפילו היכא דמיפרין הק"ו.

ד. קושיא משכבת זרע.

נחלקו תנאים לגבי זב שראה קרי, לפי ר"א: הוא מטמא במגע ולא במשא, לפי רבי יהושע: הוא מטמא גם במשא, בגלל שיש צחצוחי זיבה שמעורבין בו, אבל מעצמו אינו מטמא.

וישנה עוד שיטה במשנה דכלים, ושם כתוב שיש ג' אבות הטומאות, והן הרוק והשכבת זרע וטמא מת, ואינם מטמאים אלא במגע.

ולמעלה מהן: זובו של זב, ורוקו ושכבת זרעו, ומימי רגליו, ודם הנידה, שמטמאין בין במגע בין במשא.

והסיבה ששכבת זרעו מטמא במשא, היא משום שלומדים אותו מק"ו מרוק, ומה רוק שאפילו שטהור באדם טהור, אעפ"כ הוא נהיה טמא בזב, קרי שהוא טמא באדם טהור, אינו דין שיהא טמא בזב.

והשתא: קרי בטהור אינו מטמא אלא במגע, ומק"ו למדנו לטמא אותו גם במשא.

5. ששור פטור מד' דברים - דכתיב איש בעמתו - ולא שור בעמתו.

כופר בשור תם

נחלקו תנאים אם קיים חיוב כופר בשור תם [בדף מב.]:

- לפי רבנן: אין דין כופר, לשור תם.
- לפי ר"א: יש דין חצי כופר, לשור תם.
- לפי רבי טרפון: יש דין כופר לשור תם, וברשות הניזק דינו כופר שלם כשיטתו דשור תם ברה"ר משלם נ"ש.
- והקשו: מה המקור לרבי טרפון שיש דין כופר בקרן תם לשלם נ"ש, הרי הדין כופר לשלם נ"ש נאמר במועד.

ותירצו: שע"כ צ"ל שסובר רבי יוסי הגלילי דתם משלם חצי כופר ק"ו מרגל, ומה שן ורגל דפטורין ברה"ר אעפ"כ משלמים כופר, קרן דחייב ברה"ר לא כ"ש שיתחייב כופר, ומוכח א"כ דיש כופר ברגל.

דף כו. כו.

אדם המזיק באונם

מתני': אדם מועד לעולם, בין בשוגג בין במזיד בין ער בין ישן.

ועי תוס' [דף כז.]: בשם הירושלמי - שאם השני הגיע לידו אחרי שכבר נרדם, אינו חייב בנזק, ומסביר תוס' שסיבת הפטור היא משום

ותרצינן: אליבא דמ"ד דון מינה ואוקיה באתריה, י"ל דמאחר שלומדים מהג"ש רק את הדין הבסיסי, ואת שאר ההלכות אוקי באתריה, לכן יש לקיים בו את שאר דיני טומאת מת, וביניהם טומאת ז'.

ואפילו אליבא דמ"ד דון מינה ומינה, שאת כל ההלכות לומדים ממנו, אפ"ה שאני טומאת מת דיש עוד לימוד, מדכתיב וכבסתם בגדיכם ביום השביעי - כל טומאות שאתן מטמאין במת, לא יהיו פחותות מז'.

ו"בגד ועור" דשרץ מופנה, דאתקש לשכבת זרע ששם כתיב בגד או עור, וגם "בגד ועור" דמת מופנה, דגם מת אתקש לשכבת זרע, דאל"כ איכא למפרך - מה לשרץ שמטמא בכעדשה.

[דף כו.]

1. מקור הפטורין וחייבין דשן ורגל, וקרן,

ואדם

1. שלא מחייבים שן ורגל ח"נ ברה"ר בק"ו מקרן, מעטיה רחמנא, מדכתיב וחצו את כספו - כספו של זה ולא של אחר.
2. לחייב קרן נ"ש ברשות הניזק ואין ללמוד שאינו משלם אלא ח"נ ק"ו משור, דאמר קרא ישרם - תשלומי מעליא.
3. שלא לומדים פטור ברה"ר בקרן בק"ו משן ורגל לפוטרה - דכתיב יחצון - אין ח"נ חלוק, לא ברה"ר ולא ברה"י.
4. שאדם פטור מכופר - דכתיב אם כופר יושט עליו - עליו ולא על אדם.

- דהוי אונס גמור, שעליו גם אדם פטור, כי יש לחלק בין אונס כעין אבידה, לאונס גמור כעין גניבה. ויש ראייה לזה, מהניח להם אביהן פרה שאולה, שמשלמין דמי בשר בזול, אבל מה שהזיקו לא משלמין, דאנוסין הן.
- ויש אופן שפוטריין את המזיק, אף כשאינו אונס גמור, והוא באופן שלא מוטל עליו להיזהר, כדלהלן:
- הנכנס לחנותו של נגר [בדף לב:]: נחלקו ב' לשונות בגמ' אליבא דרב יוסי. ומדובר באופן שראהו נכנס [רש"י ותוס'], לפי הל"ק: פטור, דלא מוטל עליו האחריות לבדוק אם יצא או לא. אך לפי הל"ב - חייב בד' דברים.
 - המבקע ברה"י והזיק ברה"י, לפי ההו"א פטור, משום דמעיקרא ברשות עבד, כיון דלא מוטל עליו האחריות לבדוק.

דף כו: כז.

היתה אבן מונחת לו בחיקו

הקדמה: יש להבחין בין פעולה המוגדרת "שוגג" בנוגע לחיוב גלות, לבין פעולה המוגדרת "שוגג" בנוגע לחיוב מלאכת שבת. כי כלפי חיוב חטאת דשבת, המלאכה מוגדרת "שוגג" במצב של "אומר מותר", אך כלפי רוצח בלי כוונה, אם "אומר מותר" הרי הוא נחשב קרוב למזיד לפי שיטה אחת. סיבת ההבדל מבוארת בתוס', והיא משום דלגבי גלות, כתוב כמה פעמים "בשגגה", וזה בא למעט אומר מותר. ועוד כי השוגג דגלות הוא באופן שהנרצח בא לרשותו, ובלי כוונה להפיל את הגרזן, אך מציאות כזאת כלפי חיובי שבת, נחשבת מתעסק דפטור.

וכן יש הבדל בין שוגג דשבת, לשוגג דנזיקין, (דף ס.). דרב אשי אמר כי אמרינן זורה והרוח מסייעתו, ה"מ לענין שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה, אבל לגבי נזיקין גרמא בעלמא הוא, וגרמא פטור.

להלן דוגמא של פעולה הנעשית בלי כוונה בהשוואתה לחיוב שבת, גלות, נזיקין וכו'.

- א. אבן בחיקו ולא הכיר בה**
- לענין שבת: מלאכת מחשבת אסרה תורה, דהיינו שנתכון לעשות מלאכה, וכאן לא התכון למלאכה.
 - לענין גלות: פטור דכתיב ביה מכה נפש בשגגה, ולא נחשב שגגה אלא היכא דהיתה לו ידיעה לפני כן.
 - לענין ד' דברים: פטור, דאין חייב עליהם אלא בפשיעה.
 - לענין ד' דברים: פטור, דאין חייב עליהם אלא בפשיעה.
 - לענין ל' של עבד: פלוגתא דרשב"ג ורבנן.

לפי רשב"ג: אינו חייב אלא במזיד.

ולפי רבנן: אם התכון להתעסק עם העין, אפילו שנתכון לטובתו חייב. וכן אם נתכון להכות בו, ולא התכון לעין חייב. ורק באופן שהתכון לטובתו, ולא התכון לעין, אז יהיה פטור.

ב. הכיר בה ושכחה ועמדה ונפלה

- לענין נזיקין: חייב כנ"ל.
- לענין ד' דברים: פטור כנ"ל.
- לענין גלות: חייב דאמר קרא בשגגה, מכלל דהיה ליה ידיעה.
- לענין שבת: פטור כנ"ל, שאין זה אומר מותר.
- לענין עבד: פלוגתא כנ"ל.
- נתכון לזרוק שתיים וזרק ד': אם לא הכיר בה חייב בנזיקין ופטור מד' דברים [מגלות] ומשבת, ונחלקו לגבי עבד.
- לענין גלות: לומדים מואשר לא צדה - פרט לנתכון לזרוק שתיים וזרק ד'. ונחלקו ב' לשונות של רש"י בדברי הגמ':

לפי ל"ק: כוונת הגמ' היא, לומר שחייב גלות כיון שהפסוק דואשר לא צדה מדבר באופן שיש מקום להסתפק אם התכון לצוד או לא, אבל כאן שבכלל לא התכון לזרוק ד', הוי ודאי שוגג וחייב גלות.

והקשה עליו תוס': למה יש צורך בלימוד מיוחד בכדי לחייב אותו גלות, הרי שהיה לנו

להסתמך על עצם העובדא שאינו מוגדר כמזיד, בכדי לחייב אותו גלות.

ותירץ: כיון שמצאנו שממעטים מחיוב גלות באופן דנתכון לזרוק בצד זה, וזרק בצד אחר, הייתי אומר שה"ה אם נתכון לזרוק שתיים וזרק ד', לכך בעינן לימוד מיוחד כדי לחייב אותו גלות.

לפי הל"ב: יש לדייק הפוך דאשר לא צדה פירושו שלא התכון כלל למעשה זריקה, אבל זה שהתכון לצדד פטור מגלות.

נתכון לזרוק ד' וזרק ח' לענין נזיקין חייב כנ"ל.

- לענין ד' דברים וגלות פטור כנ"ל.
- לענין עבד פלוגתא כנ"ל.
- לענין שבת, אם אמר כל מקום שארצה תנח חייב דהוי מלאכת מחשבת, ואם לאו פטור.
- לענין עבד: פלוגתא כנ"ל.

[דף כז.]

ג. נפל מראש הגג

אמר רבה: נפל מראש הגג ונתקע באשה חייב בד' דברים. ופרש"י - כגון שנפל ברוח מצויה, דהוה ליה קרוב למזיד, אבל בושט לא, דתנן אינו חייב על הבושט, עד שיהא מתכון.

ואמר רבה: נפל מראש הגג ברוח שאינו מצויה, והזיק ובייש, חייב בד' דברים ופטור על הבושט. ואם נתהפך, [פירוש: לאחר

[דף יז.] בתר מעיקרא אזלינן, [ועי' בחידושי הגרנ"ט שם].

ב' זרק כלי מראש הגג, ובא אחר וסילק את הכרים וכסתות, דהפעולה אינה מוגדרת כמעשה היזק, מכיון דאין סופו לישבר. וכשבא משהו אח"כ והוריד את הכרים וכסתות, הרי הוא הגורם היחיד לנזק, ובכל זאת פטר רבה גם את השני, ונחלקו הראשונים מהי סיבת הפטור האם משום שזה גרמא או שזה נחשב גרמי ואפ"ה פטור.

- לפי הרי"ף: זה נחשב גרמי ופסק הרי"ף דפטור.

- ולפי רש"י ור"י: זה נחשב גרמא. ועי' ברמב"ן במלחמות ובקונטרס דינא דגרמי [ובראשונים] על ההגדרה של גרמא וגרמי, והאם יש חילוק ביניהם.

ג' זרק תינוק מראש הגג, ובא אחר וקבלו בסייף, הרי זה כדין הכהו י' בני אדם ביי מקלות שלפי רבנן כולן פטורין, ולפי רבי יהוד' בן בתירא בבת אחת, כולן פטורין בזה אחר זה האחרון חייב.

ד' בא שור וקבלו בקרניו, זה תלוי בפלוגתא דר' ישמעאל ורבנן, לענין כופר.

לפי ר"י - דכופר הוא דמי מזיק חייב הוא לשלם, לפי רבנן - דכופר הוא דמי ניזק, יש לפטור אותו מלשלם, משום שהניזק לא היה לו דמים.

שהתחיל ליפול, התהפך] חייב אף על הבושת, משום שנתכון ליפול על האדם להנאתו. ותניא ממשמע שנאמר ושלחה ידו איני יודע שהחזיקה, מה ת"ל והחזיקה, לומר לך כיון שנתכוין להזיק, אע"פ שלא נתכון לבייש.

ואמר רבה: בדיני נפשות, הניח לו גחלת על ליבו פטור, דהיה לו לסלקו, מידי דהוה אדחפו את חברו לתוך האור, שאם יכול לעלות משם פטור. אבל לגבי נזיקין, אם הניח גחלת על בגדו ויכול חברו לסלקו, אפ"ה חייב, דהוי כמו קרע את כסותי דחייב.

דף כו: כז.

שניהם הזיקו או חבלו או הרגו ביחד

הקדמה: מה הדין בעשהו אדם פעולה המזיקה חפץ מסויים, והקדימו אחר ושברו לפני שאותה פעולה תגיע לידי ביטוי, האם יש לחייב אחד מהם על אותו נזק, וא"כ את מי לחייב, ומה הדין דכוותה בדיני נפשות, להתחייב מיתה או כופר, ויתבאר.

א' זרק כלי ובא אחר ושברו במקל: האם נתייחס על כלי זה כאילו הוא שבור מעיקרא, והיינו דיחשב למפרע כאילו נשבר על ידו, ואפילו שסו"ס המעשה שבירה נעשה ע"י אחר, ועל זה מסתפק רבא, ולפי רבה לעיל



פרק שלישי

המניח

דף כז. כז.

אין הולכין בממון אחר הרוב

איתא לקמן [דף מ"ו]. המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, רב אמר: הרי זה מקח טעות, ושמואל אמר: יכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך, ומוקי לה ברוב מוכרים לחרישה ומיעוט לשחיטה, ופלוגתיהו אם הולכים בממון אחר הרוב או לא.

ונחלקו רש"י ותוס' בביאור מתני' דהמניח אי אזלא ג"כ כשיטת רב, ויתבאר.

א. מתני'

המניח את הכד ברה"ר ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור, ואם הוזק בה בעל החבית חייב בנזקו.

ומקשינן: פתח בכד וסיים בחבית, ועי' רש"י חבית משמע גדולה וכד משמע קטנה, ולא שייך א"כ לומר שהיה לו כד קטנה ונשברה לו החבית. וכן איתא במתני' לקמן [לא:]: זה בא בחביתו וכו' נשברה כדו דלא שייך לומר שהיה לו חבית גדולה ונשברה לו הכד.

אלא ע"כ שזה בא ללמד שמתייחסים על המיעוט אנשים דקרו לחביתא כדא ולכדא

חביתא, ולא הולכים בתר הרוב דקרו לכדא כדא ולחביתא חביתא, ונפק"מ למקח וממכר דלא הולכים בממון אחר הרוב, אלא אחר המוחזק.

ביאור - אם הלוקח ביקש כד, עד שלא נתן את הממון, מותר לו להחזיק חבית, וכן אם הלוקח ביקש חבית, והמוכר מחזיק בכסף, מותר לו להביא כד. ומדובר באופן שא"א לבדוק לפי הדמים, כגון שקרובים דמי הכד לדמי החבית, או שקנה כדים וחביות שוה מאתיים, [תוס'].

וביאר תוס' שהסיבה שלגבי דיינין אפילו בדיני נפשות הולכים אחר הרוב, היא משום ששם אין חזקה נגד הרוב, אבל בממון שיש מוחזק, הרי זה מיעוט וחזקה ולא הולכין אחר הרוב.

ב. מחלוקת רש"י ותוס'

לפי רש"י - מתני' דלא כרב, ותוס' חולק עליו וסובר - שאפשר שרב מודה במתני', משום דלגבי שור ונמצא נגחן יש ללוקח טענה, שיודע על עצמו שקנה לשם חרישה ואין הוא מן המיעוט, אבל כאן המוחזק יכול לטעון קים לי בנפשאי שאני מהמיעוט, וצ"ב מהי כוונת תוס'.

דף כז:

אין דרכו של אדם להתבונן בדרכים

א. אבעי ליה לעיוני ומיזל

מתני' - המניח את הכד ברה"ר ובא ונתקל בא ושברה פטור, ופרכינן - אמאי פטור, איבעי ליה לעיוני ומיזל, קושיא זו מבוססת על הנחה דדרכו של אדם להתבונן בדרכים, ולפ"ז יש לאוקים מתני' באופן שלא יכל לעיוני ומיזל. וישנם כמה אוקימתות מסוג זה בגמ', אך במערבא משמיה דרבא חולקים על הנחה זו דבעינן לעיוני ומיזל, וקסברי דאין דרכו של אדם להתבונן בדרכים, ובזה יש להקל יותר באדם מבשור, שהרי שור פיקח שנפל לבור פטורים עליו, דמטילים עליו אחריות הנזק דאבעי ליה לעיוני ומיזל, וזאת משום דשור עיניו למטה, וזה מאפשר לו, לראות את המכשולות, משא"כ אדם דעיניו למטה ואינו רואה מכשולות אם לא שמתבונן בדרכים, והרי אין דרכו של אדם להתבונן, עתה נביא את אוקימתות שאר אמוראי איך לישב מתני', לשיטתם דמוטל על אדם להתבונן.

ויש לציין שאין לדיון זה [דדרכו של אדם להתבונן אם לאו] שייכות למחלוקת בין ר"מ ורבנן, אם נתקל פושע או אנוס, דשם מדובר שנתקל מעצמו, וחייב בכל גווני לר"מ, אבל בנתקל ע"י דבר אחר יש אופנים שפטור כגון באפילה, [תוס'].

וכך מבואר [בדף לא.]. במימרא דרבא על הברייתא דזגגין: דהראשון שמעצמו נפל,

חייב אף על נזקי ממונו שהזיק כתוצאה מהנפילה, אבל השני שנתקל על ידי הראשון, אינו חייב על נזקי ממונו, משום שיש לו לטעון, האי בירא לאו אנא כריתיה, ומ"מ חייב הוא על נזקי גופו, כיון שהיה לו לעמוד.

וכן בגמ' שם, לפי ההור"א שגופו של הראשון יש לו דין של אדם המזיק, ואילו גופו של השני, אין לו אלא דין בור.

ב. אוקימתא דמתני' לפי שאר אמוראי

דבי רב אמרי: בממלא רה"ר כולא חביות.

שמואל אמר: באפילה שנו.

ר' יוחנן אמר: בקרן זוית שנו.

ג. פשיעת הניזק ביחס לפשיעת המזיק

סיפא דמתני': ואם הוזק בה, בעל החבית חייב בנזקו לכו"ע, אפילו במקרה שאפשר להתבונן. ומ"מ גם המניח נחשב פושע, כיון שגם המזיק וגם הניזק, היה להם להתבונן, אולם יותר מוטל על המזיק להיזהר שלא יזיק, מאשר לניזק שלא יוזק, ונמצא א"כ שהמזיק יותר פושע מהניזק, ותוספת פשיעה זו, מחייבת אותו לשלם גם על החלק של הניזק, [תוס'].

בענין הפטור דאונס באדם

תוס' דף כח [ע"ג הגמ' דף כז כח כט]

מבואר בגמ' שלומדים אונס מהפסוק "ולנערה לא תעשה דבר" והקשה תוס': דלעיל דף כז, למדנו מפצע תחת פצע, לחייב על נזיקין דאדם, אפילו באונס. ותירץ: [לפי מה שכבר ביאר דף כז:] שיש לחלק בין אונס גמור, לאונס שאינו גמור.

ובסוגי' דף כז בד"ה באפילה שנו, הביא תוס' על הא דנחלקו ר"מ ורבנן [דף כט], אי נתקל פושע הוא או לא, ומ"מ באפילה לכו"ע פטור, כיון שנתקל מחמת מכשול, ולא איבעי ליה לעיוני, ואונס הוא. והסביר כנ"ל - שיש ב' סוגי אונס, א' אונס כעין גניבה דפטור, ב' אונס כעין אבידה דחייב.

מקור חילוק זה הוא מדרגתן לקמן המעביר חבית ממקום למקום ושברה, רבי יהוד' אומר ש"ח ישבע, נושא שכר ישלם, ומדמחייב נושא שכר ופוטר ש"ח, ואינו מחייב אותו מדין אדם המזיק, ש"מ דבאונס כעין גניבה, אפילו אדם המזיק פטור.

והא דתנן אדם מועד לעולם וכו', בין ער בין ישן, אין זה נאמר אלא אם הלך לישון ליד חברו אבל אם ישן ואח"כ בא חבירו סובר הירושלמי דפטור משום שזה אונס גמור כנ"ל.

דף כז: כח.

עביד איניש דינא לנפשיה

יתבאר: מתי עביד איניש דינא לנפשיה אליבא דכו"ע, ומתי לכו"ע לא עביד, ומתי נחלקו.

במקום פסידא - לכו"ע עביד איניש דינא לנפשיה, ואעפ"כ שור שעלה על חבירו להרגו, ובא בעל התחתון ודחפו לעליון ומת, חייב אפילו היכא דשור המזיק הינו שור תם, ואיכא פסידה, משום דהיה לו לשמטו ולא שמטו.

אבל הממלא חצר חבירו כדי יין וכדי שמן, משבר ויוצא לכתחילה, כי אין לו אפשרות אחרת.

היכא דליכא פסידא: נחלקו אם מטריחין אותו לבא לב"ד, או לא.

רב נחמן אמר - עביד איניש דינא לנפשיה.

רב יהוד' אמר - לא עביד איניש דינא לנפשיה. ומ"מ בדין דממלא חצר חבירו, אפילו למ"ד לא עביד איניש דינא לנפשיה, מותר לשבר כדי לצאת וליכנס לבא לב"ד.

ראיה מפאה

פאה פטור מן המעשר, מדכתיב גבי מעשר: ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך - יצא פאה שיש לו חלק ונחלה עמך, מדכתיב "לעני ולגר תעזוב אותם". [ויש דין אחר דהפקר פטור ממעשר, מיהו פאה אין זה נחשב הפקר, לפי ב"ה דהפקר לעניים ולא לעשירים אינו הפקר].

ותניא - אם הניח בעל הבית פאה מצד אחד, ובאו עניים ולקחו מצד אחר, זה וזה פאה. ואי עביד איניש דינא לנפשיה, אמאי זה וזה פאה. ודחינן - שאין זה נחשב באמת פאה, אלא רק כלפי זה שפטור ממעשר.

דף כח. כט.

מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס

הקדמה: המשאיר את שברי כליו לרה"ר לאחר שנפלו, והוזק אדם על ידם,⁴ האם יש לחייב עליהם מדין מזיק, וא"כ איזה מזיק, האם הוא בור או שור, וזה תלוי בכמה נתונים המשתנים לפי מצב שבו הוזק האדם ועליהם נחלקו תנאים ואמוראים, כי יש להבחין בין לפני שהפקיר את נזקיו לבין לאחר שהפקיר אותם, ובין הוזק בשעת נפילה לבין הוזק לאחר נפילה, וכן אי נתקל פושע הוא או אנוס הוא, והאם בור ברה"ר חייב או פטור.

לפני שהפקיר נזקיו: נחלקו רב ושמואל [דף כח:]: לפי שמואל - הרי זה בור, לפי רב - אין זה אלא שור, ונפק"מ אם הוחלק אחד במים וניזוק ע"י קרקע, דלפי שמואל פטור כי אין כאן ממנו המזיק, אלא קרקע עולם, ולפי רב חייב מדין בור.

לאחר שהפקיר נזקיו: אליבא דמ"ד הפקיר רשותו חייב,⁵ [וכך פשטיה דמתני' לקמן (דף נ:)] דת"ר - החופר בור ברה"ר ונפל לתוכו שור או חמור חייב, (על פי תוד"ה מדקתני), כך קובע הכלל דרבי ישמעאל – שני דברים עשאו הכתוב כאילו הן ברשותו ואלו הן, בור ברה"ר, אם הפקיר אותם לאחר נפילת אונס פטור, ואי הפקיר אותם לאחר נפילת פשיעה חייב, כך עולה לכאור' מסוגי', אך ישנה הו"א בתוד"ה ורבי יוחנן לחייב אפילו לאחר נפילת אונס.

ופלוגתייהו דר"מ ור"י לחייב, תלויה ג"כ באם נתקל פושע הוא או אנוס הוא, דלפי ר"מ נתקל פושע הוא ולכן מפקיר נזקיו חייב, ולפי רבי יהוד' נתקל אנוס הוא וממילא מפקיר נזקיו פטור, כך למד רבי יוחנן, והסכים עליו אביי לגבי זה דלפי רבי יהוד' נתקל אנוס, וזו סיבה לפטור אותו אם הפקיר נזקיו, אך סובר אביי דלא צריך להגיע לזה, כי אפילו אם נתקל פושע הוא, היות והפקיר נזקיו, סובר רבי יהוד' דאין זה נחשב יותר בור, כמ"ד דהפקיר רשותו ובורו פטור.

ונחלקו הראשונים מתי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור, לפי רש"י ותוס' - אפילו לאחר שהיה לו זמן לסלקו, כי זהו כוונת לשון הגמ' - פליגי לאחר נפילה, והיינו לאחר שהיה לו זמן לסלקו, ובזה קסבר רבי יהוד' דפטור, אך הריב"א [בשטמ"ק] סובר - דאם היה לו זמן לסלקו, גם רבי יהוד' מודה דחייב, ולפי שיטתו יש להבין מה כוונת הגמ' - פליגי בשעת נפילה ופליגי לאחר נפילה, שהרי לפי ריב"א לאחר נפילה פירושו לפני שהיה לו זמן לסלקו, מה נחשב א"כ "בשעת נפילה", וצ"ל כגון דתיכף שנפל כבר הפקיר.

⁴ אותו אדם שנתקל אינו פושע, מכיון שלא נתקל מעצמו אלא ע"י דבר אחר, מאירי.

⁵ נחלקו רבה ורי"ו, אליבא דר"י ור"ע לקמן (דף מט)

- לפי רבה: לכו"ע בור ברה"ר חייב, ונחלקו בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו: שלפי ר"ע חייב, ולפי ר"י פטור.

- לפי רב יוסף: לכו"ע בור ברשות היחיד חייב. [והיינו הפקיר רשותו, ולא הפקיר בורו] ונחלקו בבור ברה"ר, דר"י מחייב, ור"ע פטור, ובמתני' שם, שחופר ברה"י ופתחו לרה"ר חייב, היינו בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, ולכן חייב.



הסברא דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור, מבוארת בדברי המאירי וז"ל: והואיל והוא לא עשה הבור ברצון אלא באונס, אין זה הבור נקרא שלו, אלא א"כ מתכון ולא אמרו בשאר תקלות ברשות הרבים שהוא חייב בשמירתן אע"פ שהפקירן, אלא כשבאה תקלתו שלא באונס כגון מניח והלכה כרבי יהוד', עכ"ל.

ולכו"ע אי לא הפקיר הרי הוא חייב, והטעם לזה בפשטות, הוא משום שאין זה מוגדר כאונס יותר, כי מתכון הוא להשאיר את התקלה, [תוס'].

עתה נתחיל בעזה"י בביאור הסוגיא:

א. פלוגתא דאביי ורבה

מתני' - נשברה כדו ברה"ר והוחלק אחד במים, או שלקה בחרסיה חייב. רבי יהוד' אומר, במתכון חייב, באינו מתכון פטור.

ותניא - נשברה כדו ולא סלקו נפל גמלו ולא העמידו ר"מ מחייב בהיזקן, וחכ"א [רבי יהוד'] פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים.

ולפום ריהטא מדובר בשעת נפילה, ויש לשאול מה כוונתו של רבי "במתכון", דלא מסתבר לומר שהתכון לשברה והזיק בנפילה, מדאמר נשבר דמשמע מאליו [תוס'].

ואם מדובר כגון שהתכון להורידה, ונפלה ושברה, הוי אומר דלפי ר"מ אפילו אזנו בידו חייב הגם דהוי אונס גמור, ונחלקו אביי ורבה בביאור מתני'.

לפי רבה

יש לאוקים מתני' במתכון להורידה למטה מכתיו ונשבר, והקשה עליו אביי א"ה הוי

אונס גמור, שעליו מודה ר"מ דפטור, כדתניא - ומודה ר"מ לרבנן במעלה קנקנין על הגג ע"מ לנגבן ונפלו ברוח שאינה מצוייה והזיקו שהוא פטור, וכדיבאר תוס' דבאונס גמור אפילו אדם המזיק פטור [ולפי מאירי אין הפטור בגלל אדם המזיק, אלא בגלל דהוי בור באונס].

והיינו שלפי רבה - פליגי ת"ק ור"י לאחר נפילה, במפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, שלפי ת"ק חייב, ולפי רבי יהוד' פטור והיינו שלכו"ע בור ברה"ר חייב.

וכך סובר רבא לבאר מתני' דלקמן [דף לא] דתנן - נתקל הראשון ונפל, ונתקל השני בראשון, הראשון חייב בנזקי שני, דלפי רבא, ראשון חייב גם בנזקי ממונו שהזיק, ושני חייב רק בנזקי גופו שהזיק. וכתב רש"י - ראשון ודאי פושע הוא, וקסבר רבא, דרבנן לא פליגי עליה דר"מ בנתקל פושע הוא, כדאוקי לעיל אביי, אלא בהפקיר נזקיו הוא דפליגי, אבל נתקל מעצמו פושע הוא לדברי הכל.

לפי אביי

מתכון, פירושו - מתכון לשבור והזיק
בנפילה.

דלפי ר"מ פושע הוא וחייב, ולפי רבי יהוד',
אם לא התכון לשברה הרי הוא אנוס.

אך אין זה מסביר אלא רישא דמתני' -
והוחלק אחד במים, אבל ישנו עוד מקרה
שעליו נחלקו ר"מ ור"י אחר נפילה, דקתני -
או שלקה בחרסיה, ויש לדעת, האם יש כאן
מחלוקת עקרונית, או שזו הלכה נוספת
המסתעפת מהמחלוקת המקורית שדנו בה אי
נתקל פושע או אנוס.

והיה נראה לכאור', לחבר רישא לסיפא, ולומר
דלפי ר"מ מכיון דנתקל פושע לכן כשלאחר
מכן הוא מפקיר נזקיו, היות וזה בה כהמשך
לנפילת בפשיעה, לכן יש לחייב אותו, ואילו
לפי רבי יהוד' דקסבר נתקל אנוס הוא, נמצא
שמפקיר את נזקיו לאחר נפילת אנוס ופטור.

וכך...למד רבי...יחנן, וא"כ ה"מתכון" דרבי
יהוד', מתייחס על תחילת הפעולה דשבר
בכונה, דאם הזיק בנפילתו חייב ואם הפקיר
לאחר מכן חייב.

אך סובר אביי דלא יתכן לומר כך, משום
דא"כ נמצא שלא נחלקו ר"י ור"מ אלא בדבר
אחד, דהיינו אם נתקל פושע או אנוס, אך
מלשון המשנה מוכח שישנם שתי מחלוקת
עקרוניות נפרדות.

ואין לומר דבא התנא לאשמועינן דבסיפא
דבור ברה"ר חייב לפי ר"מ, משום שזו
פשיטא, כי לפי סתמא דמתני' [דף נ:], בור

ברה"ר חייב, ואם לא חולק ר"מ על דין זה
אין צורך לאשמועינן [תוס'].

אלא אמר אביי: ע"כ נחלקו בעוד דין, והוא
לגבי מפקיר נזקיו אפילו לאחר נפילת
פשיעה, האם בור הנאמר בתורה הוא בור
ברה"ר ויש לחייב עליו או לא. וקסבר רבי
יהוד' בור ברה"ר פטור, ולפ"ז הא דאמר רבי
יהוד' "במתכון" מוכח להיות בציור אחר
מאשר התכון לשברה, כי מתכון לשברה בא
להעמיד את עמדת רבי יהוד' כלפי השאלה
דנתקל פושע, אך מה שייך מתכון לגבי
מפקיר נזקיו, וכדמקשינן - מפקיר נזקיו מאי
מתכון איכא, ומוקי לה בהכי - דמתכון לזכות
בחרסיה.

ב. ביאור הברייתא בתרתי

ומאחר דמוקי לה אביי מתני' בתרתי, יש לו
לאוקים ג"כ את הברייתא ולומר כך - נשברה
כדו בשעת נפילה או לאחר נפילה, וכן נפל
גמלו לאחר נפילה, כגון שהפקיר נבלתו אחר
נפילת פשיעה, באופן שהולכה במקום שיש
לחוש שתפול [תוס'], ובשעת נפילה, כגון
דאתקיל ואתקלא ביה גמלא.

המשך הברייתא - ומודים חכמים לר"מ
באבנו סכינא ומשאו שהניחן בראש גגו,
ונפלו ברוח מצויה והזיקו שהוא חייב -
משום שאין כאן נתקל באנוס, אלא בפשיעה.

ומודה ר"מ לחכמים במעלה קנקנים על הגג
ע"מ לנגבן, ונפלו ברוח שאינה מצויה והזיקו

אלא במפריח, אבל מצמצם פטור, מצמצם אמאי פטור, משום דהוי ליה בור, משמע דחייבא דבור ברה"ר.

ד. פלוגתא דרב ושמואל

מתני' [דף כח.]: נשברה כדו ברה"ר, והוחלק אחד במים וכו'.

אמר רב יהוד' אמר רב, לא שנו אלא שנטפו כליו במים, אבל הוא עצמו פטור, קרקע עולם הזיקתו. כי אמריתיה קמיה דשמואל אמר, מכדי אסו"מ מבורו למדנו, וכולם אני קורא בהם שור ולא אדם חמור ולא כלים וגו', ורב הני מילי היכא דאפקרינהו, אבל היכא דלא אפקרינהו ממונו הוא, ע"כ.

ומבואר דלפי רב - הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, יש לזה דין שור שחייב בו על הכלים.

ולפי שמואל - יש לזה דין בור, ופטור בו על הכלים.

וסובר רש"י: דלפי רב, הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, אין זה בור האמור בתורה. ולפי שמואל, זהו בור האמור בתורה. וכבר נחלקו רבה ורב יוסף [דף מט:], על איזה בור דברה תורה, כנ"ל.

ולפי תוס': לא בהכרח נחלקו על בור של התורה, כי יתכן שלפי רב, הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, יש לו דין של בור, ואפ"ה יש לו ג"כ דין שור, ולכן חייב על הכלים.

וכן לפי שמואל: יתכן דהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו פטור, כי יש לו טענה - שורך ברשותי מאי בעי, אבל אסו"מ דלא הפקיר,

שהוא פטור - מכיון שאין כאן נתקל בפשיעה, אלא נפילה באונס.

ויש עוד דין, שכו"ע מודים בו, כמבואר בתוס' שאם לאחר שנתקל, היה לו פנאי לסלק, ולא סילק וגם לא הפקיר, לכו"ע חייב.

ג. מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה

אתמר [לקמן דף כט:]: מפקיר נזקיו, רבי יוחנן ורבי אלעזר, חד אמר חייב וחד אמר פטור, ומדובר במפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה, ולכו"ע אליבא דר"מ חייב, ונחלקו אליבא דרבנן [ר"י], האם רבנן פוטרים אותו רק בנפילת אונס, או גם בנפילת פשיעה.

מ"ד פטור, סובר דבור ברה"ר פטור, ולא חייבה תורה אלא בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו. מ"ד שרק בנפילת אונס פטור אבל בנפילת פשיעה חייב, קסבר בור ברה"ר חייב, ומודה בנפילת אונס שאם הפקיר תקלתו, א"א לחייב אותו מכאן ולהבא, מכיון שהפסיק להיות בורו.

ורצה הגמ' להוכיח, שר"א הוא זה שסובר דחייב, כיון שהוא בעל המימרא דב' דברים אינם ברשותו של אדם, ועשאן הכתוב כאילו הן ברשותו, ואלו הן בור ברה"ר וכו', והיינו שסובר, דבור ברה"ר חייב.

ודחתה - שלא אמרה מימרא זאת בשמו של ר"א, אלא בשם רבו, ורבי יוחנן הוא זה שסובר דחייב. ומביאה הגמ' ע"ז ראייה מדתנן - המצניע את הקוץ ואת הזכוכית, והגודר את גדרו בקוצים, וגדר שנפל לרה"ר, והוזק בהן אחר, חייב בנזקו. ועליה אמר ר"י לא שנו

דף כח ותחי' דף 5.

לחבטו ולא לחבטו

יתבאר מקריים שעליהם נחלקו רב ושמואל
אי חייב מדין בור או לא.
(1) מתני' - נשברה כדו ברה"ר והוחלק אחד
במים.

לפי רב: מדובר בנזקי כלים, וחייב מדין שור,
אבל על עצם הנפילה פטור, דקרקע עולם
הזיקתו. ושמואל סבר: דחייב על עצם
הנפילה מדין בור, ופטור על הכלים כדין
בור.

וביאר רש"י: דרב ושמואל לשיטתם [דף נ:]
דלפי רב, בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא
לחבטו, ולפי שמואל, להבלו וכ"ש לחבטו.

(2) בהמשך, הביאה הגמ' ברייתא על דין
אסו"מ שהניח ברה"ר דחייב משום בור,
לפיכך הטיח צלוחיתו באבן חייב. א"ר
אלעזר לא שנו אלא שנתקל באבן ונשוף
באבן, אבל נתקל בקרקע ונשוף באבן פטור.
[דלא כרב נתן, א"ד חייב וכדרב נתן ולפי
הל"ק].

ופירש תוס': שגם שמואל מודה, דבכהאי
גוונא זה נחשב קרקע עולם, כפי ששמואל
פטר לקמן נתקל בבור ונפל לאחורי הבור.

(3) לקמן [דף ל.] נחלקו שוב רב ושמואל
במתני' דהשופך מים ברה"ר, והוזק בהן אחר
חייב בנזקו. אמר רב: לא שנו אלא שנטפפו
כליו אבל הוא עצמו פטור וכו', אמר ליה רב
הונא לרב, לא יהא אלא כרפשו. מי סברת
דלא תמו מיא, בדתמו מיא, פירוש דברפשו
מודה רב שאין זה נקרא קרקע עולם כי

חייב מכיון דפשע. [ועל כל פנים, הפטור
דהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, אינו משום
שאינן זה בור האמור בתורה, דא"כ גם
באסו"מ היה פטור].

ותוס' לשיטתו [דף ג:]: שאסו"מ נלמד, גם
מבור וגם משור.

ה. לסיכום:

מתני' דנשברה כדו והוחלק אחד במים וכו',
לפי אביי - פליגי בה בשעת נפילה וכן לאחר
נפילה, וסובר תנא דמתני' כר"מ, דהפקיר
רשותו ולא הפקיר בורו חייב.

ומתני' דלקמן [מט:]: החופר בור ברה"ר
ופתחו לרה"ר: הויא כמ"ד הפקיר רשותו ולא
בורו חייב מדין בור, וזוהי שיטת ר"ע אליבא
דרבה, וכן שיטת ר"י אליבא דרב יוסף.

והברייתא דזגגין [לקמן דף לא.] לפי רבא
היא כשיטת רבנן דר"מ שהשני פטור
כשממונו הזיק, וסוברים דמפקיר נזקיו לאחר
נפילת אונס, פטור.

[ולקמן במימרא דרבא [דף לא.] על
הברייתא דזגגין, ניסתה הגמ' לומר בהו"א,
שהגוף של הנתקל השני יש לו דין בור,
והקשתה הניחא לשמואל דקסבר הפקיר
רשותו ולא הפקיר בורו חייב מדין בור, יש
מקום לחשב ג"כ את גוף האדם לבור, אלא
לרב דקסבר הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו,
אין זה נחשב בור, א"כ אין מקום ליחשב
את גוף האדם כבור כי א"א להפקיר את
גופו].

דף 5:

קנסו גופם משום שבחן

מתני' - המוציא את תבנו וקשו ברה"ר, והוזק בהן אחר חייב בנזקו וכל הקודם בהן זכה, ולא מפורש במה הוא זוכה, האם זוכה הוא בשבח או גם בגופן, ונחלקו בזה אמוראי.

מחלוקת רב וזעירי

לפי רב: קנסו גופן משום שבחן, ומוקי לה בדבר שיש לו שבח, כגון תבנו וקשו, אבל גלל שאין לו שבח, לא קנסו גופן.

לפי זעירי: לא קנסו גופן משום שבחן.

ופרכינן: לימא כתנאי, שטר שיש בו ריבית, קונסין אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הריבית דברי ר"מ, וחכמים אומרים גובה את הקרן, אבל לא את הריבית.

[ומ"מ העדים כשרים לעדות, וגובין על ידיהם גם ממשועבדין, משום שהעדים חושבים בטעות שהלאו של לא תשימון, אינו שייך אלא במלוה ולוה וערב. א"נ, כגון שיש עדים שהיו אנוסין מחמת נפשות].

ביאור הענין דריבית

פירש תוס', שלא מדובר, רק באופן שהמלוה הגיע עם השטר כדי לגבות את הריבית, אלא אפילו באופן שמודה שיש בו ריבית, ואינו מתכוון לגבות את הריבית שבו, אעפ"כ קונסין אותו להפסיד את הקרן.

הרפ"ש שייכת לו, [ובגמ' לא מוזכר את שמואל, אבל בפשטות שמואל חולק על רב בדין זה, כפי שחלק עליו בדין דמתני' אם הוחלק אחד במים].

דף 5.

המוציא את תבנו ואת קשו לרה"ר

ג' פעמים מוזכר ציור זה

(1) במתני': המוציא את תבנו וקשו לרה"ר, והוזק בהן אחר חייב בנזקו.

(2) בברייתא: רבי יהוד' אומר בשעת הוצאת זבלים, אדם מוציא את תבנו ואת קשו לרה"ר, ותניא כל אלו שאמרו מותרין לקלקל ברה"ר, אם הזיקו חייבין לשלם, ורבי יהוד' פוטר.

(3) במשנה דבב"מ: המוציא את זבלו לרה"ר, המוציא מוציא, והמזבל מזבל, ואם הזיק משלם מה שהזיק.

ופרכינן: מתני' דלא כרבי יהוד', ותרצינן:

א. מתני' שלא בשעת הוצאת זבלים.

ב. רב אשי אמר, מתני' בתבנו וקשו, דמודה רבי יהוד' שחייב, משום דמשרקי.

והקשה תוס': שהגמ' ב"מ מציעא מסיקה, דמתני' שם דלא כר"י, ולמה לא תירצה כמו כאן.

ותירץ: כי שם כתוב מפורש שמותר להוציא ואפ"ה חייב, וזה ודאי דלא כר"י. אי נמי, דשם משמע שמדובר בשעת הוצאת זבלים, ואפ"ה חייב.

וזעירי יכול לסבור אפילו כר"מ, עד כאן לא קאמר ר"מ אלא דמשעת כתיבה עבד ליה שומא, אבל הכא, מי יימר דמזיק.

וכתב תוס': שהעבירה היא ל"ד משעת שומא, דאפילו בלא שטר יש עבירה על עצם הלואה בריבית. ומ"מ האיסור כאן הוא משעת הלואה, אבל שם האיסור להוציא אינו איסור מצד עצמו, אלא מחשש שמא יזיק.

ופרכינן: לימא כהני תנאי, המוציא את תבנו וכו' והזיקו חייבין לשלם, וכל הקודם בהן זכה, ואסורין משום גזל, רשב"ג אומר וכו' ומותרין משום גזל.

והדין דכל הקודם בהן זכה, הולך על השבח, והדין דאסורין משום גזל, הולך על גופן. ואתא רשב"ג לומר, שאפילו על גופן יש דין, דכל הקודם בהן זכה.

ותרצינן: דאה"נ לפי זעירי, דקסבר דחייבין צ"ל שיש כאן מחלוקת תנאים, אבל לפי רב, דקסבר קנסו גופן, אפשר שגם רבנן מודים לו בזה, והסיבה שאסרו היא בגלל שסוברים דאין מורין כן ברבים.

והקשה תוס': שבפרק איזהו נשך, מדמין שטר שיש בו ריבית לשטרי חוב המוקדמים, ששם לא מפסידין לו את גוף המלוה, מדוע א"כ הכא מפסידין לו את גוף המלוה.

ותירץ: שהסיבה ששם אינו מפסיד אלא השטר היא, מכיון שלא היתה עבירה בגוף המלוה, אבל בריבית שיש עבירה בגוף המלוה, משום שהלואה בריבית אפילו בלא שטר אסורה, לכן מפסידין אותו את גוף ההלואה.

ותרצינן: דעדיין יכול רב לסבור כרבנן לגבי ריבית, דעד כאן לא קאמרי רבנן, אלא משום שהקרן עצמו היה בהיתרא, אבל הכא קרן גופא קמזיק.

פירוש: על אף שיש עבירה בהלואה עצמה דריבית, כמבואר בתוס', מ"מ עצם המעשה דלהלוות אינו דבר אסור מצד עצמו, משא"כ להוציא את תבנו שלא בשעת הוצאת זבלים, הרי זה אסור.

דף לא. לא:

סוגיא דזגגין

הסוגיא עוסקת בביאור הברייטא דזגגין המעמידה ציור שבו יש להסתפק האם גופו של אדם יכול להפוך למזיק מדין בור, וא"כ האם דווקא אם נפל באונס או אפילו בפשיעה, והאם יש על זה פטור דאדם ולא כלים, ובזה נחלקו רש"י ותוס'.

דתניא - הקדרין והזגגין שהיו מהלכין זה אחר זה, ונתקל הראשון ונפל, ונתקל השני בראשון, והשלישי בשני, ראשון חייב בנזקי שני, ושני חייב בנזקי שלישי.

אמר רבא, ראשון חייב בנזקי שני, בין בנזקי גופו, בין בנזקי ממונו, שני חייב בנזקי שלישי, בנזקי גופו, אבל לא בנזקי ממונו.

א. ביאור לפי גירסת רש"י

נזקי גופו: גופו שהזיק, וחייב מדין אדם המזיק.

נזקי ממון: כשהנזק נעשה ע"י ממון, וחייב מדין בור ופטור על הכלים.

והסיבה שהראשון חייב על הכל, היא משום שהראשון ודאי פושע הוא, לכן כשמפקיר נזקיו, הרי הוא נחשב מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה וחייב.

אבל השני אינו פושע על עצם נפילתו, מכיון שלא נתקל מעצמו אלא ע"י אדם אחר, ומ"מ על מה שגופו הזיק יש לחייב אותו, דהיה לו לעמוד ולא עמד [ולפ"ז יש לפטור אותו בנזקים שעשה בשעת נפילה, כיון שאז היה אנוס, ואפילו שלפי רבא מודו רבנן דנתקל פושע הוא, הנ"מ כשנתקל ע"י עצמו].

ולכן יש לגופו דין אדם המזיק, ועל ממון פטור, דא"ל האי בירא לאו אנא כריתיה, פירוש דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אנוס פטור, כרבנן דר"מ לעיל.

ופרכינן: דתניא כולן חייבין על נזקי גופן, ופטורין על נזקי ממון.

וניסתה הגמ' לתרץ: שלא מדובר על המזיקים, והיינו גופו שמזיק וממון שמזיקה, אלא על הניזקין דהיינו שהוזק גופו ושהוזק ממון של השני, כשגופו של המזיק הזיק את הגוף ואת הממון של השני.

ביאור: לגופו של ראשון, יש דין אדם המזיק, דנתקל פושע הוא, וחייב על נזקים שנגרמו לגוף ולממון של השני כתוצאה מגופו של המזיק הראשון, אבל גופו דשני, איני אדם המזיק, כיון שאנוס הוא על נפילתו.

ומ"מ יש לגופו של השני דין בור, כיון שהיה לו לעמוד ולא עמד.

ופרכינן - הניחא לשמואל דאמר כל תקלה בור הוא, אלא לרב שסובר דדוקא בדאפקריה הוי בור, א"כ לא שייך פה לומר שגופו נחשב כבור, מכיון שלא שייך להפקיר את גופו.

לפי המסקנא: חוזרים לאוקימתא הראשונה שגופו היינו גוף המזיק שהזיק, וממון היינו ממון של המזיק שהזיק. וכך יש לבאר: "כולם פטורין על נזקי ממון", אם הממון שלהם הזיק כלים, וגם הראשון פטור מדין כלים בבור, אבל השני פטור על כל נזקי ממון, משום דהאי בירא וכו'.

[ומסתבר שהתנא רצה להבליט את זה, שיש כאן שני מחייבים נפרדים, דעל גופו חייב מדין אדם המזיק, ועל ממון חייב מדין בור].

ב. ביאור לפי ר"ח

באוקימתא הראשונה של הגמ', מדובר בניזקין ולא במזיקין, ופירוש "נזקי ממון" היינו שממון הניזק הוזק בגופו של המזיק. ולמד ר"ח - שגופו של השני יש לו דין בור, כפי האוקימתא השניה דרש"י, והקשה עליו תוס' שלא משמע כך בגמרא.

דף לא. לב.**היה לו להזהיר**

להלן מקרים, מהם שגורם הנזק חייב, כגון דנתקל פושע, ומהן שהשני גרם לעצמו נזק ופוטר את הראשון.

א. ברייתא דזגגין

בברייתא דזגגין הנ"ל ישנם ג' סוגי פשיעה.

- (1) כשנתקל מעצמו שהראשון חייב בנזקי שני, מאחר דפשע בנפילתו.
- (2) כשהשני פושע בזה שהיה לו לעמוד ולא עמד.
- (3) סיפא: ואם מחמת ראשון נפלו, ראשון חייב בנזקי כולם, ומ"מ אם הזהירו זה את זה פטור.

ונחלקו אמוראים על איזו פשיעה, מחייבים את הראשון בנזקי כולם.

רב פפא אמר: דפסקא לאורחיה כשלדא.

והקשה עליו רב זביד: למה יתחייב הראשון בנזקי שלישי, היה לו [לשלישי] להיזהר כשראה את השני שנפל, אלא צ"ל שמדובר באופן שהיה מונח כחוטרא דסמיותא, פירוש: באלכסון, ולכן השלישי לא ראהו.

ב. מתני' דקדרין

ב' קדרין שהיו מהלכין ברה"ר, ונתקל הראשון ונפל, ונתקל השני בראשון, הראשון חייב בנזקי שני.

אמר רבי יוחנן: לא תימא מתני' ר"מ היא, דאמר נתקל פושע הוא וחייב, אלא אפילו לרבנן דאמרי אנוס הוא ופטור, הכא חייב

שהיה לו לעמוד ולא עמד. רב נחמן בר יצחק אמר: אפילו באופן שלא היה יכול לעמוד, אם היה יכול להזהיר חייב. ורב יוחנן אמר כיון שלא היה לו לעמוד, לא היה לו להזהיר. ע"כ.

ונקודת המחלוקת היא האם יש לו חיוב להזהיר את חבריו בשעת נפילה.

ג. מתני' דבעל קורה ראשון

מצאנו עוד סוג אחר של פשיעה, והוא בדין דמתני' לקמן [דף לא:] - היה בעל קורה ראשון, ובעל חבית אחרון, אם עמד בעל הקורה חייב.

ויש ב' צדדים איך לבאר את המשנה.

לפי רב נחמן: אפילו בעומד לכתף דאורחיה הוא חייב, דהיה לו להזהיר ולא הזהיר.

ולפי רבי יוחנן: דוקא כשעמד למוש, אבל עמד לכתף פטור, כיון דאורחיה הוא, וממילא לא היה לו להזהיר.

ומוקי לה בדעמד כשלדא, שלא היה לו לבעל חבית לפנות מהצד, אבל אם לא עמד כשלדא, בעל הקורה פטור, ועדיין בעינן טעמא דהיה לו להזהיר כדביאר תוס': דאילולי דהיה לו להזהיר, היה לנו לפטור אותו אפילו אם עמד לכתף, משום דאורחיה לעמוד כשלדא כשבאים לכתף.

דף ע"ב. לב:

שלושה רשות להלך ולזה רשות להלך

הסוגיא עוסקת לבאר אופנים שבהם יש לפטור את המזיק את חבריו דרך הילוכו, כגון אם יש לו רשות להלך, א"נ כשהשני סייע בנזק, א"נ כשהניזק נכנס לתוך רשותו, א"נ כשהשני פושע, ויש אופן שבו נחלקו האם המזיק פושע או לא.

א. זה בא בחביתו וזה בא בקורתו

מתני' - זה בא בחביתו וזה בא בקורתו, נשברה כדו של זה בקורתו של זה פטור, שלושה רשות להלך ולזה רשות להלך.

וכתב תוס': דאפילו במקרה שאין רשות להלך לא לזה ולא לזה, אפ"ה בעל הקורה פטור, משום שבעל החבית מסייע לבעל הקורה להזיק, בזה שבדרך הילוכו הטיח חביתו בקורה, ומתני' כשהבעל הקורה רץ ובעל חבית מהלך, דהיה לנו לחייב את בעל הקורה אילולי זה דיש לו רשות להלך.

ולפי רב יוחנן דאחד רץ ואחד מהלך חייב, בא התנא לאפוקי אם הוא נמצא במקום שאין לו רשות ליכנס, כגון בחצרו של בעל החבית, דבכהאי גוונא בעל הקורה חייב.

הוסיף תוס': שאם אין הבעל החבית מסייע בנזק, כגון באופן שעמד בעל החבית, אפילו אם יש לו רשות להלך, אפ"ה בעל הקורה חייב.

וביאר תוס' את דבריו, שהדין הנאמר במתני', שאם עמד בעל החבית, בעל הקורה פטור, הוא באופן דרמיא ליה כשלדה, דלא היה לבעל הקורה איפה לפנות, אבל אי לא רמיא ליה כשלדה, אין סיבה לפטור את בעל הקורה.

ב. זה לרשות חבריו נכנס:

המזיק את אשתו בתשמיש המיטה, מסקינן בגמ' דחייב, משום שנכנס לרשות חבריו, שאז אפילו כשנכנס ברשות, מוטל עליו ליזהר.

ג. היה בעל קורה ראשון

מתני' [דף לא: לב.]: היה בעל קורה ראשון, ובעל חבית אחרון, נשברה חבית בקורה, פטור. ואם עמד בעל הקורה חייב. היה בעל חבית ראשון ובעל קורה אחרון, נשברה חבית בקורה, חייב. ואם עמד בעל החבית, פטור.

ומוקי לה: בשפסקה לאורחיה כשלדא, דאל"כ הבעל הקורה פטור, דהיה ליה לבעל החבית, לסגויי בהאי גיסא.

וביאר תוס': דבמקרה של הרישא, דהיה בעל קורה ראשון, אם נשברה חבית בקורה פטור, מכיון שהבעל החבית נחשב פושע, בזה שהיה לו לסגויי בתחילת דרכו להאי גיסא כדי שלא יוזק בהמשך, אבל אי רמי ליה כשלדא, כיון שלא היה יכול לפנות לצד אחר, הבעל קורה חייב.

וכן בסיפא דמתני': כשבעל חבית ראשון, ובעל קורה אחרון, נשברה חבית בקורה

ומאי ברשות איכא - כדאמר רב חנינא בואו ונצא לקראת כלה מלכתא. ופרש"י כאדם המקבל פני מלך. והאור זרוע מצא גירסא ברש"י שכתוב - כאדם המקבל פני מלך, כן צריך האדם לרוץ ולתקן כל צרכי שבת. עכ"ל.

[דף ע"ב:]

ז. המבקע ברשות אחר

מתני' - המבקע ברה"ר והזיק ברה"י, ברה"י והזיק ברה"ר, ברה"י והזיק ברה"י אחר חייב. וצריכי: דאי תנא המבקע ברה"י והזיק ברה"ר משום דשכיחי רבים, ואי תנא ברה"ר והזיק ברה"י הו"א משום דמעיקרא שלא ברשות קעביד. ואי תנא הנך תרתי, הו"א משום דיש להם רק סיבה אחת לפטור, אבל מבקע ברה"י והזיק ברה"י אחר, שיש את ה' הסיבות לפטור, הוה אמינא שאינו נחשב פושע ופטור, קמ"ל דחייב.

ח. נתזה בקעה - חייב ממוץ וגליות

הנכנס לחנותו של נגר שלא ברשות, ונתזה בקעה וטפחה לו על פניו ומת פטור, ואם נכנס ברשות חייב.

ומדובר שראהו נכנס ולא ראהו יוצא. ונחלקו ב' לשונות אליבא דרב יוסי בר חנינא..

- לפי ל"ק: פטור מד' דברים.
- ולפי ל"ב: חייב בד' דברים, דהיה לו לחשוש שעדיין לא יצא.

חייב, מדובר באופן שהבעל קורה עמד כשלדא, אבל אם לא עמד כשלדא פטור, דהיה לו לבעל החבית לפנות בצד.

ד. אחת רבוצה ואחת מהלכת

אמר ר"ל: שתי פרות ברה"ר, אחת רבוצה ואחד מהלכת, ובעטה מהלכת ברבוצה פטור. ורבא חולק עליו [לעיל דף כד:], וסובר דנהי דאית לך רשותיה לסגויי עלי, לבעוטי בי לית לך רשותא.

וביאר תוס': דלסגויי הוי רגל ברה"ר, לכן אם בעטה פטורה לפי ר"ל, בגלל שרביצתה גרמה לה לבעוט, מכיון שזה אורחיה לפרה לבעוט בכהאי גוונא. ורבא חולק עליו וסובר דלאו אורחיה לבעוט בכהאי גוונא.

ה. משא"כ באדם

דאם הבעל חבית עומד כנגדו, ושבר בעל קורה את החבית, חייב, משום שכאן א"א לומר שהבעל חבית גרם לו לשבור.

וניסתה הגמ' להביא ראיה לר"ל, מהדין דבעל חבית ראשון לדין דרבוצה, דכמו שבמתני' אם עמד בעל החבית, בעל הקורה פטור כיון שעמידתו גרמה לו לשבור, כך גם ברבוצה, אפילו במזיד פטור, משום שרביצתה גרמה לה לבעוט.

ו. במקום מצוה

כגון אחד רץ ואחד מהלך, בזמן שברשות מצוה עבד כגון בערב שבת, אם הזיק פטור.

מ. נגח שור של בעה"ב

לקמן [דף לג.] ת"ר פועלים שבאו לתבוע שכרן מבעל הבית, ונגחן שורו של בעל הבית ונשכן כלבו של בעל הבית ומתו פטור, אחרים אומרים רשאים פועלין לתבוע שכרן מבעל הבית.

וכך ביאורו: אי שכיח בעל הבית במתא, לכו"ע פטור, דכיון שאינו נמצא בבית, לא היה להם לבא לביתו, ואם שכיח בבית ואמר להם ליכנס לכו"ע חייב [תוס'].]

ומדובר כאן כגון דשכיח ולא שכיח, ודפקו אצלו ואמר "אין" ובוזה נחלקו מר סבר אין עול תא משמע, ומר סבר אין קום אדוכתיך משמע.

דף ל"ב: א.**גלות בשוגג קרוב למזיד**

ת"ר: [א] הנכנס לחנותו של נגר שלא ברשות, ונתזה בקעת וטפחה לו על פניו ומת, פטור. [ב] ואם נכנס ברשות חייב, א"ר יוסי בר חנינא חייב בד' דברים ופטור מגלות. ובגמ' מבואר דבסיפא שנכנס ברשות, הרי זה נחשב שוגג קרוב למזיד, אפילו אם אמר לו לצאת.

ולא דמי לשוליא דנגרי דקא סבר דיצא משום דאמתיה דרביה עליה, דכאן מדובר באדם אחר דלית ליה אמתיה, והיה צריך לחשוש שלא יצא, ומסתבר א"כ שברישא שנכנס שלא ברשות הוי שוגג קרוב לאונס.

א. מחלוקת לגבי חוב גלות ודי' דברים

נחלקו ב' לשונות אליבא דרבי יוסי בר חנינא, שאמר חייב בד' דברים ופטור מגלות.

לפי רבא: רבי יוסי דיבר על הסיפא דנכנס ברשות חייב, ובא לומר שחייב בד' דברים ופטור מגלות, ומסבירה הגמ' דפטור משום דלא סגי ליה בגלות.

לפי ר"פ משמיה דרבא: רבי יוסי דיבר על הרישא דפטור, וקאמר דפטור מגלות, וחייב בד' דברים.

ויוצא לפ"ז, שיש ב' נושאים שעליהם נחלקו הב' לשונות.

א. האם שוגג קרוב למזיד חייב גלות.

ב. האם כשנכנס שלא ברשות יש לחייב אותו בד' דברים.

ושניהם מודים דאם נכנס שלא ברשות והבעה"ב לא ראה אותו, שפטור מד' דברים. ודלא כרב זביד, דתניא: ומצא פרט לממציא את עצמו, מכאן אמר ר' אליעזר בן יעקב מי שיצא אבן מתחת ידו והוציא הלה את ראשו וקבלה פטור, א"ר יוסי בר חנינא פטור מגלות וחייב בד' דברים. ופירש"י, משום דהוי פושע שזרק למקום שבני אדם מצויים.

וסובר רב זביד דכ"ש שאם נכנס שלא ברשות דחייב בד' דברים, אבל לפי רבא ולפי ר"פ, כיון שלא ראהו נכנס פטור.

ב. נכנס ברשות לגבי די' דברים וגלות

מאן דמתני לה [לפטור דגלות] אסיפא כ"ש ארישא, מאן דמתני לה ארישא פטור, אבל אסיפא חייב גלות.

וביאר תוס': שעל אף שסיבת הפטור ברישא היא, משום דהוי שוגג קרוב לאונס, וסיבת

דשוגג קרוב למזיד הוא, דהיה לו לדעת שעלול למות במכה אחת.

דחיה: כגון שטעו הב"ד במנין.

ב. דתנן במכות: הזורק אבן לרה"ר, והרג הרי זה גולה, והא הכא דשוגג קרוב למזיד שהיה לו לדעת דברה"ר שכיחי רבים.

דחייה: בסותר את כתלו ביום לאשפה העשויה להפנות בלילה, וישנם אנשים שמגיעים לפעמים לפנותה ביום.

דף ע"ג.

משלמין במותר

מתני': שני שוורים תמים שחבלו זה בזה, משלמין במותר ח"נ וכו', אחד תם ואחד מועד, מועד בתם משלמין במותר נ"ש.

והקשה תוס': תימה דכולא מתני' שאין צריכה היא.

ותירץ: דלר"ע אצטריך, שלא תאמר כיון דאית ליה יוחלט השור, א"כ שורו של זה קנוי לו, ואם הקדישו קדוש, קמ"ל דלא אמרינן הכי. ואפילו לרבי ישמעאל נמי, נפק"מ אם נאבד האחד, שלא יאמרו הבעלים, אגבה כל חצי הנזק משלך, ואת החלק שלך תפסיד, כי נאבד השור שממנו היתה צריך לגבות, קמ"ל דמשלמים במותר.

וכתב הרא"ש: שמתוך פירוש רש"י משמע, שר"ל שיש חידוש גדול במשנה, דכתב רש"י ד"ה במותר: "שמין מה שהזיקו של זה יותר מנזקו של זה, ובאותו מותר שהזיק יותר משלם החצי".

הפטור בסיפא היא משום דהוי שוגג קרוב למזיד, וא"כ זה פטור בגלל קולתו, וזה פטור בגלל חומרתו, [והיה מקום לומר שאין כאן סברה דכ"ש ארישא, כי אולי דווקא בשוגג קרוב לפשיעה פטור דלא סגי ליה בגלות, אבל שוגג קרוב לאונס חייב], אעפ"כ לומדים בכ"ש מאחד לשני, מכיון שהשוגג של הרישא הוא קרוב יותר לאונס, מאשר מה שהשוגג של הסיפא, קרוב למזיד.

וכך למדנו: ומה לגבי דין דסיפא, הגם דהוי שוגג, אפ"ה די לנו בזה שהוא קצת קרוב למזיד, בשביל שיצא מכלל שוגג לפטור מגלות. בדין דרישא המתקרב ממש לאונס, לא כ"ש שיצא מכלל שוגג, לפטור אותו מגלות.

והקשה תוס': אי נחשב לקרוב הרבה לאונס, איך לפי הל"ב חייב ברישא לשלם ד' דברים.

ותירץ: שהסיבה שרוצים לפטור אותו מגלות ברישא, אינה משום קירבתו לאונס, אלא משום דאינו דומה ליער.

[אבל הפטור מגלות של הסיפא, הוא ודאי משום דקרוב לאונס, כמפורש בגמ' "דלא סגי ליה בגלות"]

ואילו הדין של הסיפא דומה ליער בזה שנכנס ברשות, ואפ"ה פטור מגלות, כ"ש רישא דנכנס שלא ברשות שאינו דומה כ"כ ליער.

ג. פירכות ודחיות

אליבא דמ"ד דשוגג קרוב למזיד פטור מגלות.

א. דתנן במכות: הוסיף לו רצועה אחת ומת, הרי זה גולה על ידו. והא הכא

והפטור מד' דברים: נלמד מאיש כי יתן מום בעמיתו - איש בעמיתו, ולא שור בעמיתו. והנה שלכאו' כל הלימוד הזה תמוה, דאיך נלמד מכמשפט נזקי שור בשור כך משפט נזקי שור באדם, הרי הפסוק אינו מדבר כלל על נזקי שור באדם, אלא על הריגת שור את האדם.

ולקמן מבואר [דף מד.] דמוכח מקרא שמדובר ג"כ בנזקי שור באדם, מדכתיב או בן יגח או בת יגח - נגיחה בתם נגיחה במועד, נגיחה למיתה נגיחה לנזיקין. ופרש"י: יגח יגח תרי זמני דריבה לה נגיחה למועד ולתם למיתה ולנזיקין, והיינו ד"יגח" מיותר לומר דאם אינו ענין למיתה תנהו ענין לנזיקין.

ותוס' כתב: אצטריך לרבות נזיקין משום דדרשינן בסיפיה דהאי קרא [בדף לג.] כמשפט שור בשור.

וז"ל ר"פ שם: פירוש כי היכי דבמיתה לא חלקת בין קטנים לגדולים הכי נמי בנזיקין, ונזקי אדם משור ילפינן להו למעט מכמשפט שור בשור כך משפט שור באדם, ואצטריך למכתב נגיחה לנזיקין שלא תחלוק בשור באדם, בין גדולים לקטנים עכ"ל.

ופירש הרא"ש: שכוונת רש"י היא, כגון אם המועד הזיק בתם בשווי חמישים זוז, והתם הזיק במועד בשווי ארבעים זוז, דהדין נותן שישלם מועד בתם שלושים, וקמ"ל שאינו משלם אלא עשרה, שזה יותר על מה שהזיק תם, הטעם לזה הוא - דכיון שהזיקו זה את זה ביחד, החבלה עצמה נחשבת מותר.

כמשפט הזה

נחלקו ת"ק ור"ע, על הפסוק כמשפט הזה. לפי ת"ק: זה בא ללמד באופן כללי, כמשפט שור בשור, כך משפט שור באדם: מה שור בשור, תם משלם ח"נ ומועד נ"ש, אף שור באדם.

ומילה "הזה" בא לפוטרו מד' דברים. [וכתב תוס' שלא היה אפשר ללמוד הד' דברים, מכמשפט שור בשור כך משפט שור באדם, מכיון דגבי שור לא שייכי ד' דברים, משא"כ שור דאזיק אדם].

ולפי ר"ע: יש לדייק מדכתיב "הזה" דהיינו כתחתון ולא כעליון, דמדובר על שור מועד שמשלם נ"ש. והיה בדין שישלם מן העליה, ת"ל יעשה לו, מגופו משלם ואינו משלם מן העליה.

דף לג. אג:

יוחלט השור יושם השור

הקדמה: נחלקו ר"ע ור"י אי יוחלט או יושם השור, וישנם הרבה נפק"מ שנביא בהמשך, אך נקדים לבאר פלוגתייהו:

כתיב וכי יגוף שור איש את שור רעהו ומת, ומכרו את השור החי וחצו את כספו, וגם את המת וגו' [שמות כא, לה], ונחלקו למי נאמר שימכר את השור החי והמת, לפי רבי ישמעאל - לבי

דינא קא מזהר רחמנא, ואולי דיוקן מדכתיב בלשון רבים, בשונה ממקומות אחרים שמדובר על הבעלים דכתיב בלשון יחיד כמו למשל - מיטב כספו ישרם.

ומאחר והתורה דיברה לב"ד שידאגו שהחוב ישולם, אין כאן הוראה לחלוק את שור החי כפשוטו ולומר שהניזק הינו שותף על השור אלא רק הוראה שישלם את חובו, ואין בשור החי אלא שעבוד לשלם את החוב, והיינו דיושם השור בב"ד, ומזיק בע"ח הוא וזווי הוא דמסיק ליה, מיהו יש שעבוד דוקא על שור החי והיכא דנאבד השור החי פטור הוא לשלם את הנזק.

אך לפי ר"ע יש כאן הוראה לניזק ומזיק שיעשו עסק משור החי והמת, ושנים שותפים בו וקסבר ר"ע הוחלט השור, ואם שוה שור המזיק כל הח"נ, הניזק יקח את כל השור.

וכתב תוס': דמ"מ אפילו לר"ע שהשור שייך לניזק אין זה נחשב שכבר בא לידו, ונפק"מ אם העידו עדים ששורו נגח ביום א', ואתו עדים אחרני ואמרו עמנו הייתם ביום א', אלא בע"ש נגח, ועכשיו אם השור נחשב כבר בא ליד הניזק בע"ש, נמצא שכשהעידו ביום א' אין כאן כאשר זמם אלא כאשר עשה ופטורין מלשלם, אבל באמת אין זה נחשב שכבר בא לידו של ניזק ושפיר אפשר לקיים כאשר זמם, כיון דבעידנא דקמסהדי גברא לאו בר תשלומין הוא, דכל זמן שלא נתגלה הדבר שהעידו עליו, חשיב להו לאו בר תשלומין, אע"ג דקים להו לניזק בשעת הנזק.

לפי רבי ישמעאל, בעל חוב הוא וזווי הוא דמסיק ליה. ומ"מ אם מכר המזיק את שורו, חוזר וגובהו [ואין זה מכירה אלא לרדיא] דרחמנא שויה כעין אפותיקי, למגבי מהאי שור.

נעסוק כאן בנפק"מ שיש בין שתי השיטות ונצטטם אחד אחד:

בדמים, דחייב הנזק להשתלם, מתוך שורו של המזיק - תוס'. ג. לפי ר"י, <u>מכרו מזיק הוי מכור לרדיא</u>, ולפי ר"ע אינו מכור כלל. ד. שיבח שור של המזיק, לפי ר"ע, היות והניזק שותף בו, יש לו חלק בשור, ונותן לו <u>כשעת העמדה בדין</u>, ולפי ר"י, היות והשור הוא לגמרי של המזיק, לכן אין לניזק חלק בשבח, ומשלם לו כשעת הנזק. ומדובר בשבח דממילא, אבל אם פוטם אותו מזיק, גם לפי ר"ע נותן לו כשעת הנזק.	א. לפי ר"ע: אם הניזק <u>הקדישו מוקדש</u>, [הכוונה שהחלק שיש לו בשור נהיה הקדש] והמזיק אינו יכול להקדיש את כל השור, אלא רק את החלק שיש לו בו. והוי כשור של שותפין, שיכול להקדיש אחד מהן לבדק הבית שזה קדושת דמים, ואין יכול להקדיש קדושת הגוף, כי הוא שותף בדבר שהנשמה תלויה בו, וחל על כל השור. ומיהו אפילו לר"י הקדישו מזיק את כל השור, הוי הקדש מדרבנן, משום דרבי אבהו גזירה שמא יאמרו הקדש יוצא בלי פדיון. ב. לפי רבי ישמעאל, יכול הוא לסלקו בדמים. ולפי ר"ע אינו יכול לסלקו

ורש"י כתב: שהפירוש הראשון עיקר. וכן תוס' כתב שלא מסתבר כזאת טענה, דאתו אם נגח שור קטן, ישלם לו דמי שור גדול. מיהו בשו"ע נפסק כהפשט השני של תוס', ולפ"ז יש לדון מה הדין, אם עמד השור והשביח רק כפי שיעור הנזק ולא יותר, ואילולי הנזק לא היה משביח יותר.

סיפא דברייתא: כחש כשעת העמדה בדין, ואפילו לפי ר"י, מדובר כשכחש מחמת המכה, דאמר ליה קרנא דתורך קבירא ביה.

כחש מחמת מלאכה, משלם כשעת הנזק אפילו לר"ע, משום דאמר ליה, את מכחשת, ואנא יהיבנא.

ז. לגבי הא דתניא קדמו בעלי חובות אחרי שנגמר הדין, אפילו אם חב עד שלא הזיק דיש לו כבר שעבוד לחוב, אפ"ה לא עשו ולא כלום כיון שאינו משתלם אלא מגופו, דסו"ס הניזק יצטרך לחזור ולגבות מהשור [ואפילו למ"ד בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה, מודה דכאן הניזק משום שיגבה מאוחר יותר].

וברייתא זו היא לכאור' כשיטת ר"ע, דלפי ר"י אפילו שיש לו שעבוד לגבות מגופו, מ"מ אין דין שישלם מגופו ממש.

ח. אם מכרו לפני שנגמר דינו, לפי ר"ע מן התורה מכרו מזיק או הקדישו או נתן במתנה לא עשה כלום, ומדרכנן מכרו מכור לרדיא, הקדישו מוקדש, משום

[מידי דהוי איורד לתוך שדה חבירו ונטע שלא ברשות, דלא אומרים הניח מעותיו על קרן הצבי, כדין מי שהלך למדינת הים, ועמד אחד ופרנס את אשתו].

וכל זה נכון רק כשאין השבח יותר על היציאה, אבל אם השבח יותר על היציאה, יכול המזיק לבקש מניזק, שישלם לו את מה שהיה צריך לשלם לפטם, והשאר יהיה של הניזק.

ה. וכן אם נכחש הבהמה של המזיק, שלפי ר"י נותן לו כשעת הנזק מכיון שאז נהיה לו חוב אצל הניזק, ולפי ר"ע נותן לו כשעת העמדה בדין, כיון שברשותו נכחש.

ו. תניא - שור שוה מאתיים שנגח שור שוה מאתיים, וחבל בו בחמישים זוז, ושבח ועמד על ד' מאה זוז, שאלמלא לא נגחו היה משביח על ח' מאה זוז, נותן כשעת הנזק, כחש כשעת עמדה בדין.

ויש ב' פירושים ברש"י:

(1) שאין המזיק יכול לבא בטענה "מאי אפסדתיך", משום שהניזק טוען כלפיו: "אי לא אזיקתך, הוי שבח וקאי על ח' מאה. ומשמע לפי זה, דאם לא היה משביח וקאי, יש למזיק טענה דמאי אפסדתיך ופטור. ולא מוזכר בגמ' הבדל בדין זה, בין ר"ע לר"י, דלכאור' לכו"ע יהיה פטור.

(2) שהניזק תובע מאתיים, חציין של ד' מאות, ואינו נותן לו אלא כ"ה כשעת הנזק.

דרכי אבהו, נתנו במתנה מה שעשה עשוי לרדיא.

ט. המשך הברייתא: שחטו, אפילו לר"ע פטור לשלם על הפחת שחיטה, כדין מזיק שעבודו של חברו דפטור.

ומכאן למד רב הונא דהמזיק שעבודו של חברו פטור אפילו בכהאי גוונא, ולא מבעיא שחרר את עבדו המשועבד לחוב [גיטין] שלא עשה היזק בידים, דפטור.

וכן שורף שטרותיו של חברו, דניירא בעלמא קיילי.

ואף כי הזיק בידים והשחיטה נראית ונכרת אפ"ה פטור, ויש ללמוד מכאן לדין דומה כגון חופר בורות שיחין ומערות בשדה שמשועבד לחובו.

וכתב הרא"ש: דהיינו למאן דלא דאין דינא דגרמי, (לקמן דף צח. בדין מזיק שעבודו של חברו), אבל אנן פסקינן, כמאן דדאין דינא דגרמי.

י. מתני' לקמן [דף לו.] היו שני שוורין רודפים אחר אחד, אם היו שניהם של איש אחד, שניהם חייבים. והיינו שיגבה מאיזה שירצה דזיל הכא קא מדחי ליה וכו'. וה"מ דאיתיה לתרוייהו, אבל אם נאבד אחד מהם, מצי אמר ליה, זיל אייתי ראיה דהאי תורא אזקך ואשלם לך ודין זה שייך רק אליבא דר"ע דאמר שותפין נינהו.

וסבר רש"י לומר: דלפי ר"י אפילו אם נאבד אחד מהם לשתלם, כיון דבעל חוב הוא, וזווי הוא דמסיק ליה.

והקשה עליו תוס': שבברייתא דלעיל אפילו ר"י מודה, דשחטו מה שעשה עשוי, ואיבד את הח"נ. ולכן סובר תוס': דאדרבה לפי ר"י פשיטא, דאם נאבד אחד מהם איבד את הח"נ, כיון דבעל חוב הוא.

ואולי כוונת תוס' היא: על פי הגמ' לעיל דאפילו לפי רבי ישמעאל שור המזיק נחשב כאילו עשאו אפותיקי, ואם הוא נאבד א"א לגבות יותר.

יא. תחי' פרק שור שנגח ד' וה' שוורים.

דלפי ר"ע: שותפין נינהו, דהיינו שהניזקין הראשונים, הינם שותפין בנזק של הניזק האחרון, וחייבים לשלם כדין ממונו המזיק.

ולפי ר"י: הבעל השור נחשב המזיק היחיד, וחייב לשלם על כל הניזקין.

יב. [שם] אם הניזק תפס את השור, ונהיה ש"ש על כל השור ופוטר את הבעלים מחיוב שמירה, שהיה להם מקודם. ולכן חזר השור והזיק, יצטרך לשלם מחלק שיש לו בשור, ולא מחלק הבעלים, לפי ר"י.

אבל לפי ר"ע דשותפי נינהו גם אם הניזק תפס את השור, אינו פוטר את הבעלים מלשלם חלקו, כך למד רש"י, ותוס' חולק עליו וסובר, שה"ה לפי ר"ע אם תפס ניזק שנהיה ש"ש על כל השור.

יג. תחילת שור שנגח את הפרה [דף מה. בתוס' ד"ה שור שנגח] למ"ד דלא דיבר סומכוס אלא בעומדת באגם, אליבא

ויש ע"ז כמה תירוצים

- אליבא דר"י ישנו דיוק נוסף מהפסוק "וגם" את המת יחצון.
- לפי רבא יש ביטוי למחלקותם לגבי פחת נבילה. ר"מ סבר פחת נבילה דניזק הוי, ור"י סבר פחת נבילה דמזיק הוא, פלגא.

וביאר תוס': דאפילו שכבר למדנו פחת נבילה לעיל [דף י: מ"והמת יהיה לו", עדיין צריך את ב' הלימודים. משום ש"וחצו את כספו" משמע, אפילו אם יקבל יותר מח"נ.

והקשה עליו אביי: א"כ מצאנו לפי רבי יהוד' שתם חמור ממועד, דלגבי מועד יש דין שבעלים מטפלים בנבילה. [והקשה תוס': שלפי ר"י גם בשור מועד המזיק חייב לטפל בנבילה, כיון שיש בו צד תמות, כי צד תמות במקומה עומדת. ותירץ: שמצאנו שהצד תמות שבו, יותר חמור מהצד מועדות שבו].

- לפי רבי יוחנן יש ביטוי אחר למחלקותם לגבי שבח נבילה. דלפי ר"מ דניזק הוי, ולפי ר"י מחלקין ביניהם [ופחת נבילה שייך לניזק].

ב. פירכא על רבי יהוד'

- 1) אליבא דרבי יהוד' - יש אופן שבו המזיק מרוויח כגון אם שור שוה ה' סלעים [20 זוז] נגח שור ששוה מנה, והנבילה יפה נ' זוז, אליבא דר"י שמחלקים ביניהם את שור הניזק, נמצא שהמזיק מרוויח.

דר"ע דיוחלט השור, אפשר לאוקמי מתני' דשור שנגח וכו' בעומדת באגם, אבל לרבי ישמעאל דמצי לסלק ליה בזווי, לא מתיישב.

דף ע"ד. ע"ד:

וגם את המת יחצון

כתיב ומכרו את השור החי וחצו את כספו, וגם את המת יחצון, ונחלקו ר"מ ור"י במשמעות הפסוק, האם משם לומדים שהמזיק והניזק מתחלקין ג"כ בנבילה.

לפי ר"י: יש לפרש את הפסוק דוגם את המת יחצון כפשוטו, שכל אחד מקבל חצי מהמת. ומשכחת ליה, בשור שוה ר' שנגח שור שוה ר', והנבילה יפה נ', שזה נוטל חצי החי וחצי המת, וזה נוטל חצי החי וחצי המת, ונמצא ביד כל אחד קכ"ה.

לפי ר"מ: פירוש וגם את המת יחצון - פחת שפחתו מיתה, מחצין בחי.

ופרש"י: כלומר נבילה לא שייכת גבי מזיק כלל, אלא שמין את הנבילה, כמה פחותין דמיה עכשיו, משעה שהיה חי, ונותן לו מזיק את הפחת. ולפ"ז א"א לקבל יותר מח"נ, מכיון שלא שמין אלא הנזק עצמו.

ולקמן פרכינן על ר"י, מצאנו שתם משלם יותר מח"נ. והיינו באופן ששור שוה נ' שנגח לשור שוה מ', והנבילה יפה כ', שנוק הוא כ', והפלגא נזקא הוא י', וכשמחלקין את חצי החי וחצי המת, נוטל ניזק בחי כ"ה, ובמת י', נמצא מזיק משלם יותר מח"נ, [רש"י].

שמחלקין גם את השור החי, וגם את המת, נמצא שהניזק מקבל 52 זוז, שזה יותר מנ"ש.

ותרצינן: לזה אמר רבי יהוד' בברייתא, וכי מועד למה יצא להחמיר עליו, מה מועד אינו משלם אלא מה שהזיק, אף תם אינו משלם אלא כמה שהזיק.

תירוצ': יש עוד מיעוט מפסוק שלם ישלם - בעלים משלמין, ואין בעלים נוטלין.

2 אליבא רבי יהוד' - יש אופן שבו הניזק מרוויח כגון אם שור שוה מנה נגח שור ששוה ה' סלעים, וחבל בו ב 20 זוז והנבילה יפה סלע. אליבא דר"י

דף ע"ד: עה.

חובל ומבעיר

הקדמה: איתא במשנה דשבת [דף קה:] הקורע בחמתו ועל מתו וכל המקלקלין פטורין, ופרכינן מהא דתניא הקורע בחמתו ובאבלו ועל מתו חייב, ותרצינן - חמתו אחמתו לא קשיא הא רבי יהוד' דאמר מלאכה שאינה צריכה לגופא חייב, הא ר"ש דאמר מלאכה שאינה צריכה לגופא פטור, ופרכינן אימר דשמעת ליה לרבי יהוד' במתקן במקלקל מי שמעת ליה, אלמא פשוט שאין לחייב על מקלקל, ועל אף שנחלקו רבי יהוד' ור"ש במקלקל בחבורה ובמבעיר משום דיש ילפותא מקרא, אבל שאר מקלקלין לית מאן דפליג דפטור עליהן, ועי' תוס' ד"ה חובל שהטעם לזה הוא משום דבעינן מלאכת מחשבת, אמנם על חבורה מחייבין אפילו מתעסק [עי' תוס'].

ידעינן לה אבל אדוננו האיי גאון כתב בפירוש זה הפרק כזה הענין, והא מילתא דמקלקל בחבורה דקאמרינן פלוגתא דר' יהוד' ור' שמעון היא עדיין לא ידעי פלוגתייהו היכא ניהי ומתניתא דמפרש בה ר' יהוד' ור"ש במקלקל בחבורה לא שמיע לנא, אלא מגמ' ידעינן דפלוגתא דר' יהוד' ור' שמעון היא עכ"ל

נקודת המחלקות בין רבי יהוד' ור"ש בחובל ומבעיר היא, דלפי ר"ש מדאצטריך קרא למשרי מילה, הא חובל בעלמא חייב, ומדאסר רחמנא הבערה גבי בת כהן שמע

א. פלוגתא דר"י ור"ש

מתני' דשבת - כל המקלקלין פטורין והא תני רבי אבהו קמי דרבי יוחנן פטורין חוץ מחובל ומבעיר, ולא לחנם חילקו בין חובל ומבעיר לשאר מקלקלין, כי בהם מצינו ילפותא מקרא, מהבערה דשריפת בת כהן, והיתר חבלה דמילה כפי שיתבאר.

ולישוב הסתירה עונה הגמ' - לא קשיא מתני' רבי יהוד' ברייתא רבי שמעון, ומוקי ליה פלוגתייהו במקלקל בחבורה או בהבערה, אך לא מצאנו מקור לזה, וכ"כ רב ניסים גאון וז"ל: "ולא אשכחית עיקר פלוגתא ולא

ויש ב' מהלכים בראשונים איך לבאר פלוגתייהו.

לפי רבינו שמואל: [תוס'] וכך נראה מרש"י [כך הבין תוס' בסוגי' דשבת] רבי אבהו סובר כרבי יהוד' ורבי יוחנן כר"ש, והקשה עליו תוס' - א"כ למה א"ל רבי יוחנן לרבי אבהו פוק תני לברא, אטו משום דסבירא ליה כרב יהוד', מאן דמתני כר"ש משתיקין ליה.

לכן סובר תוס': דכו"ע אית ליה דר"ש, ונחלקו אליבא דר"ש, אי בעי צורך קצת כמו צריך לכלבו או לעפרו.

והא דחשבינן ליה צריך לכלבו צורך קצת, על אף דלגבי חופר גומא ואינו צריך אלא לעפרה לא חשבינן צריכה לגופא, היינו משום דשם אינו נהנה מעצם החפירה, אבל כאן דצריך את הדם והיינו שצריך לנטילת נשמה כי הדם הוא הנפש וכן מבעיר צריך להבערה כדי לעשות מזה עפר.

[מיהו אין זה חשוב תיקון גמור, שיתחייב עליו בשאר מלאכות, דאין דרך לחבול בחבירו, בשביל לתת לכלבו, ואין דרך לשרוף גדיש, בשביל אפר].

והקשה תוס' אליבא דרבי אבהו - איך מחייב ר"ש כשאין צורך כלל, כי זו מלאכה שאינה צריכה לגופא שעליה פטר ר"ש, כדאמרינן בסנהדרין [דף פד:]: מאן שמעת ליה דאמר מקלקל בחבורה חייב, ר"ש הא אמר מלאכה שאינה צריכה לגופא פטור עליה.

ותירץ:

- דגמ' סנהדרין אזלא כרבי יוחנן, אבל לפי רבי אבהו מחייב היה ר"ש במקלקל

מינה מבעיר בעלמא חייב [ועי' חידושי הר"ן שמאריך בביאור הלימוד], אבל לפי רבי יהוד' גם שם זה נחשב מתקן כדאמר רב אשי מה לי לתקן מילה מה לי לתקן כלי, וכן מה לי לבשל פתילה מה לי לבשל סמנין, אבל במקלקל פטור.

וברש"י פי' שני פירושים:

(1) הא רבי יהוד' דאית ליה מקלקל בחבורה ואין מקור לזה.

(2) א"נ המקור לזה הוא גופא מהגמ' כי חבורה דמילה והבערת בת כהן הויא מלאכה, דלפי ר"ש מלאכה שאינה צריכה לגופו פטור עליה והיינו דאינה נחשבת מלאכה ולא חשבינן ליה תיקון מתקן אצל אחרים דומיא דפתילה דבת כהן, א"נ מילה, במילה כתיקון כיון דאינו צריך את החבורה עצמה, לעומת כן לפי רבי יהוד' דמלאכה שאינה צריכה לגופא חשבינן ליה למלאכה התיקון דפתילה ודמילה והיא תיקון, ובכהאי גוונא יש לחייב, אבל במקלקל אפילו בחבורה ובהבערה חייב.

ב. פלוגתא דרבי יוחנן ורבי אבהו

במקביל לפלוגתא דרבי יהוד' ור"ש, ישנה מחלוקת רבי יוחנן ורבי אבהו.

דחני רבי אבהו קמיה דר' יוחנן כל המקלקלין פטורין חוץ מחובל ומבעיר, א"ל פוק תני לברא חובל ומבעיר אינה משנה, ואת"ל משנה חובל בצריך לכלבו מבעיר בצריך לעפרו.

"לפי שהוא מתחייב בנפשו", היינו שהיות שבכי האי גוונא במזיד, היה מתחייב בנפשו, לכן גם בשוגג פטור.

מקור הדין דחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין

לפי תוס': בג' ענייני ממון איירי.

א. לגבי ממון אחר בהדי מיתה: כגון דבהדי דמחיה [בשוגג], קרע שיראין בהליכתו, לכו"ע פטור, דאית ליה לכו"ע הקישא דתנא דבי חזקיה, מכה אדם ומכה בהמה, מה מכה בהמה לא חלקת בה בין שוגג למזיד, בין מתכון לאין מתכון, בין דרך עליה לדרך ירידה. אף מכה אדם, לא תחלוק בין אם הוא הרג במזיד וקרע שיראין בהליכתו, לבין הרג בשוגג וקרע שיראין.

ב. לפטור אותו מדמי הנהרג: אם נתכון להרוג את זה והרג את זה, ונחלקו אמוראים, האם גם בדיון זה שייך את ההיקש, דתנא דבי חזקיה דלא חלקת בין שוגג למזיד וכו', דהאם גם שם לא חלקנו בין מתכון ללא מתכון לפטור מדמי הנהרג.

ג. לפדות את עצמו ממיתה ע"י ממון: במקרה שהרג דרך ירידה במזיד, יש להקיש מזיד לשוגג, דכמו שבשוגג דלא תשקול ממוניה ותפטריה מגלות, אף במזיד לא תשקול ממוניה ותפטריה מקטליה.

ואפילו שכבר למדנו מלא תקחו כופר, שלא תקח ממנו ממון ותפטריה, אפ"ה הו"א דפסוק זה, מדבר כשהרג דרך עליה דלא ניתנה שגגתו לכפרה, אבל אם הרג דרך

בחבורה אפילו היכא דאינה צריכה לגופא.

- דמצינן צריכה לגופא אפילו במקלקל גמור כגון חובל באיסורי הנאה שסובר שיכול לבשל בו קדירה.

והקשה תוס': מה הסברה דרי"ו דמקלקל גמור פטור, שהרי טעמא דמקלקלין פטורין, היא משום דבעינן מלאכת מחשבת, ולענין חבורה לא חיישינן אמלאכת מחשבת.

ותירץ: כיון דגמרינן ממילה ושריפת בת כהן, לא מחייבינן אלא דומיא דהנהו, דלא הוי מקלקל גמור אלא תקון במקצת.

ג. דיוק ממתני' כרבי אבהו

מתני': יש חייב על מעשה שורו ופטור על מעשה עבדו וכו', שורו שהדליק את הגדיש בשבת חייב, והוא שהדליק את הגדיש בשבת פטור, מפני שמתחייב בנפשו וכו' שורו שבייש וכו'.

ויש לדייק: אדם דומיא דשור מה שורו דלא קבעי ליה, [אינו מתכון להדליק את הגדיש], אף באדם מדובר אפילו היכא דלא מתכון, ובכל זאת חייב. וזה ראייה לרבי אבהו, שמבעיר חייב, אפילו אם לא התכון שיהא לצורך.

ודחינן:

א. מדובר בשור חכם שהתכוון להבעיר, וכן לגבי שורו שבייש מדובר שהתכוון להזיק, אע"פ שלא נתכון לבייש.

ב. דחיית רבא: במתני' מדובר באדם שהדליק גדיש של חברו בשוגג, ופירוש

ירידה דניתנה שגגתו לכפרה, גם במזיד, יכול לפטור את עצמו ממיתה ע"י ממון, קמ"ל דלא שנא, דמה מכה בהמה לו חלקת וכו'. כך פירש תוס' ר"פ, והביא את פירוש רש"י וחולק עליו ועי' שם.

ורש"י אצלינו כתב: שכמו שבגלות פטור מתשלומין, אפילו אם הרג דרך עליה, על אף שלא ניתנה שגגתו לכפרה, ה"ה לגבי שבת אפילו בשוגג שפטור מלשלם.

דף ל"ה-ל"ו.

מתני' דשור שהיה רודף וכו'

בעזרת ציור זה של - שור שהיה רודף אחר שור אחר להרגו, ובדומה לו, בא התנא לפתוח בג' נושאים בתביעת ממון ואלו הם:

- א. המוציא מחבירו עליו הראיה.
- ב. טענו חייטים והודה לו בשעורים.
- ג. שתי שוורים שהזיקו, האם ניתן לגבות את הכל מגופו של אחד מהם.

והם מוצגים במתני' לפי סדר זה

(1) הדין דסיפא - היו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן, הניזק אומר גדול הזיק, והמזיק אומר קטן הזיק - הכולל ב' נושאים:

- המוציא מחבירו מחבירו.
- טענו חייטין והודה לו בשעורים.

(2) הדין רישא - היו שנים רצים אחר אחד וכו', אם היו שניהם של איש אחד, שניהם חייבים, הכולל נושא אחד.

- גובים מגופו של אחד מהם אפילו מספק.

הזיק, או תם הזיק, לפי רבנן המוציא מחבירו עליו הראיה.

מתני' כרבנן אבל סומכוס חולק עליהם [לקמן בדין שור שנגח את הפרה, ונמצא עוברה בצידה], וסובר דממון המוטל בספק, חולקין.

א. המוציא מחבירו עליו הראיה

מתני': שור שהיה רודף אחר חבירו להרגו, זה אומר שורך הזיק, וזה אומר שורך הזיק וכו'. היה אחד גדול ואחד קטן, או אחד תם ואחד מועד, הניזק אומר הגדול הזיק או מועד הזיק, והמזיק אומר לא כי אלא קטן

ובברייתא תנינא דפטור [כרבנן] וחידש רבה בר נתן: שפטור אפילו מדמי שעורים.

במתני', יש כמה מקרים שלכאור' מדובר בטענו חטים, והודה לו בשעורים.

- היה אחד גדול ואחד קטן, או אחד תם ואחד מועד.

- וכן במקרה של היו הניזקין שנים, אחד גדול ואחד קטן.

והקשו - מאחר שמדובר בטענו חטים והודה לו בשעורין, א"כ למה הוא חייב.

והקשה תוס': אולי מתני' כשיטת ר"ג דמחייב.

ותירץ: דמהדר לאוקמי כרבנן. א"נ דאפילו לפי ר"ג פטור מתשלומין, דמה שמחייב ר"ג היינו משבועה.

ותירצו: דבדין הראשון דהיה אחד גדול ואחד קטן, מדובר באופן שהניזק טוען שמא, ומזיק טוען ברי כנ"ל.

ובהמשך פרכינן מסיפא דמתני' דמשמע שטענו חטים והודה לו בשעורים חייב.

דתנן - היו הניזקין שנים וכו' הגדול הזיק את הגדול וכו' ואמאי מה שטענו לא הודה לו והוי טענו חטים והודה לו בשעורים ולמה א"כ חייב לשלם.

ותירצו - שאין הניזק מקבל תשלום מהמזיק, אלא ראוי הוא ליטול, ואין לו.

ופירש תוס': דראוי ליטול, ואם תפס לא מפקינן מיניה. והסביר תוס' שדין זה דאם תפס לא מפקינן מיניה, נאמר רק באופן שיש לו תביעה על ב' שוורים, ותפס אחר מהם,

הוסיף רב חייא בר אבא: שבדין דמתני' ג"כ, חולק סומכוס על רבנן וסובר דממון המוטל בספק חולקין. ויש כאן חידוש, דבמתני' מדובר אפילו היכא דהמוחזק טוען טענת ברי, אפ"ה לפי סומכוס, חולקין את ממונו.

ופרכינן מסיפא דמתני' - היה אחד גדול ואחד קטן וכו' המוציא מחבירו וכו' משמע שאם הניזק לא מביא ראיה, הוא יקבל כפי שטען המזיק, וקשה דאיך אפשר לחייב אותו, הרי זה טענו חטיין והודה לו בשעורין, ופטור.

ובשל כך מוכרחים לומר, שמדובר באופן שהמוחזק טוען שמא, ולכן אין זה נחשב שהודה לו בשעורין, היות שמסתפק אם זה חטיין או שעורין.

ומאחר שבסיפא מדובר כשהמוחזק טען שמא, א"כ מסתבר שגם בדין של הרישא מדובר באופן שהמוחזק טען שמא, נמצא שסומכוס לא דיבר אלא כשהמוחזק טען טענת שמא, אבל אם המוחזק היה טוען טענת ברי, אולי בזה היה מודה סומכוס לרבנן שלא מפסידין את המוחזק.

ודחינן: ברישא אפשר לדבר באופן שהניזק ברי ומזיק שמא, ואפ"ה בסיפא צרכים לאוקמיה באופן שהמזיק ברי וניזק שמא כנ"ל, ולא קשה, כי זה נחשב חדא מילתא, משום שבב' המקרים, יש אחד מהם שטוען טענת ברי, והשני טוען שמא.

ב. דין דטענו חטיין והודה לו בשעורין

נחלקו ע"ז רבנן ור"ג. לפי רבנן פטור, ולפי ר"ג חייב.

ונחלקו הראשונים, בביאור ההו"א של הגמ' שמביא ראייה מרישא דמתני', דרצה מזה גובה רצה מזה גובה.

לפי הרא"ה המובא בשטמ"ק: אין הכוונה שיש דין במשנה שבו רואים דרצה מזה גובה. אלא שכך יש ללמוד ממשמעות המשנה, היות וגובין מגופו של אחד מהם, ולא אומרים זיל הכא קא מדחי ליה, וזיל הכא קא מדחי ליה, והמוציא מחבירו עליו הראיה, א"כ ה"ה במקרה שאחד מהם נאבד, שג"כ לא נאמר זיל הכא קא מדחיה לה, אלא רצה מזה גובה רצה מזה גובה.

אבל רש"י למד: שהדין דרצה מזה גובה וכו' מפורש במתני', שכך כתב רש"י בד"ה ש"מ [שוורים תמים שהזיקו רצה מזה גובה וכו']: מדקתני שניהם חייבים עכ"ל, דהיינו עצם זה ששניהם חייבים הוי אומר דרצה מזה גובה רצה מזה גובה.

והקשה עליו תוס': איך רש"י דייק מרישא דמשנה, הרי בסיפא משמע בדיוק הפוך:

סיפא: היו הנזקיו שנים אחד גדול ואחד קטן, והמזיקין שנים אחד גדול ואחד קטן, הנזק אומר הגדול הזיק את הגדול, והקטן את הקטן, ועל אופן זה נאמר בברייתא שמשתלם על הקטן מן הגדול, ולגדול מן הקטן.

וצ"ב: מה הוסיפה הברייתא על מתני', שהרי הספק היה באופן שהשור הקטן אינו שוה כנגד הח"נ של השור הגדול של הנזק, שאם נגבה את הח"נ ממנו, הנזק יפסיד, אבל אם נגבה מגופו של השור הגדול, נוכל לגבות את כל החצי נזק, אלא שיצא מזה הפסד למזיק שטוען דהקטן הרג את הגדול. וע"ז תנא

שאו לא מפקינן מיניה, מכיון שיש ודאי אחד מהם שזה שלו ממ"נ.

אבל בדין של הרישא: שמסתפקין האם השור של ראובן הזיק או השור של שמעון הזיק, בכהאי גוונא אי תפס מפקינן מיניה, ולכן לא היה אפשר לתרץ ברישא, "ראוי ליטול ואין לו", כי באמת אינו ראוי ליטול.

ג. גובין מגופו של אחד מהם

רישא דמתני' - היו שנים רודפין אחר אחד וכו', אם היו שניהם של איש אחד, שניהם חייבין. ויש לשאול איך אפשר לחייב אותו לשלם מגופו של אחד מהם, אולי, לא הוא זה שנגח, ולא חל עליו הדין לשלם מגופו?

גמ': א"ל רבא מפרזיקא לרב אשי, ש"מ שני שוורים תמים שהזיקו, רצה מזה גובה, רצה מזה גובה. פירוש: אפילו אם נאבד אחד מהם יוכל לגבות מהשני.

ויש ב' דרכים לבאר את הענין.

(1) שהסיבה שגובין מאחד מהם היא, מכיון דב' השוורים הם לפנינו, ושניהם שייכים לאותו מזיק, ויש א"כ מציאות של "ממוני גבך" ומוטל עליו לשלם מגופו של אחד מהם ממ"נ. ולפ"ז אם נאבד אחד מהם היות שאז אין מציאות של ממוני גבך כי אולי השור שהזיק הוא זה שנאבד, לכן לא נגבה מהשני.

(2) שהסיבה שגובין מאחד מהם היא, משום שמוטל על המזיק לשלם, מאחר שההזיק הגיע ע"י שורו. ולפ"ז אפילו אם נאבד אחד מהם גובין מהשני.

והגם דבמשנה לא מדובר במקרה הזה, אלא כשאחד מהם נגח. אפ"ה יש להביא ראיה מזה שהתנא דמתני' השתמש בלשון הזה דשניהם חייבים שיש בו משמעות, שהחוב לשלם מגופו מונח על כל אחד ואחד, שלכן זה נקרא שניהם חייבים, וזה בא לאשמועין שהחוב שוה בשניהם.

ויש ללמוד מזה שאם נאבד אחד מהם, יוכל לגבות מהשני.

ודחינן: מתני' ר"ע היא שסובר ששניהם שותפין בגוף השור, וטעמא דאיתנהו לתרויהו דלא מצי מדחי ליה, אבל ליתנהו לתרויהו, מצי אמר: זיל אייתי ראיה דהאי תורא אזקך, ואשלם לך.

וסובר רש"י: דלפי ר' ישמעאל כיון דאמר בעל חוב הוא, וזווי הוא דמסיק ליה, אם נאבד האחד לא איבד את זכותו.

ותוס' חולק עליו: דאדרבה, לפי רבי ישמעאל אין שום חידוש, דפשיטא דאיבד את זכותו כשנאבד האחד, כיון דבעל חוב הוא.

ובפשטות כוונת תוס' היא: מכיון שלפי ר"י השור נחשב כאפוטיקי לגבות ממנו [כמבואר בגמ' דף לג:], ולכן כשהשור נאבד, א"א שוב לגבות ממנו.

במתני' המוציא מחבירו וכו' והיינו שא"א להוציא מהמזיק את התשלום הגבוה, שהוא דמי גדול מגופו של גדול.

ומה הוסיפה הברייתא בזה שגובין את דמי הגדול מהקטן, הרי את זה כבר מבואר במתני'.

אלא צ"ל: שהנידון דמתני' הולך על כמה לגבות מהמזיק, והדין הוא המוציא מחבירו וכו' והנושא של הברייתא הוא מאיזה שור יש לגבות, וכך יש לבאר: דאחר שעושים את החשבון כמה אפשר לגבות מהגדול בשביל דמי קטן, לכאור' אין שום נפק"מ ממי לגבות אם הקטן או מהגדול כיון שמשלמים מגופו והרי שניהם הזיקו.

ובברייתא התחדש שא"א לגבות בשביל הקטן אלא מהגדול, וכן א"א לגבות בשביל הגדול אלא מן הקטן, והסיבה לזה היא ע"כ שלא אומרים רצה מזה גובה רצה מזה גובה, ולפ"ז אם נאבד אחד מהם לא משתלם מאותו שנשאר.

לכן סובר תוס': שהגמ' לא חיפשה להביא ראיה, על דין זה שאחד מהם הזיק, ואחד מהם נאבד. אלא דיברה על מקרה אחר, כגון ששנים נגחו ביחד את השור דשניהם שותפין בנזק.



פרק רביעי

שור שנגח ד' וה'

דף ל"ו

הקדמה: כבר התבאר לעיל [דף לג.] שתשלום מגופו דשור תם אינו אלא לפי שיטת ר"ע דיוחלט השור, אבל לפי רבי ישמעאל דיושם השור אין לניזק בשור המזיק אלא שעבוד בעלמא, ויש ע"ז כמה נפק"מ. סוגייתנו עוסקת באחת מהם, והיא באופן שחזר שור דמזיק לנגוח שור אחר, דלפי ר"ע שהניזק הינו שותף בגוף שור המזיק, הרי הוא שותף בנזק, ועליו לשלם מחלקו לניזק שני, ואם שוב חזר השור לנגוח פעם שלישת, הנזק יתחלק בין שלושת השותפים וכן על זה הדרך, אך לפי רבי ישמעאל אין הניזק נהיה שותף בשור המזיק אלא א"כ תפס את שור המזיק.

תפסו הניזק השלישי והרביעי את השור, ונהיו עליו ש"ש, והניזק השני איבד את המנה שהיה לו בו ופטור על נזקין שיבואו מכאן ולהבא, אבל אם לא תפסו הניזקין את השור, הבעל השור נשאר האחראי היחיד על הנזק.

וסובר רש"י: שדין זה דתפס אינו נאמר רק אליבא דר"י שהרי גם אליבא דר"ע שתייהם שותפין בנזק, אלא שלפי ר"ע אם הניזק תפס את השור, הוא נהיה עליו ש"ש וחייב לשלם את הכל, אך אליבא דר"י התחדש, שגם אם עדיין לא נישום השור בב"ד, אפ"ה הוא נהיה עליו ש"ש.

ותוס' חולק עליו וסובר: דאליבא דר"ע היות והבעלים שותפין איתו על השור לכן, אינו יכול להיות ש"ש על כל השור גם אם תפס אותו.

מתני' - שור שנגח ד' וה' שוורים זה אחר זה, ישלם לאחרון שבהם, ואם יש בו מותר יחזיר לשלפניו, ואם יש בו מותר יחזיר לשלפני פניו, והאחרון נשכר דברי ר"מ. ר"ש אומר שור שוה מאתיים שנגח לשור שוה מאתיים ואין הנבילה יפה כלום, זה נוטל מנה וזה נוטל מנה, חזר ונגח שור אחר שוה מאתיים, האחרון נוטל מנה, ושלפניו זה נוטל חמישים זוז וזה נוטל חמישים זוז וכו'.

ומוקי לה: רישא ר"י וסיפא ר"ע, וברישא לפי רבי ישמעאל אי לא תפס ניזק את השור, הדין הוא דישראל לראשון, ואם נשאר ישלם לשני וכו'.

ומדובר כגון שהניזק הראשון תפס את השור, ונהיה ש"ש על כל השור בההיא הנאה שהבעלים לא הבריחו אותו לאגם, ואין לבעלים יותר חלק בנזק, ולאחמ"כ

כסף צורי כסף מדינה

א"ר יהוד' א"ר: כל כסף האמור בתורה, כסף צורי, ושל דבריהם כסף מדינה.

ועי' תוס': שזה נאמר אך רק לגבי מטבע סלע דשל תורה [כגון ה' סלעים של פדיון הבן] הוא סלע צורי, ושל דבריהם [כגון התוקע לחבירו נותן לו סלע, רבי יהוד' אומר משום רבי יוסי הגלילי מנה], סלע מדינה. אבל שאר מטבעות של דבריהם, כגון מאתיים וזו דבתולה, וכן מנה שאמר רי"ו הגלילי, הוי כסף צורי.

והקשה תוס': דיוצא לפ"ז שאליבא דת"ק התוקע לחבירו יתן לו אחד ממאתיים ממה שמחייב רי"ו הגלילי, ותימה לומר שחלוקים כ"כ זה מזה.

ותירץ: שת"ק דיבר בעני, ורי"ו הגלילי דיבר בעשיר. ומ"מ אין זה אומר שאינם חולקין, כי משמע בסוגיא דהחובל שיש מחלוקת ביניהם, אלא שאינם חלוקים כ"כ זה מזה.

תוד"ה יד עניים אנן

האומר סלע זו לצדקה, חייב לתת אותו לצדקה, דכתיב בפיך ודרשינן זו צדקה, ודוקא בסלע זו, דהוי דבר שבא לעולם.

וכן הנודר בדבר שלב"ל לכשיבא לידו, וכן הנודר להקדש, אפילו אם לב"ל, חייב מדין נדר.

ההוא גברא דתקע ליה חבריה והתחייב לו סלע, והניזק אמר שיתן אותם לצדקה, ובסוף חזר בו, א"ל רב יוסף כבר זכו בהם עניים, ואפילו אם אין עניים, אנן יד עניים אנן. וכתב תוס' דאלולי זה דאנן יד עניים, לא הוי נחשב זכיה, משום דהוי דבר שלב"ל, ולכן יכול לחזור בו.

ופירש ר"ח: שלא היתה כוונתו לחזור בו, אלא התכוון ללוות אותו לפי שעה ולהחזיר אח"כ לעניים, ואמר לו רב יוסף אנן יד עניים אנן, וזכינן להן במעמד שלשתן, והיות שהגיע ליד גבאי אסור לשנותו.

וכן לגבי פרוזבול - ההלואות של היתומים נחשבו כמסורים לב"ד, ולא צריך פרוזבול, כך פרש"י.

והוסיף תוס': דאפילו במלוה ע"פ שאין עליו אחריות נכסים, [ולא שייך א"כ לעשות עליו פרוזבול], אפ"ה החוב נחשב כמסור לב"ד ויש עליה שעבוד, גם באופן שאין ליתומים קרקעות, כי הב"ד יקנו להם קרקעות לצורך זה.

האם מועד לזה הוי מועד לזה?

הקדמה: מאחר דמועד פירושו שנהיה אורחיה בהכי היכא דאין טבעו בכך, יש צורך למדוד מה גורם לו לנגוח כדי לדעת האם דווקא סוג זה של בהמות מפעיל את כוונתו להזיק, או שנהיה נגחן גם כלפי סוג אחר, ועל אותו מין ג"כ יש לדעת אם נגח את הקטנים האם הוא נהיה נגחן לגדולים, כך גם יש להבחין בזמנים מסויימים שבו הוא נוגח, כגון מועד לשבתות האם הוי מועד לימות החול, ומה הדין מועד לסרוגין.

את אותם החילוקים הביא תנא דמתני', אך לא ברור אם כוונתו היתה לומר דמועד לזה הוי מועד לזה, או שלהיפך בא התנא לצמצם את העדתו רק לסוג שאותו התרגל לנגות ותו לא, ידיעה זו תלויה בגירסת מתני' שעליה נחלקו ר"פ ור"ז, כפי שיתבאר.

א. פלוגתא דר"פ ור"ז

הובא במתני' ד' סוגי מועדות ואלו הן:

- מועד למינו, ביחס לשאינו מינו.
- מועד לאדם, ביחס לבהמה.
- מועד לקטנים, ביחס לגדולים.
- מועד לשבתות, ביחס לימות החול.

ונחלקו רבי זירא ורב פפא, מה בא התנא לאשמועין באותם ד' סוגים:

לפי רב פפא: בא התנא לאשמועין שמועד לזה אינו מועד לזה, וכך צריך לגרוס - מועד למינו, אינו מועד לשאינו מינו וכו'.

אלא שיש במתני' כמה דיוקים דלא כר"פ

- דברישא לפי גירסת ר"פ תני - מועד למינו אינו מועד לשאינו מינו, דמשמע אפילו מקטן לקטן, א"כ מה הצורך לכתוב בסיפא - מועד לקטנים אינו מועד לגדולים, כ"ש שאינו מועד.

אמר לך ר"פ: ס"ד כיון דפרץ ביה בההוא מינה, פרץ ביה, לא שנא קטנים ולא שנא גדולים.

- וכן בהמשך המשנה: אמרו לו לרבי יהוד' הרי שהיה מועד לשבתות ואינו מועד לחול, אמר להם לשבתות משלם נ"ש, לימות החול משלם ח"נ.

לפי ר"פ אין כאן שאלה ותשובה אלא הנתח: אי הוי מועד לשבתות לא יחשב בהכי מועד

לימות החול, ובאו לומר לרב יהוד' שכך הדין, אלא שלפ"ז לא מובן על איזו שאלה בא רבי יהוד' לענות להם.

- וכן קשה מרישא דמתני' - את שהוא מועד לו משלם נ"ש, ואת שאינו מועד לו משלם ח"נ, מה זה בא לאשמועין, וכי אין אנו יודעין שמועד משלם נ"ש ותם משלם ח"נ.

ומסיקה הגמ': שאפילו אם בכל זאת ההלכה היא כר"פ, מודה ר"פ בנגח שור - וחמור - וגמל, דנעשה מועד לכל.

ועי' תוס' לעיל: [דף ב. לגבי מועד לאדם הוי מועד לבהמה], דגם ר"פ מודה שאם נגח אדם - ושור - וחמור, נעשה מועד לכל וגם לאדם, ומ"מ אם נגח שור - וחמור - וגמל, לא הוי מועד לאדם, על אף שנהיה מועד לכל סוגי בהמות.

לפי רב זביד: באים לאשמועין את ההפוך מזה, דמועד לזה הוי מועד לזה. [ועי' תוס' שגם מועד לבהמה הוי מועד לאדם]. וכך יש לגרוס - מועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו, עם ויו, דהיינו באופן דידעין ביה דלא נגח, כגון דעבריהו להו לקמיה ולא נגח.

ויש דיוקים במשנה כמותו

- מרישא דמתני' - את שהוא מועד לו משלם נ"ש, ואת שאינו מועד לו משלם

החידוש שנעשה מועד, הרי שאפילו היכא דנגח ג' שוורים נעשה מועד לכל לפי ר"ז.

ותירץ:

א. ס"ד דבהוא מינים דלא נגח, לא נעשה מועד, ולא בסרוגין תליא מילתא.
ב. דמדובר שלא ראה שאר מינים בנתיים, אלא בשעה שנגח את השור ואת החמור, היו לפניו עוד מינים ולא נגח, דהשתא אם היו ג' שוורים, הייתי אומר, כיון שכל שעה הוא רץ ליגח שוורים ומניח שאר מינים, אינו מועד אלא לשוורים אף לרב זביד, אבל השתא דהיו ג' מינים, היינו משום שאינו חושש ליגח אלא אחד מן אותם המינים שראה ביחד.

(3) נגח שור - שור - שור - חמור - וגמל מהו, תיקו.

וכתב תוס' שלפי רב זביד מדובר כגון שבין שוורים ראשונים, הוא ראה בהמות אחרות ולא נגח אותן.

ג. סירוגין לגבי מועד ולגבי נידה

כתב תוס': שיש כמה סוגין של סירוגין:

(1) היכא דשם היום גורם: כגון נגח שבת - שבת - שבת, הוי מועד. ובנידה ראתה שבת - שבת - ושבת, קבעה לה וסת.

(2) היכא דשם מנין החודש גורם: כגון נגח בט"ו בחודש - ובט"ו בחודש - ושוב בט"ו לחודש, הוי מועד, ובנידה קבעה לה וסתה.

(3) היכא דאין שם היום, וגם אין שם מנין החודש, כגון נגח יום א' ויום ב' לא נגח, יום

ח"נ, פירוש: למי שאינו מועד לו אם נגחו אח"כ משלם ח"נ, אבל בסתמא אם מועד לזה, הוי מועד גם לזה.

- וכן במה שאמרו לו לר"י, דשילוי הוא דקא משיילי ליה, היכא דחזינן דהועד לשבתות ובימי החול לא נגח, מה דיניה.

ופרכינן מדיוק המשנה, לאחר דתנא - מועד למינו הוי מועד לשאינו מינו, מה הצורך לכתוב שוב - מועד לאדם הוי מועד לבהמה דכ"ש.

אמר לך ר"ז - דמדובר שם לגבי חזרה לתמותו, כגון דחזר מבהמה ולא מאדם, וקמ"ל דהוי חזרה.

ב. סירוגין

(1) ת"ד: ראה שור נגח - שור לא נגח - שור נגח וכו', נעשה מועד לסירוגין לשוורים.

והקשה תוס': למה אליבא דרב זביד אינו מועד לכולם.

ותירץ: כגון שראה בהמות ולא נגח, ועי' רש"י ד"ה ושמואל אמר: שזה תלוי במחלוקת רב ושמואל לקמן: לפי רב, נעשה מיד מועד לכל. ולשמואל, דאית ליה עד שתשלש בדילוג, הכא לא נעשה מועד, אלא בפעם הבא שיגח.

(2) שור נגח - חמור לא נגח וכו' נעשה מועד לסירוגין לכל.

והקשה תוס': [מובא באריכות בתוס' ר"פ] ממ"נ אם ראה שאר מינים ולא נגח, אינו נעשה מועד לכל, ואם לא ראה אותם, מה

דהקדש בין דנגח תורא דהקדש לתורא דידן, ואם בא לחייב, יש לחייב בשניהם.

איך להבין א"כ, שנחלקו תנאים לגבי שור הדיוט שנגח לשור של הקדש, אם פטור מכלום או חייב על הכל, הרי לכו"ע שור של הקדש שנגח פטור לגמרי?

א. מחלוקת רבי ורשב"מ

מתני': שור של ישראל שנגח לשור של הקדש, ושל הקדש שנגח לשור של ישראל, פטור.

נקטינן - מתני' דלא כרבי שמעון בן מנסיא, דתניא וכו' רשב"מ אומר, שור של הקדש שנגח לשור של הדיוט פטור, של הדיוט שנגח לשור של הקדש, בין תם ובין מועד משלם נ"ש.

והקשו: מאי קסבר ר"ש, אי רעהו דוקא אפילו של הדיוט שנגח של ישראל ליפטור וכו', וכי תימא דנלמד נגיחה להקדש מק"ו דנגיחה להדיוט, ומה הדיוט דנגח דהדיוט חייב, כי נגח דהקדש לא כ"ש דמחייב, דיו לבא מן הדין להיות כנידון, מה להלן ח"נ אף הכא נמי ח"נ.

ותירצו: אלא אמר ר"ל הכל היו בכלל נ"ש, כשפרט לך הכתוב רעהו גבי תם, רעהו הוא דתם משלם ח"נ, מכלל דהקדש בין תם ובין מועד משלם נ"ש, דאל"כ נכתוב קרא להאי רעהו גבי מועד.

ועדיין לא מוסבר מדוע דהקדש שנגח דהדיוט פטור, הרי ממה נפשך, אם רעהו לא בא לפטור אותו אלא להוסיף עליו, מדוע

ג' נגח ויום ד' לא נגח, ויום ה' נגח, דלא נעשה מועד לכו"ע, עד שתשלש בדילוג. וכן בנדידה, ראתה ביום א', ושוב אחרי כ' יום לראייתה, ושוב אחרי כ' יום לראייתה, לכו"ע אין הראשונה מן המנין, אלא סוף עשרים גרם, ולא נעשה מועד [ותקבע לה וסת], עד שתשלש בדילוג.

(4) נגח שור יום ט"ו בחודש - ויום ט"ז בחודש - ויום י"ז בחודש, ובזה נחלקו רב ושמואל, דאתמר ראתה יום ט"ו בחודש זה, ויום ט"ז בחודש זה, ויום י"ז בחודש זה, רב אמר, קבעה לה וסת, ושמואל אמר, עד שתשלש בדילוג.

ולפי תוס' צ"ל, דרב ושמואל נחלקו על אם בכהאי גוונא, נחשב דשם יום גורם ויש חזקה, או שזה נחשב דילוג, וצריך לחכות עד שתשלש.

דף לז: ל"ח.

מה בא רעהו ל'מעט

הקדמה: כתיב גבי שור תם כי יגח שור איש את שור רעהו - רעהו ולא הקדש, ויש ב' משמעויות (דרשה זו: 1) שור רעהו שנגח לשור של הקדש (2) שור של הקדש שנגח לשור רעהו, את שתיהם בא התורה להוציא מפרשה זו, וישנם שני צדדים לגבי כוונת המיעוט, האם זה בא לפטור אותם מח"נ או להיפך זה בא לחייב אותם נ"ש.

ובאיזה אופן שנלמד, יצטרך הלימוד להיות שווה לשתי משמעויות, דאם בא להקל עליו, יש לפטור בשניהם בין נגח תורא דידן לתורא

צריך להיות פטור, אילולי שממונן התירן, ולפי רשב"מ צ"ל: דלכו"ע היה צריך להתחייב נ"ש, אלא שמפארן התירן ממון, ומאחר דרעהו דווקא הרי זה פטור את הישראל, ומ"מ גוי כדקיימי קיימי.

ראה ויתר גוים

לפי רבי אבהו: ראה והתיר ממון לישראל. [ועי' תוס' דמשמע שרק בענין זה, שנגח שור שלנו את שור שלהם. ולמ"ד (בדף קיג) גזל עכו"ם אסור ניחא, אך למ"ד מותר קשה], תניא נמי הכי שור של ישראל שנגח לשור של כנעני פטור וכו' שנא' עמד וימודד ארץ ראה ויתר גוים, ואומר הופיע מהר פארן.

ומקשינן - מאי ואומר, וכי תימא האי עמד וימודד ארץ מבעי ליה לכדרב מתנה וכדרב יוסף, ת"ש הופיע מהר פארן.

לפי רב מתנה: ראה ויתר גוים - הגלה אותם מעל אדמתם. לשון לנתר בהם.

לפי רב יוסף: ויתר גוים - התירן להן הז' מצוות, לומר שאינן מקבלים שכר כמצווה ועושה.

פארן

פירש"י: שסיבב והחזיר את התורה לכל האומות, ולא קבלוה.

והקשה תוס': שפארן נמצא בחלק של ישמעאל כדכתיב ותשב אל מדבר פארן, ומצד אחר מבואר [בגמ' שבת] שזה נמצא במדבר סיני, דה' שמות יש לו קדש, פארן, סיני וכו'.

שור של הקדש שנגח לשור של ישראל פטור, ואם זה בא לפטור, מדוע שור של ישראל שנגח לשור של הקדש חייב.

ויש ע"ז ב' פירושים ברש"י:

א. אחד תם ואחד מועד, היו בכלל נ"ש, ומיעטה התורה תם לשלם ח"נ. ובתם יש מיעוט דשור רעהו ולא שור של הקדש, ואי ס"ד שהמיעוט בא כדי לפטור אותו, היה צריך לכתוב אותו בדין המקורי דשור, והיינו במועד, אלא ע"כ לא בא התורה לפטור אותו, אלא למעט אותו מח"נ ולהחזיר אותו לדין המקורי דנ"ש.

אבל שור של הקדש, אינו שייך לפרשת מועד, מכיון שכתוב בו והועד בבעליו, וגם אינו שייך לפרשת שור תם, מכיון שבשור תם כתוב כי יגח שור איש, וע"כ "רעהו" אינו בא אלא כדי לפטור.

ב. המיעוט בא לאפוקי של הדיוט שנגח לשל הקדש מפטור דח"נ, וממילא חיובו הוא נ"ש. אבל אינו בא למעט של הקדש שנגח דהדיוט, דהא אין רעהו להקדש, וע"כ לגמרי קא ממעט.

ב. רעהו ולא כנעני

מתני' - שור של ישראל שנגח לשור של כנעני פטור, ושל כנעני שנגח לשור של ישראל, בין תם ובין מועד משלם נ"ש, וגם כאן קשה, ממ"נ אי רעהו דווקא וכו'.

וכך ביארו - גוי חייב, משום דמפארן הופיע ממון לישראל, ונראה בפשטות דלפי רבנן כוונת הגמ' היא, שרעהו דווקא וגם גוי היה

שור של כותי שנגח לשור של ישראל, בין תם ובין מועד משלם נ"ש.

ופרש"י: דלפי רבנן קנסום שלא יטמאו בבנותיהם, אבל כולי האי לא קנסינן, שיהו משלמים על התם נ"ש. מיהו אליבא דר"מ דאית ליה שגם תם משלם נ"ש, נראה דקסבר כותים גרי אריות הם, ודינם כגויים גמורים דמשלמים אפילו על תם נ"ש.

ופרכינן - הא אית ליה לר"מ כתמיהן טמאין, וזו הוכחה שהינם גרי אמת, ותרצינן - אה"נ, אלא שקנס אותן ר"מ, כדי שלא יטמאו בהם.

ב. כתמים:

כתמין הבאים מבין ישראל ומבין הכותים, ר"מ מטמא וחכמים מטהרים, שלא נחשדו ישראל על כתמיהן להפקיר אותם, משום שמצניעין אותם, כדי שלא יטמאו בהן טהרות.

ובתוס' מובא גירסא שבה כתוב "מבין ישראל ומבין הכותים בדרייהם לכו"ע טמאין, דכותים גרי אמת הם".

ג. קנס:

אלו נערות שיש להן קנס - הבא על הממזרת וכו' ועל הכותית [כתובות דף כט.]. והקשו: למה לא קנס אותם ר"מ בממונם כדי שלא יטמאו בהם. ותירצו: כדי שלא יהא חוטא נשכר.

ואפילו גירי אריות חשבינן ליה ביבמות ישראל גמורין [דף כד:], אך שמה לא מוזכר

ותירץ: שמדבר סיני גדול הוא, ובצד אחד נקרא סיני, ובצד האחר נקרא פארן.

גוי שלומד תורה

גוי שלומד תורה הרי הוא ככו"ג, שנאמר אשר יעשה האדם וחי בהם, כוהנים לוים וכו' לא נאמר, אלא האדם, הא למדת שאפילו נכרי ועוסק בתורה, הרי הוא ככו"ג.

והקשה תוס': דבב"מ כתוב שאין עכו"ם קרוין אדם. ותירץ ר"ת: דיש חילוק בין אדם להאדם.

כותים גרי אמת או גרי אריות?

הקדמה: בכמה במקומות בש"ס נשאלת השאלה אי כותים גירי אמת או גירי אריות, ולפי הפשטות אם הם גרי אמת הרי הם כישראל לכל דבר וחייבים במצוות, ואם אינם אלא גירי אריות לא חלה גירותם והרי הם גוים, אך בסוגי' דיבמות [דף כד:] כתוב דאפילו גרי אריות הינם גרים לכל דבר, ומ"מ בסוגי' דידן לא קי"ל הכי.

ובנוגע לסוגיא דידן יש נפק"מ בשור של ישראל שנגח לשור של כותי, אי חייב כדין ישראל או פטור כדין עכו"ם.

א. לגבי נגיחה

ת"ר שור של ישראל שנגח לשור של כותי פטור, ושל כותי שנגח לשור של ישראל, תם משלם ח"נ ומועד משלם נ"ש, ר"מ אומר,

ומסקינן - דחוזרין וגובין מיתומין לכי גדלי, דלמא ממנעי ולא עבדי.

ופרכינן: ומי אמר רב יוחנן הכי, והא אמר רב אסי, אין גובין [כלום] מנכסי יתומים, אלא א"כ ריבית אוכלת בהן. ורי"ו הוסיף ג"כ לכתובת אשה ותו לא.

ותרצינן: מודה רי"ו דמזיק שאני, שאם יגבו מהאפורופוס, יש חשש דממנעי ולא עבדי.

וכתב תוס': אליבא דמ"ד מעליית אפורופוס, אפילו אם פשע בה אינו משלם. ומכאן מדייק הר"ר חיים, שאפורופוס שפשע בנכסי יתומין, פטור.

ור"י חולק עליו וסובר: שבעלמא חייב בין למ"ד מינוהו ב"ד לא ישבע, בין למ"ד מינוהו אבי היתומים לא ישבע. למ"ד דבעלמא אם מינוהו ב"ד ישבע, היינו משום שנהיה ש"ש בההוא הנאה דהמנוהו ב"ד, אבל כאן דשלא בשביל היתומין ממנין אותו, אלא בשביל תיקון העולם כדי שישמור את השורר שלא יזיק, לכן אין לו הנאה מזה ואם יחייבוהו לישבע, יש חשש דממנעי ולא עבדי. ולמ"ד מינוהו אבי יתומים ישבע, הכא פטרו אותו בפשיעה, דא"כ ממנעי ולא עבדי.

(2) לחייב מגופו: משום שיתומים פטורים בנזקי ממונן, מיהו לא בהכרח יש להעמיד אפורופוס ולחייב אותו, ובוזה נחלקו תנאים, דתניא - שור שנחתרשו בעליו, ושנשתטו בעליו, ושהלכו בעליו למדינת הים, יהוד' בין נקוסא אומר: הרי הוא בתמותו עד שיעידו בו בפני הבעלים. וחכ"א אומרים: מעמידין אפורופוסין, ומעידין בפני אפורופוסין.

שמדובר בכותים, דנקטינן - אחד גרי אריות ואחד גרי חלומות כולם גרים גמורים, ותמה תוס' א"כ למה לגבי כותים לפי המ"ד גרי אריות, אינם גרים.

ותירין: שכל זה נאמר כשסו"ס התגירו לגמרי, אבל במה שנוגע לכותים כתוב את ה' הם יראים ואת אלוהיהם הם עובדים, אמנם מ"ד גרי אמת הם קסבר דשוב נתגירו לגמרי. וכל הנידון הזה היה בתקופה מסוימת אך מבואר בחולין שסו"ס עשאו חכמים עכו"ם גמורים [חולין דף ו.].

דף ל"ט

שור היתומים

ישנם שתי סיבות לזה דבעינן להעמיד אפורופוס לשור יתומים שנגח (1) כדי לקיים והועד בעליו, (2) בשביל שנוכל לחייב אותו לשלם מגופו, משום יתומים פטורין על ממונו המזיק.

א. אפורופוס לתם ולמועד

(1) לקיים והועד בבעליו: כי א"א לעשותו מועד אלא בבעלים, לכן ב"ד מעמידין להם אפורופוס, כדי שיעידו עליו בפני אפורופוס, ויעשו אותו מועד לשלם מן העליה, כמפורש במתני'.

ומבעיא ליה שור היתומים מעליית מאן משלם? רבי יוחנן אמר: מעליית יתומים, רב יוסי בר חנינא אמר: מעליית אפורופוס,

דף ל"ח:

לְעוֹלָם יְקָדִים אָדָם לְדָבָר מִצְוָה

אמר רב חייא בר אבא, לעולם יקדים אדם לדבר מצוה, שבשביל לילה אחד שקדמה בכירה לצעירה, קדמתה ארבע דורות לישראל, עובד - ישי - ודוד - ושלמה, ואילו צעירה עד רחבעם, דכתיב ושם אמו העמונית. וכתב תוס' שלשם מצוה נתכוונו, ונראה מכאן שהיה זה מעשה רצוי.

וכן הביא רש"י עה"ת, דיין נזדמן להם במערה, להוציא מהם שתי אומות, משמע דמן השמים הסכימו על ידם.

אלא שמאידך התורה מתייחסת על מעשה דבנות לוט כמעשה מגונה, כמבואר במדרש המובא ברש"י עה"ת וז"ל בד"ה ותשכב אביה, ובצעירה כתוב ותשכב עמו, צעירה לפי שלא פתחה בזנות אלא אחותה, חסה עליו הכתוב ולא פירש גנותה, אבל בכירה שפתחה בזנות פרסמה הכתוב עכ"ל.

ועוד ברש"י שם: א"ר לוי כל מי שהוא להוט אחר בולמוס של עריות, מאכילין מבשרו.

ונראה: שהמעשה מצד עצמו, הגם דאין בו איסור, [כדאיתא בסנהדרין נ"ח, א"ר הונא כותי מותר בבית], מ"מ הרי הוא מעשה מגונה, מיהו שייך בו בחינה של עבירה לשמה, והראיה דמן השמים סייעו בהדיה, דיין נזדמן להם.

ואולי בכוונה נכתב מעשה דבנות לוט בסוגיא דגדולה עבירה לשמה מיעל ותמר [נזיר דף יח] לרמוז שגם בהן היתה בחינה זו של עבירה לשמה, אף כי לכאור' מעצם הענין לא משמע שגם בבנות לוט היה זה מעשה לשמה,

ופרכינן ממתני', דברישא כתוב שור חש"ו שנגח פטור, משמע שלא מעמידין אפוטרופוס לתם וכו', ובהמשך כתוב שור של חש"ו שנגח ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס.

ותרצינן - שאכן מעמידין אפוטרופוס אבל לא בשביל לחייב אותו ח"נ, אלא כדי לעשותו מועד בבעליו.

ב. אין מעמידין אפוטרופוס לתם

הקשה תוס': מה הסברה שאין מעמידין אפוטרופוס לתם.

- אין לומר, שזה משום דאין ב"ד נזקקין אלא לנכסים שיש להם אחריות, מכיון ששם מדובר בחיי האב.

- וכן א"א לומר, שזה בגלל דפלגא נזקא קנסא ויתומים לאו בני קנסא נינהו, דא"כ קשה למ"ד פ"נ ממנוא, וכן למ"ד צד תמות במקומה עומדת.

- וגם אין לומר, משום דפגיעתן רעה, ממנון לא כ"ש, שזה לא שייך בהלכו בעליו למדינת הים.

- וכן אין לומר, דכיון שמשלם מגופו, לכן חששו חכמים להפסיד דבר מסוים, דלפי רבי ישמעאל בע"ח הוא.

אלא צ"ל: שכמו שחס רחמנא על התם שלא ישלם נ"ש, כך גם לגבי יתומים חסו עליהו.

ורש"י כתב טעם אחר: משום שאין נזקקין אלא לנכסין שיש עליהם אחריות, דלכל נזקי ממנות יתומים קטנים פטורים על שמירת השור.

א. היכי תמצא דמועד לחייב כופר

- (1) רבה אמר - כגון שאמדוהו לג' בני אדם.
- (2) רב אשי אמר - אומדנא לאו כלום היא, אלא כגון שסיכן ג' בני אדם.
- (3) רב זביד אמר - כגון שהרג ג' בהמות.
- (4) אמר רב שימי - כגון שהרג ג' עכו"ם.
- (5) רשב"ל אמר - כגון שהרג ג' בני אדם טריפה.
- (6) אמר רב פפא - דקטל וערק לאגמא.
- (7) רב אחא בריה דרב איקא אמר - כגון דהוזמו זוממי זוממין.
- (8) רבינא אמר - במכירין בעל השור, ואין מכירין את השור.

וצ"ב: בשלמא לאוקימתות הראשונות - כגון דאמדוהו לג' בני אדם - שסיכן או שהרג את הבהמה - שהרג עכו"ם או שהרג את הטריפה, דבכל אותן אוקימתות, אין כאן מציאות מושלמת של הריגת ג' אנשים, ומובן למה נחלקו אמוראים אם נעשה מועד בהכי. אך לפי האוקימתות האחרונות: דאמר רב פפא כגון דקטל וערק לאגמא, ודאמר רב אחא בריה דרב איקא, דהוזמו זוממי זוממין, וכן לפי רבינא, במכירין בעל השור ואין מכירין את השור. דכל אותן אוקימתות רצו לפרש את המועד להרוג שעליו דברה תורה כפשוטו, שהרג ג' אנשים, ולא מובן כ"כ מה כל אחד הוסיף על השני, ואיך בכלל ניתן לחלוק זה, למה א"כ שלושת תירוצים אלו, הוצגו כג' שיטות נפרדות?

ועוד דלא היתה זאת עבירה בכלל אלא מעשה מגונה ותו לא, אך יתכן שיש למעשה דבנות לוט שייכות מבחינת מה לענין עבירה לשמה.

ובגלל שהמעשה היה מגונה מצד עצמו, לא היה לה לפרסם אותו, לכן היא נענשה.

וכן איתא בסוגי' - א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן: אין הקב"ה מקפח שכר כל בריה, אפילו שכר שיחה נאה, דאילו בכירה דקאמר מואב, אמר לו הקב"ה למשה אל תצר את מואב ואל תתגר בם מלחמה - מלחמה הוא דלא, הא אנגריא עביד בהו. צעירה דקאמר בן עמי, א"ל הקב"ה למשה, וקרבת מול בני עמון אל תצורם ואל תתגר בם כלל, דאפילו אנגריא לא תעביד.

דף מא

מועד היכי משכחת ליה?

הקדמה: החיוב כופר קיים לפי רבנן אך ורק בשור שהרג ג' פעמים ונעשה מועד להרוג, אך מאחר שנסקל בפעם הראשון, יש לשאול איך שייך שיגיע למצב מועד בכדי שנחייב אותו כופר?

והכי פרכינן על מתני' - שור שנגח את האדם ומת, מועד משלם כופר, ותם פטור מן הכופר - וכי מאחר דמתם קטלינן ליה, מועד היכי משכחת לה, שאלה זו אינה מופנית דווקא כלפי מתני', אלא כלפי המציאות שבה התורה חייבה כופר, ובגמ' כמה היכי תמצא לחיוב כופר כדלהלן.

וי"ל: דא"נ העדאה של השור תלויה בב' תנאים האלו: (1) שעשה מעשה היזק [או שהרג]. (2) שהמעשה היה במזיד.

ובאמרוהו לג' בני אדם, יש את המזיד ואין את הנגיחה. וכן בסיכך ג' בני אדם, יש את המזיד ואין את ההריגה. וכן בהרג בהמות יש מעשה שדומה להריגת האדם, אבל אין את ההריגת האדם בפועל. וכן בהרג גוים, יש הריגה אבל לא הריגה מושלמת. וכן גם בהרג טריפות, אין הריגה מושלמת.

ומ"מ: בכל הדוגמאות הללו, יש מעשה שמשתייך להריגה. ועל זה נחלקו אמוראים, האם מעשה שמשתייך להריגה, יכול להפוך את השור למועד להרוג. וא"כ באיזו דרגה של השתייכות להריגה, נהפך השור למועד להרוג, האם צריך שיהרוג אנשים בפועל כגון דהרג עכו"ם, או מספיק שיסכן אותם וכו'. אבל לכו"ע אם סתם הכיר בו שהוא נגחן, אומדנא לאו כלום היא.

והנה, שתוס' מציע הצעה הפוכה, כגון שהשור הצליח להרוג אדם ברי, ולא נתכון להרוג אותו, והיינו שחסר כאן את התנאי השני שהמעשה נעשה במזיד. ומ"מ סובר תוס' שאם התכון להרוג בהמה, בזה תנאי הראשון מתקיים במקצת, ובכהאי גוונא לא הוי מועד לאדם.

ג. ביאור השיטות

לפי רבה: מספיק שעשה מעשה שיש בו כדי להמית.

הוסיף רב אשי: דרגה נוספת במעשה הממית והיא, שיגח באופן המסכן אותם, והיינו שיש

ונראה שגם באוקימתות האחרונות של הגמ' יש מקום לחלוק ולומר שאין השור נהיה מועד בהכי כדלהלן:

- דאם קטל וערק לאגמא: צריך להעיד בפני הבעלים שישמרו אותו, והרי השור אינו בידים שלהם לשמור אותו, ואולי אין זה נחשב העדאה בהכי ובשל כך יתכן שרב אחא ורבינא נחלקו על רב פפא.
- במכירין בעל השור וכו' - דאמרי ליה תורא נגחנא אית ליה בבקרך אבעיא לך לנטורי את כל הבקר, ואפשר שבכאי גוונא היכא דאין הבחנה ברורה על השור שהוא נגחן, אין זה נחשב העדאה גם אליבא דמ"ד ליעודי גברא.
- ולגבי הוזמו זוממי זוממין: כבר הקשו עליו למ"ד ליעודי גברא.

ב. כגון שאמדוהו לג' בני אדם

פרש"י: שאמדוהו לג' בני אדם, שרץ אחריהם זה אחר זה וברחו מפניו, ואמדו שאם לא היו בורחים היו נהרגין על ידו.

וצ"ב: איך תועיל מציאות זאת כלפי החיוב דוהועד בבעליו, ואף כי לעיל [דף מ.] הואילה אותה מציאות כזו בשביל לחייב את השומר, כגון דהכיר בו שהוא נגחן, והתחייב עליו מדיני שומרים, להיות אחראי עליו, אך לגבי בעלים אפילו הכיר בו שהוא נגחן, הינם פטורין מנ"ש, כי אין השור נעשה מועד, עד שיעידו בפניהם שנגח בפועל, מה מועיל א"כ דאמדוהו לג' בני אדם, כל עוד שלא נגח.

ובסתמא: כשכתוב בתורה לא יאכל, יש להצמד למשמעות היותר פשוטה, שזו אכילה ממש, ומ"מ אחרי שיש לרבי אבהו לימוד מנבילה, [שכתוב בה לא תאכלו וגו' ופרט לך הכתוב לגר בנתינה ולנכרי בנתינה], יש ללמוד משם שהמשמעות של לא יאכל בתורה, היא משמעות כוללת.

והקשה תוס': א"כ מדוע לפי רבי אבהו, אין חיוב כרת על נהנה מחמץ בפסח, הרי כתוב כי כל אוכל מחמצת. ותירץ: דבנבילה כתוב לא תאכלו ויש ללמוד משם איסור הנאה, אבל מ"כ כל אוכל מחמצת" א"א ללמוד משם איסור הנאה.

וצ"ב: למה לא תאכל הוי כמו לא תאכלו לאסור בו הנאה, ואילו כי כל אוכל, אין זה כמו לא תאכלו לאסור הנאה.

ויש לבאר: שאכילה אכן כוללת הנאה, אך ישנם שתי מימדים באותה אכילה:

- (1) הפעולה היבשה דלאכול ע"י הכנסה לפה.
- (2) הנאת אכילה.

[אותם שתי חלקים מגיעים לידי ביטוי במציאות בשתי אופנים שונים: כי ישנה אכילה שנועדה לקיים את הגוף, וישנה אכילה שכולה לשם הנאה].

ובכן כשבאים לתת הוראה מלכתחילה שלא לאכול, באים בזה לאסור לו להגיע למציאות של אכילה, ובה לא ניתן להבחין בין הפעולה להנאה, כי שניהם כלולים במושג אכילה, ומאחר דהנאה אמורה, יש לכלל בה גם שאר הנאות.

בו כדי להמית [ועי' רש"י דאכן בנגיחה השלישית מתו כולם]. ומ"מ יש לדחות דסו"ס לא הרג בפועל.

הוסיף רב זביד - עוד דרגה, ומוקי ליה בהרג ג' שוורים. ועדיין יש לדחות שאין זו נגיחה ההורגת אדם.

הוסיף רב שימי - עוד דרגה, ומוקי לה בהרג אדם עכו"ם. ומ"מ יש לדחות כדר"ל, שלהרוג עכו"ם אין זה נחשב מעשה הריגה ביחס לישראל,

הוסיף רשב"ל - עוד דרגה ומוקי לה כגון שהרג ג' ישראלים טריפה. ועדיין יש לדחות שאין זו הוכחה לבריאם.

עד שבאו רב פפא ורב אחא ורבינא: דאוקמוה כפשוטו בהרג ג' אנשים בריאים כנ"ל.

לא יאכל

הקדמה: כתיב השור יסקל ולא יאכל את בשרו, ונחלקו אמוראים אי איסור אכילה כולל ג"כ איסור הנאה, ופלוגתייהו מבוססת על זה שישנם כמה משמעויות למילה אכילה, אך יש לשאול מנין לנו שהתורה התכונה למוכן הרחב של אכילה.

א. משמעות אכילה

- (1) המשמעות המדויקת של אכילה, היא כפשוטו, רק אכילה ולא הנאה.
- (2) ישנה משמעות היותר הכוללת, ובה האכילה מבטאת כל סוגי הנאות, דוגמא לזה "אכלה ומחתה פיה" (משלי ל, כ).

אך כשמתארים על אחד שאכל או שאוכל, לא מדברים אלא על פעולת אכילה לבד, ואין מקום יותר למימד ההנאתי שבאכילה, כי סו"ס התקיימה פעולת האכילה, והפעולה היא זאת שקובעת להתחייב עליה כרת, בין שנהנה בין שלא נהנה כ"כ, ומאחר דהנאה לא אמורה כאן, מנין לנו לכלול בה שאר הנאות. ועד כאן דברנו על הנאה הדומה לאכילה, אבל הנאת עורו אינה כלולה בלא יאכל, כי אין זו הנאה הדומה לאכילה. ובסוגי' נלמד איסור הנאת עורו של שור הנסקל מלימוד אחר.

(3) וישנה משמעות שהיא עוד יותר כוללת, כמו "מאכלת" שכך נקרא הסכין, ועי' רש"י בבראשית (כב ו') ד"ה מאכלת: סכין על שם שאוכלת את הבשר, כמה דתימא וחרבי תאכל בשר. ור"א מזרחי כתב: כי האכילה בכל מקום, מלשון כלתה היא, כמו אש אכלה, תאכלנו אש וגו'. [וכן כי תצא אש וגו' ונאכל גדיש, וכן הלנצח תאכל חרב].

ועכ"פ כשהתורה אסרה איסור אכילה, אין לנו שום לימוד שמרבה כזה סוג של אכילה.

ב. האם האיסור אכילה כולל גם איסור

הנאה?

יש ב' תנאים בשביל שהאיסור הנאה תהיה כלול באיסור אכילה.

(1) שיהיה כתוב לשון אכילה, ולא נסתפק באיסור אכילה שאינו מפורש בתורה, אף אם יש ילפותא מקרא האוסרת אכילה, משום שרק הלשון אכילה כולל הנאה, אך האיסור אכילה אינו כולל הנאה.

דוגמא לזה - שחטו לאחר שנגמר דינו, שהאיסור אכילה אינו מפורש בו כי אינו קיים בגלל שאינו ראוי לאכילה מצד עצמו כמו חמץ או נבילה, [מאחר ואין בו פסול בעצם, כגון נבילה וטריפה], אלא בא בעקבות איסור הנאת אכילה. והיה אמנם מקום לומר, שכפי שאסרה תורה להנות ממנו ע"י אכילה, כך גם היא אוסרת להנות ממנו באופן אחר, אולם בהעדר לשון אכילה, לא ניתן למעט שאר הנאות.

(2) שאיסור אכילה נלמד מהלשון לא יאכל, אך אם האיסור אכילה נלמד מילפותא אחרת, אף אם כתוב מפורש "לא יאכל", אין זה יועיל לכלול בו איסור הנאה.

דוגמא לזה - שור הנסקל שכתוב בו לא יאכל את בשרו, אך לפי ההו"א של הגמ' לא משם לומדים את האיסור אכילה בו, אלא מדכתיב סקול יסקל, ובשל כך לא ניתן לכלול בו איסור הנאה, מכיון שלא יאכל כולל איסור הנאה, אך ורק היכא דאוסר באכילה, דהוי כאילו כתיב - אל תאכל ואל תהנה. אך היכא דאיסור אכילה לא נאמר, אי ס"ד שהנאה נאסרה, הוי ליה למכתב לא יהנה.

בעל השור נקי

כתיב השור יסקל וגו' ובעל השור נקי, ונחלקו תנאים כלפי מה נאמר שיוצא בעל השור נקי, האם כלפי הנכסים שלו שאין לו בהן הנאה של כלום, וזה בא לאסור אפילו הנאת עורו, או דלמא כלפי חיוב ממון האמור להיות, שעליו בא הכתוב לפטור. אותם הסוברים דנקי בא לפטור אותו מלשלם, נחלקו כלפי איזה חיוב נאמר אותו פטור ד"נקי", ויתבאר.

א. הנאת עורו - חיוב תשלומין

לפי בן זומא: נקי בא לאסור אותו להנאת עורו, כאדם האומר לחבירו, יצא איש פלוני נקי מנכסיו, ואין לו בהן הנאה של כלום.

ועליו נחלקו שאר תנאים דקסברי ש"נקי" בא לפטור אותו, מחיוב תשלום מסוים, ונחלקו מאיזה תשלום התורה פיטרה אותו.

(1) לפי רבי אליעזר: נקי מחצי כופר.

(2) לפי רבי יוסי הגלילי: רבי יוסי הגלילי: בא הכתוב לפטור אותו מדמי ולדות [אבל על חצי כופר חייב, כדאיתא לעיל דף טו.].

(3) לפי רבי עקיבא: על חצי כופר יש לפטור מסברה, ובא הכתוב לפטור אותו מל' של עבד.

ואליבא דכו"ע אין זה פוטר אלא מתשלום אחד, ואין בכוחו של הלימוד "נקי", לנקות אותו מכל החיובים.

ולשיטתם האיסור הנאת עורו נלמד מ-ולא יאכל את בשרו - את הטפל לבשרו.

ב. נקי מהכל

אלא שיש דבר מתמיה על אופן הלימוד דבעל השור נקי.

כי אם אמנם לשון "נקי" סובל את אותם שתי משמעויות הפוכות, התלויה כל אחת בהקשר שבו נעמיד את אותה מילה "נקי", שאם הוא נאמר כלפי הנכסים הנועדים להפסד, ובא כהמשך להוראות הבאות: שהם (1) השור יסקל - הפסד השור (2) ולא יאכל את בשרו - הפסד הבשר, ועליה בא הכתוב להוסיף עוד הוראה להפסד שהיא (3) ובעל השור נקי, דאפילו הנאת עורו לא יקבל.

או שנאמר כלפי האדם המזיק ובא כהתחלה של ענין אחר (1) השור יסקל, ולא יאכל את בשרו (2) וכאן יש עוד נושא - שבעל השור יהיה נקי מחיוביו ולא ישלם עוד דבר.

אך עדיין בעינן השוואה במשקל המילה "נקי", א"כ מדוע כשבאים ללמוד את האיסור הנאה, המשמעות נקי הינה ענין כולל, לומר שמפסיד את הכל ואין לו בהן הנאה של כלום, ואילו כשבאים ללמוד את הפטור תשלום המשמעות של נקי הופכת להיות ענין נקודתי ואינה פוטרת אלא דבר אחד בלבד, כמו דמי וולדות, או ל' של עבד וכו', ושוב אינו באה לומר - שיצא נקי לגמרי כאדם שפטרו אותו מכל חיוביו.

ואין לומר - שלגבי הנאת עורו לא נשאר עוד דבר אחר לפטור, בזה שכבר נאסר בשרו, דא"כ מה הצורך לבאר את הדרשה במשל

ומקשינן: מדוע לא ענה ר"א שמדובר באופן שנשחט לפני שנגמר דינו, כשעדיין לא היה חייב סקילה.

ותרצינן: בשלמא בנתכון להרוג את הבהמה והרג את האדם, שכיון שאין השור בר סקילה, לכן יש צורך בלימוד בכדי לפטור אותו מכופר, אבל בשור בר סקילה פשיטא דלא משלם כופר.

וכתב תוס': שלא רצה ר"א למעט דמי ולדות ול' של עבד, בגלל הפירכות שיש על זה לקמן.

והקשה תוס': למה לא מיעט דמים בעבד כשהרג שלא בכוונה, כדאיתא לקמן [דף מג:].

ותירץ:

(1) כיון דתם לא משלם קנס בכוונה, א"כ פשיטא דשלא בכוונה אינו משלם דמים.
(2) [א"נ] אין סברא להעמיד פטור דנקי אלא אחיובא דכתיב להדיא בפרשה, כגון כופר וקנס ודמי ולדות, אבל לא מסתבר למעט דמי עבד ממש שהם לא כתובים בפרשה.

(3) עוד כתב תוס': שהסיבה שדרש ר"א נקי מחצי כופר, היא משום שיותר מסתבר למעט מכופר מבכל דבר, דהכי משמע ליה פשטיה דקרא מדכתיב בתריה, שרק אם שור נגח הוא מתמול שלשום, אז הוא ישלם כופר.

ועי' ברש"י ותוס' לקמן, דלפי ר"א מועד שלא בכוונה חייב, ולכן צריך מיעוט לתם שלא בכוונה. ולפי ר"ע מועד שלא בכוונה אינו

כאדם האומר לחברו יצא פלוני, הרי בלאו הכי לא נשאר משהו אחר למעט.

מה א"כ מונע מאותם הלומדים דנקי פירוש נקי מעונש, [כך למדו מפרשי המקרא] למעט כל העונשים, הרי שלא מוזכר בתורה על איזה עונש מדובר, הוי א"כ דבר כללי, והיה ראוי שיהא נקי מכל.

אך נראה: שיש הבדל בכיוון הלימוד, כשמתייחס על האדם עצמו, לעומת כשמתייחס על חיובים המוטלים עליו, דאכן אם המילה "נקי" בא ללמד על האדם עצמו, אין אפשרות אחרת אלא לומר שיצא אדם זה נקי לגמרי, אך אם מדובר על החיובים הרובצים עליו, אין הכרח לומר שהפטור הוא על כל חיוביו, ואין לנו אלא הכי פחות שבמשמעות.

ג. שיטת ר"א - מחצי כופר

ת"ר: ובעל השור נקי, ר"א אומר נקי מחצי כופר, אמר לו ר"ע, והלא הוא עצמו אין משתלם אלא מגופו, הביאהו לב"ד וישלם לך. וענה לו ר"א ב' טענות.

(1) אין דיני אלא כשהרג את האדם על פי עד אחד, או על פי בעלים.

ומבואר בגמ': שתירוצן זה דחוק, היות שעל פי עד אחד מודה בקנס הוא, ולכן צריך עוד לדחוק דסבר ליה דכופרא כפרה. ועל עד אחד נמי, איכא למימר פשיטא דלא מחייב, דהא תרי עדים בעינן לאפוקי ממנו.

(2) אין דיני אלא במתכון להרוג את הבהמה והרג את האדם וכו', ומבואר בגמ' שתירוצן הזה, אינו דחוק.

בדמי ולדות, ומשם למדנו דאם יש אסון פטור, דקים ליה בדרכה מיניה, ויש לדייק דרק אנשים פטורין אם יש אסון, אבל שוורים יהיו חייבים אפילו במקרה שיש אסון.

ד. מתקיף ליה רב אדא בר אהבה: אטו באסון תליא מלתא, בכוונה תליא מילתא.

פירוש לפי רש"י:

דקאי על המחלוקת רבנן ור"ש, דפליגי בדין אדם שמתכון לחבירו, והיכה את האשה ויצאו ילדיה, דלפי רבנן, חייב מיתה, וממילא פטור מדמי ולדות, ולפי ר"ש, פטור ממיתה, ולכן חייב בדמי ולדות.

דרב אדא סובר כר"ש, ונמצא שגם אנשים חייבים לשלם דמי ולדות אפילו כשאין אסון, כגון אם התכוון להרוג את זה והרג את זה, וא"כ המיעוט דשוורים ג"כ, שייך בין נתכון בין לא נתכון.

והקשה עליו תוס': וכי היה תמיה רב אדא, על אביי ורבא שסברו כרבנן.

לכן פירש תוס': דאביי ורבא התכוונו ללמוד מאנשים, שאם יהיה אסון אפילו אם נתכוונו להרוג את האשה, פטורין בגלל קלב"מ, ולא שוורים שלא שייך בהם דין קלב"מ ולכן הם חייבין, ועליו פריך רב אחא אטו בכוונה תליא מילתא, הרי שאפילו אם נתכון להרוג את הבהמה חייבין בדמי ולדות [ואין לו את הדין קלב"מ לרבות דמי ולדות], וא"כ הדרשה דולא שוורים באה ע"כ לפטור אותם מדמי ולדות.

חייב כופר, וא"כ מהיכי תיתי דתם שלא בכוונה יתחייב בכופר.

[דף מב.]

ד. שיטת רבי יוסי הגלילי - מדמי ולדות

תניא אידך: בעל השור נקי, רבי יוסי הגלילי אומר נקי מדמי ולדות. אמר לו ר"ע, הרי הוא אומר כי ינצו אנשים ולא שוורים.

ויש כמה אוקימתות בגמ', כדי לתרץ את פירכת ר"ע.

א. א"ר עולא: ס"ד דהמיעוט אנשים ולא שוורים, בא למעט שוורים במצב דומה לשל אנשים, דהיינו במועדים, דבעינן דומיא דאדם שמועד מתחילתו, לאפוקי שור תם, דחייב בכופר. מתקיף ליה רבא: איך שייך שמועד פטור, ותם חייב.

ב. אלא אמר רבא: כשממעטים שוורים במצב דומה לשל אנשים דמועד מתחילתו, פטורין ג"כ תם בק"ו, דאם מועד פטור כ"ש תם. והלימוד דבעל השור נקי בא כדי לצמצם את המיעוט דאנשים ולא שוורים, ולומר דדוקא תם פטור, אבל מועד חייב.

ודחה אביי: א"כ גם לגבי בושת שכתוב כי ינצו אנשים ולא שוורים נלמד מבעל השור נקי דמועד חייב, וא"כ היה לו לרבי יוסי הגלילי לומר נקי מדמי ולדות ומבושת.

ג. אלא אביי ורבא דאמרי תרוייהו: דהו"א דשוורים חייבים, מדיוקא דולא יהיה אסון, דהיכא דאין אסון חייבים הם

[דף מב:]

ויש בגמ' שתי אוקימתות כדי לתרץ:

ה. שיטת ר"ע - מדמי עבד

תניא אידך: בעל השור נקי, ר"ע אומר נקי מדמי עבד.

ומקשינן: ונימא ר"ע לנפשיה, והלא הוא עצמו אין משתלם אלא מגופו וכו'.

ולא שייך לומר כאן כגון דשחטיה לפני שנגמר דינו, דא"כ לעיל דחלק ר"ע על ר"א לגבי נקי מחצי כופר היה לו לתרץ הכי. וכ"ת דאין הכי נמי, אלא דנטר דלמא אית ליה טעמא אחריני, א"כ למה ר"א גופיה לא ענה לר"ע, כגון דקדם ושחטיה, אלא ע"כ שאין זו טענה, דכיון שהוא בר קטליה, אסור לשלם מיניה אפילו אם קדם ושחטו לפני שנגמר דינו.

[וכתב תוס': דלעיל טען ר"ע לר"א הביאהו לב"ד וישלם לך, על אף שדיבר ר"א היכא דהמית על פי עד אחד, או כשמתכון להרוג את הבהמה והרג את האדם, ושם לא ניסתה הגמ' לתרץ, דנטר ר"ע דלמא אית ליה לר"א טעמא אחריני, מכיון דטעמים חשובים הם, וליכא למפרך עלייהו].

דף מג. ולקמן מו. מו: מו.

שלא בכוונה

הקדמה: חיובי כופר ומיתה באדם ובשור שלא בכוונה כרוכים בכמה מחלוקות (1) הא דפליגי רבנן ור"ש אם יש חיוב מיתה באדם בנתכון להרוג את זה והרג את זה, והמשתקף מזה בדין שור שהרג אדם. (2) הא דפליגי רבה ורי"ו בשור שלא בכוונה אם חייב כופר או לא. (3) הא דנחלקו רבי יהוד' ורבי שמעון אם חייבים על נזיקין שלא בכוונה. (4) הא דנחלקו הבעל המאור והרמב"ן בביאור מחלוקת ר"י ור"ש אי מדובר במתכון להזיק את זה והזיק את זה או בלא מתכון להזיק כלל. (5) הא דנחלקו רש"י ותוס' אם יש כופר בשן ורגל שלא בכוונה כלל. (6) הא דנחלקו אמוראים מה הדין שור שהרג עבד שלא בכוונה האם יש בו חיוב ל' של עבד.

(1) א"ר אסי - ס"ד אמינא הואיל ואמר ר"ע אף תם שחבל באדם משלם במותר נזק שלם, לשתלם נמי מעלייה, כתב רחמנא בעל השור נקי.

ודחינן - א"ל רבי זירא לרב אסי הא תבריה ר"ע לגזיזה, דתניא ר"ע אומר יכול ישלם מן העלייה, ת"ל יעשה לו - מגופו משלם ואינו משלם מן העלייה. ואכתי איכא למימר הביאהו לב"ד וכו'.

(2) אלא אמר רבא - אצטריך ס"ד אמינא הואיל ומחמירני בעבד יותר מבין חורין, שבין חורין יפה סלע נותן סלע, ועבד יפה סלע נותן שלושים, משתלם נמי דמי עבד מעליא, כתב רחמנא בעל השור נקי, ותניא כוותיה דרבא.

וכתב תוס': דאפילו שסו"ס יש בעבד גם קולא דאם שוה ק' זוז, אינו משלם אלא ל', מ"מ כיון שיש בו קצבה לשלם ל', והקצבה קיימת גם כשהשור לא שוה כלום, לכן זה נחשב חומרא.

[ורק לגבי נזקי שן ורגל יש מקום להבחנה כזאת, שמתכון להנות או ללכת אבל לא להרוג]

אך לפי המבואר בגמ' דלא נחלקו רבנן על ר"ש אלא היכא דנתכון להרוג אדם זה והרג אדם אחר, אבל נתכון להרוג את האדם והרג את הבהמה, לנכרי והרג את ישראל וכו', גם רבנן מודים שזה נחשב שלא בכונה כלל כמפורש במתני' [דף מד.], יש לאוקים את הפטור דסקילה בהוא דינא דמתני' דנתכון להרוג את הבהמה וכו' ומוקי לה כרבנן, דלפי ר"ש אפילו אם נתכון להרוג את ישראל והרג ישראל פטור.

כך למד הראב"ד [עי' שטמ"ק], וכך גם הרמב"ן במלחמות.

ב. כופר שלא בכונה

שור שהרג שלא בכונה פליגי בה אמוראי, וישנם ע"ז ג' שיטות.

לפי רבה: שור מועד שהמית את בן חורין שלא בכונה, פטור מכופר, שנאמר השור יסקל וגם בעליו יומת אם כופר יושת עליו - כל זמן שהשור בסקילה, בעלים משלמים כופר, אין השור בסקילה, אין בעלים משלמים כופר, ומלבד נפק"מ זו הנוגעת למועד שלא בכונה, ישנם עוד נפק"מ:

- אם הודו בעלים מודו שהשור המית, דבטל חיוב סקילה שבו, מדכתיב השור יסקל וגם בעליו יומת - כמיתת הבעלים כך מיתת השור, והרי אדם בהודעתו אינו נהרג.

א. שלא בכונה כלפי החיוב סקילה באדם ובשור

אדם שהרג שלא בכונה אין בו חיוב מיתה כמפורש בתורה, וממנו לומדים שור, דכתיב השור יסקל וגם בעליו יומת - כמיתת הבעלים כך מיתת השור, ונחלקו רבנן ור"ש באדם שנתכון להרוג את זה והרג את זה, לפי רבנן הרי זה נחשב מתכון וחייב מיתה כדין רוצח, ולפי ר"ש אינו נהיה רוצח בהכי ודינו כאינו מתכון דפטור ממיתה.

ונפק"מ לשור שלא בכונה דלפי ר"ש כמיתת הבעלים כך מיתת השור ופטור, ולפי רבנן כמיתת הבעלים לחיוב.

היוצא מזה לשיטת רבנן שהפטור דשור שלא בכונה אינו קיים אלא היכא דלא התכון כלל להזיק, ואם כך יש להבין מה התחדש כאן, דמהכי תיתי לחייב על שור שהרג בלי כוונה להזיק, ואם כי ניתן לומר דאכן לפי דרבנן אין צורך ללמוד מכמיתת הבעלים היכא דלא התכון להזיק כלל, כי יש לפטור אותו מסברה, אך נראה ברש"י [דף מג: ד"ה שור שהמית] שלימוד זה שייך גם לפי רבנן.

ואין לומר - שמדובר באופן שהתכון להזיק אך לא נתכון להרוג, כי אין כזאת הבחנה בנזקי קרן, דכפי שהתורה חייבה את האדם מיתה, היכא דהיכה הכאה שיש בה כדי להמית אי ידעינן ביה דשונא הוא לו מתמול שלשום, ולא מצינן לפוטרו בטענה דהתכון לחבול אבל לא להרוג, ובטעות יצא לו הכאה שיש בה כדי להמית.

כך גם בשור עצם כוונתו להזיק הופכת אותו להורג בכונה.

- וכן באופן שאין עדים להעיד שהשור הרג.

ואביי חולק עליו, וסובר כרבי יוחנן לקמן [דף מג:], שלומד מאם כופר - לרבות כופר בכוונה ככופר שלא בכוונה.

באותו ענין נחלקו רב ושמואל [בדף מד.]. במתני' לקמן - שור שנתכון להרג את הבהמה, והרג את האדם וכו' דפטור.

לפי שמואל - דפטור ממיתה, וחייב בכופר, ורב פטור מזה ומזה. ועי' רש"י דסובר שמואל דדרשינן מאם כופר - לרבות כופר שלא בכוונה ככופר בכוונה, ורב סובר כדרכה לעיל, דדריש כל זמן שהשור בסקילה בעלים משלמין כופר וכו'.

וביאר תוס': דנחלקו על דיוק המשנה: לפי שמואל יש לדייק מענין המשנה שהנושא הוא לפטור ממיתה. ולפי רב יש לדייק מהלשון פטור דמשמע פטור לגמרי.

ועי' תוס': דנחלקו אביי ורבה אליבא דר"ע דפליג על ר"א לעיל, דקסבר ד - בעל השור נקי בא לפטור שור תם שלא בכוונה, ומשמע דמועד שלא בכוונה חייב.

לפי רבה: קסבר ר"ע דמועד פטור, דדרשינן כל זמן שהשור בסקילה וכו' ולפי אביי: מודה ר"ע במועד דחייב, דדרשינן מאם כופר - לרבות כופר שלא בכוונה, ואפ"ה פטור ר"ע בשור תם שלא בכוונה, משום שהלימוד בא לחייב על מועד על פי עדים בכוונה, אבל תם דעל פי עדים ליכא כופר, דהביאהו לב"ד וישלם לך, שלא בכוונה נמי [או על פי עצמו] ליכא כופר.

לפי רבי אליעזר: החיוב של מועד בכוונה, לא נלמד מאם כופר, ולכן בעינן ללמוד

מבעל השור נקי כדי למעט שור תם שלא בכוונה מכופר.

ופשוט דר"א לית ליה אותה דרשה, דכל זמן שהשור בסקילה וכו'.

ולקמן [דף מד:] הביאה הגמ' ברייתא מפורשת כוותיה דשמואל דמועד שלא בכוונה חייב בכופר, ותיובתא דרב.

והיות שאותה ברייתא היא אליבא דרבי יהוד' ור"ש, שהם תלמידי דר"ע [שנחלקו בסיפא, האם נזיקין שלא בכוונה חייב או פטור] על כן כתב תוס': שזו תיובתא גמורה לשיטת רב ולשיטת רבה, שסברו לפטור את תם שלא בכוונה אליבא דר"ע.

וגם כאן יש לדון על איזה אופן מדובר, דאם אין כוונה כלל איך לחייב אותו מדין קרן הרי שקרן היא כוונתו להזיק, והרי דלא מחייב כופר אלא א"כ נהיה מועד בהכי, וצ"ל שמדובר כי ההיא דמתני' - נתכון להרוג את זה והרג את זה, וכך משמע מרש"י [דף כג. ד"ה אין השור בסקילה].

ואם זה נכון כלפי נזקי קרן שכל כולם נועדים להזיק, ומתכון להזיק היינו מתכון להרוג כנ"ל, הרי שלגבי נזקי שן ורגל יש מקום להבחנה, כגון אם נתחכך בכותל להנאתו ונפל על אדם והרגו א"נ חזא ירוקא ונפל אי נסביר שלא היתה כוונתו אלא על הירוקא. ונחלקו על זה ראשונים כפי שיתבאר.

ג. שן ורגל שלא בכוונה

נחלקו רש"י ותוס' לקמן. רש"י כתב: [דף מח: ד"ה דחזא ירוקא] ששן ורגל היות ואין

דרכה ורי"ו לענין כופר, אלא שהבעל המאור מתלה אחד בשני.

ד. מחלקות בעל המאור והרמב"ן

נביא בהקדם את פירכת אביי על רבא לגבי כופר - ת"ש המית שורי את פלוני או שורו של פלוני, הרי זה משלם על פי עצמו מאי לאו כופר, ואע"ג דאין השור בסקילה שהרי הודה, אעפ"כ חייב כופר ולא אמרינן כמיתת הבעלים כך מיתת השור.

ורחנין - לא דמים, פירוש: היכא דליכא כופר יש חיוב דמים, ופרש"י - משום דלא גרע מיתה מנזיקין, כי אין לך הפסד גדול מהמיתה, והנפק"מ בין כופר לדמים הוא לגבי חיוב מיתה בידי שמים דכופר מגיע במקום מיתה בידי שמים, ואם אינו משלם, חייב הוא כדיני שמים, משא"כ דמים, והיינו דאפילו בהרג שלי כוונה חייב לשלם דמים.

מכאן למד בעל המאור דה"ה בנזיקין שלא בכוונה כשיטת רבי יהודה, וקיי"ל כר"י דהא מחייבין בההוא תורא דאלס ידא דינוקא, אע"פ שהוא רגל, בכולה שמעתא חד דינא אית להו לרגל ושן ולנזיקין דקרן שלא בכוונה.

ועליו חלק הרמב"ן דלא פליגי רבי יהוד' ור"ש אלא בנתכון ליגח את הבהמה ונגח את האדם והזיקו שרבי יהוד' מחייב כדין כופר, ור"ש פוטר כדין מיתה.

אבל שלא בכוונה דאפילו קרן דכוונה יש עליו חיוב מיתה ואעפ"כ שלא בכוונה פטור, לגבי נזיקין דכוונה אין בו חיוב מיתה יש ג"כ לפטור אותם מהחיוב שלהם כך סובר

בהן חיוב סקילה, לכן אפילו שלא בכוונה יש בהן כופר.

ותוס' כתב: [דף מד. ד"ה הכא נמי] שגם בשן ורגל, יש את הפטור דשלא בכוונה.

ואם אכן נראה שלא שייך לחייב על קרן שלא בכוונה הרי שנחלקו בזה תנאים, נזיקין שלא בכוונה [דף מד:].

רבי יהוד' מחייב: דעדיף ללמוד נזיקין מכופר דחייב שלא בכוונה, מללמוד נזיקין משור שהרג שלא בכוונה שפטור ממיתה, משום דדנין תשלומין מתשלומין, ואין דנין נזיקין ממיתה.

ור"ש פוטר: דעדיף ללמוד נזיקין מחיוב מיתה ששניהם חיוביה דשור, מללמוד מכופר שהוא חיוב דבעלים.

וזה דורש הסבר, דאף כי נאמר שהתורה חייבה על ממונו המזיק ולא משנה מה היא כוונתו, אמנם כשמדובר על המאפיין דקרן, שכל כולו אינו אלא כוונתו להזיק איך שייך קרן שלא בכוונה.

וכבר התבאר במבוא תחל' המסכת, שהמאפיין דקרן הוא משונה, ואין כוונתו להזיק בשור אלא סימן דהוי משונה, דכוונתו להזיק מצד עצמו אינה בהכרח סיבה להפוך לקרן דהא ארי ודרס, אף כי כוונתו להזיק, אינו חייב אלא מדין שן, ולפ"ז שייך למצא קרן בלי כוונה, כגון אם דרסה על שור אחר בלי שידעה על המצאו, וזה נכנס לכאור' תחת הגדרת קרן דמשונה, אמנם בזה נחלקו הראשונים ויתבאר.

ולכאור' אין כל קשר בין פלוגתא דרבי יהוד' ור"ש לענין קרן שלא בכוונה, ובפלוגתא

האדם, לנכרי והרג את ישראל, לנפלים והרג בין קיימא, פטור.

ואמר שמואל: פטור ממיתה וחייב בכופר, ורב אמר: פטור מזה ומזה.

ופירש רש"י: דלפי שמואל דרשינן מאם כופר, לרבות כופר שלא בכוונה כנ"ל, ורב דרש כדרבה לעיל השור יסקל - כל זמן שהבעלים בסקילה וכו' כנ"ל.

וכתב תוס': שיש לדייק מלשון שהיה מתחכך על הכותל ונפל, דמשמע שלא התכון להפילו, אלא התחכך להנאתו ונפל, והוי א"כ תולדה דשן דמועד מתחילתו, ולכן חייב כופר כדין מועד לפי שמואל.

ולפי רב: יש לדייק מלשון המשנה "פטור" דמשמע פטור לגמרי.

ופרכינן: אמאי, הא תם הוא, כדאמר רב במועד ליפול על בני אדם בבורות, הכא נמי במועד להתחכך על בני אדם בכתלים, אי הכי בר קטלא הוא.

ומקור החילוק דרב, הוא מלקמן [דף מח] על מתני' דנפל לבורו והבאיש מימיו וכו' היה אביו או בנו לתוכו, משלם את הכופר, שגם הקשו אי הכי בר קטלא הוא.

ופרש"י: דבשלמא לגבי שור שנגח, ישנה היכי תמצא שיהפוך למועד, כגון דברח לאגמא, אבל אי נפל לבור אי אפשר לברוח. וצ"ב א"כ כאן שנתחכך בכותל למה לא מדובר דברח לאגם, ועי' שם ברש"י המובא בתוס', שמדובר שמתכון להפיל את הכותל על בני אדם כפי שיתבאר.

ולפי תוס' כך ביאור הגמ':

ר"ש ואינו מבחין באיזה סוג מזיק בין בשן ורגל בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו. והיכי דמי שלא בכוונה, מתחכך בכותל ונפל. אבל בכוונה כולן חייבין גם אליבא דר"ש דאם אמנם רבי יהוד' ור"ש נחלקו, לא דיברו אלא בנתכון לנגוח את הבהמה ונגח את האדם והזיקו שרבי יהוד' מחייב בכופר, ורבנן פוטרין כדין מיתה.

ומקור הענין דכוונה בכופר, מבואר בראב"ד, דהיינו קרן שנתכון לזה והזיק את אחר, אבל בשן ורגל אף על פי שאין כוונתן להזיק, היכא דמתכון לדריסה או לאכילה חייב, וכן כתב הרא"ה.

ה. עבד שלא בכוונה

לפי ריש לקיש: פטור מדכתיב כסף ל' שקלים יתן לאדוניו והשור יסקל - כל זמן שהשור בסקילה בעלים משלמין ל'.

לפי רי"ן: חייב, דמאותה סיבה שדורשים אם כופר - לרבות כופר שלא בכוונה, כך יש לנו ללמוד אם עבד - לרבות עבד שלא בכוונה כעבד בכוונה. ולפי ר"ל הסיבה שדורשים "אם כופר" היא, משום שנכתב במקום תשלומין, אבל "אם עבד יגח" שלא נכתב במקום תשלומין, לא דורשים.

ולפי רבה: כופר שלא בכוונה ג"כ פטור, כפי שיתבאר לקמן.

[דף מד: מה.]

ו. מה נחשב בכוונה ומה לא?

מתני' - שור שהיה מתחכך בכותל ונפל על האדם, נתכון להרוג את הבהמה והרג את

וכתב שם רש"י: דשיטת רב שפטור מזה ומזה, אינה שייכת אלא במועד לנגיחות וערק לאגמא, אבל שן ורגל חייב שלא בכוונה, וצ"ב מה כוונת רש"י.

וביאור סוגיא דידן לפי רש"י, מובא בתוס' שם, שבג' פעמים הראשונים שהיה מתחכך השור, היה לו כוונה ליפול אותו על בני אדם וזה עשה אותו מועד, והפעם הד' נתחכך להנאתו.

ו. נתכון להרוג את זה והרג את זה

נחלקו רבנן ור"ש בג' נקודות:

(1) באדם שהרג: אם מתכון להרוג את זה, והרג את זה, דלפי ר"ש פטור, דכתיב וארב לו וקם עליו עד שותכון לו. ולפי רבנן חייב.

(2) בשור שהרג אדם: אם מתכון להרוג את זה והרג את זה. לפי ר"ש פטור, דכתיב השור יסקל וגם בעליו יומת - כמיתת הבעלים כך מיתת השור. ולפי רבנן חייב, דבכהאי גוונא באדם חייב.

(3) עוד נחלקו על מקור הדין דכל קבוע כמחצה על מחצה.

לפי רבנן: מדכתיב וארב לו וקם עליו - פרט לזורק אבן לגו. וכגון דאיתיה ט' ישראל, וכנעני אחד ביניהם, דאע"ג דרובא ישראל, כיון דאיכא כנעני אחד ביניהם, הוי ליה קבוע.

וכתב תוס' שלפי ר"ש: אותו לימוד אינו שייך אלא היכא דיש כנעני אחד ביניהם, דיכול לטעון שהתכון להרוג את אותו כנעני, אבל

לפי ה"א: סבר המקשן שהשור מתכון להפיל את הכותל, אבל אינו מתכון שיפול על בני אדם, וע"ז הקשה הגמ' והלא תם הוא, דאפילו אם הוא עשה כן כמה פעמים, אינו נהיה מועד, דהוי כמו מתכון להרוג את הבהמה, שאינו נהיה מועד לאדם.

לפי המסקנא: מדובר שמתחכך להנאתו ואינו מתכון להפילו, והוי מועד מתחלתו מדין שן.

והקשה תוס': אליבא דרב, למה במתני דלקמן משלם כופר, הרי שם מדובר ג"כ במועד ליפול על בני אדם בבורות וחזא ירוקא דחייב מדין רגל.

ותירץ: דשם מדובר שהשור יודע, שע"י שיפול הבור, יתמעך האדם, כמו במקרה דרגל שדרסה על גבי תינוק (דף כו). שיועד שזה הורג את התינוק, ולפיכך משלם כופר, אע"פ שאין השור בסקילה, כיון שאינו מתכון להזיק. אבל כאן שאינו יודע שיפול הכותל על האדם, פטור מכופר, מכיון דהוי שן שלא בכוונה, ופטור כמו קרן שלא בכוונה.

ורש"י סובר: דלא שייך פטור דשלא בכוונה ברגל. דכתב שם רש"י בד"ה דחזא ירוקא:

שהלימוד של רב [דכל זמן שהשור בסקילה אין בעלים משלמין כופר], אינו שייך אלא לגבי מועד לנגיחות בכוונה, דבנגח שלא בכוונה כיון שאין בו סקילה, אין בו ג"כ כופר. אבל לגבי רגל שדרסה על גבי תינוק, וכן אם חזא ירוקא ונפל, היות ולא היתה בו חיוב כלל, לכן אין העדתו אלא לחיוב כופר של שן ורגל.

והקשה תוס': אליבא דמ"ד התראת ספק שמה התראה, כגון שהתרה אותו שלא ישאיר נותר, איך פוטרין אותו.

ותירץ: דאפילו למ"ד התראת ספק שמה התראה, צריך שיהיה התראה על איסור ודאי, כדוגמת נותר שאם הוא ישאיר אותו יהיה זה ודאי נותר, אבל כאן אפילו אם יזרוק אבן, אין זה מוכרח שיהרג ישראל על ידו.

אם היו כולם ישראל, ונתכון להרוג את זה והרג את זה חייב.

מחצה על מחצה ספק נפשות להקל

זרק אבן בתוך י' אנשים, והיו מחצה ישראל ומחצה כנענים, הוי מחצה על מחצה וספק נפשות להקל.

דף מג. מנ:

דמים במקום כופר

האם חיוב דמים יכול להיות תחליף לחיוב כופר? יש על זה שתי עמדות מנוגדות בגמ', מצד אחד: נראה דאין חיוב כופר בא לבטל את חיוב דמים, אלא להחליף אותו, ואם יקרה שלא נוכל לקיים את החיוב כופר, יחזור החיוב דמים לפעול, משום שלא גרע מיתה מנזיקין.

וכך רצתה הגמ' ליישב הא דתניא - המית שורי את פלוני או שורו של פלוני הרי זה משלם על פי עצמו, התשלום המדובר אינו יכול להיות כופר, לפי הא דדרש רבה - כל זמן שהשור בסקילה בעלים כופר, אין השור בסקילה אין בעלים משלמין כופר, וע"כ מדובר בדמים. והטעם לחיוב דמים מבואר ברש"י דלא גרע מיתה מנזיקין, דאילו אזקיה בעי לשלומי ליה פחת דמיו, ה"נ משלם דמיו ליורשיו.

[וכן מצאנו שיש חיוב דמים על מיתה, בגמ' סנהדרין (דף מג.) לגבי הא דכתיב - אם אסון יהיה ונתת נפש תחת נפש, והיינו באופן שהאשה נהרגה. רבי אומר ונתת נפש תחת נפש ממון, ונלמד מג"ש דנתנה נתנה שזה ממון, ופרש"י דמי האשה יתן ליורשיה].

מצד שני: אנו רואים בסוגי' שהחיוב דמים שייך רק היכא דאיכא כופר, וכשאינן מקום לחיוב כופר בטל גם איסור דמים העומד במקום הכופר.

ויתבאר שאכן שייך שהחיוב דמים יבא להחליף את הכופר, בתנאי שאין החיוב כופר יעלם לגמרי, וזה קיים בבן חורין שאין בו פטור בכופר בעצם אלא שא"א לחייב אותו ע"כ משום שהוא תלוי בחיוב סקילה דשור, מדדרישין כל זמן ששור בסקילה בעלים משלמין כופר וכו' היה כופר, אך כלפי עבד דאי מודה בו פטור אין הדמים יכולים להיות תחליף לכופר מכיון שהוא נעלם לגמרי.

עוד יש להבין מדוע אין חיוב דמים לאדון שהרג את עבדו, ויש ע"ז לכאן' סתירה בגמ', דמצד אחד - מבואר שהסיבה שאין חיוב דמים על האדון שהרג את עבדו, היא משום שאין עליו חיוב

ל' בהודאת עצמו, ומצד אחר - מבעיא ליה לרבה, מה הדין אם העבד נהרג ע"י האש, האם יש בו חיוב דמים, או לא, והרי בנזקי אש אין חיוב כופר, וא"כ מהיכי תיתי שיהא חייב דמים.

א. דמים שלא בכוונה

אמר רבה, שור שהמית בן חורין שלא בכוונה פטור מכופר, שנא' השור יסקל - כל זמן שהשור בסקילה בעלים כופר, אין השור בסקילה אין בעלים משלמין כופר.

אתיביה אביי: המית שורי את פלוני או שורו של פלוני הרי זה משלם על פי עצמו, מאי לאו כופר, מבואר א"כ דיש חיוב כופר אפילו כשאין השור בסקילה [דכמיתת הבעלים כך מיתת השור].

ודחינן - לא, דמים. פירוש, דכמו שאם הזיק משלם מה שהזיק כך גם יש תורת נזיקין היכא דקטליה.

והקשו - אי דמים אימא סיפא, המית שורי את עבדו של פלוני אינו משלם על פי עצמו, ואי דמים אמאי לא.

ותרצינן - שהחיוב דמים במקום כופר לא מתקיים אלא בבן חורין מכיון שמתחייב על פי עצמו [כגון אם העידו עדים ששורו הרג, ולא יודעים אם היה תם או מועד, והבעלים טענו שהיה מועד משלם קנס] לכן כי לא אתו עדים, משלם דמים, אבל עבד דלא משלם על פי עצמו, לא שייך בו דמים.

ופרש"י: שהיה לו להתחייב כופר אפילו היכא דליכא עדים, אלא שיש גזח"כ דכל זמן שהשור בסקילה וכו' לכן היכא דליכא עדים ישלם דמים, אבל בעבד אם הודה מעצמו פטור משום שמודה בקנס פטור, לכן כי ליכא עדים כלל אפילו דמים לא משלם.

ב. כופר ודמים באש

אך לא די לנו בהבחנה זאת כי בהמשך מבעיא ליה לרבה גבי אשו ששרף אדם שלא בכוונה (וכ"ש בכוונה - תוס'), האם יש בו דמים, והרי לאש אין כופר וא"כ מהיכי תיתי שיהיה לו דמים.

עוד צ"ב: שהגמ' מדמה אותו לשור, ומבעיא ליה, האם החיוב דמים שלא בכוונה שייך רק בשור כיון שבכוונה משלם כופר, אבל אשו דבכוונה לא משלם כופר, שלא בכוונה נמי לא משלם דמים, או דלמא כיון דגבי שורו שלא בכוונה אע"ג דליכא כופר משלם דמים, גבי שור נמי אע"ג דבכוונה לא משלם כופר, שלא בכוונה מיהת משלם דמים.

ומדוע לא השוה אותו לל' של עבד, דכיון שאינו משלם כופר, אינו משלם דמים.

וצ"ל: שאין זה דומה לל' של עבד, כיון דאש אינו בר כופר, ולכן יש צד שהוא משלם דמים.

וצ"ב: דממ"נ אם אין בו כופר מהיכי תיתי שיהיה לו דמים, ואם הדמים אינו תלוי בכופר, א"כ למה לעבד אין בו דמים.

ג. טעם דדמים במקום כופר באדם

ונראה: שזהו גופא הספק של הגמ' לגבי אש, האם אפשר להסתמך על הסברה הזאת, דלא גרע מנזיקין, בשביל לחייב אותו דמים [כפי שהסביר רש"י לעיל]. או שהדמים עומדים במקום כופר, ואם אין כופר אין דמים.

ה. כופר או דמים למאי נפק"מ?

לפי רש"י: נפק"מ להיכא דלית ליה נכסים, דמשום תורת דמים לא מהדר לפיוסיה בזווי כיון דלית ליה, ופטור אף מדיני שמים, אבל משום תורת כפרה צריך לחזור, כי היכי דתהוי ליה כפרה לצאת ידי שמים, כך ביאר השטמ"ק את דברי רש"י.

ותוס' כתב נפק"מ:

- כגון שמתמזיק, דאין כפרה לאחר מיתה.
- ועוד לגבי מחילה, דדמים אפשר למחול, אבל כופר א"א למחול.

דף מג: מד.**כופר בשור בהריגת קטן**

הקדמה: אף כי נכתב חיוב כופר וסקילה בשור שהרג אדם גדול, עדיין אין זה מחייב אותו בהריגת קטן, דאולי לא חייבה תורה אלא היכא דהרג אדם דחייב במצוות [יכין], מנין לתנא דמתני' לחייב אותו על קטן.

א. שור תם בהריגת קטן

מתני': וכן בבן וכן בבת. ופרש"י: בן קטן ותינוקת קטנה, חייבים עליהן סקילה וכופר כגדולים.

מקור הדין דשור מועד שהרג קטנים לא נוכל ללמוד אותו בההוא ק"ו מאדם - ומה [אדם] קטן שאינו חייב על רציחה, אפ"ה אם הוא גדול חייב אפילו בהריגת קטן, שור קטן שחייב על הריגת גדול, אינו דין שיהיה חייב גם בהריגת קטן.

ומיהו: אפילו על הצד שהחיוב דמים אינו תלוי בכופר, אפ"ה בדברים שיש בהן חיוב אחר, כגון כופר או ל' של עבד, בזמן שחל עליו החיוב כופר, אין בו דמים, כיון שהחיוב ממון מתקיים ע"י נתינת כופר [אפילו על הצד דכופרא כפרה]. וכן אם יש בו פטור מכופר, זה מראה שאין מקום לחיוב ממון ג"כ.

ולכן עבד שלא בכוונה, אין בו דמים מאותה סיבה שאין בו כופר, דהתורה פטרה אותו מתשלומין. אבל שור שלא בכוונה, שיש בו חיוב כופר שרובץ עליו, רק שיש גזה"כ שכשאינן השור סקילה, א"א לגבות ממנו את הכופר, לכן אינו נפטר מחיוב דמים [כך ביאר רש"י].

ד. חיוב דמים במקום כופר

ויש לדעת, מדוע החיוב דמים תלוי בחיוב כופר, והיינו שאינו יכול להיות תחליף לכופר אלא היכא דהכופר לא נתבטל ביסודו כמו בהרג בן חורין שלא בכוונה כנ"ל.

וכתב תוס' רבינו פרץ וז"ל: פירוש דהא דמים, לא כתיבי בפרשה, וא"כ לא שייך לחיובי דמים אלא במקום דאיכא תשלומי דקרא.

וז"ל הראב"ד המובא בשטמ"ק: לא נתברר בזה טעם ברור, למה נתלו דמים שהם כשאר נזיקין, בכופר ובקנס. אלא דאיכא למימר, כיון דתשלומי דמים במקום מיתה וכו', ומכלל שאר נזיקין הוא דאתו, וכופר וקנס הועד כתיב, הלכך היכא דלא שייך ביה כופר וקנס, מרביהו דמים בפנים הדומה להם, עכ"ל.

דף מד:

מתני': שור המדבר שור הקדש שור הגר שמת ואין לו יורשין, לפי רבנן: חייבין מיתה, דדרשין מזה שכתוב ז' פעמים שור בפרשה של נוגח אדם לרבות האלו [וכן שור האשה שור היתומים וכו'].

ולפי רבי יהוד': פטורין אפילו אם נגח ולבסוף הקדיש, מפני שאין להם בעלים וכתוב והועד בבעליו והמית - עד שתהא מיתה והעמדה בדין וגמר דין שווין כאחד.

דף מה:**גומרין דינו של שור שלא בפניו**

הקדמה: גנב והחזיר לאחר שנאסר בהנאה האם יצא ידי חובת השבה או לא, לכאן' בזה נחלקו תנאים דתניא שור שהמית משנגמר דינו מכרו אינו מכור וכו' החזירו שומר לבעליו אינו מוחזר, ר' יעקב אומר: אף משנגמר דינו, החזירו שומר לבעליו מוחזר. דנחלקו ת"ק ור' יעקב אי אומרים באיסורי הנאה, הרי שלך לפניך, וכך למד רב חסדא.

א. במה נחלקו ת"ק ור"י

אלא דאם בזה נחלקו, למה לא דיברו על מקרה יותר פשוט שבו אין לחלק בין לפני ולאחר שנגמר הדין, כגון גנב חמץ ועבר עליו הפסח, וכך הקשה רבה לרב חסדא, ולכן למד רבה שלא על זה נחלקו אלא דאליבא דכולי עלמא אומרין באיסורי הנאה הרי שלך לפניך, דא"כ לפלגי לענין חמץ בפסח, אלא

דיש לפרוך - מה לאדם שחייב בד' דברים. אלא ילפינן מדכתיב גבי שור המועד - או בן יגח או בת יגח לחייב על הקטנים כגדולים.

ב. שור מועד בהריגת קטן

מקור הדין דשור תם שהרג קטנים הוא חייב: מדכתיב פעמיים "יגח" או בן יגח או בת יגח. אך בהו"א נסינו ללמוד מק"ו וממ"מ ופרכינן עליהו כדלהלן:

ממה מצינו

הואיל וחייב באיש ואשה, וחייב בבן, מה כשחייב באיש ואשה, לא חלקת בו בין תם למועד, אף כשחייב בבן ובבת לא תחלוק בו בן תם לנועד.

ופרכינן - וכי דנין קל מחמור להחמיר עליו. פירוש שסו"ס לומדים תם הקל ממועד החמור והרי לא מצינו שהחמירה התורה אלא במועד שהוא חמור, ומנלן שגם בתם הקל תחמיר בו התורה.

מק"ו

מה איש ואשה שכן הורע כוחן בנזיקין לא חלקת בו בין תם למועד, בן ובת שיפה כוחן בנזיקין, אינו דין שלא תחלוק בו בין תם למועד.

ופרכינן - לא אם אמרת באיש ואשה, שכן חייבין במצוות, תאמר בבן ובת שפטורין מן המצוות. אבל על הק"ו לא פרכינן שזה קל מחמור להחמיר עליו, משום שלא עשינו ק"ו ממועד לתם אלא מאיש ואיש ואשה לבן ובת [ומה שכתוב לא חלקת בו בין תם למועד לאו דוקא] כך ביארו רש"י ותוס'.

ברייטא, ובגלל זה לא חזר בו רב חסדא, כי מיד שהקשה לו רבה בר שמואל מאותה ברייתא הודה רב חסדא לרבה.

לכן למד תוס': שהראיה של רבה היא מהברייתא הראשונה, שנחלקו על שור הנסקל ואפילו שלא מוזכר שם חמץ, אפ"ה יש ראיה, מזה גופא שלא נחלקו על חמץ משמע שמודים בחמץ.

ב. החזירו אינו מוחזר

עתה יש לבאר מהי נקודת מחלוקת בין רבנן לר"י ובוזה נחלקו רש"י ותוס':

פירוש לפי רש"י: וז"ל בסוגיא דף צח: ד"ה וא"כ: אבל הכא בשור שהמית הוא דאמר אינו מוחזר, משום דאימא ליה האי איסור הנאה לאו איסור דאתי עליה ממילא הוא כגון חמץ בפסח, אלא את קטלתיה בידיה, שהבאתו לב"ד, דאי הוה גבאי הוה מעריקנא לאגמא עכ"ל. דמשמע דדוקא אם תפסו והביאו לב"ד.

והקשה עליו תוס': דממ"נ אם זה נחשב היזק שאינו ניכר, אפילו אתפסיה בידיה פטור, ואם זה נחשב היזק ניכר, אפילו באו מאליהן למה יפטר.

לכן פירש ר"י: דתפסו מאליהן נמי חייב דעצם זה שהגיע לב"ד, הרי זה הופך אותו להיזק ניכר, דכיון דע"י פשיעה נפל לב"ד חייב, משא"כ חמץ ועבר עליו הפסח.

וסובר רבי יעקב: דכיון שיכל לגמור את הדין שלא בפניו, א"כ אפילו אם השור לא הגיע לב"ד היו גומרים את דינו, ונמצא שאינו

הכא בגומרינ דינו של שור שלא בפניו קמיפלגי.

ועכ"פ לא מפורש בסוגי' שרב חסדא חזר בו בגלל פירכת רבה, אולי משום שאין כאן עדיין ראיה מוכרחת, אולי משום דמילתא אגב אורחיה דשור הנסקל לפני שנגמר דינו אסור בהנאה, וגם אם אין בזה חידוש עדיין אין זו הוספה גדולה לדבר על שור הנסקל לאחר שנגמר דינו ביחס לחמץ ועבר עליו הפסח.

מיהו בסוגיא דלקמן [דף צח:] שוב נחלקו רבה ורב חסדא לגבי מתני' דגזל חמץ וכו' אומר לו הרי שלך לפניך, וקסבר רב חסדא דמתני' דלא כרבנן שסוברים דאין אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך, ופריך עלי רבה תיובתא מהא דתניא - גזל שור לפני שנגמר דינו אומר לו הרי שלך לפניך, ומשמע דמשנגמר דינו אינו יכול להחזיר וזוהי שיטת רבנן.

ובהמשך נאמר שאם גזל חמץ ועבר עליו הפסח, אומר לו הרי שלך לפניך, תיובתא דרב חסדא, ובגלל ההיא פירכא חזר בו רב חסדא.

אלא דגם בסוגי' ידין סובר רש"י דכל פירכת רבה היתה מההיא תניא דגזל חמץ ועבר עליו הפסח שבגללה חזר בו רב חסדא, והסיבה לזה היא לכאור' משום שמהברייתא המובא בסוגי' אין הוכחה ברורה דלא כרב חסדא, כפי שיש בברייתא כי שם מודים רבנן על חמץ בפסח, דאומר לו הרי שלך לפניך.

ועליו הקשה תוס': שאין נראה כך לכאור' מהסוגי' כי בה עדיין לא ידע רבה ההיא

(1) זה שהתורה חייבה על שור תם, משמע דצריך שמירה.

(2) במועד כתוב ולא ישמרנו.

ונחלקו האם סתם שוורים בחזקת שימור, וא"כ מלבד זה שכתוב פעמיים שמירה, יש עוד שמירה שלישית שעליה דברה התורה. או שסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, וא"כ אין אלא ב' שמירות ולא יותר⁶

לפי ר"מ: סתם שוורים לאו בחזקת שימור.

את שור תם יש ללמוד דסגי בשמירה פחותה: מזה שהתורה חייבה בנזקי שור תם, הוי אומר שצריך לשמור אותו, ואין לנו אלא הכי פחות שבשמירה.

מועד בעי שמירה מעולה: מדכתיב ולא ישמרנו גבי מועד, הוי תוספת שמירה [דכבר כתוב שמירה לתם.

ויליף תם ממועד מלימוד דנגיחה נגיחה, לחייב על שמירה מעולה גם בשור תם.

לפי רבי יהוד': סתם שוורים בחזקת שימור, והיינו שמירה פחותה, חיוב שמירה הנאמר בתם בא לחייב עלוספת שמירה.

ולא ישמרנו הנאמר במועד, הוי רבוי אחר רבוי, למעט שמירה מעולה במועד. ולא לומדים נגיחה נגיחה, מדמיצט רחמנא ולא ישמרנו לזה ולא לאחר.

א"ר אבא בר אהבא, לא פטר רבי יהוד' אלא צד תמות שבה. ורב יהוד' חולק עליו.

⁶ כלפי הנושא דפ"נ קנסא, המושג "חזקת שימור" בא לומר שאין דרכו להזיק ונחשב כמו שן ורגל. אך בסוגיא דידן לגבי חיוב שמירה, המושג "חזקת שימור" בא לומר שדרך בני אדם לשמור, ובסתם עביד להו שמירה פחותה, [תוס'].

מפסיד ע"י שבא לידם, והוי כאילו גמרו את הדין שלא בפניו, ולכך יכול לומר לו הרי שלך לפניך, כמו חמץ דהוי היזק שאינו ניכר.

ורבנן סוברים: שלא גומרין דינו שלא בפניו, וא"כ השומר גרם שיקחו אותו ב"ד והפסיד את הבעלים, שהיו יכולים להבריא אותו לאגם, וזה נחשב היזק ניכר, כיון שחייבים להביא אותו לב"ד כדי לדון.

דף מה:

הקדמה: שונה חיוב שמירה הנדרשת מהבעלים, מחיוב שמירה הנדרשת משומר.

בנוגע לבעלים, אנו דורשים שמירה הראויה לו, שמספיקה למנוע נזיקין שעלולים להיות על ידי הבהמה, ונחלקו ר"מ ור"י ור"א מה היא שמירה הראויה לו.

אולם משומר לא דורשים אלא אותה שמירה שעליה התחייב בין לקולה בין לחומרא. כגון שמירה פחותה לשומר חנם אף כי אינה שמירה מספיקה למנוע את כל הנזיקין, ובזה גם ר"מ, מכיון דלא לקח על עצמו אלא שמירה פחותה. ואם הוא ש"ש אף רבי יהוד' מודה דקיבל על עצמו שמירה מעולה, הגם דאפילו פחות מזו נחשב כשמירה ראויה לשור.

א. מהי השמירה הראויה לשור?

[דף מה: מו.]

יש ב' לימודים בתורה שמהם לומדים חיוב שמירה בשור.

השור הרג, אם הוא שור מועד יש בו חיוב כופר, וכולם חייבים להחזיר דמי שור לבעלים חוץ משומר חנם. ומוקי לה בדנטר שמירה פחותה דמהני לש"ח, ולא מהני לש"ש.

והקשו: כמאן, אי כר"מ דבעינן שמירה מעולה, [ומיהו ש"ח לא קבל עצמו אלא שמירה פחותה] הרי מצד אחר הוא סובר דשוכר כש"ח, והיה א"כ צריך לכתוב חוץ מש"ח ושוכר.

ואי כר"י דסגי בשמירה פחותה, א"כ מדוע ש"ש ושואל חייבין בכופר, נהי דכלפי הבעלים הם קבלו אחריות על שמירה מעולה מ"מ כלפי החיוב תורה אין על זה כופר.

ותירץ רב אבא בר חיננא: הא מני ר"א דאית ליה - אין לו שמירה אלא סכין, ולא מועילה שמירה פחותה, לכן חייב כופר, ולגבי שוכר אית ליה דכש"ח כר"י [ותוס' לקמן כתב דאין זה אלא איסור].

ואב"י תירץ: לעולם כר"מ, וכדמחליף רבה בר אבוה, דלפי ר"מ שוכר כש"ש.

מסר שורו לש"ח והכיר בו שהוא נגחן, הזיק חייב, דקבל על עצמו שמירת נזקיו, הוזק פטור, דלא אסיק אדעתיה לקבל שלא יוזק.

ר"א בן יעקב סבר: כר"י דהוי מיעוט אחר מיעוט ויליף נגיחה נגיחה, ובשניהם מספיק שמירה פחותה.

רבי אליעזר אומר: אין לו שמירה אלא סכין, כדתניא רבי נתן אומר מנין שלא יגדל אדם כלב רע בתוך בתו, ולא יעמיד אדם סולם רעוע בתוך בתו, שנאמר ולא תשים דמים בביתך.

ועי' תוס': דכיסוי כראוי נחשב שמירה טובה לבור. ועוד כתב תוס', שלפי המסקנא מודה ר"א שאם לא שחט אותו ועשה בו שמירה מעולה אינו חייב בתשלומין, ולא התכון רבי אליעזר אלא לומר שיש איסור להחזיק כזה שור.

ב. שמירת שעליה התחייבו השומרים

מ"מ השמירה שש"ש מקבל על עצמו היא שמירה מעולה, ושמירה פחותה נחשבת אצלו פשיעה, מיהו לגבי חיוב כופר כיון שאין לזה שייכות לחיובי שמירה, לכן אפילו אם שמר שמירה פחותה פטור.

ג. שומרים נכנסים תחת הבעלים

ת"ר ד' שומרין הן: ש"ח והשואל נושא שכר והשוכר, כולן נכנסו תחת הבעלים שאם



פרק חמישי

שור שינגח את הפרה

דף מז. מז.

ממון המוטל בספק - המוציא מחבירו

בפתח הענין ד"מחזיק" ו"מוציא", יש להציג את שתי העקרונות המנוגדים, המהווים עמודי היסוד לסוגייתנו, מחד - המונח "מוחזק" דחכמים, אשר כלפיו לא יחשב תביעה ממונית, אפילו היכא דאיכא ספק מיניה וביה גם בלי טענותיהם, ומנגד - סברת "ממון המוטל בספק" דסומכוס, המערכת את החזקה.

ועל פניו נראה שאין שתי הטענות מכוונות אחת מול השניה, כי בעוד ש"ממון המוטל בספק חולקין", הינה סברה על גוף הענין, כוונת "המוציא מחבירו עליו הראיה", בא להתעלם על עובדא זו שיש כאן מצב ספקי, ולגזור שנגד "מוחזק" אין ספק שראוי לעמוד, אך יתכן שיש הסכמה על עצם הדין, דהיכא דאיכא ספק ואין מוחזק "יחלוקו" [ולא דין אחר כמו למשל - מניח גזילה ביניהם או כל דאלים, או יהא מונח].

עמדת רבנן הינה מוחלטת, ולכאו' אינה מאפשרת מקום לשום הסתייגות, כי מאחר שלא ניתן לתבוע ע"י ספק נגד מוחזק, אין מקום להתייחס על עצם הספק. לא יתכן א"כ מצב שבו יודו רבנן לסומכוס על עצם הדין דממון המוטל בספק.

כך גם עמדת סומכוס הינה מוחלטת, ולכאו' אינה מאפשרת מקום לשום הסתייגות, כי מאחר שאין המוחזק יכול לבטל את הספק, לא יתכן א"כ, מצב שבו יודה סומכוס שהמוחזק גבר על הספק.

כך נראה לכאו', אמנם בכל אורך הסוגיא מבואר שלהיפך, פלוגתייהו דסומכוס ורבנן, אינה מגיע לידי ביטוי אלא בדין מסויים, ועקרונית מודה סומכוס לרבנן ומודים רבנן לסומכוס, יש א"כ לקרא אחרת את הדיון שבין רבנן לסומכוס.

ובהצצה בדברי תוס', נדע שסומכוס לא חלק מעולם על דין זה ד"המוציא מחבירו עליו הראיה", אלא פשוט סובר דהיכא דהספק מתגלה בעצמו גם בלי טענותיהם, הרי ששניהם נחשבים מוחזקים, וטענת סומכוס הינה מכוונת בדיוק נגד טענת רבנן, באומרו שאין כאן מוציא מחבירו,

אלא ממון שבה שניהם מוחזקים, שזהו הספק המדובר, והדין הנמשך מזה מובן מאליו, דמאחר שיש שתי מוחזקים אין הדין אלא לחלוק.

ובכוונה דיבר סומכוס על ציור דמתני', שבה יש ספק גם בלי טענותיהם, דתנן - שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה, ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה וכו', משלם ח"נ לפרה ורביע נזק לולד. והיינו שיש כאן מצב ספקתי מצד עצמו, כי איך לדעת מתי נולד העובר.

ועלה קאמר רב יהוד' אמר שמואל - זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין, אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה.

אך גם לפי רבנן אין הדין דמוציא מוחלט, ויש לדון עליו האם ביכלתו לעמוד נגד ברי או נגד רוב, כפי שמוכרח באורך הסוגיא.

עתה נתחיל לבאר את הסוגי' בס"ד:

א. המוציא מחבירו

מקור הדין דהמוציא מחבירו, מבעי ליה לרב שמואל בר נחמני - מנין להמוציא מחבירו עליו הראיה, שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם - יגיש ראיה אליהם, וכו' מתקיף ליה רב אשי הא למה לי קרא סברה הוא דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא, אלא קרא לכדורב נחמן דאמר מנין שאין נזקקין אלא לתובע תחילה שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם - יגיש דבריו אליהם.

ואם נבין סברה זו כפשוטה, נאמר שכל טענה נגד מוחזק, אם אינה מוכרחת מצד המציאות, אין בכוחה לעורר את המוחזקות, ולכן מי שבא לטעון כלפיו, אינו אלא כמאן דכאיב ליה כאיבא, ואם כך, אין מקום לכל אותם חילוקים המפורשים בסוגיא [יתבאר בהמשך], כמו לאתויי היכא דניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא, וכן כשהרוב טוען נגדו, שהרי כל עוד שאין זו טענה מוכרחת, אין במה לעורר את המוחזקות.

ב. על מה נאמר דין המוציא מחבירו?

ומקשינן - למה לי למימר זה כלל גדול בדין, אצטריך דאפילו ניזק אומר ברי, א"נ לרבות היכא דאיכא רוב נגדו, כי הא דמוכר לחבירו שור ונמצא נגחן במקום דרובא מכרי לרדיא, רב אמר הרי זו מקח טעות, ושמואל אמר יכול לומר לו לשחיטה מכרתי לך, וקמ"ל מתני' כדשמואל שלא הולכין בממון אחר הרב.

ויש לשאול כנ"ל - מה שייך א"כ לדבר על דרגות בסברה הנלמדות מה-כלל גדול בדין, הרי סברה זו אינה אלא התעלמות מוחלטת מהתביעה נגד המוחזק, בלי שייכות לתוכן הטענה. וכן איך להבין לפ"ז את שיטת רב לגבי מוכר שור לחברו ונמצא נגחן, דקסבר רב שזו מקח טעות, ולא מועילה טענת המוציא נגד הרוב, הרי שאין שום טענה או הנהגה שאינה מוכרחת, שיכולה לנגד את החזקה, למה א"כ הרוב מועיל נגדו?

סומכוס מודה דזמנין דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ובמאי דפליגי סומכוס ליכא ראיא מקרא כלל [א"נ פשיטא דליתא לסומכוס והלכתא כרבנן דלא אצטריך קרא כלל] עכ"ל.

וכך גם מצאנו בתוס' לעיל [דף לה:] על דברי הגמ' - זאת אומרת חלוקים עליו חבירו על סומכוס - דכתב: שלא דיבר סומכוס אלא באותם מקריים שבהם הספק מוכרח מצד עצמו, כדוגמת דיני מתני' דלעיל העוסקים במצב ספקתי מצד עצמו, כי איך לדעת האם שור זה הוא הנוגח ולא שור אחר, והאם הגדול הוא זה שהזיק או הקטן וכו', וכן בגמ' ב"מ [דף ק.] לגבי המחליף פרה בחמור וילדה וכו', איך נדע ברשות דמאן ילדה, וכן במתני' איך לדעת אם משגחה ילדה או לאחר מכן, ובאותם מקריים יש ספק לב"ד גם בלי טענותיהם.

אך במקום שהספק בא על פי דבריהם לא פליגי סומכוס, שהרי אליבא דמ"ד, אמר סומכוס אפילו ברי וברי, אטו אם אמר אדם לחבירו טלית זו שאתה לובש שלי הוא, מי אמר סומכוס חולקים. [וכך כתב תוס' ג"כ בסוגיא דבב"מ דף ק.].

ד. דעת סומכוס במחליף פרה בחמור

ומוכח מתוך סוגי' דבב"מ [דף ק.] לגבי המחליף פרה בחמור וילדה וכו', דמודה סומכוס דהמע"ה,

דהקשו - ולחזי ברשות דמאן קיימי ולהוי אידך המוציא מחבירו, ומוקי לה בעומדת

בנוסף יש לעמוד על מה שמיסד תוס' בסוגי', דמודו חכמים לסומכוס באופן שהמוציא טוען ברי טוב והמחזיק טוען שמא גרוע דברי עדיף, דלפי הנ"ל מה מקום לחילוק זה?

פלוגתייהו דסומכוס ורבנן:

1) עוד יש להבין איך יכול סומכוס לחלוק על רבנן, הרי זו סברה פשוטה שאינה דורשת מקור מקרא.

מה גם שסומכוס אינו רואה בתביעה זו, לא מוחזק ולא מוציא מחבירו, אלא ממון שמוטל בספק, שעליה נאמר הדין דחולקין, [וכלפי מצב מסופק אולי יודו לו רבנן דיחלוקין], יש להבין א"כ, איך יכול סומכוס לחלוק על סברה כה פשוטה ולהתעלם לגמרי מהמוחזקות.

מאידך, נראה שסומכוס מודה על קיומו של מוחזק כלפי מוציא, מדאמרינן בגמ' דאי קדים ניזק ותבעיה לבעל פרה תחילה, יכול הוא לטעון הב לי ראיא דאית לך שותפי, ובמצב זה יהפוך הניזק להיות מוחזק, ולחילופין אי קדים ותבעיה לבעל ולד תחילה, יהפוך ע"י זה המזיק להיות מוחזק, וזה נאמר על דין דמתני' דמוקי לה כסומכוס, אמור מעתה דמודה סומכוס בכי האי גוונא, שהמוציא מחבירו עליו הראיה, א"כ במה נחלקו?

ג. מודה סומכוס בסברת הממע"ה

נקדים לבאר, הא דמצאנו שאכן מודה סומכוס על עצם הסברה דהמוציא מחברו, כמבואר בשטמ"ק בשם הרא"ה שכתב וז"ל: דכאיב ליה כאיבא וכו', כלומר ובהא אפילו

באגם, והקשו - ולוקמי בחזקת מרא קמא, ותירצו - הא מני סומכוס היא.

ומדייק תוס': דמשמע דלא חזר בו מהאוקימתא דקיימא באגם, והיינו דדוקא בעומדת באגם, סובר סומכוס דממון המוטל בספק חולקין בגלל שאין מוחזק לא זה ולא זה, אבל היכא דהוא מוחזק, מודה סומכוס דעל אידך להביא ראיה.

אך תוס' בסוגי' כתב: נראה שהגמ' [דף לה:] לא מחלקת בין קיימא ללא קיימא באגם, ודלא כסתמא דגמ' בב"מ.

ה. שיטת סומכוס ב - שמא ושמא

ולעיל [דף לה:] סובר רב חייא בר אבא דאמר סומכוס אפילו בברי וברי, דעל אף שהמוחזק ברי, מוציאים ממנו וכו', וכן בב"מ לשיטת רבה בר הונא, אבל יש צד בגמ' דלא אמר סומכוס אלא בשמא ושמא אבל ברי וברי לא.

ו. מודה סומכוס היכא דאיכא תרתי

המשך מתני': וכן פרה שנגחה את השור, ונמצה ולדה בצידה, ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה, משלם חצי נזק מן הפרה, ורביע נזק מן הולד.

ומוקי לה דפרה דחד וולד דחד. ומקשינן: ואי דקדים ותבעיה לבעל פרה תחילה, הכי נמי דאמר ליה לבעל פרה, פרה דידן אזיקתן, הב לי ראיה דאית לך שותפי.

ופירש השטמ"ק: דהיות ועתה הפרה הינה בחזקת ריקנית, יוצא א"כ דהניזק מוחזק

ותרצינן: אלא דקדים ותבעיה לבעל ולד תחילה, דאמר ליה גלית אדעתך דשותפא אית לי, א"ד: אע"ג דקדים תבעיה לבעל פרה תחילה, מצי מדחי ליה דאמר ליה מידע ידעי דשותפא אית לי.

ופירש תוס': שיש לנו להעמיד את הפרה בחזקת מעוברת והשתא הוא דילדה, דמודה סומכוס היכא דאיכא תרתי (1) שהוא מוחזק, וגם איכא חזקת גופה, דאמרינן המע"ה, הלכך פטור בעל הפרה לשלם את כל הנזק כאילו שיש לו ודאי שותפות [מיהו אין הוא נחשב עד כדי כך מוחזק, שיוכל לגבות מבעל הולד את כל חלקו כאילו הוא ודאי שותף, אלא יגבה מספק רק שמינית מהנזק].

ז. ביאור שיטת רבנן

ננסה לעמוד על שיטת רבנן, ובביאור דבריהם אמר רב שמואל בר נחמני: מנין להמוציא מחבירו עליו הראיה שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם - יגיש ראיה אליהם, מתקיף ליה רב אשי הא למה לי קרא סברה הוא, דכאיב ליה כאיבה אזל לבי אסיא.

ויש כאן נקודת תמיה: דממ"נ אם מבחינים בין ספק שנובע מעצם טענותיהם לבין היכא דהדבר ניתן לספק מצד עצמו, א"כ הכא דיח ספק בלי טענותיהם, [כנ"ל בתוס'], למה מוטל עליו להביא ראיה לב"ד. ואם אין לחלק, פשיטא שלא מועיל בלי ראיות, דמאן דכאיב ליה כאיבה אזל לבי אסיא.

ולפום ריהטא נראה שכוונתו דאם אכל כחושה משלם שמנה, וזה הרי לא יתכן, וקאמר רב אידי בר אבין הכא במאי עסקינן כגון דאכלה ערוגה בין הערוגות, ולא ידעינן אי כחושה אכל אי שמינה אכל דמשלם ממיטב, אמר רבא אילו ידעינן דכחושה אכל משלם כחושה, השתא דלא ידעינן משלם שמינה, המוציא מחבירו עליו הראיה.

וכתב רש"י וז"ל: המוציא מחבירו וכו' עליו להביא עדים לברר הספק, ודאורייתא היא בב"ק [דף מו:] מי בעל דברים יגש אליהם - יגיש ראייה אליהם [ואפשר שלא דוקא עדים, כמבואר בגמ' אצלנו דאי גברא דזבין לרדיא אין לך ראייה גדולה מזה].

ותמה הפנ"י: איך הביא רש"י ראייה מאותו פסוק, הרי בב"ק איתותב, ומוקי לה בסברה דמאן דכאיב ליה כאיבא וכו'.

ותירץ: שסברה זו מועילה רק לפי הסוגי' דב"ק, ששם לא אמרינן המע"ה נגד טענת ברי או נגד רוב, אבל לפי המסקנה דשייך המוציא אפילו נגד ברי ונגד רוב, ודאי שצריך פסוק.

ויש להבין מהי כוונתו, הרי בסוגי' דגיטין לא מדובר לא בברי ולא ברוב, א"כ מאיזו סיבה הביא רש"י את הפסוק.

ונראה לבאר ע"פ הנ"ל: שהיות ולא נחלקו אלא היכא דיש ספק לב"ד בלי טענותיהם, דלפי סומכוס: אין כאן בעל דברים שצריך להביא ראייה, אלא מצב מסופק, וכן לפי רבנן: היות ובלי טענתו יש גם ספק והגם שלא היו דנין בו אם לא היתה תביעה, מ"מ אינו נחשב בעל תביעה לגמרי, מאחר

ונראה שבזה גופא נחלקו רבנן וסומכוס, כשיש ספק מלבד טענותיו, דסוברים רבנן דאע"פ שהמצב מסופק מצד עצמו, מ"מ אין לזה ביטוי ממוני אם לא שיבאו טוען ונטען לב"ד, נמצא דעתה זה נהיה ספיקו וע"י בא להוציא ממוחזק, דאילולי זה שבא עתה לטעון בב"ד, אף אחד לא היה טוען במקומו, והיה שתיקתו כהודאה.

ולכן לפי רבנן: היה מקום לחשוב דבגלל שיש ספק אמיתי גם בלי טענותיו, לכן אילולי הלימוד דמי בעל דברים וגו', יש להחשיב מצב זה כממון המוטל בספק. הוסיף רב אשי ואמר, דהא גופא בגלל שסו"ס הוא זה שבא לטעון ולהשתמש בספק הקיים כדי להוציא, נמצא שהוא המאן דכאיב ליה כאיבא, ולא בעי קרא.

ובזה חולק עליהם סומכוס וסובר: שאינו נחשב בעל דברים מאחר שראוי להסתפק בדבר מצד עצמו, ולכן זה מוגדר כממון שמוטל בספק.

היוצא מזה, דנחלקו סומכוס ורבנן בצירור דמתני' האם זה נחשב ממון המוטל בספק או לא.

ח. מאן דכאיב ליה - מי בעל דברים

לכא' אחרי דאיתותב רב שמואל בר נחמני, אין ללמוד שוב מהילפותא ד-מי בעל דברים יגש, א"כ יש לתמוה איך זה שרש"י מציין את לימוד זה כמקור לדין המוציא מחבירו עליו הראיה.

דבסוגי' גיטין [דף מח:] קאמר רבי ישמעאל מיטב שדהו של ניזק ומיטב כרמו של ניזק,

והקשה תוס': א"כ למה בסוגיא דידן סובר רבי יהוד' שהמוציא מחבירו ועליו הראיה.

ותירץ: ששם ישנם ב' תנאים לטובת המוציא (1) שהברי הוא טוב כיון שיודע שיכחשנו אם הוא משקר, (2) שהשמא גרוע, כי המוחזק היה לו לדעת אם חייב או לא. ומדטען שמא מוכחא מילתא דהברי דהאי אמת.

לעומת זאת, בסוגיא דידן שהברי הוא גרוע, כי המוחזק אינו יכול להכחיש אותו מכיון דשניהם לא היו בשעת הנגיחה, ועוד שהשמא הוא טוב דלא היה לו לדעת, לכן א"כ להוציא מהמוחזק.

היוצא מזה דמודים רבנן בברי טוב ושמא גרוע, דהמוציא מחבירו לא צריך להביא ראיה.

י. כלל גדול בדין

גמ': למה לי למימר זה כלל גדול בדין וכו', אי נמי לכי הא דאתמר המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, רב אמר הרי זה מקח טעות, ושמואל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך.

ומוקי לה באופן שרוב אנשים מוכרים לרדיא ומיעוט לנכסתא, רב אמר הרי זה מקח טעות, זיל בתר רובא ורובא דאנשי לרדיא הוא דזבני, ושמואל סובר כי אזלינן בתר רובא באיסורא, אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא, אלא המוציא מחבירו עליו הראיה.

והיינו שהרוב אינו ראיה כלפי זה שיש מוחזק, ומ"מ לפי רב מועיל הרוב אפילו נגד מוחזק וסובר שבזה מודים חכמים, ואין כאן סברה דמאן דכאיב ליה כאיבא.

דבלעדיו קיים ספק, ובטלה אותה הסברה דמאן דכאיב ליה כאיבא וכו', ובעינן לימוד דמי בעל דברים.

הוסיף הפנ"י לבאר: שהסיבה שלפי המסקנא דסוגיא דב"ק לא בעינן לימוד אליבא דרבנן, היא דסברה דמאן דכאיב ליה כאיבא, לא מועילה נגד הרוב, כי סו"ס יש כאן ספק לב"ד [וכן גם במקרה הפוך כשיש מוחזק וחזקת הגוף מודה סומכוס], לכן א"א לומר יותר שמקור הדין דהמע"ה הוא סברה פשוטה, וע"כ מקורה מהפסוק דמי בעל דברים.

ונראה, שאין זו דרשה אלא משמעותא דקרא, כי מפסוק זה לומדים [דין אחר] שאין נזקקין לתובע תחילה.

ט. ברי טוב ושמא גרוע

אמר רב יהוד' אמר שמואל, זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין, אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה. למה לי למימר זה כלל גדול בדין, אצטריך דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא.

ומכאן ראיה: שהמוציא מחבירו אינה סברה פשוטה הקיימת בכל גווני, שהרי סברנו בהו"א דמודו רבנן לסומכוס כשהמוציא טוען ברי והמוחזק טוען שמא, שמוציאין מהמוחזק בלי ראיה.

והנה שרב יהוד' עצמו סובר בב"מ [דף צז:]: לגבי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע שמוציאין מידו.

יא. עליו הראיה

הראיה המדוברת אינה דוקא ע"י עדים, כמבואר בגמ' לגבי דין דהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן "ונחזי אי גברא דזבין לרדיא, אי גברא דזבין לנכסתא", וזה יחשב ראיה ברורה להוציא מחבירו.

וכ"כ ברש"י [בסוגי' ובגיטין] על קושייתא דגמ' - ונחזי אי דמי רדיא לרדיא אי דמי נכסתא לנכסתא - והדמים מודיעין.

ואפילו דאיכא למ"ד בב"ב מכר הצמד לא מכר את הבקר, ולית ליה הדמים מודיעים, שאני הכא דאיכא רוב דמסייעי דרובא לרדיא זבין [תוס'].

[דף מו:]

יב. המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן

בכי האי גוונא דרובא מוכרי לרדיא ואיכא מיעוטא דמכרי לנכסתא, רב אמר הרי זה מקח טעות דהולכין בממון אחר הרוב, ושמואל אמר יכול לומר לשחיטה מכרתיו לך, ומדובר באופן שאין הדמים מודיעין, כגון דאוקיר בישראל וקאי בדמי רדיא, ופריך ואי ליכא לאשתלומי מיניה לישקליה לתורא בזוזי דאמרי ממרי רשוותך פארי אשלם, ומוקי באופן דאיכא לאשתלומי מיניה.

פירש ר"ת

לפי רב - הויא מקח טעות, ודינו כבע"ח כדלהלן:

- דאי אית ליה זוזי לא מצי לסלק ליה בשאר מילי, ואי לית ליה זוזי, אין לו

חיוב לטרוח ולמכור חפציו כדי לשלם לו בזוזי.

- ובנזיקין: אפילו אי אית ליה זוזי מצי לסלק ליה בשאר מילי, דכל דבר נחשב מיטב.

- ובשכיר: אפילו אי לית ליה זוזי אמרינן ליה זיל טרח ואייתי זוזי.

יג. מי בעל דברים יגש

לכדר"נ דאמר מנין שאין נזקקין אלא לתובע תחילה שנאמר: מי בעל דברים יגש אליהם - יגש ראיה אליהם.

פירוש לפי רש"י: כגון שראובן תובע משמעון מנה שהלוהו, ושמעון טוען תפסת משלי החזר מה שתפסת, או משכון היה בידך ונפחת מדמיו, דנזקקין לטענת ראובן קודם.

והבהיר תוס' את דברי רש"י - דבעינן שיתקיימו שלושת תנאים אלו:

- (1) דיש לו שטר, דאל"כ שמעון נאמן.
- (2) דלית ליה עדים, דאי אית ליה עדים מוכנים או שיגיעו תוך ל', נזקקין לשמעון.
- (3) דלא אמר שיביא עדים לאחר ל' יום, דא"כ פשיטא דלא היינו נזקקין לשמעון, ולא בעינן לזה קרא, וע"כ מדובר שטען שמעון - פלוני ופלוני היו בשעת מעשה, ויודעים שהוא אמת, ואילולי הפסוק היינו מחכים אפילו יותר מל' יום.

וי"מ: כגון שראובן טען ששמעון חבל בו, דאפילו אם יש לשמעון עדים תוך ל' יום

- לפי הל"ב: אפילו אי קדים ותבעיה לבעל פרה תחילה, מצי מדחי ליה דאמר מידע ידעי דשותפא אית לי. ופירש תוס': דיש להעמיד את הפרה בחזקת מעוברת ועל הניזק להביא ראיה, ובזה מודה סומכוס דהמע"ה.

אי קדים ותבעיה לבעל וולד תחילה

- לכו"ע משלם ח"נ מן הפרה ורביע נזק מן הולד, והכוונה בזה היא, שחצי מהתשלום דהיינו רביע נזק גובין מהפרה, ורביע מהתשלום שהוא שמינית מנזק, גובין מהולד.

וכתב תוס': דלסימנא בעלמא נכתב, רביע ושמינית, אלא כל אחד לפי החלק שעשה, כמו למשל אם הולד הוא שוה עשירית מהפרה, גובין רביע מעשירית.

[דף מז]

תשלום הפרה [אי פרה דחד וולד דחד]

פירוש: פירוש - מה שהיתה יפה מפני שומנה, הויא לבעל פרה.

נפחא: לפי רב פפא, לבעל פרה. לפי רב אחא, חולקיו. והלכתא, חולקין.

מו. להלכה

כתב תוס' - דמשמע שאין הלכה כסומכוס מדלא ס"ל לשמואל כוותיה.

מו. שמין לולד אגב פרה

שור שנגח את הפרה ונמצא עוברת בצידה, שמין את הולד אגב פרה, והיינו כמה פרה

לא מחכים לו, דקי"ל דאין נותנין זמן לחבלות.

יד. פרה שנגחה את השור

הדין בסיפא דמתני', כשהנזק נעשה ע"י הפרה והוולד, ובו מחלקין את הנזק בין הפרה לוולד, אינו שייך אלא באופן דפרה דחד וולד דחד, דאי כולם שייכים לאותו אחד, יגבה את הח"נ מאחד מהם ממה נפשך, ואפילו כי ליתא לפרה סובר רבא דמשתלם כוליה ח"נ מולד.

והסיבה לזה היא משום דעובר ירך אמו, דאל"כ לא היה אפשר לגבות מהולד את כל הנזק אלא רק את החלק שנעשה ע"י הולד [תוס'].

ודוקא פרה שהזיקה גובה מבשרה, אבל תרנגולת אינו גובה מביצתה דפירשא בעלמא הוא. ואם הם עדיין מעורות בגידים, גובין גם מהם, מיהו כשנולדו לא גובים מהם, דמי יימר שהיו מעורות בגידין בשעה שהזיקה.

והגם שמדובר בשתי תביעות נפרדות, אחת נגד בעל הפרה, ואחת נגד בעל הולד, ולכל אחד אחריות חלקית בנזק, עדיין לא בכל מקרה שניהם חייבים, ותלוי לפי אופן התביעה כדלהלן:

אי קדים ותבעיה לבעל פרה תחילה

- לפי הל"ק: יכול לטעון פרה דידך אזיקתן, הב לי ראיה דאית לך שותפיה. ועי' שטמ"ק דיש להעמיד את הפרה בחזקת ריקנית, ועל המזיק להביא ראיה שהיתה מעוברת.

וכמה היא יפה. ולפי רשב"ג - היות והאשה משביחה לאחר שתלד, לכן שמין את הוולדות כדי לדעת את השבח האשה.

(2) במה שנוגע לולדות: לכו"ע שמין אותם בפני עצמם ולא אגב האשה, כיון שגוף האשה לאו ממון בעלים הוא, לכן אינו ראוי לשום את הולדות אגב האשה, כפי ששמין את הולד אגב הפרה שהיא ממון בעלים.

מעוברת שוה עם ובלי הולד. וכן קוטע יד העבד, שמין את העבד כמה הוא שוה, עם ובלי יד. וכן מזיק חבירו כגון קוצץ גטעו, שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה, וכמה היא יפה.

והדין דכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה, מחולק לשתיים:

(1) במה שנוגע לנזק האשה עצמה: נחלקו תנאי דמתני' [דף מח:], לפי רבנן - שמין את האשה כמה היתה יפה

דף מז. מז:

אם הכנים ברשות

הקדמה: המכנים פרתו או חפציו ברשות חבירו, אם הכנים שלא ברשות הרי הוא חייב בנזקים שנגרמו על ידה, וההוא פטור בנזקין שגרם.

בסוגי' נדון בעיקר באופן שהכנים ברשות, האם נתינת רשות תועיל לחייב את בעל החצר בנזקין שיגרם לבעל השור, או דלמא לא מהני נתינת רשות אלא לפטור את בעל השור מנזקין שיווצרו ע"י, אבל אם הוזק בעל השור, אין בעל החצר מתחייב.

ויתכן לומר גם הפוך - שבעל הבית מתחייב לשלם נזיקין שייעשו ע"י שור, ומאותה סיבה, לא יפטר אם נגרם לבעל חצר נזק ע"י שורו.

או דלמא הנכנס ברשות יש לו תרתי לטיבותא, גם שפטור מנזקין שנגרמו ע"י חפציו, [חוץ מבאופן שנגח שור את שור בעל הבית], וגם שבעל החצר חייב אם הוזק בהמתו או פירותיו של ההוא שנכנס ברשות.

ונחלקו במתני' אם בעה"ב לוקח על עצמו אחריות או לא, ונחלקו אמוראי בביאור פלוגתיהו דתנאי, ויתבאר.

חייב, הכנים שורו שלא ברשות [ג] ונגחו שורו של בעה"ב וכו' פטור, [ד] נגח הוא שורו של בעה"ב חייב. [ה] ואם הכנים ברשות בעל החצר חייב לפי רבנן, [ו] רבי

א. פלוגתא דרבי ורבנן אליבא דר"ז ורבא מתני': הקדר שהכנים קדרותיו או פרותיו, לחצר בעה"ב שלא ברשות, [א] ואכלתן בהמתו של בעה"ב פטור, [ב] ואם הוזק בה

כי יש לדחות שאין לדייק כך, דתני רישא דרישא בגלל הסיפא דרישא. אבל אין לומר הפוך - דכולה כרבנן ושלא ברשות דנקט משום שברתן בהמה של בעל הבית פטור, דמשום הא לא אצטריך, דהא קתני סיפא ואם הכניס ברשות בעל החצר חייב.

לפי רבא: רבנן סברי דהכניס ברשות בעל החצר חייב בנזקי בעל השור ובעל השור פטור בנזקי בעל החצר, דברשות שמירת קדירות קבל עליו בעל החצר ואפילו נשברו ברוח.

וכולה רבנן, דברישא אם הכניס ברשות יש לבעל החצר פטור מנזקי בעל החצר.

וכן לקמן בבביתא: הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות ואכל חיטין והטריז ומת פטור, ואם הכניס ברשות בעל החצר חייב, והסביר רבא דברשות שמירת שורו קבל עליו אפילו חנק את עצמו, וזה דלא כר' זירא.

ולקמן מבעיא האם קיבל על עצמו גם נטירותא דעלמא. וכתב תוס' דמבעיא ליה אם הלכה כרבא וזה נוגע גם לנשברו ברוח, א"נ פסקינן כרבא לגבי נשברו ברוח ומבעיא ליה, האם קבל על עצמו נזקים שהגיעו ע"י שור של משהו אחר.

ועי' תוס' דמודה רבא אליבא דרבנן, בההוא דאמר הא ביתא קמך ואיגנוב [ב"מ דף מט.]. דפטור, כיון דלא קבל על עצמו שום שמירה, אלא מראה מקום הוא לו.

ואם כך לא בא רבי, אלא לפטור את בעל החצר כשלא עשה מעשה בפועל אבל אם נגח שורו חייב.

אומר בכולן אינו חייב עד שיקבל בעל הבית לשמור.

ונחלקו רבא ור"ז בדעת רבנן, וממילא בדעת בר פלוגתו.

לפי ר"ז אליבא דרבנן: כפי שלקח בעל השדה אחריות לשמור את שורו דבעל השור שלא יוזק על ידו, כך גם יש לבעל השור לדאוג שלא יוזק בעל חצר על ידו, ולפ"ז כוונת רבי באומרו שאינו מקבל בעל הבית לשמור, היינו דאם הוזק שורו דבעל השור פטור, ומאותה סיבה אם הוזק שורו דבעל החצר יש לפטור את בעל השור, ובהו"א יש לפטור אותו גם באופן שנגח שורו דבעל החצר.

אלא שלשיטתו מתני' קשיא, דקתני סיפא דרישא - הכניס קדרותיו שלא ברשות [ב] אם הוזק בה חייב - טעמא דשלא ברשות הא ברשות פטור, והרי לפי רבנן אליבא דרב זירא אם הכניס ברשות יש לחייב כל אחד בנזקי השני, א"כ רישא דלא כרבנן, ובמציעתא קתני - [ה] ואם הכניס ברשות בעל החצר חייב -, והרי זו שיטת רבנן, כי לפי רבי יהוד' אין לחייב אחד בנזקי השני, אימא סיפא [ו] רבי אומר בכולן אינו חייב עד שיקבל בעל הבית לשמור.

רישא וסיפא רבי ומציעתא חכמים.

אבל אין להקשות מרישא דרישא - [א] ואכלתן בהמתו של בעה"ב פטור - משמע דאם הכניס ברשות חייב, והיינו כרבנן דלוקח בעל החצר אחריות על נזקי חבירו, וקשה רישא דרישא, לסיפא דרישא שהיא כרבי.

דבסתמא בעל החצר מקבל נטירותא כרבנן. ובסיפא דאמר לו אשמרנו פטור, משמע דבסתמא חייב כרבי דלא מקבל נטירותא.

ותרצינן:

- א"ר: תברא מי ששנה זו וכו' רבא אמר: כולה רבנן, ואידי דנסיב רישא שמור, נסיב סיפא אני אשמרנו, אבל ה"ה דבסתמא חייב בעל החצר.
- רב פפא אמר: כולה רבי ובסיפא דאמר לו שמור אינו מקנה לו מקום בחצירו, הוי א"כ קרן תם בחצר הניזק וחייב נ"ש לפי ר"ט.

וכתב תוס': שכל הסוגיא נאמרה אליבא דרבא, דלפי רב זירא לא קשיא כלל רישא לסיפא וכולה רבי, ובסתמא שניהם פטורין בין בעל השור בין בעל החצר, דאין כל אחד מקבל עליו שמירת חבירו.

[דף מז:]

ג. נטירותא דעלמא

אבעיא להו, היכא דקביל עליה נטירותא מהו, דנפשיה הוא דקביל עליה או דלמא דעלמא נמי קביל עליה, ולכאור' היינו פלוגתא דר"ז ורבא אליבא דרבנן,

וביאר תוס':

- (1) אפשר שידע את הגמ' דאפילו נשברו ברוח, ומבעיא ליה אי כך הלכה.
- (2) או דמבעיא ליה האם כשקיבל על עצמו, הכוונה היא גם על הבהמות של אחרים שהגיעו לרשותו.

אמנם לפי האמת, גם אליבא דר"ז יש לחייב את בעל החצר אם נגחו שורו, [דלא גרע מחצר השותפין דחייב, אמנם בהו"א לא היה נראה כך מדברי רבי ביחס לדברי רבנן].

וצ"ב: דההו"א והמסקנא היו בביאור דברי רבנן, אבל לפי רבי לא השתנה כלום בין ההו"א למסקנה, וקושיית תוס' במקומה עומדת.

וצ"ל: דהיות ובהו"א לפי רבנן, "ברשות" פירושו שכל אחד מקבל על עצמו לשמור את שורו שלא יזיק, לכן ס"ד דרבי שחלק, סבר שכל אחד קבל על עצמו להיפטר מנזקי שורו.

אבל לפי המסקנא, היות ולפי רבא אליבא דרבנן, "ברשות" היינו שבעל החצר מקבל על עצמו כל נזקין שיגיעו לבעל השור, מסתבר דרבי בר פלוגתו סובר דבעל החצר אינו מקבל על עצמו נזקין שיגיעו ע"י, ולפ"ז נראה דלפי ר"ז שאצלו יש להסביר את דברי רבנן כפי ההו"א, נשאר דלפי רבי אם נגח שורו של בעה"ב פטור.

וכך מפורש במהרש"א: שביאר את דברי תוס', דלפי האמת לרבי אם נגח חייב, היינו רק לפי שיטת רבא ולא לפי שיטת רב זירא.

ב. כנוס שורו ושמור

לקמן [דף מח:] ת"ר: כנוס שורך ושמור, הזיק חייב הוזק פטור, כנוס שורך ואני אשמרנו, הוזק חייב הזיק פטור.

ופרכינן: הא גופא קשיא דברישא כנוס שורך ושמור הזיק חייב, משמע דסתמא פטור,

ראיות

והקשה תוס': איפכא מסתברא, דהא לעיל כשנכנס ברשות, הבעה"ב הוא זה שמקבל נטירותא, ולא בעל השור. ותירץ: דאשה דבעיא צניעותא דכשנכנסה, הבעה"ב יוצא לכן מוטל עליה לשמור.

וכן הקשו בהמשך - מאי שנא מאשה שבאה לטחון חיטין אצל בעה"ב ברשות ואכלתן בהמתו של בעה"ב והוזקה, דפטורה, ותיירצו - כיון דלטחון לא בעיא צניעותא דאינה מגלה זרועותיה והבעה"ב לא היה לו לצאת, אבל למיפא בעי צניעותא.

והרי כבר ידעה הגמ' מלכתחילה את הטעם דצניעותא, ולכן הקשה מאשה שבאה לטחון חיטין, ולא ממקום אחר.

להלכה: נחלקו רב ושמואל, רב אמר הלכתא כת"ק, וכתב תוס' דלכאור' הלכתא כשמואל בדיני, והקשו - דבהכניס שורו לחצר חבירו וחפר בה בורות שיחין ומערות, לא חייב רבא אלא שלא ברשות, ואילו לפי רבי אפילו ברשות חייב.

א. מדתניא - הכניס פירותיו ברשות ובא שור ממקום אחר ואכל אותם חייב, מאי חייב לאו בעל החצר. דחייה: לא, בעל השור ודוקא הכניס ברשות משום דהוי שן ברשות הניזק לכן חייב.

ב. מדתניא - הכניס שורו לחצר בעה"ב ברשות ובא שור ממקום אחר ונגחו חייב, מאי חייב לאו בעל החצר. דחייה: לא, בעל השור וברשות הוי קרן ברשות הניזק וחייב נ"ש לפי ר"ט.

ד. מוחנת חיטים ברשות

ההיא איתתא דאתא למיפא בההוא ביתא, אתא ברחא דמריה ביתא אכלה ללישה חביל ומית, חייבה רבא לשלומי דמי ברחא, ומוקי לה אפילו אליבא דרב ומשום דנכנסה ברשות קביל עליה נטירותא.

דף מז: מח.

הוויא ליה שלא תאכל

הקדמה: המכניס פירות אצל בעל הבית ואכלתן בהמתו של בעה"ב, סובר רב לפטור דהוויא לה שלא תאכל, האם כוונתו שאין הנזק מתייחס לבעל הפירות והוי גרמא או שזו סברה אחרת, נבאר.

א. הביאה לעצמה את הנזק

לא שנו אלא שהוחלק בהן, אבל אכלה פטור, מאי טעמא הוויא לה שלא תאכל, א"ר ששת - אמינא כי ניים ושכיב רב אמר להא

מתני': הכניס פירותיו לחצר בעה"ב וכו' ואם הוזקה בהן בעל הפירות חייב וכו', אמר רב -

עצמה מלאכול הרי זה מוגדר כגרמא, וא"כ יש להבין מה הנידון ביניהם.

ומ"מ במה שמקבל בעל החצר נטירותא יש לחייב אותו גם אם נאמר דהוי גרמא, כמבואר בהמשך: דאם הכניס ברשות, מודה רב דחייב, דפרכינן ממתני' - הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות ואכל חיטין והתריז ומת פטור, ואם הכניס ברשות בעל החצר חייב. ואמאי ה"ל שלא תאכל.

ותריץ רבא, דברשות קבל עליו שמירת שורו אפי' חנק את עצמו [ורבא לשיטתו אליבא דרבנן לעיל דלא כרב זירא].

ב. ביאור סברת רב בדברי הראשונים

ולפום ריהטא נראה, שפשע בעל הפירות, ואין זה גרמא, אלא שמאידך יש סברה דהויא לה שלא תאכל שפוטרת אותו, מאותה פשיעה שעשה, ויתבאר בדברי הראשונים מהי סברתו דרב.

לפי תוס'

נצטט כתב את דברי תוס' וז"ל: אין לפרש דלכך פטור דחשיב כרוח שאינה מצויה, דהא לקמיה אמרינן דברשות חייב, גבי היה אוכל חיטין והתריז ומת, משום דברשות מקבל עליה נטירותא, ומה בכך והלא ש"ח פטור ברוח שאינה מצוייה וכו', אלא היינו טעמא כיון שבמתכון מביא עליו דבר שמזיקו אינו ראוי זה להתחייב בכך.

ובביאור דבריו כתב החזו"א וז"ל: ופי' תוס' משום דהניזק מביא על עצמו בכוונה לאו שם מזיק עלה, ולא משנה הוא אלא שאינו דומה לבור, דבור נהי דהוא עצמו מתקרב אל הבור אבל עצם הנפילה אינו ברצון אלא ע"כ,

שמעתתא, דתניא הנותן סם המות לפני בהמת חברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, סם המות הוא דלא עבידי דאכלה, הא פירות דעבידי דאכלה בדיני אדם נמי מחייב, ואמאי הויא לה שלא תאכל, אמרי ה"ה אפילו פירות נמי פטור מדיני אדם, והא קמ"ל דאפי' סם המות נמי דלא עבידא דאכלה בדיני אדם נמי מחייב, ואב"א סם המות נמי באפרזתא דהיינו פירא ע"כ.

ואם בא רב לייחס את אותו נזק לגרמא בעלמא, העיקר חסר מן הספר, דהוי למימר בפשטות כדאיתא בסמוך, [לגבי הבאיש מריחו דפטור], מאי טעמא גרמא בעלמא הוה, וגרמא בעלמא פטור,

ועוד על מה חולק עליו רב ששת?

ועוד דמשמע מדברי רב שסיבת הפטור היא מכיון שיכלה לימנע מלאכול, אבל אם לא יודעת למנוע את עצמה מלאכול, לא מועיל דהוי גרמא בשביל לפטור אותו.

בנוסף מבואר ברא"ש, שסיבת הפטור תלויה בזה שבעל החצר יכול למנוע את בהמתו מלאכול, דאל"ה לא מועילה סברת הויא לה שלא תאכל לפטור את המזיק, וזאת על אף שהנזק לא הגיע באופן ישיר.

וכן נראה בדברי הראשונים שסיבת הפטור היא, משום שהיא הביאה לעצמה את הנזק ולא מוזכר ענין דגרמא, אמנם בתוס' רי"ד מפורש שהפטור הוא משום גרמא.

אך יתכן שבזה גופא נחלקו רב ור"ש, אי חשיבא הנחת אוכל בפני הבהמה כגרמא או לא, ובא רב להוכיח דהיות ויכלה למנוע את

לפי תוס' רי"ד

ו"ל תוס' רי"ד: ד"ה היה לה שלא תאכל - כלומר היא הזיקה עצמה בידים, וזה ששם הפירות לפני לא עשה אלא גרמא בעלמא.

ג. מדין גרמא

ואם אמנם הרא"ש לא מחשיב את הנחת פירות לגרמא, כי כל דאגתו היא לדעת אי הוי רוח מצוייה או לא, ועל הצד שזה נחשב כרוח מצוייה אין לפטור אותו מדין גרמא, מיהו מדברי תוס' המבארים מדוע יש לייחס את הנזק מצד הבהמה ולא מצד בעל הפירות, יש להבין שסיבת הפטור היא, בזה שבעל הפירות אינו אלא גרמא בנזק ותו לא.

וכן גם מדברי החזו"א שכתב דפטור משום דאין כאן בור, יש להבין שעל כן חשבינן ליה לגרמא, מכיון דאין כאן דין בור, כי בור אינו מוגדר כגרמא.

ועכ"פ גם אליבא דתוס' בעינן להוכיח מדוע אין בעל הפירות נחשב מזיק בידים ואין כאן אלא גרמא בעלמא, אף כי בעליל אין זה נראה פעולת היזק מצד בעל הפירות. ויש להבין א"כ מדוע מחשבים העדר פעולה זו כמעשה היזק?

ושמעתי לבאר⁷: שהנחת אוכל בפני בהמת חברו אינה פעולה יבשה, מכיון שמפעילה את רוח חיים שבבהמה, ואם לא שיש יכולת לבהמה להעמיד את עצמה שלא לאכול, וכתוצאה מזה פעולת אכילתה מוגדרת

אבל היזק אכילה היא עצמה מביאה עליה מתחילה ועד סוף [עוד כתב דהיה אפשר לחייב מדין אש].

וכוונתו באומרו "לא משנה הוא" היא לכאן מכיון דאם לא שאין כאן דין בור, היה לו לחייב אותו אפילו כשהיא מביאה את הנזק על עצמה.

הוי אומר שאין לכאן שום קשר עם הענין דגרמא, בין אם נאמר דהוי רוח שאינה מצויה, בין אם נאמר דהיא זאת שהביאה על עצמה את הנזק, וגם על הצד שחייב מדין תקלה, רחוק הוא להתייחס עליו כגרמא.

לפי הרא"ש

ברא"ש נראה מתחילת דבריו כתוס' דכיון דבמתכון הביאה עליה דבר המזיקה, אין לחייב בעל הפירות בכך, אלא שהמשיך להסביר כפי פירוש הראשון שדחה תוס' וכתב: דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה לשמור מזה, דמילתא דלא שכיחא היא שתאכל בהמה יותר מדאי ותזיק לה, ועל בעל חצר למנעה לאכול כי הוא מצוי בחצירו, ואם יראה שבהמתו אוכלת יותר מדאי יש לו למנעו.

ולביאור דבריו כתב הפלפולא חריפתא: דאי לאו הכי דמוטל על הבעל החצר למנוע את בהמתו מלאכול, מאחר שלא סילק את עצמו מחצירו, ודאי דעל בעל פירות מוטל כל נזקי שור של בעל חצר אפילו במידי דלא שכיח, דהיא עצמה אין לה לדעת שלא תאכל יותר מדאי, וצריך לאדם שימנענה.

⁷ מהרה"ג ר' משה חיים כהן שליט"א

דף מח. מח:

איש בור ולא שור בור

החייב בנזק בור אינו קיים אלא בבור שהאדם כרה, ולא בבור שנחפר ע"י בהמתו.

א. מה נחשב איש בור ומה נחשב שור בור?

שור שחפר בור, בעל השור פטור מדכתיב: איש בור - ולא שור בור.

וכן היה דליל קשור ברגליו פטור, משום שהדליל לאו ידיה הוא.

אבל אם רבץ גללים, בעל השור חייב, כי לא שייך כאן לומר ולא שור בור, משום דהוי דיליה בשעת נפילה. וכן לעיל [דף כח:] בנפל גמלו ולא העמידו חייב בעל הגמל כיון שהיה שלו בשעת נפילה.

וכתב תוס': דמשמע מתוך פירוש רש"י למאי דמסקינן סתם גללים אפקורי מפקר להו, דלא פטרינן אלא כליו דוקא אבל הוא עצמו חייב, והסכים תוס' על ידו דפושע הוא בזה שמכניס שורו שלא ברשות, ודרכו של שור להרביץ גללים, אבל ר"י סובר: דאם הפקיר את הגללים פטור, כדין מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס.

ב. מתי יש לחייב על שור בור?

אמר רבא הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות, וחפר בה בורות שיחין ומערות, חייב בעל החצר בנזקי הבור. אע"ג דכתיב איש

כהפעלה שלה מרצונה, היינו מייחסים את הנחת פירות ליד הבהמה כפעולת האכלה בידים.

וכן איתא לקמן [דף נז:] המעמיד בהמת חברו על קמת חברו חייב, וכתב שם תוס', דאע"ג דכתיב "בעירו" ואין הבהמה שלו, אעפ"כ כדידה חשיבא ויש לחייב מטעם שן, כי זה נחשב כמדליק פשתנו של חברו בנרו של חברו, והא דפטרינן נותן סם המות בפני בהמת חברו, היינו משום דלא עבידא דאכלה, א"נ משום דהויא לה שלא תאכל.

וגם בנזקי אש שאין לו דעת ללכת, אם ברי היזיקא, אין זה נחשב גרמא, כדאיתא לעיל [דף ט:] דמחייב ר"ל במסר שלהבת לחש"ו היות וברי היזיקא.

לכן אלולי הטענה דהויא לה שלא תאכל, יש לחייבו מדין שן ורגל אפילו היכא דאין זה בהמתו, ואין כאן גרמא.

[ועי' תוס' שם דא"א לומר דחייב מדין אש, דא"כ היה לו לחייבו אפילו ברה"ר, ועי' בחזו"א הנ"ל בהמשך דבריו שכתב לחייב מדין אש].

וזוהי כוונת הפילפולא חריפתא הנ"ל: "דהיא עצמה אין לה דעת שלא תאכל, וצריך לאדם שימנענה". שאין זה כשאר גרמא, שבהעדר מעשה אין התוצאה מתייחסת אליו כי ההיא דנפל לבורו והבאיש מימיו ע"י ריחו.

וסבר רבא: דאפילו הכי יש לפטור אותה דהיה לה שלא תאכל, ובשל כך לא הוי ליה לעסוקי אדעתיה, ולפי הרא"ש האחריות חוזר לבעל השור, ולפי תוס' פטור משום שזה גרמא כנ"ל בחזו"א, וכך מפורש בתוס' רי"ד.

א. אמר רב: במועד ליפול על בני אדם בבורות עסקינן - א"ה בר קטלא הוא - אמר רב יוסף דחזא ירוקא ונפל.

ולא בא רב יוסף לחלוק על רב, אלא להסביר את דבריו כדלעיל [דף מד]. גבי שור שהיה מתחכך בכותל ונפל על האדם, וגם שם מקשינן: "וְהָאֵתָּם", עם תוספת זו - בשלמא לעיל בנפל בבור יש להעמיד באופן דחזא ירוקא ונפל, אלא הכא מאי איכא למימר, ותרצינן, שנתחככה בכותל להנאתו. ובביאור דבריו נחלקו רש"י ותוס':

לפי תוס': מדובר כגון דחזא ירוקא פעם אחת ונפל, וכן נתחכך בכותל פעם אחת והרג, דהוי תולדה השן דמועדת מתחילתה.

אבל רש"י למד: שבג' פעמים הראשונים לא היה לו כוונה להתחכך אלא להפילו על האדם, ופטור דקתני התם אהך אחרונה שהיתה להתחכך, והראשונות אהנו שנעשה מתוך כך מועד, ובהך אחרונה שהתכון להנאתו חשיב ליה משונה קצת שהרג בנפילת הכותל, [והיינו שלא מצוי שמתחכך עד כדי כך בכוח שנופל הכותל על האדם] להורגו. וכן לעיל גבי חזא ירוקא, כתב שמדובר באופן דהוי מועד ליפול ג' פעמים בבור לאכול הירק, ושם הארכנו.

ב. שמואל אמר: הא מני רבי יוסי הגלילי, דאמר תם משלם חצי כופר.

ג. עולא אמר: מתני' רבי יוסי הגלילי דאמר כר' טרפון דקין בחצר הניזק נ"ש משלם, ה"נ כופר שלם משלם. ומדויק במשנה כוותיה, דדיברו באופן זה שהיה אביו או בנו לתוכו, שזה ברשות והוי רשות הניזק, אך לפי שמואל אורחיה נקט.

בור ולא שור בור, הכא כיון דאית ליה להאיך למלויה ולא מלייה, כמאן דכרייה דמי.

והקשה תוס': אפילו אילולי הדרשה דשור בור, היה לנו לפטור את בעל החצר מאחר דבעל השור חייב.

ותירץ: דכוונת הגמ' היא דאע"ג דכתיב איש בור - ולא שור בור, היה ראוי לפטור כל אדם בבור. והוסיף תוס' אפילו אם אדם אחר חפר את הבור יש לחייב את בעל החצר מאחר דהיה לו למלויה.

ג. גרמא בבור

מתני': נפל לבורו והבאיש מימיו חייב.

אמר רבא לא שנו אלא שהבאיש בשעת נפילה, אבל לאחר נפילה פטור, מאי טעמא הוי שור בור, ומים כלים, ולא מצאנו בור שחייב בו את הכלים.

ושוב יש לדייק שמצד איש בור ולא שור בור אינו פטור כתוס' הנ"ל, מידי דהוי אנפלה גמלו ולא העמידה.

ומקשינן: הניחא לשמואל דכל תקלה בור הוא, אלא לרב אי לא הפקיר הרי זה שור.

ומסקינן: דכך צ"ל לא שנו אלא שהבאיש מגופו אבל הבאיש מריחו פטור, משום דהוי גרמא בעלמא.

דף מח:

כוונה להמית בלי כוונה להזיק

מתני': היה אביו או בנו לתוכו, משלם את הכופר, ופרכינן "וְהָאֵתָּם הוּא", ויש ע"ז כמה תירוצים:

דף מח: מ"ט:

חייב דמי וולדות

הקדמה: נדון כאן בחיוב דמי ולדות דאדם ודשור בנתכון להרוג את זה והרג את זה, ולמי שייכים דמי ושבת וולדות.

חיוב דמי ולדות, מפורש בתורה, מדכתיב: כי ינצו אנשים יחדו, ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה, ולא יהא אסון ענוש יענש. העונש המדובר הוא דמי ולדות, ומדובר באנשים שרכו ביניהם עם כוונה להרוג אחד את השני [במצות שבמיתה], אך בלי שום כוונה להזיק לאשה ולולדות, והדין הוא דאם לא יהא אסון באשה חייבים לשלם דמי וולדות, ונחלקו רבנן ור"ש מה הדין אם יהיה אסון באשה.

א. אם אסון יהיה

נחלקו רבנן ור"ש [בגמ' סנהדרין דף ע"ט.] מה הדין נתכון להרוג את זה והרג את זה ונפק"מ בדין דנגפו אשה הרה, לפי רבנן חייב, ולפי ר"ש אין לחייב אלא היכא דנתכון לזה דכתיב וארב לו וקם עליו - עד שיתכוון לו.

ונפק"מ בדין דאם יהא אסון באשה, [בסנהדרין דף ע"ט.] דכתיב "ואם אסון יהיה ונתת נפש תחת נפש".

לפי רבנן: אם יהא אסון באשה בכהאי גוונא דנתכון להרוג את חברו והרג את האשה, יש בו חיוב מיתה, כפי פשטות הלשון "נפש תחת נפש" וממילא פטור מדמי ולדות דקלב"מ.

לפי ר"ש: נתכון להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתה, ומשמעות הלשון "נפש תחת נפש" היינו ממון, ומאחר ואין בו חיוב מיתה אין עליו פטור קלב"מ, ויש א"כ לחייב בדמי ולדות.

דקלב"מ חל גם באופן שלא מקיימים בפועל את חיוב ממון, וזה תלוי אי אית להו הא דתנא דבי חזקיה [לעיל דף לה.] - מכה נפש בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת, הוקשו מכה אדם למכה בהמה - מה חיוב דמכה בהמה לא חלקת בו בין שוגג למזיד בין מתכון לשאינו מתכון בין דרך ירידה לדרך עליה [משום שאדם מועד לעולם], אף פטור ממון דמכה אדם יומת, חל בכל סוגי אופנים בין שוגג בין אינו מתכון וכו'.

לכן אליבא דר"ש דבהרג שלא מתכון פטור מממון, אי אית ליה דרשה דבי חזקיה יש לפטור אותו מדמי וולדות על אף שאין בו חיוב מיתה, אך סובר רב אדא בר אהבה [כך מבואר ברש"י לעיל דף מב.] דלית ליה לר"ש תנא דבי חזקיה, ולפ"ז יש חיוב דמי וולדות לפי ר"ש.

ב. ובעל השור נקי

שור דנגח אשה הרה ויצאו ילדיה, לא מפורש בו חיוב דמי וולדות, ואדרבה יש ע"ז מייעוט,

אך כבר נחלקו אמוראים [בפרק אלו נערות לגבי חיוב ממון ומלקות], לדעת אם הפטור

ודחה תוס' את דבריו: כי לא יתכן דתמה ראב"א על אביי ורבא על זה שסבורין כרבנן. וכך מסביר תוס' - דלפי אביי ורבא בעל השור נקי לא פוטר אלא היכא דנתכוון השור להרוג את הוולדות, אבל אם נתכוון לאשה עצמה חייבין בדמי וולדות, מדלא קאמר - *אנשים אין אסון יענש בין בין נתכוונו זה לזה, בין לא נתכוונו זה לזה אלא לאשה עצמה -*, ועל זה חולק עליהם ראב"א שיש לפטור מדמי וולדות גם היכא דמתכוון השור לאשה.

ג. נתכון לזה והרג ולדות באדם ובשור

מתני' - שור שהיה מתכוון לחבירו והיכה את האשה ויצאו ילדיה, פטור מדמי ולדות, כשיטת רבנן דר"ש.

ואדם שהיה מתכוון לחבירו והיכה את האשה ויצאו ילדיה משלם דמי ולדות. ופרכינן - דמשמע שאם נתכון לאשה משלם דמי ולדות דלא כרב אדא. ותרצינן - אידי דקא בעי למתני סיפא אדם שהיה מתכוון לחבירו וכו', קתני רישא נמי שור שהיה מתכוון.

ד. שור שנגח שפחה מעוברת:

א"ר פפא: שור שנגח את השפחה ויצאו ילדיה משלם דמי ולדות חמרתא מעברתא, הוא דאזיק, דכתיב שבו לכם פה עם החמור, עם הדומה לחמור.

ועי' תוס': שאין כזאת ילפוטא לומר - דכי כתיב "אשה" זה בא למעט שפחה, דא"כ גבי בור דממעט שור ולא אדם, היה צריך לחייב

מדכתיב וכי ינצו אנשים - ולא שוורים, על כן סובר רבי עקיבא שדי לנו במיעוט זה בכדי לפטור שור שהרג אדם מתשלום דמי וולדות, אך רבי יוסי הגללי חולק עליו וסובר דבעינן עוד מיעוט בכדי לפטור אותו. אותו מיעוט הוא מדכתיב - וכי יגח שור את איש או את אשה ומת וגו' סקל יסקל וגו' ובעל השור נקי, ונחלקו תנאים ממה הוא נקי כנ"ל, רבי יוסי הגללי דורש נקי מדמי וולדות.

ועל סיבת הצורך בשתי לימודים כדי לפטור שור מדמי וולדות, נחלקו אמוראים, ועליהם נחלקו הראשונים אם אכן כוונתו לפטור אותו לגמרי מדמי וולדות.

לפי אביי ורבא: לא די בלימוד דאנשים ולא שוורים, דאילו משם הייתי אומר אנשים אם יש אסון לא יענשו [והיינו כשיטת רבנן] אבל שוורים אפילו אם יש אסון יענשו, לכן כתב רחמנא בעל השור נקי לפטור אותו.

ועליהם תמה רב אדא בר אהבה: וכי הדבר תלוי במיתה, והרי אין הדבר תלוי אלא בכוונה, אלא כך צ"ל - ס"ד דאנשים כי נתכוונו זה לזה יענשו, כי נתכוונו לאשה עצמה פטורים דקלב"ם, ולא שוורים דאפילו נתכוונו לאשה עצמה חייבים, קמ"ל בעל השור נקי לפטור.

תמיהתו של ראב"א מוסברת ברש"י: דקסברי אביי ורבא כשיטת רבנן, דנתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב בדמי וולדות, וראב"א סובר כשיטת ר"ש, דנתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור, ולית ליה לראב"א תנא דבי חזקיה לפטור אותו ממון היכא דלא נתכון לזה.

וכן משמע דמתני' לא איירי בשומת ולד כלל למאן דמפרש מלתיה דרשב"ג, וכי אשה משבחת יותר קודם שתלד מלאחר שתלד, והא ודאי סברה גדולה היא שדמיה עם הולדות מרובין מדמיה שלאחר לידה, אלא ודאי לא דברו רבנן ורשב"ג אלא בשומת שבח ולדות, אבל ולדות שמין לכו"ע בפני עצמם, עכ"ל.

ועי' נמוק"י [ודבריו מוסברים בחידושי אנשי שם], "כיצד שמין" פירוש: שומת שבח ולדות, דשומתם של ולדות לא צריך לפרש, דפשיטא דשמין שוין של ולדות בפני עצמן וכו'.

ומבואר בגמ' שכוונת רשב"ג דאשה משבחת יותר לאחר שתלד, היא רק באשה מבכרת דדמיה פחותין קודם לידה כיון דמסוכנת היא, אבל שאינה מבכרת אין דמיה פחותין לפני לידה.

וכתב הנמוק"י: דבשאינה מסוכנת מודה רשב"ג לת"ק דמשבחת קודם שילדה ושמין את השבח, אלא שחולקין אותו בין הבעל והאשה, והכי קאמר רשב"ג א"כ דשמין שבח שלה של קודם לידה, לא יתן לה כלום, שהרי משבחת יותר לאחר שילדה.

ו. ביאור המחלוקת

בשאינה מסוכנת: שמין את האשה לולדות ואח"כ לשבח, א"נ שמין את האשה ואח"כ מפרידין את דמי ולדות כדי לתת לבעל, ולפי רבנן שבח הולדות הוא ג"כ לבעל, אך לפי רשב"ג חולקין.

בשפחה. א"כ לא משם ממעטינן, אלא מזה דלא מיעט הכתוב שור בדמי ולדות, אלא במקום שהולדות שייכים לבעל, כדכתיב בעל האשה, משא"כ בשפחה שעליה כתיב האשה וילדיה תהיה לאדוניה, דעליה לא קיים חיוב דמי וולדות, משום שאין לבעלה בעלות עליהם.

ולפ"ז הדרשה דעם הדומה לחמור, היא ל"ד.

ה. [דמי ולדות ו] שבח ולדות:

דמי ולדות: לכו"ע לבעל, כי התורה זכתה לו, כדכתיב "בעל האשה".

שבח ולדות: נחלקו רבנן ורשב"ג במתני'.

לפי רבנן: הרי הוא של בעל כדדרשינן, ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה, ממשמע שנאמר ויצאו ילדיה איני יודע שהיא הרה, מה ת"ל הרה, לומר לך שבח הריון לבעל.

לפי רשב"ג: שבח ולדות חולקין, משום שזה מגיע ג"כ מחמת גופה, [ומהדרשה דהרה יש ללמוד דאינו חייב עד שיכנה כנגד בית הריון, דהיינו כל היכא דסליק ביה שיחמא].

מתני': כיצד משלם דמי ולדות, שמין את האשה כמה היא יפה עד שלא ילדה, וכמה היא יפה משילדה. אמר רשב"ג א"כ משהאשה יולדת משבחת אלא שמין את הולדות כמה הן יפין ונותן לבעל.

ועי' תוס' לעיל: [דף מז. ד"ה וכן] דלכו"ע דמי ולדות שמין בפני עצמן, וז"ל: ונראה לר"י, דבין לרבנן בין לרשב"ג שמין ולדות בפני עצמן ולא אגב האשה, משום (דכיון) דגוף האשה לאו ממון בעלים הוא וכו'.

ומחזיקה בהן, לכן מחויב הוא לשלומי לה לדידה.

ולפי רב חסדא: פטור כיון שלא יכלה לזכות בדמי הולדות כל עוד שהיא מעוברת.

ופרכינן: דהיכא דחבל בה לאחר מיתת הגר, תני חדא פטור, ותני חייב.

ותרצינן: לפי רב חסדא דלכו"ע פטור, מאן דחייב היינו בשבח ולדות ואליבא דרשב"ג גם אם חבל בה בחיי הגר היא תקבל חצי מהשבח, ויש כאן חידוש דלאחר מיתה היא זוכה בחלק של הבעל.

אבל לפי דרבה דחייב, צ"ל שזאת מחלוקת תנאים.

אב"א: אליבא דרב חסדא הא דתני פטור היינו בדמי ולדות, והא דתני חייב היינו בשבח ולדות, והיא לא תזכה מהבעל אלא בשבח הואיל ויש לה כבר חלק בו, אבל בולדות שאין לה בהן חלק, אינה זוכה מהבעל.

דף מט:

שטרו ומשכונו של גר

שטרו של גר

המחזיק בשטרו של גר, דנה הגמ' האם כוונתו לקנות את הקרקעות, ולכן אינו קונה לא את הקרקע ולא את השטר, כי את הקרקע א"א לקנות ע"י החזקת השטר, ואת השטר לא התכוון לקנות. או שמתכוון לקנות את השטר, וקנאו לצור על פי צלוחיתו.

במסוכנת: לפי רבנן - שמין את האשה ונותנין דמי ולדות לבעל, ומה בכך שאין שבח, ולפי רשב"ג - שמין את השבח בפני עצמו ולא אגב האשה. וצ"ל שכששמין בפני עצמן יש שבח אפילו במסוכנת.

ז. נזק

כתב רש"י: ונזקה של אשה אינו בכלל שומה זו וכו', אבל כחש גופא מחמת המכה ונפחתו דמיה משהיתה ראויה לימכר כשהיתה ריקנית, הוא נזק ואינו של הבעל אלא כשאר חבלה, והדין מבואר בגמ' כתובות - בזמן שבסתר לה ב' חלקים ולו אחד, ובזמן שבגלוי לו ב' חלקים וכו', עכ"ל.

[דף מט. מט:]

ח. שפחה משוחררת או אשה נשואה לגר

מתני': שמין וכו' ונותן לבעל, ואם אין לה בעל נותן ליורשין, היתה שפחה ונשתחררה או גיורת, פטור.

ופירש רש"י: דפטור מכיון דהמחזיק בנכסי הגר שמת ואין לו יורשין זכה, וזה קודם לזכות במה שבידו.

ונחלקו רבה ורב חסדא, מה הדין אם חבל בה לאחר מיתת הגר.

לפי רבה: לא דיבר התנא אלא בחבל בה בחיי הגר דזכה בה הגר וזכה איהו מן הגר, אבל לאחר מיתת הגר זכיא לה איהי בגוייהו מבעלה כשמת, כיון שהיא עדיין מעוברת

משכנו של גר

אמר רבה משכנו של ישראל ביד גר ומת הגר, פקעה שעבודיה, בא ישראל והחזיק בו מוציאין אותו מידו, ואפילו במשכנו שלא בשעת הלואתו, אף כי תפקידו של משכון זה הוא לפרעון, אעפ"כ פקע שעבודיה, כי סו"ס אין לו עליו אלא שעבוד בעלמא [תוס'].

משכון של גר ביד ישראל ומת הגר, ובא ישראל אחר והחזיק בו, זה קנה כנגד מעותיו וזה קנה את השאר.

ופרכינן: אמאי תקנה ליה חצרו, ותרצינן: דליתיה. ומסקינן והלכתא דליתיה בחצירו דלא קנה. ופירש רש"י:

שלשון הגמ' "דליתיה" מכוון כנגד המלוה שאינו נמצא בעיר, הוסיף תוס': דמדובר בחצר שאינה משתמרת, שלכן אינה קונה לו כשאינו עומד בצד שדהו.

ומסקינן - הלכתא דליתיה בחצרו, ומדובר על המשכון, ומדייק תוס': דא"כ צ"ל שמדובר בחצר המשתמרת דאי איתיה בחצר קני, אע"פ שאינו עומד בצד שדהו.

ונמצא א"כ שההו"א והמסקנא אינם באותו ענין.

אך ר"י המובא בתוס' סובר: דבשניהם אבעל חצר קאי דליתיה בחצרו, ומדובר בחצר שאינה משתמרת, וכך משמע מהענין, שהגיע משהו אחר בחצר בשביל להחזיק בה.

דף מט: נ.סוגיא דבור

הקדמה: יש לחקור מה הופך את עושה הבור לאחראי על הנזק, האם בעלותו על הבור או עצם זה שהבור נעשה על ידו, ונפק"מ בחפר בור ברה"ר [וה"ה אם פתח בורו לרה"ר], שמצד אחד אינו בעלים עליו, אך מאידך הוא זה שיצר אותו.

בנוסף יש לדעת, מתי מתייחסים לטענת - תורך ברשותי מאי בעי - האם רק היכא דלא הפקיר לא רשותו ולא בורו, או גם בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו [וכן בחפר בור סמוך לרה"ר], והאם ישנה כזאת טענה - כי אפקרנא רשותי לאו להתחייב עליה, ואם כן איך שייך לחייב על בור דאית ליה בעלים?

א. על איזה בור דברה תורה?

מצאנו בתורה שני מצבים שעליהם התורה מייחסת את הבור לבעל הבור:

(1) אפילו היכא דלית ליה בעלים: דכתיב גבי עשיית הבור - כי יפתח איש בור או

כי יכרה איש בור - אם על הפתיחה חייב על הכרייה לא כ"ש, אלא שעל עסקי פתיחה ועל עסקי כרייה באה לו.

(2) היכא דאית ליה בעלים: דכתיב גבי תשלומי הנזק - בעל הבור ישלם, משמע בור דאית ליה בעלים.

בור האמור בתורה, אינה לשלול בור דאית ליה בעלים, אלא לומר שגם על זה דיבר תורה מהילפותא דכי יפתח וכי יכרה, וקאמר ר"ע דהנהו מצרך צריכי, דאי תנא פותח, הו"א פותח סגי ליה בכיבוי אבל כורה עד דטאים ליה, ואי תנא כורה, הו"א לחייב רק על כורה כיון דעביד מעשה אבל על פתיחה אין לחייב, קמ"ל.

ב. מתני' כמאן?

מתני': החופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר וכן ברה"ר ופתחו לרה"י, לרה"י ופתחו לרה"י אחר חייב.

בור ברה"י, היינו שפתחו לרה"ר ואפילו אם הבור נמשך אל תוך רה"י, ובור ברה"י היינו שפתחו ברה"י אפילו גם אם הוא נמשך אל תוך רה"ר, כך יסד תוס' בביאור מתני'.

ונראה לכאור' דתנא דמתני' מחייב בין בבור ברה"ר בין בבור ברה"י, וכתב רש"י: ואי קשיא מתני' מני, רבה מוקי לה כר"ע, ורב יוסף מוקי לה כר' ישמעאל.

ברה"י ופתחו לרה"י אחר חייב: וכתב רש"י דהפקיר רשותו, וביאר תוס' דלפי רש"י מדובר כשהפתח והבור נמצאים ברשותו, והפקיר רשותו.

והביא תוס' את פירוש ר"י שלמד: שמדובר באופן שחפר בור ברשותו ופתח לרשות חברו, ואצטריך מהו דתימא פתחו לרה"ר הוא דחייב דשכיחי רבים ומתזקי, אבל ברה"י דליכא למיחש אלא לנזק יחידי פטור, קמ"ל דחייב.

ופרכינן מדתניא:

ויתכן שהתורה בא לחייב באותם שתי אופנים, והיינו (1) היכא דלית ליה בעלים, חייב על עצם עשיית הנזק, (2) היכא דאית ליה בעלים חייב עליו גם בלי שייצר אותו. אך יתכן גם, שהתורה לא באה לחייב, אלא על אחד מהם, כפי שיתבאר.

וזה ניתן למחלוקת תנאים, דת"ר - החופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר חייב, וזהו בור האמור התורה דברי רבי ישמעאל, ר"ע אומר הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, זהו בור האמור בתורה.

ואם דנין לפי הלשון, "זהו בור האמור בתורה", נראה שכל אחד בא לחייב על סוג אחד של בור בלבד, והיינו או בור דאית ליה בעלים או בור דלית ליה בעלים.

וכן אם שמים לב על דברי רבי ישמעאל ור"ע, נראה שרבי ישמעאל הוא זה שמחייב על בור ברה"ר [כי אין הבדל בין בור ברה"ר לבור שפתחו לרה"ר, ועי' תוס' דיש שגרסו החופר בור ברה"ר], ור"ע בא לחייב היכא דלא הפקיר בורו, אמנם לא בהכרח יש ללמוד כך, ונחלקו בזה אמוראים.

לפי רבה: לכו"ע בור ברה"ר חייב מדכתיב בעל הבור, ור"ע לא בא לחלוק על רבי ישמעאל לגבי דין זה, אבל הוא חולק עליו וסובר שיש לחייב ג"כ על בור ברשותו, על סמך הילפותא דכי יפתח וכי יכרה. והא דקאמר ר"ע "זהו בור האמור בתורה", הכוונה היא - זהו בור שפתח בו הכתוב תחילה לתשלומין באומרו בעל הבור ישלם.

ולפי רב חסדא: לכו"ע בור ברה"י חייב מדכתיב בעל הבור, וא"כ כוונת רבי ישמעאל באומרו דחופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר זהו

חפר את הבור באיסור, אבל הפקיר רשותו ובורו דחפר בהיתר, וגם השתא דהפקיר לאו בעל הבור הוא, לכן אין לחייב אותו.

[וכן כתב תוס' בסוגי': דף נא. ד"ה בור של שני שותפים].

(4) הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו: והיינו בור ברה"י, נחלקו בזה רבה ורב יוסף אליבא דר"ע ור"י. ולעיל [דף כח:]: נחלקו רב ושמואל באסור"ם דלא אפקרינהו לפי שמואל היינו בור, ולפי רב היינו שור, ונחלקו רש"י ותוס'.

לפי רש"י: רב ושמואל נחלקו בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו.

לפי תוס': אפשר דרב סובר שהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, היינו בור, ואין לזה סתירה למה שבאו לייחס את החיוב של אסור"ם למזיק שור, ולא הזכירו בו את המזיק דבור, כי לא היתה כוונתם לשלול את האחריות שיש להם עליהם מדין בור, אלא אדרבה, באו לומר דעדיפי מבור ויש לחייב עליהם גם מדין שור.

(5) חפר בור ופתח ומסר לרבים: לכו"ע פטור וכך היה מנהגו של נחוניא חופר בורות.

דף נ:

מעשה דאותו חסיד

מעשה באדם אחד שהיה מסקל מרשותו לרה"ר, מצאו חסיד אחד, אמר לו ריקה מפני

- רישא: החופר בור ברה"ר ופתחו לרה"ר פטור.

- סיפא: אלו החופרין לאושין פטור. פירוש דחופרין על מנת לעשות יסודות לחומת ביתו, שדרך לעשות כן, ואינו פושע לכן פטור, ומשמע הא לאו לאושין חייב, אלמא בור ברשותו חייב.

קשיא רישא לסיפא, בשלמא רבה דסובר שנחלקו ר"ע ור"י על בור ברשותו מוקי לה רישא דפטור כר"י, וסיפא דחייב כר"ע. אלא לפי ר"י דאליבא דכו"ע בור ברשותו חייב, איך מוקי לה לרישא.

ותרצינן: רישא מוקי לה בלא הפקיר לא רשותו ולא בורו, שפטור לכו"ע דשורך ברשותי מאי בעי.

ג. ה' מצבים בבור

חיובי בור לפי העולה מהסוגי', מתחלקים לה' סוגים כדלהלן:

(1) לא הפקיר לא רשותו ולא בורו וכן אם הפקיר בורו ולא רשותו - דפטור לכו"ע משום שיש לו טענה: "תורך ברשותי מאי בעי".

(2) בור ברה"ר: נחלקו על זה רבה ורב יוסף אליבא דר"ע ור"י.

(3) הפקיר רשותו ובורו: נחלקו בזה רש"י ותוס'. לפי רש"י - היינו בור ברה"ר שאין הבור שלו ואין הרשות שלו.

ותוס' חולק עליו: [בדף כח:]: דלא דמי להדדי, משום שחופר בור ברה"ר הוא

בנוסף האדם דואג להרחיק את ידיעת המות ממנו, כי עצם ידיעה זו מתנגדת לרצונו לחיות, ובשביל להרחיק את ידיעת המיתה, הוא צובר לעצמו נכסים, שיספקו את גופו לזמן מרובה, וישכיחו ממנו שהגוף הינו בר הפסד.⁸

בהתאם לכך חשב אותו אדם, שיש לזלזל על המושג "רה"ר שאינו אלא מקום מעבר, ולא דבר שאפשר לרכוש, וזה מכניס אותו בגדר אותם הדברים שאינם מועילים לאדם במאבק שלו לחיות.

וכנגד זה אמר אותו חסיד: ריקה, ריק - מהבנה האמיתית של החיים, כי סו"ס הילודים למות וא"א להפוך את הגוף לנצחי, אי לכך ההסתכלות האמיתית צריכה להיות שהעולם הינו רק שימוש לאדם, והנצחי הוא הנשמה.

וכלפי זה הבעלות הממונית מטעה את האדם לחשוב שהעולם במובן הגשמי נחשב שלו. אבל האמת הוא שאינו שלו באשר הגוף עצמו הינו בר הפסד.

הרה"ר מסמל המקום שבו האדם אינו קבוע, אלא עובר לשם כדי לעשות את חפציו וממשיך את דרכו, והוא דוגמא לזה שאין

⁸ אכן בעולם החיים, אין מקום למציאות המות, ובגלל זה אולי יש גזירה שהמת ישתכח מן הלב, כדאיתא בפסחים [דף נד:]: על המת שיסריח, ועל המת שישתכח מן הלב, ופרש"י: דיסריח כדי שלא יצטערו קרוביו תמיד כשיראו אותו, ומסתבר שהסיבה שהמת ישתכח מן הלב, היא כדי שלא נחיה עם המציאות של המוות, מלבד מקריים מסויימים, כגון אם מבקש לחטוא, שיש ענין להזכיר יום המיתה [ברכות דף ה']

והא דאמרינן, "דע מאין באת, ולאן אתה הולך וכו'" היינו ידיעה בלחוד, אבל אין לו להכניס את עצמו למצב של מיתה.

מה אתה מסקל מרשות שאינו שלך לרשות שלך, לגלג עליו.

מעשה זה, בא לבטאות שתי הסתכלויות הפוכות על המושג בעלות בחפצי עולם הזה. אותו אדם חשב שדבר שיש לו עליו בעלות ממונית [קנין בגוף הדבר], הרי זה נחשב שלו, ואילו דבר שאין לו בו אלא שימוש בעלמא, אין זה באמת שלו. ואילו החסיד חשב הפוך, שדוקא דבר שיש לו עליו בעלות ממונית אין זה נחשב באמת שלו, לעומת כן דבר שאין לו עליו אלא שימוש בעלמא, הרי זה שלו.

אותו היבט מצאנו בגמ' נדרים [דף ט:]: במעשה דאותו נזיר שבא מן הדרום וכו', אמרתי לו רשע למה אתה מתגאה בעולם שאינו שלך, במי שהוא עתיד להיות רימה ותולעה וכו'.

ועי' בבניהו בין יהודיע: שהויכוח שם היה בין השכל לגוף, כשהגוף בא לטעון שהעולם שייך לו, לעומת השכל שטען נגדו שהעולם אינו שלך.

ונראה לבאר: שהיות והגוף מצד עצמו הינו בר הפסד, משום שבהעדר אכילה שתייה או שינה, אינו יכול להתקיים [כדאיתא בנדרים קונם עיני בשינה ג' ימים מלקין אותו]. בנוסף זקוק הוא למחסה כדי להגן על עצמו מקור וחום ומחיות ומלסטים וכו', משום שכל דבר עלול להפסיד את גוף האדם.

לכן דאגתו היא, איך למלאות את גופו כדי להחיותו, ואיך להגן עליו, ולהרחיק ממנו את כל דבר שעלול להפסיד אותו, ובשביל זה הוא מבקש מקום משלו שאין לאחרים רשות בו.

ביאור: כשחווה על עצמו את ביטול החלק הגשמי שבידו, אז הוא נוכח לדעת מה נחשב שלו ומה לא.

מעשה דנחוניא חופר שיחין

מעשה בביתו של נחוניא חופר שיחין וכו' דבר שנצטער בו אותו צדיק יכשל בו זרעו, אמר רבי אחא, אעפ"כ מת בנו בצמא שנאמר וסביביו נסערה מאוד וכו'.

והקשה תוס': א"כ מנא ליה דבדבר שנצטער אותו צדיק לא יכשל בו זרעו. ותירץ: דמ"מ באותו דבר עצמו לא היה ראוי להיכשל.

ומביא בשם הירושלמי שמלאך בדמות רבי חנינא נזדמן לו. ואפשר דהיה זה המלאך שנברא ע"י המצוה שעשה לחפור בורות, דהעושה מצוה נברא מלאך, ואולי זאת הסיבה שבאותו דבר עצמו לא ראוי להיכשל, דיש מלאך שמגן עליו.

לאדם בעלות אמיתית על העולם, אלא אך ורק תפקיד למלאות, ותפקיד זה הוא החלק היחיד שיש לו בעולם.

ומשום שהרה"ר מזכיר לו את החלק האמיתי שיש לו בעולם, הרי זה עוזר לו לעבודתו, ובמובן זה הרה"ר הינו שלו כי שם אינו עסוק בלרכוש אלא בלעבוד, לעומת כן הרה"י מרחיק אותו מהחלק האמיתי שיש לו בעולם, דבמקום להתעסק בלעבוד הוא מתעסק בלקנות.

[כך גם במעשה דנדרים כשהגוף דמיין שהעולם הינו שלו ושהוא נצחי, באה התשובה - שהעולם אינו שלך כיון שהוא עתיד להיות רימה ותולעה].

המשך המעשה

לימים נצרך למכור שדהו, והיה מהלך באותו רשות הרבים ונכשל באותם אבנים, אמר יפה אמר לי אותו חסיד וכו'.

דף נ: נא. נא: [ודף נג.]

חיובא דבור

הקדמה: לא הרי הבור כהרי שאר מזיקין, מלבד זו שאין דרכו לילך כדי להזיק, אלא בזה גופא שאינו מזיק בעצמו, ואינו אלא מכשיר את הנזק, ועליו אמר הרא"ה: "דבור בין בהבל בין בחבט גרמא בעלמא הוא, ומן הדין ראוי שיפטר, כגרמא דנזיקין דעלמא דפטור, אלא דרחמנא הוא דחייביה בהכשר נזיקין", [וזה שתחילת עשייתו עומד לנזק, אינו הופך את הגרמא למעשה בפועל].

והנה שיש ב' חלקים בבור שעלולים להיות סיבת החיוב, והם: (1) ההבל (2) החבט, ויש לבדוק איזה מהם יותר קרוב להיות מעשה היזק, ועל אף שנחלקו בזה אמוראים, ומהם נראה שיש סברה לכאן ולכאן, מיהו מדברי הראשונים מבואר שמצד ההגיון, יותר קרוב ההבל להיות מזיק מאחר שהיא חלק מהבור עצמו לעומת החבטא שאינו אלא גרמא, אך מאידך, סתם נזקי בור מגיעים ע"י חבטא, וכך מדויק ג"כ מדברי האמוראים כפי שנראה.

ומה שהביאה הגמ' משמעות דורשים בכדי לבאר את שיטת רב ושמואל, אין זו מקור המחלוקת כי לא נחלקו אלא בסברות כמפורש בראשונים, אלא דבעי כל אחד להסדיר את לשון הפסוק כשיטתיה.

א. מחלוקת רב ושמואל

אמר רב: בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו, אלמא קסבר חבטה קרקע עולם הוא דמזקא ליה. **ושמואל אמר:** להבלו וכ"ש וחבטו, וא"ת לחבטו אמרה תורה ולא להבלו, התורה העידה על הבור אפילו מלא ספוגין של צמר.

ויש להבין, מהו הכ"ש לחבטו שעליו דיבר שמואל אחרי דנראה פשוט לרב שאין לחייב על הגרמא דקרקע עולם, ועוד דנראה ששמואל סותר את עצמו מיניה וביה, בזה שאומר "וא"ת לחבטו אמרה תורה" משמע שזו הפשטות.

אך ביאורו כנ"ל דמצד ההגיון אין לחייב על חבטה מכיון דהוי קרקע עולם, אך מצד סתמא דבור שכנראה עליו דיברה תורה, הוא באופן שבו רגיל בור להזיק, והיינו ע"י חבטה.

ב. ה"ה לחבטה

אך ישנה מציאות שבה החבטה אינה גרמא אלא חלק מהבור כמו באסו"מ, דהוי תולדה דבור, כפי שכתב תוס' לעיל [דף ג.]. דמודה רב שחבטה ע"י אסו"מ נחשבת חבטה ידידה וחייב, וכן בנתקל בגובה ונחבט בגובה מודה רב דחייב.

וכן יש אופן שבו אין ספק דהחבטה אינה אלא גרמא ופטור כפי שכתב תוס' בסוגי',

דמודה שמואל בדין דלקמן דנפל לאחריו מקול הכרייה דפטור, וכן יש צד בתוס' שאם נתקל בגובה ונפל בקרקע גם בזה מודה שמואל דקרקע עולם הזיקתו.

וכן מודה רב בבור ברשותו דחייב, משום דאמר ליה ממה נפשך אי בהבלא מיית הבלא ידיך הוא, אי בחבטא מיית חבטא ידיך [לקמן דף נג.].

ג. סברת להבלו ולא לחבטו

כתב הרא"ה המובא בשטמ"ק וז"ל: א"ר בור שחייבה עליו וכו', דבור בין בהבל בין בחבט גרמא בעלמא הוא, ומן הדין ראוי שיפטור, כגרמא דנזיקין דעלמא דפטור, אלא דרחמנא הוא דחייביה בהכשר נזיקין וחייביה אבורו ואהבלא וכיון דלא חזינן דחייביה אלא אהבלא, חבטה כדקאי קאי ומן הדין פטור דהא ליכא אלא גרמא בעלמא עכ"ל.

ביאור: דהבלו נחשב פחות גרמא מאשר חבטה שזה קרקע עולם.

ד. סברת כ"ש לחבטו

כתב רב יהונתן המובא בשטמ"ק וז"ל: ושמואל סבירא ליה דהאי בעל הבור בעל התקלה רוצה לומר באיזה ענין שיזיק, וכ"ש לחבטו שהרי רוב ההיזקות שבבור הוא על חבט, בין שיפול לפניו או לאחריו בין שרחבו

בור ולא ממילא ע"י חבטה, לכן י"ל שע"ז דיברה התורה אפילו שזו גרמה.

ונראה לבאר: שהיות ובור אינו לכאור' מזיק כנ"ל ברא"ה אלא רק הכשר להגיע לנזק, לכן בעינן שהנזק יעשה ע"י משהו שהינו חלק מהבור כמו ההבל, ולפ"ז ה"ה באסור"מ אם נפל הניזק על התקלה עצמה דחייב, דלא גרע מהבלו.

ועי' תוס' לקמן, לגבי נפל לפניו מקול הכרייה חייב, דשמואל לטעמיה דלפניו לפניו ממש.

והקשה תוס': דאולי לא חייב שמואל אלא היכא דנתקל בבור, אבל כאן שהכרייה גרמא לו ליפול, ובנוסף נחבט בקרקע עולם, אולי בזה מודה שמואל דפטור

ותירץ: דכשנחבט ע"י מעשיו מחייב שמואל, וכ"כ [דף נ:]: דקסבר שמואל שאין לחייב בעל הבור לעולם, אלא כשעושה כל התקלה שאז יתחייב בעל הבור כשנחבט, אפילו נחבט בקרקע עולם, או כשעשה ההיזק אע"ג שלא עשה את התקלה.

ביאור נפל מאחריו מקול הכרייה, דעליו מודה שמואל דקרקע עולם הוא, תלוי בב' צדדים של תוס'.

לפי הצד שאם נתקל בגובה הבור ונחבט בקרקע פטור, סיבת הפטור היא משום דאפילו לשמואל צריך עכ"פ שיהיה הנזק במקום התקלה. אבל אם נתקל בגובה ונחבט בקרקע חייב, [כי סיבת הפטור היא כמבואר בתוס' כיון שלא עשה את כל התקלה, אלא קול הכרייה גרם].

יותר מעמקו, וא"ת לחבטו ולא להבלו, לחבטו דוקא שהרי ע"י נעשה החיבוט, ולא להבלו שהרי ההבל ממילא אתיא וכו'.

והיינו שבמציאות, רוב ההיזקות שבבור מגיעים ע"י חבטה א"כ מסתבר שעל זה דברה תורה.

ובראשונים לא מוזכר שנחלקו רב ושמואל איך דורשים את הפסוקים, ונראה א"כ שעיקר המחלוקת היא על סברה.

ה. גרמא ע"י הבלה וע"י חבטו

כתב רש"י: בד"ה קרקע עולם ואינו שלו, ובד"ה שמואל אמר להבלו, כתב: ואע"ג דהבלה ממילא אתי ליה, וכ"ש לחבטו דאיהו עבד ליה חבטה.

וצ"ב: שמצד אחד נראה שבא להסביר דקרקע עולם הוא גרמא, ומצד שני הוא בא לומר דלהיפך הבלא הוי גרמא.

וצ"ל: דמצד המזיק קרקע הוא של העולם ואינו שלו, לכן אינו אלא מכין את הנזק כנ"ל ברא"ה. אבל מצד הניזק הבור מזיק באופן ישיר ע"י חבלה, משא"כ ההבל שאינו מזיק מיד כשנופל.

וצ"ב: דגם אחרי שהניזק מקבל מכה ישירה מהבור, סו"ס כל היזק הבור אינו אלא גרמא ואיך נוכל א"כ לחייב ע"ז את המזיק, וע"כ צריך להגיע להסבר של הרב יהונתן שבגלל שרוב הנזיקין שבבור מגיעין ע"י חבטה, ממילא י"ל שע"ז דיברה התורה, ואולי זוהי גם כוונת רש"י, שכיון שהנזק מגיע מיד ע"י

ו. מאי בנייהו

ופרכינן מאי בנייהו, ותרצינן - [כגון] דעבד גובה ברה"ר, לרב אגובה לא מחייב, לשמואל אגובה נמי מחייב, ויש ע"ז ב' פירושים בתוס':

(1) דאי נתקל בגובה ונפל על הקרקע מודה שמואל דפטור, מידי דהוה אנפל מאחורי הבור, ומדובר שהיה גבוה ה' ועמוק ה' דיש חבטה ואין הבל.

(2) אפילו אם נתקל בגובה ונחבט בקרקע חייב, ולא דמי לנפל מאחורי הבור, כי שם קול הכרייה גרם לו, אבל כאן התקלה עצמה גרמה לו.

ביאור הקושיא מאי בנייהו

פרש"י: מכדי היכא דמת בו, בין לרב בין לשמואל חייב אפילו נבקעה כריסו או נשברה מפרקתו מחייב נמי רב, דאיכא למימר הבלה נמי קטליתה, ואפי' נשברה רגלו וכחש איכא למימר מחמת הבל הבור חלה וכיחש, מה לי אי טעמא דחיובא משום חבטא מה לי משום הבל עכ"ל.

והקשו תלמידי ר"פ: מה סברה היא זו, והלא דבר הנראה לעיניים הוא שמת מחבטה כיון שנשברה מפרקתו. ותירצו: דאפילו הכי איכא למתלי בהבלא, דלולי ההבלא היה השור מעמיד עצמו על רגליו בכוח, ולא היה ניזוק כלל וכו', כיון דאהני ביה אהני ביה, עכ"ל.

וצ"ב: דעכ"פ הוי זה וזה גורם, ומה ההבדל בין זה לדין דמתני', דהיו פחותין מי' ונפל לתוכו שור או חמור ומת פטור, הרי אין ספק שאילולי הבור לא היה מת, והוי א"כ זה וזה גורם ואפ"ה פטור.

ושמעתי לבאר: שלפי רב א"א לייחס את החבטה לתקלה מאחר שזה קרקע עולם, אבל כשגם ההבל נהיה שותף בנזק, ישנה שייכות לתקלה, וחייב ג"כ על החלק של החבטה.

אלא: שלקמן [דף נא.] לגבי הרחיבה מהו, הציעה הגמ' דנבדוק אם השור מת ע"י ההבל או שהוא מת ע"י החבטא, מבואר א"כ ששייך לבדוק מהי סיבת המיתה, ולפ"ז צ"ב למה אם נשברה מפרקתו מחייבין אותו למ"ד להבלו ולא לחבטו.

אמנם יש לדייק הפוך, דאולי דוקא בכי האי גוונא דהרחיבה שבה צריכים לדעת אם הוא שותף בבור או לא, ויש א"כ לבדוק אם הוסיף משהו על הבור, דבזה יש מקום להסתפק אם חייב או לא. אבל בחפר בור י' שהבור הוא ודאי שלו, בכי האי גוונא גם אליבא דמ"ד להבלו ולא לחבטו יש לחייבו אפילו נשברה מפרקתו, דכיון שיש ג"כ הבל, הרי שנהיה ע"י זה שייכות כלשהי לתקלה כנ"ל.

ז. איכא בנייהו

איכא בנייהו כגון דעבד גובה ברה"ר, לרב אגובה לא מחייב ולשמואל אגובה מחייב. וביאורו כנ"ל בב' פירושים של תוס', ורש"י כתב שהשור עלה על התל שגבוה י' ונפל, דאין לו הבל ופטור לפי רב.

וצ"ב: מדוע לא הביאה הגמ' עוד נפק"מ, כגון שנפל כשהיה עומד כדלקמן [דף נא.], ובכהאי גוונא מספיק שהבור יהיה גבוה ו' טפחים בשביל להתחייב משום חבלה, ועדיין אין כאן הבל עד שיהיה עמוק י' טפחים. וכן נפק"מ כפי הציור דלקמן בור ח' טפחים

לנזיקין ג"כ, וכשאין הבל למיתה, אין הבל נמי לנזיקין.

ומהם שתי טפחים מים, דיש שם הבל למיתה אבל אין חבטה.

ח. שיעור חבטה.

[דף נ: נא]

בעינן שיהיה י' טפחים מגובה הראש, ואם נפל מהגובה שלו שהוא ד' טפחים לתוך הבור, מספיק שיהי לבור ו' טפחים כדי להשלים לגובה י', אבל במתני' מדובר שהיה שוכב כשנפל, לכן בעינן י' טפחים שלמים לעומק הבור.

ט. שיעור הבל

הקדמה: לא בכל סוגי בור יש אותה רמה של הבל הממית, ויש להבחין בין סוגי בור הכתובים במתני' - בור שיח ומערה חריצין ונעיצין - ויש להבין מה הצורך בכולן?

צריכותא [גמ' דף נ:]

ובביאור הענין ישנם ד' דברים שגורמין להבלא:

(1) שהוא צר - ולא רחב.

(2) שהוא קצר - ולא ארוך.

(3) שהוא מקורה.

(4) שאינו רחב למעלה וצר למטה.

בור: היות והוא קצר הו"א שלכן מספיק י' להבלא, אבל שיח שארוך לא מספיק י'.

שיח: הוא צר, אבל מערה דרחב (מרובע) לא.

וישנה עוד נפק"מ במתני' לקמן דנפל לפניו מקל הכרייה חייב לאחריו מקול הכרייה פטור.

ולקמן [דף נג].

לפי רב: לפניו לפניו ממש כיון שיש הבל, לאחריו לאחריו ממש דאין שם הבל.

ולפי שמואל: אפילו נפל לאחריו יש לחייב אותו כיון שיש חבטה, ומתני' מוקי לה כגון דנתקל בבור ונפל מאחורי הבור.

ופרכינן על שמואל: מדתניא בין מלפניו בין מלאחוריו, חייב.

ויש כמה אוקימתות כדי לתרץ

- לפי רב חסדא: מדובר בבור ברשותו דמודה רב.

- לפי רבה: כגון דנפל על הראש ואתהפך דהיה הבל.

- לפי רב יוסף: בנזקי שור בבור כגון דנפל לבור והבאיש ממיו.

ראיה:

ממתני' - היו פחותין מי' וכו' ומת פטור, מאי לאו דלית ליה חבלה, לא דלית ביה חבלה, א"ה אי הוזק בו חייב, הא לית ביה חבלה, אמרי אין הבלא למיתה, ויש הבלא לנזיקין.

ועי' תוס': שהמקשה היה סובר דלענין הבל, כשיש מספיק הבל למיתה, יש מספיק הבל

- מערה: היא מקורה, אבל חריצין לא.
 חריצין: שהוא יותר רחב למעלה מלמטה
 אבל לא נעיצין.
- (1) ובגמ' [דף נג:]: יש דוגמא של בור
 שאין לו הבל כלל למיתה, ויש בור
 שאין לו הבל כלל אפילו לנזיקין.
 וכתב רש"י: כגון שהיתה רחבה
 הרבה, ולא כתוב מה הגדר של הרבה.
- (2) בור שעמקה כרחבה: נחלקו בו רבה
 ורב יוסף, חד אמר יש בה הבל עד
 שיהא עמקה יותר על רחבה.
- (3) בור שמונה ומהן ב' טפחים מים:
 הרי זה כבור י' להבל וחייב. ומבעיא
 ליה בגמ' מה הדין בור ט' ויש בו
 טפח מים, תיקו.
- (4) הרחיבה מהו: מצד אחד קירב
 היזקא מצד שני מיעט הבל. ובגמ'
 ב' לשונות, לְפַיִלָּק: יש לבדוק אם
 מת ע"י הבל או ע"י חבטה. לפי
 ל"ב: יש לבדוק אם נפל השור מהצד
 שחפר, ונמצא שקירב היזקא וחייב,
 או שנפל מצד השני והרי מיעט
 הבלו ופטור.

דף נא. נב.

בור של ב' שותפין

הקדמה: סוגי' דידן עוסקת לגבי שותפות בבור, כגון החופר בור ובא אחר והוסיף עליו, מתי הוא
 נהיה עליו שותף ומתי הוא מסלק מעשה ראשון. והאם בבור של שותפין יש דין ברירה להפוך
 את השותף לבעלים על כל הבור בשעה שמשתמש בו.

מיתה מחייב. הוסיף תוס': דמודו רבנן, אם
 חפר הראשון ח' ובא השני והשלימו לט',
 דחייב בנזיקין מאותה סיבה דמי' לכ' שניהם
 חייבים.

ב. היכי משכחת לה?

מתני': בור של שני שותפין, עבר עליו
 הראשון ולא כסהו השני ולא כסהו, השני
 חייב,

ומקשינן: בור של ב' שותפין היכי משכחת
 לה, בשלמא לפי ר"ח דלכו"ע בור ברה"י
 חייב, משכחת ליה שותפין בבעלות הבור,

א. בא אחר והשלימו ל"י

תניא: אחד החופר בור ובא אחר והשלימו
 ל"י האחרון חייב. רבי אומר: אחר האחרון
 למיתה, ואחר שניהם לנזיקין.

וטעמא דרבנן: מדכתיב כי יכרה איש - אחד
 ולא שנים. והמת יהיה לו - בבור שהוא בר
 מיתה, והאחרון הוא זה שהפך אותו לבר
 מיתה.

ומודו רבנן אם חפר אחד ל"י ובא אחר
 והשלימו לכ', דשניהם חייבים. ופרש"י כיון
 שהמיעוט נאמר על בור ט' שעדיין לא הגיע
 לשיעור דוהמת יהיה לו, וההוא דעבד שיעור

(4) לפי ת"ק: חייב, דנהיה שואל על החלק של השותף השני, ולית ליה לת"ק דין ברירה.

(5) ולפי ר"א בן יעקב: פטור דאית ליה דין ברירה, והתברר שממלא מדידה.

וכך נחלקו בדין ברירה לגבי שותפין שנדרו הנאה זו מזו, לפי ת"ק אסורין ליכנס לחצר דלית ליה ברירה, ולפי ראב"י מותר.

ונחלקו רבה ורב יוסף, חד אמר כת"ק וחד אמר כראב"י.

ויתור - דין ברירה

מתני' דמגילה [דף ח.]- אין בין המודר הנאה מחבירו למודר ממנו מאכל אלא דריסת הרגל וכו', והקשו שם, הא לא קפדי אינשי, ותיצו, הא מני רבי אליעזר דסובר דויתור אסור במודר הנאה.

והקשה תוס': דכאן משמע דקפדי לכן לא התיר ר"א אלא לשותפו דאית ליה ברירה, אבל בלא שותפות מודה דאסור.

ותירץ: דע"כ מדובר במקום דלא קפדי אדריסת ארגל, כגון בבקעה דאל"כ אסור ג"כ במודר ממנו מאכל גם אליבא דרבנן כדין דבר שמשכירין בו דאסור מכיון שזו הנאה המביאה לידי מאכל.

והקשה... תוס': (במגילה שם) וכן הר"ן (בנדרים לג.) דבפרק השותפין בב"ב כתוב דשותפין אהעמדה לא קפדי, דמשמע דשאר אדם אסור, וא"כ איך התירו רבנן דריסת הרגל במודר ממנו מאכל.

ותירץ: דמדובר בבקעה דלא קפדי. והר"ן בשם הרמב"ן. תירץ: דשם מדובר אהעמדה

וכן לפי רבה אליבא דר"ע שמחייב על בור ברשותו, מוקי ליה בהפקירו רשותם ולא הפקירו בורם, אלא אליבא דר"י דבור ברשותו פטור היכי משכחת לה.

ותרצינן: בבור ברה"ר, ומקשינן היכי משכחת ליה בור ברה"ר אי דשויא שליח אין שליח לדבר עבירה, ואי דכרה האי חמשה והאי חמשה נסתלקו מעשה ראשון, הניחא לרבי לנזיקין משכחת ליה לנזיקין, אלא לרבי למיתה ולרבנן אפילו לנזיקין היכי משכחת לה.

ומוקי לה כגון שעקרו שניהם חוליא והשלימו ל'.
אמר רבא: הניח אבן על פי הבור והשלימה ל', באנו למחלוקת רבי ורבנן, ויש כאן חידוש, דהו"א שאחרון פטור דלאו הבלה ידידה קטליה.

בעי רבא: החופר בור ט' ובא אחר והשלימו ל', ושוב מילא אותו בעפר, האם נאמר שבכל זאת נסתלקו מעשה ראשון, וקם ליה ברשותו להתחייב לגמרי על הנזיקין. תיקו.

[דף נא: נב.]

ג. בור של שותפין - דין ברירה

מתני': בור של שני שותפין, עבר עליו הראשון ולא כסהו, השני ולא כסהו, השני חייב, ומקשינן - וראשון מאימת מפטר?

שהרי פשיטא שאם עברו שניהן זה אחר זה, שניהם חייבים, וכן לכו"ע אם מסר לו דליו השני חייב, כיון שהעביר לו את השמירה, ונחלקו תנאים אם הניחו משתמש.

והקשה עליו: שמבואר כאן בגמ' שמסירת המפתח אינו קנין בעצמו, ועוד שיש כלל דכל שאילו בנכסי הגר קנה, בנכסי חבירו נמי קנה.

כסהו כראוי

מתני': רישא - כסהו כראוי ונפל לתכו שור או חמור ומת, פטור, סיפא - לא כסהו כראוי ונפל לתכו שור או חמור ומת, חייב.

ויש לדון: על איזה כיסוי מדובר, דממ"נ אי כסהו כראוי איך נפל שמה שור או חמור, ואי לא כסהו כראוי, פשיטא דיש לחייב בדין דסיפא.

האם מדובר בכיסוי שראוי לשוורים ולא לגמלים, וא"כ באיזה אופן מדובר, אי לא אתי גמלי אין כאן אונס, ואי אתי גמלי, וארעוה יש לבדוק אי שכיחי גמלי או לא.

א. כיסוי כראוי לזה ולא לזה

מבעיא ליה כיסוי כראוי לזה ולא לזה מה דינו, ויש שתי לשונות בגמ' איך לבאר את צדדי הבעיא, ועל פי זה נוכל לקבוע, מהו הכיסוי כראוי דמתני'.

לפי הל"ק: אבעיא להו, כסהו כסוי שיכול לעמוד בפני שוורים, ולא בפני גמלים, ובאופן דאתו גמלים לפרקים ואתו גמלים וארעוה, ואתו שוורים ונפלי.

ועי' רש"י ותוס': דאי נפלו גמלים חייב אפילו אי לא שכיחי כלל, דיש לחוש שמא יבואו

דמתעכב שם לכן קפדי אינשי, אבל אסתם דריסת הרגל דלא מתעכב, לא קפדי אינשי.

ד. בא השני ומצאו מגולה

מתני': (דף נב.) כסהו הראשון, ובא השני ומצאו מגולה השני חייב.

ומקשינן: עד מתי מוטל החיוב על השני והראשון פטור.

- אמר רב: בכדי שידע, כלומר שיצא הקול שהבור מגולה.

- שמואל אמר: בכדי שיודיעוהו, דאינו סומך על שמועה בעלמא, אבל לא נותנים לו זמן שישכור פועלים שיכינו לו כיסוי, דמיד יש לו להשיב שם שומרים שלא יפול שום דבר בבור.

- רב יוחנן אמר: בכדי שיודיעוהו וישכור פועלים ויכרות ארזים ויכסנה. ולשני, נותנים לו זמן שיכין אבל לא צריך שיודיעוהו.

דף נב.

מסירת מפתח

המוסר בית לחבירו, כיון שמסר לו מפתח קנה, ומדובר בקנין חזקה, ומועיל מסירת מפתח כאילו אמר לך חזק וקנה. וביאר תוס' בב"ב את שיטת רשב"ם, דמסירת מפתח מועיל לקנות לגבי שוכר ומשכיר, אבל לא לקנות בנכסי הגר.

ב. תחילתו בפשיעה וסופו באונס

הקשה תוס': תיפוק ליה דתחלתו בפשיעה לענין גמלים, וסופו באונס שהתליע.

ותירץ על פי היסוד של ריב"א: דלא אמרינן דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, אלא היכא שמחמת הפשיעה בא האונס, אבל הכא לא בא האונס מחמת הפשיעה.

וכך משמע בהמפקיד בסוגי' דפשע בו ויצאה לאגם, אליבא דרבא דאפילו למ"ד תחילתו בפשיעה וכו' חייב, הכא פטור דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם, פירוש דאין האונס קשור לפשיעה.

ומ"מ סובר ריב"ם: דלפי אביי, אפילו אם אין האונס קשור לפשיעה חייב, דסובר אביי דאפילו למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, הכא חייב, דלא מבעיא למ"ד דחייב, שסובר שכאן הוא חייב אפילו שהפשיעה אינה קשורה לאונס.

ג. פירכא על המגו

ת"ש נפל לתוכו שור חרש שוטה וקטן סומא ומהלך בלילה חייב פקח ומהלך ביום פטור - ואמאי נימא מדהוי ליה פושע לענין חרש, הוי נמי פושע לענין פקח, אלא לאו ש"מ לא אמרינן מגו ש"מ.

והקשה תוס':

דעל פי היסוד דריב"ם לגבי תחילתו בפשיעה וסופו באונס, כך היה צריך לדחות - ששם אין מקום למגו, משום דאין שום קשר בין הפשיעה כלפי החש"ו לבין האונס דפקח

גמלים ויפלו, אבל אין לחוש שיכואו גמלים ויפלו אחרי כן שוורים.

ומבעיא ליה: האם הוא נחשב פושע היות דאתי גמלים לפרקים, או שיש להתייחס על המציאות הקיימת עכשיו דסו"ס אנוס הוא.

וניסתה הגמ' להביא ראיה ממתני'

(1) מרישא דמתני': דכסהו כראוי, דממ"נ אם היה זה כראוי גם לגמלים, איך נפל שמה שור או חמור, אלא ע"כ דמדובר בכיסוי ראוי לשוורים ולא לגמלים, וע"ז יש לשאול ממ"נ אי דלא שכיחי גמלים, אנוס הוא, ואי שכיחי, פושע הוא וחייב. אלא צ"ל, דבאים לפרקים ואפ"ה פטור. ודחינן - שמדובר באופן שהתליע מתוכו.

(2) מסיפא דמתני': לא כסהו כראוי חייב, וממ"נ אי דלא כראוי לשוורים פשיטא, ואי שכיחי גמלים פושע הוא ופשיטא וכו' אלא ע"כ דבאים לפרקים וחייב. ודחינן - לעולם דשכיחי גמלים, ואידי דתנא רישא כסהו כראוי תנא סיפא לא כסהו כראוי.

לפי הל"ב: לכו"ע אי אתי גמלים לפרקים, פושע הוא וחייב, ומבעיא ליה כגון דכסהו בכסוי שלא יכול לעמוד בפני גמלים, ושכיחי גמלים, והתליע מתוכו, האם נאמר דמיגו דהוי פושע אצל גמלים, הוי פושע לענין התלעה.

ופרכינן - מהא דתני נפל לתוכו שור חש"ו או מהלך בלילה חייב, פקח ומהלך ביום פטור ואמאי נימא מדהוי פושע לענין חרש, הוי נמי פושע לענין פקח, אלא לאו ש"מ לא אמרינן מגו ש"מ

הוי ליה למעבד. דחייה: לעולם כראוי לגמלים, מהו דתימא דפושע לגבי התלעה דהיה לו למיזל ומנקש ליה.

(2) מסיפא: כנ"ל דפושע לגבי גמלים והתליעה מתוכו. ודחינן - לעולם דאתו גמלים וארעוהו שזו פשיעה גמורה, ונקט אגב הרישא.

(3) תיובתא: כנ"ל נפל לתוכו שור חש"ו סומא וכו', ואמאי נימא מדהוי פושע לענין חרש הוי נמי פושע לענין פקח, אלא לאו ש"מ לא אמרנן מגו.

משא"כ במתני' דבגלל שאטו גמלים וארעוה, לכן נפלו אח"כ שוורים.

ותירין: דמדובר באופן שמיד שעברו עליהם גמלים הוא נפל, דהשתא ליכא פשיעה לשוורים כלל, דממ"נ אי אתו גמלים הכסוי כבר נפל ואנוס לשוורים, ואי לא אתו עדיין ראוי הוא לשוורים.

ראיות

(1) מרישא: כנ"ל מאי לאו דהתליע מתוכה, ומדובר דפושע לגבי גמלים דאל"כ הוי אנוס לגבי תולעים דמאי

דף נג. נג:

כי היכא דליכא לאשתלומי מהאי

הקדמה: כששתי מזיקין משתתפים בנזק, ישנם ב' התייחסויות שונות איזה אחריות יש לכל אחד על הנזק:

(1) שכל אחד עשה את כל הנזק ויש א"כ במה לחייב כל אחד על מלא הנזק, ומ"מ א"א לחייב על אותו נזק פעמיים, לכן מחלקין בתשלומין.

(2) שנחשב כאילו כל אחד לא עשה אלא חצי הנזק, ולכן כל אחד משלם חצי. על הצד דכל אחד עשה את כל הנזק, יש לשאול מה הדין כשא"א לחייב אחד מהם, האם נחייב את השני על הכל, או דלמא כיון שסו"ס הראשון הינו שותף בחיוב, אין לחייב לשלם על הכל, ונחלקו על זה רבנן ורבי נתן.

ולכאורה אי האי פלגא הזיקה עבד, לא שייך לומר כי ליכא לאשתלומי מהאי לשתלם מהאי, מיהו לגבי שור ובור שהזיקו מבואר בגמ' שגובין מהשני.

בעל השור משלם מחצה ובעל הבור משלם מחצה.

ותניא אידך: רבי נתן אומר בעל השור משלם רביע ובעל ג' חלקים, ומוקי לה בשור תם.

א. שור שדחף את חבירו לבור

תניא: שור שדחף את חבירו לבור, בעל השור חייב ובעל הבור פטור, רבי נתן אומר

נאמר "את קטליתיה" כי בעל הבור עשה את כל הנזק, וחזר בו ר"י, ופירש - דבבור היות ונגמר הנזק ע"י דומה כאילו עשאו כולו. ורש"י כתב: [בד"ה את קטליתיה] בתוך שלך מצאתי, ולא ברור על איזה משתי פירושים ר"י, נועדו מילים אלו של רש"י.

ב. נפל לפניו מקול הכרייה

מתני': נפל לפניו מכל הכרייה חייב.

אף שיש כאן ב' שותפים בנזק, (1 הכורה 2) בעל הבור, אעפ"כ יש לפטור את הכורה פטור מדין גרמא, וממילא בעל הבור חייב על הכל, וא"כ מתני' כרבי נתן דכי ליכא לשתלומי מהאי לשתלם מהאי.

אבל אליבא דרבנן: סובר תוס' דאין לו לשלם אלא חצי, אך לפי רש"י הולכין בתר מעיקרא, וא"כ יש לפטור את הבעל הבור לגמרי.

ג. שלמים שהזיקו

גמ' לעיל [דף יג.] - שלמים שהזיקו אינו גובה מבשרן כנגד אימוריהן.

וס"ד דדין זה שייך אך ורק לפי רבנן, אבל לפי רבי נתן כי ליכא לאשתלומי מהאי וכו', ואף כי לפי רבנן האי כוליה היזקא עבד וכו', כי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי, כך למד תוס'.

אך לפי רש"י יש לתמוה אליבא דרבנן למה אינו משתלם מהאימורין, הרי האימורין השתתפו בנזק, ולא שייך לומר כאן דהולכין בתר מעיקרא כמו בבור.

ונחלקו רש"י ותוס' [לעיל דף יג.] אליבא דרבנן.

לפי תוס': גם רבנן מודו דהאי כוליה היזקא עבד וכו', אבל הם סוברים דכי היכא דליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי, וכאן א"א לחייב את בעל הבור, דיש גזה"כ מונפל שמה שור או חמור - מעצמו ולא שיפילוהו אחרים.

ולכן לפי תוס' בעל השור משלם רק חצי, דהיינו במועד מחצה ובתם רביע.

ולפי רש"י: קסברי רבנן דהולכין בתר מעיקרא, ובעל השור עשה את כל הנזק, ולכן במועד משלם נ"ש ובתם ח"נ.

והקשו: על הצד דהאי כוליה היזקא עבד וכו' היה לנו לחייב כל אחד פלגא ולא יותר.

ותירצו: משום דאמר ליה בעל השור לבעל הבור שותפותאי מאי אהניא ליה.

ותוס' ר"פ גרס: תמותאי ושותפותאי מאי אהניא ליה, פירוש - משום שמדובר על שור תם, ובנוסף לזה אין לו בו אלא חצי מכיון שהוא שותף, לכן אין לו לשלם אלא רביע.

ופרכינן: על הצד דהאי פלגא היזיקא עבד וכו', לשלם בעל הבור פלגא ובעל השור רביע. ותריצין: משום דאמר ליה בעל השור לבעל הבור, אנא תוראי בכירך אשכחיתיה את קטליתיה מאי דליכא לאשתלומי מהאי וכו'.

והקשה תוס': מהיכי תיתי דמשלם בעל הבור יותר ממה שהיזיק.

ותירץ: דרצה ר"י לומר שדין זה ד"האי פלגא היזיקא עבד" אינו שייך לגבי בור, ולגבי בוא

ד. הניח אבן על פי הבור

אמר רבא: הניח אבן על פי הבור, ובא שור ונתקל בה ונפל בבור, באנו למחלוקת ר' נתן ורבנן. ויש כאן חידוש, שאפילו שבלי הבור לא היה השור מת ע"י האבן, אפ"ה בעל האבן חייב [וגם כאן יש צד להתייחס על בעל האבן כמי שעבד כוליה היזקא, ונזק שנעשה ע"י אבן שהפילה אותו, אין זה נחשב גרמא כלפי בור].

ה. שני שוורים שנגחו

שני שוורים שנגחו ואחד מהם הקדש [או פסולי המוקדשין שלא נפדו], גם בזה נחלקו רבנן ור"נ.

וכתב תוס': שכל זה נכון, על הצד דהאי כוליה היזקא עבד וכו', דמאחר שכל אחד עשה את כל הנזק, י"ל דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. אבל אי האי פלגא היזקא עבד וכו', גם לפי רבי נתן הבעל השור לא ישלם אלא חצי מהנזק, כי אין מקום כאן לסברה - אנא תוראי בבירך אשכחיתיה.

ואפילו למ"ד האי כוליה היזקא עבד וכו' יש חידוש נוסף בב' שוורים שנגחו לשיטת רב נתן, דהו"א שרק בשור ובור משתלם מבעל הבור, בגלל הסברה דאנא תוראי בבירך אשכחיתיה.

וגם לשיטת רבנן, יש כאן חידוש, דהו"א דלא גובין מבעל השור משום דבור עושה את עיקר המעשה, אבל בשור ובור מודה, דכי ליכא לאשתלומי מהאי וכו'.

וצ"ב: לפי רש"י למה במקרה הזה ג"כ נחלקו רבנן, הרי כאן הינם שותפין בנזק כפי שהקשה תוס' לגבי אמורין, [לעיל דף יג.].

[דף נג:]

ו. שור ואדם שדחפו לבור

אדם בכוונה: חייב על כל הנזק, מידי דהוי אאדם שזרק את טליתו של חברו, באש של חברו.

אדם שלא בכוונה: לענין נזיקין כולן חייבין. לענין ד' דברים ודמי ולדות, אדם חייב ושור ובור פטור. לענין כופר ול' של עבד, שור חייב, אדם ובור פטורין. לענין כלים ושור פסולי המוקדשין, אדם ושור חייבין ובור פטור.

מקנב הדנין דבפסולי המוקדשין פטור: מדכתיב והמת יהיה לו - במי שהמת שלו, יצא זה שאין המת שלו.

מקנב הדנין דפחת נכילה דניזק בבור: נפקא ליה מדכתיב בשור והמת יהיה לו בשור. ומסתבר לפטור שור פסולי המוקדשין בבור, דבור פטור בו את הכלים.

דף נד.

חויב בור - ופטור כלים בבור

א. מקור החיוב דכל בהמה בבור

- (1) בהו"א ילפינן, מכלל ופרט וכלל, ונפל - כלל שור או חמור - פרט, בעל הבור - חזר וכלל, לרבות כל בעלי חיים.

בשור פקח דפטור, דשור עיניו למטה וקל לו להיזהר.

דף נד: נה.

שור שור משבת

א. אחד שור ואחד כל בהמה וחיה ועוף

(6) לנפילת הבור: ישיב לבעליו - כל דאית ליה בעלים.

(7) להפרשת הר סיני: אם בהמה, וחיה בכלל בהמה. ואם לרבות עוף.

(8) לתשלומי כפל: על כל דבר פשע כלל ופרא וכלל תחי' פרק מרובה.

(9) השבת אבידה: לכל אבידת אחיך לרבות כל דבר.

(10) לפריקה: חמור חמור משבת.

(11) חסימה: שור שור משבת.

ב. כללים

כלאים דחרישה: ילפינן שור שור משבת. והשתא דלמדנו שיש איסור כלאים בעופות, יש לאסור לזווג תרנגול אווס ופסיוני, והגם דחיין ביחד, מ"מ נמנים הם כשתי סוגים שונים והינם כלאים זה בזה.

און. ואון. הבר: כלאים זה בזה, ואין הסיבה לזה משום שלזה צוואר ארוך ולזה קצר, שהרי גמל פרסא וגמל טייעא, שלזה יש צוואר עבה ולזה צוואר דק, אינם כלאים זה

ודחינן: אימא כל דבר שנבלתו מטמא לאפוקי עופות.

(2) ושוב ילפינן מדכתיב והמת יהיה לו - כל דבר מיתה ומכאן לומדים ג"כ כלים דשבירתן זו היא מיתתן. ולרב דלהבלו ולא לחבטו, כגון בכלים חדשים דמיפקי מהבלא.

ודחינן: האי והמת יהיה לו מבעיא ליה לשור פסולי המוקדשין שנפל לבור.

(3) לפי המסקנא: ילפינן מ-כסף ישיב לבעליו - כל דאית ליה בעלים.

ב. פטור דכלים

מתני': נפל לתוכו שור וכליו ונשתברו חמור וכליו ונתקרעו, חייב על הבהמה ופטור על הכלים.

גמ': מתני' דלא כרבי יהוד', דתניא רבי יהוד' מחייב על נזקי כלים בבור, ולפי רבנן פטור דאמר קרא שור - ולא אדם, חמור - ולא כלים. אליבא דרבי יהוד' דמחייב על כלים בבור, שור דבור קשה. וכן לכו"ע שה דאבידה דלא מרבינן מיניה שום דבר, קשה.

דף נד: נד.

מתני': נפל לתוכו שור חש"ו חייב, ומשמע דפקח פטור. ומסקינן דהיכא דהשור עצמו פקח פטורין עליו דאיבעיא לי לעיוני ומיזל. ועי' תוס' תחיל' המניח, דאפילו למ"ד דאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים, מודה

ואע"ג דלמינהו לא כתוב אלא גבי הרבעה והרכבה ולא גבי הנהגה, מ"מ ילפינן בהמתך משבת לאסור דגים במלאכה, ואח"כ לומדים כלאים דהנהגה משבת [תוס' תירוצ' ב'].

[דף נד: גה.]

ג. ג"ש דשור שור

לפי ההו"א: ילפינן מאותם פסוקים דכתיב בדברות הראשונות בהמתך לרבות כל בהמה, וכתיב בדברות אחרונות ושורך וחמורך וכל בהמתך, והלא שור וחמור בכלל כל בהמה היו, ולמה יצאו, ללמד לכל מקום בתורה שכתוב שור וחמור, ד-חיה ועוף כיוצא בהן.

ופרכינן: לימא בהמה דדברות הראשונות כלל, שור וחמור פרט, וכל בהמה חזר וכלל, אי אתה דן אלא כעין הפרט, דבר שנבלתו מטמא במגע ובמשא, לאפוקי עופות.

שהרי כל פרט אצטריך לגופיה ואינו מיותר לרבות עופות, דשור לרבות - קרב לגבי המזבח, וחמור לרבות - קדוש בבכורה.

לפי המסקנא: נלמד מהריבוי דכל בהמה.

ופרכינן: והרי לגבי מעשר שני ילפינן מכלל ופרט וכלל, לרבות פרי מפרי וגידולי קרקע, ועל אף דכתיב בכל לא מרבינן כל דבר.

ותרצינן

- א. כל ריבוייה הוא בכל כללא הוא.
- ב. כל דהכא רבויא הוא, מדהוי ליה למכתב בהמתך כדכתיב בדברות הראשונות.

בזה, ונחלקו אמוראים מה מבדיל ביניהם להגדיר אותם כשתי סוגים שונים.

- לפי אב"י: משום שזה ביציו מבפנים, וזה מבחוץ.

- לפי רב פפא: משום שאוויז בר אינו מוליד אלא ביצה אחד בפעם אחד, ואוויז מוליד כמה ביצים בפעם אחד.

כלאים דהרבעה: בהמתך בהמתך משבת.

המרביע ב' מינים שבים: למינהו למינהו שנגמר גבי למינהו דיבשה. ולא ילפינן מג"ש דשבת, דלא מרבינן משבת אלא כל דבר שנמצא ביבשה שאדם רגיל לחמר אחריהם [תוס'].

לפי ר"י ב"ר יהוד' : צריך להגיה, המנהיג ב' מינים שבים, דבירושלמי משמע דא"א להרביע דגים.

ולפי תוס' לא צריך להגיה, כי דגים א"א להרביע אבל שאר חיות שבים אפשר להרביע.

והקשה תוס': מה צריך ללמוד מיבשה תיפוק ליה מדכתיב בגופיה למינהו וכדאיתא הגמ', דאי הוה כתוב למינהו גבי דשאים, היה אסור להרכיב שני דשאים זה בזה.

ותירץ: דלמניהו לחודיה לא משמע איסור כלאים, אי לאו חוקותי תשמרו - חוקות שחקקתי לך כבר, והיינו מה שנאמר למינהו דיבשה.

בעי רחבה המנהיג בעז ודג מהו, מי אמרינן כיון שהדג לא עולה ליבשה, והעז לא ירד לים, לאו כלום עביד, או דלמא השתא מיתה קא מנהיג.

נאמר בהן טוב

מפני מה בדיברות הראשונות לא נאמר בהן טוב וכו' הואיל וסופן להשתבר, ח"ו פסקה טובה מ ישראל.

וז"ל המהר"ל: וביאור זה כמו שאמרנו, כי הלוחות הראשונות לא היו ראויים לפי העולם הזה ולכך לא נאמר בהן טוב, כי מלת טוב נאמר על המציאות שהוא מציאות ראוי וטוב, וא"א לומר כי הלוחות הם לפי מדרגת העולם הזה רק אם נאמר שהמקבלים הם

ראויים אל הלוחות, שאם המקבלים היו במדרגת המלאכים אז היו ראויים אל הלוחות, ולכך אם נאמר טוב בלוחות הראשונות שהיה מורה כי הלוחות הם לפי מדרגת עולם הזה לפי המקבלים, ואם היו משתברים הלוחות בשביל החטא, הרי פסקה טובה ח"ו מ ישראל וכו', אבל עכשיו שלא נאמר בהן טוב ומורה זה כי הלוחות אינם לפי עצם מציאות עולם הזה וכו', כשנשתברו עתה מפני החטא לא פסק מ ישראל שם המציאות הראוי לעולם הזה, עכ"ל.



פרק שישי

הכנס

דף נה:

שמירה פחותה

הקדמה: ד' דברים התורה מיעטה בשמירתן, וסגי ליהו בשמירה פחותה, שהיא דרגה מעל פשיעה, ודרגה פחותה משמירה מעולה, ופחות משמירה פחותה אין זו שמירה כלל.

כמו למשל: דלת שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה הרי זה פשיעה, דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה היא שמירה פחותה, דלת שיכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה היא שמירה מעולה.

וכן בור אם הוא פתוח הרי זו פשיעה, אם יש עליו כיסוי שאינו כ"כ חזק הרי זו שמירה פחותה, טאים ליה או שהניח עליו כיסוי חזק היא שמירה מעולה. ויתבאר בסוגיא דבור, [דף נב. נב:] איזו רמה של חוזק נדרש לכסוי בור.

א. מיעטה בשמירתן

אמר ר"א ואמרי לה במתניתא תנא, ד' דברים התורה מיעטה בשמירתן, ואלו הן בור ואש שן ורגל.

בור: דכתיב כי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור וגו' ולא יכסנו, הא כסהו אפילו פורתא פטור, ולא דורשים ממנו שימלא אותו עפר, וגם לא שיהא כסוי מעולה שזה נחשב כטאים ליה בעפרא [תוס'].

אש: דכתיב שלם שלם המבעיר את הבעירה, עד דעביד ליה פשיעה הנראה כאילו הבעיר בעצמו, והיינו שהדליק אש שיכול להגיע ברוח מצויה.

שן: דכתיב ובער בשדה אחר - עד דעביד פשיעה שזה דומה כאילו שהאכילו בידים ממש, וכן רגל: דכתיב ושלח - עד דעביד כעין ושלח.

קרן: נחלקו בה תנאים [במתני' לעיל דף מה] דתנן קשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי, אחד תם ואחד מועד חייב דברי ר"מ, דקסבר ר"מ סתם שוורים צריכים שמירה, וכתב רחמנא גבי שור מועד ולא ישמרנו דבעי ליה שמירה מעולה, ואת השמירה דשור תם ילפינן ממועד.

לפי רבי יהוד': פטור, דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי, הדר אמר רחמנא גבי תם דחייב

ישיר כדכתב רש"י, דקסבר גרמא בנזיקין פטור, ובסוגיא דגיטין [דף נג.] הסביר רש"י, דבאותם נזיקין אין כוח ביד ב"ד לענושו.

ומ"מ חייב מדיני שמים, כדכתב רש"י בב"מ, לא יצא עד שישלם. ובסוגיא דגיטין כתב: [שזו] פורענות לשלם לרשעים, [משום] שנתכון להפסיד את ישראל.

ויש לתהות במהותו של דין זה, המייחס את הפסד ממון של השני, לאחריות המזיק, ואינו פוטר אותו מחיוב ממון בידי שמים, ואם הלה יחסר בחיוב פירעון חובו, הרי זה כאילו גנב לניזק, מדוע א"כ אין כוח ביד ב"ד לענושו, הרי חיוב ממון יש כאן. ואם נאמר שנזק המגיע ע"י גרמא אינו מתייחס למזיק, איך זה שבידי שמים החיוב למלאות את חסרון הניזק עומד על כנו, כאלו שהנזק מתייחס למזיק.

ולזה יש לנו להבין את דברי המאירי שכתב בזה"ל: כל מה שכתבנו עליו שהוא חייב בידי שמים, פירושו שהוא חייב בו בהישבון, לענין איסור, אף מה שהוא פטור בו בידי שמים איסור מיהא יש בו וכו', מכאן כתבו גדולי הדורות שכל שנאמר עליו חייב בידי שמים, פסול הוא לעדות עד שישיב וכו', שמאחר שהוא חייב להשיב תורת גזילה חלה עליו עד שישיב, עכ"ל.

ויש להבין מהי כוונתו, הרי שהנזק נעשה ע"י גרמא, א"כ מדוע יש לזה תורת גזילה?

והנה שמצאנו ברא"ה המובא בשטמ"ק ב' תנאים בשביל שיהא חיוב בידי שמים.

א. כוונתו להזיק: כדאיתא בגמ' לגבי פורץ גדר לפני בהמת חבירו, ומוקי לה בגמ' לשלם, לומר שאין להסתפק בשמירה הטבעית ד"חזקת שימור", אלא בעינן "שמירה מעולה", הדר אמר רחמנא גבי מועד ולא ישמרנו הוי ריבוי אחר ריבוי, שבא למעט שמירה מעולה במועד. [ועי' בסוגיא לעיל דף מה: מו:].

לפי ר"א בן יעקב בברייתא: מועד סגי ליה בשמירה פחותה, ולומדים תם ממועד דלסגי ליה בשמירה פחותה.

ב. דיוקא דמתני

הכונס "צאן" לדיר ונעל בפניה כראוי ויצאה והיזיקה פטור, מדוע שינה התנא לדבר ב"צאן" ולא נקט כבשאר מקומות "שור", מכאן דייק רב מני בר פטיש: דכוונת התנא לדבר על אותם נזיקין שרגילין להיעשות ע"י הצאן, שהם נזקי שן ורגל, ועל השמירה המתייחסת אליהם בדווקא. ומכאן אתה למד ששונה שמירה דשן ורגל לזו של "קרן", הסיבה לכך צריכה להיות משום דקסבר תנא דמתני' כרבי יהוד' דקרבן מועדת סגי ליה בשמירה פחותה.

אך רבה מדייק הפוך: דמשמע שדוקא במועד דשן ורגל מיעטה התורה בשמירתן, אבל על מועד דקרן יש לחייב, כשיטת ר"מ דבעינן שמירה מעולה.

דף נה: נו

פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים

ד' דברים פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, הפטור מדיני אדם מגיע היכא דלא הזיק באופן

דדלמא לא היה נופל. וכן [בהמפקיד דף לז] לגבי גזל ואינו יודע למי גזל דב"ד אינן יכולין לחייב אותו מספק לכל אחד, אבל מידי שמים לא יצא דאולי הוא גנב לזה.

והגם שנתמלאו אותם שתי תנאים עדיין אין זו סיבה לחייב אותו בדיני אדם, בגלל, שזו מדין גרמא.

מיהו לפי רש"י, אפילו כשאין ההפסד מתייחס אליו, חייבים עליו בידי שמים [כפי שכתב דעונשין אותו על עצם זה שכוונתו להפסיד], וזה דורש הסבר, דאם אין הנזק מתייחס אליו, איזו שייכות יש לו כלפי ההפסד ממון שנוכל לחייב עליו בידי שמים.

ועוד: מדוע לגבי דיני שמים צריך שיהא כוונתו להזיק כדי להתחייב, הרי אדם מועד לעולם.

ובביאור הענין ננסה ליכנס לרובד אחר שיש בחיובי בידי שמים, על פני חיוב ב"ד, ונביא לזה את פירוש המלבי"ם על הנ"ך לגבי תוכחת נתן הנביא לדוד המלך [שמואל ב' יב ה'-ו'] דכתיב - ויחר אף דוד באיש מאוד ויאמר אל נתן חי ה' כי בן מות הוא וגו'.

והרי דבר ברור הוא שאין מצד מעשה גניבה מקום לחיוב מיתה לאיש ישראל, מיהו אם נתייחס לזדון המעשה, במציאות המתוארת בסיפור שלקח לעני את הדבר היחיד שיש לו, טמון בו מעין רציחה שעונשה מיתה.

ושונה משפט הנעשה על ידי ב"ד, מזה שנעשה ע"י מלך, כי המלך אינו מעניש רק לפי המעשה עצמו, אלא גם לפי זדון הפעולה, הנמדדת ביחס למציאות שבה

בכותל רעוע שעומד לסתירה, ואעפ"כ יש חיוב בידי שמים, וסובר תוס' שהחיוב בידי שמים מחייב אותו לשלם את בהמת חבירו אך אינו מחייב אותו לשלם על דמי הכותל, והרא"ה חולק עליו וסובר שגם על הכותל יש לחייב בידי שמים מכיון שהתכון להזיק.

וכן כתב הרא"ה: לגבי כופף קמתו של חבירו בפני הדליקה, שהחיוב תלוי בכוונתו, אם התכון להזיק חייב בידי שמים, ואם לא התכון להזיק פטור אפילו בידי שמים.

וכך גם לפי שיטת רב אשי דמוקי לה לחיוב דכופף קמתו בטמון באש, אינו מתחייב בידי שמים אלא אם התכון להזיק.

וזוהי גם דעת המאירי, לגבי המבעית את חבירו וז"ל: וכן הרבה נכללו בדין זה, כגון ליבה ולבתה הרוח, שיסה בו כלב ונחש, הרחקת סולם משובך, הבאיש מריחו, נפל מקול הכרייה, והרבה כיוצא באלו שהוא גרמא ופטור, אלא שיש מהם שפטור אף בדיני שמים, והוא שאין כוונתו כלל להזיק כי הוא יודע תעלומות לב וכו' עכ"ל.

ב. שהנזק מתייחס באופן ודאי למעשה הזיק, כפי שכתב הרא"ה לגבי טמון: אע"פ שכוונתו להזיק, אין מלאכה זו כדאי להתחייב עליה לשלם אפילו בידי שמים, וכן כלפי פטור דמי כותל בפורץ גדר, דדלמא היה נופל ולא כלום עבר, ומ"מ לצאת ידי שמים חייב לשלם,

והנה שכלפי חיוב ד' וה' רואים אנו שהתורה חייבה אותה על זדון המעשה, כדאיתא לקמן [דף סח.]. שסיבת הפלגת החיוב ממון יותר ממה שהזיק היא משום דנשתרש בחטא, וכדפירש רבי יהונתן [בשטמ"ק] "גנבו ולא שב מרשעו והוא בא להינות מדמי גזלתו".

ויש לשים לב לזה שהתורה לא חייבה אותו קנס ממון קצוב על היותו משתרש בחטא, אלא חייבה אותו לשלם דמי גניבתו כמה פעמים, כאילו שגנב כמה פעמים, משום שהד' וה' אינם תוספת, אלא כגניבה שחזרה על עצמה מספר פעמים. והסיבה לזה היא אולי משום שאותה פעולה דטביחה או מכירה מעלה את רמת מעשה גניבה לרובד אחר, והרי זה כאילו שגנב שוב ג' או ד' פעמים נוספת, וכן גנב ואח"כ באו עדים, ולא הודה מעצמו, וכן ט"ג וכפר בשבועתו הרי זה כאילו גנב שתי פעמים, אף כי מצד ההפסד אין רק אלא גניבה אחת בלבד.

אולם רש"י בגיטין סובר, שחיוב מדיני שמים אינו נחשב ממש חיוב ממון, אלא סוג של עונש על ההפסד שרצה לגרום. אמנם אין כוונתו שאין לזה כל קשר לממון, דא"כ למה העונש מגיע בצורה של פירעון כמה פעמים דמי אותה גניבה, אלא שכיון שאינו חייב

האדם פעל, כך מגלה לנו המלבי"ם, ואלו דבריו: יש הבדל בין משפט המלך ומשפט השופטים, שהשופטים לא ישפטו רק כפי התורה אשר תשקיף על הפעולה, אבל המלך ישפט לפי השעה ולפי הפועל שבנידון זה יחרוך משפט לפי האכזריות ורוע לב שהראה העשיר במעשהו וכו' עכ"ל.

וא"כ נעשה ע"י מלך בשר ודם, הרי שכ"ש שבדיני שמים, ידונו אותו גם לפי זדון הפעולה.

לאור זה יש לבאר החיוב בידי שמים בדיני ממונות - והוא דהיכא דאין לחייב אותו מצד המעשה מכיון שאינו אלא גרם ההיזק, עדיין מעשה זדון דגניבה לא נמחק וחייב עליו ממון בידי שמים כדין גנב. ויש לנו להבחין בין שתי חלקים במעשה ההיזק:

(1) מצד הפעולה: המפסידה ממון שנעשית על ידו, חלק זה א"א לחייב על פי ב"ד אם נעשה בעקיפין - ב"גרמא", מאחר שהנזק אינו מתייחס אליו.

(2) מצד הפועל: בזה שעשה מעשה המזיק, והכוונה להזיק שיש במעשה זה, הופכת אותו לאדם המזיק בלי שייכות לתוצאה. [ואולי זוהי כוונת הפסוק בהמשך, ואת הכבשה ישלם ארבעתיים, לומר שאפילו בדיני אדם יש מושג של זדון המעשה שמחייב אותו לשלם כמה פעמים על

גזילה אחת].⁹

הפועל ולא רק לפי הפעולה, כפי שכתב הרמב"ן בפרשת יתרו על הפסוק: כי בדבר אשר זדו עליהם, וז"ל - כי העונש בעבור הזדון שחשבו לעשות להם, והנה ה' רואה ללב ועושה משפט העשוקים וכו' עכ"ל, ואפשר שזוהי הכוונה שיושב על כסא ה', בזה שדן לפי תוקף הפעולה בשונה מב"ד שאין להם כזאת יכולת.

⁹ אולי זוהי כוונת הכתוב בדברי הימים - וישב שלמה על כסא ה', דמדובר על כסא משפט [כאומרו יושב על כסא דין], דהיות שרק למלך יש יכולת להשליט את הדיני שמים שהם לדון לפי

שמים, מיהו היות ואין העד חייב לציית לו, כי יכול למנוע את עצמו מלעבור על איסור זה, לכן הו"א דפטור אפילו בידי שמים.

היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו, ומוקי לה בעד אחד, דבב' עדים פשיטא שהוא חייב בידי שמים, מיהו אפילו בב' עדים יש לפטור אותו מדיני אדם. והו"א דבעד אחד פטור אפילו בידי שמים, כיון שעדיין אין ביכולתה של עדות להוציא ממון בודאות, כי אולי הנתבע היה נשבע לשקר.

אבל העושה מלאכה במי או בפרת חטאת, והנותן סם המות בפני בהמת חבירו, והשולח את הבעירה ביד חש"ו, ומבעית את חבירו, וכן נשברה כדו ולא סלקה וכו' לפי ר"מ, בכל אלו היות ובכוחה של הפעולה לגרום להיזק ודאי, לכן אין זה חידוש שחייבין בידי שמים. ועי' רא"ש בדף צח: שיש ג' חלוקים במאבד ממון חבירו בגרמא.

- (1) דבר הגורם לממון, שנחלקו רבנן ור"ש, והלכה כרבנן דפטור.
- (2) גרמא בנזיקין דפטור לכו"ע, ושם הוא מצטט את כל המקרים של סוגיא דידן: פורץ גדר, כופף קמתו, עושה מלאכה בפרת חטאת וכו'.
- (3) דינא דגרמי, דנחלקו רבנן ור"מ והלכה כר"מ דחייב.

דף נו. נו:

נפרצת בלי'ה

בכותל ברי

- אם לא נודע לבעלים שנפל, פטור.

אלא מדיני שמים ולא על פי ב"ד, הרי זה נחשב עונש ולא ממון.

די דברים חייבים עליהם בידי שמים

תניא א"ר יהושע ד' דברים העושה אותם פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ואלו הן: הפורץ גדר בפני בהמת חבירו, ומוקי ליה בכותל רעוע שיש מצוה לסתרו. ונחלקו תוס' והרא"ה האם יש לחייב אותו על הכותל, לפי תוס' - חייב על הבהמה ופטור על הכותל, ולפי הרא"ה - חייב גם על הכותל כנ"ל.

הכופף קמתו של חבירו בפני הדליקה, ומוקי לה במטיא לה ברוח שאינו מצויה, מהו דתימא אפילו בדיני שמים ליפטר. אבל בדמטיא ליה ברוח מצויה גם בידי אדם חייב. והקשה תוס' - שלגבי דיני נפשות אם כפתו במקום שסוף חמה לבא פטור, א"כ למה מחייבין אותו לשלם.

ותירץ - דשם מדובר שכפתו במקומו ולא הביאו למקום ההיזק, לכן לא מחייבים אותו על זה שסוף האש לבא, אבל כאן מדובר שהביאו למקום שסוף האש לבא, לכן יש לחייב אותו.

והמאירי תירץ: שיש לחלק בין מיתה לנזיקין, דגבי מיתה לא מספיק שיהיה גירי דיליה בשביל להתחייב, כי צריך שיעשה מעשה ממש או שזה יחשב כמעשה כגון למ"ד אשו משום חיציו.

ולפי רב אשי טמון אתמר כנ"ל.

השוכר עידי שקר בשביל להוציא ממון מאדם אחד לאדם אחר שלא כדין, חייב בדיני

- אם נודע להם, זה תלוי בב' פירושים של תוס' על מתני'. לפי פירוש א' דתוס' חייב, ולפי פירוש ב' פטור, דלא מוטל עליו לטרוח לתקן אות הכותל בלילה.
- אם הניחה בחמה, חייב אפילו חתרה.

בכותל רעוע

- אם נפל הכותל חייב.
- אם הבהמה חתרה, הרי זה תחילתו בפשיעה וסופו באונס, שנחלקו בזה.

דף נו: נו.

שומר אבידה

אתמר: שומר אבידה רבה אמר: כשומר חנם דמי מאי הנאה קא מטי ליה. רב יוסף אמר: כש"ש דמי בההיא הנאה דלא בעי למיתב ליה ריפתא לעניא הוי כש"ש, [איכא דאמרי כש"ש דמי דהתורה שעבדיה בע"כ].

וכתב תוס': שהפטור מלתת ריפתא, הינו רק בשעה שמתעסק באבידה כגון שטורח לצרכה באופן שאינו יכול לקיים ב' מצוות ביחד, אבל שלא בשעה שמתעסק בה חייב, וסברה הוא, דאטו אדם שיש לו תפילין בראשו וציצית בבגדו וכו' יהיה פטור ממצוות.

והביא תוס' את שיטת ר"ח וה"ג: שפסקו הלכה כרב יוסף, משום דאמרין בפרק אין בין המודר דכ"ע אית ליה פרוטה דרב יוסף, דאפילו מאן דשרי למודר להחזיר אבידה, היינו משום דפרוטה דרב יוסף לא שכיח.

פרצוה לסטים

- גם הלסטים פטורים.
- וכן אם הוציאוה לסטים בלי כוונה לגנבו.
- הוציאוה עם כוונה לגנבה: כגון שעשו משיכה או הכישה במקל, חייבים על הנזקין. והגם שאם גנבו פירות והורקבו מקצתן וכן אם גנב פרה ונכחשה, פטור מלשלם, אעפ"כ את הנזקין שהפרה עושה חייב הגנב לשלם.
- והסביר תוס' את סיבת החיוב וז"ל: דסברא הוא דגזלן נכנס תחת הבעלים שהיו חייבין בשמירתה, ואין הבעלים יכולים לשמרה לפי שנגזלה מהם, יש על הגזלן לשמרה דלענין נזיקין אקרו בבעלים כל מי שבידו לשמרה.

דף נז:

לסטים מזויין גנב או גזלן?

ראיה א' מהא דתניא - לא אם אמרת בש"ח שכן משלם תשלומי כפל, תאמר בש"ש שאינו משלם תשלומי כפל. ואי ס"ד לסטים מזויין גנב הוא, נמצא בש"ש משלם תשלומי כפל בטוען טענת לסטים מזויין.

ופירש תוס': שבא ברייתא זאת לחלוק על מ"ד דבעינן שליחות יד לש"ש דילפינן מש"ח בב"מ [דף מא:], וכך הלשון שם: "לא תאמר שליחות יד בש"ש ותיתי מש"ח, ומה ש"ח שפטור בגניבה ואבידה שלח בו יד חייב, ש"ש דחייב בגניבה ואבידה לא כ"ש".

ושם מבואר שלימוד זה שייך אך ורק אליבא דמ"ד קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילה בשבועה, דהיות והש"ח פוטר את עצמו מקרן לכן הוא נחשב קל, והיות שהש"ש מחייב את עצמו בקרן, לכן הוא נחשב חמור, וממילא מצינו למילף חמור מקל. ותנא דסוגי' דידן חולק עליו וסובר דכפילה בשבועה עדיפה מקרנא בלי שבועה, ולכן הש"ש אינו חמור בזה שמשלם קרן, וא"כ אין ללמוד אותו בק"ו מש"ח.

ועל כל פנים מבואר בברייתא שאין לש"ש חיוב כפל, והקשו - אי ס"ד לסטים מזויין גנב הוא, נמצא שש"ש משלם תשלומי כפל בטענת לסטים מזויין. ותירצו - דאין הכוונה שלא קיים חיוב כפל בש"ש אלא שברוב טענותיו אין כפל, משא"כ ש"ח שיש לו כפל בכל טענותיו.

ור"י חולק עליו: דאף כי לכו"ע אית להו פרוטה דרב יוסף והוי נחשב הנאה לאסור במודר, אמנם אין זה אומר שדי בתשלום זה, לחשבו שומר שכר בהכי.

נפק"מ אי הוי כש"ח או כש"ש

נפק"מ א': כגון אם נגנב מביתו, דאם יש לו דין ש"ש, חייב בגניבה, ואם יש לו דין ש"ח פטור. והנ"מ כגנב חפץ, אבל גנב בבעל חי כל זמן שלא החזיר אותו לרשות הבעלים חייבין, דכיון דנקטי להו ניגרא ברייתא בעי נטירותא יתירתא, וכתב תוס' וכגון שנגנבה באותו ענין, [פירוש כגון שברחה ואז גנבו אותה], שהנגרי ברייתא גרמו לה להגנב.

נפק"מ ב': לגבי חיוב השבה אם נחשב ש"ח, הוא יכול להחזיר את האבידה, לגינתו שאינה משתמרת.

ופרכינן מהא דתניא - "השב" אין לי אלא בביתו, לגינתו ולחורבתו מנין ת"ל "תשיבם", ואי מדובר בגינתו המשתמרת היינו ביתו, אלא מאי בגינתו שאינה משתמרת וקסבר כש"ח. ודחינן - לעולם בגינתו המשתמרת, והא קמ"ל דלא בעינן דעת בעלים.

נפק"מ ג': אם טוען טענת גנב באבידה, שאם הוא נחשב שומר חנם, הרי הוא חייב לשלם כפל, ואם נחשב ש"ש אינו חייב אלא קרן.

ופרכינן מהא דתניא - הטוען טענת גנב באבידה מחייב בכפל ש"מ כש"ח הוי. ודחינן - לעולם כש"ש, ובטוען טענת לסטים מזויין, וקסבר לסטים מזויין גנב הוא.

ראיה ב' מהא דתניא - ונשבר או מת אין לי אלא שבורה ומתה, גניבה ואבידה מניין, אמרת ק"ו ומה ש"ש שפטר בו שבורה ומתה חייב בגניבה ואבידה, שואל שחייב בשבורה ומתה אינו דין שחייב בגניבה ואבידה, וזהו ק"ו שאין עליו תשובה.

ואי ס"ד לסטים מזויין גנב הוא, אמאי אין עליו תשובה, הרי שיש להשיב - מה לש"ש שכן חייב כפל בט"ט לסטים מזויין. ותרצינן - דקסבר האי תנא קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה.

והקשה תוס': וא"ת לפי אותה שיטה דכפילא בשבועה דש"ח עדיף מקרנא בלא שבועה דש"ש, מי אמר שפרשה ראשונה נאמרה בש"ח, אולי הפרשה שניה שחייב בה בגניבה ואבידה, היא זאת שנאמרה בש"ח היותר חמור מש"ש.

ותירץ: שלכו"ע עדיפא חומרא דקרנא בלא שבועה מכפילא בשבועה, דמי אמר שהוא יגיע לידי כך, ולכן יש להעמיד את הפרשה שניה בש"ש שיותר חמור. ולא נחלקו אלא לפרוך על הק"ו, מאן דאמר דכפל חמור, סבר דעל ק"ו פרכינן פירכא כל דהו, ומ"ד קרנא בלא שבועה עדיפא, סובר שאין כאן פירכא כלל, מפני שזו קולתו גרמה לו שמתחייב בכפל, וזו חומרתו גורמת לו שפטור מכפל.

ובפרק השואל, תירצה הגמ' באופן אחר "דקסבר האי תנא לסטים מזויין גזלן הוא".

והקשה תוס' - דלפי זה הדרא קושיא לדוכתה, דמה בכך שלסטים מזויין אינו גנב, הרי עדיין יש מציאות אחרת של חיוב כפל, כגון דנגנבה באונס גדול, כגון ששמר כספים בחפירה בקרקע שא"א לגנבה אלא במחילות תחת הקרקע, או אם בא עליה חולי ואינו יכול לשמור, וא"כ למה אין עליו תשובה, הרי שיש לפרוך - מה לשומר ש"ש שיש אצלו מציאות של חיוב כפל כגון אם נגנבה באונס, משא"כ שואל.

ותירץ ר": דכיון שחייב הכתוב בגניבה, וסתם גניבה קרובה לאונס, סברה הוא דבכל ענין שתהיה הגניבה, יתחייב בגזה"כ אפילו באונס גמור, וכתב תוס' שזה דוחק.

ראיה ג' ממתני' דהמפקיד: לימא מסייע ליה, השוכר פרה מחבירו ונגנבה, ואמר הלה הרניי משלם ואיני נשבע, ואח"כ נמצא הגנב משלם תשלומי כפל לשוכר, סברוה כרבי יהוד' דאמר שוכר כנושא שכר דמי שחייב בגניבה, וא"כ צ"ל שטען לסטים מזויין.

ודחינן

- א. כר"מ דשוכר כש"ח דמי.
- ב. כדמחליף רבה בר אבנה, דרבי יהוד' הוא זה שסובר דשוכר כש"ח דמי.
- ג. גם אליבא דרבי יהוד' דשוכר כש"ש, אין ראיה שלסטים מזויין גנב הוא, דמדובר כגון שטען לסטים מזויין כדי להפטר מכפל ונמצא גנב שאינו מזויין, ולכן יש לו לקבל עליו כפל.

דף נח.

מבריא ארי

הקדמה: דין "מבריא ארי" בא להעמיד מצב שבו אחד הוציא ממון בשביל השני, והשני לא קיבל ממנו כלום שעליו נוכל לחייב אותו, כלשון רי"ו בן זכאי בסוגי' דכתובות [קז:]: מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופרנס את אשתו, חנן אומר איבד את מעותיו, ואמר רבי יוחנן בן זכאי, יפה אמר חנן הניח מעותיו על קרן הצבי, והיינו שאין כאן קבלת ממון.

[ואף כי כתב רש"י בב"ב וז"ל: הא למה זה דומה למשיב אבידה דכל ישראל מצווין להציל ממון חבריהן מן ההיזק, ומשמע שאם לא היה חייב להציל היה חייב לשלם אפילו אם לא קיבל ממנו כלום, אך אולי אין כוונת רש"י שישלם את ההפסד אלא הטירחא].

והדוגמאות של מבריא ארי הינם: פורע חובו, ומחזיר לו אבידתו, או מפרנס את אשתו וכו' לאפוקי היכא שמשביח את נכסי השני, כגון יורד לתוך שדה של חברו ונוטע שלא ברשות, דשם השני קיבל ממנו משהו, ונוצר מצב של ממוני גבך.

א. מתני'

נחבטה על פירות חברו הוא שלא מדעתו. ב' מבריא ארי לית ליה פסידא, אבל האי אית ליה פסידא.

וביאר תוס': דמספיק שלא התקיים אחד מאותם שתי תנאים, כגון מדעתו אפילו דאית ליה פסידא, או לית ליה פסידא אפילו שלא מדעתו, בכדי לפטור אותו מדין מבריא ארי.

נפלה לגינה ונהנית משלמת מה שנהנית, ואף כי א"א לחייבו מדין מזיק מכיון שנפלה באונס, מ"מ יש לחייב אותו על אותה ההנאה שקבלה [ונחלקו לעיל (דף כ.)] כמה שוה אותה הנאה, אי דמי עמיר או דמי שעורים בזול].

הוסיף רב ואמר דאפילו אם נחבטה - פירוש: שנפלה על הפירות וזה הציל אותה מלחבט - על אף שלא נהנה מהם, אלא רק ניצולה על ידם, אפ"ה יש לה לשלם מה שנהנית.

ומקשינן: מדוע נחבטה על גבי קרקע אינו נחשב מבריא ארי מנכסי חברו, הרי שסו"ס לא קיבלה הבהמה ממנו כלום.

ותרצינן: דשונה נחבטה ממבריא ארי בב' נקודות. א' מבריא ארי הוא מדעתו, אבל

ב. שתי תנאים דמבריא ארי

והקשה תוס': הא גופא בדין דמבריא ארי בב"מ מבואר שאם המבריא הפסיד ע"ז כסף, משלמין לו אפילו היכא דהוי מדעתו, דאם שטף נהר עציו והניח את שלו והציל את של חברו, חייב לשלם לו את שכרו, וכן מוצא אבידה אם היה בטל מסלע, חייב לשלם לו כפועל בטל.

אפילו אם הגוי היה מסכים להחזיר לבעלים בדמים הללו, אפ"ה חייב הוא לשלם, ואין זה נחשב מברית ארי, כיון שיצא הקרקע מיד ישראל ובא ליד נכרי, והוציאו מיד הנכרי להביאו לישראל.

אבל אותם הבורחים מהמלכות ותופסים את קרקעותיהם, אם בא ישראל ופודה אותם מהם, מחזירין לבעלים ונוטל מה שההנהו ולא יותר, כי לא היה כאן מכירה אלא גזילה.

ועכו"ם שלקח בת ישראל בכוח ובא ישראל אחר ופדה אותה, פסק רבינו גרשום: שיחזיר אותה בשכר. ותוס' כתב, שזה דלא כרש"י, שכתב לגבי גוי שתפס קרקע מישראל בחובו, ובא ישראל אחר לקנות ממנו, שמחזיר לו את הקרקע בחנם.

ומשמע שגם בדין דפודה בת ישראל מגוי, לפי רש"י פטור האב מלשלם.

מה שנהנית - מה שהזיקה

הקדמה: יש לחלק את נזקי בהמתו לשנים (1) אותם שהגיעו בגלל פשיעתו שעליהם חייב מדין מזיק, (2) מה שהיא מזיקה באונס, שעליהם פטור מלשלם מדין מזיק, אבל חייב לשלם את מה שנהנית מדין ממוני גבך, ויתבאר מה נחשב אונס ומה נחשב פשיעה.

- נפלה לגינה: באופן שלא יכלה לרדת, כגון החליקה במימי רגליה, הרי זה אונס.

- דחפתה חברתה: לפי רב כהנא הרי זה פשיעה דאבעי ליה עבורי חדא חדא, ולפי רבא הרי זה אונס.

וחידש ר"י: שהדין דמברית ארי נאמר היכא דשלא ניתן להוכיח שהיתה הצלה מהפסד ודאי, והיינו באופן דאולי היה ניצל בלעדיו, וכך יש לפרש את הדין דמודר הנאה מחבירו שהתירו לו לפרוע את חובו הגם שיש לו מזה הפסד, כי הלזה יכול לטעון שגם בלעדיו, המלוה היה מוחל לו על החוב, או שיש לו חברים שהיו מוכנים לשלם בשבילו את החוב, ואין כאן הצלה מהפסד ודאי.

אבל ר"ת חולק עליו: וסובר דפורע את חובו פירושו מפרנס את אשתו, אבל פריעת חוב ממש אסור.

ועי' בסוגי' דכתובות לגבי מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופרנס את אשתו, לפי חנן איבד את מעותיו. והקשה תוס' כנ"ל: שיש לו כאן הפסד א"כ למה איבד את מעותיו.

ושם תירץ ר"ת: שרק במקרה של עמד אחד ופרנס את אשתו, סובר חנן דאיבד את מעותיו, משום שיכלה האשה לצמצם, אבל שאר פורע את חובו חייב. ולפ"ז מה שהתירו במודר הנאה לפרוע לו את חובו, יש לאוקים באופן שעמד אחד ופרנס את אשתו, אבל אם שילם את חובו ממש אסור.

ג. המצי"ל מן הגוי

גוי שתפס קרקע מישראל שהיה חייב לו כסף, ובא ישראל אחר וקנה את הקרקע ממנו, לפי רש"י: אין כאן מכירה אלא גזילה, ולכן איבד את מעותיו.

ולפי ר"י: לא מבעיא אם בלעדיו הוא אבוד מהבעלים, שאין זה נחשב מברית ארי, אלא

- אם נפלה ולאחמ"כ אכלה מאותה ערוגה, הרי זה אונס.
- מערוגה לערוגה: לפי רבי יוחנן הרי זה אונס, לפי רב כהנא הרי זה פשיעה.
- יצאה לדעת: אע"פ שחזרה שלא לדעת הרי זה פשיעה.
- נפלה לגינה ויכלה לרדת, הויה פשיעה.
- ירדה כדרכה והזיקה במימי רגליה, הוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס שנחלקו בזה, דלמ"ד חייב גם כאן יש לחייב.
- ולפי מ"ד פטור, עדיין יש להסתפק אולי כולה חדא פשיעה היא, דכיון דקא חזי דקריבה לה למילד, איבעי ליה לנטורי.

דף נח:

ביצד משלמת מה שהזיקה

הקדמה: ובער בשדה אחר - מלמד ששמין אגב שדה אחר, [ומבואר בהמשך המשנה שזו דרשה גמורה, שהרי נחלקו ר"ש ורבנן האם יש משמעות מהפסוק לפטור פירות גמורין].

ומשמע דאילוילי הלימוד דבשדה אחר, היינו אומרים שאם אכלה ערוגה יש לחייב אותה לשלם דמי ערוגה, והפסוק בא לחדש שלא שמין את הערוגה כמות שהיא אלא אגב שדה אחר, והיות ששווי הנזק משתנה כפי גודל השדה, [דעל פי רוב כמה שהשדה יותר גדול, כך שווי הערוגה הוא פחות, חוץ מכמה מקרים כגון כור בשישים כורים, שאדם משופה בנכסיו תאב לקנות קרקע גדולה], וא"כ א"א שכוונת התורה היא להורות לנו איך לחשבן את הנזק, כי בזה שכתוב "בשדה אחר" א"א לדעת איך מחשבנים את הנזק כיון שזה תלוי בגודל השדה, אלא ע"כ שבא התורה להורות לנו שחשבון ההפסד נמדד באופן דלא לכחוש מזיק, והיות שכן, הסברה נותנת מצד אחר שלא להכחיש ג"כ את הניזק, א"כ יש לעשות שומא הנותנת יתרון גם למזיק ולניזק, והיינו שלא מחשבנים בשדה מדי גדול לטובת המזיק ולא בשדה מדי קטן לטובת הניזק. אך איך נדע מהי המידה המדויקת שתהינה בסיס לשומא, בזה נחלקו אמוראים, ועליהם נחלקו רש"י ותוס'.

אמר: תרקב בשישים תרקבים, חזקיה אמר: קלח בשישים קלחים.

ונחלקו רש"י ותוס' בפירוש הגמ'

לפי רש"י: ישנם ב' שומות,

א. מחלקות רש"י ותוס'

מתני' - כיצד משלמת מה שהזיקה, שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה וכמה היא יפה.

(1) שומת הערוגה שהבהמה אכלה, ונמדדת ביחס לבית סאה, וזוהי השומה המוזכרת

ועל אופן השומא נחלקו אמוראים, רב יוסי בר חנינא אמר: סאה בשישים סאין. רב ינאי

מאשר הזיק סאה בשישים סאין. ולפי חזקיה, שמין אגב שישים כמוהו, כגון קלח כנגד שישים קלחים וכו'.

ג. כפי מה נקבע אופן השומא?

ת"ר - אין שמין קב מפני שמשביחו, ולא בית כור מפני שפוגמו. ויש כאן את ב' העקרונות שעליהם מתבססת השומא: מצד אחד - לא להכחיש את המזיק, ומאידך - לא להכחיש את הניזק. וכפי מה שנשביח את המזיק יהיה הפסד לניזק, וכן כפי מה שמשביחים את הניזק יהיה הפסד למזיק, ולכן צריך שומא כזאת ששניהם לא מפסידים.

פירוש לפי רב פפא: אין שמין קב בשישים קבים מפני שמשביח מזיק, דשישים קבין אין להם מכר מפני שמרובין הן לעני ומועטין הן לבינוני, ועוד שאין קרחת קב נכרת בשישים קבין. ולא כור בשישים כורים מפני שפוגם מזיק, לפי שאדם המשופע בנכסים ותאב לקנות קרקע קונה אותה כשהוא מוצאה בהרבה מדמיו, ועוד דקרחת כור גדולה היא מאוד, כך ביאר רש"י.

לפי רב הונא בר מנוח: אין שמין קב בפני עצמו מפני שמשביח ניזק, ולא קב בבית כור מפני שפוגם ניזק אלא בשישים.

ד. שומא אגב הפרה

והנה דלקמן [דף מז.] משתמש הגמ' באותם עקרונות כדי לעשות שומא בדברים אחרים, על אף ששם אין לימוד של "בשדה אחר".

במתני', [מ"מ השומה המדוברת במתני' היא כוללת גם את השומה השניה].

(2) שמין גם את הבית סאה עצמו, שנמדד ביחס לשישים בתי סאה, והיא השומא המוזכרת בגמ' שבה הבית סאה נמדד ביחס לשישים בתי סאה וכו', ונמצא ששמין ערוגה ביחס לבית סאה, והבית סאה ביחס לשישים בתי סאה.

והקשה עליו תוס': מנא ליה לרש"י ב' חלוקות אלו, הרי לא מוזכר במשנה שיש ב' שומות. ועוד שהלשון "כמה היתה יפה" הוא לשון נקבה ולא משמע שמדובר על שומת הבית סאה שהוא לשון זכר. ועוד דלמ"ד קלח בשישית קלחים, למה מוזכר במתני' בית סאה.

ולפי תוס': התנא דמתני' לא בא אלא להזכיר שצריך לעשות שומא אגב קרקע, ולא מוזכר במשנה באיזה אופן עושים את השומא, ומה שכתוב במשנה "בית סאה", הכוונה שהיא אכלה סאה וכך משמע ג"כ בהמשך המשנה לפי ר"ש - אכלה פירות גמורין משלמת פירות גמורין וכו' אם סאה סאה אם סאתיים סאתיים, ולא משמע שמדובר על השומא, ולפי תוס' אופן השומה אינו מוזכר אלא בגמ'.

ה. כיצד שמין?

אליבא דכו"ע השומא היא אגב שישים, לפי רב יוסי ב"ח, השומא היא ביחס לבית סאה כנגד שישים סאה, לפי רב ינאי ביחס לתרקב שהוא חצי בית סאה ולשיטתו הוי יותר רווח למזיק, שפחות ניכר היזק של תרקב בשישים

של חבריו, ואפ"ה היה מקום לשאול לגבי פרה וולד, שעל אף שיש לימוד ד"בשדה אחר", מ"מ צריך שיהיה גוף אחד, וע"ז תירצה הגמ' דכיון דיש לו לטעון פרה מעברתא אזיקתך, כגוף אחד דמי.

ה. אגב שדה אחר באדם המזיק

ההוא גברא דקץ קשבא מחבריה, והיה שם ג' דקלים דשוו ביחד מאה, וקץ דקל אחד, אתא לקמיה דריש גלותא וחייב אותו לשלם שלישי, אתי לקמיה דרב נחמן א"ל בשישים, א"ל רבא אם אמרו בנזקי ממנו שהזיק, יאמרו כשהוא עצמו מזיק. והיינו שבהו"א היה צד להחמיר יותר כשהוא עצמו מזיק, והיינו ש"ובער בשדה אחר" אינו נאמר, אלא לגבי הבהמה המזיקה.

ו. אופן השומא

משוייר שבו: פירוש אם אכלה דבר שעדיין לא גמר לגדול, רואין את השאר שעדיין לא גדל וממתינין שיגדל, ושוב מודדים כמה הוא שוה וכך משלמים את החלק שאכלה, אבל אם החלק שהיה צריך לגדול התקלקל וא"א למדוד אותו, משלם כשעת הקציר אגב שדה כאילו גדל כשיעור זמן הקציר.

ענבים עומדות ליבצר: נחשבים כאילו שהם עכשיו בשלים, אפילו אם לבסוף יתקלקלו לפני שיגיעו לידי בישול. ועי' תוס' שאין פירוש שמשלם פירות גמורים התלושים מהקרקע, אלא כפירות גמורים המחוברים לקרקע והיינו אגב קרקע, דכאן מדובר שהפירות הם עדיין צריכים את הקרקע.

דאמר רבא - אין שמין לפרה בפני עצמה ולוולד בפני עצמו, אלא שמין לוולד אגב פרה, שאם אי אתה אומר כן נמצא אתה מכחיש את המזיק. וכן אתה מוצא בקוטע יד עבדו של חבריו, וכן אתה מוצא במזיק שדה של חבריו [ועי' רש"י שמדובר באדם שהזיק שדה חבריו], א"ל רב אחא בריה דרבא לרב אשי ואי דינא הוא לכחוש מזיק. [ותירץ] משום דאמר ליה פרא מעברתה אזיקתך, פרה מעברתא שיימנא לך.

וצ"ב: מדוע כ"כ פשוט לרבא ששמין אגב פרה, ואגב העבד, ואגב שדה באדם המזיק, והרי לגבי נזקי בהמתו לא למדנו מסברא אלא מלימוד דוביער בשדה אחר - מלמד ששמין אגב שדה אחר?

ועוד: למה קושיית הגמ' ד"לכחוש מזיק" שייכת רק בוולד פרה, ולא בקוטע יד או מזיק שדה חבריו.

וביאר תוס': להיות והפרה וולד שני גופין הן, שמין את הוולד בפני עצמו, ולא דמי לקוטע יד עבד שכל העבד גוף אחד, וכן כל השדה הוא גוף אחד, דכיון שהוא כולו של ניזק כגוף אחד דמי, ומשנה דפרה וולד נמי כגוף אחד נמי.

וזה תמוה, דמדוע לגבי קוטע יד חבריו סברה היא שכיון שזה גוף אחד שמין אגב גופו, ואילו לגבי אכלה ערוגה בשדה של חבריו, בעי קרא למימר דשמין אגב שדה.

ונראה לומר: שהלימוד ד"בשדה אחר" הוא גילוי מילתא לכל המקומות איך צריך לשום את הנזק, כי משם יש ללמוד את השומא לאדם שהזיק שדה של חבריו וכן לקוטע יד

וסובר דלא קנסו כתבואה כמו בענבים, או שגם כתבואה נידון במשויר, ומ"מ אפילו אי נידון במשויר, אין משלמין כתבואה העומדת ליקצר כמו בענבים, כי תבואה לפעמים הכל מתקלקל לכן אין שמין אלא במשויר שבו.

אדם שקלקל דקלא: לריש גלותא חייבו אותו לשלם דמי דקל, ובהו"א הסבירו שזה משום שהדין דשישים נאמר בבהמה שהזיקה, אבל אדם המזיק משלם את הכל.

ולפי ר"נ שמין בשישים.

לפי המסקנא: הלכתא כוותיה דריש גלותא בדקלה פרסאה משום דחשיב, ובשאר דקלים בשישים כר"נ, שהלימוד דשמין אגב שדה אחר שייך גם באדם.

דף נט:

יוהרא

אליעזר זעירא הוה סיים מסאני אוכמי [ביאור - כולם היו לובשים נעליים שחורות עם שרוך לבן, והוא הקפיד שהשרוך ג"כ יהיה שחור, תוס']. וקאי בשוקא דנהרדעא, אשכחוהו דבי ריש גלותא וכו' אמרו ליה את חשיבת לאיתאבולי על ירושלים, סבור יוהרא הוא אתיוהו וחבשוהו.

והקשה המהרש"א: מסוג' דפסחים דיש מ"ד דלא חיישינן ליוהרא, ותירץ: דשם לא חיישינן כי יש מקומות שנוהגים כך, אבל כאן שאין אנשים נוהגים כך הויא יוהרא לכו"ע.

והקשה המהר"ץ חיות: דקיי"ל בתענית [דף י:]: שבדבר של צער כל הרוצה לעשות עצמו

פירות גמורים: זוהי שיטת ר"ש דמתני' דאכלה פירות גמורין משלמת פירות גמורים, דהיינו תלושין.

ז. פירות גמורין

המשך מתני': ר"ש אומר אכלה פירות גמורין משלמת פירות גמורין, אם סאה סאה אם סאתיים סאתיים.

ואת הלימוד דבשדה אחר - אגב שדה אחר, מוקי ליה ר"ש בפירות שעדיין צריכים את הקרקע, אבל פירות גמורין שאינם צריכין לשדה, לא שמין אותם אגב השדה, ומשמע דלפי רבנן אין מקום לחילוק הזה.

ח. כמה היא משלמת?

אכלה חזין: דהיינו שחת, דעתיד לגדול ולהפוך לתבואה. לפי רבי יוסי הגלילי נידון במשויר כנ"ל. לפי רבנן שמין כמה היתה יפה וכמה היא יפה, וכרבנן דמתני' דשמין בית סאה באותה שדה וכנ"ל בגמ' שיערוהו בשישים.

ענבים - סמדר: ומבואר בגמ' שה"ה פגים או בוסר, לפי רבי יהושע כאילו עומדות לבצר, ולפי רבנן כמה היתה יפה וכו' כנ"ל. ולפי ר"ש בין יהוד' ג"כ, אם אכל פגים או בוסר רואים אותן כאילו הם ענבים עומדות ליבצר, וכן מבואר דה"ה בסמדר, ולא נחלקו אלא לגבי כחש גופנא, שלפי ר"ש בר"י מורדיין מהתשלום את כחש גופנא.

תבואה גדולה כסמדר: מסתפק תוס' אליבא דרבי יהושע, האם מודה הוא לחכמים בזה,

- מכר לראשון ולא חתמה לו, ולשני הביאה שטר משלה שבו היא כתבה וחתמה שהיא מודה לו, איבדה כתובתה.
- וכן לפי ר"י אם היא חתמה בעצמה, בשטר של הבעל איבדה כתובתה.
- אבל אם מכר לאחד ולא חתמה לו, ולשני חתמה לו [פירוש: לא שחתמה לו ממש על השטר אלא הסכימה איתו, כך ביאר תוס' בשם ר"י] בזה נחלקו תנאים. לפי ר"מ איבדה כתובתה, לפי ר"ש יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי, ורב דן להלכה כר"מ.

דף נ"ט: ס.

צוותא דחרש גא גרים

מתני' - השולח את הבערה ביד חש"ו, פטור מדיני אדם וחייב בידי שמים.

ואמר ר"ל משמיה דחזקיה, לא שנו אלא שמסר לו גחלת וליבה, אבל מסר לו שלהבת חייב, מאי טעמא מעשיו גרמו לו.

ולעיל [בדף ט.] כתוב בלשון אחר - אבל מסר לו שלהבת חייב, מ"ט ברי היזיקא. ורבי יוחנן אמר: אפילו מסר לו שלהבת פטור, מ"ט צבתא דחרש גרמא לו, ולא מחייב עד שימסור לו גוזא סלתא ושרגא.

ולעיל גבי חומר בשור ובור שמסרו לחש"ו חייב משא"כ אש דפטור, מוקי לה לר"ל כגון שמסר לו גחלת ודכוותה בשור קשור וכו', דחייב על שור ובור, דשור דרכו לנתוקי וכו' אבל גחלת מעמיא עמיא ואזלה.

ת"ח עושה. ותירץ: דדוקא תענית ושאר סיגופים דאיכא צער, אבל בסיום מסאני אוכמי אין כאן דבר צער כ"כ.

ונראה שיש ביהורא ב' סיבות:

(1) שכיון שמשנה ממנהג המקום, הרי הוא מורד בהנהגת המקום, [ואולי בגלל זה הקפידו דווקא דבי ריש גלותא, שהנהגה היתה בידם].

(2) שמזלזל באחרים בזה שמראה את עצמו יותר טוב מהם כשבא לנהוג חומרא, וכשבא לנהוג קולא הוא מחשיב אותם כטפשים שמחמירים ללא צורך.

אלא שבדבר של צער המציאות מוכיחה שאינו בא למרוד על הנהגה או להתיימר על אחרים, דא"כ למה לא התיימר או מרד בדברים אחרים שאין לו צער. כלשון הגמ' שם - במה דברים אמורים בדבר של שבח, אבל בדבר של צער עושה וזכור לטוב, שאין שבח הוא לו אלא צער הוא לו.

ולא מבואר האם עשו בדין שחבשוהו, או שהפליגו להעניש אותו יותר מדאי, כך גם על אותו מעשה המובא בגמ' נדרים [דף כג.] - כיון דחזא ההוא קצרא דמצטערא רבנן, מחייה באוכלא דקצרי, לא כתוב שם בגמ' שעשו כדין, אלא כך הוי מעשה.

כתבה לראשון ולא חתמה לו

מי שיש לו ב' קרקעות המשועבדים לכתובה.

- אם מכר אותם לשני אנשים, ובראשון לא חתמה לו ובשני חתמה לו, לכו"ע יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי.

בשור מותר יש כאן שמירה קצת. והוסיף תוס' בזה"ל: "ובהאי סברה הוא חולק על ריש לקיש".

ולפ"ז צ"ל: דמה שאמר ר"י צבתא דחרש קא גרים, היינו גופא בגלל שהן יודעים לשמור קצת, לכן הנזק מתייחס אליהם, אבל לפי ר"ל שאין אצלם שמירה כלל ממילא הנזק לא מתייחס לצבתא דחרש, אלא מעשיו גרמו לו, דברי היזקא.

ולפי רבי יוחנן, מוקי ליה אפילו דמסר לו שלהבת, ודכוותיה בשור שאינו קשור [שור מותר].

והקשה תוס': למה לא מוקי ליה בשור קשור לפי ר"י, שהרי אצלו הדין דשלהבת היא כמו הדין דגחלת שזה מקרה מגביל לדין דשור קשור.

ותירץ: שסיבת הפטור לרבי יוחנן, היא משום שהחש"י עושים שמירה קצת, וא"כ גם

ליבה ולבתה הרוח

הקדמה: מבעיא ליה - מה דינה של ליבה ולבתה הרוח, ואין כוונת השאלה לדעת האם הנזק נהיה ע"י רוח מצויה וזו פשיעה, או שנהיה ע"י רוח שאינה מצויה וזה אונס, אלא לדעת האם אפשר לייחס את האש למלבה או שזה נחשב גרמא ופטור.

מזיק מחיוב נזקי אש, אמור לפטור אותו ג"כ ממלאכת שבת.

לפי רב אשי: יש לחלק בין זורה לאש, כי במלאכת זורה זוהי צורתה של מלאכה, ומלאכת מחשבת אסרה תורה. [ויש גרסא בתוס' שאם זרה בלי רוח אין זה נקרא מלאכת מחשבת ופטור].

משא"כ לגבי נזקי אש מחייבין אותו בגלל שהנזק מתייחס אליו, אך אם נוצר ע"י רוח אין הנזק מתייחס אליו והוי גרמא ופטור.

לפי שאר אמוראי: אין הבדל בין גרמא דמלאכת שבת לבין גרמא דמזיק דאש, דאי חייב בהא יתחייב נמי בהא, לכן אפילו אם אין בלבויו כדי ללבותה ולבתה הרוח, חייב לשלם.

א. אם יש כדי ללבות

ת"ר ליבה ולבתה הרוח אם יש בליבויו כדי ללבותה חייב, ואם לאו פטור.

ויש לשאול: ממה נפשך אם חשבינן ליה לגרמא היכא דהנזק דאש נעשה ע"י גורם אחר, למה כשיש בליבויו כדי ללבותה חייב, ואי לא חשבינן ליה לגרמא, למה אם אין בליבויו כדי ללבותה פטור, הרי שזה נחשב כאילו עשה מעשה בידים.

ומקשינן - גם באופן שאין כדי ללבותה, עדיין למה לא מחייבין אותו, מידי דהוי אזורא והרוח מסייעתו, דנחשב מלאכה בשבת וחייבין עליה.

השוואה זו בין שבת לנזיקין, נתונה למחלוקת אמוראים האם הדין גרמא שפוטור

ב. דבי בר מריון

וכן איתא בב"ב כדרב אשי, [דף כו] לגבי דין דבי בר מריון, דכי הוה נפצי כיתנא היה אזלא רקתא ומזקא אנשי, אתו לקמיה דרבינא אמר להו כי אמרינן מודה ר' יוסי בגירי דיליה, הנ"מ דקא אזלא מכוחו, הכא זיקא הוא דקא ממטי ליה [והוי גרמא ופטור] וממילא אינו נחשב כאדם המזיק.

וקשיא לר"י - דלחייב משום אש מידי דהוי אאסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה וחייב.

ותירץ ר"י: דלא דמי לאש, שאין חייב משום אש, אלא כשעשה האדם את האש לבדו בלא סיוע הרוח, כדכתיב המעביר את הבערה, ואף כי למעשה הרוח הוא זה שמוליכתו, אך כל עוד שהאש נהיה על ידו, יש לחייב אותו על כך, אבל הכא שהאש נהיה בסיוע הרוח אין לחייבו על כך.

ושם מקשינן - מאי שנא מגץ היוצא מתחת הפטיש והזיק דחייב לשלם, ותרצינן - התם ניחא ליה דליזיל הכא לא ניחא ליה דליזיל. ועי' תוס' דניחא ליה דליזיל ומתכון להכות בכוח עד שיצא הגץ, דחייב משום אש, על מה שגומר והולך ע"י רוח מצוייה [לשון תוס'], והיינו שהאש נעשה על ידו, והרוח רק מוליך אותו.

ומיהו אם יש בליבוי כדי ללכותה הרי זה נחשב שהוא עשה את כל האש.

ויש ע"ז ב' ביאורים בתוס'

(1) כגון שליבה מצד אחד דהיינו בצד ההפוך של הרוח [עי' תוס' רא"ש] דלא רגיל שהרוח מסייעו, ולא הוי ליה לעסוקי אדעתיה.

(2) שליבה בחלק קטן של הגחלת, ולא היה די בזה בשביל לידלק אלא היה הולך ומתכבה מאליו, אילולי זה שהתלבה בעוד מקום ע"י הרוח והצטרף למקום שליבה.

לפי רבא: כגון שאין בליבוי כדי ללכות ברוח מצויה. וליבתה הרוח ברוח שאינה מצויה, דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה.

ומ"מ אם ליבתה בזמן שהיתה כבר רוח שאינה מצויה, חייב אפילו אם אין בליבוי כדי ללכות ברוח מצויה [תוס'].

לפי רב זירא: כגון דצמרה צמורי, פירוש, שלא נפח באור אלא הוציא חום הבל פיו על האור ללבותו [רש"י ותוס']. דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה שהרוח יסייע, מאחר שהצימור חם והרוח קר, תוס'.

מתני': אחד הביא את האור, ואחר הביא את העצים, המביא את העצים חייב. אחד הביא את העצים, ואחד הביא את האור, המביא את האור חייב. בא אחר וליבה, חייב.

ד. ליבתה הרוח כולם פטורים

נחלקו ר"י ותוס' בביאור ליבתה הרוח.

לפי ר"י: לא מסתבר שהמשנה מדברת ברוח שאינה מצויה, דפשיטא דפטור, וכן פשיטא

ג. ביאור הבריייתא לפי שאר אמוראי

לפי אביי - כגון שליבה מצד אחד, ולבתה הרוח מצד אחר.

ובהמשך הגמ' - דבר בעיר אל יהלך אדם באמצע הדרך מפני שמלאך המות מהלך באמצע הדרכים, דכיון דיהיבא ליה רשותא, מסגי להדיא. שלום בעיר אל יהלך בצידי דרכים, דכיון דלית ליה רשותא, מחבי חבוי ומסגי.

מבואר שמלאך המות ביכולתו ללכת דווקא בצידי דרכים או דוקא באמצע הדרך, ויש לשאול, הא תינח כשלא ניתן לו רשות להזיק מובן שאין מקומו אלא בצידי הדרך, אך כשניתן לו רשות להזיק, למה לא ניתן לו ללכת בצידי הדרכים.

ונראה - שהסיבה לזה היא משום שכוחו של השטן והחורבן הינם במאבק תמידי נגד הטוב, כידוע מהפסוק ולאום מלאום יאמץ, ומי שמנצח מסגי להדיא, והשני מחבי חבוי מן הצד.

מטעם זה אסור בעלמא לצאת בלילה, שהיא זמן שליטת הרע כמו שכתב המהרש"א - שהלילה היא רשות למחבילים [על פי רש"י עה"ת (שמות יב כב), דכתב ולילה רשות למחבילין הוא, דכתיב בו תרמוש כל חיתו יער].

ולכן בלילה היא הזמן שיש לסטים ומזיקין [רש"י] וכן ביום בצידי דרכים, ועי' ברמב"ן פרשת אחרי מות שמקומות חרבים כמו המדבר הם המקום ששם שולט השטן מחוץ לישוב.

וכן בזמן דבר ניתן לו רשות לשלוט בהדיא, מובן א"כ העצה ד - כנס רגלך, כי שם אין לו שליטה, ולכן רבא היה סוגר את החלון לקיים הפסוק כי עלה מות בחלונינו, דמשמע

שלא מדובר ברוח מצויה דא"כ אין לפטור אותו, אלא צ"ל שזה בא כהמשך לדין הקודם של "בא אחר וליבה" היכא דהאש נעשה ע"י אחר, כך גם כאן מדובר שליבה הרוח, ומסיבה זו פטר ר"י, אבל ליבה ולבתו הרוח זהו ספק הגמ'.

ותוס' חולק עליו: וסובר דבמתני' ה"ה ליבה ולבתה הרוח דפטור כגון דאחרי שליבה בא רוח וליבתו, ובגמ' מדובר כגון שהתחיל ללבותו במקום שכבר נמצא רוח, ובזה אין הבדל בין אם היה רוח מצויה או שאינו מצוייה.

צריכותא ד"ונאכל" גדיש או הקמה או

השדה"

אי כתב קוצים: הו"א דהתורה החמירה בהן בגלל דשכיח אש גבייהו ועליו ליזהר, אבל גדיש הרי זה אונס.

ואי כתב גדיש: הו"א דהתורה חייבה משום שיש הפסד מרובה [נראה מכאן שיותר מוטל עליו לשמור את אשו היכא דאיכא הפסד מרובה].

קמה: שהיא בגלוי בא לפטור טמון. ולפי רבי יהוד' דטמון חייב, זה בא לרבות כל בעלי קומה, כגון בעלי חיים ואילנות, ורבנן לומדים מאו הקמה. וצ"ב מה הסיבה שצריך לימוד מיוחד בשבילים.

דף ס:

כי יהיב ליה רשותא

דבר בעיר כנס רגלך, רעב בעיר פזר רגליך, וצ"ב מהי הסיבה לחילוק הזה.

רעב בעיר פזר רגליך

יש לבאר, שאין הרעב באה מכוח משחית, אלא בגלל חוסר זכויות לקבל אוכל, כי מאז שנגזר לאדם - "בזיעת אפיך תאכל לחם", צריך הוא, לעמול בשביל לזכות לאוכל, אך אם יש לו זכויות, מלאכתו נעשית ע"י אחרים, ובזמן רעב אין יותר זכויות שע"י יקבל אוכל, וממילא אותה גזירה דבזיעת אפיך עומדת בתקפה, וכלפיה לא מועיל להיסגר בבית, דלהיפך צריך להשתדל ולטרוח - בזיעת אפיך תאכל לחם.

וכך התנהגו האבות הקד' בזמן הרעב, אברהם הלך מצרימה וכן יעקב אבינו שלח את בניו למצרים, ומבואר בגמ' דאפילו אם יש ספק נפשות בכל זאת צריך לעשות השתדלות, כפי שעשו גחזי ובניו, וכך הוי שע"י השתדלותם הגיע הרווחה לכל הכלל ישראל.

אני הצתי אש בציון

כי תצא אש ומצא קוצים וגו' שלם ישלם המבעיר את הבערה - אמר הקב"ה אני הצתי אש בציון וכו' ואני עתיד לבנותה באש.

וביאר המהרש"א: כי תצא מעצמו, כי ממנו יתברך לא תצא הרע אבל החטא גורם להביא הרע, אבל לענין הטוב לגבי תשלומין אמר הקב"ה אני הוא המבעיר לשלם כאילו הוא המבעיר.

ועי' מהר"ל: דאי אפשר לייחס החרבן בית המקדש לאומות אע"פ שעל ידם הוא נחרב, שבגלל עצם מעלתו היה צריך כוח עליון

שמעבר לחלון אינו נכנס, וכן כתיב "וסגור דלתיך בערך" דשם אינו נכנס.

מובן לפ"ז הא דאמרו - אל יכנס אדם יחיד לבית הכנסת [משום] שמלאך המות מפקיד שם כליו, כי המקום זה המציג את קולו של יעקוב, הינו נקודת המאבק שלו, ומ"מ היכא דקרי דרדקי ומצלו בי עשרה אין לו רשות, כפי הכלל - "הקל קל יעקב" - כשנשמע קל יעקב בבתי כנסיות, אין ידי עשו שולטות.

ומובן לפ"ז הא דאמרינן לעיל - כיון שניתן רשות למשחית וכו' ולא עוד אלא שמתחיל מן הצדיקים תחילה, הטעם דמתחיל מן הצדיקים, הוא אולי דעיקר מאבקו הוא כנגדם, [כידוע גם שהיצר הרע מתגרה בת"ח], ומ"מ אין זה עונש בשבילם, כמבואר בגמ' שטיבותא הוא לגבייהו.

וזו הסיבה - דדבר בעיר כנס רגלך, שנאמר ואתם לא תצאו וגו', ואומר לך עמי בו בחדריך וסגור דלתיך. והיינו דמאחורי הדלת אין לו רשות, "חבי כמעט רגע עד יעבר זעם", עד שיעבור הזכות שלו, לנהוג בהדיא.

ועי' מהרש"א: שאין כוונת "כנס רגליך", לומר דלא לברוח מהעיר, דהא ודאי כשיש דבר בעיר נמי טוב לפזר רגליו ולהמלט על נפשו, אלא הכי פירושו כל עוד שאינו מפזר רגליו מן העיר, יכנס רגליו לביתו ולא יצא ברחובות, אך כל זה נאמר כשהרע בא ללחום ואין לנו אלא להתחבא ממנו כי לא ניתן לו לסגי בצדי הדרכים, אך על פורענות דרעב יש לנהוג אחרת.

ואם הכונה כפשוטו, יש לתמוה על הלשון "מי ישקני" וכי אינו יודע להכניס מים לפה, אלא דרשינן ליה כלפי התורה - מי ישקני מים שהיה לו שאלה בהלכה - וישפוך וכו' שלא רצה להשתמש בהיתר שהיה לו, כך ניתן להוכיח מתוך הענין. ויש כאן שתי מאורעים נפרדים המסופרים אחד אחרי השני בשמואל [ב כג].

הראשון: [פסוקים יא יב] אירע בזמן המלחמה נגד הפלשתים, עם גיבור אחד מעבדי דוד המלך ושמו "שמא בן הגא: וכשנאספו גדוד פלישתים בתוך חלקת מלאה עדשים, ונס העם מפני פלשתים, ויתיצב שמא (בן הגא) בתוך החלקה, ויצילה ויך את הפלשתים, ויעש ה' תשועה גדולה.

ובדברי הימים נאמר שזו היתה חלקת שעורים, וכן ששם הגבור היה אלעזר ולא שמא בן הגא. [ובגלל זה כתב המצודת דוד ששם מדובר במעשה אחר] ופירש הרד"ק: שהיתה חלקה שנשמרה ונאספו שם עומרים של עדשים ושעורים, והיו שני גיבורים אחד בשם "שמא" ואחד בשם "אלעזר".

השני: [בפסוקים יג-יז] ג"כ אירע בשעת מלחמה נגד הפלשתים, ודוד היה במצודה ופלשתים היו בבית לחם ושם נתאו בית למים, ויבקעו וגו' ולא אבא לשתותם כנ"ל.

וכתב הרד"ק שהמעשה שמסופר לפני כן היה במקום הנקרא "אפס דמים" ובמעשה המסופר כאן כתיב שהיה ב"מערות עדולם" וא"כ לפי הפשטות הם ב' מעשים נפרדים.

אבל הגמ' בסוגיא דידן מחברת את שתי המעשים, ולומדת משם שדוד המלך שאל את הסנהדרין דבר הלכה.

להרחיבו, דהוי כמו אדם שמשמש בכוח האש בשביל להזיק, דאע"פ שהנזק נעשה על ידו, מ"מ הכוח המשחית הוא האש כי אדם מעצמו אינו יכול לשרוף. ולכן נאמר "אני הצתי אש בציון" וכן לעתיד לבא אי אפשר לבנות אותו ע"י כוח אנוש בגלל עצם מעלתו, אלא "אני עתיד לבנותו", והביא מדרש שבו כתוב, דהקב"ה אומר לישראל, אין לכם אפשרות לצאת מהמצב שבו אתם נמצאים, אלא תעשו תשובה ואני יחזיר אותכם ועי"ש.

לעולם יכנס אדם בכי טוב: פירש תוס', בנכנס מעיר אחרת, אבל בתוך העיר שלו אפשר לצאת אפילו בלילה, כיון שמכיר המוקשים והפחיתים, ומה שכתוב ואתם אל תצאו מבתיכם עד בוקר, משום דשם היה זמן של סכנה.

כלבים בוכים

וז"ל המהר"ל: כי הכלב מיותר, ונבדל מכל הנמצאים, ובשביל שאינו משותף עם הנמצאים, לכך כאשר יש דבר בעולם, הוא מרגיש תחלה בעבור שאינו משותף עם שאר הנמצאים.

מי ישקני מים

כתיב - [ב כ"ג] ויתאוה דוד ויאמר מי ישקני מים מבאר בית לחם, ויבקעו ג' הגבורים במחנה פלשתים וישאבו מים מבאר בית לחם, וישאו ויבאו אל דוד ולא אבה לשתותם ויסך אותם לה'.

גדישין דישראל ליתן לפני בהמתו על מנת לשלם גדישין דעדשים דפלישתים. וענו לו כנ"ל. ויצילה כנ"ל. ולא אבה לשתותם כנ"ל. ויסך אותם וגו' כנ"ל.

אמר רבא ואיתימא ר"נ: טמון באש קא מבעיא ליה.

ומקשינן: מה הענין א"כ לכתוב שהיה גדיש של שעורין ושל עדשים.

ותרצינן: שצריך לומר שהיתה לו עוד שאלה או כרבנן או כרב הונא.

ומקשינן - מאי ולא אבה לשתותם: פירוש שלא היה כאן נושא שקשור למלחמה, וא"כ מה התווסף בשאלה זו, שהרי את הדין דמציל עצמו בממון חבריו הוא כבר שאל מקודם, והיות שאין זה קשור למלחמה א"כ אנשיו הם אלו המזיקים, ולהם היה מוטל עליו לשאול מה הדין טמון באש, וכן מדוע לא הסכים דוד המלך להתנהג כפי מה שפסקו לו. [כך ביאר המהר"ם את שיטת תוס', אבל רש"י למד שמדובר שהיה שם מעשה ששרפו אנשיו גדיש של ישראל, והקשה עליו תוס' א"כ מהי קושית הגמ'].

ותרצינן - משום דכל המוסר עצמו על דברי תורה אין אומרים דבר הלכה משמו, [דהדין הוא דיעבור ואל יהרג]. והיות שסיכנו את עצמם בשביל לשאול את אותה הלכה, לכן לא נאמרה הלכה בשמם.

וביאר המהדורא בתרא: שהסיבה שהוציאו את הפסוק מפשוטו, היא משום דאמר "מי ישקני" דפירושו מי יכניס לי מים בפה, וכי אינו יודע להכניס לעצמו מים בתוך פיו. דוגמא לזה מצאנו על הפסוק - מי יאכילנו בשר, שהכוונה "עריות", והוציאה את הפסוק מפשוטו כיון דהלשון "יאכילנו" כוונתו להכניס בתוך הפה.

וביאר הרד"ק את הפסוקים וז"ל: מי ישקני מים דרך משל כי המים הם התורה, כמו הוי כל צמא לכו למים, ופירוש מי ישקני מים הלכה נצרכה לו לשאול מסנהדרין שהיו בבית לחם, וזהו שאמר מבית לחם אשר בשער כמו השערה אל הזקנים עכ"ל.

ויש ג' שיטות בגמ', לבאר מה היתה השאלה ההלכתית שעליה דנו.

לפי רב הונא: היו שם גדישים של שעורים דישראל, וכן גדישים של עדשים דישראל, שהיו מתחבאים שם פלישתים, והשאלה היתה, האם מציל עצמו בממון חבריו חייב לשלם או לא [תוס'] וענו לו שסתם אדם חייב, אבל מלך פורץ גדר. "ויצילה" פירוש לא הסכים ששרפו אותה, "ולא אבה לשתותם" כיון דאיכא איסור לא ניחא ליה, "ויסך אותם לה" דעבד לשם שמים.

רבנן ואיתימא רבה בר מרי אמרו: גדישין דשעורין דישראל הוו, וגדישין דעדשין דפלישתים, וקא מבעיא ליה מהו ליטול

דף סא. סא: [ומתני' דף סב.]

מה נחשב אונס באש

הקדמה: כבר התבאר במבוא שרוח מצויה באש אינו מפורש אלא לגבי אסו"ם שאינם אש בעצמן, או בגחלת דבעינן ללבות אותה על ידי רוח מצוייה, [דף ס.], ואילו באש הדלוק לא מפורש דאינו חייב על ידי רוח שאינה מצויה, ואף כי נאמר בתחילת הפרק שהתורה מיעטה בשמירתו, ואין חייב אלא כי עביד ליה פשיעה, אך לא נאמר שפשיעה כוונתה רוח מצויה. והנה שבסוגי' כאן מגדירין מה נקרא אונס בשמירת האש אחרי שכבר נהיה נזק בדיעבד, והוא כגון - שעברה גדר שהוא גבוה ד' אמות או דרך הרבים או נהר פטור, וכן מגדירים לכתחילה מה נקרא שמירה ראויה, ושם מוזכר - כמה תעבור הדליקה כשהדליק בחצירו, ולא מוזכר את הענין דרוח שאינו מצויה.

אך תוס' לעיל [דף כב: ד"ה חציו דחרש] מציב כלל ברור, בזה"ל - דהא כו"ע מודו דאין חייבין כלל על האש, אלא ביכולה להזיק ברוח מצוייה, ושם מחלק תוס' בין שתי סוגי רוח מצויה, דלמ"ד אשו משום חציו בעינן שיהא רוח מצויה הרבה וקרוב לודאי היזק כעין חציו.

לפ"ז כל השיעורים הנאמרים כאן בסוגיא לדעת מה נחשב פשיעה או אונס לא דיברו אלא במטי ליה ברוח מצוייה, והכונה היא איך ניתן למדוד בדיעבד הנזק הנעשה באונס ע"י רוח שאינו מצויה, והוא: אם עברה גדר שהוא גבוה ד' אמות וכו', וכן איך ניתן לכתחילה לשמור על האש שלא תגיע ברוח מצויה כשמדליק בתוך חצירו שעלה קאמר ראב"ע דרואין אותו כאילו הוא באמצע בית כור, ויתבאר.

א. גובה הגדר

מתני': עברה גדר שהיא גבוה ד' אמות או דרך הרבים או נהר פטור, ובא כהמשך למשנה הקודמת [דף ס.]. - השולח את הבערה ואכלה עצים או אבנים וכו' חייב, ומדובר דלא שמר כלל ואפ"ה באונס פטור¹⁰, ויש ע"ז כמה הבחנות בגמ'

(1) הא דאמר רבא: ד' אמות שאמרו אפילו בשדה קוצים, ועליו הוסיף פפא: ומשפת קוצים ולמעלה ד' אמות.

¹⁰ ויש לדעת מדוע אין כאן תחלתו בפשיעה וסופו באונס.

(2) א"ר: לא שנו אלא בקולחת, אבל נכפפת

אפילו עד מאה אמה חייב.

(3) שמואל אמר: מתני' בנכפפת, אבל

קולחת כל שהוא פטור.

וביאר תוס' את הגמ' בב' אופנים:

(1) שישנם ג' חלקים שמשפיעים בנזק:

השלהבת, העצים, והקוצים.

א. לגבי שלהבת: אין חילוק בין קולחת

לנכפפת דשניהם פטור.

ב. לגבי העצים: מדובר שהם באותו גובה

של הגדר או פחות, דאם הם יותר גבוה,

אין הבדל בין קולחת לנכפפת דבשניהם

חייב.

ובנכפפת, היות והיא בוערת והולכת כל שעה, אפילו מאה מיל חייב.

ד. מעמיד תנור

צריך שיהיה על גבו גובה ד' אמות, ואם העמידו בעלייה, צריך שיהיה תחתיו ג' טפחים מעזיבה ובכירה טפח.

ועכ"ז לפי רבנן אם הזיק חייב לשלם, ולפי ר"ש פטור.

ה. מה נחשב ברישות ומה לו

מתני' [דף סב:]

א' - גץ שיצא מתחת הפטיש והזיק חייב.

ב' - גמל שהיה טעון פשטן וכו' והדליק את הבירה בעל הגמל חייב.

ומוקי לה לעיל למ"ד אשו משום חציו דחייב משום דחציו דגמל הן, אבל למ"ד משום ממונו דלאו ממונו דבעל הגמל, מוקי לה בהו"א במסכסכת כל הבירה כולה, דהוי כולו כמקום גחלת, ולפי המסקנא בעמדה ועי"ז סכסכה את כל הבירה.

ג' - הניח חנוני נרו מבחוץ החנוני חייב. ופרכינן - למ"ד משום ממונו אי במסכסכת למה יש לחייב את החנוני, ותרצינן - כגון דעמדה להטיל מימיה וכך היא סכסכה, דברישא בעל הגמל חייב דלא הוי ליה לאפושי בטעינה.

ובסיפא החנוני חייב, דלא הוי ליה לאנוחי נרו מבחוץ. היה עבד כפות לו [מתני' לעיל סא:].

ג. לגבי הקוצים: אמר רב פפא ומשפת קוצים ולמעלה ד' אמות.

2) דד' אמות שאמר רבא נאמרו על העצים, דהיינו משפת העצים ולמעלה. והוסיף ע"ז ר"פ דאפילו משפת הקוצים ולמעלה ד' אמות.

ב. לא שנו אלא קולחת

יש ב' פרושים בתוס':

1) שמדובר על הגדר, דאפילו אם גבוה ד' אמות חייב בנכפפת, והיינו כנ"ל תוס' באופן שהשלהבת נמצא באותו גובה של הגדר

2) שזה הולך על דין דמתני' שדרך רשות הרבים מפסיק לאש, ואם נכפפת חייב. ותוס' חולק על הפשט הזה.

[דף סא:]

ג. המדליק בתוך ש"ז

הקדמה: לפני שהזיק מהי השמירה הראויה המדליק בתוך שלו, די לו בהרחקה בלי גדר ונהר ורה"ר [מאירי].

אם היא קולחת נחלקו ע"ז תנאים:

- ראב"ע אומר: רואין אותה כאילו היא באמצע בית כור.

- ר"א אומר: ט"ז אמות כדרך רה"ר ר"ע אומר חמישים אמה.

- לפי ר"ש: הכל לפי גובה הדליקה, והיינו שמודדין כל פעם אם זה ראוי לעבור.

לא, אותם שתי הגדרות בטמון באש מגיעים לידי ביטוי בשתי אופנים נפרדים:

- (1) היכא דיש פטור דטמון באש מדאורייתא, והיינו במדליק בתוך שלו.
- (2) היכא דלא פטרה תורה, והיינו במדליק בתוך של חברו, ומ"מ ישנו פטור אחר דרבנן מדלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה.

מדליק בתוך שלו

פליגי בה רבנן ור"י, לפי רבנן פטור אפילו בכלים שדרכן להטמין בגדיש, שיש גזירת הכתוב לפטור את נזקי טמון באש.

ורבי יהוד' חולק וסובר שאין גזה"כ לפטור טמון באש, ולכן חייבים אפילו בדברים שאין רגילים להטמין.

מדליק בשל חברו

אין על זה פטור דטמון באש, כי זה נחשב כאילו הדליק בידים. ומ"מ סוברים רבנן שחייב רק בכלים שדרכן להטמין כגון מוריגין וכלי בקר, אבל ארנקי שאין דרכו להטמין פטור, ולפי ר"י ישלם את כל מה שבתוכו. ושורש המחלוקת הוא מסברא, האם היה לו לאסוקי אדעתיה שיש שם כלים או לא, [תוס'].

ומודה רבי יהוד': במשאל מקום לחבירו להגדיש גדיש, והגדיש והטמין כלים בתוכה, שאין משלם אלא מה שבתוכה, דלא קביל עליה אלא נטירותא דגדיש. [רש"י] וכן מודה ר"י בחיטין וחיפן בשעורין או שעורין וחיפן בחיטין, שאינו משלם אלא דמי שעורין, דאמר ליה לא ראיתי אלא שעורין.

ומוקי לה לעיל למ"ד אשו משום חציו לכן הוא חייב מיתה וקלב"מ, ולמ"ד משום ממונו כגון דהציית בגופו של עבד.

ד' - רבי יהוד' אומר בנר חנוכה פטור מפני שהוא ברשות [לשון הברייתא לעיל דף ל.]. כלומר ברשות מצוה, שמניח על פתח ביתו משום פרסומי ניסא לכן פטור, אבל מי שעושה סוכה על פתח ביתו מבחוץ והזיק והוזק בו חייב [רשב"א].

ומכאן רצה רבינא לדייק שמצוה להניחו בתוך י' טפחים דאל"כ למה פטור היה לו להגביה, ודחתה הגמ', דכיון דבמצוה קא עסיק, לא אטרוחי ליה כוליה האי.

דרש רבי נתן בר מניומי: נר חנוכה שהניחה למעלה מכ' אמות פסולה, כסוכה וכמבוי.

דף פא: כב.

טמון באש

הקדמה: הפטור דטמון באש אינו קיים אלא לפי שיטת רבנן, דקסברי שיש גזה"כ לפטור אותו ועליו נחלקו רבי יהוד'.

אותו פטור דטמון, אינו מבחין בין דברים שרגילים להטמין לבין דברים שאינן רגילים להטמין, דבשניהם התורה פוטרת בשניהם.

אותו פטור דטמון, לא נאמר בכל גיוני כי המדליק בתוך של חבירו לא פטרה אותו תורה, ואעפ"כ יש לפטור אותו מסיבה אחרת מדרבנן, ונחלקו בזה רבנן ורבי יהוד' אם יש לו דין פושע דהוה ליה לאסוקי אדעתיה, או

תקנת אש: כשלא ידוע כמה נשרף אפילו אם המבעיר עצמו אינו יודע ואינו מכחישו, הניזק נשבע ונוטל.

תקנת מסור: זוהי בעיא בגמ' אליבא דמ"ד דדאין דינא דגרמי, אם תקנו או לא, ונחלקו בזה ר"ת ור"י.

לפי ר"ת: הבעיא היא כשהמוסר מכחישו דומיא דגזל שמכחישו, אבל אם אומר איני יודע ישבע נמסר כמה הפסיד ויטול.

ולפי ר"י: אפילו באומר איני יודע מבעיא ליה דומיא דאש דאינו יודע כמה הפסיד.

חמסן:

- אי לא יהיב דמי, הרי הוא פסול לעדות מדאורייתא.

- אי יהיב דמי, כשר לעדות מדאורייתא אפילו שעבר על הלאו דלא תחמוד, ואפילו שהשני לא הסכים.

- ומדרבנן, אי לא אמר רוצה אני פסול.

ומכאן למד רב מרדכי שהדין הידוע דאמר רבא - הנותן דינר לאשה ואמר לה הזהרי בה של כסף היא, הזיקתן משלמת דינר זהב, פשעה בו משלמת של כסף, דין זה נגזר מהא דרבי יהוד' - שעורין וחיפן בחיטין.

ומודים חכמים לרבי יהוד' במדליק את הבירה דחייב שכן דרך בני אדם להניח בבתים.

ואין לפסוק משם דחייב בדין דההוא דשדייה כספתא דחבריה לנהרא, והלה טען שהיה שם מרגלית, כי יש עדיין להסתפק האם רגילין אנשים להניח מרגלית בכספת או לא.

וכתב תוס': דאפילו אם יש עדים שהיה בו מרגניתא, מבעיא ליה דשמא לא אבעי ליה לאסוקי אדעתיה דהאי.

ואי טעין שהיה לו בבית כוס של כסף, בודקין אותו אם הוא אדם עשיר או שהוא אדם נאמן שאנשים מפקידים אצלו, ומשתבע ושקיל.

תקנת נגזל אש ומסור

תקנת נגזל: אם יש רגליים לדבר שהוא גנב והנתבע מכחיש, ישבע הנגזל ויטול.



פרק שביעי

מזובה

דף סב: סה.

תשלומי כפל

הקדמה: תנן - מדת תשלומי כפל נוהג בין בדבר שיש בו רוח חיים ובין בדבר שאין בו רוח חיים, ואם אמנם דין כפל מפורש בתורה על שור חמור שה שלמה, אך מניין לנו לכלול אותו לשאר דברים, ואין ללמוד משלמה דהא כל פרט נדרש לעצמו.

בנוסף יש לדעת מנלן דתשלומי כפל הנכתב גבי ט"ג בפרשת פקדון נוהג בגנב עצמו? ויתבאר שמקור הלימוד דכפל לכל דבר תלוי בפלוגתא דתנאי אי קאי פרשת פקדון גם על גנב או שנאמר רק על ט"ג, כי אותה פרשה מתחלקת לשתי מצבים הנכתבים בשתי פסוקים (1) אם המצא תמצא בידו [שמות כ"ב ו] (2) אם לא ימצא בידו ונקרב בעה"ב וגו' [שמות כב ז]. ועליהם נחלקו תנאים, חד אמר דאותם שתי הפסוקים דברו על ט"ג כפי המשתמע מקרא, וחד אמר - אם המצא נאמר בגנב עצמו, ו-אם לא ימצא בט"ג.

למ"ד חד בגנב חד בט"ג, הא גנב עצמו אמור, ומאותו פסוק ד - על כל דבר פשע על שור על חמור על שה על שלמה וגו' ישלם שנים [שמות כב ח], ילפינן כפל לכל דבר בכלל ופרט וכלל לפי ההו"א, וברבוי ומיעוט לפי המסקנא.

ולמ"ד שניהם בט"ג, בעינן לימוד אחר לגנב עצמו, ואין ללמוד מק"ו דגנב עצמו, דמה להלן בשבועה אף כאן בשבועה, אלא ילפינן מדכתיב - כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וגונב וגו' אם ימצא הגנב ישלם שנים [שמות כב ו], ועוד כתיב אם המצא תמצא בידו הגנבה משור עד שה חיים שנים ישלם.

א. כפל ופרט - ריבוי ומיעוט

לפי ההו"א

דורשים מכלל ופרט וכלל כדלהלן: על כל דבר פשע כלל, על שור על חמור על שה על שלמה פרט, על כל אבידה חזר וכלל, לרבות

דבר המטלטל וגופו ממון, למעט שטרות שאין גופן ממון, וקרקעות שאין מטלטלין, הקדש - רעהו כתיב ביה. ופרכינן: א"ה, עופות טמאין מנלן, דהא כל פרט ופרט באפיה נפשיה דרשינן [מ"חמור"]

ב. מעשר שני

ומקשינן [דף סג.]: מה ההבדל בין זה למעשר שני, הנלמד בכלל ופרט דכתיב ונתת בכסף בכל, שאינו מרבה את הכל.

ותרצינן

א. כל רבויא הוא, בכל כללא הוא. ביאור - ונתת בכל וכו' הבי"ת בא להגביל את הכלל, שלא יצא מהמסגרת של הכלל ופרט וכלל.

ב. כל בעלמא אינו רבוי, מיהו כל דהכא רבויא הוא, בגלל שיש לנו עוד כלל ופרט אחר שממנו היה אפשר ללמוד חיוב כפל לכל דבר המטלטל וגופו ממון. כי לפני כן כתוב בפרשה, כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור. כי יתן איש אל רעהו - כלל, כסף או כלים - פרט, לשמור - חזר וכלל וכו'.

ויש נפק"מ בין ב' הפירושים המובאים בתוס'.

לפי התירוץ ראשון דכל רבויא הוא, הדרשה ד"וכי יתן" משמשת אך ורק לחיוב שבועה.

ולפי התירוץ שני, שיש ללמוד דין כפל מלימוד שני של "כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים", נמצא שלומדים מפסוק זה, גם דין שבועה וגם דין כפל [תוס'].

ג. כסף ופרט דפקדון

ויש להעיר שבסוגיא דפקדון שנגנב בב"מ [דף נז:] שממנו לומדים את החיוב כפל

נלמד אפילו דבר שאינו קרב לגבי מזבח, מ"שור" נלמד אפילו דבר שאינו קדוש בבכורה, "שה" לאתויי עופות טהורים דומיא דשה שהוא טהור, עופות טמאים מנלן, והרי במתני' תנא כל דבר שיש בו רוח חיים, אפילו עופות טמאים.

ויש להבין מה הצורך לדרוש כל חד וחד באפיה נפשיה, ויש לתוס' ב' הסברים לזה:

(1) דכאן כתיב על שור, על שה, על שלמה, משא"כ בשאר מקומות כמו במעשר שני שכתוב בבקר בצאן ביין וגו', ולא כתוב עַל בקר עַל צאן וכו'.

(2) משום שכל הפרטים מיותרים, כי את כולם אפשר ללמוד מ"שלמה" מכיון שאינו בעל חי, והמאפיין הכללי דדבר המטלטל וגופו ממון, נלמד לאחר דכל פרט נדרש באפיה נפשיה, משא"כ בפרטים דמעשר שני שאינם מיותרים [ולא ביאר תוס' מדוע במעשר שני אין הפרטים מיותרים].

לפי המסקנא:

יש ללמוד מ"כל" דרבויא הוא, והרי זה לימוד שאינו תלוי בהגבלת הפרט, אלא מרבה את הכל, והפרטים נועדים למיעוטים נקודתיים ואינם באים לעצב את הכלל כדין כלל ופרט וכלל.

וכך ממעטין: חד למעוטי קרקע, חד למעוטי עבדים, חד למעוטי שטרות, "שלמה" למעוטי דבר שאינו מסויים. [פירוש, לפי רש"י: דבר שאין לבעלים בהן סימן, לפי תוס': לאתויי דבר שאינו מסויים כגון חצי רימון].

[שמות כב ג-ח], מובא בגמ' ב' לימודים, שמהם אפשר ללמוד בכלל ופרט וכלל, וכל אחד בא ללמד דין אחר. [כדאיתא בגמ' בב"מ דף נז:].

א. "על כל דבר פשע" בא ללמד בכלל ופרט על חיוב כפל בדבר המטלטל וגופו ממון. ועי' תוס' שלשון הגמ' כלל ופרט הוא ל"ד כי לפי המסקנא אין זה כלל ופרט אלא ריבוי ומיעוט.

ב. "כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור" וממנו לומדים בכלל ופרט, את החיוב שבועה בדבר המטלטל וגופו ממון.

ד. גנב עצמו מנלן?

ופרכינן: הניחא למ"ד חד בגנב חד בטט"ג אלא למ"ד שניהם בטט"ג, נמצא שגנב עצמו לא מפורש בפרשה, ולא עליו קאי הלימוד דכלל ופרט, א"כ גנב עצמו מנלן, ואין ללמוד אותו מק"ו מטט"ג, דדיו לבא מן הדין להיות כנידון, מה להלן בשבועה אף כאן בשבועה.

ותרצינן [סג: סד]: נפקא ליה מתנא דבי חזקיה, שלומד כלל ופרט מ"אם המצא תמצא בידו הגניבה משור עד חמור עד שה חיים שנים ישלם".

אולם באותו פסוק לא מוזכר לכאן שום כלל, אלא רק אותם פרטים דשור חמור ושה, אך תנא דבי חזקיה רואה במילה "גניבה" סוג של הכללה, כי גניבה יכולה להיות על כל דבר אפשרי, הרי לנו כלל שלפני הפרט, ועדיין

חסר לנו את הכלל האחרון, דבלעדיו אין כאן אלא כלל ופרט, ואין בכלל אלא מה שבפרט.

אלא שיש לצרף את המילה "חיים" שבסוף הפרשה לענין, וגם כאן נצטרך לחדש, ש"חיים" הינו סוג של הכללה דקאי על כל סוגי בעלי חיים.

ומזה נלמד לרבות דבר המטלטל וגופו ממון.

ה. חיים לרבות דבר שאין בו רוח חיים

ומקשינן: איך שייך שהמילה "חיים" המתייחס על בעלי חיים בלבד, יבא לרבות אותם דברים שאין בהם רוח חיים, כ"שמלה" וכל שאר הדברים דמטלטלין וגופן ממון.

הוסיף תוס' להקשות: איך בכלל אפשר לייחס לאותו מילה "חיים" תכונה של כלל המשמש בדין כלל ופרט וכלל, הרי שבהיותו מוגבל לסוג בעלי חיים, הינו מופקע מלהיקרא "כלל".

ותירץ:

א. שבהו"א עדיין לא ידענו שכל פרט נדרש לגופו, וממילא המילה "חיים" היה מיותר, מכיון שהיינו מרבים את כל בעלי חיים בכלל ופרט וכלל, ואם אינו ענין לגופו תנהו ענין להיחשב כלל.

ב. חיים פירושו לשון חשיבות, כי הא דדרשינן לקמן - אחייה לקרן כעין שגנב.

ותרצינן: שהלימוד הוא מפסוק אם המצא תמצא, וכדאמרי במערבא כל מקום שאתה מוצא שני כללות הסמוכים הטל פרט ביניהם ודונם בכלל ופרט וכלל, שדי שור בין המצא לתמצא, [לאתויי מאי, אי לאתויי ב"ח מחיים נפקא, אלא] לאתויי דבר המטלטל וגופו ממון.

מכיון שהחפץ היה נמצא כבר אצלו, אך שונה הוא בדינו כי ט"ג הופך להיות גנב ע"י שבועה, אך ט"א ממעטינן מקרא שאין לו דין גנב לחייב כפל, ונחלקו אין ממעטינן ליה. למ"ד ב' הפסוקים באים לט"ג, אחד מהם בא למעט ט"א, ומ"ד חד בגנב וחד בט"ג, ממעטינן ט"א, מ-גנב - הגנב.

ח. ד' וה' לט"א

היות שט"ג אין לך בו אלא חידושו, צריך לימוד ג"כ לחיוב ד' וה'. לפי מ"ד חד בט"ג וחד בט"א, גנב-הגנב לרבות ד' וה'. ולפי המ"ד גנב - הגנב למעט ט"א, לומדים ד' וה' בט"ג בהיקש מגנב.

ט. ט"ג באבידה

א"ר ר' חייא בר אבא א"ר יוחנן [סג. סג.]: הטוען טענת גנב באבידה, פירוש מוצא אבידה שאומר נגניבה, משלם תשלומי כפל שנאמר על כל דבר פשע וגו' על כל אבידה אשר יאמר כי הוא זה. ואפילו שפשטיה דקרא מדבר על ט"ט אבד בפקדון, אעפ"כ דרשינן מיניה למוצא אבידה.

דף פב: פג.

דבר המטלטל וגופו ממון

א. איזו תכונה נקבעת כמאפיין?

יש לחקור האם אותה הגדרה הנגזרת מהכלל ופרט, כמו למשל דבר המטלטל או פרי

ושוב מקשינן, לפ"ז מה נשאר לנו ללמוד מהפרט ד"חמור".

ו. רבוי ומיעוט וריבוי

לפי המסקנא [סד.]: לומדים ברבוי ומיעוט, ואף כי בכל מקום, נושא זה דכלל ופרט או ריבוי ומיעוט נתון במחלוקת, באיזה מידה נדרשת האם בכלל ופרט או בריבוי ומיעוט, כאן כו"ע מודים דיש לדרוש בריבוי ומיעוט כדתני דבי רבי ישמעאל, "במים במים" אין זה כלל ופרט אלא ריבה ומיעט וריבה, מכיון שיש כאן ב' כללים הסמוכים. וכן "המצא תמצא" אין זה כלל ופרט אלא ריבה ומיעט, וזה מרבה כל מילי, והפרטים באים למעט קרקעות וכו'. גניבה וחיים - לכדורב דאמר אחייה לקרן כעין שגנב.

ולמ"ד חד בגנב וחד בט"ג, יש ללמוד מ"אם המצא תמצא" דין מודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור. [ומודה בקנס פטור, מאשר ירשיעון אלוקים], ומ"ד דגנב נלמד מאם המצא תמצא, סובר דמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב.

ופרכינן: דבעינן "אם המצא תמצא" לכדתניא - ידו אין לי אלא ידו גגו חצרו וקרפיו מנין, ת"ל אם המצא תמצא בידו מ"מ.

ותרצינן: א"כ לימא קרא או המצא המצא או תמצא תמצא, מדשני קרא ש"מ תרתי.

ז. טמ"א

טוען טענת אבד, ונמצא שהוא עצמו גנב [סג.]: אינו שונה לכאן' מטט"ג, כי בשניהם לא הוציא הגנב את החפץ מרשות הבעלים

כך גם לגבי כלל ופרט דהענקה המובא בתוס' כפי שיתבאר.

ב. סברה באופן הלימוד

והנה שכלפי לימוד מה מצינו, לא ניתן לקבוע תכונה מסויימת כמאפיינית, בלי להעזר בסברה, כמובאר בדין תנאי דבני גד ובני ראובן בגמ' כתובות [דף עד.] דקתני - מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי בני גד ובני ראובן, תנאה דאפשר לקיומי ע"י שליח כי התם, הוי תנאיה תנאה, תנאי דלא אפשר לקיומי ע"י שליח כי התם, לא הוי תנאיה תנאה.

והקשה ע"ז תוס' בזה"ל - וא"ת ומה סברה יש כאן, [כי ד] לא גמרינן מהתם אלא מה שהוא סברה, דהא לא ילפינן מהתם דלא מהני תנאי, אלא בנתינת קרקע.

ותירץ - שאכן נמצא סברה בחילוק זה והיא, שהמעשה כ"כ בידו שיכול לקיימו ע"י שליח, לכך מסתבר כמו כן שהוא בידו לשויי ביה תנאה.

ונראה פשוט שבאותה מידה דבעינן סברה בלימוד מה מצינו דבני גד ובני ראובן, כך גם בשאר סוגי לימודים מ"ג מידות אין ללמוד אלא מה שהוא סברה.

ואף כי ניתן לחלק בין לימוד דמה מצינו לכלל ופרט, היות שבמה מצינו יש להעתיק את המציאות כפי שהיא ממקום אחד למקום שני, וממילא יש להעתיק רק דבר שמסתבר שגורם את החיוב, משא"כ בכלל ופרט וכלל שבעל כרחנו חייבים להצמד לתכונות של המאפיין, ואולי לא בעינן סברה.

מפרי, נסמכת על סברה כל שהיא, שע"י יש לגלות את אותם תכונות הנמצאות בפרט שיהיו הגדרה אופיינית של הכלל, או שהינה מוכרחת כשלעצמה גם בלי להיעזר בשום סברה, דכך גזר הפסוק שיהא זה דבר המטלטל וגופו ממון, או פרי מפרי.

וכשנתבונן בלימודי כלל ופרט וכלל, נמצא שבכל פעם יש מאפיינים מסויימים שמדגישים ולא אחרים.

כמו למשל - בלימוד מעשר שני המובא בהמשך הסוגיא, קבעו את המאפיינים של הפרטים בקר-צאן-יין-שכר, להיות פרי מפרי וגידולי קרקע, על אף שלפי התכונות של הפרטים הכתובים היה ניתן לגלות מאפיין אחר, כגון כל אוכל חשוב שעולה על שולחן מלכים דומיא דצאן ובקר ויין ושכר, הוא זה שהתחייב במעשר, לאפוקי אוכל פשוט כגון דגים קטנים ופטירות וכו'.

ועוד אין נקבע דגידולי קרקע הינו מאפיין, הרי כשבאנו ללמוד את דיני תנאים מתנאי בני גד ובני ראובן, לא למדנו ממנו דלא מהני תנאי אלא בנתינת קרקע כפי שנביא אח"כ.

ועוד אין לדעת דפרי מפרי הינו מאפיין, אולי כל דבר מאכל.

כך גם יש לשים לב על הלימוד דדבר המטלטל וגופו ממון, שלא מצאנו נקודה אחרת המשווה בין אותם פרטים דשור - חמור - שה - שלמה, כגון שכולם הינם משמשים את האדם, שור לעבוד בו, חמור לרכוב עליו, שה לבשרו, שלמה ללבוש, לאפוקי שטרות קרקעות שאינם שימוש לאדם, וכן הקדש כיון שאסור להשתמש בו.

אך נראה שיש כאן סברה שמעורבת בלימוד הכלל, והיא - דכיון שהענין דהענקה מכוון בדבר המביא לידי ברכה, ממילא ה"כעין הפרט" הינו בהכרח בדבר המביא לידי ברכה. ואי ס"ד שאין בלימוד כלל ופרט אלא תכונה נטולה מסברה, איך יכולנו לשנות את הפשטות של המאפיין הכולל ד-צאנך ויקבך בשביל להתאים אותו ל-כאשר יברכך, אלא מאי שאפילו כשבאים לתת מאפיין כללי, צריך שיהא בו סברה, ובמקרה הזה הסברה היא "כאשר יברכך".

ד. סברה בגופו ממון

ואפשר שהסברה דגופו ממון לגבי כפל היא, שבשביל שיתחייב בכפל צריך שיגנוב דבר שמורגש בו השווי, כי יש בה דרגה מסוימת של זדון המעשה, שבגללה התורה הענישה אותו לשלם כפל, משא"כ אם גנב שטר, אפילו אם שווה הרבה, אך כיון שלא ניתן להנות ממנו כמות שהוא, אין הממון מורגש בו, וחסר בזדון המעשה הראוי בכדי להתחייב בעונש כפל.

ובענין ג"כ שיהא "מטלטל" כדי שיהיה מורגש בו את מעשה הגניבה, בזה שיוכל להכניס אותו לרשותו, משא"כ קרקע שאפילו כשבא לגנוב אותו נראה יותר שנמצא ברשות הקרקע, מאשר שהקרקע נכנסה לרשותו.

ה. סברה בפרי מפרי וגידולי קרקע

וכן ניתן לומר סברה לגבי אותו מאפיין דפרי מפרי וגידולי קרקע, הנאמר לגבי מעשר שני

אך נראה פשוט, שלא כל תכונה נהיית מאפיין, אלא מה שמסתבר לצורך הענין.

ועוד דאדרבה איפכא מסתברא, אם במה מצינו היכא דא"א להתכחש מגוף המעשה כגון בתנאי בני גד ובני ראובן שהתנאי נאמר על קרקעות ולא על מטלטלין, ואפילו הכי לא מתחשבין בזה, בגלל שיש לנו סברא שלא לחלק בין קרקעות למטלטלין, לגבי כלל ופרט שאין הלימוד מחייב להעתיק את המציאות כפי שהיא, אלא רק ללמוד את העקרונות הנגזרים ממנה, כ"ש שאין להמציא מאפיין, אם לא שהסברה נוטה לקבוע אותו לשם כך.

ג. דוגמא להתערבות הסברה בתכונה

המאפינת

והנה שתוס' בסוגי' הביא עוד כלל ופרט מגמ' קידושין [דף טז.] לגבי הענקה, מה צאן ויקב שישנו בכלל ברכה [ופרש"י: צאן פרה ורבה וכן יקב גידולי קרקע] דבעינן שישנו בכלל ברכה, כדכתיב כאשר יברך, משמע שאילולי הלימוד ד"כאשר יברך" אין בפרטים האלו "דמצאנך ויקבך" מאפיין חזק שנוכל להציג, ולעשות ממנו כלל, אבל אחרי שכתוב "כאשר יברכך" יש ללמוד דבר שיש בו ברכה, והברכה שיש בהם היא דפרה ורבה.

ויש לשאול - מאחר ש"כאשר יברך" אינו בא כציווי לתת דבר שיש בו ברכה [דא"כ לא היינו צריכים ללמוד מצאנך ויקבך], א"כ איך הוא יכול להמציא מאפיין בגורן ויקב שממנו נלמד את אלו.

אותו, כלפי זה יש צורך להזכיר שאין זה שלו, וזה כולל גידולי קרקע שהאדם מגדל אותם, משא"כ מלח ומים היות שנמצאים בעולם לפני הגעת האדם, וכן כמיהין ופטריות שנהיו מעצמן, ואין זה נחשב ממש שנולדו על ידו, לכן אין האדם מרגיש עד כדי כך בעל הבית עליהם, וכן בדגים שלא תלויים בפעולת האדם.

שחלק מענינו הוא כשאר מעשרות [וכן ביכורים] כדי שלא נרגיש בעלים בלעדיים על הנכסים שלנו ונבא לשכוח שהכל מגיע מהשפעתו יתברך, לכן תורמים מהם לה' או ללוי או שנאכל אותם בירושלים, כמבואר בספר החינוך. וניתן לומר דרוקא כלפי דבר שנולד ברשות האדם, שעלול להרגיש כאילו הוא עצמו יצר

דף סה. סו.

אחייה לקרן כעין שגנב

הקדמה: חיוב כפל אינו דבר קצוב כשאר כל סוגי קנסות, אלא נלווה לקרן שאליו הוא מתייחס, ונראה שהכפל אינו רק תוצאה מאיסור לא תגנוב שעליו הוא עבר בשעת הגניבה, אלא גם מהחלק ממוני הניתק לו, ומגיע לידי ביטוי בקיום מצות והשיב, אשר על כן כפי מה שעולה מחיר הקרן כך יקבע גם את מחיר הכפל, ואין זה מחייב שע"י השבת הכפל מקיימים את החיוב והשיב, אך עצם קיומו של כפל מדגיש, שאפילו בהיותו קנס, יש בו התייחסות להעלמות החפץ כאל גניבה חדשה, לא במובן זה שעובר פעם נוספת על לאו דלא תגנב, אבל מצד זה שהשתרש בחטא.

נמצא איפוא, שכפי שהגניבה המקורית גורמת לחיוב תשלום הקרן, כך גם אותה העלמות הדומה מבחינת מה לגניבה חדשה, גורמת לשלם פעם נוספת את מחיר ההפסד בצורת קנס, להזכיר שגם בו יש בחינת גניבה.

בדומה לזה מצאנו בקנס ד' וה', שע"י טביחה ומכירה השתרש והתעמק בחטאו, ואותו איסור גניבה נחרט בצורה חזקה יותר, אין פלא א"כ שהקנס נקבע, כפי שיעור העמקת החטא, כאילו שגנב ד' וה' פעמים, ואילו שגנב שה לא הצליח להתעמק עד כדי כך בחטאו, מכיון שהוכרח לטרוח בשבילו, גם הוא היה משלם ה' פעמים.

לעמות כן אצל גזלן התוקף באופן ד"ויגזול את החנית", הביטוי של האיסור הינו חלש, כי בלי מחשבה מוקדמת לאותו פעולה, הרי הוא כעושה מעשה בליעל, נטול משמעות, אותו לא נחייב כפל.

ובשל כך, היה מקום לדמות בין קרן לכפלו, ולומר שחיוב כפל נקבע באותו זמן שבו נקבע חיוב קרן, מזמן שפעולתו הפכה אותו לגנב - כשעת הגניבה א"נ בזמן שהתחייב בב"ד - כשעת העמדה בדין, דכמידת קרן כך מידת כפל הנלווה אליו.

והגם ששעת העמדה בדין לא יכולה למחוק את מעשה הגניבה דאז, מ"מ הבית דין הם אלו שיכולים לקבוע את החיוב [וכך איתא לקמן דאי מעיקרא שוויה א' ולבסוף ד' משלם ד', אלא שיש להתייחס גם על מעשה הגניבה ולהחיות את המציאות שהיתה קיימת אז].

אולם, הגם שחיוב כפל משתקף מחיוב גניבה, דינו שונה לגבי קביעת החיוב, דא"ר קרן כעין שגנב תשלומי כפל תשלומי ד' וה' כשעת העמדה בדין, מ"ט דרב אמר קרא גניבה וחיים, אחייה לקרן כעין שגנב, והיינו דמעיקר הדין היה לנו לחייב את שניהם לפי שעת העמדה בדין, אך כלפי קרן יש לנו לימוד.

ויש אולי סברה ללימוד זה, דהיות שהקרן הינו תוצאה ישירה ממעשה הגניבה אך הכפל אינו אלא קנס, התלוי בחיוב ב"ד, מסתבר א"כ שנחייב אותו כפי הזמן שבו חייבו אותו ב"ד, אך יש לשאול על עצם הענין:

- (1) מדוע אילולי הדרשה "דאחייה לקרן" היה צריך לשלם כשעת העמדה בדין?
- (2) למה אחייה דוקא את הקרן ולא את הד' וה', שהרי אין כאן מיעוט על ד' וה', דאפילו שבפסוק שבו כתוב גניבה וחיים [על אף שממנו לומדים כפל לפי שיטה אחת] לא מפורש שם ד' וה', מ"מ שעת גניבה גרמא לו, דאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה, ויתבאר בעזה"י בהמשך.
- (3) עוד צ"ב כי סו"ס לא תמיד מתאפשר להחיות את הקרן כעין שגנב, דישנם כמה אופנים שבהם שווי הגניבה משתנה בין שעת הגניבה לשעת העמדה בדין, וכן לא תמיד התשלומי ד' וה' הם כשעת העמדה בדין כפי שיתבאר.

א. כחושה והשמינה

א"ר קרן כעין שגנב תשלומי כפל וד' וה' כשעת העמדה בדין, ופרכינן מהא דתניא: [גנב בהמה] כחושה והשמינה, משלם תשלומי כפל ותשלומי ד' וה' כעין שגנב, אלמא גם כפל כעין שגנב.

ודחינן - שאין כאן סיבת החיוב כעין שגנב בגלל הדרשה דאחייה, אלא משום שיש לזה סברה - אנא פטימנא ואת שקלת, ולכן גם את ד' וה' יש לשלם כעין שגנב. ומדובר באופן שהוא עצמו פיתם אותה, אבל אם נתפטמא מאליה, לא שייך סברה דאנא פטימנא.

ב. שמינה והכחישה

תניא: [המשך דלעיל] שמינה והכחישה משלם תשלומי כפל ותשלומי ד' וה' כעין שגנב. וגם כאן י"ל שאין הדין לשלם כשעת הגניבה בגלל הדרשה ד"אחייה לקרן כעין שגנב", אלא משום שיש סברה ד"מה לי קטלא כולה מה לי קטלא פלגא.

פירוש לפי רש"י: שהמציאות דהכחשה היא עצמה תחילת השחיטה דמה לי קטלא כולה וכו', נמצא שבזמן ההכחשה כבר התחילה הטביחה, ואינו משלם אלא כשעת הטביחה.

ברשותה דמרא קיימא, ועד הרגע האחרון דאתבר ממילא היתה ברשות הבעלים דהא בעי לאהדוריה, אלא שיש כאן חידוש דמשלם כשעת הגזילה.

[וכבר מוזכר במשנה תחי' הגזול עצים, דכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה. אמנם שם מדובר באופן שהיה שינוי מעשה דקנה אותם בשנוי וזה נהיה שלו, ומשלם כשעת הגזילה לפני שקנה אותם בשנוי, מיהו תוס' מוכיח שהתנא התכוון לכלול בו גם באופן שלא היה שינוי כגון אם התייקר].

והסיבה דמשלם כשעת הגזילה היא: דאמר קרא גניבה וחיים, אמאי קאמר רחמנא חיים בגניבה, אחייה לקרן כעין שגנב. וכאן א"א לומר אטו יוקרא גנבי ממך, כעין שאמרנו אטו תורא גנבי ממך.

ובהו"א: למדנו שה"ה אם השתנה לגריעותא, כגון מעיקרא שויה ד' זווי ולבסוף שויה זווא, דמשלם כעין שגנב, וביאר תוס' - דהלשון אחייה אין כוונתו דוקא יפוי כוח אלא לשון תשלומין, וכל דבר שמשלים החסרון שגנב אי גזל קרי אחייה.

טבח או מכר: הקשו אליבא דרבה שהמעשה דתברא או שתייה נחשב כמעשה גניבה חדש, כך גם יש להחשיב מעשה טביחה כמעשה גניבה חדש, ויש א"כ לשלם קרן וד' וה' כשעת הטביחה, ואיך אמר רב קרן כעין שגנב.

לפי המסקנא: הלימוד דאחייה לקרן כעין שגנב אינו אלא כשאינו מגרע את הקרן, ובאופן דמעיקרא שויה זווא ולבסוף שויה ד', מודה רב דאינו משלם כעין שגנב, שאז מגרע את הקרן, ולא דיבר רב אלא היכא דמעיקרא שויה ד' ולבסוף שויה זווא, שאז משלם כעין שגנב.

ותוס' חולק עליו וסובר: שאין זה נחשב טביחה, דהא אפילו היכא דקטלא כולה עדיין לא חשבינן ליה טביחה לחייב ד' וה' עד שישחוט אותה כדין. ולכן פירש תוס' - דכמו דקטלא כולה קנאה בשינוי, כך גם קטלא פלגא קנאה בשינוי, ואין הולכין לפי השווי דהשתא דקנאה בשינוי, אלא לפי השווי דמעיקרא לפני שהוא קנאה.

ועוד אומר ר"י: דאף כי אין זה נחשב טביחה, מ"מ יש ללמוד דכמו שגבי שחיטה משלמין כזמן תחילת השחיטה [גם למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף], כך גם בהכחישה לא אזלינן בתר השתא אלא בתר מעיקרא.

וכתב תוס' דה"ה אם נתפטמא מאליה אפילו שאין מקום לסברה דאנא פטימנא, פטור מלשלם, וע"ז מודה רב דמשלם ד' וה' כעין שגנב.

ג. תברא או שתיא - אתבר ממילא

אמר רבה: האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה מעיקרא שויה זווא, ולבסוף שויה ד' זווא, תברה או שתייה משלם ד', אתבר ממילא משלם זווא.

תברה או שתייה: משלם ד' [כפי שמבואר בהמפקיד דף מג. והובא ברש"י כאן]: "דכל כמה דאיתיה בעינא ברשותא דמרא קיימא, דהא בעי לאהדורה, הלכך ברשותא דמרה הוקרה, וההיא שעתא דתברא ושתייה הוא דקא גזיל לה".

אתבר ממילא: מן הדין היה צריך לשלם כשעת העמדה בדין, דכל כמה דאיתיה בעינא

ה. ד' וה' כשעת העמדה בדין

עתה נבא לבאר, מדוע אין דין דאחייה לד' וה' כעין שגנב. ועי' תוס' ד"ה טלאים כדמעיקרא: שהסביר - טלאים כדמעיקרא דהיינו טלה ונעשה איל או כחושה והשמינה, שאז גם הד' וה' משלם כעין שגנב דשעת הגניבה גרמא להם, דאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה.

אבל דמים דהיינו יוקרא וזולא כשל עכשיו, משום דיוקרא וזולא תלוי בשומת ב"ד, והיה בדין שאז נקבע השווי שלו ומשלם כשעת העמדה בדין.

[וסברה זו מגיע בנוסף למה שמבואר בפרק המפקיד, דכל כמה דאיתיה בעינא ברשותיה דמרה קיימי, שזה נחשב ברשות הבעלים עד שעת השבירה כנ"ל].

ואחרי שיש לנו לימוד דאחייה לקרן כעין שגנב, שוב לא נוכל לכלול בו ד' וה' על סמך דשעת גניבה גרמא, היות וכל עיקר החיוב דיוקרא וזולא נקבע לפי שומת ב"ד, ושוב הד' וה' אינם כ"כ תלויים בשעת גניבה שנוכל לומר שהדין שלהם תלוי בקרן, מאחר שאינם מפורשים בפסוק שממנו לומדים דאחייה לקרן.

ו. שיטת ר"ת

לפי ר"ת: טלאים כדמעיקרא פירוש בכל פעם שהשתנה למעליותא אין משלם ד' וה' כשעת עמדה עמדה בדין, דלהחמיר על ד' וה' לא אמר רב, דמים כשל עכשיו, פירוש דמים דאיירי ביה רב כגון -דמעיקרא שויא ד' ולבסוף שויא זוזא דנשתני לגריעותא, בזה קאמר רב דד' וה' כשעת העמדה בדין.

וצ"ב: מאי שנא היכא דמגרע הקרן שלא דורשין אחייה לקרן כעין שגנב.

וצ"ל: שלפי המסקנא אחייה לקרן הוא ודאי לשון יפוי כוח, ומה שהסביר תוס' שהלשון יפוי הוא ל"ד אינו לפי ההו"א של הגמ'.

ועדיין צ"ב: דהיות ואחייה לקרן כעין שגנב לא בא לגרוע את הקרן, א"כ אפילו באתבר ממילא היה צריך לשלם ד' כשעת העמדה בדין.

ד. שינוי דממילא

אמר רבי אילעא גנב טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור, נעשה שינוי בידו וקנאו טבח ומכר שלו הוא טובח שלו הוא וכו', וקסבר דאין הברל בין גנב עגל ונעשה שור, לבין הגוזל עצים ועשאן כלים [אי מדובר בשינוי שאינו חוזר] דקונה אליבא דב"ה, ומאחר דקנה שלו הוא טובח, ופרכינן - דתניא גנב טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור משלם תשלומי כפל ותשלומי ד' וה' כעין שגנב.

וגם שם יש לתרץ שאין החיוב כשעת הגניבה בגלל הלימוד דכעין שגנב, אלא מכיון שיש סברה, דא"ל [אטו] תורא גנבי ממך דיכרא גנבי ממך.

[דהא פרכינן לקמן אליבא דרב ממקום אחר מדתניא שעליו לשלם ד' וה' כעין שגנב דלא כרב. ותריצין - "טלאים כדמעיקרא", והסביר תוס' דפירושו טלאים ביחס לאיל, והיינו שאם גנב טלה ונעשה איל משלם כדמעיקרא, מכיון שיש סברה דאטו תורא גנבי ממך דיכרא גנבי ממך, וכלול בזה ג"כ באופן שהיתה כחושה והשמינה].

דף סה: סו.

שינוי קונה

המונח שינוי קונה מגלה לנו שישנם שתי חלקים בחפץ הנגנב, והם נוגעים לשתי מימדים שיש לכל חפץ (1) החלק הגולמי של החפץ, (2) החלק הממוני שבו, וכלפיהם מתייחס החיוב "והשיב". אותו חיוב דוהשיב מתייחס קודם כל לחלק הגולמי שבו, בלי כל קשר לשווי הממוני, אך בהתבטל צורת החפץ, החיוב השבה יתפס על הממון שבו.

על רקע זה ניתן להבין את דרשת רבה: אשר גזל - אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו דמי בעלמא בעי לשלומי, דלמה לא דרש רבה - אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו פטור מחיוב השבה, אלא ע"כ משום שברור לכולם דבהתבטל צורת החפץ, עדיין נשאר הממון שבו.

כאמור, חלק הממוני לא מגיע לידי ביטוי אלא בהתבטל החלק הגולמי שבו, וכל עוד שהחפץ קיים, אפילו אם התבטל הערך הממוני שלו, עדיין אפשר לקיים חיוב השבה, דהא חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך.

ואין זה עדיין מחייב ששינוי יקנה, דאם אמנם כשנשבר החפץ, עליו להחזיר את ממונו, אך מי אמר ששינוי לבד יספיק לבטל את המימד הגולמי שבחפץ, לזה בעינן ילפותא מקרא, כדכתיב "אשר גזל".

ונחלקו אמוראים האם כוונת הפסוק להחליש את מימד החפצי של הגניבה, ולומר דבהשתנה צורתו, אף כי לא נתבטלה, כבר די לנו בזה בכדי שלא נחשיב אותו יותר כחפץ, ונתייחס מכאן ולהבא רק על הממון שבו, או שלהיפך בא הכתוב לחזק את מימד הגולמי שבחפץ הנגנב, ולומר והשיב את הגזילה מ"מ, דכל עוד שהחפץ קיים עליך מוטל החובה להחזירו, ולא חשוב איזה שינוי הוא עבר, כי לא בקלות ניתן למחוק את המשמעות הפשוטה של והשיב את הגזילה - והשיב את החפץ, ועי' תוס' [דף צד.] שהם נחלקו לגבי שינוי החזור לברייתו.

ובנוגע לשינוי מעשה לחוד כבר נחלקו ב"ש וב"ה על בסיס הלימוד "גם שניהם" אם זה בא לרבות שינויהם, או שזה בא למעט שינויהם, ובשינוי מעשה מודים רבה ור"ח דקונה כשיטת ב"ה.

יסוד זה נכון גם כלפי חיוב השבת אבידה, וכלפיה יש צד בגמ' לומר שבהתבטל ענין הגולמי שבחפץ נקיים את חיוב השבה על הממון שבו, ואכן יש מקריים שבהן החיוב השבה מתקיים ע"י הממון שבו, כמו למשל, מצא תפילין ימכר וכן בהמות לאחר ל' יום וכו'.

א. מחלוקת ב"ש וב"ה

זיתים ועשאן שמן, ב"ש אוסרין וב"ה מתירין.
ונקודת המחלוקת היא על הפסוק כי תועבת
ה' אלוֹקֶיךָ גַם שְׁנֵיהֶם. לפי ב"ה הם - ולא

נחלקו ב"ש וב"ה האם שינוי קונה או לא,
דתניא - נתן לה חיטין באתננה ועשאן סולת

שינוייהם. ולפי ב"ש גם - לרבות שינוייהם. ועי' תוס' ד"גם" בא לרבות שינוי דומיא דחיתין ועשאן סולת, שהוא שינוי שאינו חוזר לברייתו.

הגזילה מ"מ. וזוהי גם שיטת רבי יוחנן דאמר [לקמן דף צד:] דבר תורה גזילה המשתנית חוזרת בעיניה דכתיב והשיב את הגזילה - מ"מ.

ב. מחלוקת רבה ורב חסדא

אמר רבה: שינוי קונה כתיבא ותנינא, כתיבא והשיב את הגזילה אשר גזל, מה ת"ל אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר, ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי.

ופירש תוס': דלא פליגי אבית הלל בשינוי שאינו חוזר, ולא דיברו אלא בשינוי שחוזר לברייתו. דלפי רבה אפילו שינוי החוזר קנה. וכבר נחלקו אמוראי על המשנה דהגוזל עצים ועשאן כלים וכו' דקונה, האם מדובר בשינוי שאינו חוזר או אפילו בשינוי החוזר. ולפי רבה צ"ל דמוקיה לה אפילו בשינוי החוזר ועי"ש.

ורב חסדא א"ר יונתן אמר [לקמן דף סז.]: מנין לשינוי שאינו קונה שנאמר והשיב את

דף סז-ס:

סוגיא דיאוש בגניבה

הקדמה: האם שייך יאוש בגניבה או לא? אם יש יאוש בגניבה האם זו סברה או לימוד? בנידון זה כמה מחלוקות וכמה תמיהות, מצד אחד הגמ' מציע על זה סברה, מאידך נחלקו עולא ורי"ו בלימודא דקרא. על אותו לימוד שהובא מצאנו קושיא מסוגי' אחרת, וכן מצאנו שעולא סבר דיאוש לא קני במקום אחד, ובמקום אחר כתב דיאוש קני. עוד מצאנו שזו בכלל מחלוקת תנאים, לביאור הענין נחלקו ר"ת ור"י.

א. יאוש בגניבה ובאבידה

אמר רבה: שנוי קונה וכו' יאוש אמרי רבנן דנקנה מיהו לא ידעינן אי דאורייתא אי דרבנן, אי דאורייתא מידי דהוה אמוצא אבידה, מוצא אבידה לאו כיון דמייאש מרא מיניה מקמיה דתיתי לידיה קני ליה, האי נמי כיון דמייאש מרה קנה ליה, או דלמא לא דמי לאבידה, אבידה היא דכי אתי לידיה, בהיתירא אתאי לידיה, אבל האי כיון דבאיסורא אתאי לידיה, מדרבנן הוא דאמרו

רבנן דנקניה מפני תקנת השבים, ורב יוסף אמר: יאוש אינו קונה אפילו מדרבנן, ע"כ.

ואם ענין היאוש אצל גזילה יהיה כפי עניינו אצל אבידה שעל ידי יאוש קנה לגמרי להיות שלו, הרי שיש ללמוד מאבידה הפוך, דשם לא מועיל יאוש לאחר שהגיע לידו באיסורא, לכן מסביר תוס' שאין הכוונה שיש השוואה גמורה בין גזילה לאבידה, לומר שגם בגזילה יקנה לגמרי את החפץ, אלא רק בזה שיקנה אותו לצורך זה שיתחייב עליו דמים, וכך

ועי' תוס': דמשמע מכאן שיאוש אינו כהפקר גמור, דא"כ אפילו לבתר דאתא לידיה באיסורא, עדיין יכול הוא לקנות מן ההפקר.

ומבואר בגמ' דאינו קונה אלא אם התכוון לקנות, שהרי חמץ ועבר עליו הפסח כשהגיע זמן הביעור מתייאש מרה מיניה ואפ"ה לא קנה הגנב, ולאחר הפסח יכול לומר לו הרי שלך לפניך.

ב. מקור לדין דיאוש דקונה או דלא קונה

נביא לכאן את שיטות אמוראים ותנאים שדנו ע"ז והתמיהות שעלהם התייחס תוס'.

מחלוקת עולא ורי"ן

אמר עולא [סז]. מנין ליאוש שאינו קונה, שנאמר והבאתם גזול את הפסח ואת החולה, גזול דומיא דפסח, מה פסח דלית ליה תקנה אף גזול דלית ליה תקנתא, לא שנא לפני יאוש לא שנא לאחר יאוש, והיינו דאינו קונה.

אך מצאנו המשך ללימוד זה בגמ' סוכה, דשם הקשה רבי יוחנן: בשלמא לפני יאוש, אדם כי יקריב מכם אמר רחמנא - ולא דידה הוא, אלא לאחר יאוש הא קנייה בשנוי, אלא לאו משום דהוי ליה מצוה הבאה בעבירה, ע"כ.

דנחלקו אי קנה ביאוש ומ"מ אסור בגלל דהוי מצוה הבאה בעבירה, או דאסור משום דאין יאוש קונה.

והנה דלעיל מבואר דאי קנה אין זו מצוה הבאה בעבירה, דפריך אביי לרבה מקרבנו

יהיה גם באבידה שאם התייאשו הבעלים לאחר שהגיע לידיה, יקנה את החפץ ויתחייב דמים.

ויש להבין: איך שייך ללמוד מאבידה, הרי מאבידה לא ראינו אלא שיש מושג יאוש הדומה להפקר, שע"י אפשר ליטול לכתחילה את הדבר, אך מי יימר שבכוחו של יאוש להעביר את חיוב השבה הקיים בחפץ, לממון שבו.

ונראה בהקדם לבאר הענין דבאיסורא אתה לידיה, שעליו כתב רש"י - וכבר התחייב בחיוב השבה, והיינו שמצד בעל האבדה יש כאן וויתור על החפץ, אבל מצד המוצא אבידה יש חיוב השבה.

ויש להתייחס לזה שיש שתי חלקים בחפץ הנגנב וכן גם בחפץ הנאבד, ובהתבטל חלק הגולמי שבו, נקיים חיוב השבת הגזילה בחלק הממוני שבו, כפי שמוצאים בכמה אופנים דכתיב והשבות - ראה היאך תשבנו לו, דלפעמים עדיף למכור אותו ולשלם ממון כמפורש במשנה כגון תפילין בהמה וכו'.

ובנוגע ליאוש לאחר דאתי לידיה בהיתרא, ניתן לומר דנאי דלא מהני יאוש לבטל את חיוב השבה שכבר חל, מהני הוא לבטל את ערך האבידה בתור חפץ, כי על החפץ כבר וויתר בעל אבידה, ואת החיוב השבה ניתן לקיים על הממון שבו, א"כ מאותה סיבה שיאוש הוא ויתור שבגללו מותר לקחת אבידה, כך גם לאחר שהגיע לידיה יש וויתור על החפץ שבו, ולא נחייב עליו אלא ממון, או דלמא דכבר חל החיוב אבידה על החפץ ואינו קונה אותו לחייב ממון.

ונתנו לו כסות אחר, הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייחסים מהם.

ותניא - אם נטל מחזיר לבעלים הראשונים, ומבואר שם דקסבר האי תנא דיאוש כדי לא קני.

(3) א"כ יש לשאול נימא כתנאי?

סתירא בדברי עולא

עוד מצאנו דעולא עצמו סובר דיאוש קני, בגמ' לקמן [דף קיד]. לגבי עורות שנגנבו דנחלקו רבנן ור"ש האם אדם מתייחס מגנב או מגזלן, לפי רבנן אדם מתייחס מגנב ולכן מחשבה מטמאתן, אבל לא מגזלן ולכן אין מחשבה מטמאתן, ולפי ר"ש חילוף הדברים.

ועלה קאמר עולא - מחלוקת בסתם אבל בידוע דברי הכל יאוש קני, רבה אמר בידוע נמי מחלוקת. [ומבואר שם דאפילו לפי רבה דיאוש קני, מ"מ לא סומכים ע"ז אפילו אם אמר שהוא מתייחס, דאנן סהדי שאינו מתייחס].

(4) ויש כאן תמיה בדברי עולא, דבסוגי' קסבר יאוש לא קני בגזילה, ושם קאמר דיאוש קני בגזילה.

ג. יאוש בגניבה ע"פ ר"ת ור"י

ובביאור הענין נחלקו בתוס' ר"ת ור"י:

לפי ר"ת

גם עולא מודה דבעלמא יאוש כדי קנה, והלימוד דגזול דומיא דפסח, נוגע רק להקדש משום מצוה הבאה בעבירה.

ולפ"ז: מימרא דרבי יוחנן בגמ' סוכה דמסביר את הפסוק דפסח אסור משום מצוה

ולא הגזול היכי דמי, אילימא לפני יאוש פשיטא למה לי קרא, אלא לאו לאחר יאוש ש"מ יאוש לא קני וכו'.

(1) וצ"ב דמבואר דלאחר יאוש לא מפסיל משום מצוה הבאה בעבירה.

מחלוקת עולא ורב יהוד'

עוד נחלקו עולא ורב יהוד' בגיטין [דף נה]. לגבי הא דתנן - העיד רב יוחנן בן גודגדא וכו' ועל חטאת הגזולה שלא נודעה לרבים, שהיא מכפרת מפני תיקון המזבח.

ועלה קאמר עולא: דבר תורה בין נודעה בין לא נודעה אינה מכפרת, מ"ט יאוש כדי לא קני, ומה טעם אמרו לא נודעה אינה מכפרת, שלא יהיו כוהנים עצבים.

ורב יהוד' אמר: דבר תורה בין נודעה בין לא נודעה מכפרת, מאי טעמא יאוש כדי קני וכו'.

מתיב רבא גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר, משלם תשלומי כפל ואינו משלם ד' וה', ותני עלה בחוץ כי האי גוונא ענוש כרת, ואי אמרת יאוש כדי לא קני, כרת מאי עבידתיה, דבשלמא לגבי חיוב ד' וה' אפשר לומר דקנה מדרבנן, אך כדי להתחייב כרת ודאי דצריך שיהא שלו מדאורייתא.

(2) והקשה ר"ת: [אצלנו בסוגי'] דבלאו הכי יש ראייה דיאוש כדי קני מעצם גנב והקדיש, דאם אין זה שלו אינו יכול להקדיש.

מחלוקת תנאים

עוד מצאנו שנחלקו תנאים במשנה וברייטא.

מתני' [דף קיד:] - נטלו מוכסין את חמורו ונתנו לו חמור אחר, גזלו לסטים את כסותו

סוגיא דלקמן

נחלקו ר"ש ורבנן לגבי עורות של בעה"ב ממי בעה"ב מתייאש, האם מגנב או מגזלן כנ"ל, וע"ז נחלקו עולא ורבה, עולא סבר דיאוש כדי קני ומוקי לה מחלוקת דר"ש ורבנן בסתם אבל בידוע לכו"ע יאוש כדי קני, ורבה סובר דעל אף דיאוש כדי קני, מ"מ אפילו בידוע נמי מחלוקת דאי נמי שמעינן דמייאש מרי רבנן בגזלן, לא הוי יאוש, דכל שעתא דעתיה למנקטיה בדינא וכן גנב לר"ש, וקא פריך אביי לרבה ממתני' דלקמן - נטלו מוכסים את חמורו ונתנו לו חמור אחר הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשים מהם.

דבשלמא לעולא יש לאוקים בידוע דלכו"ע הרי אלו שלו, אלא לרבה אמאי הרי אלו שלו.

והרי שם מדובר ביאוש כדי [כפי שיתבאר] ואפ"ה קסבר עולא דקני, וקשה לר"י דאפילו אליבא דעולא לא קנה יאוש בלי שינוי רשות.

ביאור מתני' ובריייתא דמוכסין

תנן נטלו מוכסין את חמורו וכו' הרי אלו שלו, ובבריייתא קתני הפוך דיחזיר לבעלים הראשונים, וקסבר יאוש כדי לא קני.

ומכאן יש להוכיח שגם במתני' מדובר ביאוש כדי [ומוקי לה אליבא דעולא בידוע] וקני, וזוהי קושיית ר"ש על ר"י.

תירוצ' ר"י

ותירץ ר"י - דלפי המשתמע, ישנה מחלוקת בין הבריייתא למתני' וזה הרי לא יתכן, דא"כ תקשה ליה לרבה מהבריייתא דיאוש כדי לא קני, אלא ע"כ דמתני' ובריייתא מדברים על שתי מצאויות שונות, דבמשנה מדובר באופן

הבאה בעבירה, עולה בקנה אחד עם מימרא דעולא בסוגי' דבב"ק.

והביא ר"ת ראייה מגמ' גיטין הנ"ל, דמודה עולא דקני לגבי להקדיש ולא נחלקו אלא לגבי קרבן, ולכן הגמ' הביאה ראייה דוקא מקרבן שהקריב בחוץ.

ועוד ראייה מלקמן [דף קיד] דאמר עולא מחלוקת בסתם אבל בידוע לכו"ע יאוש קני, דלא מחלק עולא אלא לענין קרבן אבל לכל דבר יאוש קני.

והקשה ר"י על ר"ת: א"כ מה הראיה שהביא אביי לעיל מקרבנו ולא הגזול שיאוש לא קני, אולי בעלמא קני, ושם כיון שמדובר בקרבן לכן לא קני.

לפי ר"י

בכל מקום סובר עולא דיאוש כדי לא קני, אבל אם יש עמו שנוי רשות או שינוי השם קני.

ומה שכתוב בגמ' סוכה דלאחר יאוש קני, היינו ביאוש ושנוי השם.

ולקמן [דף קיד] לגבי עורות שנגנבו יש יאוש ושנוי השם, דמעיקרא משכא והשתא אברזין כמבואר ג"כ אצלנו [דף סו:], אבל לגבי קרבן לא מועיל השינוי, דמעיקרא חולין והשתא הקדש, מכיון דלא קנה אלא מחמת שהוא הקדיש ולא היה קנוי לו קודם, לכן פסליה רחמנא משום מצוה הבאה בעבירה.

ד. ביאור שיטת ור"י

הקשה ר"ת על ר"י, דמשמע מסוגיא לקמן [דף קיד] דיאוש כדי קני.

ביאור משכבו ולא הגזול

לפי רש"י: מיטה גזולה אינה נטמאה משכב. ותוס' חולק עליו, דמפורש בטהרות שגנבים שנכנסו לבית, אם יש עמהם כנעני או אשה הכל טמא, ואפילו דאפשר ששם הוי מדרבנן, מ"מ בתורת כוהנים ממעטים טומאה בגנוב ולא בגזול.

וסובר תוס': דמדובר כגון שגזל עורות של בעה"ב דאינן חסרין אלא יחוד והוי דומיא דגזול קרבן, וכל זה לפי ההו"א, דלפי המסקנא שינוי השם הוי כשינוי מעשה, שאם הקדיש אותו הוא נהיה שלו.

(3) שינוי השם

איתיביה אביי לרב יוסף: ממשנה הנ"ל, דלפי רבנן של גנב מחשבן מטמאתן משום שהבעלים מתיישים מגנב, ושל גזלן אין מחשבה מטמאתן משום שלא מתיישים מגזלן, ולפי ר"ש בעלים מתיישים מגזלן כיון שהוא בן אדם, אלים ולא מתיישים מגנב, ועכ"פ לכו"ע היכא דהוי יאוש, קנה.

והיה קשה לרב יוסף כ"ב שנים, עד שהתחדש לו דשינוי השם נחשב כשינוי מעשה.

(4) מריש ובנאו בבירה

ופרכינן מהא דתניא - גנב מריש [קורה] ובנאו בבירה אינו חייב להחזיר מפני תקנת השבים, ואילולי תקנת השבים היה חייב להחזיר, ומשמע דאינו קונה.

והקשה תוס': אם כן כ"ש דקשה לרבה דסובר דיאוש גרידא קנה.

ותירץ: דמדובר בלא יאוש, דבשלמא לרבא שלכן אינו קונה, אבל לפי רב יוסף שחידש

שהיה יאוש, ואח"כ שינוי רשות, אבל בברייתא מדובר באופן שהיה שינוי רשות לפני שהתיימש, ולא חשיב ליה שינוי רשות, ונחשב שיש יאוש כדי ולכן לא קני, וכך משמע משינוי הלשון שמדובר בציור אחר, דבמשנה כתוב הרי אלו שלו, ובברייתא כתוב יחזיר לבעלים.

[דף סו: סז]

ה. ראיות

(1) ממתני' לקמן: גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך, והא חמץ דכשמגיע זמן האיסור, הבעלים מתיישים, ואי ס"ד יאוש קונה איך יכול לומר הרי שלך לפניך.

דחיייה: יאוש קונה רק כשמתכון הגנב לקנות, אבל כאן אינו מתכון לקנות.

(2) איתיביה אביי לרבא קרבנו - ולא הגזול, ולכא' מדובר שגנב בהמה והקדיש אותה, ומדובר לאחר יאוש דאל"כ לא חל הקדשו, ואי ס"ד יאוש קונה הרי זה נהיה קרבנו ואינו גזול.

דחיייה: אמר ליה רבא, ולטעמיך לגבי טומאת משכב דדרשינן משכבו - ולא הגזול, אם מדובר כנ"ל שגנב צמר ועשה ממנה משכב, הא יש כאן שינוי מעשה, ושינוי מעשה קונה לכו"ע, ואינו נחשב יותר גזול, אלא צ"ל שגזל משכב דחבריה, הכא נמי לגבי קרבן צ"ל שגנב קרבן דחבריה ולעולם מדובר לפני יאוש.

שזה דרבנן והם גזרו רק באופן שהיה לו עליו תורת כלי לפני שקבעו אותו.

5) ופרכינן מהא דתניא: גנב וגולן הקדשן הקדש תרומתן תרומה אלמא יאוש קני.

ותרצינן: דקנה בשינוי השם, דמעיקרא טבל והשתא תרומה, ומעיקרא חולין והשתא הקדש.

דף סז:

חייב ד' וה' בשור או שה

כי יגנוב איש שור או שה וטבחיו או מכרו, חמשה בקר ישלם תחת השור וארבע צאן תחת השה.

- שור ושה דסיפא באים ללמד כמה צריך לשלם.

- שור ושה דרישא באים ללמד על איזו גניבה מדובר.

א. ביאור סיפא דקרא: אם לא היו כתוב שור ושה בסיפא אלא רק ה' בקר תחתיו, וד' צאן תחתיו, הו"א דצריך לשלם על כל גניבה ה' בקר ועוד ד' צאן. ואף דפעמיים כתיב "תחתיו" וחד מהם מיותר, מ"מ עדיף ללמוד מתחתיו דבר שנוגע לגופו ממש, דהיינו האופן שבו עליו לשלם כדגומת - גנב טלה קטן לא ישלם איל גדול, מאשר ללמוד בו משמעות כללית הקובעת מתי חייבים בד' וה'.

ב. ביאור רישא דקרא: אם לא היה כתוב שור או שה, והיינו לומדים מהסיפא מזה שכתוב

דשינוי השם הוי כשינוי מעשה קטן דקונה עם יאוש, א"כ שינוי השם גדול צריך לקנות בלי יאוש.

עוד תירץ: דשינוי השם קונה גם בלא יאוש, ומ"מ יש מקרים שצריך שיהיה יאוש כדי להגיע לשינוי השם, כגון הקדש כדי שיוכל להקדיש, וכן לגבי עורות כדי שיואיל מחשבתו, אבל לגבי מריש ששינוי השם נהיה ע"י פעולתו בזה שבנאו בבירה לא בעי יאוש.

ביאור הענין: כי שינוי השם פועל כפי שינוי מעשה, שבהיותו משנה את החפץ מכפי שהיה בזמן הגניבה, אינו יכול שוב להחזירו כי אינו כעין שגנב, לכן הוא קונה אותו אפילו בלי יאוש. ומ"מ נראה לכאור' מהסוגי' דשינוי השם אינו קונה בלי יאוש, ולכן תוס' בתירוץ ראשון נצרך לבאר שמתי שיש שינוי השם קטן אינו קונה בלי יאוש, ועכ"פ שינוי השם גדול פשיטא דלא בעי יאוש, ולפי העוד י"ל מיישב תוס' - את הפשטות, ששינוי השם הוא כשינוי מעשה דקונה גם בלי יאוש.

ותרצינן:

- לפי רב יוסף: מריש שמו עליו, ואין כאן שינוי השם.

- לפי רבי זירא: שינוי החוזר לברייתו בשינוי השם אינו שינוי.

קושיא על שינוי השם

דתניא: צינור שחקקו ולבסוף קבעו פוסל את המקוה, קבעו ולבסוף חקקו אינו פוסל את המקוה דאינו כלי אלא ארעא סמיכא, ואי ס"ד שינוי השם קונה, אפילו אי קבעו ולבסוף חקקו ליפסל. ותרצינן - שאני מים שאובים

שור וטבחו או מכרו, ונדע דאפילו גנב אחד מהם וטבח אותו, או מכר אותו, חייב, ובסיפא נכתוב חמשה בקר ישלם תחתיו וד' צאן תחת השה, ונדע שברישא מדובר ג"כ על גניבת שח. ואין חשש שנטעה לומר דעליו לשלם על כל אחד ט' שהם ה' ועוד ד', דהא כתיב ד' תחת השה ולא ט' תחת השה, וממילא תחת השור בא לומר ה' ולא ט'.

ומיתור דשור ושה, לומדים שהדין דד' וה' נאמר רק אם גנב שור או שה, ולא ילפינן שור שור משבת לרבות שאר בהמות וחיה ועוף.

תחת השור ותחת השה, הו"א שאינו חייב בד' וה' עד שיגנוב את שתיהם.

- ואף כי לא שייך לומר שצריך לטבח או למכור את שתיהם מדכתיב טבח - מכרו דמשמע אחד.

- וכן לא שייך לומר שאחרי שגנב את שתיהם טבח אחד ומכר אחד, מדכתיב או מכרו.

- אבל עדיין הו"א דאחרי שגנב את שתיהם, צריך שיטבח אחד ויניח את השני, או שימכור אחד ויניח את השני.

ג. נשאר ללמוד שור דסיפא ושה דרישא שהם מיותרים, דנכתוב ברישא כי יגנוב איש

דף סז: סמ.

חלות קנין מכירה בגניבה

הקדמה: כתיב כי יגנוב איש וגו' וטבחו או מכרו, חמשה בקר ישלם תחת השור וגו', ויש להבין, איך יתכן מציאות שבה יתקיים "כי יגנב", ובד בבד תחול קנין המכירה, דממ"נ אם החפץ הגנוב כבר עבר לבעלותו, שלו הוא מוכר, ואם עדיין לא עבר לבעלותו אין זו מכירה. אך כידוע אחד מגורמי הקנין בגניבה הוא יאוש, שעליו דנה הגמ' אם הוא מקנה לבד או שצריך עוד שינוי רשות. לכן בנוגע לענין מכירה, יש לשאול - ממ"נ אי יאוש קני, ומדובר שמכר לאחר יאוש בעלים, שלו הוא מוכר, ואם מכר לפני יאוש לא חלה כאן מכירה, ואי יאוש כדי לא קני איך תחול המכירה.

נשאר איפוא שתי כיוונים כדי להעמיד את אותה מכירה:

(1) דיאוש לבד לא מהני לקנות, אלא בצירוף שינוי רשות הנארע ע"י המכירה, כך שבשעת המכירה עדיין אין השור שלו ושפיר מתקיים ה"כי יגנב שור", אך בהגיע לידי הלוקח נעשה קנין מכירה וקנין גניבה כאחד.

(2) דלא בעינן אהנו מעשיו, והתורה קראה לפעולה זו מכירה על שם כוונת המוכר למכור וכוונת הלוקח לקנות, אע"פ שבדיני ממונות לא חלה כאן מכירה, צד זה שייך הן למ"ד יאוש כדי קני אם נוקים שמכר לפני יאוש, והן למ"ד יאוש כדי לא קני, בין שמכר לפני ובין שמכר לאחר יאוש.

אותם שתי כיוונים הינם שתי שיטות במחלוקת אמוראים.

א. מחלוקת אמוראים

רב סובר: יאוש גרידא קני, על כן המכירה המדוברת צריכה להיות לפני יאוש, ובהכרח לא בעינן אהנו מעשיו.

רב נחמן ורב ששת: אית להו לתרוויהו יאוש כדי לא קני, אך נחלקו אי בעינן אהנו מעשיו או לא, דלפי רב נחמן, לא בעי אהנו מעשיו, לכן אין הברל בין מכירה שלפני יאוש לבין מכירה שאחרי יאוש [כדמוכח בהמשך הסוגיא]. ולפי רב ששת, בעינן אהנו מעשיו, על כן צריכה המכירה להתקיים רק לאחר יאוש, דבהדי שינוי רשות, יחול קנין מכירה אמיתי.

דיון זה אי בעינן אהנו מעשיו או לא, תלוי בקריאת הפסוק, ד"וטבחו או מכרו", לפי רב נחמן - "מכרו" אמר רחמנא והא זבין, לפי רב ששת - הקישה הכתוב "וטבחו או מכרו" מכירה דומיא דטביחה מה טביחה דאהנו מעשיו אף מכירה דאהנו מעשיו.

וכך גם נחלקו ר"א ורי"ו - לפי רי"ו - יאוש לא קני ולא בעינן אהנו מעשיו לכן חיובא בין לפני יאוש בין לאחר יאוש, ולפי ר"ל - יאוש גרידא קני, לכן חיובא דד' וה' אינו אלא לפני יאוש וע"כ לא בעינן אהנו מעשיו, אמר לו רבי יוחנן, גניבה בנפש תוכיח דאין יאוש בעלים וחייב.

ב. נשתרש או שנה בחטא

ופרכינן מדתניא: א"ר עקיבא מפני מה אמרה תורה טבח ומכר משלם תשלומי ד' וה', מפני שנשתרש בחטא.

המונח נשתרש בחטא כרוך לזה דאהנו מעשיו, שבגלל שחלה המכירה, התעלה בעוד שלב במעשה הגניבה, והשתרש בחטאו, אך בלי שהמכירה תחול אין שום הוספה על מעשה הגניבה המקורי.

כדכתב רש"י: "עשה שורשים כלומר נתחזק בחטא שקנאו ואהנו מעשיו", ומדובר לאחר יאוש דאל"כ למה קנאו, ואי ס"ד יאוש קני אמאי משלם ד' וה' שלו הוא מוכר.

ודחינן: שאין להבין נשתרש בחטא כפשוטו, אלא כי הא דאמר רבא מפני שנה בחטא, כלומר, אין לזה כל קשר לחלק המעשי של הגניבה, אלא לחלק המוסרי שבו, הנוגע על עצם עובדא שניסה למכור את הגניבה, וכך פירש רב יהונתן ז"ל המובא בשטמ"ק, וז"ל: שנה בחטא ואכתי יצרו תקפו ולא שב מרשעו והוא בא להנות מדמי גזלתו.

וכן מבואר גם בדברי המאירי דכתב: רוצה לומר ששנה באולתו כאדם המושרש בה ואיננו יכול לזוז ממנה.

ג. מכירה שאינה חוזרת

ופרכינן מדתניא: וטבחו או מכרו - מה טביחה שאינה חוזרת אף מכירה שאינה חוזרת, ואי מדובר לפני יאוש אמאי אינה חוזרת, אלא לאו לאחר יאוש, ואי ס"ד יאוש קני וכו'.

ודחינן: שאין לימוד זה מופנה כלפי חלות המכירה לומר דאהנו מעשיו, אלא כלפי אופן הפעולה של המוכר שניסה להעלים את

שינוי מעשה, מדוע א"כ אין לגנב השני לשלם לו את הכפל?

ומוקי ליה למתני' לפני יאוש, ואיפוך מציעתא לסיפא, במציעתא הדין הוא דאינו משלם אלא קרן דלא קנה, ובסיפא משלם כפל דקנה בשינוי.

רב פפא אמר: לעולם לא תיפוך, ולא קשיא, סיפא הא מני ב"ש דשינוי [מעשה] במקומה עומד.

א"ה קשה לרב דמשמע דשינוי לא קני, ותרצינן - לעולם כשמכר הוי לפני יאוש ולכן חייב בד' וה', ונתייאשו כשהיה ברשות הלוקח ולכן משלם כפל.

ד. גנב והקדיש ואח"כ טבח

איתיביה רבי יוחנן לר"ל ממתני גנב והקדיש ואח"כ טבח, משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה', ומדובר לאחר יאוש דלפני יאוש אינו יכול להקדיש דבר שאינו שלו, [דכתיב איש כי יקדיש את ביתו קדש מה ביתו שלו אף כל שלו] ומשמע דדוקא היכא דהקדיש אינו משלם ד' וה', אבל אם לא הקדיש משלם ד' וה', הוי אומר שיאוש כדי קני.

ודחינן: לעולם לפני יאוש, וכגון שהבעלים הקדישו בבית גנב ודלא כשיטת רי"ו דלקמן, אלא כשיטת צנועין.

ופרכינן - אי אקדשוה בעלים אמאי משלם כפל הרי חזרה קרן לבעלים. ותירצינן - כגון שעמד בדין קודם שהקדישוהו בעלים וחיבבוהו אותו לשלם.

החפץ, וזה נאמר גם כשמכר לפני יאוש אף כי אין צד שהמכירה תחול, לאפוקי מכרה לל' יום שלא נתייחס על פעולה זו כמכירה אלא כשכירות בעלמא.

ד. גנב ומכר ובא אחר וגנבו

ראיה דיאוש כדי לא קני.

דתניא: [א'] גנב ובא אחר וגנבו, הראשון משלם כפל, והשני אינו משלם אלא קרן בלבד. [ב'] גנב ומכר ובא אחר וגנבו, הראשון משלם תשלומי ד' וה', והשני משלם כפל. [ג'] גנב וטבח ובא אחר וגנבו, הראשון משלם ד' וה' והשני משלם קרן.

בדין השני [ב], המוכר (גנב ראשון) משמש מצד אחד כגנב לשלם קנס לבעה"ב, ומצד אחר כבעה"ב שכלפיו מחויב הלוקח (גנב שני) לשלם לו כפל, ומוכח להיות שכבר אירע היאוש לפני המכירה דאל"כ איך הגנב ראשון הפך לבעלים על החפץ הגנוב, וכן מוכרחים לומר דיאוש כדי לא קני אלא בצירוף שינוי רשות, דאל"כ שלו הוא מוכר, כנ"ל.

וכך מוכח גם מדין הראשון [א] שבו אין הגנב שני משלם אלא קרן, משום שלא היתה מכירה, וממילא לא היה שינוי רשות, ומסיבה זו אין הגנב ראשון נהיה בעלים שנוכל לגנוב ממנו ולכן אינו מתחייב אלא החסרון, הטעם לזה הוא בהכרח, משום דיאוש בלי שינוי רשות לא קנה.

ומ"מ הסיפא לא מתיישבת [ג'] כי אין צד שלא יהפוך הגנב לבעלים על השור ע"י אותו

הצנועין

הקשה תוס': הרי שהצנועין היו מחללין אפילו לאחר יאוש כי סתם גניבה יאוש בעלים, וא"כ הדרה קושיא לדוכתא, דאי יאוש קני, איך הם יכולים לחלל הרי זה לא שלהם.

ותירץ: דהוי יאוש שלא מדעת דלא שכיח שיגנבו כי יראים מן הבעלים, ולמ"ד דיאוש שלא מדעת קנה, צריך לאוקים כר"ש דסתם גניבה לית בה יאוש בעלים.

ושוב הקשה: גם לפי שיטת הצנועין, איך מועיל להקדיש דבר שאינו ברשותו, ובשלמא לגבי חילול דמועיל מידי דהוה אפדיון, כי

שם הטעם שיכול לפדות כשאינו ברשותו, הוא מכיון דיכול אפילו לפדות פירות של השני, וכן י"ל בחילול שדומה לפדיון, אבל לגבי הקדש, א"א להקדיש דבר שאינו ברשותו.

ותירץ: דחילול אינו דומה לפדיון, משום שהפדיון שייך בדבר שכבר יצא מרשותו ונכנס לרשות הקדש, וא"כ אין סיבה שלא נפדה ג"כ דבר שברשותו של השני. אבל כרם רבעי עוד לא יצאו מרשותו, מכיון שחייב לאכול אותם בירושלים, ואם נאמר שאפ"ה יכולים לחלל אותם כשנמצאים אצל אחרים, הוי אומר דאפשר להקדיש דבר שאינו ברשותו [מבואר בתוס' רי"ד].

דף סט. סט:

זה לפי שאינו ברשותו

הקדמה: בעלות הממונית שיש לאדם על חפציו, אם אינה מלווה ביכולת להשיג את החפץ, הינה בעלות חלשה שאינה מאפשרת לו לפעול על החפץ בכדי להכיל עליו קדושה, כך קבע רבי יוחנן. על כן, דבר שנגנב לו אינו יכול להקדישו משום שאינו ברשותו.

מאותה סיבה אינו יכול גם להפקיר אותו וכן לחלל ולפדות עליו, וכן אינו נחשב בעלים גמורים כדי לקבל כפל במידה שנגנב לו חפצו הנמצא מחוץ לגבולות שתחת שליטתו, ומאותה סיבה לא כותבין הרשאה על המטלטלין משום שאינם תחת רשותו, כי לא שייך למנות עליהם שליח שיתפסם.

כלל זה לא התחדש ע"י רבי יוחנן, כי מפורש הוא במתני', דתנן אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל, והיא הסתם משנה שעליה הסתמך רבי יוחנן, ופסק על פיה, בניגוד לסתם משנה אחרת שבה לא התחשב התנא מה"אינו ברשותו", ואם כי ניתן להסביר שלא נחלקו תנאים על עצם הכלל דאינו ברשותו, ולומר שיש חילוק בין הקדש לפדיון, א"נ לומר ששם עשו חכמים תקנה נקודתית, אך לא כך סבר רבי יוחנן והבין שיש מחלוקת בין שתי סתם משנה, כפי שיראה.

א. שניהם אינם יכולין להקדיש

גופא, א"ר יוחנן גזל ולא נתייאו הבעלים, שניהם אינם יכולין להקדיש, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו, וה"ה שאינו יכול להפקיר או לחלל אותו וכו' כנ"ל, דפסק רבי יוחנן כפי אותה סתמא דמתני' שהברשותו הוא תנאי הכרחי כדי לאפשר לו להקדיש את חפציו כנ"ל.

מקור דין זה הוא מדכתיב: איש כי יקדיש את ביתו קדש לה' - מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו.

ומתני' מסייע ליה דתנן אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל, ואמאי בשלמא לגנב ראשון לא משלם, וגונב מבית האיש - ולא מבית הגנב, אלא לבעלים נשלם, אלא לאו ש"מ זה לפי שאינו שלו, וזה לפי שאינו ברשותו, ואף כי דינא דמתני' אין לו שייכות לסוגי' דהקדש-חילול-והפקר, מ"מ כיון שלמדנו מהקדש שה"אינו ברשותו" מהוה חסרון בבעלות ה"ה לכל דבר.

ופרכינן - ומי אמר רבי יוחנן הכי, והאמר רבי יוחנן הלכה כסתם משנה. וסתם משנה דצנועין היא דלא כר"י, ותרצינן - שרבי יוחנן מצא סתם משנה אחרת, והיא מתני' דאין הגונב אחר הגנב.

ב. סתם משנה דצנועין

המשנה דצנועין עוסקת לדעת אם מהני להפקיר דברים שאינו ברשותו, דתנן כרם דבעי היו מצינין אותו בקזוזות אדמה, וכן של ערלה וכו', אמר רשב"ג במה דברים אמורים

בשביעית דהפקר ניהו, אבל בשאר שני שבוע הלעיטוהו לרשע וימות, והצנועין מניחין את המעות ואומרים, כל הנלקט מזה מחולל על המעות הללו.

ומדנקט בלשון עבר כל הנלקט, הרי שמדובר בחלק שכבר לקטו ואינו נמצא כעת ברשותו, ובכל זאת אהני חילול, וזה דלא כר"י.

ולא נוכל לגרוס בלשון עתיד "כל המתלקט", כי זה מנגד את פרשנותו של רבי יוחנן על אותה משנה, שלדעתו צנועין ורבי דוסא [בדין הפקר] אמרו דבר אחר, ורבי דוסא לא בא אלא לקבוע הנחה זו, דניתן להפקיר, כנאמר "כל שלקטו עניים", בניגוד לדברי רבי יהוד' שלא מהני הפקר אלא ביחס למה "שילקוטו".

אי לכך אנו מוכרחים לקבוע דמתני' וצנועין נחלקו אהדדי, אלא א"כ נהפוך דברי רבי יהוד' לדברי רבי דוסא, וזה מופקע מיניה וביה כפי שיתבאר.

שיטת רבי דוסא

דתנאי - רבי יהוד' אומר שחרית בעל הבית עומד ואומר כל שילקטו עניים היום יהא הפקר, רבי דוסא אומר לעיתותי ערב אומר, כל שלקטו עניים יהא הפקר.

ומאחר ורבי יוחנן השוה את דברי רבי דוסא הנוגעים להפקר והנהגת הצנועין הנוגעת לחילול, ע"כ הבין שה"אינו ברשותו" מהוה חיסרון בשתייהם באותה מידה.

נשים לב לעוד נקודה שהועלתה מבין רבי דוסא ורבי יהוד', והיא נוגעת לדין ברירה,

כדאביי

דאמר אביי: אי לאו דאמר רי"ו צנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד, הייתי אומר שלכו"ע א"א להקדיש דבר שאינו ברשותו, וסיבת החילול הוא מתקנת חכמים, ונחלקו אם עשו חכמים תקנה רק לטובת עניים, או גם לטובת גנבים, דלפי רבי דוסא, עשו תקנה לעניים אבל לא לגנבים, ולפי הצנועין, עשו תקנה גם לגנבים ולכו"ע אית ליה דרי"ו לגבי הקדש.

אבל היות וקאמר רבי יוחנן דצנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד ע"כ לא באו לדבר על תקנה דרבנן, אלא על הדין דאורייתא דאינו ברשותו.

כדבא

דאמר רבא: אי לאו דאמר רבי יוחנן צנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד, היה עדיף לחלק בין דין חילול לדין הפקר, ולומר שמודים צנועין דאי אפשר להקדיש דבר שאינו ברשותו ולא דברו אלא כלפי הפקר וכדעת ר"מ דעל אף שסובר דמעשר ממון גבוה, מ"מ סובר הוא דלענין פדיון אוקמיה רחמנא ברשותיה.

ונמצא שרבי דוסא החולק על סתמא דמתני' הינו שיטה יחידאה, ושוב מתני' דצנועין מתיישבת אליבא דרבי יוחנן.

אבל היות ודעת רבי יוחנן היא שצנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד ע"כ יש כאן קושיא לרבי יוחנן, ותירוצה כנ"ל.

והקשה תוס': ומה בכך שמתני' יחידאה, הרי בכמה מקומות פסק רבי יוחנן כסתמא אפילו דהוי יחידאה.

דמן הנמנע להפקיר אך ורק מה שיתברר שלקטו עניים, בלי להשתמש בדין ברירה.

אלא שדין זה דברירה אינו מונח פשוט, ורבים נחלקו עליו, א"כ עלינו לוודא שמ"ד "כל שלקטו" הוא אותו מ"ד ד"יש ברירה".

שאלה זו לא נוגעת לרבי דוסא, כי לפי הגירסא הידוע לנו, הוא זה שאמר כל המתלקט, אך בגלל מה שהקשו דנראה שצנועין ורבי דוסא אינם עולים בקנה אחד עם שיטת רבי יוחנן, יש לשנות את גירסת השמות ולהפוך את דברי רבי דוסא לדברי רבי יהוד', כדי שמי שאמר "כל שלקטו" יהיה רבי דוסא, כך שיהא תואם לשיטת רבי יוחנן כלפי הדין ד"אינו ברשותו", אך האם יהיה זה תואם את דעת רבי יוחנן כלפי ה"דין ברירה"?

לשאלה זו גופא מתייחסת הגמ', ומביאה הא דאמר רבי יוחנן - האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל, דלית ליה לרבי יוחנן דין ברירה, זאת הסיבה שלא נוכל להפוך את הגירסא, כדי ליישב את רבי דוסא אליבא דרבי יוחנן.

על כן יש ליישב כנ"ל דרבי יוחנן מצא סתמא אחרינא, והיא מתני' דאין הגונב אחר הגנב.

ג. האם בהכרח צנועין אמרו כרבי דוסא?

אותה הנחה דצנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד, היא חידוש של רבי יוחנן, ואילולי דבריו, היה אפשר לבאר אחרת כדאביי וכדרבא, ולחסוך פלוגתא דסתם משנה.

(1) הגירסא לפי ל"ק

אמרי נהרדעי לא כתבינן אורכתא
[הרשאה] אמטלטלי, ומוקי לה כרבי
יוחנן לגבי גנב דאין הבעלים יכולים
להקדיש מכיון דאינו ברשותו.

ופירש תוס': דדוקא במטלטלי דגזליה, אבל
מטלטלי דפקדון, כתבינן כיון דתלי טעמא
בהקדש שאין יכול להקדיש היכא דגזליה,
אבל בפקדון יכול להקדיש.

(2) הגירסא לפי ל"ב

א"ד - אמרי נהרדעי לא כתבינן אורכתא
אמטלטלי דכפריה, טעמא דכפריה
דמחזיה כשקרא, אבל לא כפריה
כתבינן.

מאי איכא בין ל"ק לל"ב?

כתב השטמ"ק דלפי ל"ב כתבינן אורכתא
אמטלטלי דגזליה, כיון דלא מדמין אותו
להקדש, ולא חיישינן אלא למחזי
כשיקרא.

ותוס' הביא את שיטת ר"ח: דהאידינא כתבינן
אפילו אמטלטלי דכפריה, וביאר ר"ת משום
דהלכתא כלישנא בתרא דכך סתמא דגמ'
בשבועות, והיות ולהלכה לא חוששין למחזי
כשיקרא, ממילא כתבינן.

ועוד כתב תוס': דאפילו אמלוה כתבינן אע"פ
דאין המעות בעין ואינו יכול להקנותו, דהא
פסקינן כל"ב, ולל"ב כתבינן אפילו אמטלטלי
דגזליה אע"פ שאינו יכול להקנותו, [באותה
מידה שאינו יכול להקדיש, דהלכה כרבי
יוחנן דשניהם אינו יכולין להקדיש, ואפ"ה
כתבינן].

ותירץ: דמשום דהקשה הגמ' לעיל - מאי
אולמיה סתמא דמתני' מסתמא דצנועין, ולכן
עדיף שצנועין תהיה סתמא יחידאה, ולומר
דרי"ו פסק כמתני' שהיא אליבא דכו"ע.

והקשה תוס': שגם מתני' היא יחידאה, דהיא
כשיטת רבי יהוד' שחולק על רבי דוסא.

ותירץ:

(1) דאולי רבי יהוד' מסכים לרבי דוסא לגבי
כל שלקטו, ובא לומר דאפילו כל
שילקטו משום דאית ליה ברירא.

(2) דבהו"א חשבנו שלא אמר ר"י כסתם
יחידאה כי היכי דלא תקשה ליה סתם
משנה, אבל השתא שיש תירוץ אחר
דרי"ו סומך על הפסוק, אפילו משנה
יחידאה נמי.

ד. אורכתא על מטלטלי ועל הלוואה.

עתה נתייחס לעוד ביטוי לאותו חיסרון דאינו
שלו, והוא נוגע לדין הרשאה, דאמרי נהרדעי
לא כתבינן אורכתא אמטלטלי, משום
דקסברי רבי יוחנן שא"א לפעול על דבר
דאינו ברשותו, והרי שאורכתא פירושה
הרשאה שנותן הב"ד לשליח לגבות חוב
מנכסי הלווה, והיות ואין לבעלין יכולת
לגבות מנכסי לווה מפאת חיסרון
ה"ברשותו", לכן לא ניתן למנות שליח על זה
כאילו הוא בידם כבר.

ונחלקו שתי לשונות בגמ', באיזו מצב
נמצאים אותם מטלטלים אצל הלווה האם
הוא כופר בהם או שמא הוא גנב אותם, וזה
תלוי בגירסאות כדלהלן:

זכי לנפשך

עוד אמרי נהרדעי: אם לא כתוב על שטר הרשאה "זכי לנפשך" נמצא שהשליח אין לו שייכות לחוב, והלוה יכול לטעון לאו בעל דברים ידידי את. ואמר אביי אם כתוב בשטר הרשאה, שיש לו חלק למחצה לשליש ולרביע, מגו דגובה את חלקו, יכול לגבות ג"כ את כל החוב.

ולגבי תפיסה: נחלקו אממר ואביי. לַפִּי אַמְמִי - אי תפס לא מפקינן מיניה, וְלַפִּי אַבִּי - היות והמלוה לוקח האחריות על ההוצאות של השליח, נמצא א"כ שאין זה נחשב חוב של המלוה, ומפקינן מיניה.

ונחלקו ב' לשונות ברש"י בביאור הענין

לפי לשון אחד ברש"י: מדובר בתפיסת השליח לטובת המלוה, באופן שלא כתוב בשטר הרשאה שיש לו חלק כל שהוא בחוב.

לפי הלשון שמצא בגאונים: [וכך הוא העיקר] השליח עכבו הכל לעצמו, וכגון שכתב לו שיש לו חלק בחוב.

דף ע. ע:

דבר ולא חצי דבר

הקדמה: כתיב על פי שנים עדום יקום דבר, ודרש ר"ע: דבר - ולא חצי דבר, דבעינן עדות שלימה. עדות שלימה אינה בהכרח עדות שאינה תלויה בעוד עדות אחרת, כמו למשל שנים אומרים קידש ושנים אומרים בעל, כי זה לכו"ע נחשב עדות שלימה, דאע"פ שעדי ביאה צריכין לעדי קידושין, כיון דעדי

קדושין לא צריכי לעדי ביאה "דבר" קרינא ביה.

ומודים רבנן החולקים על ר"ע שיש לדרוש דבר ולא חצי דבר היכא דשנים אומרים אחד בגבה ושנים אומרים אחד בכריסה, דאין כאן התחלה של עדות והוי כאילו כולם מעדים על זה שהיא קטנה ויתבאר על מה נחלקו

א. עדים על הגניבה ועדים על הטביחה

מתני': גנב על פי שנים וטבח על פי שנים אחרים משלם תשלומי ד' וה', ואין כאן חצי דבר ומוקי לה אביי אפילו אליבא דר"ע דזה דומה לשנים אומרים קידש ושנים אומרים בעל, דדי לנו בזה כדי שעדות דקידושין תוכל לעמוד כשלעצמה להחשב דבר שלם, כך גם כאן אע"ג דעידי טביחה צריכין לעידי גניבה, כיון שעדי גניבה לא צריכי לעידי טביחה, דבר קרינא ביה.

ב. ג' כתי עדים על ג' שנות חזקה

אך נחלקו גבי חזקה, היכא שבאים שלוש כיתי עדים להעיד כל אחת על שנה אחת של חזקה, והרי אם ניקח כל עדות בנפרד אין לה משמעות, ואפ"ה אין זה נחשב חצי דבר לדברי רבנן מכיון שסו"ס כולם מעידים שהיה מוחזק בה.

אך עדיין לא ברור איך עדות של שנה אחת של חזקה, לא תחשב כחצי דבר?

ולביאור שיטת רבנן, נחלקו תוס' הרי"ף והרמב"ן.

דף ע: עא:

קל"ב"ם ואיסורי הנאה

להלן כמה מקריים שבהם יש לדון איך מהני המכירה והטביחה שיחול החיוב ד' וה', כגון היכא דמתחייב עליהם מיתה או מלקות דקל"ב"ם א"נ בשוחט איסורי הנאה דלאו דמריה קא טבח.

מתני' - גנב ומכר בשבת, גנב ומכר לע"ז, גנב וטבח ביום הכיפורים, משלם תשלומי ד' וה', ותניא - גנב שור הנסקל וטבחו משלם ד' וה'.

(1) גנב ומכר בשבת

אם גנב ומכר בשבת, במתני' תנן דחייב ובברייתא תניא דפטור, ומוקי לה באופן שהחיוב מיתה והקנין מכירה לא חלו ביחד, דאין קל"ב"ם ולכן חייב, ובברייתא דתני דפטור, כגון שנעשה איסור שבת בעידנא דקני דקל"ב"ם.

לפי רמ"ב חמ"א: כגון דאמר הגנב ללוקח [הגנב] עקוץ תאינה מתאנתי ותקנה לי גניבותיך, והקשה ר"פ השתא דמתחייב הלוקח מיתה א"א לתבוע ממנו את דמי התאנים שע"י הוא מכר את חפץ הגנוב, וא"כ לא חלה המכירה¹¹.

לכן מוקי לה ר"פ: כגון שאמר הגנב לגנב זרוק גניבותיך לחצרי ותקני לי גניבותיך, דהגנב קנה, והגנב עבר על איסור שבת.

¹¹ והקשה תוס': תיפוק ליה דקנה בקנין חצר ומדין מתנה דהוי כמו מכירה להתחייב בד' וה'.
ותירץ: דא"נ אך הקושיא היתה מלשון הברייתא דגנב ומכר ולא גנב ונתן.

לפי תוס': החילוק שיש בין שנים בכריסה לבין עדות דשני חזקה, הוא, דבשני חזקה הם ראו כל מה שיכלו לראות באותה שעה, משא"כ בשנים בגבה שלא ראו הכל.

ולפ"ז החצי דבר לא מתייחס על התוצאה לפי רבנן, כי כלפי זה אין הבדל בין עדות דחזקה לבין עדות דשנים בגבה, דבשניהם אין העדות נגמרה דשנה אחת אינה חזקה ואפ"ה לפי רבנן, כיון שמצד העדות הם ראו כל מה שיכלו לראות הרי זו עדות שלימה.

אך הרי"ף סובר: שלא מהני עדות אם לא יוצא ממנה שום נפק"מ הלכתית, וכתב דלגבי חזקה יש נפק"מ לענין פירות שאכל בשנה ראשונה שחייב לשלם.

והקשה עליו תוס' ממשנה דגיטין - האשה שאמרה התקבל לי גיטי, צריכה ב' כיתי עדים, שנים שיאמרו בפנינו אמרה, ושנים שיאמרו בפנינו קבל וקרע, אע"פ שאין שום נפק"מ בעדות של אחד מהם לחוד.

ביאור לפי הרמב"ן במלחמות: על פי דברי רש"י שכתב בפירוש הגמ' דמודים רבנן בשנים אומרים בגבה ושנים אומרים בכריסה, דהני אמרי קטנה והני אמרי קטנה, וכתב רש"י דאכתי קטנה היא הלכך לא מצטרפין, אבל לגבי חזקה כולן מעידין שהיה מוחזק בה. דכוונת רש"י היא שאין בשער אחד התחלת גדלות, דלפעמים אפילו קטנה יש לה שער אחד, אבל לגבי חזקה אם כת אחת מעידה על שנה אחת, הרי זו התחלה של חזקה, ולכן אינו חצי דבר.

א"כ אין טעם החילוק משום דבעינן שיעיד כל מה שיכול לראות, אלא שיעיד התחלה של עדות ודלא כתוס'.

[דף עא. עא:]

(2) גנב וטבח ביוה"כ

הקשו - הרי שמתחייב על זה מלקות וקיי"ל דאינו לוקה ומשלם.

והקשה תוס': דלגבי קנס משמע שלכו"ע חייב כי הסיבה שלא לומדים דלוקה ומשלם ממוציא שם רע, היא משום שזה קנס, וא"כ חייב ד' וה' שהוא ג"כ קנס, יש ללמוד ממוציא שם רע דלוקה ומשלם.

ותירץ תוס': שאכן בהתחלה היה אפשר ללמוד מאחד מב' הלימודים לכל המקומות, ממוציא שם רע או מכדי רשעתו, ומ"מ היה עדיף ללמוד ממוציא שם רע [מכיון שזה מפורש ולא ע"י לימוד] וכדי רשעתו היה בא לדרשה אחרת, אבל עתה דאין לומדים ממוציא שם רע, ליש ללמוד לכל מקום מ"כדי רשעתו" אפילו כשיש קנס.

ותרצינן - הא מני ר"מ דאית ליה לוקה ומשלם, והקשו - א"ה אפילו גנב וטבח בשבת, וכ"ת לוקה ומשלם אית ליה, מת ומשלם לית ליה, והתניא גנב וטבח בשבת גנב וטבח לע"ז, גנב שור הנסקל וטבח משלם ד' וה' דברי ר"מ, וחכמים פוטרין.

ותרצו - לעולם יש לו לר"מ קלב"מ לגבי חיוב מיתה ומדובר ששחטו ע"י אחר, דינ מיוחד לגבי טביחה שיש שליח לדבר עבירה, דלומדים ממכירה, מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר, אי נמי מאו לרבות את השליח, או מתחת לרבות את השליח, ותוס' לקמן [דף עט. ד"ה נתנו לבכורות] כתב, שה"ה דהיה יכול לתרץ - כגון דלא ידע הקונה שזה גניבה, דבכהאי גוונא אין זה שליח לדבר עבירה, אלא מתרץ אליבא דאמת דינ שליח לדבר עבירה לגבי מכירה דגניבה.

אלא שאותה ההיכי תמצא נכונה רק לפי ר"ע דקסבר קלוטא כמי שהונחה דמיה, דאי כרבנן כיון שהגיע לחצר ביתו קנה, לענין שבת לא מחייב עד דמגיע לארעא, וא"כ אין כאן קלב"מ.

והקשה תוס': שקשה גם לפי ר"ע דלגבי איסור שבת, כיון דמטי לאויר חצירו חייב כיון דאויר רה"י עולה עד לרקיע, אבל לענין קנין לא קנה עד דנכנס לתוך המחיצות. ותירץ: כגון שזרק לחצר דרך פתח או חלון.

ורבא מוקי לה כרמב"ח וסובר שקלב"מ אינו פוטר אותו מחיוב ממון אף שאין ביכולת הב"ד לחייבו בפועל.

והראיה לזה היא דאתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו, דהגם שזה ממון שאינה יכולה להוציאה ממנו בדיינין, חשבינן ליה כאתנן, הוי אומר שלא בטל ממנו החיוב לשלם, וכך נפסק להלכה שחייב לשלם כדין שוכר את הפועלים, דאל"כ הוי סתם מתנה, ואם נאמר שפטור על זה ג"כ בדיני שמים נמצא שהיא קבלה סתם מתנה, ואין זה נחשב כלל אתנן, וא"כ למה אסרה תורה, אלא ע"כ שקלב"מ אינו פוטר מחיוב ממון.

וכן י"ל בעקוץ תאנה מתאנתי, שחייב מן הדין בתשלום התאנים, ולכן מתקיימת המכירה.

והקשה תוס': מנא לנו הא דאתנן אסור גם אם בא על אמו, אולי התורה לא אסרה בבא על חייבי כריתות ומיתות ב"ד, וכתב די"מ דהיות שצריך לימוד מיוחד להתיר אתנן כלב משמע דבאשה כהאי גוונא אסור. ותוס' חולק עליהם וסובר, דהראיה היא מכיון שכל הפרשה עוסקת בעריות, דחייבי כריתות כתיב, א"כ מדובר גם בעבר על איסור כרת.

להחזיר את השור, נמצא שכששוב גנב את השור הוי גורם לממון, ובוזה סבר ליה כר"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי, [כר"ש דגנב קדשים חייב באחריותן כיון שזה גורם לממון].

והקשה תוס': תיפוק ליה לר"מ דחייב משום דדאין דינא דגרמי, וכ"ש דמחייב על גורם לממון והיינו שבגורם לממון אין ההיזק נעשה בעקיפין אלא בדבר עצמו.

ותירץ: שאכן ישנה חומרא בדינא דגרמי היכא דיש לדבר עצמו ערך ממוני לכל העולם, כגון שורף שטרות של חבריו, שהם ראויים לכל העולם, אבל גורם לממון אין לזה ערך באמת, אלא רק למי שזה גורם לו ממון.

ורבנן הפוטרים, הם ר"ש דקסבר שחיטה שאינה ראויה לא שמיה שחיטה, וכשיטת רבי יוחנן הסנדלר אליבא דרבי חייא שדורש ושמרתם את השבת כי קודש היא לכם מחלליה וגו' - מה קודש אסור באכילה אף מעשה שבת במזיד [כדכתיב מחלליה] אסורין באכילה.

אך יש מ"ד, שלא אסר רבי יוחנן הסנדלר אלא מדרבנן ודרשינן כי קודש היא - היא קודש ואין מעשה קודש, הוי א"כ שחיטה ראויה. ואליבא דאותו מ"ד כך יש לתרץ מתני' דמודים רבנן דטבח בשבת דחייב, וכי אמרי רבנן דפטור על שאר המקריים של הברייתא - גנב וטבח לע"ז ושור הנסקל.

דף עא:

דף עא: עב.

חמשה חצאי בקר

בעי מיניה רבא מרב נחמן, גנב שור של שני שותפין וטבחו והודה לאחד מהן מהו, חמשה בקר אמר רחמנא ולא חמשה חצאי בקר, או דלמא חמשה בקר אמרה רחמנא ואפילו חמישה חצאי בקר.

א. שתי צדדים בביאור מתני'

במתני' נראה לכאור' דבר והיפוכו

דתנן [א] גנב משל אביו וטבח ומכר ואח"כ מת אביו, משלם תשלומי ד' וה'. [ב] [דף עד.] גנב משל אביו ומת אביו ואח"כ טבח ומכר, משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה'.

(3) גנב וטבח לע"ז

הקשו - עבודה זרה כיון דשחט ביה פורתא אסור בהנאה, אידך לאו דמריה קא טבח, ותירצו - באומר בגמר זביחה הוי עובדא.

והקשה תוס': מה בכך דלאו דמריה קא טבח הרי כל טובח נמי מכי שחט פורתא קנה בשנינו, ולא דמריה קא טבח.

ותירץ: דלא חשיב שנינו מעשה לקנות בכך.

(4) גנב שור הנסקל

הקשו - [לפי ר"מ שהברייא כוותיה] איסורי הנאה נינהו ולא דמריה קא טבח, ותירצו - באופן דהוי גורם לממון.

כגון שמסרו לשומר והרג ונגמר דינו בבית שומר, וכשיטת רבי יעקב שעדיין אפשר

ב. לפי המסקנא

אחרי שחזר בו ר"נ אין סיבה יותר לאוקים רישא דמתני' לאחר עמדה בדין, אך אם לא היתה עמדה ב"ד, לא שייך לחייב אותו קנס דד' וה', דקיי"ל אין אדם מוריש קנס לבניו [כתובות דף מב:].

ואף כי יש לחלק בין קנס דאונס ומפותה שאינו מוריש לבניו אפילו אי עמד בדין, לבין שאר קנסות דאי עמד בדין ממון הוא להורישו לבניו, אך היכא דלא עמד בדין גם שאר קנסות אינו מוריש, כך הקשה תוס'.

ותירץ

(1) אה"נ, וצ"ל דסוגיא דידן חולקת על הסוגיא דשם.

(2) עוד נראה לר"י: דשפיר יש לאוקמיה סוגי' דידן לאחר עמדה בדין, ואין מקום יותר לקושיא הנ"ל - לפלוג ולתני בדידיה, שזה הוקשה רק בשלב של ההו"א.

משום דבהו"א רצינו לומר - שבא התנא לאשמועינן אותה דרשה דחמשה בקר ולא חמישה חצאי בקר, הנגזרת מסיפא דמתני' היכא דטבח לאחר מיתת אביו דפטור. ולומר - שסיבת הפטור היא לכאור' משום שא"א לחייב אותו ה' בקר שלם משום שהוא יורש חלק מהשור, ואינו יכול לקיים אלא ה' חצאי בקר.

אולם אין זה מוכרח, כי יתכן שמקור הפטור נובע מהא דדרשינן וטבחו כולו באיסורא.

לכן פרכינן - דאי ס"ד שסיבת הפטור היא, ה' חצאי בקר, היה לו לתנא לפלוג ולתניה בדין

והרי שלאחר מיתת האב הגנב הופך להיות יורש בחלק מהשור ונמצא משלם חמישה חצאי בקר, והנה שברישא דמתני' [א] הדין הוא דחייב ואילו בסיפא [ב] פטור.

וישנם ב' דרכים איך לבאר את המשנה:

(1) חמשה בקר אמר רחמנא ולא חמשה חצאי בקר, לכן בסיפא פטור, אך ברישא מדובר כגון שעמד בדין ונתחייב בחיי האב כשעוד לא היה לו חלק בד' וה', ויש כאן חמשה בקר שלמים.

(2) חמשה בקר וה"ה חצאי בקר, וזו הסיבה דחייב ברישא אך בסיפא פטור מסיבה אחרת, מדכתיב וטבחו דבעינן כולו באיסורא.

ויש לדעת מה החידוש דמתני' לפי אותם שתי צדדים. ונראה לפי הצד הראשון דבא התנא לאשמועינן דין זה דחמשה בקר ולא חמשה חצאי בקר, וא"כ העיקר הוא סיפא דמתני'. ולפי הצד השני, החידוש הוא דוטבחו כולו באיסורא, וגם כאן עיקר החידוש הוא מהסיפא.

ופשט רב נחמן בהתחלה כהצד הראשון, והתקשה, אי בשעמד בדין למה לי למתני את הפטור בסיפא כגון שטבח לאחר מיתת אביו, לפלוג ולתני בדין עצמו דרישא, בד"א כשעמד בדין אבל לא עמד בדין פטור, והצטרך לדחוק ולתרץ דאידי דתנא רישא גנב וטבח בחיי אביו, תני נמי סיפא לאחר מיתת אביו.

לבסוף חזר בו רב נחמן כהצד השני.

ומקשינן איך יתכן שתהיה שחיטה גמורה מתחילתה ועד סופה, הרי כיון דשחט בה פורתא נהיה אסור בהנאה, אידך אידך לאו דמריה קא טבח.

וזה מביא אותנו לנידון בש"ס, האם ישנו לשחיטה מתחילה ועד סוף או אינה לשחיטה אלא לבסוף, ונפק"מ לענין המחשב בקדשים חוץ למקומם או חוץ לזמנן, וכן המחשב שלו לשמן דאי אינה לשחיטה אלא לבסוף, אינה מחשבה אלא אם חישוב אותה לבסוף.

האם יש ראייה ממתני' דאינה לשחיטה אלא לבסוף, דאי ס"ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף כיון דשחט בה פורתא אסרה, אידך לאו דמריה קא טבח.

ראיה זו נכונה לפי הל"ק אך ורק לגבי גנב וטבח חולין בעזרה, אבל בסתם חולין בעזרה אין שום ראייה כדפירש תוס' כי סתם חולין בעזרה או קדשים בחוץ, אין חסרון בזה שאחרי הפורתא הראשון הוי מחתך בבשר, אבל לגבי ד' וה' היות שנוסף על זה איסור גניבה, אז יש מקום לשאול שאין זה דמריה קא טבח.

לפי הל"ב: הקושיא היתה על סתם חולין בעזרה איך אפשר להתחייב עליהם, הרי מכי שחט פורתא וכו'.

ודחינן: שאין ראייה משם כי אפשר לאוקמיה כגון ששחט מקצת סימנים בפנים וגמרן בחוץ.

דרישא ולומר, בד"א דעמד בדין, אבל לא עמד בדין פטור, באופן שלא נותר מקום לדרשה דוטבחו כולו באיסורא.

אמנם לפי המסקנא, שהחידוש של המשנה הוא דטבחו כולו באיסורא בעינן, וזה א"א ללמוד אלא מדין של הסיפא, א"כ אדרבה אם היינו מחלקין בין לפני ואחר עמדה בדין, לא היינו יודעים את עיקר החידוש של המשנה. דטבחו כולו באיסורא בעינן.

3) ור"י הלבן פירש: דכל קנס אדם מוריש לבניו, והא דאמרין בסוגי' דכתובות דאין אדם מוריש, הכוונה לגבי קרבן שבועה, דבעינן דומיא דפקדון דאין עיקרו קנס, אבל לגבי ממון אפילו בלי עמדה בדין הוא מוריש לבניו.

דף עב. עב:

הקדמה: יש לשאול באיזה שלב במעשה השחיטה מתחייב מי שעובר ושוחט חולין בעזרה, האם על הפורתא הראשון, או דבעינן שישחוט את הכל באיסור, ומ"מ מי שגונב וטובח חולין בעזרה ודאי דבעי שחיטה שלימה בעזרה מדדרשינן וטבחו - כולו באיסורא, ואם לאחר הפורתא הראשון לאו דמריה קא טבח אינו מתחייב עליו.

מתני': השוחט חולין בעזרה משלם תשלומי ד' וה', ור"ש פוטר.

דף עב: עג:

עד זומם למפרע

הקדמה: מצד הסברה אין שום הבדל בין עדים הנזומים לעדים שהוכחשו, דאוקמי תרי בהדי תרי ובטלה העדות, אך התורה הפכה את הניזומים לשקרנים כדכתיב - והנה עד (כל מקום שנאמר עד, בשנים הכתוב מדבר [רש"י]) שקר העד שקר ענה לאחיו, ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו [דברים יט].

ובהזמה איירי קרא, דמדובר ששקרו [תסרה] בגופה של עדות [מכות דף ה.], והיות וחידוש הוא שחידשה תורה, יש לדעת מאיזה שלב הם הופכים להיות שקרנים, האם רק מזמן הזמה ואילך דאין לך בו אלא חידוש, או שההתייחסות היא יותר כוללת, ולמפרע הוא זומם משעת העדות, ובזה נחלקו אב"י ורבא.

א. למפרע או מכאן ולהבא

אתמר עד זומם, אב"י אמר למפרע הוא נפסל, רבא אמר מכאן ולהבא¹² הוא נפסל.

והנידון הוא לדעת האם הינם נחשבים כעדי שקר לכל דבר ופסולי לעדות למפרע מזמן שהעידו, או שאין לך בה אלא משעת חידושו ואילך, דהא תרי ותרי נינהו.

מיהו, כלפי אותה עדות לא מסתבר לומר דנאמנים מכאן ולהבא ואין לך בו אלא חידוש משעת ההזמה ותו לא, כי לא מסתבר להתייחס על דין הזמה כחידוש ולומר שאינם באמת שקרנים, דכיון דמשלמין ממון

¹²הקשה תוס': למה לא נאמין את המזימים לעשות אותם שקרנים, במגו דהיו יכולים לפסלן בגזלנותא.

ותירץ:

(1) דלא שייך מיגו בב' בני אדם, כיון דאין דעת שניהם שווים.

(2) שזה דומה למיגו נגד עדים, כיון שהם מכחישים.

ונהרגין, לא המנוהו רחמנא לחצאין לומר שנחשבים שקרנים לקיים עליהם כאשר זמם, אך אינם שקרנים לפסול אותם לעדות, [תוס'].

כך הביאור לפי ל"ק, אך לפי ל"ב לכו"ע למפרע הוא נפסל, ונחלקו אם יש תקנה דרבנן שלא לפסול את העדות כפי שיתבאר.

ב. ביאור המושגים

הנפק"מ הנוגעת לסוגיתנו היא לגבי עדים שהעידו על הגניבה ועל טביחה, והענין סובב על ד' הנחות (1) עד זומם למפרע או לא (2) הכחשה תחילת הזמה או לא (3) תוך כדי דיבור כדיבור דמי או לא (4) מתי חשבינן ליה כעדות שבטלה מקצתו.

ונבארם כל אחד

(1) עד זומם למפרע: כגון אם העידו על הגניבה בניסן, והעידו על הטביחה באייר, והוזמו על הגניבה ואח"כ הוזמו על הטביחה.

העדות, אזלא כמ"ד הכחשה לאו תחילת הזמה.

ולמ"ד הכחשה לאו תחילת הזמה, לא שייך מציאות שבו הוזמו על הגניבה ואח"כ הוזמו על הטביחה, ומשלמין וחייבין לשלם ד' וה', אף אם מדובר תוך כדי דיבור, דסו"ס התבטלה העדות, מוכרחים א"כ לאוקמי, כגון שהוזמו מקודם על הטביחה ואח"כ על הגניבה.

(3) תוך כדי דיבור כדיבור: נאמר בסוגיתנו בהקשר לשתי מצבים שונים כדלהלן:

א. כלפי הזוממין, לומר שאם העידו בבת אחת והוזמו על הגניבה, גם למ"ד עד זומם למפרע הוא נפסל, לא התבטלה ממילא עדות דד' וה' דכיון דאחרי שהעידו על הגניבה יכלו לחזור בהם, נמצא שלא היו פסולין לעדות השניה ויש לקיים עלי ג"כ "כאשר זמם". [תוס']

ועדיין, למ"ד הכחשה לאו תחילת הזמה, צריך לאוקמי באופן דהוזמו קודם על הטביחה ואח"כ על הגניבה, דאל"כ תיפוק ליה דסו"ס התברר שלא היתה כאן גניבה ובטלה העדות כנ"ל.

לכן סובר רש"י: דלפי אב"י דאית ליה הכחשה לאו תחלת הזמה, בעינן שהוזם ראשון על הטביחה ואח"כ על הגניבה.

ותמה עליו תוס' - מה הרויח רש"י בזה, אי משום שאם הוזמו על הגניבה תחילה בטלה עדות דטביחה, הא קיי"ל כאב"י דהכחשה לאו תחילת הזמה, וא"כ גם אם הוזמו על הטביחה בטלה כל העדות דתוך כדי דיבור כדיבור, וא"כ לפי אב"י צריך לגרוס "שהוזמו

לפי רבא: היות ועד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל, נמצא שההזמה לא ביטלה אלא העדות דגניבה אבל עדיין לא ביטלה את העדות דד' וה' שהיתה מוקדמת להזמה, [אך יש כאן שאלה אחרת והיא, דסו"ס אם אין גניבה אין טביחה ויתבאר].

לפי אב"י: למפרע הוא נפסל מזמן העדות דגניבה שהיתה מוקדמת לעדות דטביחה, ובטלה עדות דד' וה', אלא א"כ העיד בבת אחד, על הצד שתוך כדי דיבור כדיבור, כפי שיתבאר.

(2) הכחשה תחילת הזמה: בא להגיד שעדים שהוכחו ובלסוף הוזמו מקיימים עליהם כאשר זמם, ולא נתבטלה העדות ע"י הכחשה אלא הויה כתחילת הזמה.

מונח זה נחוץ בכדי לבאר את דין דמתני' כשהוזמו על הגניבה ועל הטביחה דמשלמים ד' וה' הגם שהתברר שלא היתה כאן גניבה, ואם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה. שאלה זו נוגעת גם לפי רבא דמכאן ולהבא הוא נפסל, אלא שאם נאמר דהכחשה הויה תחילת הזמה לא התבטלה עדות דגניבה, ועליה עדיין שייך להוסיף העדות דד' וה'.

כלשון הרב ישעיה בשטמ"ק: דסבירא ליה דהכחשה תחילת הזמה היא ומכי הוזמו אגניבה התחילה הזמת הטביחה, עכ"ל.

פירוש: דההכחשה אינה מבטלת את העדות, ויש עוד מקום להזים אותם על אותה עדות, וצ"ל שה"ה דהזמה לא מבטלת את העדות כלפי זה דעדיין אפשר להזים אותם על החלק השני של העדות. וברייטא שהביאה הגמ' בהמשך, דאם בטלה עדות דגניבה, בטלה כל

ולפי אב"י דלמפרע הוא נפסל והיינו מזמן עדות הגניבה, וצריך לאוקמי כגון שהעידו בבת אחת, כיון דיכל לחזור בו תוך כדי דיבור לא נפסל העדות דגניבה כנ"ל.

ד. עדות שבטלה מקצתה

תניא: היו שנים מעידין אותו שגנב וטבח והוזמו על הגניבה, עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, הוזמו על הטביחה, הוא משלם תשלומי כפל והם משלמין תשלומי ג'.

א"ר יוסי במה דברים אמורים [דמשלם כפל] בב' עדויות, אבל בעדות אחת [כשהוזמו על הטביחה] היא עדות שבטלה מקצתה, ובטלה כולה.

ב' עדויות היינו כת אחת בזה אחר זה, עדות אחת היינו כת אחת בבת אחת.

ובביאור פלוגתא דרבי יוסי, קס"ד דלכו"ע תוך כדי דיבור כדיבור, ונחלקו האם עד זומם למפרע הוא נפסל, ופסולין מזמן העדות ובטלה כל העדות, או שפסולין רק על מה שהוזמו דהיינו הטביחה וממילא לא בטלה העדות.

אך יש להבין: למה התוך כדי דיבור גורם לזה שאם הוזמו על הטביחה בטלה כל העדות, והרי במתני' לעיל נאמר בדיוק הפוך שאפילו אם הוזמו על הגניבה, לא נתבטלה עדותם בגלל שיכל לחזור בו תוך כדי דיבור, וכן הקשה תוס' הרא"ש.

ותירץ וז"ל: וי"ל דהא דאמרינן תוך כדי דיבור גורם להכשר העדות, היינו לענין זה

בבת אחת" ובשלב זה לא חששה הגמ' לאוקים כאב"י.

ב. כלפי הגנב, לומר שאם הוזמו על הגניבה, אע"פ שלא הוזמו על הטביחה אם העידו עליו בתוך כדי דיבור היא עדות שבטלה מקצתה ובטלה כולה, ואין הגנב ישלם כפל, והיינו שכאן התוך כדי דיבור, משתמש לפסול את העדות, דבשביל לחייב הגנב כפל, זה נחשב עדות בטלה [תוס' הרא"ש].

4) עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה

אי תוך כדי דיבור כדיבור, כשניזום על הגניבה או על הטביחה בטלה עדות, למ"ד למפרע הוא נפסל כנ"ל.

ג. הוזמו על הגניבה

מתני' - גנב על פי שנים וטבח ומכר על פיהם, ונמצאו זוממין, משלמין את הכל, וכך יש לבאר:

לפי רבא: אפילו בהעידו בזה אחר זה, לא התבטלה העדות דגניבה, משום דהיא מוקדמת להזמה וחייב על הכל¹³.

¹³ ולעיל הקשה תוס', לגבי זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, האי אייתי סהדי דאבהתיה ואכל שני חזקה והאי אייתי סהדי דאבהתיה, א"ר נחמן אוקי אכילתא בהדי אכילתא, ואוקי ארעא בחזקת אבהתיה, ורבא חולק עליו וסובר, שכל העדות הינה מוכחשת, ואמאי הרי כאן סובר רבא דאינן נפסלין אלא מכאן ולהבא.

ותירץ: דשם היות והוחזקו שקרנים על אותה קרקע שוב אינם נאמנים, אבל כאן עדות דגניבה ועדות דד' וה', נחשבים כב' עדויות.

אין לפסלן למפרע לכל אלו, אלא שהגמ' חיפשה נפק"מ בדיני ממונות.

ו. תוך כדי דיבור כדיבור

עתה נביא את שיטות תנאים ואמוראים בענין תוך כדי דיבור.

תנן: הרי זו תמורת עולה תמורת שלמים, הרי זו תמורת עולה, רבי יוסי אומר אם לכך נתכון מתחילה הואיל ואי אפשר לקרא ב' שמות כאחד דבריו קיימים.

ונחלקו אביי ורבא אליבא דר"מ, אם אמר הרי זו תמורת עולה ושלמים. לְפִי אַבְיִי: מודים חכמים דדבריו קיימים. לְפִי רַבָּא: עדיין סובר ר"מ דתפוס לשון ראשון.

המשך המשנה: [ומודה רבי יוסי] אם אמר תמורת עולה ונמלך ואמר תמורת שלמים הרי זו תמורת עולה, ומוקי לה בנמלך תוך כדי דיבור.

וישנם ב' שיעורים של תוך כדי דיבור:

- כדי שאלת תלמיד לרב: "שלום עליך רבי ומורי"¹⁴ שבזה מודה רבי יוסי דאינו כדיבור.
- כדי שאלת הרב לתלמיד: "שלום עליך רבי". ולפי האוקימתא דבריייתא לעיל סובר רבי יוסי דתוך כדי דיבור כדיבור וחולקים עליו רבנן.

דלא חשבינן להו מוכחשין לבטל עדותן, ואם הוזמו אח"כ משלמין דהכחשה תחילת הזמה היא, אבל כשהוזמו על הטביחה נתבטל עדות גניבה לענין זה דאין הבעלים משלמין כפל, כיון שהעידו בתוך כדי דיבור של טביחה, וכן הכא נמי הא דקאמר כי אתזמו ליה אטביחה איתזמו נמי אגניבה היינו לענין זה דבטלה עדותן, עכ"ל.

ודחינן: לכו"ע למפרע הוא נפסל ונחלקו האם תוך כדי דיבור כדיבור דמי, דלפי רבנן לאו כדיבור דמי והוי א"כ ב' עדויות נפרדות, וכשהוזמו על הטביחה לא הוזמו על הגניבה דלפני כן.

ולפי המסקנא: לכו"ע תוך כדי לאו כדיבור בדיבור גדול ונחלקו בדיבור קטן כפי שיתבאר.

ה. ל"ב לכו"ע למפרע הוא נפסל

איכא דאמרי רבא נמי כאביי סבירא ליה דאמר למפרע הוא נפסל, והכא היינו טעמא דרבא משום פסידא דלקוחות. מאי בנייהו כגון דאסהידו תרי לחד ותרי לחד, א"נ דפסלינהו בגזלנותא, להך לישנא דאמר משום חידוש, הרי הם פסולים לעדות, ולהך לישנא דאמר משום פסידא, איכא.

והקשה תוס': מה בכך דהעידו תרי לחד הרי תרי כמאה, ותירץ: שמדובר כגון שכל אחד מהניזומין לא יודע בעדות חברו.

ועי' תוס', שיש עוד נפק"מ לענין דיני נפשות, וכן לאסור אשה לבעלה, ולענין גיטין וקדושין, ועדות החודש, דלטעמא דחידוש

¹⁴ והביא ע"ז תוס' הא דאיתא בגמ' [ברכות כז:]: דהאומר לרבו שלום עליך כדרך שאומר לחברו שלום עליך, גורם לשכינה שתסתלק מישראל.

- ויש עוד שיטה שתוס' מביא, דאפילו כדי שאלת תלמיד לרב תוך כדי דיבור כדיבור.

ישלמו דמי עבד כולו ויוסיפו עוד דמי עין, ואם העידו שמקודם היה עין ישלמו דמי כולו, ויוסיפו עוד דמי שן.

דף עג: עד:

הכחשה תחילת הזמה

הקדמה: עדים שהוכחו ולבסוף הוזמו, כגון שהעידו על פלוני שחייב מיתה ונגמר הדין על פיהן, ואח"כ הוכחו והוזמו.

לפי רבא - נהרגין, דהכחשה תחילת הזמה, והעדות עדיין קיימת, לענין זה דאפשר להזימם.

ולפי אב"י - אינם נהרגין דהכחשה מבטלת את העדות. [ולקמן נחלקו ע"ז ר"י ור"א].

וכל אחד מעמיד ברייתא דעבד באופן אחר כפי שיתבאר.

א. תחת עינו - ולא תחת עינו ושינו

בנוגע לדין הכחשה אי הוי תחילת הזמה או לא, הביאה הגמ' ראייה מבריתא דעבד יוצא בשן ועין, ולהלן כמה יסודות העולים מהסוגיא:

- (1) עבד יוצא או בשן או בעין, ואם החסירו לו את שניהם, הדבר הראשון שנחסר לו מוציא אותו לחירות, ועל השני יקבל דמי נזק, כדכתיב תחת עינו - ולא תחת עינו ושינו, תחת שינו - ולא תחת שינו ועינו.
- (2) עדים שהעידו על שן ועין ונמצאו זוממין, אם העידו שמקודם היה שן ואח"כ עין,

(3) באו עדים והזימום ואפכינהו, אם הזוממין טענו שהיה זה מקודם עין ואח"כ שן, ובאו עדים ואפכינהו והזימום, ונמצא שהבעלים היו חייבים לשלם דמי עין לעבד, והם זממו להפסיד לעבד את אותו דמי עין פחות דמי שן, הדין דכאשר זמם הוא שישלמו דמי עין.

(4) ואם טענו שהיה זה מקודם שן ואח"כ עין, ובאו עדים ואפכינהו ואזמינהו, ונמצא שזממו לחייב את הבעלים דמי עין הנוספים על דמי שן, ואת זה יצטרכו לשלם לו.

(5) אם העידו על האדון שסימא את עינו והפיל את שינו או הפוך, ובאו עדים והזימום והעידו ג"כ שהיה כך, אם הם מעידים שכבר היה ע"ז העמדה בדין וכבר התחייב האדון, נמצא שהניזומים לא הפסידו לו כלום ופטור. אבל אם לא היתה עדיין העמדה בדין, יש לקיים ע"ז דין כאשר זמם לשלם כוליה עבד (ועוד דמי עין או שן), דבאותה שעה שהעידו, האדון עוד לא היה בר חיובא, ונמצא שזממו להפסיד את כוליה עבד.

(6) אי דקא מאחרי אחורי הני בתראי, והיינו שהעידו עדים שסימא את עינו והפיל את שינו (או הפוך) ביום ראשון, ובאו עדים וטענו שהכל היה ביום שני (והיה ע"ז כבר העמדה בדין כנ"ל), חייבין לשלם דמי כוליה עבד, דבזמן שהעידו אכתי גברא לאו בר חיובא הוא.

ב. בעינן שיפסק הדין על פיהם

בשביל לקיים כאשר זמם, בעינן שיפסק הדין על פיהם, לכן אם באה כת ראשונה של עדי אמת ואמרו סימא את עינו והפיל את שינו, ובאו כת אחרת של עדי שקר ואפכינהו, ובאו כת שלישית והזימום את הכת השנייה.

דעד השתא האדון לא היה חייב לשלם אלא דמי שן, והכת השנייה הוסיפו לחייב אותו דמי עין הנוספים על דמי שן, אך היות שכלול בדמי עין את דמי שן דבכלל מאתיים מנה, נמצא שלא נגמר הדין על פיהם וא"א לקיים כאשר זמם.

אבל במקרה הפוך, שלפני שבאו עדי שקר היה חייב דמי עין, ובאו לפטור אותו מדמי עין ולהעמיד את חיובו על דמי שן בלבד, ולהפסיד את העבד את דמי עין.

בכהאי גוונא הם באו ושינו את הדין לשלם פחות ממה שהיה לפני כן, הרי זה נחשב שנגמר הדין על פיהם ואפשר לקיים כאשר זמם.

החילוק הזה נכון רק באופן שהכת הראשונה היתה עדי אמת, וכבר נפסק הדין על פיהם, אבל אם העדי שקר באו ראשון, אפילו שזממו לחייב דמי עין במקום דמי שן, יש כאן נגמר הדין על פיהם.

ולגבי הכחשה: הדין הוא הפוך, דאם הדין היה שישלם דמי עין, ובאו כת אחת וטענו שאינו חייב אלא דמי שן, אין זה נחשב הכחשה לבטל את העדות, אבל אם הדין היה לשלם דמי שן והם באו להוסיף דמי עין, יש כאן הכחשה דאין בכלל מנה מאתיים.

ג. ראייה מבריייתא [שן ועין - עין ושן]

תני רישא: מעידני באיש פלוני (1) שסימא את עין עבדו (2) והפיל את שינו שהרי הרב אומר כן, ונמצאו זוממין, משלמין דמי עין לעבד. ויש ע"ז ב' תמיהות:

א. מדוע אינם משלמין כוליה עבד, שזממו להפסידו.

ב. למה האדון מרוצה בכך, הרי הוא מפסיד עבדו.

וישנם ב' דרכים לבאר:

(1) מדובר שהיו לפני כן עדים ראשונים שטענו שן ועין, ובאו עוד עדים וטענו שהיה זה עין ושן, והתכוונו להוריד את חיוב האדון לדמי שן בלבד, ובאו עדים והזימום, ויש כאן הוכחה דהכחשה תחילת הזמה, דאי ס"ד הכחשה מבטלת העדות, אין עוד מקום להזמה.

ולקמן דוחה הגמ', שאין מכאן ראייה דהכחשה תחילת הזמה, כי אין כאן הכחשה, מכיון שלא באו להמציא חיוב שלא היה מקודם, אלא הפוך באו להוריד את החיוב הקיים מדמי עין לדמי שן.

(2) לא היתה כאן הכחשה ואח"כ הזמה, אלא מדובר באופן שב' כיתי עדים הראשונים טענו עין ושן, והאחרונים באו והזימום ואפכינהו, שהיה שן ועין דאין כאן הכחשה.

תני סיפא: מעידנו את איש פלוני שהפיל את שן עבדו וסימא את עינו, שהרי העבד אומר כן, ונמצאו זוממין משלמין דמי עין לרב.

ואח"כ שן, ובאו כת שלישית והזימום. ואי ס"ד שהכחשה מבטלת העדות אי אפשר לקיים כאשר זמם, אלא ע"כ דהכחשה תחילת הזמה.

ד. ראייה ממתני' [הזמה על הטביחה ועל הגניבה]

מתני': גנב ומכר על פי שנים וטבח ומכר על פיהם ונמצאו זוממים, משלמין לו את הכל, ובפשטות מדובר באופן שהזימום על הגניבה ואח"כ על הטביחה, ואי ס"ד הכחשה לאו תחילת הזמה, כשהזימום על הגניבה כבר התבטלה העדות דגניבה, ואם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה.

ודחה אביי: שמדובר שהזימום מקודם על הטביחה ואח"כ על הגניבה.

ה. פלוגתא דריי"ו ור"א

נחלקו רבי יוחנן ור"א באותו דין דעדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו, חד אמר נהרגין וחד אמר אינן נהרגין, ומוכיחה הגמ' שר"א הוא זה שסובר דאינן נהרגין, בעקבות מימרא דר"א שאמר "עדים שהוכחשו בנפש לוקין", ומוקי לה בבא הרוג ברגליו [ואפילו אם לא הוכחשו לוקין], ואי ס"ד הכחשה תחילת הזמה הוה ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין עליו.

והקשה ע"ז תוס': הרי לא בעינן שבפועל יגיע למיתה כפי שמצאנו לגבי אתרו ביה למלקות ולא אתרו ביה למיתה, א"נ גבי לאו

יש כאן תמיה: מדוע אינם משלמין אלא דמי עין בלבד, הרי שהיה להם לשלם את דמי כל העבד כפי שזיממו להפסיד את האדון, ולישוב הברייתא נחלקו אביי ורבא.

לפי אביי: לא ניתן לאוקים הברייתא בג' כיתי עדים, וכגון שהעדי אמת מעידין שסימא את עינו והפיל את שינו, ובאו עדי שקר להכחישם שהפיל את שנו וסימא את עינו ואח"כ הזימום.

דאם כך, לא נגמרה העדות על פיהם, כי כבר התחייב בדמי שן לפני כן ולא באו אלא להוסיף על חיוב הקיים. ולכן צ"ל דמדובר בב' כיתי עדים דבאו ראשון וטענו שן ועין, ובאו אחרונים ואפכינהו והזימום וא"כ לא היה כאן הכחשה.

ורבא סובר: שמסתבר דכמו שברישא מדובר בג' כיתי עדים, כך גם בסיפא מדובר בג' כיתי עדים.

כי ברישא ישנה סברה לאוקים בג' כיתי עדים, דאל"כ למה קתני שהרב אומר כן, וכי ניחא ליה להפסיד את עבדו, אלא בהכרח שמקודם היה כבר כת אחת שחייבו אותו לשחרר את העבד, ותבעו על השן ואח"כ על העין וכשבאו העידי שקר ואמרו עין ואח"כ שן הרויח האדון דמי עבד, (ואז באו הכת השלישית והזימום).

ולכן גם בסיפא מדובר בג' כיתי עדים, ולגבי קושית הגמ' דלא נגמר הדין על פיהם, יש לאוקים בכהאי גוונא שהעדי שקר העידו שמקודם היה שן ואח"כ עין, דהיות שהם באו ראשון לכן נגמר הדין על פיהם, ואח"כ באו עדים והכחישום ואמרו שמקודם היה עין

מ"והיה אם בין הכות הרשע" לא היה לוקה, וכיון דגלי קרא מוקמינן ליה לקרא במקום שאין יכול לבא לידי חיוב מיתת ב"ד.

דמחמר דאין לוקין עליו משום שניתן לאזהרת מיתת ב"ד לשאר מלאכות. ותירץ: דשאני לאו דלא תענה שהוא לאו שאין בו מעשה, ואלולי דגלי קרא דלקי

דף עד: עו.

מודה בקנס

הקדמה: מודה בקנס נלמד מדכתיב בחיוב כפל אשר ירשיעון אלוקים - פרט למרשיע את עצמו, והיינו באופן שהחיוב ממון נקבע על ידו, אבל אם באו עדים לאחמ"כ אין זה מרשיע את עצמו כי גם בלי הודאתו היה מתחייב על הגניבה.

והא דנחלקו רב ושמואל במודה בקנס ואח"כ באו עדים, וקסבר רב דפטור, הוא מלימוד אחר מדכתיב המצא תמצא.

ונחלקו תנאים בראה עדים ממשמשים ובאים והודה מה דינו, ויש לדון האם לא פליגי אלא בכהאי גוונא דהודה מחמת בעיתותא, אבל אי לא ידע על קיומו של עדים הרי הוא פוטר את עצמו או שה"ה בכל באו עדים, [אלא שיש כאן חידוש למאן דפוטר בכי האי גוונא], ובזה נחלקו רב.

א. פלוגתא דרב ושמואל

מודה בקנס ואח"כ באו עדים רב אמר פטור דכתיב: אם המצא - בעדים, תמצא - בדיינים - פרט למרשיע את עצמו. ושמואל משתמש בפסוק זה לחייב גנב עצמו כפל בכלל ופרט [לעיל סג:].

ונחלקו בזה תנאי דתניא - ראה עדים שממשמשים ובאים ואמר גנבתי אבל לא טבחתי ולא מכרתי, אינו משלם אלא קרן, רבי אלעזר בר"ש אומר יבואו עדים ויעידו.

ובזה נחלקו רב ושמואל, שמואל כר"א בר"ש, ורב אמר לך דלא נחלק ר"א על ת"ק

אלא בכי האי גוונא דהודה מחמת בעיתותא אבל בעלמא פטור.

ב. האם בעינן הודאה המחייבת אותו?

סובר רב המנונא שהפטור דקנס אליבא דרב אינו אלא באופן שמתחייב קרן ע"י הודאתו, כמו למשל אם אומר גנבתי, ובאו עדים שגנב וכו', אבל אמר לא גנבתי ובאו עדים שגנב, וחזר ואמר טבחתי ומכרתי ובאו עדים שטבח ומכר חייב, משום שאין משמעות להודאה זו דאינה מחייבת אותו כלום, ולא התכוון להודות אלא לפטור את עצמו מקנס.

בא התנא להשוות ולומר דכדין עד אחד כך דין מודה בעצמו, שאם יהיה עדים אח"כ יתחייב.

ולא שהתנא סובר דמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב, דעל כן דיבר התנא דוקא באופן שהיו עדים על הגניבה דלא פטר נפשיה מכלום, כדי לחייב מודה בקנס אם יבואו עדים אח"כ דומיא דעד אחד, אבל אם הודה גם על הגניבה הגם דיגיעו אח"כ עדים יהיה פטור, כדרב המנונא.

ד. קיפחתי - קיפחת

אמר רבא [לרב המנונא] קיפחת - פירוש ציערת, לכל בני הישיבה בגלל שאמרת חילוק שאינו נכון, דא"כ למה לא כך ענה רב הונא לסבי דבי רב, דהא ר"ג פוטר עצמו מכלום הוי ולא קא משני ליה, כך הביאור לפי גירסא אחת ברש"י, והקשה עליו תוס' - דהלשון קפחתי משמע נצחון ולא צער.

ורשב"ם: גורס קפחתי לסבי דבי רב שנצחתי את רב המנונא, והוכחתי לו שהחילוק שלו אינו נכון מדלא קא משני רב הונא הכי.

והקשה עליו תוס': דלא רואים מהגמ' שאיתותב רב המנונא, אלא הפוך הגמ' מביאה דיוק ממתני' ומבריייתא כוותיה.

ופירש תוס': שרבא אמר לרב המנונא קפחת לסבי דבי רב כלומר נצחת את רב הונא שהוא סבי דבי רב, שהוא לא ידע לחלק כאשר חלקת.

ונראה דרב הונא חולק עליו וסובר שאפילו בכהאי גוונא פטר רב, כפי שיתבאר.

שיטת רב הונא מוכרחת מוויכוח שהיה בין רב חסדא לרב הונא לגבי מעשה שהיה דרבן גמליאל שמח על שסימא את עין עבדו, וחשב שהעבד יצא לחירות וכשסיפר זאת לרב יהושע, אמר לו - אין בדבריך כלום שכבר אין לו עדים, והקשה רב חסדא דמשמע מכאן שאם היה לו עדים חייב אפילו שהודה בקנס, וענה לו רב הונא שהסיבת החיוב כשיש לו עדים היא משום שלא הודה ר"ג בב"ד ולא היה זה הודאה, ואי אית ליה דרב המנונא שהודאת טביחה אינה הודאה, היה לו לתרץ שאני רבן גמליאל שלא חייב את עצמו כלום ע"י הודאתו, ומכאן רואים שחולק רב הונא על רב המנונא.

ג. דיוק ממתני' דלא כרב הונא

גנב על פי שנים וטבח ומכר על פי עד אחד או על פי עצמו, משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה'.

והיה להם לדבר באופן הפשוט שהודה גם על הגניבה או שהיה רק עד אחד גם הגניבה.

אלא ע"כ בא התנא להשוות בין שתי אופנים שבו נפטר מד"וה' מסיבה אחרת, (1) על פי עצמו פטור מדין מודה בקנס (2) על פי עד אחד פטור כי אין כאן עדיין עדות שלימה להתחייב, אך כשיבא עד נוסף להצטרף בהדיה הוא יוכל לחייב אותו.

ועדיין לא כתוב מה יהיה הדין כלפי הודה מעצמו אם יבואו עדים אח"כ, ואת זה גופא

מאחר שאמרו דבר אמת שהוא גנב כ"ש דהוי עדות, ועדות שאי אתה יכול להזימה שאינה עדות היא כגון שלא ידעו באיזה יום או באיזו שעה.

דף עו.

גנב והקדיש

מתני': גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר, משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה', ר"ש אומר קדשים שחייב באחריות משלם תשלומי ד' וה'.

א. מסירה להדיוט ומסירה לגבוה

פרכינן - נהי דאינו חייב על הטביחה דכי קא טבח דהקדש קא טבח, מ"מ נחייב אותו על עצם העברתו לרשות הקדש, דמה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים, ואין לומר דמתני' ר"ש דקדשים שחייב באחריותן ממון בעלים, דמדסיפא ר"ש רישא לאו ר"ש.

ובעינין לאוקמיה כשיטת רבי יוסי דקדשים קלים ממון בעלים, ודחינן - דא"כ הא דתני רישא גנב וטבח ואח"כ הקדיש משלם ד' וה', היה לנו לחלק בגוף הענין עצמו ולומר דאם גנב והקדיש קדשי מתחייב בד' וה'.

ותרצינן - דאין במסירתו להקדש דמיון למכירה אפילו לא בקדשי קדשים, דמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן.

הוסיף תוס' - דהא דחשבינן ליה מסירה להקדש כמכירה במתני' לקמן, גבי גנב והקדיש דחייב בד' וה' [דף עט.], ואמרין מה לי מכרו להדיוט ומה לי מכרו לשמים, היינו

ה. דיוקא דברייתא כדרב המנונא

ראה עדים שממשמשין ובאין ואמר גנבתי אבל לא טבחתי ולא מכרתי, אינו משלם אלא קרן, ומשמע שבגלל שהודה על הגניבה נפטר מחיוב קנס, אבל הודאה דטביחה לאו הודאה היא.

דחייה: אולי זה בא לאשמועין דפטור בגלל שהתבטלה עדות דגניבה שאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה.

לימא כתנאי: היו שנים מעידין אותו שגנב ושנים מעידין אותו שטבח, הוזמו עדי טביחה הוא משלם תשלומי כפל והם משלמין תשלומי שלשה, משום סומכוס אמרו הן משלמין תשלומי כפל והוא משלם תשלומי שלשה.

ואם מדובר בלי הודאה מאי טעמא דסומכוס, אלא ע"כ דמדובר באופן שלא הודה על הגניבה אלא מחמת בעיתותא

[כגון שהגיעו עדי שקר לב"ד, והודה להם על הגניבה, וטען שזה היה שלא בפניהם ואח"כ הביא עדים שהזימום, והביא הנגנב עדים שהוא הגנב, דבזה מודים רבנן דאין זה נחשב הודאה כר"א בר"ש אליבא דרב לעיל].

ונחלקו אם ההודאה על הטביחה נחשבת הודאה, דלפי רבנן היא הודאה ופטור מד' וה' וא"כ הנזומים חייבים, ולפי סומכוס אין זה הודאה ולכן הוא חייב בד' וה', וכן חייב הוא על הקרו והן ישלמו את הכפל של הקרן.

דחייה: לעולם מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב, ונחלקו על האם היה כאן עדות, דלפי רבנן, היות ומודה שגנב היא עדות שאי אתה יכול להזימה שלפי רבנן לא שמיה עדות, וא"כ היה הודאה בלי עדים. ולפי סומכוס,

בקדשי בדק הבית דלא נקראים על שם בעלים, אבל כאן מדובר בקדשי מזבח.

ב. שיטת ר"ש

לפי ר"ש קדשים חייב באחריותן דקרי ביה וגונב מבית האיש, שאינו חייב באחריותן פטור, דלא קרינן ביה וגונב מבית האיש.

ולקמן [דף עח:]: מבעיא ליה אליבא דר"ש דגנב קדשים שחייב באחריותן חייב, מה הדין אם אמר הרי עלי עולה והפריש שור ובא אחר וגנב, האם יכול לפטור את עצמו בכשב לפי רבנן, ובתור או בן יונה לראב"ע. ופשטינן, דיכול לפטור עצמו בכך כיון שהחיוב נקבע לפי התשלומין דבעלים, והם יכלו לצאת ידי חובת נדריהם על ידי כשב או תור.

קדשים בחוץ אליבא דר"ש

לפי ר"ש - הגונב קדשים שחייב באחריותן חייבים עליהם ד' וה', ופרכינן - הרי ששחט אותם בחוץ והוא ליה שחיטה שאינה ראויה שאינה שחיטה אליבא דר"ש¹⁵.

¹⁵ והקשה תוס': למה אין זה נחשב שחיטה ראויה, הרי אפשר לפדות אותה לאחר שחיטה, כל עוד שהיא מפרכסת שהרי אם נפל בו מום פודין אותה, ואין לך מום גדול מהשחיטה [חולין דף ל.], ותיירץ: שאין זה קושיא למ"ד דשחיטה כתיקונה לא חשיב מפרכסת כחיה.

ועוד הקשה: לר"ל אליבא דרבנן דקדשי מזבח לא בעיה העמדה והערכה, למה הוי שחיטה שאינה ראויה, הרי אפשר לפדות אותה לאחר מיתה. ותיירץ: דמום דמחיים חשיב מום לפדות ע"י, אבל מום דלאחר מיתה לא חשיב מום לפדות על ידו כדאיתא במשנה הנ"ל.

ויש כמה אופנים לתרץ:

(1) לפי רב דימי א"ר יוחנן: כגון דשחט תמימים מבפנים לשם בעלים, ואח"כ נשפך הדם דבזמן השחיטה היתה ראויה, ונהיה אח"כ הפסד בזה שלא עלו להם לרצון.

(2) לפי רבין א"ר יוחנן אמר: בשוחט תמימים בפנים שלא לשם בעלים.

(3) ר"ל אמר: בשוחט בעלי מומין¹⁶.

ושורש המחלוקת בין רב יוחנן לר"ל מבואר לקמן [דף עז:]: דסובר ר"ל שיש קשר בין דין טביחה לדין מכירה, מדכתיב וטבחו או מכרו - כל היכא דליתיה בטביחה ליתא במכירה,

ענין העמדה והערכה כפי העולה מתוס':

(1) מיד דבעי העמדה והערכה: אינו נפדה אלא מחיים, דלאחר מיתה אינו בר העמדה והערכה. ומידי דלא בעי העמדה והערכה, נפדה אפילו לאחר מיתה כדתנן [בתמורה לג.] מתו תמימים יקברו, בעלי מומין יפדו, דלא בעי העמדה והערכה.

(2) קדשי מזבח: לפי רבי שמעון בעי העמדה והערכה, ואלבא דרבנן נחלקו רבי יוחנן ור"ל. לפי ר"י בעי העמדה והערכה, ולפי ר"ל לא בעי.

(3) מפרכסת: נחשבת כחיה לענין שאפשר לפדות אותה אם שחטה שלא כתיקונה, כגון ישראל בטומאה ונכרי בטוהרה שאין שחיטתה מכשרתה. אבל אם שחטה כתיקונה נחלקו בזה, ולפי יש שיטה אחת אינה נחשבת חיה מאחר דהשחיטה מתירתה.

¹⁶ תוס': שוחט בעלי מומין

מדובר בבעלי מומין מעיקרן שאינם צריכין העמדה והערכה, אבל אם הם נהיו בעלי מומין לאחר שהקדישן היות דבעי העמדה והערכה, לכן אינן נפדין, משום שלאחר מיתה אינן בני העמדה והערכה.

ור"ת כתב: דאפילו אי קדמן הקדישן למומן לפי השיטה דמועיל פרכוס להיחשב כחיה, אפשר לפדות אותה, אבל למ"ד שלא מועיל פרכוס להיחשב כחיה, צריך לאוקמי בבעל מום מעיקרא.

וקשה לפי רב דימי דמוקים לה בשנזרק הדם, אבל לפי רבי אבין דשחט שלא לשם בעלים אפשר לאוקים כגון ששחט וגם זרק את הדם.

והגם שיש כזה צד בגמ' דכל שחיטת קדשים שחיטה שאינה ראויה, מ"מ לא קיי"ל הכי לפי המסקנא, אלא קיי"ל דאם הזריקה היתה בסוף, הויא שחיטה ראויה אפילו כשאין מצוה לזרוק כגון מחוסר זמן, אבל אם לא זרק אין זה נחשב כזרוק כשאין מצוה לזרוק, תוס'.

ותרצינן - כל העומד לזרוק כזרוק דמי, וכל העומד לפדות כפדוי דמי.

כל העומד לזרוק כזרוק:

דתניא - ר"ש אומר שאם לן הנותר לפני זריקה אינו מטמא טומאת אוכלין, ואם הוא לן לאחר הזריקה מטמא, וקיי"ל מאי לאחר זריקה דהוי שהות ביום למזריקה אע"פ שלא זרק.

כל העומד לפדות כפדוי דמי:

דתניא - ר"ש אומר פרה מטמאה טומאת אוכלין הואיל והיתה לה שעת הכושר, לאכול אותה משנשחטה וירדה לה תורת אוכל, ואיזו שעת הכושר היתה לה, דאמר ר"ל אומר היה ר"ש פרה נפדית על גבי מערכתה, אלמה כל העומד לפדות כפדוי דמי.

כל העומד להיעשות [תוס']

הקשה תוס': למה עכשיו אין לה יותר שעת הכושר, הרי קדשי בדק הבית לא בעינן העמדה והערכה, ואית ליה לר"ש דפרה היא קדשי בדק הבית.

וקדשים כל עוד שאינן בעלי מומין, אינם יוצאין לחולין וא"א למכרן, לכן אם שחט קדשים אינו חייב ד' וה'.

ואזדו לטעמייהו, בגנב ומכר טריפה, דסובר ר"ל אליבא דר"ש שכיון שאינו חייב על טביחת טריפה לכן אינו חייב ג"כ על מכירת טריפה, ולפי רבי יוחנן חייב, והגם דלית ליה בטביחה אית ליה במכירה.

ופרכינן מהא דתניא: גנב כלאים וטבחה טריפה ומכרה משלם ד' וה', ולכאור' מדובר אליבא דר"ש ומשום דקסבר ר"ש שחיטה שאינה ראויה לא שמיה שחיטה, לכן לא דיבר אלא על מכירה כי על שחיטה פטור, מבואר דלא כר"ל.

אמר לך ר"ל שברייטא זו נאמרה לפי שיטת רבנן, ותנא מכירה וה"ה טביחה.

וכך מסתבר לומר דאי לא תימא הכי למה כתוב לגבי כלאים מכירה, וכי כלאים איתא במכירה ולא בטביחה, אלא ה"ה טביחה.

וזה דוחק לר"ל, דבשלמא אליבא דר"ש מובן למה כתוב מכירה לגבי טריפה ואידי דתנא בטריפה תנא בכלאים, אך אליבא דרבנן למה הזכיר התנא טריפה.

ב. כל העומד לזרוק - לפדות - להיעשות

וכו'

ופריך ר"א: דלפי רבי יוחנן מה מועיל דשחט בפנים לשם בעלים, הרי שהזריקה היא זו שמתירה בקרבן, ומה מועיל לר"ל דשחט בעל מום, הרי בבעל מום פדיה מתירה ולא שחיטה.

ותירץ: מדובר לאחר הזייה שאינה בת פדייה. והקשה - נימא כל העומד להזות כמוזה דמי, ותירץ: דלפני קבלת הדם אינה כמוזה.

והקשה: ונימא חיבת הקדש מכשרתו ומשויא ליה אוכל.

ותירץ: דחיבת הקדש מועילה לשויא אוכל דבר שאינו ראוי לאכול כגון נותר ופרה אדומה, אבל כאן שזה ראוי לאכילה אלא שאינו יכול לקבל טומאה בגלל שיש דרשה ד"אוכל שאתה יכול להאכילו", ועל זה לא מועיל חיבת הקדש.

והקשה: למה לא נאמר שכל הקדשים מטמאים מחיים, כיון דמצוה לשחטן, וכל העומד לשחוט כשחוט דמי.

ותירץ: אפילו כשנשחט אינו נחשב כזרוק עד קבלת הדם, וכ"ש שלא נאמר כל העומד לשחוט כשחוט דמי.

והקשה: למה שעיר המשתלח לא מטמא טומאת אוכלים מחיים, נימא כל העומד לדחות לדחוק, כדחוי דמי.

ותירץ: שהכלל דכל העומד לעשות כעשוי דמי, לא נאמר אלא באוכל שאסור לאכילה להפכו למותר באכילה כגון נותר ופרה אדומה, אבל לא מהני לדבר שאינו אוכל כמו בעל חי להיחשב כאוכל.

ג. פרה מטמאה טומאת אוכלין

הקשה רש"י: [בגמ' חולין] דאפילו בלי שהיא ראויה לקבל טומאה, תיפוק ליה דסופה ליטמא טומאת חמורה שזה אדם ובגדים.

ורש"י: מצא אוקימתא כגון שחיפהו פחות מכביצה בצק, דאי חשיב ליה אוכל מצטרף בהדי בצק ומקבל טומאה.

ור"י מתירץ: דטומאה חמורה מועילה בשביל שנחשיב אותו כאילו הוכשר במים וכאילו נגע בשרץ, אבל אינה מועילה לעשות שאין אוכל כאוכל, ולכן לפי ר"ש דבעי אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים, לא מועיל שסופו לטמא טומאה חמורה.

תוס': פרה נפדית

נחלקו רבנן ור"ש האם פרה נפדית על גבי מערכתה, לפי ר"ש נפדית, לפי רבנן אינה נפדית, ובברייתא כתוב דשחטה על גבי מערכתה אין לה פדייה עולמית. מאן דאסר, אסר אפילו מדאורייתא כיון ששחט לשמה בהכשר קרבן, ומאן דשרי, שרי אפילו דרבנן.

דף עז: עה.

חייב די והי בכלאים

הקדמה: כל מקום שנאמר שה אינו אלא להוציא את הכלאים, ולפ"ז הא דכתיב כי יגנב איש שור או שה, היה צריך למעט ממנו כלאים, איך להבין א"כ הא דתניא גנב כלאים וטבחה משלם תשלומי ד' וה', לביאור הענין נתחיל מהכללים הנוגעים לענין זה כפי העולים מהסוגיא.

א. שה למעט כלאים

(1) כל מקום שנאמר שה בלחוד אינו אלא להוציא את הכלאים, ונחלקו רש"י ור"י מה המקור לזה ויתבאר.

ב. מקור הדין דרבא לפי רש"י תוס'

לפ"י רש"י: נלמד משה כשבים ושה עיזים וז"ל בסוגי' דחולין [דף עח:]-דילפינן כולהו משה כשבה ושה עיזים מדלא כתיב שה כשבים ועיזים, ש"מ דלא מקרה שה עד שיהו אביו ואמו כבשים או שניהם עיזים, אבל הנולד משניהם אינו נקרא שה.

והקשה עליו תוס': שהרי רבי יהושע אף כי לית ליה דרבא, דריש משה כשבים ושה עיזים. אלא שקושיא זו מיושבת מדברי רש"י דכתב - שרבי יהושע לא דורש מ-שה אלא מכבשים, והיינו שלפי רבי יהושע אין כזה לימוד [דכל מקום שנאמר שה], כי לא לומדים מהמילה "שה" אלא רק לענין אכילת עגל בן קלוט דיש דיוק מזה שכתוב כשבים ועיזים, אבל רבא דורש מהמילה "שה", שכל מקום שנאמר שה זה בא למעט כלאים.

ולפי תוס': לומדים בנין אב משה דפסח, דכתיב שה תמים זכר יהיה לכם מן הכשבים ומן העיזים, דמשמע עד שיהא אביו כבש ואימו כבשה, דלגופא לא אצטריך דנלמוד משאר קדשים דכתוב שור או כשב או עז פרט לכלאים.

ג. גנב כלאים משלם ד' וה'

הקשו - איך יתחייב ד' וה' על כלאים הא אמר רבא זה בנה אב לכל מקום שנאמר שה אינו אלא להוציא את הכלאים, ותירצו - או לרבות ואינו דומה לשור או כשב או עז. דשה מעייניה דקרא דשייך להוציא כלאים מכשב או עז ובא או למעט.

(2) כל מקום שנאמר "או" זה בא לרבות מעייניה דקרא, אי ענייניה דקרא הוא כלאים, כגון שכתוב כשב או עז שאתה יכול להוציא כלאים מביניהם, בא "או" למעט כלאים, אי כתיב שור או שה שאי אתה יכול להוציא כלאים מביניהם, בא "או לרבות כלאים.

(3) מקום שכתוב שור או כשב או עז, דמצד אחד יש להקיש כשב לעז לרבות כלאים, ומאידך יש להקיש שור לכשב ולמעט כלאים, יש למעטם דלחומרא מקשינן [תוס'].

(4) ולא מפורש מה הדין היכא דכתיב כשב ועז בלי מיעוטא ד"או", ונראה דגם כלאים במשמע, דאל"ה לא מסתבר לומר שענייניה דקרא הוא דאתי כלאים מביניהם, הרי ש"שה" ממעט כלאים, וכך נראה מתוס' דכתב לגבי שור או כשב או עז, דאפילו אם לא היה כתוב "או" היה משמע למעט כלאים, מדכתיב שור, ומשמע דאם לא היה כתיב שור הויא כלאים במשמע.

ועוד מדאמרינן דשור או שה שאין אתא יכול להוציא כלאים בא יתורא ד"או" לרבות.

והקשה תוס' - למה בעינן שאי אתה יכול להוציא כלאים מבעניהם, הרי בלאו הכי עצם זה שכתוב "שה" זה בא למעט כלאים, ותירץ - דמילתא דרבא לא אתמר אלא היכא דכתיב שה לחוד אבל הכא כתיב נמי שור, ומדבריו משמע דהיכא דכתיב כשב ועז זה מרבה כלאים.

1. אי לד' וה', הא למדנו מ-או לרבות את הכלאים.
2. לקדשים, יש כבר מיעוט מאו למעט את הכלאים, משור או כשב פרט לכלאים.
3. למעשר בהמה אע"ג דלכתיב ביה שה אלא צאן, אפ"ה פסול בו כלאים דילפינן תחת תחת ממעשר.
4. בכור: העברה העברה ממעשר.
5. נדמה: ממעטין מאך בכור שור וכ"ש כלאים.

גמ': אלא כי אתמר רבא לענין פטר חמור דכתיב שה ותנן אין פודין בכלאים, דקאמר רבא דטעמא דמתני' היא מזה שכתוב שה. ולפי ר"א דאית ליה, פודין אפילו בכלאים, זה בא למעוטי טמא שנולד מן הטהור, ודלא כרבי יהושע דאי רבי יהושע מ-שה כשבים ושה עיזים נפקא ליה, עד שיהא אביו כבש ואימו כבשה.

ה. טמא שנולד מן הטהור

יש בגמ' ג' סוגי כלאים או נדמה [ובסוגיא דבכורות דף ו: מובאים יותר באריכות], ובחלק מהן נחלקו רבי שמעון ורבי יהושע לגבי איסור אכילה.

1) טמא שנולד מן הטהור ועיבורו מן הטמא

פירוש סוס שנולד מפרה שנתעברה מסוס, והלימוד הוא מזאת הבהמה וגו' שור שה.

לפי רש"י: נחלקו ר"ש ורבי יהושע, לפי ר"ש מוקי לה דרבא דכל מקום שנא' שה למעט כלאים שהוא אסור באכילה. ולפי רבי יהושע כשר לאכילה דיש לו דרשה כפי שיתבאר.

דלא שייך לומר שאדרבה לרבות כלאים מדכתיב שור או כשב שאי אתה יכול להוציא כלאים מבינהו, ואו בא לרבות כלאים, דא"כ לא בעינן רבוי לנדמה דאי כלאים מותר כ"ש נדמה.

אבל כאן דכתיב שור או שה דאי אתה יכול להוציא כלאים מבינהם, ע"כ בא "או" לרבות. והקשה תוס': מה הצורך ב-או לרבות כלאים, היה לנו להסתפק בזה שאינו בא למעט, מכיון שכשב או עז משמע כלאים.

ותירץ: דאם לא היה לנו ריבוי לכלאים, לא היה אפשר לסמוך על המשמעות כיון שיש בפסוק זה משמעויות הפוכות:

1) כשב או עז משמע אפילו כלאים.

2) שור ושה משמע דכלאים אסור.

וכשיש היקש לקולא והיקש לחומרא, לחומרא מקשינן. והכי מקשינן - דעדיף ללמוד מהילפותא דרישא של שור או כשב לרבות כלאים. ומשני - דאי כלאים מותרים כ"ש נדמה.

נדמה:

הקשה תוס': גם בלי ק"ו יש להתיר נדמה, דמבואר בגמ' שממעטין נדמה מהיתור דאו, משמע דכל כמה דלא ממעטי קרא הוא ממילא מתרבי. ותירץ: דאילו היינו מתירין נדמה היכא דדמיה במקצת סימנין, וממעטין נדמה היכא דלא דמיה כלל, והיינו לומדים ממעשר בהמה וע"י הלימוד ד"או", רצינו לרבות אפילו אותו שאינו דומה כלל.

ד. כל מקום שנאמר שה

אמר רבא זה בנה כל מקום שנא' בו שה אינו אלא להוציא את הכלאים, למאי הלכתא.

ורבי יהושע מתיר בסימן אחד באכילה, ודורש מאת זה לא תאכלו את הגמל - גמל אי אתה אוכל בסימן אחד, אבל הנולד מן הטהור אפילו עיבורו מן הטמא אתה אוכל.

ולפי רש"י, הסימן אחד המדובר הוא אחד מהב' סימנים המתיר לאכילה דהיינו שהוא מעלה גרה או שהוא מפריס פרסה, ותוס' חולק עליו כפי שיתבאר.

(3) עיבורו מן הטמא

המשך הגמ' דבכורות על שיטת רבי יהושע - יכול אף עיבור מן הטמא מותר לפי רבי יהושע, ופירש"י שהכוונה היא להתיר בן שנולד מקלוט ומפרה, ת"ל שה כשבים ושה עיזים עד שיהא נולד מב' כשבים שיהא אביו ואימו כשבים, אבל טהור שנולד מטמא, כבר אמרנו דמותר לפי רבי יהושע.

ויש כאן תמיה כי הלימוד של רבא [דכל מקום שנאמר שה אינו אלא להוציא הכלאים] נאמר אליבא דר"ש ולא אליבא דרבי יהושע, והרי רבי יהושע ממעט ג"כ משה כלאים.

דף ע"ח: ע"פ.

וטבחו כולו בעינן

הדגשה יתירה בלשון וטבחו או מכרו בא לומר שיש הקפדה מסוימת כלפי טביחה והמכירה שתהא כיאות, ונחלקו תנאים את מה זה בא ללמד.

לפי ת"ק: וטבחו - כולו בעינן, ומכרו - כולו בעינן, הוי אומר שצריך שלא יחסר כלום

והקשה תוס' על רש"י: אליבא דרבי יהושע [דטמא שנולד מן הטהור כשר לאכילה], שכל הסוגיא דבכורות לא משמע כרש"י:

א. כי לפי רש"י: הא דהתיר רבי יהושע קלוט בסימן אחד, מדובר באחד מן הסימני כשרות שהם מעלה גרה או מפריס פרסה, ולא משמע כך מהסוגיא.

דאיתא שם בבכורות - רחל שילדה מן עז, ועז שילדה מן רחל פטורה מן הבכורה, ואם יש בו מקצת סימנין חייבת, ר"ש אומר עד שיהא ראשו ורובו דומה לאמו, ולפי רבי יהושע אפילו דומה במקצת, ומבואר בגמ' דה"ה להתירו באכילה, א"כ מבואר דהסימן אחד המדובר, הוא באופן שהוא דומה במקצת לאפוקי היכא דנראה גמל גמור הנולד מפרה ומשור, דאסור. ולא מדובר כלל על אחד מסימני כשרות.

ב. ועוד דטעמא דרבי יהושע [דקלוט שאין לו אפילו סימן אחד טמא] הוא משום דקסבר דזה וזה גורם אסור, ופירש"י שם שהוא טמא ואמו טהורה, ומשמע שגם במקרי דטהור שנולד מן הטהור ועיבורו מן הטמא טמא, כיון שזה וזה גורם¹⁷.

(2) קלוט:

הוא גמל שנולד מפרה ויתכן שנתעברה משור, ולפי ר"ש אסור מדכתיב גמל גמל שני פעמים, למעט גמל הנולד מן הפרה.

¹⁷וצ"ע שלפי המסקנא שם, אליבא דרבי יהושע זה וזה גורם מותר ועי' פני יהושע.

שותף שגנב: פטור וטבחו - כולו בעינן, ואם טבח על דעת חברו חייב, דלגבי טביחה יש שליח לדבר עבירה, דנלמד ממכירה מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר. אבל גנב משל אביו ומת אביו ואח"כ טבח פטור דוטבחו - כולו באיסורא בעינן [לעיל דף עב.].

וכן השוחט חולין בעזרה דפטור מד' וה', ומכאן למד רב אשי דאינה לשחיטה אלא לבסוף, דאל"ה כיון דשחט ההיא פורתא אידך לאו דמריה קא טבח, והרי כתיב וטבחו - כולו בעינן.

וכן לגבי שוחט לע"ז ושור הנסקל [שם]

ד. מה נחשב מכירה?

אין הקפדה שתהיה העברת בעלות דוקא באופן של מכירה, דה"ה אם נתן במתנה או פרע את חובו או פרע היקפו, וכן גנב והקדיש, דמה לי מכרו להדיוט ומה לי מכרו לגבוה, ואפילו שגבי קדשי מזבח אין זה נחשב מכירה, משום דשם בעליו עליו, אך בקדשי בדק הבית היא מכירה [תוס' לעיל דף עו.]. מכרה חוץ מעוברה: אליבא דמ"ד עובר ירך אימו הוי שיור. אליבא דמ"ד עובר לאו ירך אימו מבעיא ליה, וכן מבעיא ליה מכרה חוץ מל' יום או חוץ ממלאכתה האם הוי שיור, תיקו.

דף עט:

גנב וגזלן

נעסוק בהבדל ההגדרתי שבין גנב לגזלן, ובהבדל המהותי שבין שניהם, וכן בחומרת

במכירה או בטביחה, שאם מכרה חוץ מגיזותיה אינו משלם ד' וה'.

לפי רבי: וטבחו - מידי דמעכב בשחיטה, שזה דבר שאם ניטל נעשית בו נבילה מחיים, כגון וושט או קנה וכו', אבל אם חסר מהבשר או שחסר אבר שאינו עושה טריפה, משלם ד' וה', ומכרו דומיא דטביחה.

ובשיטת רשב"א נחלקו תנאים

חד אמר: וטבחו - דבר הניתר ע"י שחיטה, כגון הבשר שאם חסר מהבשר אינו משלם ד' וה', אבל אם חסר קרניים וגיזותיה משלם ד' וה'.

וחד אמר: שזה בא לאפוקי דבר שאינו חוזר כגון אם נתלשה הקרן כיון שאינה גודלת שוב הרי זה נחשב חסרון בשחיטה ואינו משלם ד' וה', אבל אם נחסר מהגיזות, שחוזרים לגדול שוב, אין זה חסרון ומשלם ד' וה'.

ב. מתני'

מכרו חוץ מאחד ממאה שבו, אינו משלם תשלומי ד' וה', ונחלקו בביאור המשנה, רב אמר: חוץ מדבר הניתר עימו בשחיטה, שזה הבשר ומתני' כשיטה הראשונה אליבא דר"ש בן אלעזר, אבל גיזותיה לא הוי שיור.

ולוי סבר: דאפילו גיזותיה הוי שיור כשיטת ת"ק דברייתא.

ג. מה נחשב שיור לגבי "וטבחו"?

הגונב הקיטעת ואת החיגרת ואת הסומא חייב, ואע"ג דליכא כוליה, דמאי דגנב הא זבין כוליה.

כופר בהשגחה ובשכר ועונש של מעלה, אבל הגזלן אינו כופר בכל זה, שהרי גם מדין של מטה שרואה בחוש אינו ירא, אלא שמחשיב מה שנשכר בגזילו יותר ממה שנפסד בעונש של מעלה ושל מטה, [והיינו שאינו מחשב שכר עבירה כנגד הפסידה].

ג. שנה - נשתרש בחטא

א"ר מאיר בא וראה כמה גדול כוח של מלאכה: שורו שביטל ממלאכתו חמשה, שה שלא בטלו ממלאכתו ארבעה.

א"ר יוחנן בן זכאי בא וראה כמה גדול כבוד הבריות: שור שהלך ברגליו חמשה שה שהרכיבו על כתיפו ארבעה.

כדלעיל [דף סז]: שמשלמין ד' וה', מפני ששנה בחטא, ולא חזר מרשעו ובא להנות מדמי גזלתו כנ"ל, והא דאמרין מפני נשתרש בחטא, אין הכוונה שקנה אותה, אלא שעשה שורשין בחטא [מאירי].

ואולי טעמו דר"מ וטעמו דרי"ו הינם שיעורים ברמה של הנשתרש בחטא, כי בגניבת שה משום שיש בה ביטול מלאכה לבעלים, יש יותר זדון במעשה, וזה הופך את המעשה גניבה לחזק יותר, ולהפך כשמרכיבו על כתיפו ומתבזה על ידו [דכתב המהר"ל אע"פ שלא ראו אותו, אבל כלפי עצמו התבזה], הרי זה מוריד מזדון הפעולה, ויש פחות השרשה בחטא.

זדון המעשה דגניבה, שבו שייך להוסיף עוד עומק בחטא, ולהשתרש במעשה הגניבה.

א. מה נחשב גנב ומה נחשב גזלן?

(1) גנב בפני שנים אע"פ שראוהו עדים, אינו נחשב בהכי לגזלן, כיון שהנגזל עצמו לא ראה אותו [רש"י].

(2) ראוהו מטמין בחורשין, הרי הוא נחשב גנב, אע"פ שזה מקום שכולם מרעים את בהמותיהם, ואנשים חושדין אותו שגנב מהן.

(3) וישמו בעלי שכם מארבים וגו' והיו גונבין מכל מי שעבר לשם, לפי רבי יוחנן: הרי זה גזילה.

לפי רבי אבהו: היות והתחבאו בהרים זה נחשב גניבה, ולדעתו לא נחשב גזלן אלא דומיא ד"ויגזול את החנית מיד המצרי".

ב. הבדל בין גנב לגזלן

שאלו תלמידיו את רבי יוחנן מפני מה החמירה תורה בגנב מבגזלן, אמר להן זה השוה כבוד עבד לכבוד קונו, וזה לא השוה כבוד עבד לכבוד קונו. ופרש"י: דלא ירא מבני אדם כדרך שלא ירא מהקב"ה.

וביאור המהרש"א: דהגנב כיון שירא מדין של מטה, ואינו ירא מדין של מעלה, הרי הוא

דף עט. עט:

קנין גניבה - קנין שומרים - וקנין וטמ"ג

הקדמה: הגנב המדובר בתורה הוא לא אחד שהסתפק לעכב דבר שאינו שלו בידו, אלא עשה עליו מעשה המכניס אותו לרשותו, הנקרא קנייני גניבה.

ואף כי חייבה תורה בטוען טענת גנב, גם בלי מעשה, הוא מגזרת הכתוב, ומ"מ אין להתייחס על מצב של טמ"ג כנטול מעשה לגמרי, כי האחרונים רואים בקנין השומר וכן בזה שהנפקד נחשב כיד הבעלים, למעשה הוצאה המתגבשת ע"י השבועה. אך ישנם שתי הגדרות מנוגדות באחרונים אם הוא חייב כדין שומר או כדין גנב, ויתבאר בהמשך.

אותו קנין מחייב אותו בחיובי גניבה שהם כפל ד' וה', ובהעדר פעולה המקנה אין כאן גניבה, וראיה לזה, שלא שייך גזילה אצל קרקע, על אף שניתן להשתלט עליה, וזה משום שלא שייך על זה קנין גזילה.

ונחלקו אמוראים איזו פעולה הופך אותו לגנב לחייב עליו כפל, ובמתיני' שתי משמעויות הפוכות.

א. הוצאה דאתי לרשותיה

מתיני': [א] גנב ברשות הבעלים וכו' היה מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים, פטור, [ב] הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים ומת, חייב.

ונחלקו רב אחא ורבינא [כתובות דף לא:]: חד דייק מסיפא, הוצאה דומיא דהגבהה, מה הגבהה דאתי לרשותיה, אף הוצאה דאתי לרשותיה, והא דתני הוציאו מרשות הבעלים מדובר שהוציאו בסמטא דשייך בה קנין, אבל לרה"ר אינו קונה, וחד דייק מרישא מת ברשות הבעלים הוא דפטור, הא הוציאו אפילו לרה"ר חייב.

וכתב תוס' שזה דלא כשיטת אב"י ורבא בב"ב, דמשיכה קונה בסמטא אבל לא ברה"ר.

ב. משיכה ע"י אחר

אך לא בעינן שהגנב עצמו יעשה את המשיכה או ההגבהה, כמפורש בהמשך המשנה - נתנו לבכורות בנו או לבעל חובו וכו', הגביהו או שהוציאו וכו' חייב, לפי ל"ב דרש"י ולפי תוס', הגנב הוא זה שנתן [ודלא כל"ק דרש"י דהבעלים נתנו] והכהן או הבעל חוב עשו את המשיכה, ואעפ"כ מועילה משיכה זו להפוך אותו לגנב.

והקשה תוס': איך מועילה נתינה זו להתחייב במשיכה, הא אין שליח לדבר עבירה.

ותירץ: דמדובר באופן דלא ידעי דבאיסורא אתא לידם [וזהו תשובה מספיקה לב' הטעמים המובאים בסוגי' דבב"מ (דף י:), מדוע אין שליח לדבר עבירה - 1) דדברי הרב ודברי התלמיד וכו', 2) אי בעי עביד אי בעי

עצמם להיות שומר נתחייבו בשמירה מאחר שהבעלים נסתלקו בשמירתן. ולא תקנו משיכה בשומרין אלא שלא יוכלו הבעלים לחזור בהן.

לא עבדו, ולעיל לגבי גנב ומכר בשבת, היה אפשר לתרץ כגון דלא הוה ידע, אלא שתירצנו אליבא דאמת דיש שליח לדבר עבירה במכירה דד' וה'.

ד. טמ"ג

בביאור הענין דט"ג ישנם ב' דרכים באחרונים בשיטת הרמב"ם, כדהלן:

לפי הברכת שמואל: החיוב הוא מגדר שומרים, ואף כי בעינן מעשה להתחייב בגניבה, חידשה התורה דע"י שבועה מתחייב על נתינת הפקדון כאילו היה פה מעשה נתינה, דנתינה של בעל הבית לשומר, חשיבה נתינה לזה שע"י שבועה יהפך לגנב.

ושיטה זו מובנת לפי אותם ראשונים דשומר בעי משיכה, אבל לאותם ראשונים דאם אמר לו הנך לפני מהני גם בלי מעשה אין להבין.

לפי האבן האזל: החיוב הוא מגדר גניבה, ולא בעי נתינה משום שיד שומר כבעל הבית, וע"י שבועה הוא מתנתק מרשות בעל הבית ובזה הוא גונב לו.

ושיטה זו מובנת גם לאותם הסוברים דשומר לא בעי משיכה, ואולי זהו נקודת המחלוקת לגבי גדר טט"ג, דאי שומר גופא לא בעי קנין, אין לייחס טט"ג לשומר ע"י אותו מעשה דהכנסה לרשותו מכיון דשומר לא בעי מעשה.

אותה מחלוקת אחרונים נעוצה בשיטת הרמב"ם כלפי שבועת שומרים לקטן, כפי שיתבאר.

ג. תקנו משיכה בשומרין

בעי אמימר תקנו משיכה בשומרין או לא, ומייתי ראייה ממתני', נתנו וכו' והיה מושכו, ומדובר בש"ח, דעל גנב עצמו כבר תנא ליה רישא ש"מ תקנו משיכה בשומרין, וכך פסק ר"א, ותניא נמי הכי כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרין, וכשם שהקרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה כך שכירות [דקרקע] נקנית בכסף בשטר ובחזקה.

ויש ג' שיטות בראשונים בביאור הגמ'

(1) תוס' למד: דלגבי חיובי שומרים, פשיטא דלא מתחייבין אלא משעת משיכה, דאם לא כן מאמתי מתחייבים.

וכן כתב הרא"ש בסוגי': ומשעת משיכה נתחייבו כל אחד כדינו, ש"ח בפשיעה וש"ש בגניבה ואבידה וכו'.

(2) אך הנמו"י כתב: בשומר שכר מבעיא ליה דאיכא דמי [ממון], ואפשר שיהא תלוי בנתינת שכרו, אבל בשאר שומרים פשיטא דתקנו דאי לא במאי זכי.

(3) וכתב הפילפולא חריפתא, שזוהי שיטת הרי"ף והרמב"ם, אבל הרא"ש עצמו סובר: דאפילו בלי משיכה הוא נהיה שומר, וכך כתב הרא"ש בסוגיא דבב"ב, דמשקבלו על

שבועת השומרים לקטן

נחלקו הראשונים לגבי קטן שהפקיד ביד גדול אם נשבע שבועת השומרים או לא, הרמב"ם [שכירות ב' ז'] סובר דחייב, דאף דמיעטיה התורה משבועת הטענה, אבל לא מיעטיה משבועת השומרים, וחולק עליו הראב"ד בהשגות, וסובר דאפילו שבועת היסת אינו נשבע.

ויש להבהיר ששבועת הטענה נאמרה על טענת מודה במקצת, אך היא שייכת גם לטט"ג לפטור אותו משבועה לקטן.

וכתב האבן האזל דסובר הרמב"ם כשיטת הר"י מיג"ש [שבועות דף מט] דהא דתנן אין נשבעין על טענת קטן, אין זה נוגע אלא לשבועת הטענה דמודה במקצת אבל לא לשבועת שומרין.

והקשה, א"כ מדוע אינו חייב בשבועת טט"ג, הרי שבועה זו נוגעת לעצם הענין דשמירה, והרי על שבועת שומרין חייב.

בביאור שיטת הרמב"ם הגדיר הברכת שמואל [ב"ק סימן מ מא] מה המחייב בטט"ג.

וז"ל: "ונראה דהוא דין בשומרין דמה דהוי זה גניבה הוא גזה"כ, דע"י דיני שמירה דהיינו דדין נתינתו אם טט"ג חשובה זו גניבה, ונמצא שיש בדיני שומרין שני דיני חיובים, א' דין חיוב שומרין בעצם, והב' דין חיוב שומרין שחל לענין דאם נעשה שומר וטט"ג נעשה גנב לענין שבועה וכפל, וע"י בא התורה למעט קטן מדין זה של שמירה, נהי דעדיין לא נתמעט כלל וכלל מדין

שמירה לענין תשלומין, מ"מ נתמעט מזה הדין של שמירה שחידשה התורה ששמירה מחייבת שבועה וכפל.

וכתב דאפילו שמסכים הרמב"ם עם הרמב"ן והריטב"א ששבועת טט"ג היא שבועה מחודשת והיא מדיני השומרים, דע"י שיש עליו טענת השומרין שעיקרה נעשה ע"י נתינה, מיהו סובר הוא ששבועת השומרים לא תלויה בדין הטענה כלל שהרי היא טענת ספק, אלא דכי היכי דחייב תשלומין של שמירה אינו תלוי בדין הטענה משא"כ החיוב דטט"ג.

וכן כתב שם בביאור דברי הגר"ח: דדין טט"ג היא גניבה מחודשה, והיא מדיני השומרין דעיקרא נעשית ע"י נתינה, ואפילו שנתחדש דטט"ג נהיה גניבה ע"י טענה, מיהו עיקר הטענה היא ע"י נתינה, וע"כ אותה טענה מחייבתו שבועת השומרים, וכל זמן דלית עמה טענת נתינה הוי כלא נתנו ואין כאן כפל, וליכא שום חידוש דגניבה של טט"ג, והרי בהיתרא את לידיה.

פירוש: שנתנו לו הבעלים לשם שמירה, ובאותו זמן שמתכון לשמור לעצמו הרי שנתנה זו הופכת לגניבה, משא"כ בנתינת קטן שאין זה חשוב נתינה ובהיתרא אתא לידיה, וזוהי גדר הגזה"כ של טט"ג.

אך האבן האזל למד אחרת, וכתב שדין טט"ג הוא מגדר גנב, אף שבגנב אינו חייב עד שיגנב מרשות הבעלים, ה"נ גנב מבית שומר הא חיב כפל, דהוי מבית האיש דרשות שומר כרשות הבעלים, אבל כל זה [נאמר] בשומר לגדול דהוי יד שומר כיד הבעלים ובית שומר

(1) לרעות בחוץ

אפילו בהמה גסה אסור כדאיתא בסנהדרין, רועה שאמרו (שפסול לעדות) אחד רועה בהמה גסה, ואחד רועה בהמה דקה.

ומ"מ רועה בהמות של אחרים כשר לעדות, דאין אדם חוטא ולא לו, ותוס' מוקי לה בבהמה גסה, שמותר לגדל בבית, אבל בדקה שאסור אפילו להשהות פסול [סוגיא דסנהדרין].

דף עט: פ.

אין מגדלין

הקדמה: האיסור לגדל בהמה בא"י נאמר על בהמה דקה משום ישוב ארץ ישראל משום שרוב שדות שייכות לישראל¹⁸, שאסור לגדל בבית [פירוש בביתו ולכאן] ה"ה בחצירו, אבל לרעות היינו בחוץ במקום הפקר].

אבל לרעות אסור אפילו בהמה גסה כדאיתא בסנהדרין [דף כה:], שגזרו חכמים על רועי בהמה שיהיו פסולין לעדות, כי מוחזקים הם לרעות בהמות בשדות זרים, ושם מחלקין בין רועה למגדל, רועה אפילו בהמה גסה פסול, ומגדל לא פסול אלא בבהמה דקה.

והבין תוס' שהפסול אינו סתם בגלל חשש שמא ירעו בשדות זרים, אלא הויא איסור לכתחילה לרעות אפילו בהמה גסה.

וישנם ג' מצבים, והדין שונה בכל אחד, ואלו הם: (1) לרעות בחוץ. (2) לגדל בבית. (3) להשהות.

(2) לגדל בבית:

- בבהמה דקה אסור בא"י ממתני' - אין מגדלין בהמה דקה בא"י אבל מגדלין בסוריא ובמדברות של אר"י, ותניא - מגדלין בחורשין, ומבואר בגמ' שזה מתקנות עזרא שיהו מרעין בחורשין, ומוקי לה בבהמה דקה ביער גסה שאינה מכלה את האילנות, אבל דקה ביער דקה לא, ובהמה גסה אסורה אפילו בגסה¹⁹.

ועשו בבל לבהמה דקה כא"י.

- גסה: מותר בבית.

- חיות קטנות: תניא, כשם שאין מגדלין בהמה דקה, כך אין מגדלין חיה דקה - ופירש המאירי מפני שהן מקלקלין את השדה והכרמים - רבי ישמעאל אומר מגדלין כלבין כופרין וחתולין וכו' מפני

¹⁸ והקשה המלאכת שלמה על המשנה: איך אפשר לקיים דין ד' וה' על בהמה דקה, דממ"נ בא"י אין מגדלין בהמה דקה, ובחול לא נוהג דיני קנסות. ותיירץ: דמשכחת לה דומיא דההוא מעשה שטמן בחורשין.

¹⁸ [ע'י מלאכת שלמה דנפסק בשו"ע יו"ד סימן ש"י וחו"מ סי' תט, דהאידינא שאף בא"י שאין רוב שדות של ישראל, מותר לגדל בהמה דקה אפילו בא"י].

ועל סיבת האיסור: כתוב ברש"י משום ישוב א"י, שמבעיר את השדות, וכל שדות דא"י סתמא דישראל, אבל מגדלין בסוריא דהויא כחוצה לארץ דקסבר כיבוש יחיד לא שמיה כיבוש ולא חיישינן לשוב, ואם יפסידו ישלמו. ומבואר בגמ' דמה שהתיר יהושע בחורשין - שלא יקפיד בעל יער - הוא דדוקא בבהמה דקה ביער גסה, אבל דקה בדקה.

מעשה בחסיד אחד: [או רבי יהוד' בן בבא או רבי יהוד' ברבי אלעאי רש"י קכז:] שהיה גונח ואמר לו הרופאים שינק חלב רותח, וקשר עיזים בכרעי המטה, והקפידו עליו חבריו וגם הוא התוודה בסוף ימיו ע"כ. וכתב המהרש"א דהטענה היתה שהוא חולה שאין בו סכנה.

רועה שעשה תשובה: אינו חייב למכור את כל בהמותיו מיד, אלא ימכור אותם על יד על יד. וכן מי שנדר ליקנות בית או אשה בא"י, אין מחייבין ליקח מיד, אלא כשימצא את ההוגנת לו.

דף פ:

ג' מימרות דבני רב פפא

א. מתריעין על החיכוך בשבת: ופרכינן דתניא - אין מתריעין על פורענות כגון חיכוך חגב זכוב וכו' אלא צועקין. והכונה שאפילו בחול לא מתריעין. ותריעין - דמדובר שם בשחין שהוא לח מבפנים ויבש מבחוץ, אבל שחין כמו שהיה במצרים דיבש מבחוץ ולח מבפנים מתריעין.

שעשויים לנקר את הבית מן העכברים. ודרש רב, חתול מותר להרגו ואסור לקיימו וכו', ומוקי לה בחתולה חיורא, או באוכמא בר חיורא בר חיורא, ומבעיא ליה מה הדין באוכמא בר חיורא בר אוכמא, ולפ"ז הא דמותר לכתחילה באוכמא, היינו באוכמא בר אוכמא.

(3) להשהות

מותר בדקה ל' יום לפני הרגל או לפני משתה בנו, אבל כשנגמר הרגל אסור לו להשהות, אפילו אם לא נגמר את הל' יום מזמן שקנה כמבואר בברייתא.

תניא אידך: שאלו תלמידיו את ר"ג אם מותר להשהות, ואמר מותר אם קשרו בכרעי המטה. לפי רש"י: ר"ג בא לחלוק על רבנן, וסובר דאפילו מחוץ לרגל אם זה קשור מותר.

ותוס' סובר: שר"ג לא בא לחלוק על רבנן ולא התיר אלא לפני הרגל, והא דנקט קושרו בכרעי המטה היינו משום דכך היה הדרך, א"נ זה בא להדגיש שאפילו קשור לא התירו אלא להשהות, אבל לגדל אסור.

וכן סובר רש"י דלטבח התירו ל' יום קודם השוק, ובלבד שלא ישהה אחרי יום השוק אפילו אם לא עברו ל' יום.

ותוס' סובר: דלטבח מותר יותר מל' יום אם יש לו הרבה בהמות, והא דתניא לא ישהה ל' יום לעגונה שבהם, היינו אותה בהמה שנשאר לו בסוף, דלא ישהה אותה יותר מל' יום.

מתריעין

לפי רש"י - תוקעין בשפרות ובחצוצרות.

לפי תוס' - א"א לומר תוקעין בשופר, דשופר לא הותר בשבת אלא הכוונה על התרעה בפה בעננו. והקשה - א"כ מה קשה מהברייתא, אולי הכוונה היא שאין מתריעין בשופר אבל מתריעין בפה. ותירץ: דאם היה זה דבר כ"כ גדול שצועקין עליו בשבת היה צריך להיות שבחול תוקעין עליו בשופר.

ב. דלת הננעלת לא במהרה תפתח

פירוש:

לפי מר זוטרא: מדובר לגבי סמיכה דמי שדחו אותו להיות ראש ישיבה, לא במהרה יחזרו למנות אותו. וכתב המהרש"א: שמדובר ברודף אחר השררה שהשררה בורחת ממנו.

רב אשי אמר: כל המריעין לו, לא במהרה מטיבין לו, ורב אחא מדיפתי אמר לעולם אין מטיבין לו, ודחה הגמ' את דברי רב אחא כי דיבר על מעשה שהיה.

ג. אמירה לעכו"ם

הלוקח בית בא"י לא גזרו עליו לאסור אמירה לנכרי לכתוב שטר מכירה, ונחלקו בתוס' מה הדין בשאר מצוות.

תוס' הביא ראיה ממעשה שהיה בשבת שנשפך מים חמין על התינוק, ולא התירו להביא מים מבחוץ [ע"י נכרי - כך יש לגרוס] אלא אגב אימיה, משום אמירה לעכו"ם.

לפי ר"י: מעשה זה היה מלפני שמלו אותו, דמן הסתם היה לצורך מילה, והאיסור המדובר היה הוצאה ברה"ר שזה דאורייתא, ולא התירו לו, מכאן שלא התירו אמירה לעכו"ם לאיסור דאורייתא, אפילו בשביל מצות מילה, ומכאן דלשאר מצוות אפילו בדרבנן אסור.

לפי ה"ג: מדובר לאחר שלשה ימים למילה דנתרפא הולד, אבל אם היה זה לצורך מילה מותר אפילו בדאורייתא.

והיה נראה לה"ג: דמותר לעשות אפילו מכשירי מילה ביו"ט שני, מק"ו ממת שאסור אפילו ע"י נכרי, ואפ"ה מותר ביו"ט שני על ידי ישראל כ"ש מילה דמותר בשבת שיהא מותר, ודחה תוס' - שאין מכאן ראיה, שהרי לגבי מת אסרו הגם דמעיקר הדין מותר אפילו בשבת, ומ"מ אסרו מפני כבוד המת שמתבייש להיקבר בשבת.

דף פא. פא:**עשרה תנאים התנה יהושע**

ולעיל [דף ל.] כתוב שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ, וכתב רש"י שלא יהו מקפידין על כך, ויתבאר [דף פב.] שזו שיטת ריב"ל ונחלקו עליו.

א. שיהו מרעין בחורשין - ודוקא בהמה דקה ביער גסה, כדי שלא תכלה את האילנות.

ב. ומלקטין עצים בשדותיהן - ודוקא בהיזמי והיגי, ודוקא מחוברין, ודוקא לחין, ובלבד שלא ישרש. והתלושין שבהרים [לשון התוספתא התלושין שבמדבר] הרי הן של כל

ה. מעין - אפילו אם יוצא בתחילה, בני העיר מסתפקין ממנו, וכ"ש מעיינות ישנות שהיו מימות יהושע. ולפי רבה בר רב הונא חייב לשלם דמים לבעלים, ולית הלכתא כוותיה.

ו. ומטילין חכה - כדי לצוד דגים בימה של טבריא, אפילו שזה חלקו של נפתלי, ובלבד שלא יפרוס קלע, דהיינו לתקוע יתדות כדרך הציידין, ולעשות גדרי קנים להלכד שם דגים, מפני שזה מעכב את הספינה.

ובתוספתא כתוב, שאין צדין בימה דטבריא, וביאר המנחת ביכורים על התוספתא, דהכוונה שאסור לפרוס קלע לשאר שבטים, אבל לנפתלי שזה היה בחלקו מותר.

המשך התוספתא: בראשונה שהיו שבטים כתיקונם אמרו אין אדם פורש חרמו ומעמיד ספינתו בתוך של חביריו, פירוש בנמל או בים עצמו, אבל מותר לו למשוך דגים ע"י רשת ליבשה או לצידי הנהר.

ז. ונפנין לאחורי הגדר אפילו בשדה שהיא מלאה כורכום, פירוש - שמותר לו לקחת משם צרור, ואפילו בשבת

[ח] ומהלכים בשדה הרשות - דהיינו משעה שהכנסו תבואתם עד שעת הזריעה הבאה שהיא כשמגיע רביע ראשונה. ומסקינן, שאת זה שלמה המלך תיקן, ולא יהושע.

ח. ומסתלקין לצידי הדרכים - ליכנס לשדה של השני מפני יתדות הדרכים אפילו בזמן שהתבואה בשדות.

ט. התועה בין הדרכים מפסיג והולך - ואפילו שמדאורייתא יש חיוב "השבת גופו" מק"ו מהשבת אבידתו, מ"מ מדאורייתא עליו

השבטים וכל מי שירצה יטול [מפרשים], ומחוברין הרי הן של אותו השבט.

ג. ומלקטין עשבים בכל מקום חוץ משדה תלתן, והקשו: למימרא דעשבין מעלו לתלתן, הרי תנן תלתן שעלתה עם מיני עשבים אין מחייבין אותו לעקור. ופרש"י: דכיון דלא מעלי לה, יבא ליטול אותם. ותוס' סובר: דאין צורך ליטול אותם דכיון דלא מעלי לה ליכא איסורא.

ותירצו:

א. דאם התלתן עומדת לזרע קשה לה, ואם עומדת לאכול הזרעים, מעלה לה, שעוזרים לה להתפשט.

ב. אם זה נועד למאכל אדם, והיינו באופן שזה נטוע ערוגות ערוגות, אינו רוצה בעשבים, ואם זה נועד למאכל בהמה והיינו כשאנו נטוע ערוגות ערוגות, רוצה הוא בעשבים.

ד. וקוטמין ענפים של אילן כדי ליטע או להרכיב ולא יקפיד בעל האילן, חוץ מגרופיות של זית ופרש"י: מלא ב' אגרופים. ותוס' כתב: שהענפים של הזית נקראים גרופיות.

ושיעורו בזית כביצה, בקנים ובגפנים, מן הפקק ולמעלה, ושאר כל אילנות, מן אובו של אילן ולא מן חודו. פירוש לפי לשון א' דרש"י: מענפים דקין ולא מגסים, לפי לשון ב' דרש"י: גורסים מחובו מקום מחבואותו, מאמצע האילן מקום שענפיו מרובים ולא מחודו בענף האמצעי שהוא עליון.

מן החדש שאנו עושה פירות, ולא מן הישן שעושה פירות, ממקום שאנו רואה את החמה, ולא ממקום שהוא רואה את החמה.

אדם מוציא את זבלו לרה"ר וכו', שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ.

ותרצינן - דרבי יהוד' ורבי ישמעאל הם יחידאי ולא קמיירי. וכתב הרא"ש שם דלפ"ז אין הלכה כרבי ישמעאל ורבי יהוד', אלא א"כ נאמר שתרי תנאי אליבא דר"י, היות דבמתני' לא הזכיר ר"י שזה תנאי ב"ד, ואולי הוא סובר שזה מצד מדת סדום, ובברייתא שמוזכר תנאי ב"ד הם רבנן אליבא דר"י.

וכן לגבי הוצאת זבלים דמודים רבנן לרבי יהוד' שמותר להוציא, ולא נחלקו אלא לענין חיוב אם הזיק.

והקשה תוס', ממתני' לקמן דאם שפך זה את יינו והציל את הדבש אין לו אלא שכרו, ותירץ, דשם מדובר שבעל היין שפך את יינו מדעת עצמו, ובעל הדבש יכול לטעון שהיה מצליח להציל את הדבש בלעדיו, אבל כאן מדובר שמותר לבעל הדבש לשפוך את היין של השני כדי להציל את הדבש, וחייב לשלם לו דמי יינו.

וכתב הרא"ש בהמשך, די' תנאים דאמר ריב"ל אפילו שהוא יחידאה, אפשר דהלכתא כמוהו.

והקשו: דיש עוד דין שנאמר ע"י רבי אבין א"ר יוחנן: אחד אילן הסמוך לתוך שדה חברו ואחד אילן הסמוך למיצר מביא ממנו ביכורים וקורא, ואין בזה משום גזל דעל מנת כן הנחיל יהושע וכו' ואיך לא קשיא ליה שאין זה לא כתוב בברייתא.

לפי המסקנא אותם י' תנאים הם מדברי ריב"ל ולא מברייתא.

ללכת לאורך הגבול, ותיקן יהושע שיחתכו מהעץ כדי לקצר את הדרך, ולא מבעיא אחר שיודע לאן לחתוך כדי להגיע לדרך, אלא אפילו אם הוא לא מכיר את הדרך, מותר לו להפסיג.

י. מת מצוה קנה מקומו אפילו בתוך שדה חברו, והקשו מהא דתניא מפנים את המת למקום שזה פחות מזיק, אלמא לא קנה מקומו. ותרצינן - דמדובר שם במת שמוטל באמצע הדרך, דהיות וצריך לסלק אותו מאמצע הדרך, מותר לו לפנות לכל מקום שירצה.

ויש שסוברים: שמלבד אלו תיקן יהושע עוד תנאים אחרים, דלקמן במתני' [דף קיד.] נחלקו תנאים, לפי ת"ק מהלך אדם לתוך שדה של חברו להציל את נחילו, אבל לו יקוץ את שוכו על מנת לתת את הדמים, ר' ישמעאל בנו של ריב"ב אומר אף קוצץ ונותן את הדמים.

ובגמ' שם וכך מובא בסוגי': תניא רבי ישמעאל בנו של ריב"ב אומר, תנאי ב"ד הוא שיהא יורד לתוך שדה של חברו, וקוצץ סוכו של חברו להציל את נחילו, ונוטל דמי סוכו מתוך נחילו של חברו. ותנאי ב"ד הוא, שיהא שופך יינו של חברו, ומציל את דובשנו של חברו, ונוטל דמי יינו מתוך דובשנו של חברו. ותנאי ב"ד הוא, שיהא מפרק את עציו וטוען פשתנו של חברו וכו' שע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ.

וכן בסוגיא דידן: הובא עוד שיטת רבי יהוד' [לעיל דף ט.] דאמר בשעת הוצאת זבלים

דף פב. פב:

עשרה תקנות תיקן עזרא

א. שיהו קוראין במנחה בשבת משום יושבי קרנות. פירוש יושבי חנויות שכל ימות החול עוסקין בסחורה, ולא מספיקין לקרא בשני וחמישי.

ב. ושיהו קוראין בשני ובחמישי, שלוש פעמים ג' גברי וי' פסוקים כנגד י' בטלנים, ולפני כן תקנת הנביאים היתה לקראת ג' פסוקים, כדי שלא ילינו ג' ימים בלא תורה.

וביאר תוס': דתקנו דוקא בשני וחמישי שהם עת רצון, שמשא רבינו עלה בחמישי לקבל לוחות וירד בשני, והוסיף הרא"ש: שלכן מרבים בתחנונים בשני וחמישי.

ג. ותיקן שיהא ב"ד קבוע בכל עיר בשני וחמישי, ולפני כן אפילו שהיה מקום שהיו דנין בכל יום, מ"מ היה זה רק בעיר אחת [ר"ת].

ד. ושיהו מכבסין בחמישי בשבת, משום כבוד שבת.

ה. שיהו אוכלין שום בע"ש, משום מצות עונה בשבת.

ו. שתהא אשה משכמת ואופה, כדי שתהא פת מצויה לעניים. ולפי רש"י משמע בכל ימי השבוע ולפי המאירי מדובר בערב שבת.

ז. שתהא אשה חוגרת בסינר משום צניעותא, כדי להתרחק מן העבירה.

ח. ושתהא אשה חופפת דהיינו שער ראשה [תוס'] במסרק דמדאורייתא אפילו אם בדקה בלי מסרק לא חוששין לחציצה.

ט. ושיהו רוכלין מחזירין בעיירות משום תכשיטי נשים, כדי שלא יתגנו על בעליהן.

י. ותיקן שצריך טבילה לבעלי קריין: בשביל ללמוד התורה, דמדאורייתא לא צריך טבילה אלא לאכילת תרומה וקדשים. וכתב תוס' דלהלכה קיי"ל כר' יהוד' בן בתירא דדברי תורה אין מקבלין טומאה. והקשה - דהיכי אלים רבי יהודה לבטל תקנת עזרא, ותיקן - דאולי סבר דלא תיקן עזרא. א"נ, דהתנה דכל שרוצה יוכל לבטל. א"נ, דלא פשט תקנתו ברוב ישראל.

דף פב:

עשרה דברים נאמרו על ירושלים

ירושלים לא נתחלקה לשבטים ולכן:

א. אין הבית חלוט בה - וזה נאמר במוכר בית בבתי ערי חומה דשנה תהיה גאולתו, ולאחמ"כ לא יוכל לפדות עולמים ואינה חוזרת ביובל, ובירושלים יכול לפדות אחרי שנה וחוזרת ביובל, מדכתיב לדורותיו והיינו למי שיש בו נחלה.

ב. אין מביאין עגלה ערופה מדכתיב כי ימצא חלל וגו' לרשתה ואין בה ירושה.

והקשה תוס': תיפוק לה דאית לה למיזל בתר רובא שמגיעים מבחוץ בזמן עלייה לרגל, כדי להביא נדבים ונדבות וכו'.

ותירץ: שהיו מקומות בירושלים שהעולים לרגל לא היו מגיעים לשם.

דת"ר כשצרו בית חשמונאי זה על זה היה הורקנוס מפנים וארסטובולוס מבחוץ²⁰, ועי' ברש"י דסוטא שהביאו איתם חיל רומי כדי לנצח. ובכל יום היו משלשין קופה דינרין והיו מעלין להם תמידין, והיה שם זקן אחד שהיה מכיר חכמה יוונית, שזאת היתה השפה של הרומאים שירשו מיון, ואמר להם שכל זמן שעסוקין בעבודה אין נמסרין בידכם, למחר העלו להם חזיר ונודזעה הארץ ד' מאות פרסה וכו', באותה שעה אמרו ארור האדם שיגדל חזירין, וארור האדם שילמד את בנו חכמה יוונית.

ומבואר בגמ': דלשון יוני מותר, ומה שאסרו זה חכמה יוונית, כדאיתא בברייתא אמר רבי בא"י לשון סורסי למה או לשון הקודש או לשון יוונית, וא"ר יוסי בבל לשון ארמי למה או לשון הקודש או לשון פרסי, ולפ"ז צ"ל שאותו זקן דיבר איתם חכמה יוונית כדי לשכנע אותם.

וביאר תוס': דלשון סורסי הוא לשון ארמי שדיברו בסוריא שהיא ארם נהריים וקרובה לארץ ישראל, ולכן אין לשון ארמי שלה צח כ"כ [בפשטות שהוא מושפע מלשון הקודש]. ואפ"ה התירו לבית רשב"ג ללמד חכמה יוונית, משום שהיו קרובים למלכות.

דף פג.

מתני' לעיל: לא יגדל אדם כלב, אלא א"כ הוא קשור בשלשלאות.

ג. אינה נעשית עיר הנידחת, דכתיב באחת עריך דלא נתחלקה.

ד. אינה מטמאה בנגעים, דכתיב ונתתי נגע בבית ארץ אחוזתכם.

וכן מה שתיקנו כדי למעט בטומאה:

ה. דאין מוצאין זיזין וגזוזטראות מפני אוהל טומאה, וכדי שלא יזוקו עולה רגלים.

ו. ואין עושין בה אשפתות משום שקצים. ופרש"י: משום שרצים שדרכן ליגדל באשפה ומרבים טומאה.

ז. אין מגדלין בה תרנגולין מפני שמנקרין באשפה ומביאין בשר שרצים בפייהם, ומטמאין את הקדשים.

וכן תיקנו:

ח. שלא יעשו כבשונות: פירוש משרפות סיד, משום עשן שמשחיר את החומה וגנאי הוא.

ט. ואין עושין גינות ופרדסין: משום ריח עשבים שגודלין שם וזורקים בחוץ, ומשום ריח שמזבלין אותם.

י. ואין מלינין את המת: מסורת היא בידינו ואין לנו טעם לדבר [ועי' טעם לדבר בזוהר פ' נשא]. ועי' שטמ"ק דבשאר מקומות אפילו שלא מלינין אבל לכבודו מותר, ובירושלים אפילו לכבודו אסור.

דף פב: פג.

מתני' לעיל: לא יגדל אדם חזיר בתוך ביתו.

²⁰ הגליון הש"ס מביא דבגמ' מנחות וסוטה כתוב הפוך: הורקנוס מבחוץ ואריסטובולוס מבפנים.

אין פורסין נשבין ליונים

הנושא דפריסת נשבין הוא משום גניבת יונים
דשובך אחר, ושלוש מידות נכתבו לגבי
חשש זה דגניבת יונים.

(1) במתני': לגבי פורסין נשבין צריך
להרחיק ל' ריס שהן ד' מילין כדי שלא
ילכדו יוני הישוב.

(2) במתני' דכב"ב כתוב: להרחיק את
השובך מן העיר נ' אמה כדי שלא יפסידו
תבואה שסביב העיר.

(3) דתניא: אין פורסין נשבים ליונים א"כ
הרחיק מן הישוב שלוש ריס בד"א
מבמדבר אבל בישב אפילו מאה לא
יפרוס.

ותרצינן: בישב זרעין הולכין עד ל' והוא
נקרא בברייתא "מדבר", ביחס לישב כרמים
או שובכים, ושם הם אוכלים אפילו עד מאה
מיל, והנ"מ לגבי ללכת אבל למלא כריסין
אינן ממלאים אלא בתוך נ' אמה. [תוס'].

גמ': אם היה עיר שקרובה לגבול, קושרו
ביום ומתירו בלילה.

ובגמ' ב' מעשים המתארים איך כלב גרם
שאשה הפילה ולדה.

(1) אירע פעם שהעובר הנמצא במעי עמו,
היה מצטרף להשלים את השיעור המדויק
של עשרים ושנים אלף רבו בני ישראל,
שהוא המניין הנצרך בכדי שתשרה שכינה,
וכשנעקר העובר גרם לשכינה שתסתלק.

(2) עוד אירע שהכלב שגרם לה שתעקר
ולדה לא היה לו שינוי שנושכות ולא היתה
לה לחשוש ממנו, אך לא הודיעו לה, ומפני
זה נעקר.

ובא הגמ' בזה לתאר חומרת הענין:

(1) שע"י כלב לא רק שנאבד עובר אלא
שאיתו הסתלקה שכינה מישראל.

(2) שאפילו בלי שניים הוא עלול לאבד וולד.



פרק שמיני

החובל

מבוא ל'ה' דברים

החובל בחברו גורם לחמשה דברים, המוגדרים כהפסד ממון וניתנים למדידה, ועליהם חייבים כדין מזיק, דתנן החובל בחבירו חייב עליו משום חמשה דברים, בנזק בצער ברפוי בשבת ובבושת. אותם ה' דברים מפורשים או נלמדים מהתורה, ונמדדים כפי שווי המלאכה של עבד הנמכר בשוק, שיעור זה נקבע לאחד שאינו בעל מלאכה, אך לאחד שהינו בעל מלאכה, כגון אם היה נוקב מרגליות נמדוד אותו לפי זה [ראשונים].

אין ההפסד נמדד כפי החשיבות שלו, כי אין לזה בהכרח תרגום ממוני ובשל כך אין זה נכנס בהגדרה של הפסד ממון.

אך גם בכל אחד מאותם ה' דברים, יש לדעת (1) מתי הדבר מוגדר הפסד. (2) איך שמין אותו.

(1) הגדרת ההפסד

האופן שבו מגדירים את הנזק משתנה לפי המציאות, שהרי קוטע יד חברו משלם דמי ידו, ואילו חרשו אפילו שיש לו עדיין שמוש בכל שאר האברים נותן לו דמי כולו. וכן האם נזק הוא באבר שאינו חוזר או אפילו במכה שתתפא, דמבעיא ליה מה הדין בשבת הפוחתתו בדמים האם חשבינן ליה נזק או לא [דף פה:], וכן לגבי בושת יש לדעת אי קטן בר בושת, וכן צער שאין בו חבורה האם יש לזה ערך ממוני וכדכתב תוס' שיותר יש לשלם בצער שיש בו רושם משום דמתגנה, וזאת על אף שאין שום קשר בין הצער לגינוי שעניינו בושת, אך בשביל שהצער יהיה לו תרגום ממוני אולי בעינן גם שיהא רושם. וכן מבעיא ליה האם שאר ד' דברים קיימים היכא דאין נזק כגון צער דמתני' כואו בשפוד וכו' על צפרניו מקום שאינו עושה חבורה. רפוי: כגון שהביא לו סם חריף ונשרף על ידו, וצריך רפוי ואין כאן נזק. שבת: שהסגיר אותו ובגלל זה לא יכל לעבו, בושת: דרק ליה באפיה. ורב פפא לומד משינוי הלשון ד"ורפא ירפא" שיש חיוב רפוי במקום נזק, וה"ה לשאר ד' דברים במקום נזק.

2) שומת ההפסד

יש לדעת עד אפה מחשבינן ליה חסרון, כמו למשל חיוב ריפוי האם יש לחייב אותו על מחיר ריפוי יקר שבו מותר לו לאגד אפילו שזה יקח לו יותר זמן ויעלה ביוקר, או שאסור לו אגד אף שיצטער יותר ולא משלמין לו על זה, וכן איך שמין בושת הרי הכל לפי המבייש והמתבייש.

חמשה דברים

נזק: דכתיב עין תחת עין ומשמע עין תחת עין ממש, ויש שתי מקורות שמהם לומדים דעין תחת עין פירושו ממון:

א. מג"ש דמכה אדם ומכה בהמה.

ב. מלא תקחו כופר לנפש רוצח אשר הוא רשע למות - לנפש רוצח אי אתה לוקח כופר אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים שאינן חוזרין, ותרוייהו אצטריך כפי שיתבאר.

צער: נחלקו תנאים אם שייך צער במקום נזק, לפי רבי: ישנם שני מקורות לחיוב צער:

1) צער שלא במקום נזק, מדכתיב כויה תחת כויה.

2) צער במקום נזק מדכתיב פצע תחת פצע, וה"ה לרפוי שבת ובושת במקום נזק [ולפי רב פפא משינוי הלשון ד"ורפא ירפא"], וחבורה תחת חבורה בעינן לדמים יתירים, ונחלקו על זה רש"י ותוס' כפי שיתבאר.

לפי בן עזאי: צער שלא במקום נזק פטור וצער במקום נזק נלמד מדכתיב כויה תחת כויה, [ועי' תוס' דף כו: דמדובר בצער שלא עשה בו רושם דומיא דמתני', ומשמע דאם עשה בו רושם, מודה בן עזאי דחייב].

רפוי: על הגדרת ריפוי, נחלקו ג' שיטות תנאים אם עלו בו צמחים מחמת המכה, ונחלקו אמוראי [דף פה.] על מה הנידון האם מכה ניתנה לאגד או על אגד יתירה.

ולקמן לומדים רבנן ורבי יהוד' מרובי הלשון דרפא ירפא, שאם עלו בו צמחים מחמת המכה חייב, ותנא דבי רבי ישמעאל לומד מכאן דניתנה רשות לרופא לרפות.

שבת: דכתיב רק שבתו יתן, ובעלו בו צמחים מחמת המכה, יש שיטה שלומדים מכפל הלשון דורפא ירפא, שחייב לרפאותו וחייב ליתן לו דמי שבתו.

ויש לדעת מה מוגדר שבת, ולכאור' אין זה מה שהפסיד לו כדי עבודתו, שאם קטע לו ידו הפסיד אותו להיות דלה דוולא למשך כל החיים אך אין זה חלק מחיוב שבת ואינו משלם לו אלא כשומר קישואין בלבד, וא"ת לקתה מידת הדין, דכי מיתפח האי גברא הוה דלי דוולא, מידת הדין לא לקתה שכבר נתן לו דמי ידו ורגלו, ומדובר באחד דאינו בר אומנות, אבל אם הוא בר אומנות נותן לו כפי מה שיכול להשתכר עם אומנותו [תוס'],

בושת: דכתיב ושלחה ידיו וגו' וקצתה את כפה [דברים כה יב] ורש"י מביא את הספרי (כה קסא) וז"ל: וקצתה את כפה ממון. מנלן, נאמר כאן לא תחוס עינך ונאמר להלן [יט כא] ולא תחוס עינך, מה להלן ממון אף כאן ממון.

לשון הברייטא [דלעיל דף כח.]: וקצתה את כפה ממון וכו' ושם בגמ' - בד"א בשיכולה להציל ע"י דבר אחר, אבל אינה יכולה להציל ע"י דבר אחר, נעשה ידה כשליח ב"ד ופטורה.

מה מוגדר בושת: האם בושת היא זילותא וקטן בר זילותא, או שזה כיסופא וקטן לאו בר כיסופא הוא, וכן האם בושה שהאדם מרגיש לאחר זמן כגון ישן ואח"כ נודע לו, זה מוגדר בושת או כגרמא בעלמא. בייש אחד שנמצא כבר במצב מבייש כגון שרק על ערום, או שהיה חצי ערום והוסיף לפתוח חלוקו הרי זה מוגדר בושת וחייב. אך אין הבושת נחשב אלא ע"י מעשה, אבל ביישו בדברים אין זו בושת.

איך שמין: האם ניתן לרדת לסוף הענין דבושת, ולקבוע בושת לכל אחד כפי חשיבותו, ואם נאמר שלא ניתן להיכנס עד כדי כך לפרטים, האם יש לקבוע לפחות בושת לעניים ובושת לעשירים, או שגם את זה לא, על דבר זה נחלקו תנאים.

בושת ממונא הוא ולא קנס: כדאיתא ברש"י - [דף פד: ד"ה בושת לאו קנס הוא], שהרי אין זה קצוב אלא הכל לפי המבייש והמתבייש. והא דאמרו לעיל [דף כז:]: לרכובה שלש ולבעיטה, דמי בושת, ועלה קא אמרי קנסא קא מגבית בבבל [וז"ל רש"י שם ד"ה קופינא בושת קנס הוא], אין הכוונה דווקא קנס, כמבואר בתוס' אלא משום דלית ביה חסרון כיס, קרי ליה קנס.

דף פג: פד.

ותירץ: דבעינן קרא להיקש דכי יתן מום באדם לתשלומין - אף מכה אדם לתשלומין.

ואם היה זה רק היקש לא היה צורך שיהיה מופנה, אך מבואר בתוס' שאין דרשה זו סמוכין אלא ג"ש, ומובן לפ"ז דבעינן שיהא מופנה.

ביאור דבריו: בעינן למילף מג"ש דמכה מכה, שעין תחת עין ממון, לכן היה צורך לכתוב מכה נפש בהמה וגו', אך אין זה מסביר למה גופא בעי קרא לחיוב חבלה, ואת זה ניתן להסביר כפי המהר"י כ"ץ.

אך יש לתמוה על עצם ההו"א שאין כוונת עין תחת עין ממון, וכי למה יהיה שונה נזק

חויב נזק דחבלה

למה בעינן קרא לנזק דחבלה ולא לומדים במה הצד משור ובור, כך הקשו הראשונים [לעיל דף ה.], ואף כי צריכים קרא לאותם ד' דברים חוץ מנזק, עכ"פ את חיוב הנזק נלמד משור.

ותירץ מהר"י כ"ץ: דאי לא כתב נזק באדם, הו"א דהנך ד' דברים אתו במקום נזק.

עוד הקשה הראב"ד: למה בעינן לימוד לאדם דאזיק שור [מדכתיב מכה נפש בהמה ישלמנה], נילף מצד השוה דשור ובור,

(2) עוד י"ל: משום שבנוסף למשמעות הפשוטה דעין ממש, יש לנו עוד ילפותא מקרא, כדפרכינן לעיל על תחילת הפסוק דכתיב - ואיש כי יכה כל נפש אדם יומת, ואח"כ כתיב עין תחת עין, ולא מדובר במיתת אדם, אלא במיתת אבר כמבואר ברש"י בסוגי', והיינו שיש לקיים בו מיתת אבר כפי שמורה הפשטיה דקרא, דעין תחת עין ממון, ולא יצאנו ידי חובת ילפותא דקרא עד דמוקמינן ליה לבסוף ד"יומת - בממון".

משמעות הלשון עין תחת עין

הקדמה:

פרשנות המילה עין תחת עין לדמי עין מהווה שתי בעיות: א' שאין זו המשמעות הפשוטה. ב' שאין זה מכון תמורת זה, כי הופך להיות דמי עין תמורת עין ממש. אך יתבאר דניתן גם לבאר דעין הכונה דמי עין, והיה זה דמי עין תחת דמי עין.

משמעות הלשון עין תחת עין, היא לכאור' עין ממש, אך חיוב ממון גם נכנס במובן הרחב של עין תחת עין, וישנם ד' אופנים שניתן לבאר אותו פסוק דעין תחת עין כדלהלן:

(1) המשמעות הפשוטה היא עין תחת עין ממש, ובא להורות שאם סימא את עינו מסמא את עינו, קטע את ידו מקטע את ידו, שיבר את רגלו משבר את רגלו וכו'. אך אותה הבנה היא דוחק לפי רשב"י, כדפריך הרי שהיה סומא לא מצי לקיים את הפסוק, וע"כ כוונת הפסוק למובן הרחב של עין תחת עין והוא ממון. מיהו לפי סתמא דגמ' עדיין יש

זה משאר נזיקין, הרי בכל שאר נזיקין, הנזק מחייב בתשלומין, למה אצל נזק דחבלה יהיה זה אחרת?

בנוסף לזה, הפרשנות - עין תחת עין ממש - כרוכה בכמה קושיות, שאותם מוכרחים ליישב כדי לקיים המשמעות דעין כפשוטו. כי בעינן שהעין של השני יהיה זהה לגמרי, דאיך יהיה תחת עינו של הנזק, אם אותו עין דמזיק היתה גדולה משלו, וכן איך נקיים תחת עין על סומא שחבל בחברו וכו'.

וכפי העולה מהגמ', יש לבאר באחת משתי אופנים:

(1) דעוד יותר קשה להוציא עד כדי כך את הקרא ממשמעותו, ובשלב זה מעדיפים את הפשטיה דקרא שהוא - עין תחת עין ממש, והאמת הוא שגם לאחר שדורשים עין תחת עין ממון, עדיין משמעותו דעין תחת עין ממש לא נמחקת.

כפי שכתב הרמב"ם [הלכות חובל א' ג'] וז"ל: זה שנאמר בתורה כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו, אינו לחבול בזה כמו שחבל בחבירו, אלא שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול כמו שעשה לפיכך משלם נזקו, עכ"ל.

וכן כתב הרמב"ן [ע"ה"ת ויקר' כא כד] על הדרשה דלא תקחו כופר - אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים וז"ל: ואמר ר"א כי כוונת הכתוב לומר שחייב בכך אם לא יתן כופר, עכ"ל.

וזה נכון גם כלפי בושת דכתיב וקצתה את כפה, וכתב האבן עזרא - שהיה צריך לקצות את ידה.

שני סוגי חיובים כלפי אותה חבלה

הקדמה: אותם שתי משמעויות במובן החיוב דעין תחת עין, הינם בעצם שתי גישות שונות איך להתייחס לחובל ולחבלה.

א. סוג החיוב דנזק מול החיוב דד' דברים

אם נאמר שעין תחת עין ממון, הרי שמוטל על המזיק למלאות את חסרון של השני כבשאר נזיקין, אך אם נאמר עין תחת עין ממש, אין זה בא למלאות את חסרון של השני כבשאר נזיקין, אלא להעניש את המזיק.

וזה עצמו דוחק דמה נשתנה נזק דחבלה משאר נזיקין, ועוד דבחבלה עצמה כלפי שאר ד' דברים החיוב הוא למלאות את החסרון, ואף כי נאמר ורפא ירפא, ברור לכל שהכוונה היא שישלם לו דמי ריפוי.

ונמצא שאם נאמר דעין תחת עין ממש, אנו נצטרך לקיים שני סוגי חיובים שונים כלפי אותה חבלה, דבנוגע לצער ריפוי שבת ובושת, החיוב יתבטא באופן של מילוי חסרון השני, ואילו בנוגע לנזק, החיוב יתבטא ע"י עונש דחבלת עינו של חובל.

ב. התפצלות חיוב ריפוי לשתני סוגים

אך התמיה העיקרית, היא כדפריך רב פפא: שבאמת לא ניתן לקיים את שתיהם, כי מאחר שנקיים "עין תחת עין" ממש, נמצאנו מחסרים למזיק את דמי רפואה בזה שחובלין אותו, ושוב נבא לחייב אותו על רפואה

לדחות את הראיה ולבאר דכוונת הכתוב שנקיים את החיוב כפשוטו היכא דאפשר לקיים.

(2) יש בה משמעות הנכללת במושג עין בלי להיצמד לעין עצמו אלא לראייה שבו, וכך נאמר, ודלמא "נהורא" שקיל מיניה דאי ס"ד עין ממש, ובוזה מצאנו תשובה לפירכת רבי דוסתאי שחשב לומר שעין תחת עין ממון, דאל"כ הרי שהיתה עינו של זו גדולה ושל זו קטנה איך נאמר עין תחת עין ממש.

(3) ניתן לבאר שעין תחת עין בא להורות, שמשלמין לפי דמי עין של המזיק, והיינו דבדמזיק שיימינן כדתני רבי אליעזר. פירוש - דלפי ר"א על אף שאי אפשר לקיים את המשמעות הפשוטה דעין תחת עין לסמא את עינו, מ"מ יש לקיים את העין תחת עין כפשוטו כמה דאפשר, והיינו שהעין של המזיק יהיה במקום העין של הניזק בזה דשיימינן בדמזיק.

(4) לפי מסקנת הגמ': עין תחת עין ממון ושפיר מתקיים עין תחת עין במובן היותר רחב שלו כנ"ל, וכן דרשינן במקום אחר הא דכתיב, איש כי יכה כל נפש אדם מות יומת - יומת בממון, וכן מצאנו לעיל גם בעליו יומת - בממון.

וזה ג"כ נכנס בפרשנות המילים משום שהעין הוא שווה ערך ממוני, ובהפסידו לשני את העין, הוא הפסיד אותו את הדמי עין, ואף כי לכאור "עין תחת עין" פירושו "אבר העין תחת אבר תחת אבר העין", אי נמי "נהורא תחת נהורא", אך לא מופקע לומר שהכוונה היא הפסד ממוני תחת הפסד שווי הערך של העין, והיינו "דמי עין תחת דמי עין".

פעמיים כנ"ל לגבי ריפוי. ודחתה הגמ' כנ"ל, שאכן אפשר לעשותו חלק עונש וחלק תשלומין.

לנחבל, ונמצא שנענש פעמיים בחיוב ריפוי, שהרי קיום החיוב רפוי, הוא ע"י תשלומין, ואינו יוצא ידי חובתו ע"י העונש שקבל.

מכאן מוכיח רב פפא דעין תחת עין ממון.

ג. חלוקה בסוג החיוב דנזק

והיה מקום לחלק, שלפעמים נשלם ממון ולפעמים יהיה עין תחת עין כדפריך רב דוסתאי - וכי תימא דכל כי האי שקיל מיניה ממונא. והיינו, שאצל חלק מהאנשים עין תחת עין ממש, ואצל חלק אחר יהיה זה חיוב ממון, אלא שזה לא יתכן דהתורה אמרה "משפט אחד יהיה לכם - משפט השוה לכולכם".

וכן משמע ג"כ מקושית הגמ' וכי מאחר דכתיב לא תקחו כופר, מכה מכה למה לי, ותירצה - אי מהאי הו"א אי בעי עינו נתיב ואי בעי דמי עינו נתיב.

אך ניתן עדיין לדחוק, דאפשר לקיים עין תחת עין ממש, ומתוך חיוב ריפוי, חלק אחד יהא כלול בחבלה שספג בעקבות העונש דעין תחת עין ממש, וחיוב ריפוי של החלק הנשאר מתקיים בנתינת ממון שישלם לנחבל, כמו למשל: אם הרפואה של החובל היתה בשווי מאה, והרפואה של הנחבל במאתיים, לא ישלם החובל אלא מאה. נמצא א"כ שהתשלום עצמו דרפואה מחולק לשתיים, חציו עונש וחציו תשלומין.

וכך מבואר ג"כ מתוך הראיה שהביא רב זביד, דעין תחת עין ממון, דאי ס"ד עין תחת עין ממש הא איכא צער, והרי החיוב דצער מתקיים כבר ע"י ממון ואי אפשר לחייב אותו

עין תחת עין - ממון

הקדמה: איך ניתן להוכיח שעין תחת עין פירושו ממון, ולא כפשטיה דקרא עין ממש, על זה נחלקו תנאים ואמוראים, נצטט כאן את השיטות וביאורם.

עוד יש לבאר מדוע השתמשה התורה בלשון המשתמע כך, והאם היתה כוונה לקיים עין תחת עין כפשוטו, אלולי ההוכחות דעל חיוב ממון איירי קרא.

א. סיכום השיטות

משפט אחד יהיה לכם - משפט השוה לכולכם.

ודחינן: אפשר דנהורא שקיל מיניה, וראיה מדיני נפשות שגם כשקטן רצח את הגדול הרי הוא נהרג, לקיים את הכתוב נפש תחת נפש. ועי' בחדושי הב"ח דכך יש לפרש, אי

(1) לפי רב דוסתאי בר יהוד: עין תחת עין -

ממון, דאי ס"ד עין תחת עין ממש, הרי שהיתה עינו של אחד גדולה מהשני, איך נקיים עין תחת עין, וכי תימא כל כי האי שקיל מיניה ממונא, התורה אמרה

שיוריד המזיק את דמי רפואתו וישלם לו את ההבדל.

(8) רב אשי אמר: ג"ש תחת תחת, תחת אשר עינה.

(9) תניא ר"א אמר: עין תחת עין ממש וכוונתו דשיימינן בדמזיק, שאם סימא את עינו שמין את העין של החובל ומשלם דמי עינו.

(10) לפי סתמא דגמ': ילפינן מג"ש מכה - מכה בצירוף ילפוטא דקרא - דכתיב, מכה נפש בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת, וסמין ליה ואיש כי יתן מום באמיתו. ועדיין צריך את הלימוד דלא תקחו כופר דאולי נלמד ממכה אדם יומת וגם כאן יומת אברו.

ועדיין בעינן ג"ש דמכה מכה, דמלא תקחו כופר משמע, דאי בעי עינו ניתב אי בעי דמי עינו ניתב, קמ"ל דדוקא ממון, ויתבאר בהמשך.

ב. ביאור השיטות

הסיבה שלא הסכימו תנאים ללימוד דרב אשי, מבוארת בתוס' והיא: דאין להוציא עין תחת עין מפשטיה בגלל הג"ש, אלא צריך דרשה אחרינא.

עוד יש לשאול - למה לפי הסתמא לא ילפינן כשאר תנאי ואמוראי, וצ"ל דכל הפירוכות ששאלו על הצד דעין תחת עין ממש, אינן מספיק חזקות כדי להוציא "עין תחת עין" מפשטיה.

עוד אפשר - שהיות ובתחילת הפסוק כתוב איש כי יכה כל נפש אדם מת יומת, ופסוק זה

ס"ד עין ממש, והיינו כפי גודל העין, א"כ כך צריך להיות ג"כ לגבי נפש תחת נפש, ולא שייך לקיים את החיוב מיתה ברוצח.

(2) לפי רשב"י: ישנה פירכא אחרת לעין ממש, שאם היה החובל סומא וכו' לא נוכל לקיים את עונשו, וכי תימא כל כי האי שקיל מיניה ממוןא וכו'.

דחיה: היכא דאפשר אפשר, וראיה מטריפה שהרג את השלם.

(3) דבי רבי ישמעאל תנא: כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו - ש"מ ממון.

(4) דבי רבי חייא תנא: מכדי כתיב כאשר זמם וגו' כן ינתן בו למה לי, ש"מ ממון.

(5) אביי אמר: מדתני דבי חזקיה עין תחת עין, נפש תחת נפש, ולא עין ונפש תחת עין, ואי ס"ד עין ממש זמנן דע"י שיטלו את עינו הוא ימות.

ודחינן דאומדין אותו כי היכי דאומדינן למלקות.

(6) לפי רב זביד משמיה דרבא ילפינן מהא דאמר קרא פצע תחת פצע, ואי ס"ד עין ממש, כי היכא דלהאי הוי צערא להאי נמי אית ליה צערא, ופירושו כנ"ל.

ודחינן: שעדיין ניתן לקיים את החיוב ע"י שנמדוד את תוספת הצער שהיה לנחבל ומשלמין לו את ההפרש.

(7) לפי רב פפא משמיה דרבא ילפינן מהא דאמר קרא ורפא ירפא - ליתן רפואה במקום נזק, ואי ס"ד עין ממש כי היכי דהאי בעי אסיא, האי נמי בעי אסיא כנ"ל

ודחינן - שאפשר לקיים ורפא ירפא היכא דאיכא תוספת רפואה לניזק,

וכך מורה דרשה דקרא: לא תקחו כופר לנפש רוצח אשר הוא רשע למות - לנפש רוצח אי אתה לוקח כופר, אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים שאינם חוזרין, הוי אומר שתשלום עין תחת עין הוא סוג של כופר הבא במקום עין תחת עין ממש.

ענין זה מגיע לידי ביטוי במקומות אחרים, כמבואר באבן עזרא על הפסוק וקצותה את כפה הנאמר בבבלי, [דברים כה יב] וז"ל: וקצתה את כפה כמו עין תחת עין, אם לא תפדה [את] כפה תקוץ, וכך הוא פירש את הפסוק עין תחת עין: שראוי להיותו עינו תחת עינו, אם לא יתן כפר עכ"ל.

ד. עין תחת עין ממוזן מדברי קבלה

יש לשאול איך יעלה על הדעת שנחסיר לו עין כפשוטו?

על שאלה זו עונה המהר"ץ חיות בזה"ל: עי' רמב"ם פ"א הלכות חובל הלכה ו' שכתב, אע"פ שדברים אלו נראים מענין התורה שבכתב, וכולן מפורשים הם מפי משה רבינו, כולן הלכה למעשה בדינו, וכזה ראינו דנין בב"ד של יהושע ובב"ד של שמואל הרמתי ע"ש, וכ"כ הרמב"ם בהקדמתו מפירוש המשנה, שבדאי היתה הלכה מסיני, דפרי עין הדר היינו אתרוג, ולא ראינו ושמענו מחכם אחד שיכשיר תפוח או פלפלין וכדומה, רק בש"ס חקרו למצא ג"כ אסמכתא בכתוב, כמו הדר שדר באילנו וכדומה ע"ש, וכן כאן בודאי היתה הלכה מסיני, רק חקרו למצא סמך בכתוב, וכל אחד חקר אחר סמיכה אחרת אשר ישרה בעניו וכו' עכ"ל.

לא בא להורות על מיתת החובל דהא כתיב בתריה עין תחת עין, אלא על מיתת אבר, וזו הוכחה דעין תחת עין ממש כנ"ל.

אך צ"ב: מדוע לא למדה הגמ' כתנא דבי רבי ישמעאל, כן ינתן בו - ממון, כפי שסברה הגמ' לעיל לגבי הדרשה דמכה מכה, דפרכינן - והא כתיב איש כי יכה כל נפש אדם מות יומת, ושם תירצה הגמ': חדא דהא אתקש למכה בהמה ישלמנה, ועוד כתיב כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו, דמשמע ממון.

ונראה לחלק: ששם אין זה מוציא עין תחת עין מפשטיה, אלא רק מקיים את הג"ש.

עוד צ"ב: למה לא למד רבי אלעזר כשאר אמוראי דשיימינן בדניזק, וכבר ביארנו לעיל שרצה לקיים עין תחת עין ממש כמה דאפשר.

אך קשה: על עצם הדרשה דבדמזיק שיימינן, כי זה תרתי דסתרי, מצד אחד אמרינן עין תחת עין ממוזן והיינו שזה בא כדי למלאות את חסרון הממוני של הנחבל, ומאידך החיוב מופנה כלפי גוף המזיק [דבדניזק שיימינן] כפי הדרשה דעין תחת עין ממש.

על זה ענה תוס': שאכן לפי ר"א צ"ל שאין זה תשלומין אלא כופר.

ג. למה השתמשה תורה בלשון זה?

מאחר שעין תחת עין הכוונה ממון, מה הענין לכתוב לשון שלא משתמע כך לכאור', אלא שבא התורה להורות לנו שהתשלום הממוני הוא תחליף למה שהיה ראוי להיות, עין תחת עין ממש, כך מבואר ברמב"ם וברמב"ן כנ"ל.

ג"ש דמכה מכה

לפי סתמא דגמ': עין תחת עין ממון מלימוד דמכה - מכה, בצירוף הלימוד דלא תקחו כופר וגו' - אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים שאינם חוזרים, ויתבאר אופן הלימוד ולמה בעינן שתייהם.

א. ג"ש

דכתיב, מכה נפש בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת, וסמך ליה ואיש כי יתן מום באמיתו. ועי' תוס': שאין זו סמיכות אלא ג"ש דכך מוכח מעצם הענין כדלהלן:

(1) דלא כתיב מכה מכה, והלימוד הוא מהלשון דהכאה הכאה, שזה לשון דומה. גישה זו מוכיחה שמדובר בג"ש, כי אם היה זה סמיכות אין צורך בהתאמה לשונית.

(2) מהא דפרכינן לקמן: וכי מאחר דילפינן מלא תקחו כופר, מכה מכה למה לי, משמע שאין זה סמוכין דא"כ לא שייך לשאול למה לי.

(3) וכן מפירכת הגמ': מאי חזית דיליף ממכה בהמה לילף ממכה אדם, ואם היה זה סמוכין, לא היה מקום לשאלה זו.

ב. מכה מכה

פרכינן: והא כתיב איש כי יכה כל נפש אדם מת יומת, ולקטלא לא אתי קרא, משום שכתוב אח"כ עין תחת עין, אלא ע"כ לראשי אברים.

ותרצינן: ד-יומת בממון, חדא דאתקש לבהמה, ועוד דכתיב בתריה כן ינתן בו, משמע ממון ששייך בה נתינה.

ואם נפשך לומר: פירוש שנילף ממכה אדם מדכתיב ומכה אדם יומת - יומת ממש, אף הכא נמי עין תחת עין ממש [ועי' רש"י].

יש עוד ילפותא מדכתיב: לא תקחו כופר לנפש רוצח, והיינו באופן שהוא רוצח בזה שהפסיד את הגוף של השני - אבל אתה לוקח כופר להפסד הדומה למיתה בראשי אברים שאינם חוזרים, דומיא דמיתה שאינה חוזרת.

וביאור הפסוקים כדלהלן:

א. כדי רשעתו - לומר דאי אתה לוקח ממוניה ותפטריה.

ב. לא תקחו כופר וגו' אשר הוא רשע למות, לומר דלא תקח ממוניה ותפטריה.

ג. לא תקחו כופר לנפש רוצח - דהוי ליה למכתב לאשר הוא רשע, לנפש רוצח למה לי, לומר, דדוקא אם הוא רצח את הנפש לא לוקחים ממנו כופר, אבל אם הפסיד את האבר לוקחים ממון.

ד. לעיל [דף כו] ילפינן מ-ככל אשר יושת עליו - ולא על אדם לפטור בכופר, ופירש תוס', שלא מדובר לפטור אותו מחיוב מיתה ע"י שמשלם כסף, שכבר למדנו מלא תקחו כופר שא"א לפטור אותו מחיוב מיתה ע"י ממון, אלא לחייב אותו ממון בהדי מיתה.

והא דילפינן דין קלב"מ מ-כדי רשעתו, ביאר תוס' ר"פ, שזה בא לפטור ממון אחר בהדיה

אפילו בזמנינו שפסקה שרשרת הסמיכה דאיש מפי איש עד משה רבינו].

ב. אין סמיכה בחו"ל

אמר ריב"ל אין סמיכה בחוצה לארץ [סנהדרין דף יד.], ועי' בספר תורת חיים שזה בגלל דאין שכינה שורה בחו"ל, כי ענין הסמיכה הוא דומיא דמשה רבינו שהאציל את רוחו על יהושע, והיינו שיש בו ענין דרוח הקודש ולכן אינו נוהג בחו"ל.

ואפשר עוד שחכמים ביטלו את הסמיכה מאז אותו מעשה שגזרה רומי [כששלטו על ארץ ישראל] שלא לסמוך, כמבואר שם בסוגי' דכמעט נתבטלה הסמיכה, אילולי זה שרבי יהוד' בן בבא סמך ה' זקנים, ובגלל שהתחיל הגלות חששו שמא במשך הזמן לא יהיו מספיק מומחין בשביל לסמוך, כמו שבטלה סנהדרין מ' שנה לפני שנחרב הבית [כתובות ל. עי' תוס' שם] ועי' רמב"ם.

ג. עבדינן שליחותייהו

ומ"מ אפשר לדון בחו"ל ע"י דעבדינן שליחותייהו, אך לא תקנו שליחות אלא בדברים הכי נחוצים, והיינו היכא דשכיחי ואית ביה חסרון כיס, כדלהלן:

- 1) אדם המזיק: אפילו דאית ביה חסרון כיס, כיון דלא שכיחי לא דנינן בבבל.
- 2) בושת: אע"ג דשכיחא, כיון דלית ביה חסרון כיס לא גובין בבל.

מיתה, כגון דמי ולדות, אבל מדמי הנהרג לא יפטר משום קלב"מ, וכך מבואר בתוס' לעיל [דף ד. ד"ה כראי האדם].

ה. ועדיין בעינן הג"ש דמכה מכה, דמלא תקחו כופר משמע דאי בעי עינו נתיב, אי בעי דמי עינו נתיב, קמ"ל דדוקא ממון.

דף פד:

דין סמיכא ומתי עבדינן שליחותייהו

הקדמה: בכל אותם דברים הצריכים ב"ד, כגון בכל דיני ממונות שעליהם הכתוב אומר עד האלוקים יבא דבר שניהם, בעינן שיהיו מומחין וסמוכין [רש"י ד"ה אלוקים בעינן], החיוב סמיכה הוא מדכתיב וסמכו זקני העדה את ידיהם, ומכאן דרשינן דבעי סמיכה כדי לדון [סנהדרין דף יג:], ובבבל אין סמיכה [סנהדרין יד.] אך תקנו חכמים בדיני הודאות והלואות דלא בעינן מומחין, כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין, ומאחר דלא בעינן מומחין לא בעינן ג"כ סמוכין, וישנם עוד דינין דבעינן מומחין ודינין בבל ע"י דעבדינן שליחותייהו.

א. הסמיכה

ענין הסמיכה מבואר ברמב"ם שצריך לסמוך איש מפי איש עד משה רבינו [וע"ע שם דאם כל חכמי ישראל יחליטו לסמוך איש אחד, יהיה מותר להם לחדש בו את הסמיכה,

שליחותיהו, אבל סתם גזילות שכיחי. ומסיק תוס' ומעשים בכל יום שאנו דנין דיני גזילות.

קנסא בבלי: מבואר לעיל בהמניח דאגביה רב פפא ד' מאות זוז על הבושת, וחלקו עליו וטענו קנסא קא מגבית בבבלי, ועי' תוס' שאין הכונה שזה ממש קנס, אלא כל היכא דליכא חסרון כיס קרי ליה קנס.

נזק

בנזק כיצד: סימא את עינו קטע את ידו שיבר את רגלו, רואין אותו כאילו הוא עבד נמכר בשוק ושמן כמה היה יפה וכמה הוא יפה.

ועי' רא"ש סימן ד' לגבי שבת וז"ל: ונראה דכל זה איירי בסתם בני אדם שאינם בני אומנות, אבל אם היה בעל מלאכה שמין אותו לפי אותה מלאכה שיכול לעשות אחרי שיתרפא, כגון אם היה מלמד תינוקות וקטע את ידו ושיבר את רגלו, כשיתרפא עדיין הוא ראוי למלאכתו, וכן אם היה נוקב מרגליות ושיבר רגלו, כשיתרפא יהיה ראוי למלאכה ראשונה וכו' עכ"ל.

ובהמשך כתב הרא"ש: שה"ה לגבי נזק שמין לכל אדם לפי מלאכתו, כגון אם היה נוקב מרגליות ושיבר רגלו, שמין עבד נוקב מרגליות כמה יפחתו דמיו בחסרון רגלו והוא דבר מועט, ואם קטע ידו דבר מרובה, ומיהו יראה דשומא זו שעושים לכל אדם לפי מלאכתו, היינו דוקא להוסיף בשומא וכו', ובהמשך כתב שאם היה עבד נוקב מרגליות וקטע את רגליו לא ישלם לו פחות מסתם עבד שעומד לשמש את רבו, על אף שהנזק

(3) קרן דשור: היות וקיי"ל דפ"נ קנסא, לכן אם הוא שור תם א"א לגבות בבבלי כיון דלית ביה חסרון כיס, ושור מועד לא מצינן אלא א"כ הוא נהיה מועד בא"י והלך אח"כ לבבלי, והוי שוב מילתא דלא שכיח, ולכן לא גובין בבבלי.

(4) שן ורגל: דשכיחי ואית ביה חסרון כיס גובין בבלי.

(5) הודאות והלואות: לא בעינן מומחין וממילא גם בלי שליחותיהו גובין בבבלי, ותוס' כתב דגובין בבבלי משום דשכיחי.

(6) גזילות וחבלות: בעינן מומחה, וכתב תוס' דצ"ל דלא גובין בבבלי כיון דלא שכיחי, ונראה פשוט לתוס' דאי כתוב דבעינן מומחה הוי אומר דלא גובין בבבלי, כי בעינן מומחה היינו ג"כ סמוכין, ולא בגלל דשליחותיהו קא עבדינן.

ד. אי תפס לא מפקינן מיניה

הקשה תוס': דמצאנו בכמה מקומות שהיו דנין דיני גזילות בבבלי.

ותירץ: שמדובר דתפס ולא מפקינן מיניה, א"נ שבאמת לא דנו אותו בבבלי ומדובר באופן דא"ל אקבעו לי דינא לא"י. ויש שתירצו - דמה שכתוב גזילות וחבלות בעינן מומחה, היינו גזילות דחבלות כגון דמנצו בי תרי עד דתקף אחד מהן וגזל את חברו, דכי האי גוונא לא שכיחי ולא עבדינן

ופרכינן צער שלא במקום נזק מאן תנא, ולקמן ילפינן מפצע תחת פצע ליתן צער במקום נזק. והקשה תוס' - [לעיל דף כו: ד"ה האי], מכאן שצער שלא במקום נזק הוא חידוש טפי, והרי שלקמן מבעיא ליה קרא לצער במקום נזק.

ותירץ שם תוס': שיש ב' סוגי צער שלא במקום נזק.

(1) יש צער דומיא דמתני' דכואו על צפרניו במקום שלא עשה בו רושם, ועל זה מבעיא ליה האם אפילו דלא עשה בו רושם חייבים עליו.

(2) ויש צער שיש בו רושם על בשרו אפילו דלא אפחתיה מדמיה פשוט דחייב.

והא דשאלין לגבי צער במקום נזק היינו כגון קטע את ידו או שיבר את רגלו דאפחתיה מכספיה, דכיון דיש לו לשלם דמי רגלו, יש צד לומר שזה יפטור אותו משאר חיובים.

ב. כויה מה היא?

כתיב: כויה תחת כויה פצע תחת פצע חבורה תחת חבורה.

תניא: רבי אומר כויה נאמרה תחילה, בן עזאי אומר חבורה נאמרה תחילה, ונחלקו אמוראי בביאור הברייתא.

לפי רבא: בברייתא מוזכר מה שהיה נראה מהפסוק לכאן, דלפי רבי - כויה נאמרה תחילה והיינו בלי חבורה, ולכן כתב רחמנא חבורה לגלויי עליה דכויה דאית ביה חבורה, ולפי בן עזאי - חבורה נאמרה תחילה דהיינו

דחיסור רגל, הוא פחות חיסרון כלפי העבודה דנוקב מרגליות.

ותשלום הנזק הוא כפי ההפסד שנגרם לו ע"י החסרון אבר, והאופן איך לשום, הוא כמה עבד נמכר בשוק, ולקמן מבעיא ליה על מכה שעתיד לחזור האם מלבד החיוב דשבת, יש בה ג"כ חיוב לשלם את הנזק.

דף פד: ודף פה:

צער

הקדמה: ישנם ג' סוגי צער:

(1) צער דלית ביה חבורה.

(2) צער דאית ביה חבורה אבל לית ביה נזק.

(3) צער שיש בו נזק. על צער דאית ביה חבורה או דאית ביה נזק, לכו"ע חייב ונחלקו תנאי על צער דלית ביה חבורה.

א. צער היכא דליכא רושם

מקור החיוב דצער מדכתיב כויה תחת כויה פצע תחת פצע חבורה תחת חבורה. כויה היא מכות אש. פצע היא מכה המוציאה דם והיינו שיש בה חבורה אך איך לזה נזק. חבורה היא מכה שנצרך הדם ואינו יוצא [רש"י], והיינו שבשלושתיהם אין כאן חיסרון אבר ויש צער. אך יש לדעת האם חייב על צער בלי חבורה, ונחלקו ע"ז תנאי דברייתא ותנא דמתני'.

ובתני' תנא - צער כואו בשפוד או במסמר ואפילו על צפרניו, מקום שאינו עושה חבורה.

שחיבר את לשון רש"י של הד"ה הבא על הגמ' בהמשך - צער במקום נזק היכי שיימין, וחשב שזה המשך מהדיבור המתחיל הקודם.

פירוש לפי תוס': שיותר יש לשלם צער דאית ביה רושם מצער דלית ביה רושם, לפי שמתגנה מחמת הרושם.

ד. צער במקום נזק

גמ': [דף פה. פה:] תנא וכולן משתלמין במקום נזק, ונחלקו אמוראים מהיכי ילפינן.

לפי רב זביד משמיה דרבא: מפצע תחת פצע, שהיה לו לכתוב פצע בפצע [ומהריבוי דפצע תחת פצע ילפינן לעיל דף כו: אדם מועד לעולם], ורפוי שבת ובושת כולן ילפינן מצער.

לפי רב פפא משמיה דרבא: משינוי הלשון דורפא ירפא דנימא קרא רפא רפא או ורפא ירפא.

[ומרבו דורפא ירפא ילפינן כדנני דבי רבי ישמעאל מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות].

ושאלינן: צער במקום נזק היכי שיימין. ותרצינן: אומדין כמה אדם רוצה ליתן לקטוע לו ידו המוכתב למלכות בין סייף לסם.

ה. ד' דברים היכא דליכא נזק

- צער: במתני' כואו בשפורד וכו' על צפרניו מקום שאינו עושה חבורה.

כזיה דאית ביה חבורה, לכן כתב רחמנא חבורה לגלויי עליה דכזיה דלית ביה חבורה.

מתקיף ליה רב פפא: אדרבה איפכא מסתברא שמוזכר בברייתא איך משמע לפי ההבנה הנכונה, דלפי רבי - התורה גלתה לנו דכזיה נאמרה תחילה בלי חבורה ולא כפי שהיה נראה לכתחילה, ולפי בן עזאי - התורה גלתה לנו דחבורה נאמרה תחילה ולא כפי מה שהיה נראה לכתחילה, ומתני' כרבי.

אי נמי: נחלקו על כלל ופרט המרוחקים זה מזה. כזיה - כלל, דמשמע בין אית ביה חבורה בין לית ביה חבורה, והפסיק הענין, דכתוב באמצע הענין "פצע תחת פצע", ואח"כ כתוב את הפרט דחבורה תחת חבורה, דמשמע דוקא דאית ביה חבורה. בן עזאי - לומד מהפרט ואין בכלל אלא מה שבפרט, והיינו דוקא היכא דאית ביה חבורה, ורבי - לא לומד מהפרט.

ג. חבורה לפי רבי

גמ': חבורה לרבי למה לי, לדמים יתירים.

פרש"י: דהו"א דמשלם דמי כזיה אבל תרתי לא משלם קמ"ל דמשלם תרוייהו, וביאר המהרש"א את דברי רש"י - דהו"א דמשלם רק את הצער ולא הנזק.

ותוס' כתב שכך היתה גירסת רש"י: קמ"ל דמשלם תרוייהו "צער במקום נזק". והקשה עליו תוס' דא"א לומר כן, דצער במקום נזק נפקא ליה מפצע תחת פצע, וכתב המהרש"א דאין זה לשון הקוטרס, ובהגהות הביאו את מנחת יהוד' שכתב, שאולי היה תלמיד טועה.

כחכמים. וא"ד - פטור רק משבת וסובר
כרבי יהוד' [שהוא אביו].

ובביאור המחלוקת נחלקו אמוראים, האם
אגד הוא חלק מהריפוי, ואם לא האם ילפינן
מרבוי דורפא ירפא או לא.

לפי רבנן דבי רב: נחלקו האם מכה ניתנה
לאגד או לא, פירוש: האם ניתן רשות לנחבל
לאוגדה ולעוטפה מפני צער הצינה, אפילו
שזה גורם שיעלו צמחים מחמת הבל וחום
האגד.

לפי ת"ק: ניתנה לאגד, ולפי רבי יהוד': לא
ניתנה לאגד, ומ"מ רפוי דשנה ביה קרא
לכתוב ורפא ירפא לחייב אותו גם על
הצמחים, ולפי חכמים איתקש רפוי לשבת
לפטור בו.

לפי רבא: אם לא ניתנה לאגד הרי הוא פושע
ופטור גם על הרפוי, אלא צ"ל דלכו"ע ניתנה
לאגד ולא ניתנה לאגד יתירה, ומדובר באגד
יתירה. וביאר הרשב"א דהיות וניתנה לאגד,
אפילו אם עשה בה אגד יתירה אינו נחשב
פושע.

דלפי רבי יהוד': היות ולא ניתנה לאגד
יתירה, חייב על ריפוי כיון דשנה ביה קרא,
לכתוב פעמיים ורפא ירפא ואינו חייב על
שבת כיון דלא שנה ביה קרא. ולפי ת"ק:
חייב גם על השבת דאתקש לרפוי, ולפי
חכמים פטור גם על הרפוי דאתקש לשבת.

תניא - יכול עלו בו צמחים שלא מחמת
המכה פטור דכתיב "רק" שבתו יתן וגו', מאי
שלא מחמת המכה דאכל דברים שקשים
למכה כגון מיני מתיקה, ולזה בעי קרא דאי
שלא מחמת המכה כלל פשיטא.

- רפוי: כגון שהביא לו סם חריף ונשרף
על ידו, וצריך רפוי ואין כאן נזק.
- שבת: שהסגיר אותו ובגלל זה לא יכל
לעבוד.
- בושט: דרך ליה באפיה.

דף פה.

ריפוי

הקדמה: מה מוגדר כחלק מריפוי ומה נחשב
תוספת, הרי שיש אופן לרפאות את המכה
בפחות זמן אלא שזה כרוך ביותר צער, ויש
אופן לרפאות אותה ע"י אגד ביותר זמן
ולכא צער. וכן מה הדין אם שוב חזרה
המכה אחרי שהתרפה.

מתני לעיל: [א'] הכהו חייב לרפותו, [ב'] עלו
בו צמחים, אם מחמת המכה חייב, שלא
מחמת המכה פטור, [ג'] חייתה ונסתרה חייב
לרפאותו, חייתה כל צרכה אינו חייב
לרפאותו.

א. עלו בו צמחים

אם עלו בו צמחים מחמת המכה נחלקו ג'
שיטות בברייתא:

לפי ת"ק: חייב לרפאותו וחייב ליתן לו
דמי שבתו.

לפי רבי יהוד': חייב בריפוי ולא בשבת.

לפי חכמים: כיון דפטור משבת, פטור
ג"כ מריפוי דאתקש להדדי.

לפי רבי יוסי בר יהוד': אפילו מחמת
המכה פטור. א"ד - פטור אפילו מריפוי

ג. ורפא ירפא

דף פה:

כאמור לפי רבי יהוד' יש ללמוד מרבו הלשון דרפא ירפא, שאם עלו בו צמחים מחמת המכה חייב.

אך תנא דבי רבי ישמעאל לומד מכאן דניתנה רשות לרופא לרפאות, ואמנם את הלימוד דתנא דבי רבי ישמעאל, היה ניתן ללמוד מ"רפא" לחודיה, מיהו לפי חכמים דקסברי שאין ללמוד "אגד" משינוי הלשון דרפא ירפא כיון דאתקש לשבת, נמצא שכפל הלשון הוא מיותר, ויש ללמוד ממנו שמותר לרופא לרפאות אפילו חולי בידי שמים, ואין זה כסותר גזירת המלך [תוס'].

ורב פפא לומד משינוי הלשון ד"ורפא ירפא" שיש חיוב רפוי במקום נזק, וה"ה לשאר ד' דברים במקום נזק.

ד. למי מותר לרפאות?

החיוב ריפוי הוא דוקא תשלום על מנת שילך להתרפאות אצל רופא, ולא סומכין על המזיק שירפא את החולה בעצמו, וגם לא סומכין עליו אם רוצה להביא רופא שירפא בחינם. וכן לא סומכין עליו שיביא רופא ממקום אחר, כיון שאם יצטרך לחזור אחרי יהיה לו קשה למצוא אותו. וכן לא יכול הניזק לטעון שירפא את עצמו לבד ויקח את הכסף לעצמו, דאפשר שלא ירפא את עצמו כראוי, ואנשים יקראו את החובל בכינוי "שור המזיק".

נזק - חרשו נותן לו דמי כולו

א. חרשו

אמר רבא קטע את ידו נותן לו דמי ידו, ושבת רואין אותו כאילו הוא שומר קישואין, שיבר את רגלו נותן דמי רגלו, ושבת רואין אותו כאילו שומר את הפתח.

והקשה תוס': דמשמע דחרשו אינו שוה כלום, והרי בערכין תנא דחש"ו נידרין ונערכין.

ותירץ:

(1) שיש לחלק בין חרש בידי אדם לחרש בידי שמים, ומבואר בתוס' ר"פ דחרש בידי אדם אינו ראוי לכלום, אבל חרש בידי שמים הוא עוד ראוי למלאכה.

(2) ור"י תירץ: דכאן מדובר בחרש דאינו בעל אומנות, וכמבואר בגמ' דדלי דוולא והיינו דאין לו אומנות אחרת, הלכך כשמתחרש אינו שוה כלום, והתם מיירי כשיש לו אומנות. ולפ"ז חרש אם יש לו אומנות אינו נותן לו דמי כולו.

[וצ"ב שהרא"ש הנ"ל כתב, שאפילו אם הנזק הוא פחות מהסכום של - כמה עבד נמכר בשוק, כגון שאינו מחסרו כ"כ מאומנותו, אפ"ה לעולם לא מורידין מדמי עבד. ואפשר דדמי כולו שאני כיון שאין זה שומא אלא מציאות דאינו שוה כלום, ואם התברר שהוא שוה משהו, שוב צריכים לשום את דמי הנזק].

ב. חרשו לבסוף

בעי רבא קטע את ידו ולא אמדוהו, שיבר את רגלו ולא אמדוהו, סימא את עינו ולא אמדוהו, ולבסוף חרשו מהו, נהי דנזק רפוי ושבת [ועי' תוס' שצריך לגרוס גם "צער" דמהיכי תיתי שלא יקבל את הצער] דכל חדא לא יהבינן ליה כיון דיהבינן ליה דמי כוליה, ומבעיא ליה לגבי צער ובושת, תיקו.

והקשה תוס': מאי שנא מקוטע ידו דאפילו שנותן לו דמי ידו, אפ"ה חייב לשלם לו ג"כ צער רפוי שבת ובושת, ועוד, אטו אם חבל בחרש יהא פטור מריפוי צער ובושת.

ופירש תוס': שאין כזה צד שיהא פטור מצער בושת וריפוי, אלא מדובר כגון שקטע ידו ביום ראשון ולא אמדוהו, וביום שני קטע את רגלו ולא אמדוהו, והשאלה היא, האם זה חשוב כאילו עשה הכל בפעם אחת, ואז שמין את הכל ביחד ויקבל פחות, או ששמין בזה אחר זה ויקבל יותר.

דף פה: פו.

נזק - שבת**א. איך שמין?**

מתני': שבת רואין אותו כאילו הוא שומר קישואין, שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו.

גמ': וא"ת לקתה מידת הדין, דכי מתפח האי גברא לאו אגרא דשומר קישואין הוא דשקיל, אלא דלי דוולא ושקיל אגרא וכו', מידת הדין לא לקתה שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו.

ודייק תוס': שמדובר באדם שאינו בר אומנות ואינו יכול אלא לדלות דוולא, וסובר תוס' דאם הוא בר אומנות משלם לו את השבת כפי אומנותו, כגון אם היה עושה מעשה מחט או נוקב מרגליות לא שמין אותו כאילו הוא שומר הפתח, וכ"כ הרא"ש בסימן ד', ומדובר שגם לאחר שהחסרו אבר הוא עדיין יכול לעבוד כנוקב מרגליות.

ב. מה מוגדר נזק?

מבעיא ליה בגמ' שבת הפוחתו בדמים מהו. פירוש: אם היה לו מכה שסופה לחזור כגון הכהו על ידו וצמתה, וסופה לחזור, האם זה נחשב נזק או לא.

וביאר תוס': דאם זה ידוע שסופו לחזור אין כאן נזק, אלא מבעיא ליה כגון שאנשים לא יודעים שעתיד לחזור, ולכן הוא נפחת בדמיו אם ימכר בשוק.

בהמשך הגמ': מילתא דמבעיא ליה לרבה פשיטא ליה לאביי ולרבא, לפי אביי נותן לו גם שבת גדולה [נזק], ולפי רבא אינו נותן לו אלא שבת.

וצ"ב: כי השומה דמתני', כעבד הנמכר בשוק, אינה אלא אמצעי כדי לדעת את שווי הנזק, אך במקרה שאין נזק מהיכי תיתי לשלם לו כעבד הנמכר בשוק, למה א"כ שישלם במכה שסופה לחזור, הרי סו"ס אין כאן נזק [ובמיוחד לפי הא דדרשינן - אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים שאינן חוזרים, כי כאן הרי זה חוזר], ואת מה מתכוונים לשום כעבד.

פירות, כך הגירסא בגמ' שלנו וזוהי גירסת הרי"ף, ותוס' והרא"ש חולקין עליו דלמה שהרב לא יקבל את השבת המגיע לו, אלא כך גורסים ינתן הכל לרב והוא יקנה קרקע ויאכל פירות.

וה"שבת" נמדד כפי מה שיכול לעבוד מכאן ולהבא, כגון אם אין לו יד, השבת תהיה כשומר קישואין, ומה שנחסר לו מה שיכל לדוול דוולא אין זה אלא נסתחפה שדהו, תוס'.

וכאן לא שייך לתרץ כדלעיל "מידת הדין לא לקתה שכבר נתן לו דמי ידו או רגלו", כי הדמי העבד לא ניתנין לאדון אלא לעבד.

המשך הגמ': לפי גירסא אחת, פחת אצל רבו ואצל עצמו לא פחת פלוגתא דאביי ורבא. והקשה תוס' - מהיכי תיתי לומר שנחלקו באופן שאין הפסד לעבד, דפשיטא שהכל לרב. ותירץ - דאפשר לקיים את הגירסא הזאת ומדובר במכה שסופה לחזור כדלעיל, דלפי אביי זה מוגדר כנזק וינתן לעבד, ולפי רבא ינתן לרב.

ונראה בפשטות: שיש כאן הפסד בזה שאינו יכול לעבוד וחייבים על זה שבת, לכן מבעיא ליה האם ההפסד שיש לו עכשיו, נחשב נזק כיון שנפחתו דמיו, או שנשאר שבת ולא יותר, והלשון שבת הפוחתתו בדמים מדיוק לפ"ז.

ראיה ממתני' לקמן: המכה את אביו ואת אמו ולא עשה בהן חבורה חייב בכולן. מאי לאו כגון דסופה לחזור. לא, כגון דגילח אותו ע"י סם דאין סופה לחזור, ובאופן דאית ליה פצעים על הראש שיש לו צער וגם ריפוי, ולגבי שבת כגון דהוי מרקיד ביה כובי, ובושת, אין לך בושת גדולה מזו.

ג. הקומע יד עבד עברי [דף פו].

עבד עברי אין גופו קנוי לאדון לכן נותנין את הנזק לעבד, אבל השבת שייכת לאדון.

ולכן אם פחת גם אצל רבו וגם אצל עצמו, הנזק לעבד, ושבת: לפי אביי ינתן לרב, ולפי רבא ינתן לעבד ויקנה קרקע והרב יאכל

דף פו. פו:

בושת

הקדמה: מה מוגדר בושת, ואיך שמין אותה, ומה זה כולל, להלן כמה נקודות שעליהן דנה הסוגיא:

- (1) האם ניתן לשום את הבושת?
- (2) מה הדין אם אינו מרגיש את הבושה בשעת הפגיעה אלא לאחר זמן, כגון ישן, ומה הדין באופן שלעולם הוא לא יוכל לדעת שביישו אותו, כגון ביישו ישן ומת?
- (3) מה הדין במצב או במקום שאין בושת, כגון ערום או בבית המרחץ?

- (4) האם חיוב בושת שייך רק באופן שהפגיעה עצמה גורמת לו להתבייש, או אפילו אם אינו מתבייש מהפגיעה עצמה, ומספיק שמצטער בזה שנהיה מזולזל כלפי אנשים בגלל זה. וכן יש לשאול האם בושת משפחה היא בושת או לא?
- (5) וכן נחלקו תנאים לגבי סומא, האם הוא חייב בבושת וכן לגבי עבד האם הוא בר בושת.

א. איך שמין את הבושת?

האופן שבו שמין את הבושת לפי תנא דמתני' תלוי לפי המבייש והמתבייש, ולא מפורש מה הכוונה, אך בברייתא ישנה על זה ג' שיטות, ויש לדעת כמאן אזלא תנא דמתני'.

תניא

- לפי ר"מ: כולן רואין אותן כאילו הן בני חורין שירדו מנכסיהן.
- לפי רבי יהוד': הגדול לפי גדלו והקטן לפי קטנו.
- לפי ר"ש: עשירים רואין אותן כאילו הן בני חורין שירדו מנכסיהן, עניים כפחותין שבהם.

וביאור המחלוקת: שיטת רבי יהוד' לפי רש"י: כיון דא"א לרדת לסוף הענין עד כמה מגיע בושתו של עני לפי עניותו, ועד כמה מגיע בושתו של עשיר לפי עשרו, דאין לדבר סוף.

ותוס' כתב: דאין יכולין לדקדק עליהם כי יש עשירים שאינן מתביישים יותר מבני חורין שירדו וכן עניים.

לפי ר"ש: כל העשירים שמין ביחד אפילו שא"א לרדת לפרטים, וכן כל העניים ביחד.

לפי רבי יהוד': שמין כל אחד כפי עשרו.

ונראה לכאור' דמתני' דהכל לפי המבייש והמתבייש, היא כשיטת רבי יהוד', אלא

שא"א לומר כן, כי רבי יהוד' סובר במקום אחר דסומא לאו בר בושת, ומתני' סובר דסומא בר בושת.

ומוקי לה מתני' כר"ש, וצ"ל דפירוש הכל לפי המתבייש, היינו שיש ב' חלוקות או עני או עשיר.

מתני': [לקמן דף צ.] זה הכלל הכל לפי כבודו, א"ר עקיבא אפילו עניים שבישראל רואין אותן כאילו הן בני חורין שירדו מנכסיהם.

תניא: נתכוון לבייש את הקטן ובייש את הגדול, נותן לגדול דמי בושתו של קטן. לבייש את העבד ובייש בן חורין, נותן לעבד דמי בן חורין.

מני מתני' - אי ר"מ הא אמר דע ל עני ועל עשיר שמין בשווה, אי רבי יהוד' האמר דאין לעבדים בושת, אי ר"ש הא אמר דנתכון לבייש את זה ובייש את זה פטור.

ותרצינן: דמתני' או כר"י או כר"מ. כרבי יהוד', ומודה לגבי שומת דמי עבד, כר"מ ולא מדובר בעשיר ועני, אלא גדול וקטן כפשוטו, ומסקינן דיש בושת לקטן [כפי שיתבאר].

וצ"ב: מה ההבדל בין גדול וקטן לבין עני ועשיר.

וצ"ל: לפי רש"י ששומת קטן ביחס לגדול או גדול ביחס לקטן, היא דבר קצוב לכל קטן

דהיות שנמצא במקום שעומדים שם
 ערומים, אין על זה בושה. אבל במתני'
 מדובר בשאר אופני בושת כגון שרקקו
 או סטרו דשייך על זה בושת אפילו
 לערום.

ותרצינן: ערום, כגון שהגיע רוח והרימו
 לבגדו, ובא אחד והרימו יותר, בבית המרחץ,
 כגון שביישו ליד הנהר.

ד. מה מוגדר בושת?

גמ' לעיל: וקטן בר בושת הוא, אין, כדאמר
 רב פפא דמכלימו ליה ומכלם, ופרש"י -
 כשמזכירין לו בושת ומכלימין אותו בה
 מצטער.

וצ"ב: דתיפוק ליה דבשעה שמביישים אותו
 הוא מתבייש, ועוד דמעשים בכל יום דקטן
 מתבייש.

ובהמשך הגמ': ביישו ומת מהו, משום
 כיסופא וכו' או משום זילותא, ת"ש ר"מ
 אומר חרש שוטה וקטן יש להן בושת, אא"ב
 בשלמא משום זילותא היינו דקתני קטן, אלא
 אי אמרת משום כיסופא קטן בר כיסופא הוא.
 ותרצינן - אין כדאמר רב פפא דמיכלמו ליה
 ומכלם.

וצ"ב: דתיפוק ליה דבשעה שמביישים הוא
 מתבייש.

אלא צ"ל: דבשעה שמכלימים אותו אין
 הוכחה שהוא בר בושת, דיכול להיות שהוא
מצטער בגלל שהוא רואה שמזלזלים אותו,
 אפילו שהדבר עצמו אינו מבייש אותו, אבל
 אם אחר זמן כשנזכר הוא מצטער, הרי מוכח
 שיש לו מזה בושה.

ולכל גדול ולא שייך לומר דאין לזה סוף, וגם
 לפי תוס' צ"ל דאין כאן חשש לטעות.

ב. המבייש את הישן

מתני': המבייש את הישן חייב, וכתב התוס'
 יו"ט - וקמ"ל דאע"ג שבשעה שביישו לא
 נתבייש, וכי נתבייש לאחר שהקיץ דכבר
 כלתה מעשהו לא הוי אלא גרמא בעלמא,
 קמ"ל דלא. אבל כי לא הרגיש את הבושה
 לאחר שהקיץ, שנסתלק הבושה קודם שהקיץ
 הוי בכלל בעיא דגמ' המבייש את הישן ומת
 וכו'. עכ"ל.

ומבעיא לן: ביישו ישן ומת מהו, משום
 כיסופא הוא, והא מית ליה ולית ליה כיסופא,
 או דלמא משום זילותא הוא, והא אוזליה.
 [ובהמשך יתבאר].

ג. דין המבייש את הערום.

מתני': המבייש את הערום, המבייש את הישן
 חייב.

תניא: ביישו ערום חייב, ואינו דומה ביישו
 ערום לביישו לבוש, ביישו בבית המרחץ
 לביישו בשוק.

גמ': ביישו ערום חייב, ערום בר בושת הוא.
 ובהמשך הגמ' - ביישו בבית המרחץ חייב,
 בית המרחץ בר בושת הוא.

והקשה תוס' - למה פרכינן מברייאת
 ולא ממתני'. ותיירך - שבברייאת משמע
 דביישו בזה שהוא ערום, וכן ביישו בזה
 שהוא הפשיט אותו בבית המרחץ,

וכתב רש"י ד"ה כיסופא - חפיית פנים.
זילותא שמזלזל בו בפני רבים, ואף על פי
שאינו שם על ליבו.

המשך הגמ': ר"פ אמר הכי קא מבעיא ליה,
משום כיסופא ידידה והא מית ליה, או דלמא
משום בושת משפחה.

ביאור הבעיא: האם בושת היא רק מה
שמגיע באופן ישיר מהפגיע, היכא דהמעשה
עצמו גורם לו צער, ויש לו חפיית פנים
מעצם המעשה, אבל אם זה מגיע כתוצאה
מזילותא, אין זה אלא גרמא, ואינו חייב
מדיני ממונות.

ולפי רב פפא: מבעיא ליה אפילו אם הנזק
מגיע באופן יותר רחוק, כגון שהוא עצמו
אינו מצטער מזה, אבל כיון שיש בושת
משפחה עדיין יש צד לומר שאין זה נחשב
גרמא. והקשו - דלפ"ז ה"ה בשוטה, ותירצו -
שוטה אין לך בושת גדולה מזו, דבני
משפחתו מתביישים ממנו כל הזמן, ולא
דוקא בגלל המעשה ההוא.

ביישו בדברים:

מתני': [לקמן דף צ.] רקק והגיע בו רוקו וכו'
נותן לו ד' מאות זוז.

[דף צא.] א"ר פפא לא שנו אלא בו אבל
בבגדו פטור, ונהוי כי ביישו בדברים
וכו', זאת אומרת ביישו בדברים פטור
מכלום.

[דף פו: פז.]

ה. סומא:

מתני': המבייש את הסומא המבייש את הישן
חייב, וישן שבביש פטור. משמע דסומא
שבביש חייב.

גמ': מתני' דלא כרבי יהוד', דתניא רבי יהוד'
אומר סומא אין לו בושת, וכך היה רבי יהוד'
פוטרו מחייבי גלויות ומחייבי מלקויות
ומחייבי מיתות ב"ד. תניא אידך: וכך רבי
יהוד' פוטרו מכל דינים שבתורה. תניא
אידך: וכך היה רבי יהוד' פוטרו מכל מצוות
שבתורה.

מקור הפטור דסומא

בבושת: ג"ש עינך עינך, לא תחוס עינך
דעדים זוממין, ולא תחוס עינך דבושת, ועי'
תוס' - שזה פוטר את הסומא מדמי בושת,
אבל המבייש את הסומא חייב.

חייבי גלויות: מדכתיב, בלא ראות - פרט
לסומא שאינו בר ראייה, ולפי ר"מ יש מיעוט
אחר מ"בבלי דעת" והוי מיעוט אחר מיעוט
לרבות סומא.

חייבי מיתות ב"ד: אתיא רוצח רוצח מחייבי
גלויות.

חייבי מלקויות: אתיא רשע רשע, במלקות
כתיב - אם בן הכות הרשע, במיתה כתיב -
אשר הוא רשע למות. ועי' תוס' דאפ"ה רבנן
לא פוטרין אותו מכיון שמיתה נלמד מגלות
ולפי רבנן סומא חייב בגלות. וכתב תוס'
דסתמא דגמ' דריש ליה רשע רשע. ואפילו

א. אה"נ לפי המסקנא לא צריך את הלימוד דעינך - עינך.

ב. אילולי דגלי ג"ש דעינך עינך לפטור סומא, היינו דורשים אותו ענין אחר דגלות.

עוד הקשה: דבמגילה [דף כד.] רבי יהוד' אומר כל שלא ראה מאורות מימיו אינו פורס על שמע, וכאן משמע דאפילו אם ראה ונסמא פטור.

ותירץ תוס': דלפי הירושלמי דמוקי לה שהיה בבית אפל אתי שפיר, אבל לפי גמ' דידן מדובר בסומא ממש ועי"ש בסוג' שכתב דמדרבנן אם ראה מאורות מימיו חייב, וכן יכול לפרוס על שמע כדי לפטור אחרים שחייבין מדרבנן.

וצ"ב: הרי אם לא חייב על דאורייתא אינו חייב ג"כ על דין דלא תסור להתחייב על דיני דרבנן, ועי' דבר יעקב שעל איסורי לא תעשה הוא ודאי חייב.

שנחלקו רבי יוחנן ור"ל גבי חייבי מלקויות שוגגין, דלפי ר"ל פטור דאתיא מרשע רשע, ולפי רי"ו חייב דלא דורש רשע רשע, אין הכוונה שאין להן כלל את הדרשה דרשע - רשע, אלא שדורשין רשע - רשע רק לדברים שהן מגוף המלקות, כיון שהפסוק דוהיה אם בן הכות הרשע מדבר על גוף המלקות, אבל לפטור ממון לא דרשינן.

כל דינים שבתורה: מדכתיב ושפטו בין המכה ובין גואל הדם על המשפטים האלה - כל שישנו במכה ובגואל הדם ישנו במשפטים וכו'.

מכל המצוות: ואלה המצוות והחוקים והמשפטים - כל שישנו במשפטים ישנו המצוות וחוקים וכו'.

והקשה תוס': א"ה דהוי פטור מכל המצוות, מה הצורך בילפותא דעינך - עינך.

ותירץ:

דף פו. פו: פז.

החובל בבת קטנה - נזק הפוחתה מכספה

האב זכאי בבתי בקידושה במעשי ידיה וכו' [כתובות דף מו:] ושם מבואר דפצעה בפניה הוי לאב, אך בסוגי' אבעיא ר"א מרב - החובל בבת קטנה של אחרים מהו, כיון דאקני ליה רחמנא שבח נעורים לאב חבלה נמי לאבוה, דהא אפחתה מכספה, או דלמא שבח נעורים הוא דאקני ליה רחמנא דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין, אבל חבלה אי בעי לא מצי חביל בה, ונחלקו על זה רב ורבי יוחנן, ויתבאר כלפי מה מכוונת בעית הגמ', ומדוע יש לייחס את דמי החבלה לאב.

א. זכתה ליה רחמנא שבח נעורים

מדכתיב בנעוריה בית אביה, והקשה תוס' - דכבר נדחה לימוד זה בסוגי' דכתובות ומוקי ליה בהפרת נדרים, לכן סובר תוס' דשבח נעורים ל"ד אלא סברה היא כנ"ל.

פירש תוס': דכיון דאפחתה מכספה ראוי הוא להיות של אב, כלשון הגמ' - כיון דזכתה ליה רחמנא שבח נעורים חבלתו דאב, ופרש"י

פלוגתייהו דרב ורבי יוחנן

לפי רב: לא זכתה ליה רחמנא. לפי רבי יוחנן: זכתה לו אפילו פצעה בפניה. ופסק הרמב"ם כרבי יוחנן דנזק דנפחתה מכספה הוי לאביה.

ולכו"ע: נזק דלא אפחתה הויא לעצמה, ושבת הויא לאביה כיון דזכתה לה רחמנא למעשה ידיה.

ב. על איזה נזק מדובר?

הקשה תוס': דסוגיא כתובות מבואר דלכו"ע פצעה בפניה הוי לאב, א"כ למה כאן נחלקו רב ורי"ו. ומיישב תוס' שניתן לבאר את פלוגתייהו באחד מג' דרכים אלו:

- (1) לכו"ע חבלה קטנה שנפחת כסף עד ימי הנעורים הויא לאב, ונחלקו על חבלה גדולה שיפחת דמיה לאחר שכלו ימי הנעורים, דרבי יוחנן סובר דהואיל ואירע פחיתה זו בנערותה תהא כולו דאב. ומשמע לפ"ז אפילו קטע את ידו.
- (2) לכו"ע נזק דנפחתה דמיה לקידושין הויא לאב, ולא נחלקו אלא לגבי הפסד שנפחתה למעשה ידיה.
- (3) עוד ביאר תוס' בסוגיא דכתובות [דך מג:]: דלפי ריצב"א לכו"ע נזק דקטע את ידו הויא לאב, ולא נחלקו אלא לגבי פצעה בפניה.

ג. חילוק בין חובל בניו לבנותיו

הקדמה: איך להבין הא דתני החובל בבתו פטור, אליבא דרב דלא זכתה לו תורה

חבלתה, ואין לומר שמדובר בסמוכה על שולחנו, כי באותה ברייתא תני דהחובל בבניו חייב, האם נאמר דלא מדובר על הנזק אלא על השבת, וא"כ איך נבאר הא דתניא אידך חבלתה לעצמה?

קשיא בתו אבתו

תניא: החובל בבנו גדול יתן לו מיד, בבנו קטן יעשה לו סגולה, החובל בבתו קטנה פטור ולא עוד אלא אחרים שחבלו בה חייבין ליתן לאביה, וקשיא לרב.

ותירצו, שלא מדובר על דמי הנזק, דעליו מודו כו"ע דהוי לעצמה, אלא על השבת, שקשור למעשה ידיה דלאביה.

אך בהמשך תניא - החובל בבניו ובנותיו של אחרים גדולים יתן להם מיד.

ואי עדיין קיימין, דקמייתא בשבת כך היה לנו לחלק, קמייתא דשל אביה בשבת, ובתרייתא דשל בשאר דברין וביניהם נזק, ותוס' הוכיח שגם בתרייתא בשבת.

קשיא בניו אבניו

תניא אידך: החובל בבניו ובבנותיו של אחרים, גדולים יתן להם מיד וכו' בבניו ובבנותיו שלו פטור.

ומוקי לה בבניו הסמוכין על שולחנו, לכן אינו חייב אם חבל בהן, אך אם אחרים חבלו בהן אינו זוכה בחבלתן אלא הוי לעצמן, משום דלא קפיד האב לקחת לעצמו היכא דקיימים ב' תנאים אלו (1) שאין לו הפסד (2) ויש להן צערא דגופא, וזה מסביר למה מציאה לאב למ"ד קטן היינו סמוכין על

אלא את השבת שהיא כנגד מעשה ידים, אבל הנזק לעצמה.

וכך מבואר ברא"ש וז"ל:

ומודה רב בשבת דהוי לאב אם היא סמוכה על שולחנו, דשבת הוי במקום מעשה ידיה והם של אב, ומיהו לקמן אמרינן דאם חבל בה אחר אפילו סמוכה על שולחן אביו הויא שבת שלה, דבמידי דאתי לה מעלמא לא קפיד וכן הלכה. ואם אינה סמוכה על שולחנו הוי שבת דידה, דבמידי דאתי לה מעלמא לא אקפיד, ואם דמי ה"שבת" עולים על דמי מזונותיה, [אז] נותנים לבת חלק מהשבת עד כדי מזונותיה והשאר הויא לאב.

ועי' בפלפולא חריפתא דכתב דהוי של אב כיון דגברא קפדנא ולא יהיב לה מזוני כדאיתא בגמ', עכ"ל.

דף פח.

האם "אחיו" הנאמר בבושת בא למעט עבד?

מתני': החובל בעבד כנעני של אחרים חייב בכולם, רבי יהוד' אומר אין לעבדים בושת. ונחלקו איך ללמוד את הפסוק כי ינצו אנשים יחדיו איש ואחיו.

לפי רבי יהוד': זה בא למעט עבד שאין לו אחוה. פירוש לפי גירסת רש"י [כפי שמופיע אצלנו] שאין לו אחוה עם ישראל שהוא אסור לבא בקהל, וברש"י בצנזורה כתוב, שמותר באחותו. וברש"י המובא בתוס' כתוב, שאין יוצאי חלציו קרויין אחים.

שולחן אביו, אף כי אין לו הפסד משום דליכא צער.

והא דתני חדא החובל בבנו גדול יתן לו מיד, מוקי לה באין סמוכין על שולחנו.

ומקשינן - אי בדלא סמוכין למה גבי בתו אחרים שחבלו בה נותנין לאביה, ותרצינן - דמדובר באיש קפדן, והיינו שמקפיד רק על בתו כיון שצריך לספק לה את העדפה, אבל לא על בניו כיון שאינו צריך לספק להם כלום, ומכאן דאם אינו קפדן חבלתה לעצמה, ומדובר כגון דמספקת למזונותיה ולא להעדפה, אבל אם מספקת לשניהם אין לו על מה להקפיד וחבלתה לעצמה.

היוצא מזה דאם החיוב האמור כאן הוא דמי הנזק [כפי שנראה לכאן מהגמ' אך לא כך למד תוס'], החובל בבתו קטנה של אחרים אם היא סמוכה על שולחנו, או אפילו אינה סמוכה כשאינה מספקת להעדפה, חבלתו לאביה, והא דאמר רב חבלתה לעצמה היינו באינה סמוכה ומספקת גם להעדפה, אך לפי רבי יוחנן אפילו מספקת הויא לאביה.

אך קשה: דלעיל תירצנו דבנזק הוי לעולם דעצמה לפי רב, ובברייתא מדובר על שבת, א"כ מדוע הגמ' לא מיישבת את הסתירה בין הברייתות, שבברייתא השניה דחבלה לעצמה מדובר על שאר דברים חוץ משבת, ובשניה מדובר על הנזק וכן. הקשה תוס'.

וכתב תוס': דמסתמא הויא דומיא דזכרים מדיעשה להם סגולה מיירי אפילו בשבת מכיון דמעשה ידיהם אינו לאב, ועוד נוכל לפרש שמדובר על השבת, ופירש שכך מסתבר שבסמוכין על שולחנו אינו זוכה האב

ורבנן סוברים: דאחיו הוא במצוות.

ובשאר מקומות דכתוב בתורה "אחיו", מודו רבי יהוד' ורבנן כפי שנצטט כאן:

- (1) ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו: מודה בה רבי יהוד' דה"ה עבד דכתיב ובערת הרע מקרבך - מכל מקום.
- (2) למלכות: מודים חכמים דאפילו גר פסול למלכות, מדכתיב מקרב אחיך - ממובחר שבאחיך.
- (3) לגבי עדות דכתיב שקר ענה באחיו.

לפי עולא: מודו רבנן דפסול, דנלמד מגזלן ואשה או מגזלן וקטן, ומה גזלן דראוי לבא בקהל פסול לעדות, עבד דאינו ראוי לבא בקהל אינו דין שיהא פסול לעדות, וכי פרכת מה לגזלן שכן מעשיו גרמו לו, אשה תוכיח, מה לאשה שכן אינה במילה, וחזר הדין. או קטן יוכיח מה לקטן שאינו במצוות וחזר הדין ונלמד בצד השווה.

[ועי' תוס' דאי אפשר ללמוד עבד מאשה מהלימוד דלה - לה מאשה, כיון שמזה גמרינן רק להחמיר על העבד לחייב אותו במצוות שאשה חייבת בהן, אבל לא לגרעו מאיש ולפסלו לעדות כאשה].

לפי מר בריה דרבינא: יש ללמוד מדכתיב לא יומתו אבות על בנים, ובנים לא יומתו על אבותם, ופשטיה דקרא לפסול את האב לעדות בנו, ולפסול את הבן לעדות אביו, אבל יש לפרוך דא"כ היה מספיק לכתוב לא יומתו אבות על בניהם, אלא ע"כ שהפסוק

בא למדרש עוד, דלא יומתו ע"פ אבות שאין להם חיים בנים, וזה ממעט עבד שהבנים שלו אינם מיוחסים לו, אבל אין זה ממעט גר שהבנים שלו מיוחסים לו.

ומקשינן - א"כ נדרש ג"כ מסיפיה דקרא, דלא יומתו על פי בנים שאין להם חיים אבות, ונמעט גר שאינו מיוחס אחר אביו.

ותרצינן - א"כ ברישא דקרא הוי ליה למכתב כפי פשוטו לא יומתו אבות על בניהם, דלא צריך למעט עבד כי אותו נלמד מגר מק"ו, שנכתב בסיפא דקרא דכתוב ובנים לא יומתו על אבותם, למעט גר שאין לו חיים אבות, והשתא, ומה גר שיש לו יחוס למטה אפ"ה פסול לעדות, עבד שאין לו יחוס לא למעלה ולא למטה, אינו דין שיהא פסול לעדות.

ומזה שיש לימוד מיוחד ל"עבד" משמע דגר כשר לעדות, והסיבה שלא כתוב בסיפא ובנים לא יומתו על אבותיהם, אידי דכתב רישא לא יומתו אבות על בנים, נכתב בסיפא דקרא ג"כ בלשון הזה.

והקשה תוס': שיש עוד מקומות דכתוב אחיו כגון: ריבית - אונאה - גונב נפש - וכן - לגבי צדקה. ותיירץ: דלגבי צדקה משמע שאין כ"כ מצות צדקה לתת לעבד, ולגבי נפש כתוב מבני ישראל לכן אינו חייב, אפילו לפי שיטת חכמים. וריבית ואונאה בגלל שאין קנין לעבד בלא רבו.

דף פט. צ.

קנין פירות - תקנת אושא

הקדמה: כבר התבאר לעיל בסוגי' דגזל ולא נתיאשו הבעלים, שיש שני חלקים בקנין חפץ (1) הקנין הממוני (2) היכולת שימוש בחפץ. ובשביל שאדם יוכל להקדיש את חפצו צריך שיהא לו בעלות בשתייהם, כדאמר רב גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו.

אותו ענין נמצא לגבי קנין פירות וקנין הגוף, הקנין פירות פירושו - שימוש השדה המוצג ע"י ה"ברשותו", לעומת הקנין הגוף שהוא הבעלות הממונית - "שלו", [ואף שאין לגנב באמת זכות שימוש, מ"מ הרי הוא מעלים את יכולת השימוש מהבעלים, ועוד דגם לו יש קנייני גזילה המקנים לו את הברשותו].

וכך למדו האחרונים מתוך פירוש הרא"ש בשטמ"ק [ד"ה לר"ע קדוש בב"ק דף לג:]: הקדיש הניזק את שור המזיק אליבא דר"ע דיוחלט השור, דמועיל הקדשו, דתמה הרא"ש איך מועיל הקדשו, הא אמר רבי יוחנן גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולין להקדיש וכו' וזה לפי שאינו ברשותו, וכ"ש הא דמעולם לא בא ברשותו.

ותירץ: דלא דיבר רבי יוחנן אלא היכא דלא הוציאו בב"ד לבסוף, אבל אם לאחר זמן גבאו ובא ברשותו, אנו רואים מעיקרא כאילו היה זה ברשותו בזמן שהקדישו.

לאור זה קובע הקהילות יעקב [שביעית סימן א אות ט'], שרק לגבי מכירה אין בעל הגוף יכול למוכרו כל היכא דלא אתי לידיה לבסוף, וכתב שכנראה הטעם בזה הוא משום דלגבי בעל קנין הגוף, הוי ליה כדבר שאינו ברשותו, ולכן כשבא לידו לבסוף מכירתו למפרע.

ועי' בהגהות הרמ"ש שפירא לר"י מיגש ב"ב [דף קלו:]: לגבי הכותב נכסיו לבנו דכתב דקנין פירות וקנין הגוף הם שני דברים בפני עצמו, אלא דקנין פירות למ"ד כקנין הגוף פירושו, שהגוף קנוי לו לפירות, ולא רק שבגוף יש לו פירות, וע"י שקנוי לו הגוף לפירות שוויא לקנות הגוף דאיך לאינו ברשותו, וכל שמת האב בחיי הבן ובא לידו, שוב נסתלק ממילא זכותא דאב וחשיב בידיה וברשותיה למפרע [לפי השטמ"ק בשם הרמ"ה והרא"ש ב"ק ל"ג]

סוגייתנו סובבת על שתי נקודות בקנין פירות וקנין הגוף:

- (1) פלוגתייהו דתנאי ואמוראי אי קנין פירות כקנין הגוף דמי או לא, והנפק"מ בזה.
- (2) תקנת אושא על נכסי מלוג, שאם מכרה הבעל מוציא מיד הלקוחות.

(1) כקנין הגוף או לא - נפק"מ

נחלקו תנאים ואמוראים האם קנין פירות כקנין הגוף דמי או לא. ונפק"מ אם יש לאחד קנין קרקע ולשני קנין פירות, האם כל אחד יכול למכור את הקרקע, או שרק מי שיש לו גם את הגוף

וגם את הפירות, יוכל למכור את הקרקע, וא"כ איזה מהם אם מכר את הקרקע מכירתו קיימת, האם אותו שיש לו את הקנין פירות או אותו שיש לו את קנין הגוף.

ועוד נפק"מ לגבי מוכר עבדו לאחר, ופסק עמו על מנת שיעשה עמו ל' יום, למי יש את הדין ד-יום או יומיים, ולמי יש דין דיוצא בשן ועין. ותוס' מביא עוד נפק"מ לגבי חיוב ביכורים.

2) **תקנת אושא:** נאמרה על נכסי מלוג שיש לאשה בהם קנין הגוף, דאם מכרה אותם הבעל מוציא מיד הלקוחות, תקנה זו יש לה משמעות למ"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, דעל ידי התקנה חשבינן ליה כקנין הגוף לגבי נכסי מלוג. אך גם למ"ד קנין פירות כקנין הגוף, תקנה זו מגיע לידי ביטוי, באופן שאמר דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן עד סוף העולם [תוס'].

א. מחלוקת רי"ז ורי"ף

תניא הכותב נכסיו לבנו, לאחר מותו הבן אינו יכול למכור מפני שהן ברשות האב, והאב אינו יכול למכור מפני שהן כתובין לבן, מכר האב מכורין עד שימות, מכר הבן אין לו ללוקח עד שימות האב. ומשמע דכי מיית האב מיהא אית ליה ללוקח.

ומכאן דייק ר"ל: דאפילו מת הבן בחיי האב קנה לוקח, ע"כ משום דקנין פירות שיש לאב לאו כקנין הגוף דמי.

ולפי רבי יוחנן: דוקא אם לא מת הבן בחיי האב דאתו לידי דבן, אבל מת הבן בחיי האב לא קנה לוקח, דקנין פירות כקנין הגוף דמי.

ואנן קייל כר"ל: בהני תלת, ואחד מהן לגבי דין זה דמכר הבן.

ופרכינן: עדיין אין ראיה לר"ל דקנין פירות כקנין הגוף, דא"כ למה דיבר התנא דוקא במקרה של כותב נכסיו לבנו, שלכאור' אין צורך שיכתוב לו נכסיו כי גם בלי זה הוא עתיד לירש אותם.

אלא נראה שדווקא בכהאי גוונא, דכוונתו להוסיף על זה ולהקנות לו לגמרי באופן שהבן יוכל למכור אותם מתי שירצה אפילו בחיי אביו, אבל בעלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף.

דאי תימא קנין פירות הוי כקנין הגוף, היה עדיף לכתוב מקרה הפוך, כגון שהבן כתב את נכסיו לאביו, ומכר אותם האב, ומת האב בחיי הבן ואח"כ מת הבן, דאפילו שלא הגיע לידי דאב כי מת הבן זכה הלוקח.

ותרצינן: שכפי שיש לבן סיבה לכתוב נכסיו לאביו כדי להבריח אותם מירושת בנו, כך גם יש סיבה לאב לכתוב נכסיו לבנו אפילו שהוא עתיד לירש אותם, כדי להבריח אותם כגון שיש לו בן אחר חוץ ממנו, וברצונו להבריח את הנכסים מהשני.

ב. הבאת ביכורים

הקשה תוס': השתא דקיי"ל כר"ל, איך שייך מציאות של הבאת ביכורים לפי רבא שפסק כר"ל דהאחים שחלקו לקוחות הן, והיינו

פחתו פחתו לה ואם הוסיפו הוסיפו לה, אבל נכסי צאן ברזל שהבעל מקבל עליהן אחריות ואם פחתו פחתו לו, גם בלי תקנת אושא לא היתה יכולה למוכרן. וכן פשיטא דאינה יכולה למכור את עיקר הכתובה דמנה מאתיים [תוס'].

ד. ראיות

(1) דתניא: מעידין אנו באיש פלוני שגירש את אשתו ונתן לה כתובתה, משלם לה טובת הנאה שניסה להפסיד לה, וטובת הנאה היא כמה אדם רוצה ליתן בכתובה של זו שאם נתארמלה או נתגרשה ואם מתה ירשנה בעלה, ואי ס"ד ליתא לתקנת אושא, יכולה היא למכור את כתובתה לגמרי.

דחייה: תקנת אושא היתה בשביל נכסי מלוג, אבל את נכסי צאן ברזל גם בלי תקנת אושא היא לא היתה יכולה למכור אותם.

(2) מתני': העבד והאשה פגיעתן רעה החובל בהן חייב והן שחבלו באחרים פטורין, ואי ס"ד ליתא לתקנת אושא, היא יכולה למכור את נכסי מלוג.

דחייה: כגון דלית לה נכסי מלוג.

ומקשינן - ותמכור לכתובה בטובת הנאה. ותריצין - דמסתבר שאחר שמכרה את הכתובה, היא תמחול לבעלה, והרי המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול, ולא רצו לטרוח לב"ד בכדי.

(3) דתניא: וכן היא שחבלה בבעלה לא הפסידה כתובתה, ומדוע אינה מוכרת

שיש להן רק קנין פירות, דא"כ לא משכחת דמייתי ביכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון.

וכן אנן דקיי"ל כרב אושעיא דמדאורייתא אין ברירה והיינו שלא מתברר למפרע שזה היה חלקיהן, וממילא אין להם בו קנין הגוף.

ותירץ ר"י: דכל הנהו דסברי אין ברירה, לא סוברין דמחזירין זה לזה ביוכל אלא רבי יוחנן, כיון שקבלו ירושה מאבותיהן שחלקו ע"פ נביא ואורים ותומים וזה גזה"כ, וגם רבי יוחנן מודה שהיו מביאין ביכורים אפילו למ"ד לאו כקנין הגוף, רק שסובר שאין ללמוד משם גזה"כ בכל חלוקת ירושה.

ג. תקנת אושא

אימיה דרב שמואל שנוולד מרבי אבא ומת אביו, התחתנה שוב לרבי אבא [אחר] וכתבה את נכסיה [מלוג] לבנה ומתה, ופסק רבי ירמיה בר אבא לטובת הבן, בגלל שהלכתא כר"ל דקנין פירות כקנין הגוף דמי, אזל בעלה דאמיה דרב שמואל קמיה דרב יהוד' ופסק להוציא את הנכסים מהבן, דאמר שמואל האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה, הבעל מוציא מיד הלקוחות, ומבואר בגמ' שזה בגלל תקנת אושא.

והקשה תוס': למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי, למה יש צורך בתקנת אושא. ותירץ כגון דאמר דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן עד סוף העולם.

תקנת אושא: נתקנה רק לגבי קנין פירות דנכסי מלוג שאין לבעל עליהן אחריות, דאם

ליה תקנת אושא יוצאה בשן ועין לאשה כיון דיש לה קנין הגוף, ולמאן דאית ליה תקנת אושא הלכך לא יוצאה בשן ועין לאשה, דאלמוה לשעבודיה דבעל וגם לא לאיש דלא קני ליה לגופייהו.

דחייה א': כו"ע אית ליה תקנת אושא וכאן לפני תקנה, כאן לאחר תקנה.

דחייה ב': לכו"ע מדובר לאחר תקנת אושא, ולמ"ד יוצאה בשן ועין לאשה היינו משום דאית ליה דרבא, דהקדש²² חמץ ושחרור עבד מפקיעין מידי שעבוד, שהדין שחרור בשן ועין מפקיע את השעבוד שיש לבעל, והוי דומיא דעשאו עבדו אפותיקי ושחרר אותו דיצא לחירות.

דחייה ג': נחלקו האם קנין פירות כקנין הגוף כפי שנחלקו תנאים לגבי דין דיום או יומיים²³ [כפי שיתבאר].

²² עי' תוס' – דלאו דוקא הקדש אלא כל דבר דאיכא מצוה, דומיא דההוא מעשה ביבמות [דף סו:]: דההיא איתתא דעיילה ליה לגברא איצטלא דמלתא בכתובתה ומת, והיתומים פרסו אותם על המת, אמר רבא קנה אותם המת, שהם נהיו תכריכי המת ואיסורי הנאה הם כהקדש, רבא לטעמיה דהקדש וכו'.

וכן בכתובות [דף נט:]: שגם קונמות מפקיעין מידי שעבוד.

²³ וכתב תוס' – שיש ב' אפשרויות איך לבאר את הברייתא על הצד דנחלקו אי קנין פירות כקנין הגוף כדלהלן:

(1) למ"ד יוצא בשן ועין לאשה, קסבר קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, כרבי יהוד' דשני יש לו בדין יום או יומיים. ולמ"ד לא לאיש ולא לאשה, סובר דקנין פירות כקנין הגוף כו"מ דמי, מיהו לגבי דין דשן ועין אין זה נחשב כגופו לשחררו, אבל לגבי דין דיום או יומיים היות זה בידו לרדות, לכן ראשון יש לו בדין יום או יומיים.

את כתובתה לבעלה בטובת הנאה שאפילו אם תמחול לבסוף, לגבי בעל ליכא פסידא.

תירוץ: מדר"מ דאמר אסור להשהות את אשתו שעה אחת בלי כתובה²¹, ואין אפשרות ג"כ שיגרש אותה כדי לגבות מכתובה, כי אז יפסיד בזה שיתחייב לשלם את כל דמי הכתובה העודפים על החבלה, אלא א"כ החבלה היתה שוה את דמי כל הכתובה.

ואם יש לה תוספת כתובה, היא יכולה למכור את תוספת כתובה ולתת לו.

ומקשינן מדתניא: כשם שלא תמכור והיא תחתיו כך לא תפסיד והיא תחתיו, והא אם יש לה תוספת, מותר לה למכור את התוספת.

ותרצינן: דשם מדובר בנושא אחר, שאם מכרה את הכתובה בטובת הנאה, לא הפסידו יורשיה את כתובת בנין דכרין

(4) דתני חדא עבדי מלוג יוצאין בשן ועין לאשה אבל לא לאיש, ותניא אידך לא לאיש ולא לאשה.

מאי לאו דלכו"ע קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ונחלקו על תקנת אושא, דלמאן דלית

²¹ המשך הגמ' – כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, והקשה תוס': דמבואר בכתובות דלפי ר"מ כל הפוחת לבתולה ממאתיים, אפילו אם פוחת רק בתנאה הגם שבסוף לא יקיים את התנאי הויא בעילת זנות, כיון דבשעת התנאי לא סמכה דעתה, וא"כ מבואר שאין הטעם כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה.

ותירץ: דכ"ש שאם קיים את התנאי דהויא בעילת זנות, דכך תקנו חכמים כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, אבל שם באים לדייק מדר"מ דאפילו אם לא קיים את התנאי הויא בעילת זנות, כיון שלא סמכה דעתה.

ה. מחלוקת תנאים לגבי קנין פירות

נחלקו תנאים בדין יום או יומיים דעבד באופן שיש לאחד קנין פירות ולשני קנין הגוף. דמצאנו שתי משמעויות הפוכות בקרא, דכתיב [שמות כא כ- כא] וכי יכה איש את עבדו וגו' ומת תחת ידו וגו' אך אם יום או יומיים יעמד לא יקם כי כספו הוא.

מצד אחד: משמע דמספיק שיהא תחתיו, מאידך: משמע דדוקא כספו. ואליבא דמ"ד קנין פירות כקנין הגוף צ"ל שהקפדת התורה שיהא דוקא כספו היא היכא דנחשב תחתיו, כגון שיש לו בו רק קנין פירות. [ועי' בספר תורת חיים].

כדתניא: המוכר את עבדו לאחר ופסק עם הקונה על מנת שישמשנו ל' יום. ר"מ אומר: ראשון ישנו בדין יום או יומיים מפני שהוא תחתיו, רבי יהוד' אומר: שני ישנו בדין יום או יומיים מפני שהוא כספו, רבי יוסי אומר: שניהם ישנו בדין יום יומיים זה מפני שהוא תחתיו וזה מפני שהוא כספו, רבי אליעזר אומר: שניהם אינן בדין יום או יומיים זה לפי שאינו תחתיו וזה לפי שאינו כספו.

ביאור:

ר"מ סובר: דקנין פירות של הראשון כקנין הגוף דמי, לכן הוא נחשב תחתיו ויש לו את הדין של יום או יומיים.

רבי יהוד' סובר: דאינו נחשב תחתיו דראשון, דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, ולכן השני

(2) לפי רבי מאיר ה"ה דיוצא בשן ועין, ולעיל דאינו יוצא בשן ועין לא לאיש ולא לאשה, היה זה שיטת ר"א דשניהם אינן בדין יום או יומיים.

דיש לו בו קנין הגוף, יש בו דין דיום או יומיים דכספו הוא.

רבי יוסי מספקא ליה: אי קנין פירות כקנין הגוף דמי או לא, וספק נפשות להקל.

ורבי אליעזר לומד: מפסוק כי כספו הוא - כספו המיוחד לו.

נפק"מ בשיטת ר"א

להא דאמר אמימר איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג לא עשו ולא כלום, לפי שיטה אחת [שם] הם סוברים כרבי אליעזר, ולכן אפילו מכרו תרויהו בבת אחד אין זבינא זביני, וכך למדה גמ' בסוגי' דידן. אבל יש שם עוד שיטה דמדובר שמכר ומת שיכולה להוציא מהלקוחות, א"נ מכרה היא ומתה, שהבעל מוציא מיד הלקוחות מתקנת אושא [ועי' רשב"א].

וכן לפי ר"א מי שהוא חציו עבד וחציו בן חורין או עבד של ב' שותפין, אינו יוצא לחירות.

והקשו הראשונים: דלפי ר"א שותפים אינם יכולים למכור. ותירץ תוס': דאם כל אחד הוא שותף על הכל, יכולים למכור, אבל כאן מדובר באופן שאחד שותף על הגוף ואחד שותף על הפירות.

דף צ:

עד נעשה דיין

בפתיחת הענין: יש להעמיד את השתי המשמעויות הכלולות במשפט זה "עד נעשה דיין":

(1) עד המעיד, נעשה דיין

(2) עד הרואה, נעשה דיין

פלוגתא דר"ע ור"ט אי עד נעשה דיין או לא, שייכת אך ורק לגבי עד הרואה אבל בעד המעיד מודה ר"ט דאין עד נעשה דיין. וכל זה נאמר בדינים דאורייתא אך מדרבנן אפילו עד המעיד נעשה דיין כך הוכיח תוס' בסוגי'.

א. עד הרואה פלוגתא דר"ע ור"ט

נחלקו ר"ע ור"ט בעד נעשה דיין דתניא - סנהדרין שראו אחד שהרג את הנפש, מקצתן נעשו עדים ומקצן נעשו דיינים דברי ר"ט, ר"ע אומר כולן נעשו עדים ואין עד נעשה דיין.

והבינה הגמ' דר"ט סובר דעד נעשה דיין ובזה הוא חולק על ר"ע.

והענין מוכח מיניה וביה דפלוגתייהו בעד הרואה, ושמודים בעד המעיד, כפי שהוכיח הרשב"ם בראש השנה [דף כו.] וכך סובר תוס' בסוגי' דידן.

כי יש לתמוה - איך מדברי ר"ט נראה דעד נעשה דיין, דלכא' נראה הפוך מדקאמר דמקצתן נעשו עדים ומקצתן דיינים, הרי שלא ניתן להשתמש בעדים כדיינים, אלא ע"כ צ"ל שגם ר"ט מודה בזה שאין מי שהעיד יכול להפוך לדיין, ולא נחלקו אלא כלפי מי שראוי להעיד.

עוד מוכח מדברי הגמ' בראש השנה שם על המשנה [דף כה:] ראוהו שלש והן ב"ד, יעמדו השנים ויושיבו מחבריהם אצל היחיד

ויעידו בפניהם, ועלה קא אמרינן למימרא דעד נעשה דיין לימא מתני' דלא כר"ע.

ויש להבין איך משמע משם דעד נעשה דיין, דלכא' נראה הפוך, מדקא בעינן להושיב שני עדים אחרים שיעידי וגם ידונו, ולא משתמשים באותם עדים לדון, ע"כ דאם העידו בפועל אין צד שהעד יעשה דיין, אלא ע"כ דלגבי עד המעיד גם ר"ט מודה שאין עד נעשה דיין, ההוכחה מהמשנה היא דאע"פ שאותם שלושה ראוהו והן ראויין להעיד אעפ"כ עד הראוה נעשה דיין וזוהי שיטת ר"ט דלר"ע אין עד הרואה נעשה דיין.

ולכא' אין חילוק בין עד הרואה שנעשה דיין בלי לסמוך על ראייתו, לבין דיין שראה את המעשה ועל סמך זה הוא פוסק בלי קבלת עדות, כדי שלא תהא שמיעה גדולה מראייה.

דלכא' בשניהם התיר ר"ט כך נראה מהסוגי' דר"ה, אך בסוגיא דידן בהו"א מחלקין בין ראייה סתם לבין ראייה שע"י הוא פוסק ויתבאר.

עד הרואה המתכון להעיד

תוס' בסוגי' חולק על שיטת רשב"ם [בב"ב קיד.] דקאמר שאם מתכון הרואה להעיד אף אם לא העיד בפועל, הרי זה פוסל אותו מלדון כדין עד המעיד שעליו מודה ר"ט, אך תוס' חולק עליו וסובר שאם לא העיד בפועל, דינו כעד הרואה שכשר לדון לפי ר"ט.

ב. עד המעיד נעשה דיין לפי רבנן

כתב תוס' בדדינים דרבנן אף עד המעיד נעדה דיין, כך מוכח מסוגי' דכתובות [דף כא:] ובגיטין [דף ה: עי"ש].

ואף כי אין זה נאמר אלא על הצד שר"ע חולק על רבי טרפון רק בדיני נפשות, שעליהם נאמר והצילו העדה, אך יתכן שגם אם חולק עליו ר"ע בשאר דינים, על זה הוא מודה, כי הוא למד זה מדיני נפשות, או שנאסר מדרבנן בגלל טעם זה דלא חזי זכותא.

אך הרשב"ם בב"ב [דף קיד.] כתב טעם אחד לשניהם וז"ל בד"ה ואין עד נעשה דיין - המעיד על הדבר, אין נעשה עוד דיין באותו דבר, וגם אם ראה את הדבר אין נעשה עליה עוד דיין בעדות עצמו אלא א"כ מעידים אחרין וכו' ונראה בעיני שזה גזרת הכתוב, דכתיב ועמדו שני האנשים וגו' בעדים הכתוב מדבר, לפני ה' היינו לפני הדיינים, אשמועינן קרא דצריך להעיד שנים בפני הדיינים אבל העדים אינן חוזרים ודנין עכ"ל.

והיינו שמזמן שראו הם כבר חייבים לעמוד ואסור להם לדון. ויש לדעת האם לימוד זה מוכח לדבר גם על עד הרואה, וע"כ לא מכאן למד ר"ט לאסור עד המעיד, או שר"ט מוקי ליה להאי קרא לעד המעיד ולא לעד הרואה.

ונראה בתוס' בסוגי' דלר"ע זוהי ילפותא, אך אותם הסוברים דאין עד המעיד נעשה דיין יש להם טעם אחר.

דקאמר תוס' טעמא דר"ע עקיבא אפילו בעד הרואה, הוא מדכתיב עד עמדו לפני העדה למשפט - עד יעמדו בב"ד אחר, והא דקאמרינן בר"ה וכיון דחזו ליה דקטליה לא חזו ליה דכותא, זה בא רק לפרש דלא גמרינן מיניה, דשאני דיני נפשות דבעינן והצילו העדה.

וראייתו מכתובות היא, מדאמר רב שלושה שישבו לקיים את השטר, שנים מכירין חתימות ידי עדים ואחד אינו מכיר, עד שלא חתמו מעידין עליו וחותרם, ופרש"י - שחותם עמהם על מה שכותבין שהיה כאן קיום במותב תלתא, והרי ששם לא מדבור בעד המעיד אלא בעד הרואה.

וכן ראייתו מגיטין שנחלקו בפני כמה בעינן להעיד בפני נכתב ונחתם, רבי יוחנן ורב חנינא חד אמר בפני שנים וחד אמר בפני שלשה, ובאחד מהאוקמתות שם אמרינן - מ"ד בפני שנים קסבר שליח נעשה עד ועד נעשה דיין, והרי ששם לא מדובר בעד הרואה אלא בעד המעיד.

ג. מקור מקרא בעד וברואה

כבר התבאר שיש לחלק בין עד הרואה לבין עד המעיד, אך יש לדעת מה המקור לעד המעיד דעליו מודה ר"ט, והאם מזה חמד ר"ע גם לעד הרואה או שיש לזה טעם אחר?

ולכאור' מצאנו בסוגי' דר"ה סיבה לדין עד הרואה שאינה מתאימה לדין עד המעיד מדמקשינן לימא מתני' [דראש השנה] דלא כר"ע, ותרצינן עד כאן לא קאמר ר"ע אלא בדיני נפשות דרחמנא אמר והצילו העידה וכיון דחזו ליה דקטל נפשא לא מצו חזי ליה זכותא אבל בדינים אחרים אפילו ר"ע מודה.

והרי זה נאמר רק לגבי עד הרואה, כי אם היה זה סיבה גם לעד המעיד היינו צריכים לפסול אותו מזמן שראה.

כאן עד שנעשה דיין אלא רק דיין לבד, והנ"מ בשאר דינים, אבל בדיני נפשות דבעינן עדות גמורה מדר"ע דאמר - מנין לסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש שאין ממיתין אותו מיד, עד שיעמוד בב"ד ת"ל עד עמדו לפני העדה למשפט עד שיעמוד בב"ד אחר. ולא מועילה ראייה לבד מדכתיב - על פי שנים עדים יומת המת לא יומת וגו' [רש"י ר"ה דף כו.], לכן ע"י ראייה הם נעשים ראויים להעיד ואין עד נעשה דיין לפי ר"ע, [דברי תוס' בסוגי'].

ה. דיין הפוסק לפי ראייתו

מתני' לעיל: התוקע לחבירו נותן לו סלע, רבי יהוד' אומר משום רבי יוסי הגלילי מנה.

גמ': אבעיא להו מנה צורי תנן שהוא שמינית שבמנה מדינה, או מנה מדינה תנן שהוא מאה וזו שהם כ"ה סלאים. ת"ש דההוא גברא דתקע ליה לחבריה, אתא לקמיה דרב יהוד' נשיאה, אמר ליה הא אנא הא רבי יוסי הגלילי.

ויש ע"ז ב' פשטים בגמ':

(1) הא אנא עד בזה שראיתי ואני פוסק כרבי יוסי הגלילי דסובר דמנה צורי תנן, והיינו דעד נעשה דיין. ומקשינן - דמשמע דלית מאן דאית ליה עד נעשה דיין, דאפילו רבי טרפון לא דיבר אלא דמקצתן נעשו עדים אבל אין עד נעשה דיין, ותרצינן - כגון דראוה בלילה כנ"ל.

ומדובר בדיין הפוסק לפי ראייתו, והרי לכאורה בזה גופא נחלקו ר"ט ורבנן לגבי עד הראוה.

ושוב כתב תוס' שיש כמה שיטות על טעם דעד המעיד נעשה דיין, כדלהלן:

1. יש מפרשים: משום דהוי ליה עדות שאי אתה יכול להזימה, שלא יקבל הדיין הזמה על עצמו. והקשה ר"י מאורליינש: דלפ"ז עדים הקרובים לדיינים לא יעידו בפניהם ולא יקבלו עליהם הזמה, אלא ע"כ שאפילו אם אפשר להזים אותם בב"ד אחר הוי נקרא יכול להזימם.

2. ורשב"ם פירש: מדרשינן ועמדו שני האנשים - אלו העדים, לפני ה' - אלו הדיינים, משמע שצריכים שהעדים יעמדו לפני הדיינים.

3. עוד פירש ר"י: דנפקא לן מדכתיב "ביום הנחילו את בניו" והיינו שהמבקרים את החולה המנחיל את בניו, לא יכולים לקבוע את נחלתו על פי דבריו אלא א"כ היה ביום, דצ"ל שהסיבה לזה היא מכיון שבלילה א"א להיות דיין אלא להיות עד בשביל להעיד למחרת, ובא הפסוק לומר שאם ראו בלילה לא יוכלו למחרת גם להעיד וגם לקבוע נחלתו, מכיון שאז הם עדים שנהפכים לדיין, ומכאן שאין עד נעשה דיין.

ד. ראוהו ביום

פלוגתא דר"ע ור"ט על עד הראוה, שייכת רק בראוהו ביום, והדיינים אינם אלא עד הראוה, ולא עד המעיד, כי לא בעינן ע"ז עדות, משום שלא תהא שמיצה גדולה מראייה, לכן אין

ו. וסבר ר"ע דאין עד נעשה דיין?

פרכינן סתירה בר"ע מדתניא - והכה איש את רעהו באבן או באגרופ מה בא הפסוק לאשמועינן. לפי שמעון התמני לומר שיש אומד למיתה דומיא דאגרופ שהוא מסור לעדה ולעדים, פרט לזורק אבן מתחת יד העדים, פירוש שנאבדה מהם האבן דפטור כיון שצריך אומדנא בב"ד, ור"ע חולק עליו וסובר - שלא בא הכתוב לאומדנא כיון שא"א לאמוד את המכה.

דא"כ היו צריכים ב"ד לבדוק עוד הרבה פרטים, כמה הכהו איפה הכהו, ומה יהיה בדחף את חבריו מראש הגג, וכי בפני ב"ד בהכהו שידעו את כל הפרטים. והפסוק בא למעט שאם נאבדה האבן והעדים לא ראו אותה דפטור.

ומשמע דאם בפני ב"ד הכהו עד נעשה דיין.

ותרצינן: ר"ע לדבריו דרבי שמעון התמני קאמר וליה לא סבירה ליה.

דף צא.

אומד למיתה - אומד לנזיקין

הקדמה: מכה שהזיקה או הרגה, האם אמדינן אם יש באותה מכה כדי להמית או לא.

א. אומד למיתה

נחלקו ר"ע ורבי שמעון התימני, ולפי סתמא דגמ' יש אומד למיתה, ורש"י מביא ע"ז מקור מהפסוק דכתיב או בכל אשר ימות בה [במדבר לה כג].

ויש להבין מהי קושיית הגמ' - עד כאן לא קאמר ר"ט אלא במקצתן נעשו עדים וכו', הרי שאין ספק שר"ט חולק על ר"ע ושר"ע מחשיב ראייה כעדות לומר דאין עד נעשה דיין, א"כ היינו גופא דינו דרב יהוד' נשיאה שראה ורצה לפסוק.

אך נראה שיש לחלק בין עד שסתם ראה לבין דיין שפוסק על פיו, דבסוגיא דידן סברנו שאולי בזה יודה ר"ט דאין עד נעשה דיין.

ודחינן - בראוהו בלילה דהיינו שגם שם לא פסל ר"ט שיעידו לפי ראייתה, אלא משום שלא שייך להעיד על פי ראייה מדראוהו בלילה.

ועד כאן נראה לכאור' שרבי יהוד' נשיאה כר"ט סבירא ליה וכך למד רש"י, וזה דוחק כדפריך בסוגי' דר"ה לימא מתני' דלא כר"ע. ותוס' חולק עליו וסובר, שיש לחלק כפי שמתורץ שם, עד כאן לא דיבר ר"ע אלא בדיני נפשות, אבל בשאר דינים מודה הוא לר"ט, וא"כ רבי יהוד' נשיאה אליבא דכו"ע.

ועי' תוס' ר"פ - דמעיקרא פריך גם מדר"ע ולא חלקנו בין דיני ממונות לדיני נפשות, אבל אחרי שר"ט אית ליה דעד נעשה דיין - מדר"ט נשמע לר"ע, דסבירא ליה לר"ע בדיני ממונות כרבי טרפון בדיני נפשות, אבל בדיני ממונות לא פליגי. ועי' ש"ד טעם מיוחד בדיני נפשות מדכתיב והצילו העדה כנ"ל.

(2) שאינו בא לומר שכוונתו לשמש גם כעד וגם כדיין, אלא הכי פירשו אני סובר כרבי יוסי הגלילי, וחזק מזה היו שם עדים, והרי שעד נעשה דיין לפי ר"ט גם בדיני נפשות.

בדינים דרבנן: לכו"ע עד נעשה דיין.

ב. אומד לנזיקין

מבעיא ליה אם יש אומד לנזיקין - פירוש לאמוד האם באבן הזאת יש במה לעשות נזק כזה - או לא.

ומסקינן: דיש אומד לנזיקין מדתני שמעון התמני אומר מה אגרוף מיוחד שמסור לעדה ולעדים, ש"מ יש אומד לנזיקין.

ראיות.

א. ממתני' לעיל: מה בור שיש בו כדי להמית י' טפחים, והיינו שמדדו מלמטה למעלה כדי לדעת מתי הוי בור שממית, אבל כל עוד שממית לא ראו צורך לקבוע אם הנזק תואם למכה ש"מ אין אומד לנזיקין, ודחינן: לא, מלמעלה למטה והיינו די' למיתה ופחות מ' אין בו מיתה אבל יש בו נזיקין עד איפה שמגיע אומד לנזיקין.

ב. מתני' - הכהו על עינו וסימאו חייב, כנגד עינו וסימאו כנגד אזנו וחרשו פטור, מאי לאו דאמרוהו וראו שאין בו כדי לסמא ולהחריש, ש"מ דבעינן אומדנא. דחייה: לעולם לא בעינן אומדנא והסיבה שהוא פטור היא מכיון דלא נסמא או נחרש ע"י כוח המכה, אלא ע"י שנבעת מהמכה, והוי גרמא.

ג. מדתניא - ה' דברים אומדין אותו ונותנין לו מיד, ורפוי ושבת צריכין ב"ד לאמוד

כמה ראוי הוא להתרפות ע"י מכה זו ונותנין לו מיד, ואם נתנו לו וזה עלה יותר אין מוסיפין לו, וכן אם אמדוהו ונתרפא נותנין לו את כל מה שאמדוהו [מסייע ליה לרבא דאמר האי מאן דאמדוהו לכולי יומי והבריא בחצי היום, נותנין לו לכולי יומיה], ש"מ יש אומד לנזיקין.

ודחינן: דלגבי אומדנת תשלום הה' דברים לא מבעיא ליה, כי מבעיא ליה לעמוד את החפץ שהיכה לבדוק אם יש בו שיעור כדי לפצוע.

מאן תנא להא דתניא - שור תם שהזיק דנין אותו דיני ממונות ואין דנין אותו דיני נפשות כיון שמשלם מגופו ונסקל, מועד דנין אותו דיני ממונות ואח"כ דנין אותו דיני נפשות, ואם דנו אותו מקודם דיני נפשות אין תוורין שוב לדון אותו דיני ממונות.

דבי רב אמרי: הא מני שמעון התמני דבעינן אומדנא לבי דינא, והא כיון דגמר דינא לקטלא לא משהינן ליה לאומדנא.

רבא אמר: אפילו תימא רבי עקיבא, כגון דקביל סהדי וברח, דאפילו שאפשר לדון דיני נפשות כיון שכבר קבלו את העדות, אפ"ה אין דנין אותו דיני ממונות, [לגבות ממנו לרדיא], כיון דאין חבין לו לאדם שלא בפניו.

דף צא. צא:

החובל בעצמו

הקדמה: האיסור לחבול בעצמו ולקצוץ את נטיעותיו, אינו מדיני ממונות אלא מדיני איסורין. חובל בעצמו, מדכתיב - וכפר עליו מאשר חטא על הנפש [במדבר ו יא] שצריך כפרה על זה שציער את עצמו, כפי שיתבאר לקמן [דף צא:]. הקוצץ את נטיעותיו - מדכתיב לא תכרות [דברים כ כ.].

ואף כי עבר על איסור דאורייתא, מ"מ כלפי הענין ממוני שבגופו ושבנטיעותיו, היה מקום לפרש את אותו מעשה השחתה שעשה על עצמו ועל ממונו, כוותר על החלק ממוני, דבזה הוא הוכיח שאין להם ערך ממוני, וממילא מי שיבא לקצוץ את נטיעותיו או לחבול בו, יהא פטור לשלם לו.

אך לא כך סבר תנא דמתני', וקבע שאין מכאן ויתור על שלו, כל עוד שלא התנה במפורש על מנת לפטור, [כפי שיתבאר במשנה לקמן] ואף כשהתנה במפורש לא בכל האופנים יש לפטור את המזיק.

מתני' לעיל: [דף צ: א"ל [ר"ע] החובל בעצמו [א'] אע"פ שאינו רשאי [ב'] פטור, אחרים שחבלו בו חייבים, הקוצץ את נטיעותיו אע"פ שאינו רשאי פטור, אחרים שקצצו חייבים.

לנפשותיכם אדרש - ר"א אומר מיד נפשותיכם אדרוש, דלמא קטלא שאני.

אילימא הא דתניא: אמר רבי אלעזר שמעתי שהמקרה על המת יותר מדאי לוקה משום בל תשחית.

דלמא בגדים שאני כיון דאיכא פסידא, וכדרב חסדא שהיה מרים את בגדיו, והיה הולך בקוצים ולא היה חושש משום חבלת עצמו, וטען שחבלה מרפא את עצמה, אבל לא בגדים.

אלא האי תנא: רבי אלעזר הקפר הוא דאמר, וכפר עליו מאשר חטא על הנפש, ומה זה שאינו ציער עצמו אלא מן היין נקרא חוטא, המצער עצמו מכל דבר על אחד כמה וכמה.

א. החובל בעצמו והקוצץ את נטיעותיו

ממה פטור החובל בעצמו אם נאמר שפטור ממלקות, דכוותיה גבי הקוצץ את נטיעותיו פטור ממלקות. הרי שקוצץ את נטיעותיו חייב מלקות משום "לא תכרות", אלא ע"כ שהשוואה ביניהם אינה על חיוב מסויים אלא על פטור כללי, ובאה לומר, שהחובל בעצמו אין בו צד חיוב, וכן הקוצץ את נטיעותיו יש בו פטור מממון אף שחייב מלקות, לעומת כן אחרים שקצצו חייבים במלקות ובממון כר"מ דלוקה ומשלם.

ב. מאן תנא אין אדם רשאי לחבול בעצמו

אילימא הא דתניא: ואך את דמכם

להריגה ובאילן העומד לקציצה שאסור לו לקחת את מצות חבריו, וקמ"ל דמאמינים לו שאמר לו להרגו ולקוצצו, דמאחר שזה עומד לכך מסתמא שהוא שכח שאמר לו.

אבל אם לקח ממנו את המצוה בדברים אחרים, חייב הוא לשלם לו י' זהובים על כל ברכה שלקח ממנו, דתניא מעשה באחד ששחט וקדם חבריו וכיסה וחיבו ר"ג ליתן לו י' זוז.

ועי' תוס' - שאם לקח ממנו מצות ברכת המזון שיש בה ד' ברכות, חייב לתת לו ארבעים זהובים, ומעשה באחד שקראו ש"ץ לקרות בס"ת ובא אחר וקדם וקרא, ושאל את ר"ת ואמר לו שיתן לו תרנגולת לשחוט תחת אותם ב' ברכות, ואין נראה לר"י טעם זה דא"כ למה ר"ג לא חייבו לשלם כ' זהובים, ועוד דלא מגבינן בבבל דבר שאין בו חסרון כס.

ד. הקוצץ את נטיעותיו

איסורו מדכתיב: ואותו לא תכרות [דברים כ. יט].

ובשעת מצור על עיר התירה תורה, מדכתיב, רק עץ אשר תדע - זה אילן מאכל, אשר תדע - זה אילן סרק, ומ"מ צריך להקדים את הסרק לעץ מאכל.

וכן אם העץ מזיק את הפירות של השני דעדיפי מיניה, כגון דקלי שמזיק גופני באופן שמורגש בענבים את טעם התמרים, מותר לעקרו.

וכן אילן כחוש: שנותן פחות מקב [או פחות מרבע הקב לזיתים], מותר לעקרו.

ועי' תוס': דמשמע שאפילו נזיר טהור נקרא חוטא וכך משמע בנדרים (דף י.) [שרק על אחד כזה דמתקיים בו "כי יפליא לנדור נדר" אינו נקרא חוטא, אבל שאר נזירים חוטאים אע"פ שטהורים], והקשה תוס' - דבגמ' נזיר כתוב דאפילו לפי ר"א הקפר דאמר נזיר חוטא הוא, ה"מ בנזיר טמא דהיות וצריך לספור מחדש יש חשש שאולי יעבור על נזירותו, אבל נזיר טהור לאו חוטא קרי ליה.

ותירץ: דפירוש אינו חוטא, היינו שהמצוה היא גדולה מהעבירה, דמצוה לידור כדאמר הרואה סוטה בקלקולה ידיר וכו' ומכל מקום יש קצת חטא, מידי דהוי אמתענה חלום בשבת שקורעין דינו ונפרעין ממנו, ומאי תקנתיה ליתבי תענית לתעניתא.

תניא אמר לו ר"ע וכו' אדם רשאי לחבול בעצמו, ומוקי לה בבושת, ומ"מ מסקינן דנחלקו אי אדם רשאי לחבול בעצמו, ומ"ד דדאמר אינו רשאי הוא ר"א הקפר ולומד מנזיק כנ"ל.

ותניא: יכול נשבע להרע את עצמו ולא הרע יהא פטור, ת"ל להרע או להטיב מה הטבה רשות אף הרעה רשות, אביא נשבע להרע את עצמו ולא הרע - והיינו דלהרע את עצמו דומיא דהרעת אחרים, ותניא איזהו הרעת אחרים אכה את פלוני ואפצע את מוחו.

ג. אמר לו להרגו ולקוצצו

תני רבה בר בר חנא: שורי הרגת נטיעותי קצצת אתה אמרת לי להרגו אתה אמרת לקוצצו פטור, ומוקי לה בשור העומד

דף צב.

ובהיותו מתעסק עם דברים פחותים עלול הוא ליפול תחת שליטתם, שהרי אבימלך נענש באותו ענין שהיה עוסק בו, כי עצר עצר ה' בעד כל רחם.

וכן גם מי שמתעסק במידת הדין, נידון בעצמו על ידה, דאמר רב חנן המוסר דין על חבריו הוא נענש תחילה. וכן אמר רב יצחק אוי לא לצועק יותר מן נצעק.

ולכן על האדם להיזהר שלא ליפול לידי מצב פחות, כמו למשל ליפול למצב של עניות, כי לאחר שימצא כלוא בתוכו לא בקלות יהיה ניתן לצאת ממנו, דעניא אזלא בתר עניותא, כדפירש המהר"ל "מי שיש בו חסרון ימשך אחריו עוד חסרון", וכן יזהר שלא להגיע למצב של צינה וחמה, אלא השכם בקיץ מפני החמה ובחורף מפני הצינה, כדי שיגיע למצב של והסירותי מחלה מקרבך, והיינו שמסיר אותם באופן שלא יגיעו.

מאותה סיבה לא רצה יוסף הצדיק שאחיו יגיעו למצב שירצה בהם פרעה למרכבתו, דלאחר שנופלים בידו מי יודע איך יחלצו ממנו, לכן התחכם להציג מקצת אחיו - החלשים שבהם, כדי למנוע את המצב הזה [ובעצם כל הגלות מצרים הגיע באופן זה שהבני ישראל הסכימו להיכנע לפרעה, אמנם שבט לוי שלא נכנע מלכתחילה, לא נשתעבד על ידיהם].

ב. היתרון להתעמק בדברים נעלים

לעומת כן, כל המתעסק עם דברים נעלים הוא יתעלה על ידם, דמנא הא מילתא דאמרי אנשי "בתר מרי נכסי ציבי משוך" דכתיב וגם ללוט

לבקש מחילה

מתני': אע"פ שהוא נותן לו [דמי בושת] אין נמחל לו עד שיבקש ממנו, שנאמר ועתה השב אשת האיש וגו' ויתפלל בעדך.

וביאר המהרש"א: דהראיה היא מזה שהיה לו להקב"ה לבקש מאברהם שיתפלל, ולא מאבימלך שישאל את אברהם, ע"כ שאמר לאבימלך שיפייס את אברהם עד שימחול לו ויתפלל עליו.

והתוס' יו"ט ביאר: דמאחר שאבימלך יבקש שיתפלל בשבילו ממילא יפייסנו, כי מי פתי יסור הנה לבקש מאדם שיתפלל עליו וכו' ולא יפייסנו תחילה.

דף צב.צג.

מימרות דרבא לרבה בר מרי - בתר מרי

נכסי ציבי משוך וכו'

הקדמה: להלן כמה מימרות דרבא [עד תחילת דף צג.] שהקשר היחיד ביניהם הוא לכאן, שנאמר ע"י רבא לרבה בר מרי, אך יתכן שישנה שייכות על עצם הענין.

כי כולן מדברים על ההתחברות לדברים נעלים שמועילה לאדם, כי הא דבתר מרי נכסי ציבי משוך, לעומת כן ההתחברות לדברים פחותיים מזיקה לאדם, ומבואר ג"כ מה נחשב ההתחברות לדברים נעלים.

א. הסיכון להתעמק בדברים פחותים

דאמרי אנשי בהדי הוצי לקי כרבי, כשנמצא הכרוב ליד הקוץ עלול הוא להיעקר איתה.

רע, שאפילו בהיותם ב' הפכים יתחברו ולא בגלל השאיפה לטוב, אלא בגלל המשיכה הטבעית בשניהם להעדר. כפי שמצאנו, וילך עשו אל ישמעאל, וכן ויתלקטו אל יפתח אנשים רקים, משום ש"כל עוף למינו ישכון" דכל המחובר לטמא טמא וכל המחובר לטהור טהור.

וכשהוא צמא לטוב, בעל כרחו יתחבר אליו, [כדוגמת ראובן שהתחבר ליהוד' בריחוק מקום] נפש רעבה כל מר מתוק. אבל אדם ששבע מטוב אפילו הדבר הנעלה ביותר הוא יבוז.

איך למדוד ההתחברות רצויה? כשכל אחד מתעלה ע"י השני, אבל אם קרית חברך ולא ענך רמא גודא רבה שדי ביה.

אך ההתרחקות מן הפחות אינה סיבה לכפור בטובתו של השני, דבירא דשתית מיניה לא תשדי ביה קלא, דכתיב לא תתעב אדומי כי אחיך הוא.

ה. זוטרי לגברי - קשישנא לדרדקי

ולא חשוב באיזו דרגה ההתחברות לטוב מעלה אותנו, הגם שרואים שהיינו זוטרי לגברי, והשתא דקשישנא לדרדקי ונראה א"כ שהפסדנו.

דמקודם היינו בדרגת "ה' הולך אתנו" ועכשיו נמצאים בדרגה פחותה יותר, מ"מ יש לשים לב שגם עכשיו נמצאים סו"ס במצב שהוא "שולח מלאך לפניך לשמורך בדרך" והיינו שיש להתחבר לנעלה ולא להתייחס לאיזה דרגה נמצאים.

ההולך את אברם היה צאן ובקר ואהלים. ואמר רב חנן כל המבקש רחמים על חבריו והוא צריך לאותו דבר הוא נענש תחילה.

ההתחברות לדבר נעלה אינה בהכרח שימצא איתו בקירוב מקום, שהרי ראובן זכה לחזור בתשובה בזכות יהוד' שהודה, אפילו שיהוד' הודה במצרים וראובן היה בארץ כנען, אבל בזה שהיה לו ההתחברות אפילו בריחוק מקום הוא התעלה על ידו.

ג. אין סיכון להיות מן הנרדפים

והיה בדין, שאדם לא יתן שישפילו אותו כי זה יעמיד אותו למצב שהוא פחות, לכן יש צורך להדגיש דלגבי זה ההנהגה צריכה להיות הפוכה, כדאמר רבי אבהו לעולם יהיה אדם מן הנרדפים ולא מן הרודפים, [שאו מתקיים בו אלוקים יבקש את הנרדף, נמצא שהוא מתחבר לה' ע"י הנהגתו] ולכן חברך קרייך חמרא אוכפא לגבך מוש.

וכתב המהר"ל "ואדרבה כיון שהוא מודה על זה, אז ה' יתברך יהיה מסייע לו ויוציא אותו מן החסרון".

כדאמרי אינשי מילתא גנאה דאית ביך קדים אמרה, ואין כאן שפלות כל עוד שעניו למעלה, והיינו שבלבו הוא שואף למעלה ובזה הוא מחובר למעלה, כמו אותה בר אווזא דשפיל ועיניה מטייפי.

ד. ההתחברות לא רצויה

אמנם יש ההתחברות לא רצויה, והיא ההתחברות טבעית של אנשים לדבר

קללת - ברכת הדיוט

ואמר רבי יצחק אל תהי קללת הדיוט קלה בעיניך. ועי' מהר"ל וז"ל: ויש לך לדעת כי הקללה היא העדר וכן הברכה שהיא תוספת דבר זה שייך ביותר שיבא ע"י ההדיוט, לפי שהדיוט קרוב אל ההעדר וכן תוספת שייך ביותר להדיוט, כי ההדיוט הוא תוספת בעצמו וכו'. ואל תהי קללת הדיוט וכו' לפי שבדבר שהוא קרוב אל אחד קרוב להביא אותו.

דף צג.

על מנת לפטור

מתני': [א'] האומר סמא את עיני קטע את ידי שבר את רגלי חייב על מנת לפטור פטור [ב'] קרע את כסותי שבור את כדי חייב על מנת לפטור פטור.

ופרכינן - מאי שנא רישא דמתני', ומאי שנא סיפא, ויש על זה כמה תירושים:

- רב ששת אמר: דאינו מוחל על ראשי אברים משום פגם משפחה.
- רבא אמר: משום שאין אדם מוחל על ראשי אברים שלו, אבל הוא מוחל על צערו.
- רבי יוחנן אמר: יש הן שהוא כלאו ולא שהוא כהן כדתניא - הכני פצעני על מנת לפטור ואמר לו הן, הרי יש הן שהוא כלאו, קרע את כסותי על מנת לפטור ואמר לו לאו הרי לאו שהוא כהן.

פירוש לפי רש"י: שאם הנחבל אמר לו קטע את ידי או קרע את כסותי, והחובל שאל אותו

- על מנת לפטור? ואמר לו - הן, אם אמר הן בניחותא, לא שנא ראשי אברים ולא שנא ממונו פטור, ואם אמר בתמיה בין בגופו בין בממונו חייב, ובברייתא דלא חילק, מדובר שהנחבל אמר מעצמו הכני פצעוני ולכן פטור.

ולפי תוס': [ומבואר בתוס' ר"פ] מדובר שאמר הכל בניחותא, אלא שאם היה זה בנזקי גופו אפילו אם דומה שאמר הן בניחותא מסתמא בתמיה קאמר, ואבל אם היה זה בנזקי ממונו, אפילו אם דומה דאמר לאו בניחותא מסתמא אמר בתמיה ופטור, והיינו באופן שאמר לו מקודם קרע את כסותי, דבכהאי גוונא, אפילו אמר לו אח"כ לאו בניחותא, הוי כאילו אמר בתמיה ופטור.

לשמור ולא לקרוע

מתני': קרע את כסותי שבור את כדי חייב, ופרכינן דהא תניא - לשמור ולא לאבד לשמור ולא לקרוע לשמור ולא לחלק לעניים.

ובמכילתא: לשמור רבי ישמעאל אומר עד שיפקיד אצלו ויאמר הילך, אבל אם אמר לו עיניך בו פטור.

ותרצינן: הא דאתא לידיה, הא דלא אתא לידיה, והקשה רבה הא לשמור דאתא לידיה משמע, אלא הא דאתא לידיה בתורת שמירה, הא דלא אתא לידיה בתורת שמירה.

ויש ע"ז שתי פירושים בתוס'

א. לא אתא לידיה היינו דאמר לו עיניך עליו, דלא עשה אותו שומר, ומתני' באתא לידיה ואעפ"כ אם התנה פטור.

ב. פירוש ר"י: דאם התנה עליו לשמור ולא לאבד, והיינו כשהבעלים נתנו לו רשות שאם ירצה לקרע יפטר, דודאי פטרו אותו ג"כ מחיובי שמירה, ומסקינן: דתלוי מתי הוא נתן לו רשות לקרוע, אם

היה זה לפני שהגיע לידו, כיון דאינו חס על החפץ כוונתו בא לפטור אותו לגמרי. אבל אם רק אחרי שהגיע לידו נתן לו רשות לקרוע, הרי זה פטומי מיליה בעלמא.



פרק תשיעי

הגזל עצים

מבוא לדין "שינוי"

המשמעות של המושג "שינוי" כערך ל"כעין שגנב" אינה בהכרח זהה לאותה משמעות המושג "שינוי" הנאמר ב - הם ולא שינויהם, אך ההגדרה של השינוי הקונה בגניבה, הינה בהכרח תלויה בערך של "כעין שגנב".

כי בעוד ש - הם לא שינויהם מעיד על העלמות הצורה בהגיע שינוי מהותי, הנגזר מהלשון "הם", מפני שרק שינוי מהותי מופקע מהדבר עצמו, ונוכל לומר עליו הם - ולא שינויהם, [ועליו הסכימו גם אותם הסוברים דשינוי במקומו עומד, והצריכו ריבוי אחר דכתיב גם לרבות שינויהם], נראה שאצל ה"אשר גזל" מספיק שהחפץ ישתנה קצת מכפי שהיה, בשביל שיצא מכלל כעין שגזל. מיעוטא דכעין שגזל אם כי הוא מוכרח להיות, והחולקים עליו צריכים לדרוש והשיב את הגזילה מ"מ, אך הינו מתקיים יפה גם בשינוי החוזר, ביחס ל - הם ולא שינויהם דבעי שינוי מעשה גמור, זוהי שיטת תוס'.

וזה מסביר איזה צורך היה לכתוב מיעוט שממנו נלמד לשינוי הקיים בגניבה כשיכולנו ללמוד מ-הם ולא שינויהם, אך אין זה מחייב להיות הסיבה לכך, כי הרי רש"י למד ששינוי החוזר אינו אלא מדרבנן, ותרי קראי בעינן לשינוי מעשה דגניבה, הטעם לזה מובא בפני יהושע בזה"ל: דנהי דילפינן ולא שינויהם דשינוי הוי כגוף אחר, אפ"ה לא הוי ידעינן מסברה כלל למימר שהגזלן יקנה בגזילה ע"י שינוי בלא דעת הנגזל ויקנה בעל כרחו של הנגזל, דהא בכל קנייני ממון בעינן דעת אחרת מקנה.

על פי זה, יתכן לומר שאותם הדורשים והשיב את הגזילה מ"מ, מסכימים ללימוד הם ולא שינויהם כלפי אתנן, אלא שסוברים דעדיין השינוי עם כל המשמעות הטמונה בו, אין בכוחו להקנות חפץ לגנב בלי דעת בעלים.



הגדרת תכונת השינוי חייבת לבטאות את המיעוט ד-כעין שגנב, והיא משתנה בהתאם לכך, משום שאותה פעולה ההופכת את הגזילה, עלולה להיחשב כשינוי במצב מסוים ולא במצב

אחר, כמו למשל גזל עפרא ועבדי לבינתא דלא קני משום דהדר משוי ליה עפרא, [הגם שבעלמא לא הוי בזה שינוי החוזר, כי לבינה אינה נועדה לפירוק כמו עצים ועשאן כלים], ואילו לבינתא ועבדי ליה עפרא קני, מאי אמרת דלמא הדר ועביד לבינתא, האי לבינתא אחריתיה הוא ופנים חדשות באו לכאן, והגם שאין כאן לא שינוי החוזר, ולא חסרון מצד המעשה, דא"כ לא היה מקום להחשיב לבינה ועבדיה עפר כשינוי, יש לדעת א"כ על מה נסמכו לקבוע את אותה פעולה כשינוי או כאי שינוי.

אך הדבר מוכח מיניה וביה, כי נקודת המוצא היא היא הקובעת, דבגזל עפרא, אף כי עבידיה לבינתא, עדיין ניכר בה את העפר הגנוב, והוי כעין שגנב, אבל אם היה זה לבינה בעת הגניבה, לא היה שייך לזהות בעפר את צורת הלבנה, ואם כי ניתן היה להחזיר את הלבנה למצב של עפר, וממנה לייצר שוב לבינה הדומה לזו של הלבנה שנגנבה, אך לא היה זה מועיל להחזירו ל"כעין שגנב", כי איבדה צורתה ונעשה עפר, עתה הלבנה שנוצרה אינה אלא דבר חדש, ופנים חדשות באו לכאן, אי לכך המבט חייב להיות מופנה אך ורק כלפי ה"כעין שגנב", כי לפ"ז תיקבע הגדרתה של שינוי הראוי להקנות את הגזילה.



ומאחר והכעין שגנב הוא הקובע, לא נשאר מקום לדיון אי שינוי דממילא קונה או לא, וכי בשביל שנהיה ממילא, ירד הערך שלו ביחס ל"כעין שגנב", איך להבין א"כ עמדת רבי אילעא המחדש [דף סה:]: דגנב טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור נעשה שינוי בידו וקנאו, טבח ומכר שלו הוא טובח שלו הוא מוכר²⁴, דלפי הנ"ל פשיטא, מה לי שינוי מעשה מה לי שינוי דממילא. עוד יותר קשה להבין את רבי חנינא החולק עליו וסובר, דשינוי דממילא לא קני.

ומעצם הדיון נראה שהחסרון בשינוי דממילא הוא בזה שלא נעשה בו מעשה קנין, וזה לא יתכן, כי הבסיס שעליו מושתת חידוש הקנין, הוא השתנות החפץ.

אך ישנה תמיה נוספת דבמתני' לקמן [דף צו:]: לית מאן דפליג, "בהמה והזקינה פירות והריקבו וכו' משלם כשעת הגזילה", על אף דהוי שינוי דממילא, מה ההסבר לזה?

ונראה שהחסרון בשינוי דממילא הוא, בהיותו תוצאה מהתפתחות המונחת מהרגע ראשון בחפץ הגנוב, כי האיל נמצא כבר בפוטנציאל מהרגע הראשון בטלה, ובשל כך יש מקום לומר שהאיל נשאר במצבו דכעין שגנב גם לאחר שמופיע בו השתנות חיצונית. ואולי חסרון זה הינו שייך רק בדבר שצורתה מתפתחת, ולא באופן שהיא מתקלקלת לכן בפירות והריקבו או בהמה והזקינה קנה לכו"ע.

²⁴ והא דכתב רש"י – שלא נעשה שינוי בידו אלא לענין ד' וה', אבל לענין קרן וכפל כדהשתא, אין זו מחיסרון הקנין, אלא כפי שהסביר הפנ"י – כדי שלא יהא חוטא נשכר בדבר שלא עשה שינוי, וכונתו לכאן' משום דלא טרח ביה.

וסובר רבי חנינא שאם הפער בין הדבר המקורי נהיה גדול כמו עגל ונעשה שור, אולי לא ניכר השור שבעגל בזמן הגניבה, ויש מקום לדון עליו אי הוה כעין שגנב בגלל ריחוקו מהמקור, או לא.



ואין לטעות אחרי לשון הגמ' [דף קב:]: גבי פלוגתייהו דר"מ ור"י בלצבוע לו אדום וצבעו שחור, דקאמר "קסבר ר"מ דשינוי קונה וקסבר רבי יהוד' אין שינוי קונה", כי אין לזה שייכות כלל להשתנות החפץ מכעין שגנב המקנה לו את הגניבה, אלא על שינוי מדעת בעל הבית ההופך אותו לגנב כמפורש בהשוכר את האומנין [דף עח:]; א"ר יוחנן הא מני ר"מ דאמר כל המעביר על דעת של בעל הבית נקרא גזלן, הי ר"מ אילימא ר"מ דצבע וכו' ופרכינן ממאי דלמא שאני התם דקנה בשינוי.

ואין הכונה דקנה בשינוי דא"כ הרי זו הוכחה שהוא גנב בגלל שהעביר על דעת בעה"ב, ומה א"כ דחיית הגמ'. אלא הכונה כלשון הריטב"א - דשאני התם שעשה שינוי גמור הראוי לקנות בו כגזלן גמור המתכוון לגזול, ובכי האי חשיב ליה ר"מ כגזלן ואע"פ שלא נתכוון לגזול מכיון שהעביר על דעת בעלים, ונאריך במקום.



א. הם - ולא שינויהם

נתן לה חיטין באתננה ועשאן סולת, זיתים ועשאן שמן, ענבים ועשאן יין, תני חדא אסור - ותניא אידך מותר.

ונחלקו רבא ואביי בביאור הברייתות.

לפי רבא: זוהי מחלוקת ב"ש וב"ה כדאמר רב יוסף דתני גוריון דמאספורק ב"ש אוסרין וב"ה מתירין, מאי טעמא דב"ש אמר קרא גם שניהם לרבות שינוייהם, וב"ה לומד מהם - ולא שינוייהם.

לפי אביי: לא נחלקו ב"ש וב"ה בדבר זה [ופירש המהדורא בתרא דאביי לית ליה דרב יוסף דלפי ב"ה שינוי קונה, וצ"ל לפ"ז דהתני חדא דמותר אינו לא כב"ש ולא כב"ה].

ויש להעיר שהלימוד ד"הם - ולא שינוייהם" שממנו לומדים דשינוי קונה לא כתוב בו אלא ששינוי יש לו משמעות להתיר את האתנן, אבל עדיין לא נאמר שבגלל זה הוא קונה בגזילה, אלא שיש סברה לומר דכמו שהשינוי יש לו משמעות להחשב דבר חדש לגבי אתנן, ה"ה שהוא נחשב דבר חדש לגבי גזילה כדי לקנות אותה.²⁵

²⁵ והגם שדחה רבא את הראיה מאתנן, וקאמר שאני אתנן דלגבוה אמאיס, וכך דחה רבא את ראיה דחלה דתניא – הרי שגזל סאין חיטין, טחנה לשה ואפאה, והפריש ממנה חלה, כיצד מברך, אין זה מברך

ב. אשר גזל

אמר רבה שינוי קונה כתיבא ותנינא, כתיבא: והשיב את הגזלה אשר גזל - אם כעין שגזל יחזיר, ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי, תנינא: הגזול עצים ועשאן כלים צמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזלה, א"נ לא הספיק לתנו לו עד שצבעו פטור, אלמא שינוי קונה [דף סו.].

ונחלקו רש"י ותוס' למה בעינן תרי קראי: א' אשר גזל, ב' הם - ולא שינוייהם.

ג. מחלוקת רש"י ותוס':

תוס': [דף סה:] סובר שישנם ב' סוגי קניינים בגניבה:

(1) קנין גמור שאינו חוזר דומיא דחיטין ועשאן קמח, ואותו למדו בית הלל מהם - ולא שינוייהם.

(2) "שינוי החוזר לברייתו" כגון שצבעו ע"י קלא אילן, וכדדרש רבה מאשר גזל - כעין שגזל, והביא ראיה ממתני' דהגזול עצים ועשאן כלים דשינוי קונה, והיינו כפי סתמא דגמ' בסוגיא דידן דמדובר בשינוי החוזר. ועוד הביא ראיה מ-לא הספיק לתנו לו עד שצבעו, וגם שם צ"ל שמדובר בשינוי החוזר כגון שצבעו בצבע דאפשר להעבירו ע"י צפון, ודלא כרבי יוחנן [לקמן דף צד:] דמוקמינן ליה בפשטות בשינוי שאינו חוזר, כדכתב רש"י שלא נעשה שינוי בידו אלא לענין ד' וה'. אבל לענין קרן וכפל כדהשתא, אין זו מחיסרון הקנין אלא כפי שהסביר הפנ"י כדי שלא יהא חוטא נשכר בדבר שלא עשה שינוי, וכוונתו לכאור' משום דלא טרח ביה.

ולפי תוס' סוגיא דידן דלא כרבה דקסבר שינוי החוזר דאורייתא, דבסוגי' עצים ועשאן כלים אינו שינוי אלא מדרבנן.

ורש"י חולק עליו וסובר: דאותו שינוי שרבה למד מאשר גזל, הוא שינוי שאינו חוזר לברייתו, ומודה רבה דשינוי החוזר הוי מדרבנן, וסוגי' דידן לא חולקת על רבה דלעיל [ולפ"ז אין שיטה כזאת דשינוי החוזר הויא דאורייתא].

ומ"מ אין לראות באותם שתי לימודים הכרח לזה שיש שתי סוגי שינויים, כפי שמדגיש הפנ"י וז"ל: אין דבריהם מוכחים דבלאו הכי אצטריך קרא דכאשר גזל, דנהי דילפינן "ולא שינוייהם" דשינוי הוי כגוף אחר, אפ"ה לא הוי ידעינן מסברה כלל למימר שהגזלן יקנה בגזילה ע"י שינוי בלא דעת הנגזל ויקנה בעל כרחו של הנגזל, דהא בכל קניני ממון בעינן דעת אחרת מקנה וכו', עכ"ל.

אלא מנא, וקאמר שאני לענין ברכה דמצוה הבאה בעבירה, ולעולם שינוי אינו במקומו עומד. ומ"מ סברה זו באה לבאר את התני חדא דאתנן אסור, אבל לפי התניא אידך דאתנן מותר, לא מצאנו לחלק בין ההיתר להקרבה לבין שינוי קונה.

ומדברי רבי יוחנן [דף צד:] משמע קצת כתוס', דאמר רבי יוחנן דבר תורה גזילה הנשתנית חוזרת בעין שנאמר והשיב את הגזילה אשר גזל, ואם תאמר משנתינו, משום תקנת השבים, ומוקי לה לרבי יוחנן בשינוי החוזר, אבל בשינוי שאינו חוזר מודה רבי יוחנן דקונה.

והרי שלרבי יוחנן אין מקור לשינוי קונה מוהשיב ואינו דורש כעין שגנב, ובזה הוא חולק על רבה. וכן איתא לעיל [דף סז.] א"ד א"ר חסדא א"ר יוחנן מנין לשינוי שאינו קונה שנאמר והשיב את הגזילה מ"מ, ובכל זאת סובר הוא דשינו גמור שאינו חוזר קונה, ומנליה הא, והרי שמהם ולא שינויהם לא ראינו אלא שיש משמעות לקנין לשאר דברים, אך מנלן שיש לו עליו קנין, ובשלמא לפי תוס' הגם שחולק רבי יוחנן על הלימוד דאשר גזל, הנוגע לשינוי החוזר, דמ"מ מודה הוא בנוגע לשינוי גמור דקונה, אך לפי רש"י מה המקור דשינוי קונה אליבא דרבי יוחנן?

ואולי י"ל שבא רב יוחנן ליישב את הסתירה בין משמעות הפסוקים, דמצד אחד אשר גזל משמע כעין שגזל, ומאידך והשיב מ"מ, ובא רי"ו לחלק ולומר שוהשיב קאי על שינוי החוזר, ואשר גזל - כעין שגזל, קאי על שינוי שאינו חוזר. אלא שזה דוחק, דמה הצורך למעט את שינוי החוזר, הרי מ-הם ולא שינויהם הנאמר באתנן לא למדנו אלא כעין חייטים ועשאן סולת דהוי שינוי שאינו חוזר, ועדיין מנלן שינוי החוזר. עוד ניתן לומר שזוהי שיטת רבי יוחנן בהו"א, אך לפי המסקנא לא דורש רבי יוחנן אשר גזל מ"מ.

אך אם נאמר שגם שינוי החוזר קונה מדאורייתא, מה הצורך בתקנת השבים תיפוק ליה דפטור להחזיר משום דקנאו בשינוי, ואפשר שתקנת השבים נאמרה רק במקרה כעין "מריש" כמבואר בגמ' דאפילו ששמו עליו ולא קניה, כיון דאיתא פסידא אינו חייב להחזירה מפני תקנת השבים.

ד. שיטות תנאים בשינוי דגניבה

להלן אותם תנאים שנחלקו לגבי שינוי בעלמא אם יש לו משמעות או לא, וכן לגבי גניבה אי שינוי קונה.

- תני לעיל [דף סו:] - משכבו ולא הגזול ופרכינן ה"ד אילימא דגזל עמרא ועבדיה משכב, מי איכא למ"ד שינוי מעשה לא קנה, ועי' תוס' שם דלא בעי לאוקמי כב"ש דאמר שינוי במקומה עומד, דאע"ג דאיכא נמי דסבריה הכי בהגזול קמא, מ"מ הלכה כב"ה דשינוי קונה. והיינו שלפי תוס' קסבר רבא שאין זו אלא דעת ב"ש, ובזה הוא חולק על אביי דקסבר שלא נחלקו ב"ש וב"ה בדבר זה.

והא דקאמר תוס' "דאיכא תנאי דסברי הכי" הוי דלא כרבא שדחה [כפי שיתבאר] דאולי מודו לגבי קנין דאין שינוי במקומו עומד.

- מתני': [דלקמן המובא בסוגי'] לא הספיק לתנו לו עד שצבעו פטור, ואפילו אם מוקמינן ליה בצבעו ע"י קלא אילן דמודה ר"ש לרבנן, מכאן הוכחה דשינוי שאינו חוזר קניא.

- מתני': הגזול עצים וכו' ומוקמינן ליה מפני תקנת השבים, וכן בסיפא גזל פרה מעוברת וילדה דהוי בסתמא משום דשינוי קונה וכך סוברים אבי ורב אשי, אך עדיין אפשר לדחות שזה מפני תקנת השבים וכך סובר רבי יוחנן.
- ויש עוד כמה מקורות המובאים בתוס' [דף צד: ד"ה ותנן] ממתני' לקמן בהמה והזקינה עבדים והזקינה משלם כשעת הגזילה, ומודה ר"מ בבהמה ולא פליג אלא על עבדים.
- לקמן [דף ק:] מטבע ונסדק משלם כשעת הגזילה.
- נחלקו ר"י ר"מ ור"ש [דף צה] בברייתא דגזל רחל וגזזה וילדה, לפי ר"מ שינוי קונה כמפורש במתני' [דף ק:] דנותן צמר לצבע, ושיטת רבי יהוד' ור"ש, תלויה במחלוקת אמוראים שם.
- לפי רב פפא - רבי יהוד' סובר דשינוי קונה, ור"ש סובר דשינוי אינו קונה.
- ולפי רב זביד - רבי שמעון סובר דשינוי קונה, ורבי יהוד' תלוי בב' מהלכים בתוס' (1) דשינוי אינו קונה מדאורייתא ומדרבנן קנה משום תקנת השבים היכא דטרח (2) קסבר שינוי אינו קונה.
- שיטת רבנן היא כי הא דתניא: מצות פאה להפריש מן הקמה, לא הפריש מן הקמה מפריש מן העומרים וכו' מרחו מעשר ונותן לו, ופטור ממצות פאה משום דקנה בשינוי, ורבי ישמעאל סובר דאף מפריש מן העיסה ונותן לו, דשינוי אינו קונה.

ה. שיטות אמוראים לגבי שינוי

- א. לפי אביי: שינוי במקומו עומד, כך נראה לכאור' מהברייתות דאתנן חלה פאה וכו' כפי שיתבאר.
- ב. לפי רבא: שינוי קונה.
- ג. לפי רבי יוחנן וסתמא דגמ' בסוגי': שינוי גמור קונה אבל שינוי החוזר אינו קונה, דדרש והשיב את הגזילה - מ"מ, ודלא כרבה לעיל [דף סו.]. דשינוי קונה מאשר גזל - אם כעין שגזל יחזיר. לפי שיטת תוס' שמדובר בשינוי החוזר, א"כ רבה אינו כסוגיא דידן, אך לפי רש"י לא דיבר רבה אלא בשינוי גמור.
- ד. שיטת רב חסדא א"ר יונתן: [לעיל דף סז] לפי ל"ק: שינוי קונה מאשר גזל. לפי ל"ב: שינוי אינו קונה דכתיב והשיב - מ"מ. אמר רב יהוד' אמר שמואל: הלכה כרשב"א שכל שבח שהשביח גזלן ידו על העליונה, והיינו שאינו קונה [דף צד.]. ולא מבואר על איזה שינוי מדובר ובזה נחלקו אביי ורבא, לפי רבא מדובר בשינוי החוזר, לפי אביי אפילו בשינוי שאינו חוזר.

ה. אמר שמואל אין שמין לא לגנב ולא לגזלן את הנבילה או את הפחת, דקסבר שהם קונים בשינוי [לעיל דף יא]. ודלא כסתמא דגמ' [דף סו:] דקאמר בפשטות - מי איכא למ"ד שינוי מעשה לא קני.

ו. שנייים

שינוי השם

שינוי השם כשינוי מעשה דמי, מ"ט התם מעיקרא עצים והשתא כלים, שינוי השם נמי, מעיקרא קרו ליה משכא והשתא אברזין [לעיל דף סו:].

ועי' תוס' שם וז"ל: לאו כשינוי השם ממש, דשינוי מעשה לחודיה קני, כמבואר [דף סח.] לגבי גנב וטבח דהוי שינוי מעשה לקנות.

ומצד אחר כתב תוס' בסוגי' [דף צג:] לגבי עצים ועשאן כלים - בוכני, דוקא אם נעשה מזה כלי אחר, והיינו שיפן ונעשה נסרים או בוכני, אבל דקלא ועבדיה גובי לא קני.

וצ"ל: דיש לחלק בין שינוי קטן כי האי דשיפן דבעינן שישתנה שמו, לבין שינוי גמור [כמו טביחה] דלא בעי שינוי השם.

ועי' תוס' [ד"ה הא דף סז.] שיש ב' מהלכים בשינוי השם: (1) שינוי השם גדול גרידא קני ושינוי השם קטן קני רק בצירוף יאוש. (2) אפילו שינוי השם קטן קני.

שינוי מעשה

האי מאן דגזל דקלא מחבריה וקטליה אינו קונה, הסיבה לכך מבוארת בתוס' ר"פ בשם השיטה וז"ל: דדוקא בהמה דאית ביה חיותא מינכר טפי דקטלא, אבל באילן ובדקל נושא פירות וקצצו בלא שרשיו, אפ"ה לא קני דלא חשיב שינוי עכ"ל.

ושינוי מעשה כי האי דעפרא ועבדיה לבינתא או נסכא ועביד זוזי [דף צו.] לא קנה, כפי שכתב תוס' כיון "דאין תורת חשיבות עליהן", והוי כעין שינוי החוזר. ובשינוי החוזר צריך שלא יהיה ניכר צורתו דמעיקרא כפי שיתבאר, אבל בשינוי שאינו חוזר אפילו אי מינכר צורתו כגון מטבע ונסדק, קנה.

נתן לה חיטין באתננה ועשאן סולת אשתני שמו, וכן פרה וגזזה או ילדה.

ושינוי כי האי דלצבוע לו אדום וצבעו שחור, לפי ר"מ הוי שינוי מעשה, אבל לפי רבי יהוד' אליבא דרב זביד, עי' במהדורא בתרא שאין זה נחשב שינוי מעשה כ"כ.

שינוי דממילא

אמר רבי אילעא גנב טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור קנה, הגם דאין כאן שינוי השם דשור בן יומו קרוי שור [דף סה:]. וכן במתני' לקמן [דף צו:] גזל בהמה והזקינה, ולגבי מטבע ונפסל, נחלקו רב הונא ורב יהוד' אם נפסל לגמרי האם חשיב בכך שינוי לקנות.

שינוי החוזר

עצים ועשאן כלי, לפי רבי יהוד' [לעיל דף צו: אליבא דרב זביד] חשיב להו שבח שעל גבי גזילה כשינוי החוזר. והא דנקטינן [בדף צו:] עפרא ועבדי לבינתא או נסכא ועביד זוזי אינו קונה, מבואר במהרש"א דלפי תוס' אפילו דשינוי החוזר קונה, כאן אין זה חשיב כ"כ שינוי, ועי"ש.

שינוי גדול - שינוי קטן

הגוזל רחל וגזזה וילדה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה רבי יהוד' אומר גזילה המשתנית חוזרת בעיניה. סבר רב זביד: דנחלקו על השבח שעל גבי גזילה, דלפי רבי יהוד', שבח שעל גבי גזילה הוי של נגזל. ובביאור שיטת רבי יהוד' ישנם ב' מהככים בתוס' ר"פ כדלהלן:

(1) קסבר דשינוי אינו קונה ולא נתקנה תקנת השבים אלא לדבר שטרח בו משא"כ גיזה דממילא,.

(2) קסבר דשינוי קונה אך ורק בשינוי גמור, אבל לא בשינוי החוזר, ושבח שעל גבי גזילה נחשב שינוי החוזר.

ויש לשאול - א"כ למה סובר רבי יהוד' דאינו קונה בנותן צמר לצבע? וע"ז עונה המהדורא בתרא בזה"ל: [ש]ודאי אינו נקרא שינוי כ"כ כשהוא על הגזילה, שעכ"פ גם הגזילה היא בעין עם השינוי, משא"כ כשאין [השבח נמצא] ע"ג גזילה אז הוי שינוי יותר, שאין מחוברין כלל הגזילה עם הדבר הנשתנה, ומהיכי תיתי שיהא זה שינוי לנגזל וכו' עכ"ל.

והיינו שלפי רב זביד אינו קונה אלא על ידי שינוי גדול, וכל עוד שהשינוי נמצא על הגזילה הוי שינוי קטן, ולכן נותן צמר לצבע אינו קונה.

ז. תקנות השבים

נתקנו לגזלנים וגם לגנבים, ונראה שהיו לפחות שתי תקנות השבים (1) שלא לקבל תשלום כלל מגנב והרי הוא פטור לגמרי לשלם על גניבתו. (2) שגנב קונה גנבתו גם בלי שינוי ואינו חייב אלא לשלם דמיה.

כי יש לכאור' סתירה בין מתני' לברייטא, במתני' תנא דמשלם כעין שגנב, וכן תני דתקנו על המריש שבנאו בבנין ליטול דמיו, ולא פטרו אותו לגמרי [ומיהו לגבי מריש ביאר רש"י דכיון דגזילה קיימת לכן יחזיר דמיו]. וכן שיטת רבי שמעון בן אלעזר המובא בסוגיא, כל שבח שהשביח גזלן ידו על העליונה וכו' מפני תקנת השבים, שאין התקנה בא לפטור אותו מלשלם.

ובמקום אחר תני [דף צד:]: דלא מקבלים לא מגזלנים ולא ממלוי בריבית, מההוא מעשה שאמרה לו אשתו אפילו אבנט אינו שלך, וכוונתה היתה על דמי אבנט, גזלנים דומיא דמלוי בריבית, כפי שממלוה בריבית לא מקבלים כלל, גם מגזלנים לא מקבלים כלל, והיינו שהוא פטור לגמרי.

ואין הכוונה שאף פעם לא יקבלו כלום מגזלן, אלא במשך שחלה אותה תקנה, כפי שכתב תוס', שלא נתקנה אלא לימי רבי. ועוד כתב שלא נתקנה אלא לאותן בני אדם שרוב עסקם ומחיתם בכך והיו ניזונים בגזל וריבית ומתפרנסים בכך כל ימיהם, דכך משמע דקתני הגזלנים ומלוי בריבית דמשמע שאומנותם בכך.

נראה א"כ שהיו ב' תקנות השבים:

(1) אחת בימי רבי שלא לקבל תשלום כלל.

(2) ואחת שהיתה לפני ואחרי רבי שמשלמים כשעת הגזילה.

וכן מצאנו לקמן [דף קג:]: דהיתה עוד תקנת השבים, שאם היתה ההוצאה גדולה מהקרן, משלם את הקרן לב"ד ואינו צריך להחזיר ליד הגנב.

א"נ יש לתרץ: דשם מדובר באחד שבא להחזיר מעצמו שאז לא מקבלים ממנו, אבל במתני' דכשעת הגזילה וכן בברייטא דמריש וכן רשב"א דאמר ידו על העליונה, מדובר שלא בא להחזיר מעצמו. וכך כתב הרא"ש סימן ב' וז"ל: ודוקא בבאין בעצמן לעשות תשובה, כההיא עובדא דרבי ומשום שלא תנעול דלת בפני בעלי תשובה, אבל אם הם עומדין במרדן כופין אותן להחזיר, כההוא דלקמן מההוא דגזל פנדא וכו'. [וכן לגבי ריבית] אמרינן בפרק איזהו נשך [דף סא:]: ריבית קצוצה יוצאה בדינין, עכ"ל.

ונראה שלפי הרא"ש, תקנה זו שייכת אפילו לאחר זמן, ולא דוקא בימי רבי דאל"כ מה שייך להביא ראיה מההוא דגזל פנדא הרי המעשה הזה היה בזמן הגמ', וכן הדין דריבית קצוצה דיוצא בדינין הוא שייך אפילו לאחר זמנו של רבי, ולפי תוס' הא גופא הסיבה דשם יוצאה בדינין היא בגלל שאחרי תקופת רבי התבטלה התקנה].

ותוס' חולק עליו וסובר דאין לפרש דרבי לא תיקן אלא באותם שעשו תשובה דאין משמעות "הגזלנים ומלויים בריבית" שעשו תשובה, ועוד דכל אחד יכול להערים דעשה תשובה, ומוקי לה הא דאיזהו נשך דריבית קצוצה יוצאה בדינין, משום דלא תיקן רבי אלא לדורו.

ומצאנו תקנה הפוכה - שבאה לקנוס אותו שלא יוכל לקנות בשינוי, דכך אית ליה לשר"מ הגוזל רחל וגזזה וילדה, על אף שקנה את השבח בשינוי [דף צה.], קונסין את הגנב לשלם. וזה דורש

הסבר, דעד כאן מצאנו דאפילו בדבר שלא קנה בשינוי עשו תקנת השבים לטובתו, וכ"ש שלא קונסין אותו.

וכתב תוס' [דף צה:] דדוקא בדבר שטרך שייך בו תקנת השבים, ולפ"ז יש לתרץ דבדין דר"מ ברחל טעונה ופרה מעוברת, משום שאין כ"כ טירחה אין זה נכלל באותם דברים שעליהם נוסדה תקנת השבים.

למחצה לשליש ולרביע

לפי רב פפא אליבא דר"ש [דף צה:] לגבי הגוזז רחל וגוזזה וילדה, הגזולן מקבל מחצה שלישי או לרביע מהשבח, וזה דבר מתמיה מאיפה נוצר כזה חלוקה, דממ"נ אי שינוי קונה יש לו את הכל, ואם לא קונה אין לו כלום. אלא שמבואר לקמן [דף צו.] שאין זו אלא תקנה דרבנן, והיא חלק מתקנת השבים, ונפק"מ דאם השביח עובד כוכבים אינו מקבל משום דלא עשו תקנה לעכו"ם. ומזה נראה דסובר ר"ש דאין שינוי קונה, ובזה הוא חולר על רבי יהוד' דקסבר שינוי קונה.

גזל והשביח ומכר

מימרא דרבא לקמן [דף צו.] מה שהשביח מכר שהשביח הוריש, ואין לזה פיתרון אליבא דמ"ד שינוי קונה, כי הרי זו מילתא דפשיטא דכ"ש שע"י מכירה יקונה הלוקח. אלא כל זה נאמר לפי השיטה דאין שינוי קונה ומתני' דכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה הוויא משום תקנת השבים, א"נ לפי רשב"א דיש לו שבח למחצא לשליש ולרביע מפני תקנת השבים [פנ"י].

ה. תקנת השוק

הלוקח מגזולן לפני שנתייאשו הבעלים, אם קנה בפרהסיא כיון דלא היה יכול לדעת שזה חפץ גנוב, תקנו חכמים שהבעלים משלמין לו דמי חפץ ולא יצטרך לחפש אחר הגנוב. והני מילי היכא דלא הוכר הגנוב ואין ללוקח למי לחזור, אבל אם הוכר הגנוב, נחלקו אמוראים אם נתקנה תקנת השוק או לא. והנ"מ כשקנה את החפץ אבל גנב ופרע בחובו או בהקפו, היות שאין לו ענין בחפץ עצמו, אלא בתור תשלום לחוב, לכן לא היה צורך לתקן על זה את תקנת השוק לקמן [דף קיד: טו.].



דף צג:

שינוי דצובע ומלכין

השינוי דצובע הינו שינוי מעשה וקונה גם בלי שנשתנה שמו, דהא קאמר לקמן [דף ק: קא.] דאפילו אי חזותא לאו מילתא היא, קנה בשינוי, והכונה היא על שינוי מעשה, ומי שסובר דצבעו אינו קונה, גם בכל שינוי מעשה אחר ג"כ לא יקנה, והנ"מ צובע ממש אבל המלכין יתכן דלא יקנה גם למ"ד שינוי קונה, מכיון שלא הוסיף בצמר.

א. צבעו

תניא חדא - לא הספיק ליתנו לו [לראשית הגז] עד שצבעו פטור, ותניא אידך - גזז ראשון ראשון וצבעו וכו' אין מצטרף, רשב"י אומר משום ר"ש צבעו מצטרף.

וקסבר אביי דנחלקו אליבא דר"ש אי שינוי קונה או לא, וכך יש לחלק - הא רבנן אליבא דר"ש דשינוי קונה, הא רשב"י אליבא דר"ש דאין שינוי קונה.

רבא תירץ: דלא נחלקו ר"ש ורבנן, והא דתני מצטרף בצבע דאפשר להעבירו ע"י צפון דאינו שינוי, והא דתני אינו מצטרף בקלא אילן דלא עובר.

ב. ליבון

לגבי ליבון ישנה מחלוקת בין ר"ש לרבנן, דתני חדא - גזל צמר וליבון משלם כשעת הגזילה, וכן תנן לא הספיק ליתנו לו (לכהן את הראשית הגז) עד שצבעו, פטור, לבנו ולא צבעו חייב, ותניא אידך - לבנו ר"ש אומר אין מצטרף, וחכמים אומרים מצטרף.

שינוי החוזר

הקדמה: יתבאר דשינוי קטן שאינו חוזר עדיף משינוי גדול החוזר, דהא שיפן נחשב לאביי כשינוי דאורייתא, ואילו עצים ועשאן כלים אינו אלא שינוי דרבנן.

מתני': הגוזל עצים ועשאן כלים, צמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזילה.

משמע דדוקא שינוי גדול כזה דעשאן כלים, אך השיוף שהיה בתהליך יצירת הכלי אינו נחשב שינוי, ורמינהי גזל עצים ושיפן אבנים וסתתן צמר ולבנן וכו' משלם כשעת הגזילה.

ותירץ אביי: תנא דידן קתני שינוי דרבנן דהדרא כגון דגזל עצים משופין, וכ"ש שיפן דהוי שינוי דאורייתא.

והקשה תוס' (לשיטתו) דלפי רבה דשינוי החוזר הוי דאורייתא עדיין קשה, ותירץ דצ"ל שזה גופא חידוש התנא, דשינוי החוזר קונה.

רב אשי תירץ: מתני' נמי בשינוי דאורייתא, עצים ועשאן כלים בוכני דהיינו שיפן, צמר ועשאן כלים נמטי. ועי' תוס' דשיפוי הוי שינוי רק באופן דנשתני שמו ונהיה בוכני, ומביא ראיה מדקלא ועבדי גובי, דאע"פ שעשה בו מעשה אין זה נחשב שינוי כיון דלא נשתני שמו בכך, ומשמע דגם אביי מודה בזה.

ועי' מהרש"א - דלפי רבה דאית ליה שינוי החוזר הוי שינוי, ה"ה דשינוי דלא אשתני שמו הוי שינוי.

(2) ב"ש: בברייתא דאתנן כנ"ל, דסבר אביי דלא נחלקו ב"ש וב"ה בדבר זה, אלא לכו"ע אסור ושינוי במקומו עומד.

ודחה רבא - עד כאן לא קאמר ב"ש התם אלא לקרבן דלגבוה והוי מאוס, אבל בעלמא שינוי קונה.

[ורבא עצמו סובר דנחלקו עליו ב"ה, ואדרבה מדברי ב"ה נלמד דשינוי קונה כנ"ל, ולשיטתו לא קשה מידי, וצ"ל שבא רבא לתרץ לפי שיטת אביי].

(3) רבי אליעזר בן יעקב: דאמר הרי שגזל סאה של חטיטין טחנה לשה ואפאה והפריש ממנה חלה, כיצד מברך אין זה מברך אלא מנאץ.

ודחה רבא - שאני לענין ברכה משום דהוי מצוה הבאה בעבירה.

(4) רשב"א: דתניא כלל אמר רשב"א כל שבח שהשביח גזלן ידו על העליונה, רצה נוטל שבחו, רצה אומר לו הרי שלך לפניך. וכך יש לחלק - אם כחש אומר לו הרי שלך לפניך משום דשינוי במקומו עומד, ואם השביח נוטל שבחו, מפני תקנת השבים.

ודחה רבא - דמדובר בהכחשה דהדר דשינוי החוזר לברייתו.

(5) רבי ישמעאל: דתניא מצות פאה להפריש מן הקמה, לא הפריש מן הקמה מפריש מן העומרים, לא הפריש מן העומרים מפריש מן הכרי עד שלא מרחו, מרחו מעשר ונותן לו, משום רבי ישמעאל אמרו אף מפריש מן העיסה ונותן לו.

ותירץ אביי - הא ר"ש דליבון הוי שינוי לקנות, הא רבנן דאינו קונה.

ורבא סבר - דמצינו לאוקמיה הכל כר"ש, הא דנפציה הא דסריקה, רב חייא בר אבין אמר - הא דחווריה הא דכבריה, פירוש, ליבן עם גפרית.

ופירש תוס': דאם כבריה בעזרת גפרית גם רבנן מודים דהוי שינוי, ואם נפץ ביד או חווריה במים, גם לפי ר"ש לא הוי שינוי, ונחלקו לגבי סריקה במסרק. ומ"מ לא רצה רבא לחלק כפי רב חייא, משום דקסבר דכבריה דלא מקרי ליבון אלא צביעה.

וי"ס דגרסי: הא והא רבנן והיינו שר"ש חולק עליהם גם לגבי חווריה וסובר דהוי שינוי.

דף צג: צד.

שינוי במקומו עומד

נחלקו אביי ורבא אליבא דהני תנאי אי שינוי קונה אי לא, לפי אביי יש ללכת לפי המשמעות הפשוטה של הברייתות דשינוי במקומו עומד, אך רבא חיפש אוקימתא לדחוק דלכו"ע שינוי קונה.

דאמר אביי: ר"ש בן יהוד' - ובית שמאי - ור"א בן יעקב - ור"ש בן אלעזר - ורבי ישמעאל, כולהו סבירא להו שינוי במקומו עומד.

(1) ר"ש בן יהוד': דאמר בשם ר"ש דצבעו מצטרף.

ודחה רבא - עד כאן לא קאמר רשב"י אלא בצבע דאפשר להעבירו ע"י צפון.

- לפי אביי אפילו בשינוי שאינו חוזר. והגם דפסק שמואל לעיל דשינוי קונה מדאמר אין שמין לגנב ולגזלן, לא הביא שמואל אלא מימרא, וליה לא סבירא ליה.

ורבי יוחנן סובר: דבר תורה גזילה הנגזלת חוזרת בעיניה, ומתני' מפני תקנת השבים, ומוקי לה בשינוי החוזר אבל בשינוי גמור כבר פסק רבי יוחנן כסתם משנה, ותנן לא הספיק לתנו לו עד שצבעו פטור, כמבואר בתוס' [דף סה:] דלפי רבי יוחנן מדובר בקלא אילן דהוי שינוי גמור כנ"ל.

דף צד:

תקנות השבים

הגזלנים ומלוי בריבית שהחזירו אין מקבלין מהם מפני מעשה שהיה בימי רבי שבקש גזלן לעשות תשובה, אמרה לו אשתו ריקה אפילו אבנט אינו שלך.

אותה תקנה באה כדי לפטור אותו לגמרי מתשלומין, בשונה מדין דמתני' דחייב לשלם כשעת הגזילה, [ועי' במבא תחילת הפרק שהיתה עוד תקנה אחרת].

והנ"מ דאין גזילה קיימת, אבל אם גזילה קיימת חייב להחזיר, ופרכינן והא מריש שבנאו בבירה דגזילה קיימת ואיכא תקנת השבים. ותריצין - שאני מריש כיון דאיכא פסידא דבירא שויה רבנן כדליתא.

א. הגזלנים

ונחלקו תוס' והרא"ש, באיזה מצב קיימת אותה תקנה, האם דווקא אם עשה תשובה או

ודחה רבא - שאני גבי פאה דכתוב תעזוב יתירה, אבל בעלמא אפשר דשינוי קונה. וכדמבעיא ליה רב יונתן אליבא דרבי ישמעאל, האם בעלמא שינוי קונה, ושאני כאן משום דכתוב תעזוב יתירה. או דלמא בעלמא נמי שינוי אינו קונה, ותעזוב יתירא בא לרבות שאם הפקיר שדהו חייב בפאה.

ועי' תוס': דאביי ורבא לשיטתם דנחלקו בגמ' תמורה [דף ד.] לגבי: כל מה דאמר רחמנא לא תעביד, לפי אביי אי עביד מהני, ולכן כאן דאמר רחמנא לא תכלה וכלה היה מן הדין דמהני ופטור, ובא הכתוב לרבות מתעזוב יתירה שהוא חייב, ולפי רבא אי עביד לא מהני ואפילו אם כילה שדהו חייב, ובשל כך לא תעזוב יתירה מיותר, ובעינן ליה מה הדין אי מפקיר כרמו, או שזה בא לומר שכאן לא יהני שינוי לקנות, ועדיין יתכן שבעלמא סובר רבי ישמעאל דשינוי קונה.

המשך הברייתא: מריחו מעשר ונותן לו משום שכבר התחייב במעשר, כדי שלא להפסיד את העניים, וכתב תוס' דלא שייך כאן שיתן לו ואח"כ יעשר, מיהו למ"ד יש ברירה, הוברר הדבר למפרע שהיה זה חלקו של עני ופטור מן המעשר, כי מלפני שחילק את הפאה, הכל היה שלו והכל היה חייב במעשר.

להלכה

אמר רב יהוד' אמר שמואל: הלכה כרשב"א, ונחלקו אביי ורבא בביאור דבריו:

- לפי רבא כוונתו על שינוי החוזר.

חייבים להחזיר, משמע שהוא עצמו חייב להחזיר. ותרצינן: דה"ה דאביהם פטור ואידי דתנא סיפא הניח להם אביהם דבר מסויים חייבים להחזיר, תנא נמי רישא בדידהו, ומוקי לה סיפא בשעשה תשובה ולא הספיק להחזיר.

לקמן [דף צו.] גבי גזל והשביח ומכר מה שהשביח מכר, ופרש"י - שהכוונה היא שהלוקח מקבל למחצה לשליש וכו' או שיקנה לגמרי מפני תקנת השבים, ושם מדובר באופן שהלוקח השביח דאין צד של תקנת השבים.

ג. כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה

מתני' - כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, והטעם לזה תלוי אי שינוי קונה או לא, לפי אביי ורב אשי [לעיל דף צד:] שינוי קונה ולכן משלם כשעת הגזילה, אך רבי יוחנן דאית ליה גזילה הנשתנית חוזרת בעין [וכוונתו על שינוי החוזר אבל שינוי גמור קונה] הסיבה דמתני' הוא משום תקנת השבים.

גם בלי זה. על הצד שנתקנה גם בלי שעשה תשובה, למה קנסו ריבית קצוצה לצאת בדיינין.

לפי תוס': אפילו בדלא עשה תשובה, אך סובר תוס' דאין תקנה זו שייכת אלא בזמנו של רבי ולא לאחמ"כ, והא דריבית קצוצה יוצאה בדיינין הוי בזמנים אחרים לפני ואחרי רבי.

ולפי הרא"ש: תקנה זו שייכת אך ורק כשעשה תשובה, וזאת הסיבה דריבית קצוצה יוצאה בדיינין.

והביא תוס' ראייה לדבריו מהא דלקמן דההוא נרשאה דגנב ספרא וחייבו אותו לשלם, אך הרא"ש למד דין אחר מאותו מעשה דנרשאה, והוא דחייב היכא דלא עבד תשובה ולא בגלל דהוי לאחר זמן.

עוד כתב תוס' בשם ר"י: דלא תיקן רבי דאין מקבלים אלא מאותם בני אותם שרוב עסקם ומחיתם בגניבה וריבית כנ"ל בהקדמה.

ב. מלווי בריבית

ופרכינן: מי איכא תקנה לגבי ריבית, והא תניא הניח להם אביהם מעות של ריבית אינם

דף צה. צה:

שינוי לקנות את השבח

הקדמה: הגונב רחל וגזזה יש כאן שינוי מעשה לקנות, מאידך יש מקום לקנוס אותה כדי שלא יהא חוטא נשכר, אך אם קונסים אותו, הרי שמבטלים את תקנת השבים.

וכן יש לדעת מה הדין בגזול רחל ונטענה אצלו ולא גזז, האם ישנה הבחנה בין שינוי קטן לשינוי גדול למ"ד שינוי קונה?

להלן כמה שיטות תנאים מהם דקסברי דשינוי קונה ואעפ"כ אין לו את השבחה, ומהם דמספקינן אי קסברי יאוש קונה או לא, דתניא - הגזול רחל וגזזה וילדה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה דברי ר"מ, רבי יהוד' אומר גזילה חוזרת בעיניה, ר"ש אומר רואין כאילו היא שומא אצלו בכסף.

א. שיטת ר"מ

קסבר ר"מ שינוי קונה דתנן לקמן [דף ק:]: הנותן צמר לצבע, לצבוע לו אדום וצבעו שחור ר"מ אומר נותן לו דמי צמרו, דמי צמרו אין דמי צמרו ושבחו לא אלמא קסבר ר"מ דשינוי קונה. רבי יהוד' אומר אם השבח יותר על היציאה נותן לו את היציאה וכו', ומשמע דשינוי אינו קונה.

מ"מ קנס קנס ר"מ בגזילה שלא יטול את השבח כדי שלא יהא חוטא נשכר, ולא קנס אלא במזיד, אבל בלצבוע לו אדום וצבעו שחור דהוי בשוגג לא קנס ר"מ.

מפלגי, רבי יהוד' סבר - שבח שעל גבי גזילה כוליה דגזלן הוי, ור"ש סבר - למחצה לשליש ולרביע הוא דשקיל גזלן.

וביאר המהרש"א: דרבי יהוד' סובר דשינוי קונה, ור"ש סובר דשינוי אינו קונה אלא לקבל מחצה שליש ולרביע, וא"כ אפילו שבח שלא על גבי גזילה לר"ש הוא מקבל למחצה לשליש ולרביע, ולא דוקא דגזלן הוי.

והקשה תוס': אליבא דרבי יהוד' דשינוי קונה למה במתני' דלצבוע לו אדום וכו' אינו קונה. ותירץ: מכיון ששם אין לו דעת לקנות.

ראיה כר"פ או כדרב זביד

מתני': גזל פרה ונתעברה אצלו וילדה וכו' טעמא דילדה הא לא ילדה חוזרת לבעלים עם השבח שעליה, משמע כרב זביד.

דחייה: אידי דתני רישא גזל פרה מעוברת וילדה רחל טעונה וגזזה וכו' לאשמועינן דאינו משלם גיזות וולדות, תנא נמי סיפא ילדה.

תניא כוותיה דרב פפא אליבא דר"ש.

ב. שיטת רבי יהודי ור"ש

לפי רב זביד: שניהם מודים דאת הצמר שגזז והולד שנולד הינם שלו, ונחלקו על השבח שעל גבי גזילה, לפי ר"ש גם את השבח שעל גבי גזילה הוי שלו, ופירוש "רואין אותה כאילו היא שומא אצלו בכסף", היינו שקנה את השבח ומשלם כשעת הגזילה, ורבי יהוד' סובר דשבח שעל גבי גזילה הוי של נגזל,

ועדיין לא ברור האם שינוי קונה אליבא דרבי יהוד' או לא ויתבאר.

ג. רבי יהודי אליבא דרב זביד

לפי רב זביד לא מבואר מה סובר רבי יהוד' לגבי שינוי, והקשה תוס' ר"פ - ממה נפשך

לפי רב פפא: לכו"ע שבח שעל גבי גזילה דגזלן הוי, והכא למחצה לשליש ולרביע קא

והיינו שלפי רב זכיד אינו קונה אלא על ידי שינוי גדול, וכל עוד שהשינוי נמצא על הגזילה הוי שינוי קטן, ולכן נותן צמר לצבע אינו קונה.

ה. ביאור שיטת ר"מ:

יש ב' לשונות בגמ'

ל"ק: מבעיא ליה, האם סובר ר"מ דשינוי אינו קונה או משום קנס ויש ע"ז שתי ראיות

(1) מתני' לקמן: גזל בהמה והזקינה משלם כשעת הגזילה, ר"מ אומר בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך, משמע דמודה בבהמה שהוא קונה.

דחייה: לדבריהם דרבנן קאמר להו שיוודו לו לפחות בעבדים דכמקרקעי דמי.

(2) לצבוע לו אדום וצבעו שחור ר"מ אומר נותן לו דמי צמרו, אבל לא דמי שבחו ש"מ דקסבר שינוי קונה.

ל"ב: מבעיא ליה האם קנס ר"מ אפילו בשוגג, ומייתי שתי ראיות

(1) חמישה גובין רק מנכסים בני חורין, אחד מהם שטר חוב שאין בו אחריות [דאחריות לאו טעות סופר], ואחד מהם לוקח שקנה את שדהו מגזלן, דקונסין אותו שאינו יכול לגבות את השבח מנכסים משועבדים.

מאן תנא אחריות לאו טעות סופר²⁶ ר"מ היא, וקנס ר"מ את מי שלוקח מגזלן,

אי קסבר שינוי קונה למה אינו קונה את השבח שעל גזילה, ואי קסבר שינוי אינו קונה למה הוא קונה את השבח שלא על גבי גזילה.

ויש ע"ז שתי מהלכים בתוס' ר"פ

(1) קסבר שינוי אינו קונה, ולא נתקנה תקנת השבים אלא בדבר שעליו הוא טרח, ולכן שבח שאינו על גבי גזילה כגון רחל טעונה שטרח לגזוז אותה, אינו צריך להחזיר מפני תקנת השבים, אבל רחל שעדיין טעונה חייב להחזיר. [וכן כתב תוס' דשמא מודה הוא ברישא דמתני' בגזול עצים ועשאן כלים כיון דטרח לא בעי להחזיר].

(2) קסבר שאין שינוי קונה אלא בשינוי גמור, אבל לא בשינוי החזור. ושבח שעל גבי גזילה נחשב שינוי החזור היות וכלפי הבהמה לא השתנה שום דבר, דכשתגזז או כשתלד תחזור להיות כדמעיקרא, אבל לגבי הצמר שגזז, הגם דכלפי הבהמה עצמה אין כאן שינוי מיהו כלפי הצמר הוי שינוי דאינו חוזר, ומה בכך דאין שינוי כלפי הבהמה כיון שאינו מתכוון לקנות את הבהמה אלא את הגיזה או הולד.

ויש לשאול - א"כ למה סובר רבי יהוד' דאינו קונה בנותן צמר לצבע, ועי' מהדורא בתרא וז"ל: שודאי אינו נקרא שינוי כ"כ כשהוא על הגזילה, שעכ"פ גם הגזילה היא בעין עם השינוי, משא"כ כשאין [השבח נמצא] ע"ג גזילה אז הוי שינוי יותר, שאין מחוברין כלל הגזילה עם הדבר הנשתנה, ומהיכי תיתי שיהא זה שינוי לנגזל וכו' עכ"ל.

²⁶ והקשה תוס': דמבואר בסוגי' דבב"מ דסובר ר"מ [אליבא דשמואל] דשטר שאין בו אחריות אינו גובה אפילו מנכסים בני חורין, ואילו בסוגי'

ולפ"ז י"ל דכפי שרבי יהוד' קנס את השבח שלא על גבי גזילה ואית ליה תקנת השבים בדבר שעליו טרח, הכי נמי ר"א דקנס אפילו שבח שאינו על גבי גזילה, אית ליה תקנת השבים בדבר שעליו טרח.

[דף צו.]

1. מימרות דרבא - תקנת השבים

(1) גזל והשביח ומכר או הוריש, מה שהשביח מכר, מה שהשביח הוריש, ופרש"י - שהכוונה היא כלפי השבח למחצה לשליש ולרביע כרשב"א, א"נ תקנת השבים דמתני', וכוונתו היא דלא יתכן לומר אליבא דמ"ד שינוי קונה במתני', א"נ לפי רבי יהוד' דבריייתא דשינוי קונה דא"כ פשיטא דכ"ש דיקנה לוקח, אך החידוש הוא אם אינו קונה אלא מתקנת השבים א"נ למחצה לשליש וכו' כר"ש האם תקנו גם ללוקח [פנ"י].

(2) השבית לוקח: מקבל את השבח דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו. כאן הדין מופנה כלפי דין למחצה לשליש ולרביע דר"ש ולא בדין דתקנת השבים דמתני', הסיבה לזה היא משום דבכהאי גוונא שעדיין לא קנה הגזלן לא שייך בזה תקנת השבים כלפי הלוקח [פנ"י].

(3) מכר גזלן לעכו"ם: אינו מקבל מהשבח ומבעיא ליה מה הדין אם מכר גזלן לעכו"ם והשביח ומכר העכו"ם לישראל, דיד עכו"ם באמצע, האם בכי האי גוונא תקינו ליה רבנן או לא, תיקו.

מאי לאו בעם הארץ דלא ידע דקרקע אינה נגזלת וש"מ קנס ר"מ אפילו בשוגג.

דחייה: לא בת"ח דידע.

והקשה תוס' - למה לא הביא ראיה שזה כר"מ מעצם זה דקנסינן בגזילה, ותירץ - שגם לפי רבי יהוד' אליבא דרב זביד קנסינן ליה שלא לקחת את השבח שעל גבי גזילה.

(2) מתני' לקמן: לצבוע לו אדום וצבעו שחור ר"מ אומר נותן לו דמי צמרו כנ"ל, ואי ס"ד קני ר"מ בשוגג דמי צמרו ושבחו בעי למיתבא ליה, ש"מ לא קנס ר"מ.

ויש לדעת, מתי מקיימים את תקנת השבים, לפי ר"מ, וכן יש לשאול אליבא על רב זביד אליבא דרבי יהוד', דקסבר שאפילו שבח שעל גבי גזילה חייב להחזיר משום דקנסינן ליה [תוס'] א"כ מתי מקיימים את תקנת השבים.

ועי' תוס' [ד"ה מאי שמעת ליה] - דאפשר דמודה ר"מ בהגזול עצים ועשאן כלים [רישא דמתני'], שאינו מחזיר לו את השבח כיון דטרח [כפי שיתבאר].

והכי נמי מסתברא: דכתב תוס' [ד"ה מאן שמעת ליה] שלפי רבי יהוד' אליבא דרב זביד דקסבר שחייב להחזיר גם את השבח שעל גבי גזילה, היינו משום דקנסינן ליה, דלפי ר"מ קנסינן ליה אפילו בשבח שלא על גבי גזילה.

דין מבואר שמותר לו לגבות מבני חורין. ותירץ דאפשר לדחות שהכוונה היא - שטר שמפורש בו שאינו מקבל עליו אחריות.

דף צה: צו.

ולא אמרן אלא בשבח שאינו מגיע לכתפיים
(לפי רש"י: תבואה שגדלה כל צרכה, ולפי תוס': דבר
סוּפו ליתלש) אבל שבח המגיע לכתפיים, אין
הב"ח גובה אותו.

ויש אופן שהב"ח גובה את השבח מהלוקח
בחנם, כגון דשוה חובו כשיעור ארעא
ושבחה, שאז גובה את הכל, ועל הלוקח
לחזור למוכר כדי לגבות ממנו דמי הקרקע
ודמי השבח. וכתב תוס' דגובה אפילו
מיתומים אפילו דאין להם על מי לחזור,
ולא דמי למתנה שלא גובין ממנה, ומותר
לגבות כיון דהיתומים דכרעיה דאבוהון
נינהו.

ועי' תוס' דה"ה גזולן ואריס דמסלקין
אותן מן השבח בדמים.

גמ': אבעיא להו אליבא דר"ש דאמר למחצה
לשליש ולרביע, האם מסלקין אותו בדמים
או מבשרה שקיל. ופשטינן ממימרא דר"נ
דמסלקין אותו בדמים.

שלושה שמין להן את השבח

א"ר רב נחמן אמר שמואל: שלושה שמין להן
את השבח ומעלין אותן בדמים. וכתב רש"י
בב"מ "וטעמא דכולהו משום דמעיקרא ארעא
דידיה הוא, ואין לנו לכופו למכור להן קרקע
שלו בשביל השבח, אם יש בידו מעות".

בכור: אם השביח קרקע הנחלה לפני
החלוקה, הוא לוקח את הקרקע עם
השבח ומחזיר לאחים בדמים.

בע"ח: שגובה קרקע המשועבד לחובו
מהיתומים, דמחזיר להם את השבח
בדמים.

וכן בע"ח ללוקח: וזוהי שיטת רב
נחמן, אבל רמי בר חמא [בכתובות]
סובר דאי אית ליה זוזי ללוקח מצי
מסלק ליה בזוזי, וממילא איכא למימר
דארעא מעיקרא שייכת ללוקח ויכול
לגבות את השבח מהקרקע עצמו.

דף צו. צו.

הגדרת השינוי

הקדמה: כבר התבאר במבוא שהגדרת שינוי נקבעת כפי הערך של כעין שגזל, דממנו ממנו נדע
מה נחשב שינוי ומה לא. סוגיא דידן עוסקת במדד המדויק של אותו ערך דכעין שגנב, ומבארת
מה נדרש כדי להתרחק כיאות מאותו כעין שגנב. נקדים את המאוחר בשביל להבהיר מה נדרש
כדי להיקרא כעין שגזל.

נשתנה שְׁמֵן - הינה דרישה הכרוכה לרמת השינוי שנעשה, שאם היה זה שינוי מעשה קטן בעינינו
דהשתנה שמו.

ניכר צורתו - אפילו בשינוי גדול שאינו חוזר אם ניכר צורתו הרי הוא כעין שגנב, והצורה נקבעת כפי מה שהיה בזמן הגניבה, ולא כפי המהות האמיתי שלו, דהא עפר ועבדי לבינה ניכר צורתה, ואילו לבינא ועבדי עפר לא ניכר צורתה.

שינוי דמימלא - שינוי שמונח בחפץ מרגע הראשון, ונחלקו אי נחשב פנים חדשות ביחס לכעין שגנב או לא.

א. לא נשתנה שמו

גנב דקל וקטליה אפילו אם שתל אותו בחצירו לא קונה, כיון שעדיין נקרא דקלא, ואפילו אם חתך אותו לגזרי עץ לא קנה, אבל מגזרי עץ לקורה קנה, וכן חתך קורה ועשאוהו קרשים קנה, קרשים גדולים ועשאוהו קטנים לא קנה.

לולב ועבדי הוצי - פירוש ניתק את העלין וחברן שוב לשדרה קנה, וכן הוצי ועבדינהו חופיא - פירוש מטאטא, ע"י שלקח את העלים (שהיו מנותקים מהלולב) והפריד כל עלה לשתיים, קניא בשינוי. אבל אם עשה מזה שרשרת לא קנה, דהדר סתר ליה והוי חופיא. לולב וניטלה התיומת פסול וה"ה דקנה. נחלקה התיומת לפי ל"ב פסול וקנה, ולפי ל"ק מספקין אי פסול וקני או לא.

נחלקה התיומת - ג' פירושים בתוס':

- (1) לפי תשובת הגאונים: ב' הוצין למעלה מהלולב שהם דבוקין זה בזה ע"י חומר אדום] נתחלקו. והקשה תוס' - א"כ לא נמצא לולב כשר אפילו אחד מה' מאות.
- (2) לפי רש"י: העלין העלין שכפולין הנקראים תיומת לפי שמדובקין כתאומים, נסדקו עד העלין שלמטה מהן, ומשמע לפירושו שנראין העלין העליונים מפורדין.
- (3) לפי ר"י: אותה תיומת נתחלקה קצת.

והרשב"א כתב: שמדובר בכל העלין שנפרדו [כעין שכתוב במשנה נפרדו עליו ומשמע דאם רק העליונים נפרדו כשר].

ב. ניכר צורתא דמעיקרא

גזל עפרא ועבדיה לבינתא לא קני דהדר משוי ליה עפר, לבינתא ועבדיה עפר קני דאי הדר עביד לבינתא הוי פנים חדשות, וכן נסכא ועבידי זוזי לא קני דהדר עביד להו נסכא, זוזי ועבדינהו נסכא קני דאי הדר ועביד להו זוזי הוי פנים חדשות.

וצ"ב: אי לא חשיב להו שינוי בכך, א"כ מדוע זוזי ועבדינהו נסכא או לבינא ועבדיה עפרא קני?

וכתב תוס' דדוקא אי עביד להו זוזי ולבינה דאין תורת חשיבות עליהן, אבל אי עביד להו כלי קנה. ועי' מהרש"א - דאפילו דשינוי החזור קנה לפי תוס', אבל כאן לא חשיבי כ"כ שינוי.

ביאור הענין

נסכא ועביד זוזי או עפרא ועביד לבינה, על אף שהחומר גלם קיבל צורה, עדיין ניכר בו החומר גלם שהיה מקודם, ולכן אין זה נחשב כ"כ שינוי, אבל זוזי ועביד ממנו נסכא לא נשאר בו זכר מהצורה שהיתה מקודם, דאם נעביד ממנו שוב זוזי, זה יהיה זוז אחר.

[ורש"י כתב דלגבי נסכא ועביד זוזי לא שייך לומר פנים חדשות, כי אין אדם מקפיד איזה צורה תהיה החתיכת כסף].

דאמר רבי אילעא גנב טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור נעשה שינוי בידו וקנאו, ועי' לעיל [דף סה:] דעל אף שאין כאן שינוי השם אפ"ה קנאו, ווחולק ר"א על רבי חנינא דקסבר דאינו קונה.

אך ישנה מציאות שבה שינוי דממילא קונה לכו"ע כמפורש במתני' לקמן ויש בזה כמה דרגות כדלהלן:

[דף צו: צו:]

(1) גזל פירות והרקיבו יין והחמיץ משלם כשעת הגזילה, היות ויש כאן שינוי דניכר כלפי עצמו כי נשתנה טעמו וריחו.

ולקמן מוקי לה כגון שהרקיבו כולן, דבהרקיבו מקצתן הא תני אומר לו הרי שלך לפניך, וצ"ב מאחר דניכר טעמו וריחו מאי נפק"מ כולו או מקצתו.

(2) תרומה ונפסל חמץ ועבר עליו הפסח דאין שינוי ניכר, לא כלפי עצמו ולא כלפי אחרים, כי לא נשתנה מראיתו משאר חטים, לכן אומר לו הרי שלך לפניך.

(3) מטבע ונפסל אם עדיין יוצאה במדינה אחרת אינו קונה דאין כאן שינוי, אבל אם נפסלה לגמרי נחלקו אמוראים. לפי רב הונא : אינו קונה דלא ניכר היזיקא דומיא דתרומה, ולפי רב יהוד' : הוא קונה היות ומינכרא היזיקא כלפי אחרים, שאין צורה זו דומה לצורה של כל היוצאים עכשיו.

זווי שחימי ועבדינהו חדתי לא קני שסופן לישנן, שחימי ועבדינהו חדתי קנה, דאפילו אם יחזרו להיות שחורים יהיה מינכר בהן שזה השחיר מקרוב.

ופירוש כנ"ל, כי השינוי כאן אינו בזה שנהיה לכן או שחור, אלא במה שהפכו לחדש, דהיות שהוא נועד להתישן, לכן הישנוניות שהיה בו עדיין מיוחסת אליו ונחשב עדיין ישן. אבל אם היה חדש והשחיר אותו, הגם שלבסוף יתיישן, קונה, מכיון דלאחר שיתיישן יהיה זה סוג אחר של ישנות, דבזמן שישחיר לא יהיה ניכר בו יותר את המצב הקודם, ולכן הוי שינוי גמור.

וכן לעיל בעצים ועשאן כלים, הכלי נחשב צורה חדשה ביחס לעצים ולכן קנה אפילו דהוי שינוי החוזר.

ומיהו שינוי שאינו חוזר לא בעינן דלא מינכרא צורתו דמעיקרא, דהא מטבע ונסדק קני.

ועי' רמ"ה המובא בשטמ"ק שחילק כך, דכתב: דכי בעינן שינוי השם א"נ הכשר מלאכה היכא דלא אשתניה חזותא ומנכר דמההוא דמעיקרא קא אתי, אבל היכא דאשתניה חזותא וכו' אין לך שינוי גדול מזה. אלא שפסק הרמ"ה כהרי"ף והרא"ש דשינוי החוזר אינו קונה אפילו מדרבנן, וסובר דהמינכר חזותיה דמעיקרא, הופך אותו לשינוי החוזר דאינו קונה.

ג. שינוי דממילא

מתני' לעיל: זה הכלל כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה. גמ': זה הכלל לאתויי הא

ע"כ סוגיות דשינוי

דף צו: צו.

האם עבדא כמקרקעי או כמטלטלי?

לגבי גזילה: נחלקו רבנן ור"מ. לפי רבנן דמתני' שייך גזילה בעבדים. ולפי ר"מ: לא שייך גזילה בעבדים כי הוקשו לקרקעות. ופסקינן כר"מ בגלל דמוחלפת השיטה, כי בברייתא כתוב שלפי ר"מ יש גזילה בעבדים ולפי רבנן אין גזילה בעבדים, וכן במתני' דהמחליף פרה וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה וכו' [ב"מ דף ק.]. דלפי ר"מ ישבע המוכר ולפי רבנן אין נשבעין על הקרקעות.

לקנות עבדים בכסף

כתב רש"י: דהסיבה דתני גבי פרה "מחליף" וגבי שפחה "קונה" כי לגבי פרה מדובר בקנין חליפין, אבל לגבי שפחה מדובר בקנין כסף, משום דפרה לא נקנית בכסף אלא במשיכה, ואם היה עושה קנין משיכה, היה שם לב בשעת הקנין אם היא ילדה או לא, אבל לגבי שפחה אין צורך לדבר בקנין חליפין כיון דנקנית בכסף דהוקשו עבדים לקרקעות, ואפשר דקנה שפחה בכסף בלי לראות אותה.

ותוס' חולק עליו: דבמתני' דהמחליף לפי ר"מ לא הוקשו לקרקעות.

לגבי תוקף עבדו של חברו: ועשה בה מלאכה למ"ד עבדא כמקרקעי אי תקף בשעת

מלאכה הרי זה כמו דר בחצר של חבירו שלא מדעתו היכא דקיימא לאגרא, ואי שלא בשעת מלאכה הרי זה כדר בחצר דלא קיימא לאגרא דניחא ליה לאנשי, וגם לגבי עבד ניחא ליה כי היכי דלא ליכחוש עבדא.

לגבי תקף ומסיק ביה זוני': תלוי בב' לשונות בפרק איזהו נשך א' דרוקא היכא דאמר לו הלווני ודר בחצרי אסור, ב' אפילו הלווה ודר בחצירו אסור, וכך נקטינן בפשטות בסוגי' דידן.

והקשה תוס': דיש לדייק מזה שאסרו לדור בחצירו אפילו דלא קיימא לאגרא, שא"כ כל דבר אסור להשאל ממנו, א"כ היאך הלווה יוכל לעשות שום טובה למלוה.

ותירץ:

- (1) דלא אסרו אלא דברים של פרהסיא דניכר שהם של חבירו דומיא דחצירו וה"ה עבדו, אבל סוס לרכוב עליו מותר.
- (2) שלא אסרו אלא דבר שלא היה נותן לו אילולי שקבל ממנו הלואה, ומיהו בדבר שנהנה שלא מדעתו, אסור אפילו דברים שהיה עושה בלי ההלואה, כגון חצר שלא מדעתו ותוקף עבדו שלא מדעתו.

דף צו: צו:

המלווה את חבירו על המטבע

הקדמה: מלווה להוצאה ניתנה, והיינו שהלווה מקבל כסף ומחזיר את שוויו, לכן

ב. פסלתו מלכות אי שינוי קונה

ועי' תוס' שכל הנידון הוא רק אליבא דרב הונא שסובר דשינוי כגון דפסלתו מלכות אינו קונה, אבל לפי רב יהוד' שזה נחשב שינוי גמור לקנות לכו"ע לא מצי פטר נפשיה בנפסל.

וצ"ב: הרי כאן מדובר בפסלתו מדינה ומודה רבי יהוד' בזה דלא קני.

ושמעתי לבאר: ²⁷ דלפי רבי יהוד' ששינוי דמינכר כלפי אחרים נחשב שינוי א"כ פסלתו מדינה נמי הויא שינוי, ונהי דאינו שינוי גמור להקנות לו את הגזילה, מיהו כלפי התנאי דמלוה על המטבע זה נחשב שאין זה אותה מטבע שעליה הוא התחייב.

ג. מלוה על המטבע:

רב אמר: נותן לו מטבע היוצאת באותה שעה, ושמואל אמר: יכול לומר לו לך הוציאו במישן.

ויש לדון האם כוונתו בגלל שבפועל אפשר ללכת למישן, או שעצם זה דאינו נפסל לגמרי הוי נחשב מטבע היוצאת.

והי"ד ש. רב נחמן דדוקא בדאיכא דרכא ללכת למישן, והיינו שזה תלוי בהליכה בפועל למישן ולא מספיק שהמטבע היא עדיין בר שימוש לומר שהיא נחשבת מטבע היוצאת.

והקשה עליו רבא: דלגבי חילול מעשר שני מותר לחלל על מטבע שנפסל אם היא לא נפסלה לגמרי אפילו שאין דרך ללכת לשם.

²⁷ ממורינו ראש הכולל הרה"ג ר' שלום בורשטיין שליט"א.

המלוה את חברו סתם, מותר לו להחזיר אפילו מטבע שנפסלה כל עוד שלא נפסלה לגמרי, אבל אם הוא מלוה על המטבע והיינו שהתנה על מנת שישלם לו מטבע, ונפסלה המטבע שהיתה באותה שעה, רב אמר: נותן לו מטבע היוצאת באותה שעה, ושמואל אמר: יכול לומר לו לך הוציאו במישן.

ויתבאר מה הדינו של מלוה פרקמטיא, ומה דינו אם אין דרך להגיע למישן, האם למ"ד שינוי דפסלתו מלכות קונה, זה הופך אותה למטבע אחר או לא?

א. מלוה פרקמטיא סתם

דינו דמלוה פרקמטים תלוי באיזה אופן לוה, ובזה נחלקו הראשונים.

לפי רש"י: אם לוה ממנו מעות כדי להסתחר בה אין זו נחשב מלוה על המטבע, אך אם לוה ממנו פרקמטיא דינו כדין מלוה על המטבע.

לפי תוס': מה שהופך לוה פרקמטיא למלוה על המטבע, זה כשמזכיר לו שיחזיר מעות, ואין חילוק אם לוה ממנו מעות או שלוה ממנו פרקמטיא, כי שתיהם נחשבים מלוה על המטבע.

לפי ר"י: מלוה על המטבע שייך אך ורק באופן דלא זקפו במלוה כגון שהלוהו סלע חיטין והתנה עמו שיחזיר לו חיטין או מעות, דהיות ולא זקף לו במלוה לגמרי, כוונתו על המטבע.

משתמשים בהן במקום אחר, וממילא אותה ברייתא ד "של כאן והם בבבל" אין לה שייכות בכלל לדין דשמואל, כיון דבבבל מעולם לא השתמשו בכזאת מטבע ואין צד שיהא נחשב מטבע היוצאת לחלל עליה, אבל השתא דרב נחמן מפרש את שיטת שמואל שזה בגלל שאפשר ללכת למישן, א"כ אפילו מעות של כאן והן בבבל, יש לחלל עליהם מכיון שאפשר להגיע איתם לא".

התייקרה המטבע

לפי רב: גם באופן שנעשה שינוי בזה שהתייקרה, חייב לתת לו ממטבע היוצאת, ולא מדובר שהזו נהיה יותר עבה, שאז ודאי דאין לו לשלם יותר והוי ריבית, אלא מדובר בשווי המטבע שאפשר לקנות עם אותה מטבע יותר פירות. וכן לא מדובר שירד השער דפירות, דא"כ אין לזה שייכות למטבע, והוי ריבית.

ותרצינן - דמדובר שאין מלכויות מקפידות כ"כ ואפשר להשתמש בסתר ולכן יכול להוציאו כאן, אבל אם נפסל באופן שמקפידות שלא ישתמשו בסתר אינו יוכל לתת אותם לבני מישן עד שיגיע לשם ויוכל להשתמש.

ופרכינן על ר"נ מהא דתניא - אין מחללין על מעות של כאן והן בבבל, משמע אפילו שסופו להגיע לשם, ותרצינן: דמדובר כשמקפידים ולא מניחים להשתמש אפילו בסתר.

והקשה תוס': למה פירכא זו הינה אך ורק לשיטת ר"נ, הרי בברייתא מבואר גם הפוך משמואל.

ותירץ: דאילו רב נחמן היינו מסבירים דכוונת שמואל דפסלתו מדינה הוי שינוי, אין זה משום דבפועל ילך למישן, אלא משום שאין זה נחשב שפסלו אותו כיון שעדיין

דף צח. צח:

גרמא בניזיקין

הקדמה: הפסד ממון שאדם גורם לחברו, באיזו מידה ניתן לייחס אותו אליו בכדי לחייב אותו ממון, נביא לכאן את לשון הרא"ש המחלק בין סוגי גרמא.

וז"ל ועתה יש ג' חלוקים במאבד ממון חבירו בגרמא:

(1) האחד בדבר הגורם לממון: שנחלקו בו ר"ש ורבנן, והוא דבר שעיקרו ממון ואינו שוה ממון לאדם אחר אלא לזה כגון קדשים שחייב באחריותו, וגזל חמץ ועבר עליו הפסח, ובא אחר ושרפו וכיוצא בו, והלכה כרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון דמי.

(2) והשני הוא גרמא בניזיקין: ופטור לכו"ע וכו' וכן לעיל בפרק כיצד זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם וסלקן פטור, ובפרק הכונס, השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור מדיני אדם, וכן כל הנך דלעיל פרק הכונס פורץ גדר בפני בהמת חבירו, והכופף קמתו

בפני הדליקה, ועושה מלאכה בפרת חטאת והמבעית חבירו ותקע באזנו וחרשו, וליבה ולבתה הרוח וכו' שיסה בו כלב, כל הני מקרי גרמא בנזיקין ופטור לכו"ע.

(3) והשלישי דינא דגרמי: דפליגי בהו ר"מ ורבנן וכו' והלכה כר"מ דמחייב בדינא דגרמי כגון ההיא דמסכך גפנו על גבי תבואת חבירו, ומחיצת הכרם שנפרצה, ודן את הדין וחייב את זכאי וכו' ומראה דינר לשולחני, ושורף שטר חבירו ומוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו, ואחוי אחויי שהראה לעובד כוכבים ממון וכו' עכ"ל.

אנו נעסוק בדין גרמא בנזיקין ובדינא דגרמי.

א. גרמא - היזק שאינו ניכר

להלן כמה אופנים שמהם פטור בגלל שההיזק אינו ניכר, ומהם בגלל דהוי גרמא.

אמר רבה הזורק מטבע לים הגדול באופן שלא נהיה ע"י קנין הגבהה כגון דאדייה אדוייה,²⁸ אם המים צלולין פטור כיון שיכול לקחת אותו, ועי' תוס' דלאו דוקא צלולין אלא כל היכא דאיכא מישוהו שילך לקחת אותה, אבל לגבי מעשר שני אם נפל לים אינו יכול לחלל, דבעינן וצרת הכסף בידך.

והיינו שאין כאן אלא גרם היזק המקלקל את צורת מטבע של חבירו ופוסלה בכך כל עוד שלא עשה בה חיסרון פטור.

²⁸ ביאר תוס': דיש לחלק בין אדייה אדוייה לבין מגביה מציאה לחבירו, דשם הוא קונה בגלל שהוא תופס. והקשה תוס': דלגבי שילוח הקן מצאנו שקונה רק בזה שגורם ליונים להגביה ג' טפחים, הגם דאינו תופס אותם. ותירץ:

א. דכאן יש תרתי לריעותא דגם אינו תופס וגם הוי דרך ירידה, אבל אי הוי דרך עליה היה קונה.

ב. ה"ה דדרך עליה אינו קונה, ודוקא בבעלי חיים מועילה הגבהה בכזה אופן, בגלל שדרך הגבהה בכך.

המכה את חבירו על אזנו וחרשו הרי זה גרמא דאית ביה חיסרון, דטיפא דדמא נפלה ליה באודניה לכן חייב.

הצורם אוזן פרתו של חבירו, אם היא עומדת לקרבן חייב ואם לאו פטור, כי אין כאן היזק כלל.

העושה מלאכה בפרת חטאת פטור, ונראה א"כ דגרמא פטור, ודחינן - דאין הטעם לכך משום גרמא אלא משום דהוי היזק שאינו ניכר, ופרכינן [בגיטין] למ"ד היזק שאינו ניכר שמיה היזק למה הוא פטור.

ותמה על זה תוס' - מאי קשה מפרת חטאת, הרי אפילו אם צרם באזנו שזה היזק ניכר אפ"ה פטור, כיון שאינו עומד לקרבן, וא"כ מה הראיה דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, הרי כאן מבואר שהסיבה היא בגלל שאינו נועד לקרבן.

ותירץ: דיש משם דיוק דדוקא אם עושה מלאכה, אבל אם יפסיד את מי חטאת יהיה חייב, משמע שהפטור נובע מזה שזה היזק שאינו ניכר. א"נ דסבר דלמ"ד שמיה היזק צורם אוזן פרתו של חבירו נמי חייב.

[דף צח:]

ודחינן - שלא יתכן לומר שזה הנידון דהא גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך, ובזה מודים חכמים.

ב. דינא דגרמי

אמר רבה השורף שטרו של חבירו פטור, ומוקי לה כרבנן דר"מ דפוטרינן בדינא דגרמי, ומיהו דמי ניירא בעלמא בעי לשלומי.

והו"א: שזה תלוי במחלוקת ר"ש ורבנן לגבי גנב והקדיש [לעיל עד:], דלפי ר"ש קדשים דחייב באחריותן חייב בד' וה' דדבר הגורם לממון כממון דמי.

לפי המסקנא: גם ר"ש לא דיבר אלא בדבר שעיקרו ממון, כגון שור הקדש וכן גנב חמץ לפני הפסח ובא אחר ושרפו במועד, אבל בשטר דאין גופו ממון, לא דיבר ר"ש.

ג. מחלוקת רבי יעקב ורבנן

תניא: שור שהמית, עד שלא נגמר דינו החזירו שומר לבעליו מוחזר, לאחר שנגמר דינו, לפי רבנן אינו מוחזר, ולפי רבי יעקב מוחזר.

ויש להבהיר: שאין כאן גרמא לפטור, משום ששומר חייב כדין מזיק בידים, וכל הנידון, הוא לדעת אם זה נחשב שהחזיר לבעלים, ובהו"א סברו דנחלקו ר"י ורבנן, מה היא ההתייחסות על דבר האסור בהנאה, דמצד אחד אינו שוה כלום, אך מאידך אינו ניכר הפסדו. והנידון הוא האם אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך.

[וצ"ב: דהפשטות היא דהיזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק כמבואר לעיל (דף מה.) וכן בתוס' ד"ה השתא, איך יש לחלק בין חיוב היזק שאינו ניכר, לבין להחשיב את השור כמוחזר].

לפי המסקנא: הנושא הוא האם הוא נחשב פושע בזה שעל ידו הגיע השור לב"ד, וזה תלוי אם גומרים דינו של שור שלא בפניו, דלפי רבנן אין גומרים דינו של שור שלא בפניו, נמצא א"כ שהשומר הזיק לו ממש, בזה שעל ידו דנו את השור לסקילה. ולפי רבי יהוד' גומרינן דינו של שור שלא בפניו, והשור לא נהיה אסור בהנאה על ידו, דגם אם לא היה מגיע לב"ד, היו נדין אותו לסקילה.

אך יש לדעת באיזה אופן השומר פושע על מה שהגיע השור לב"ד, ובזה ונחלקו רש"י ותוס'.

לפי רש"י: מדובר באופן דהשומר תפסיה בידים ומסרו לב"ד, דהוי היזק בידים וחייב.

והקשה עלינו תוס' [לעיל דף מה.] ממ"נ אם אין זה מוגדר כהיזק ניכר אפילו אם תפסה בידים פטור, ואם זה נחשב היזק ניכר, הרי הוא פושע כשומר דהיה לו לשמרו שלא יבא לידי כך.

לכן סובר תוס': שגם אם תפסוהו ב"ד חייב דפשע בזה שהגיע לידי כך, וזה מוגדר כהיזק ניכר.

סיפא דמתני': גזל וכו' או שהיה יוצא ליסקל אומר לו הרי שלך לפניך, ועי' רש"י שזה לפי שיטת רבי יעקב ודלא כרבנן. ועי' תוס' לעיל דרצה רש"י לאוקים באופן דתפסיה בידים דומיא דברייתא שרק לפי יעקב מוחזר, אבל אם לא תפסיה בידים אפילו לפי רבנן הוי מוחזר.

דף צח. צט:

אומן קונה בשבח כלי

הקדמה: "אומן קונה בשבח כלי" זהו דין שחידש רב אסי, ועליו דנה הגמ' אי כך משמע בדברי התנאים או לא.

אך יש לשאול על איזה בסיס יקנה האומן בשבח הכלי, הלא אין לאומן אחיזה קניינית בגוף העצים שעליה יתפס בעלות על השבח, ויתבאר שישנו תנאי דמעיקרא, בלבו ובלב בעל העצים, להקנות לו את השבח, כמפורש ברשב"א.

וז"ל: לפי שאין דעתו של אומן להשביח לצורך בעל הכלי, לחייב את עצמו בתשלומי נזקו [יש סברה מעין זו בתחילת מרובה - אנא פטימנא ואת שקלת], וכן דעתו ג"כ להשביחו לעצמו, ולקנות בו כנגד שכרו, אע"פ שלא קלקלו, אבל לכו"ע כשלא קלקלו אינו קונה שבחו, שלדעת שיהא של בעל הכלי הוא מתקנו ומשביחו עכ"ל.

ועדיין צ"ב איך מהני תנאי הרי שאין לו על מה לחול, ואולי י"ל הבעלים מקנים לו את העצים לצורך השבח.

ושלש נפק"מ בדין זה:

(1) באופן שנשבר הכלי אם הוא קונה את השבח אינו משלם אלא דמי עצים בלבד, אבל אם אינו קונה את השבח יש לו לשלם את דמי הכלי שנשבר.

(2) שלא עוברים עליו משום כל תלין משום שהשבח קנוי לו ובו הוא מחזיק בשכרו.

(3) שהשבח הינו שלו לגמרי אפילו כדי לקדש אשה.

והיינו שאם נראה בדברי התנאים שאחד מג' תנאים האלו התקיים, הרי זה אומר שאומן קונה בשבח כלים, אך על אותם ראיות שהבאנו היה מקום לדחות שמדובר כגון שלא היה שבח, ולגבי מלוה משום דאינה לשכירות אלא לבסוף.

א. דין אומן קונה

נתן לאומנין לתקן וקלקלו הרי הן מזיקין, אך יש לדעת באיזה שלב הם הפכו להיות מזיקין, האם הם נהיו מזיקין על העצים שקבלו ומשלמין דמי עצים, או על התיבה

שבנו ומשלמין דמי תיבה, וזה תלוי, אי אומן קונה בשבח כלי, הרי שלא הזיקו אלא עצים כי השבח שייך להם, ואי אין אומן קונה, נמצא ששברו תיבה של בעה"ב ועליה חייבין לשלם.

ב. אומן שקלִקלָ

מתני': נתן לאומנין לתקן וקלקלו חייבין לשלם, נתן לחרש שידה תיבה ומגדל לתקן וקלקל, חייב לשלם.

אמר רב אסי: נתן לו עצים וקלקל אינו חייב אלא דמי עצים. דקסבר אומן קונה בשבח כלי. ואין סיבה לחלק בין דין זה לנתן צמר לצבע והשביחה ואח"כ הקדיחתו יורה, ולומר דאינו משלם אלא דמי צמר, מיהו אין להביא ראיה ממתני' דנותן צמר לצבע וכו' דמשלם דמי צמרו, דאפשר לאוקים מתני' באופן שהקדיחו בשעת נפילה דלא השביחה הצמר.

ג. לא עוברין עליו משום בל תלין

תניא: הנותן טליתו לאומן וכו' נתנה לו בחצי היום, כיון ששקעה עליו החמה עובר עליו משום בל תלין, משמע דאין אומן קונה בשבח כלי.

ודחינן: דמדובר כגון דשכר אותו לדרוך על הצמר לרכך אותו, ומשלם לו על ההכאה שהוא נחשב שכיר יום.

והקשה תוס': דאפילו בכהאי גוונא, עדיין נחשב קבלן [כי אינו מקבל שכר לפי שעות אלא לפי עבודה], וא"כ למה אינו עובר משום בל תלין.

ותירץ:

א. דכתב רש"י בב"מ דמדובר באופן שמשלם לו בין אם ישביח בין אם לא ישביח. וא"כ אינו מקבל כלל לפי עבודה.

ב. ועוד יש מפרשים - שרק על בטישה הראשונה אין בל תלין דבהיא ליכא שבחא.

ולפי רב ששת דקבלנות עובר עליו משום בל תלין, אין הכרח דחולק על רב אסי וסובר

דאין אומן קונה בשבח כלי, דאפשר לאוקים רב אסי בעבודה שאין בה שבח, כגון שליחא דאגרתא.

ד. לימא כתנאי

עשה לי שיריים נזמים וטבעות ואקדש אני לך, כיון שעשאן מקודשת דברי ר"מ. [אחרי שיתן לה] וחכמים אומרים אינה מקודשת עד שיגיע ממון לידה [שצריך לתת לה כסף אחר].

ויש כמה דרכים לבאר:

(1) לכו"ע מקדש במלוה אינה מקודשת, וישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, ונחלקו האם אומן קונה בשבח כלי. שלפי ר"מ אומן קונה את השבח להיות שלו ואינו אצלו כמלוה, ולכן כששוב נתן לה את הנזמים, הויא נתינה ממש ואין זה מקדש במלוה.

(2) לכו"ע מקדש במלוה אינה מקודשת, ואין אומן קונה בשבח כלי, ונחלקו האם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, דסובר ר"מ דאינה לשכירות אלא לבסוף וממילא לא היה כאן מלוה, ולכן היא מקודשת.

(3) לכו"ע ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, ונחלקו על מקדש במלוה.

וכתב תוס': דאין ללמוד מכאן להלכה דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, כיון דלא מצי למימר בענין אחר.

ולביאור דבריו שמעתי²⁹ דהיה קשה לתוס' מדוע לא מוקמינן באופן אחר כגון.

²⁹ מפי מורינו ראש הכולל שליט"א.

שהוסיף נופך משלו, ונחלקו על מלוה ופרוטה האם דעתה על המלוה או על הפרוטה.

ה. בשכר שעשיתי - שאעשה

תניא: בשכר שעשיתי עימך אינה מקודשת - דמקדש במלוה אינה מקודשת. בשכר שאעשה עימך מקודשת - דאינה לשכירות אלא לבסוף ואין זה מלוה.

רבי נתן אומר: בשכר שאעשה עימך אינה מקודשת - דקסבר ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף - וכ"ש בשכר שאעשה עימך.

ורבי יהוד' הנשיא אומר: באמת אמרו בין בשכר שעשיתי עימך, בין בשכר שאעשה עימך אינה מקודשת, ואם הוסיף לה נופך משלו מקודשת - דקסבר מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה, ובזה הוא חולק על רב נתן.

(4) דלכו"ע אינה לשכירות אלא לבסוף, ונחלקו על המקדש במלוה, אלא ע"כ קיימא לן דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, ועל זה דוחה תוס' דלא מצי למימר בענין אחר, דאי אינה לשכירות אלא לבסוף אין זה שוב מלוה, ומדוע אינה מקודשת לפי חכמים.

ועוד אפשר: דכוונת התוס' היא, כיון דהאוקימתא דמקדש במלוה הינה דוחק [כפי שהקשה תוס' אח"כ דיש ברייתא מפורשת דבמלוה אינה מקודשת], והיה נראה שהגמ' דחתה לאוקים במקדש במלוה רק כדי למצוא עוד ציור דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, ונראה לכאור' כי כך פוסקים להלכה. לכן דחה תוס' דהגמ' ניסתה את כל האפשרויות אפילו אם זה דוחק.

(5) לכו"ע מקדש במלוה אינה מקודשת וישנה לשכירות מתחילה ועד סוף ואין אומן קונה בשבח כלי, ומדובר באופן

דף צט: ק.

טבח אומן שקלקל - שולחני שטעה

הקדמה: אף כי אדם מועד לעולם בעושהו פעולה המזיקה, אך אם עושה פעולה המתקנת ולא כוון אותה מספיק וקלקל, אינו מועד על זה, אלא א"כ נאמר שנתקל פושע הוא, הכוונה, שמוטל על האדם לכוון מעשיו שלא יצא מהם קלקול, והנ"מ כשלא קבל שכר על פעולתו, אבל אם שלמו לו עליה, הרי הוא פושע בזה שקבל אחריות לכוון את פעולתו.

לכן הנותן צמר לצבע והקידחתו יורה חייב, מכיון שמקבל שכר עליה, אבל טבח אומן שקלקל אם אינו מקבל שכר אינו חייב אלא למ"ד נתקל פושע, [אך אין לחייב אותו מדין גנב, משום שלא עבר על דעת בעל הבית].

ומ"מ גם היכא דקיבל שכר, ישנה מציאות דהוי אונס גמור, והיא בדבר שאינו תלוי באימון היד אלא בראייה כשולחני שטעה, דאם היה בקי הרבה פטור, וסובר הרשב"א דאפילו בשכר פטור, [בנוסף אצל שולחני אין לחייב על כשלוננו למ"ד דינא דגרמי פטור].

א. מזיק הוא פושע הוא

אמר שמואל: טבח אומן שקלקל חייב לשלם מזיק הוא פושע הוא נעשה כאומר לו שחוט לי מכאן ושחט לו מכאן.

בזה בא שמואל להבהיר שאינו מזיק באונס אלא מזיק בפשיעה כי אין החיוב תלוי בקבלת אחריות, והיינו באופן שקבל עליה שכר, אלא בגלל שעליו לכוון פעולותיו דקסבר נתקל פושע.

דנחלקו ר"מ ורבנן [דף כח:], דתניא נשברה כדו ולא סלקו נפלה גמלו ולא העמידו, ר"מ מחייב בהיזקן, וחכמים אומרים פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, וקיימא לן דבנתקל פושע הוא דפליגי.

ורבה בר בר חנה: הנהיג להלכה כרבנן, וכן רב סובר כרבנן דההוא מגרומתא דאתי לקמיה דרב, טריפיה כרבנן ופטריה לטבח מלשלומיה. אמרו ליה וכו' עביד כן תרתי - דמנעך מספק איסורא - ומספק גזילה, בזה דקסבר כרבנן דטבח אומן שקלקל פטור.

ב. ההוא מגרומתא

וכוונתו באומרו: "מנעך מספק איסורא", היא בזה שנגע בנושא הניתן למחלוקת תנאים, דפליגי רבנן ורבי יוסי מה דינו דשחט מתוך הטבעת והגרים חוץ לטבעת.

לפי רבנן: אם השאיר חוט אחד על פני כולו כשר, ולפי רבי יוסי: אפילו על פני רובו. ומודו רבנן לרבי יוסי בטבעת גדולה דאפילו על פני רובו כשר. והטבח הזה הגרים כרבי יוסי, ופסק רב כרבנן.

והקשה תוס': מאחר דפסק רב כרבנן למה אינו אלא ספק טריפה, הרי לפי רבנן הוי ודאי טריפה.

ותירץ:

(1) שמדובר דשחט בטבעת גדולה, דמן הדין הוי כשר לגמרי אפילו לפי רבנן, מיהו רב החמיר בגלל עם הארץ דאתי להתיר בשאר טבעות, ומ"מ אפילו דשחט כדין אם היה לוקח על זה ממון היה זה ספק גזילה, מכיון דפשע קצת בזה שהיה לו לדעת שנוהגים להחמיר בזה.

(2) א"נ דשחט בשאר טבעות, ורב הסתפק אם הלכה כרבנן או לא, ולכן הוי רק ספק טריפה.

ג. המראה דינר לשולחני ונמצא רע

תני חדא אומן פטור, ותני אידך אפילו אומן חייב, ומוקי לה הא דפטור, באומן כגון דנכו ואיסר דלא צריכי למיגמר כלל.

ויש לשאול: במה דברים אמורים האם בשכר או בחינם, ועי' שלטי הגיבורים דנחלקו בזה הראשונים.

לפי הרמב"ם אפילו אומן דלא צריך למגמריה כלל אם קבל עליו שכר, חייב, מיהו אומן דצריך עוד למיגמר אפילו בחינם חייב, כיון דראיית מטבע צריך בקיעות גדול.

והרשב"א: מחלק בין טבח לשולחני, לפי שמלאכת השחיטה הינה דבר שתלוי באימון הידים ואפי' אומן יקלקל לעתים אם לא יכוון מלאכתו היטב, ולפיכך אינו כאונס וכיון דיש

ויתבאר מנין לנו שזו שיטת ר"מ, ואגב גרידא למדנו הלכה הנוגעת לקמא קמא בטל.

א. המראה דינר לשולחני - גרמי

המראה דינר לשולחני - פירוש שקיבל דינר ממישהו והלך לבדוק אצל השולחני אם הוא דינר טוב - ונמצא רע, חייב השולחני לשלם לו על ההפסד שנגרם על ידו, כפי שיטת ר"מ דדאין דינא דגרמי, מיהו אי הוי אומן כדנכו ואיסר הרי הוא אנוס ופטור.

ולא קיימא לן להלכה כוותיה כי הא דמעשה דריש לקיש: דאחוי דינר לרבי אלעזר אמר ליה חזי דעלך קא סמיכנא, אמר ליה והא את הוא דאמר ר"מ היא דדאין דינא דגרמי, ולא סבירא לן כוותיה.

ב. קם דינא

והקשו הי ר"מ, אילימא ר"מ דתנן דן את הדין זיכה את החייב חייב את הזכאי טימא את הטהור טיהר את הטמא, מה שעשה עשוי וישלם מביתו, הא איתמר הלה א"ר אלעא א"ר והוא שנתן ונתן ביד.

והקשה תוס': למה מתייחסים על ההפסד שנגרם על ידו, הרי באותו זמן שטימא את הטהור יש כבר נזק ואינו גרמא כיון שהוא עצמו פסל את הטהור, והיות דא"א לחזור בו דקיי"ל בגמ' סנהדרין דטעה בשיקול הדעת אינו חוזר [אבל טעה בדבר משנה חוזר] וקם דינא, דא"כ גם לפי רבנן יש לחייב.

ותירץ: שאה"נ בדברים דקם דינא, אפילו דיבור חשיב כמעשה ולא כגרמא וחייב לפי

לו שכר חייב, אבל ראיית המטבע שזה תלוי במראית העין והבקיאות בצורות, כל שהוא אומן בקי הרבה אינו מצוי שיטעה, וכשהוא טועה הרי זה אנוס גמור.

ד. לפנים משורת הדין

רב חייא היה עצמו שולחני מומחה דלא בעי למיגמר כלל, ואפילו הכי החמיר על עצמו לשלם, משום והודע להם וגו' את המעשה - זה הדין, אשר יעשו - זה לפנים משורת הדין. ובב"מ יש מקור אחר לחיוב ללכת לפנים משורת הדין מדכתיב "למען תלך בדרך טובים".

וביאר תוס' בשם ר"י מאורליינ"ש: שזה תלוי אם החיוב ממון הוא בדבר שאחרים חייבים בו, כגון בסוגיא דידן דאחרים דצריך למגמריה חייבים, להיות שיש על זה דין לחיוב כלפי אחרים שאינן מומחין, שייך על זה לומר דעשה לפנים משורת הדין. אבל שם אין מציאות של חיוב על פי הדין כלל, ואין כאן מקום להתחייב אפילו לפנים משורת הדין. אך נשאר הענין דהנהגה טובה, ד-למען תלך וגו'.

ועוד תירץ תוס': דשם מדובר שעשו לו היזק גדול, ואין חיוב ללכת לפנים משורת הדין.

דף ק. ק:

דינא דגרמי - קם דינא

המראה דינר לשולחני וטעה לפי ר"מ דדאין דינא דגרמי חייב, ולא קיי"ל להלכה כוותיה,

ופירש ר"י: כיון שאינו יודע שצריך לגדור כל פעם שנפרצה. דצריך להתרות אותו פעם ראשונה וכן פעם שניה, ואפשר דגם פעם שלישית.

ור"ת פירש: דנקט תרי זמני לומר דאם הוסיף פחות ממאתים ושוב התווסף עד כדי מאתיים, אינו מצטרף דקמא קמא בטל היכא דיש הפסק, אבל בלי הפסק אינו בטל. וכך הדין ג"כ לגבי מערה יין נסך מחבית לבור אפילו כל היום כולו, קמא קמא בטל.

וסובר ר"ת: שדין קמא קמא בטל אינו קיים אלא היכא דהפסיק, כדמוכרח מסוגיא דרבו זוחלים על הנוטפים וכן בבצל דעקרו בשביעית ונטעו בשמינית ורבו גידוליו על עיקרו דמותר ואינו בטל לאיסור, משום דלא אמרינן קמא קמא בטל היכא דנשפך בלי הפסק.

וכך מוכרח משיטת רבי יוחנן דאית ליה ראשון ראשון בטל, ואעפ"כ סובר דגידולי היתר מעלין את האיסור.

ורייב"ם חולק: וסובר שהסיבה דלגבי רבו גידוליו על עיקרו, וכן ברבו נוטפים על הזוחלים לא שייך קמא קמא בטל, משום דדרכן בכך ליגדל מעט מעט וה"ה בכלאים, אבל לגבי מערה יין נסך אפילו בלי הפסק בטל.

דף קא. קא:

חזותא מילתא היא

מה דינו של מי שגזל צבע והחזיר את הגוון בלי החומר, האם יש שבח סמנין על גבי צמר

רבנן. ובגלל זה אם טימא את הטהור או זיכה את החייב כיון שטעה בשיקול הדעת וקם דינא, מודים רבנן דחייב דהוי כאילו עשה מעשה בידים, ומשם לא הבאנו ראייה לדינא דגרמי. והראיה שהביאה הגמ' היא רק מטיהר את הטמא, שטעה בדבר משנה ואפשר לחזור בו, נמצא א"כ שהנזק הוא גרמא, וכן לגבי שולחני דאפשר לחזור בו נמצא א"כ שאין זה אלא גרמי ואינו חייב לשלם אלא לפי ר"מ.

ושוב אמרינן - אלא ר"מ דלצבוע לו אדום וצבעו שחור וכו' ר"מ אומר נותן לו דמי צמרו וכו' - התם קא עביד בידים.

ג. ר"מ דמחיצת הכרם

אלא הא ר"מ דתנן: המסכך גפנו על גבי תבואתו של חברו, הרי זה אסר את התבואה וחייב [וסתם משנה ר"מ], רבי יוסי ור"ש סוברים דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו. דחייה: התם קא עביד בידים.

אלא הא ר"מ: דתניא מחיצת הכרם שנפרצה אומר לו גדור, נפרצה אומר לו גדור, נתייאש ולא גדרה הרי זה קידש [אם התוסף אחד ממאתיים] וחייב באחריותו, כר"מ דמתני' הנ"ל וכשיטתו דדאין דינא דגרמי.

ד. קמא קמא בטל

בבביתא הנ"ל כתוב: אומר לו גדור - אומר לו גדור, וקשה דלמה כתוב פעמיים גדור, ועוד למה כתוב "אומר לו" ולא כתוב "חייב לגדור"?

- פירוש האם חזותא מילתא היא [רש"י], וממילא קיים בזה חיוב השבה או לא.

ביאור - האם יש להתייחס לחומר הצבע שנגנב ואינו, או שאין החומר אלא בסיס לגוון, כי כשהגוון עומד כשלעצמו אינו זקוק יותר לחומר המחזיקו.

ובענין למצא אופן שבעיא זו מגיע לידי ביטוי, כי ודאי שלא מדובר באופן שנגב סממנין והכין מהם צבע, כי אז קנה בשינוי וחייב להחזיר דמיהן.

גם לא באופן שנגב סממנים מוכנים [שרויין], וצבע איתם את בגדיו, כי אז אינו יכול להחזיר את הגוון הנמצא על בגדיו בלי להוציא אותו, וחייב לשלם.

אך ישנם ג' אוקימתות בגמ', שבהם בעיא זו מגיע לידי ביטוי:

(1) כגון שגזל צמר וסממנים דחד, וצבע את הצמר.

(2) שצבע בהו קוף.

(3) שהקוף צבע את הצמר של אחר.

א. ביאור הג' אוקימתות

(1) כגון שגזל צמר וסממנים דחד, וצבע את הצמר, דאם חזותא מילתא היא כשמחזיר את הצמר, החזיר ג"כ את הצבע. והקשו עכ"פ הצמר השביח ושוה יותר. ותירצו: כגון דזל ציבעה ופירש"י - שהצמר הצבוע אפילו שהשביח אינו עולה כפי דמי הסממנים³⁰.

³⁰ והקשה תוס': יש עכ"פ הנאה לבעלים ויש להם להוריד מחיוב הנזק כדן "אם נהנית משלמת מה שנהנית" [דף יט:].

(2) כגון שצבע בהו קופא.

פירוש לפי רש"י - שגזל צבע וקוף וצבע בהן את הקוף דלא אתייקר. לפי תוס' - שצבע באופן מכווער דליכא שבח כדוגמת קוף שהוא מכווער, כגון שצבע בשאריות של הצבע.

(3) רבינא אמר: לא מדובר בגזל אלא באופן שהקוף צבע את הצמר של אחד עם הצבע של השני, והשאלה היא, האם הוא יכול לטעון ממנוי גבך, או חזותא לאו מילתא היא ואין כאן ממונו גבך.

ב. חזותא באיסור ערלה

ולישוב הבעיא הבאנו ראייה מערלה, דתניא ערלים לא יאכל, אין לי אלא איסור אכילה, מנין שלא יהנה ממנו ולא יצבע ולא ידליק בו את הנר, ת"ל וערלתם ערלתו וגו' לרבות את כולם, משמע דחזותא מילתא היא.

ודחה רבא - דשאני ערלה דילפינן מקרא.

אך לקמן הביא רבא ראייה מערלה דחזותא מילתא היא, ויש בתוס' שתי דרכים כדי ליישב את הסתירה.

א. דיש לגרוס שם "רבה" ולא רבא, ונמצא שנחלקו רבא ורבה אי ילפינן מערלה דחזותא מילתא היא או לא.

ותירץ:

- א. שהדין דאם נהנית משלמת מה שנהנית, שייך רק כשהוא או בהמתו עשו מעשה כדי להנות, או באופן שגופו נהנה, כגון אם תחב לו חבירו משקין בבית הבליעה, משא"כ כאן.
- ב. א"נ שהנאה דהכא אינה חשובה, כיון שאין זה אלא נוי בעלמא.

והקשה: למה כאן בעי קרא לאסור, והרי בתרומה טמאה מצריכים קרא להתיר, משמע דסתמא הבערה היא ג"כ אסורה.

ותירץ:

- א. דס"ד דנילף תרומה ממעשר.
ב. דכאן מדובר אפילו בצביעה והדלקה שלא כדרך הנאתו, כגון צבע בהן פירות והדליק דברים דלאו אורחיה להדליק.

דף קא: קב.

קדושת שביעית בעצים

הקדמה: ציווי התורה הנאמר בשנת השמיטה דכתיב והיתה שבת הארץ לכם לאכלה, בא להורות באיזה אופן ניתן להנות מפירות שביעית, ויש בו משמעויות הפוכות, מצד אחד: מדובר על לאכלה - דרך אכילה למעט כבוסה, שבה ההנאה מגיע רק אחרי שהתקלקל היין, מאידך: לכם משמע לכל צרכיכם, הכולל כל אופני שימוש בפירות. ונחלקו רבי יוסי ורבנן איך לקרא את הפסוק.

האם שהדגש הוא על לכם - לכל צרכיכם והיינו שמותר כבוסה.

ובגמ' נראה שישנה עוד נפק"מ בדבריהם, והיא האם חל קדושת שביעית על העצים - אם לאכלה דווקא לא חל קדושת שביעית אלא על דברים שהנאתן וביעורן שווין, משא"כ עצים שסתמן להסקה. אך אם - לכם לכל צרכיכם חל קדושת שביעית גם על העצים.

ב. דאפשר לגרוס רבא, ומה שדחה רבא הוי דיחוי בעלמא, אבל בפשטות יש ראייה מערלה.

ג. חזותא לגבי טומאה

הקשה רבה - דמערלה משמע דחזותא מילתא היא ואילו מטומאה נראה הפוך, דתניא, רביעית דם שנבלע בבית, תני חדא הכלים טהורים, ותניא אידך טמאים, ומוקי לה טמא בכלים שהיו מעיקרא לפני שנבלע הדם, כי אחרי שנבלע הדם חזותא לאו מילתא היא.

ותירץ: דמדובר בדם תבוסה דרבנן - דם שמסתפקין אם יצא בעודו חי או אחרי שמת.

ואגב גרירה נלמדה עוד הלכה: רביעית שנבלעה בכסות, רואין אם מתכבסת הכסות ויוצאה ממנה רביעית דם, טמא, ואם לאו טהור, ונחלקו רש"י ותוס' איך בודקין.

לפי רש"י: שופכים מים בתוך הבגד ואם ימצא רביעית יותר הוי טמא, והקשה תוס' - דתמיד נשאר קצת בבגד ולא יוצא הכל.

לפי תוס': מביאים מים ובודקים את הגוון, ואח"כ מביאים מים אחרים ושופכים רביעית דם ובודקים אם הגוון תואם.

ד. הדלקה באיסורי הנאה

הקשה תוס': למה אסרו כאן הדלקה באיסורי הנאה, הרי התירו עצים להדלקה באיסורי הנאה. ותירץ: דלגבי עצים, ההנאה מגיע לאחר שהם שרופים ויש גחלת משא"כ כשהוא נהנה מהנר, השמן הינו עדיין בעין.

דמשחה סתמן להסקה, אבל עצי לולב דסתמן לא, תוס'.

ומסקינן דעצים דהסקה תנאי היא ועי' תוס' דביאורו כנ"ל, דלפי רבי יוסי עצים אסור, ולפי רבנן מותר.

ג. לקטן למשחה [כבוסה]

לפי רבנן לא מבעיא אם לקטן פירות לאכילה ונמלך למשחה, אלא אפילו אם לקטן לכתחילה למשחה אסור, כדפרש"י משום שלפי רבנן מתייחסים על עיקר השימוש דפירות, והיות שעיקר שימושן הוא לאכילה [דהנאתן וביעורן שווין], לכן אפילו אם לקטן לכבוסה, [שאין הנאתן וביעורן שווין] לא מהניא מחשבה לאפקועי איסורן.

אך לפי רבי יוסי דמותר אפילו למשחה, לא היה נראה לחלק בין אם לקטן למשחה או שלקטן לאכילה ונמלך למשחה, אך כתב רש"י דלפי רבי יוסי אם לקטן לכבוסה מהניא מחשבה, כמו עלי גפנים דאם לקטן לעצים מותר.

והקשה הפנ"י: למה רש"י דחק לפרש כן שמדובר בפירות שלקטן למשחה. ותירץ: דאם מדובר שלקטן לאכילה מודה רבי יוסי דאסור לכבוסה, דמלבד הלימוד דלכם - לכל צרכיכם, יש עוד הלכה דאסור לעשות שימוש פחות בפירות שביעית, שאם נועדו לאכילה אסור להנות בהן לכבוסה שהוא שימוש פחות, אלא ע"כ מדובר שלקטן לשם כבוסה ואפ"ה אסור לרבנן דלא מועילה מחשבתו.

א. פלוגתא דרבנן ורבי יוסי

לפי רבנן: לכם - דומיא דלאכלה במי שהנאתו וביעורו שווין, והיינו באופן שהנאה וביעורן שווין שזו אכילה, יצא כבוסה שההנאה מגיע רק לאחר שהתקלקל היין.

ולפי רבי יוסי: עיקר הלימוד הוא מלכם - לכל צרכיכם, והיינו באיזה אופן שנרצה להנות ואין צורך שההנאה תגיע ביחד עם כילוי הפרי, אלא אפילו לאחר מכן כגון כבוסה, והלימוד דלאכלה בא למעט מלוגמא.

האופן שבו הם למדו את הפסוק מלמד התייחסותם בנוגע לדין אחר, והוא - על איזה דברים חלה קדושת שביעית, לפי רבנן החיוב שביטה נאמר על דברים דומיא דלאכלה שהנאתן וביעורן שווים למעט עצים דסתמן להסקה, ולפי רבי יוסי קדושת שביעית חלה על כל דברים.

ב. עצים להסקה

רבא רמי תנן, ממין הצובעין ספיחי סטים וקוצה יש להן קדושת שביעית ויש להן ביעור, אלמא עצים יש בהן קדושת שביעית, ורמינהי עלי קנים ועלי גפנים וכו', לקטן לאכילה יש בהן משום קדושת שביעית, לעצים אין בהן משום קדושת שביעית.

ותירץ: דעצים מותר דהנאתן אחר ביעורן, ואפילו עצים דמשחה דהנאתן בשעת ביעורן מותר דסתם עצים להסקה [והיינו שגם עצים

דף ק: קג.

שינוי מדעת בעה"ב - שינוי קונה

הקדמה: כבר התבאר במבוא שהנושא דלצובע לו אדום וצבעו שחור שעליו פליגי רבי יהוד' ור"מ, המובא בגמ' [דף קב:] כענין דשינוי קונה, אין לו שייכות עם הנושא הידוע לנו לגבי השתנות החפץ מכעין שגנב, כי כאן הלשון "שינוי קונה" בא לבטאות דבר אחר לגמרי, והוא שינוי מדעת בעל הבית הנועד להפוך אותו לגנב, נרחיב כאן בביאור הענין.

בנוסף יש להבין את שיטת רבי יהוד' דסובר דאף שמעביר על דעת בעל הבית עדיין שלוחו דבעל הוא, ואיך מועיל קניינו משום שהמוכר לא מודע מכונת הבעלים, א"נ משום שהוא עצמו אינו יכול לקנות בע"כ דבעלים.

עוד יתבאר שיטת רבי יהוד' דקסבר אם השבח יותר על היציאה נותן לו את היציאה וכו', איך מודדים את השבח ביחס ליציאה.

נתחיל בהבאת שיטת רבי יהוד' ור"ש.

1**פ'לוגתא דר"מ ורבנן**

ספסל כעור, אם השבח יתר על היציאה נותן לו את היציאה וכו'.

(3) לצבוע לו אדום וצבעו שחור, שחור וצבעו אדום, ר"מ אומר נותן לו דמי צמרו, רבי יהוד' אומר אם השבח יותר על היציאה וכו'.

ויש דין דומה בברייתא דתניא - הנותן עצים לחרש לעשות מהן כסא ועשה מהן ספסל, ספסל ועשה מהן כסא, רבי מאיר אומר נותן לו דמי עציו, רבי יהוד' אומר אם השבח יותר וכו'.

והסיבה: דידו על התחתונה היכא דלא קני, מבואר בגמ' לקמן דתנן [בב"מ] דכל המשנה

במתני' [דף ק:] כמה דינן מהם שאינו אלא מזיק כגון דלא התכוון לשנות מדעתו, א"נ היכא דאין מוגדר כשינוי, ומהם דשינה מדעת בעה"ב כדלהלן:

(1) הנותן צמר לצבע והקדיחתו יורה, לכו"ע נותן לו דמי צמרו, מדין מזיק.

(2) צבעו כאור - פירוש צבעו עם שאריות של צבע שנשתיירו ביורה, הרי הוא מזיק בכוונה, ומיהו אין כאן שינוי לקנות [רש"י], לכן לכו"ע ידו על התחתונה, שאם השבח יתר על היציאה נותן לו את היציאה וכו'.

ויש דין דומה לזה כדתניא - ומודה ר"מ אם נתן עצים לחרש לעשות כסא נאה ועשה

- ידו על התחתונה, [ועי' רש"י שם דף קיז: ד"ה דהוי משנה וקנסא קניס ליה]. להלכה: פסקינן כרבי יהוד' משום דסתם משנה כוותיה [בב"מ דף עט.]. דתנן - כל המשנה ידו על התחתונה, משום דהוי מחלוקת ואח"כ סתם, וקמ"ל דאפילו דליכא סדר למשנה בתרי מסכתא, מ"מ כוליה נזיקין חדא מסכתא היא.
- לפי רש"י: התנא כלל אותה עם הדין דכל החוזר בו ידו על התחתונה שעליו לא נחלק אדם.
- לפי פירוש א' דתוס': על פי האב"א של הגמ' שם, רבנן חולקין על הדין הזה דכל החוזר בו.
- לפי י"מ דתוס': הלשון כל החוזר בו, משמע שבאים לפסוק הלכה. שינוי הקונה - שינוי מדעת בעה"ב.
- א"נ משום שזו הלכה פסיקתא - ויש על זה כמה פירושים.

2

מעביר על דעת בעל הבית

דף קב: על מחלוקת זו בסוגי' דהשוכר את האומנין [דף עח:].

א. מה נחשב עובר על דעת בעה"ב?

ת"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חיטין ולקח מהן שעורין, שעורין ולקח מהן חיטין, תניא חדא אם פחתו פחתו לו אם הותירו הותירו לו, ותניא אידך אם הותירו הותירו לאמצע, ולא קשיא הא ר"מ דאמר שינוי קונה הא רבי יהוד' דאמר אין שינוי קונה.

שם א"ר יוחנן הא מני ר"מ דאמר כל המעביר על דעת של בעל הבית נקרא גזלן, הי ר"מ - אילימא ר"מ דצבע וכו' ממאי דלמא שאני התם דקנה בשינוי.

ותמיהו הראשונים, הא גופא עצם הקניית הדבר על ידי שינוי, היא מופת לזה שנהפך לגנב, דאם לא משום דעבר על דעת בעלה הבית, מאן קא משוי ליה גנב.

ע"ז ענה הרמב"ן בזה"ל: שכיון ששינה אותו ועשה בו מעשה שהגזלן קונה בו, מתכוון לגזול הוא, ולכך שינהו כדי שיקנה אותו, ולא מעביר על דעת מקרה, אלא גזלן גמור מקרה, עכ"ל.

דנחלקו לקמן [דף ק.]. דתנן - לצבוע לו אדום וצבעו שחור, שחור וצבעו אדום, ר"מ אומר נותן לו דמי צמרו, רבי יהוד' אומר אם השבח יותר על היציאה נותן לו את היציאה, ואם היציאה יתירה על השבח נותן לו את השבח.

אך כדי להבין במה נחלקו ר"י ור"מ, אם אכן סיבת החיוב דר"מ הוא משום דשינוי קונה, או מסיבה אחרת, יש לראות איך מתייחסים

רבי יוחנן דתני חדא כרבי יהוד', איך לשיטתו שייך מצד אחד שממשיך להיות שלוחו של בעה"ב, ובד בבד יקנה שעורין בלי דעתיה דבעה"ב, ויתבאר בהמשך.

וגם רבי אלעזר סובר דעל שינוי קונה נחלקו ר"מ ור"י, אך אין צורך לחלק כך, דעד כאן לא דיבר ר"מ אלא בששינה בדבר שהוא לגופו, אבל כאן שזה לסחורה מודה הוא דאין זה נחשב שינוי, ומוקי לה אליבא דר"מ קמייתא לגופיה, בתרייתא לסחורה.

והדבר תמוה מה לזה ולשינוי הרי לא עשה שינוי בחפץ, אלא שינוי מדעת בעל הבית, אמנם על זה בדיוק מכוונים דברי הגמ', כי על זה גופא הדיון בין ר"מ ור"י, כמבואר בשטמ"ק על מתני' לעיל [דף ק:]: בביאור שיטת רבי יהוד'.

וז"ל: רבי יהוד' סבר כיון שלא אמר בפירוש שנתכוון לגזול אלא בשוגג בא מעשה לידו, לא קנה בשעת צביעה, ומה שהשביחה לצורך בעל הבית השביחה, אלא שנקנס האומן שגרם הפסד לבעל הבית, שאם השבח יתר על ההוצאה אין לבעל הבית לשלם לו מכלל, עכ"ל.

דעת בעה"ב, ומ"מ אין לזה דמיון כלל לדין גזילה המשתנית בכעין שגנב.

וכן כתב הריטב"א: דשאני התם שעשה שינוי גמור הראוי לקנות בו כגזולן גמור המתכוון לגזול, ובכי האי חשיב ליה ר"מ כגזולן, ואע"פ שלא נתכוון לגזול מכיון שהעביר על דעת בעלים עכ"ל.

ביאור - אכן ר"מ לא התכוון לעשותו גנב בלי זה שעבר על דעת בעה"ב, אמנם אין ללמוד מכאן לשאר מקומות שבהן עבר על דעת בעה"ב, כי אולי לא נקרא עובר דעת בעה"ב, אלא בכי האי גוונא שעשה מעשה גמור.

ב. הנותן מעות לשלוחו ושינה מדעתו

ת"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חיטין במחצית שכר, באופן שהשכר וההפסד יהיה לאמצע, ושינה מדעתו לקחת לו שעורין, לכו"ע ההפסד כולו שלו, ולגבי השכר: תני חדא אם הותירו הותירו לו - ותניא אידך אם הותירו הותירו לאמצע.

וסבר רבי יוחנן דלא קשיא - קמייתא ר"מ היא דסובר דשינוי קונה, בתרייתא רבי יהוד' היא דסובר דשינוי אינו קונה, ופרכינן - דלפי

3

וכי מי הודיעו לבעל החיטים

כשהשליח עשה שליחותו, המוכר מקנה לשלוח, בלי לדעת שיש משלח [והיה אפשר לתרץ כגון שהודיעו, אבל משמע בברייתא שמדובר בסתם ואפילו לא הודיעו, תוס'].

א. וכי מי הודיעו לבעל חיטין (1)

פרכינן אליבא דרבי יוחנן דתני חדא כרבי יהוד', והרי לפי רבי יהוד' השליח ממשך לעשות שליחותו לאחר שעבר על דעת בעה"ב ולא הפך לגנב, א"כ מדוע

ומקשינו - דלגבי ערכין ממשכנין אותו בעל כרחו אפילו שאין דעתו, ודחינן - שצ"ל דמלכתחילה כשהקדיש או העריך, הוא הקנה לאשתו ובניו את הכסות.

[דף קב: קג.]

ב. וכי מי הודיעו (2)

ת"ר הלוקח שדה בשם חבירו אין כופין אותו למכור, ואם אמר לו על מנת כופין אותו למכור בביאור ברייתא זו שתי אוקימתות:

א. כגון דאמר לו למכור בשם ריש גלותא, ואם אמר לו "על מנת" כופין את ריש גלותא לכתוב לו שטר אחר, והקשו: וכי מי הודיעו לבעל חיטין וכו', ותירצו כגון שהודיע למוכר ולעדים, דלא שייך לחייב את ריש גלותא דאין לו שייכות בענין.

ב. דכופין את המוכר לכתוב לו שטר מכירה אחר. ורישא קמ"ל דאפילו שידע המוכר שהתכוון לקנות לעצמו כיון דלא התנה עמו, אינו צריך לכתוב לו שטר מכירה אחר, וסיפא קמ"ל אפילו במקרי דאמר לעדים חזו דשטרא אחריני קא בעינא, והו"א שכוונתו שריש גלותא יכתוב לו שטר אחר, קמ"ל דהיות ואמר לעדים ליד המוכר כוונתו על המוכר.

ג. וכי מי הודיעו (3)

רב כהנא יהיב זוזי אכיתנא, לסוף אתייקר, והמוכר נתן את הכסף למוכרי פשתן שיקנו פשתן על מנת לתת את הדמים לרב כהנא,

וביאר תוס': דקושית הגמ' היא באחד מב' אופנים:

(1) שאין כאן קנין, כגון שהמוכר לא התכוון למשלח והשליח לא התכוון לעצמו, והוי א"כ מקח טעות, וכ"ש דלא שייך לומר דהשכר לאמצע.

(2) שהקנה לשליח, וקושיית הגמ' היא, למה השכר לאמצע הרי הוא קנה לעצמו וכולו שלו.

ולפ"ז היה ג"כ אפשר להקשות לפי ר"א - למה לא אוקמיה כולה רבי יהוד', וקמייתא לאכילה דקנה לעצמו, ובתרייתא לסחורה דאין הבעל מקפיד וקנה לבעלים, ומ"מ אין זו פירכא גדולה לר"א מכיון דיש לו אוקימתא אחרת, אבל לפי רבי יוחנן קשה.

ועלה קא פריך בני מערבא - אף כשלא עשה שליחותו איך שייך שיקנה לפי רבי יוחנן אליבא דרבי יהוד', וכי מי הודיעו לבעל חיטין שיקנה חיטין לבעל מעות.

ותרצינן - דאם השליח עשה שליחותו הרי הוא כיד בעל הבית.

וראיה לזה מהא דתנן:

אחד המקדיש נכסיו ואחד המעריך את עצמו, אין לו בכסות אשתו ולא בכסות בניו ולא בצבע שצבעו לשמן, וגם כאן יש לשאול איך ידע הצבע להקנות לאשתו, אלא מאי דכיון דשליחותיה קא עביד כיד בעה"ב דמי, דהיות שלא שינה מדעת בעה"ב הרי הוא כיד בעה"ב.

ודחינן: אין דעתו של אדם להקדיש כסות אשתו ובניו.

הדמים והויא "אמנה", ורב לטעמיה שעושין אמנה בפירות ואין עושין אמנה בדמים, לכן דווקא כשקנו לכתחילה בשבילו דעשו שליחותו. ודלא כרב ינאי שסובר דעושין אמנה אפילו בדמים.

וביאר תוס': דאף כי מודה רב ינאי לרב, היכא דאין לו פירות באותה שעה דאסור, מ"מ י"ל דלא דיבר רב ינאי אלא אם כשזה נעשה דרך הלואה, אבל אם זה דרך מקח, עושין אמנה אפילו אם אין לו.

אתא רב כהנא לקמיה דרב, ופסק לו דאם כשמכרו אמרו "כיתנא דרב כהנא" מותר לו לקחת הדמים, ואם לאו אסור.

וקא ס"ד שסיבת האיסור היא, משום דבני מערבא דאמרינן - וכי מי הודיעו לבעל חיטין וכו', ולכן דוקא אם הודיעו קנה. ודחינן - דמדובר שהמעות היו של רב כהנא ואם כך לא זאת הסיבה שהיה צריך להודיעו.

לפי המסקנה: סיבת האיסור היא ריבית, ומדובר שלא היה להן פשתן כשקבלו את

4

אם השבח יותר

דף ק:

להשביח נחשב חלק מהקרן, כי הירושלמי דיבר על מקרה ששוה הצמר ה' והצבע ה' ושכרו של הצבע הוא י'. והיה ראוי הצמר להשביח עד כ"ה, והקרן הוא: ה' דצמר ה' דצבע וה' דשבח שהם ט"ו. ההוצאה היא: עוד י' נוסף על הט"ו בשביל שכר האומן. שבח יותר על ההוצאה: היינו יותר מ' שהאומן אמור לקבל [מלבד הט"ו דקרן] דאם השביח הצמר כ"ח והיינו ט"ו דקרן, וי"ג דשבח, אינו משלם לו אלא י'. הוצאה יתירה על השבח: ואם השביח הצמר כ"ב היינו ז' דשבח וי' דהוצאה, אינו משלם לו אלא ז'.

והקשה תוס': מאי שנא מיורד לתוך שדה של חבירו ונטע שלא ברשות, דשם לא נחשב הרווח של הבע"ב כחלק נפרד מהשבח.

יש לדעת איך מחשבים את השבח היתר ואת היציאה היתירה, ונחלקו בזה ראשונים.

ונראה לבאר בהקדם שיש ג' חלקים בצמר הנועדה לצביעה: הקרן - ההוצאה - והשבח. והפשטות היא שהקרן הוא דמי הצמר והצבע, ההוצאה היא שכרו של האומן, והשבח הוא מה שהצמר משביח ע"י הצבע.

(1) וכך הביאור לפי הרא"ש - אם שוה הצמר והצבע לפני שצבע אותם ביחד י', והעבודה שלו שוה עוד י', אם השבח יותר על ההוצאה, פירוש - אחרי שנצבע זה שוה כה', הדין הוא דאינו נותן לו אלא י', ואם שוה ט' אינו נותן לו אלא ט'.

(2) אבל תוס' בשם ר"י: מבאר על פי הירושלמי, שאת מה שהיה ראוי הצמר

ותירא:

(3) ובהגהות אשר"י מובא את פירוש הרב אלחנן שמסביר - דכוונת הירושלמי היא דט"ו של הקרן הם הי' של הצמר ושל הצבע, ואת השכר שנותנין לכל פועל בשביל העבודה, ועכשיו אם יוציא על זה האומן יותר מה' שנותנין לו בשביל לעבוד, אין זה נחשב קרן ואינו מקבל דמי הוצאה אלא כפי השבח.

א. דנחשב כאן כאילו התנה עמו מקודם.
ב. א"נ קנסא הוא משום דשינה ממה שצוה לו, משא"כ ביורד שהוא לא צוה לו לנטוע. וכתב תוס' דאין לשון הירושלמי משמע כפירוש ר"י וכו' והר"ר אלחנן פירוש בענין אחר ולא מצאתי כתוב".

דף קג. קד.

יולייכנו אחריו אפילו למדי

א. חיוב והשיב היכא דלא נשבע

תניא - א"ר שמעון בן אלעזר לא נחלקו רבי טרפון ורבי עקיבא על שלקח מה' ואינו יודע מאיזה מהן לקח דמניח גזילה ביניהן ומסתלק, על מה נחלקו על שגזל אחד מה' ואינו יודע מאיזה מהן גזל, חילוק זה לא יתכן אם מדובר בנשבע, אלא ע"כ בדלא נשבע.

הקדמה: החיוב השבה מדאורייתא לא בעי חזרה ביד של הנגנב, ומתקיים שפיר בזה שמשאיר אצלו כפקדון היכא דלא נשבע, אך אם נשבע יש חיוב להחזירו ביד דכתיב לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו - אינו יוצא עד שיתננו לו ביד, [ובזה מודה גם ר"ט לפי המסקנא].

ונחלקו ר"ע ור"ט אי קנסינן ליה להחזירו ביד.

ב. תקנת השבים

ויש להבין איך לפי ר"ע מסתדר [אחד מ]תקנת השבים שאם היתה הוצאה גדולה על הקרן ישלם את קרן וחומש לב"ד, כי עתה יש לו להוציא ה' פעמים כנגד הקרן, וכן גם אם צריך לנסוע עד מדי בשביל פרוטה הרי זה עולה הרבה יותר מהקרן.

אך סובר ר"ע דכי עבוד רבנן תקנתא היכא דידע למאן גזליה דסו"ס הכסף יגיע למריה, אבל כשאינו יודע למי גזל חייב הוא להחזיר לכל אחד ואחד.

ולכן גזל אחד מה' ואינו יודע מאיזה מהן, וכל אחד אומר אותי גזל, לפי ר"ט מניח גזילה ביניהם ומסתלק, ולפי ר"ע יש לו לשלם גזילה לכל אחד ואחד.

וקס"ד דנחלקו גם בדין גזל מחבירו הנמצא עתה בריחוק מקום, דלפי ר"ע יולייכנו אחריו אפילו למדי, ולפי ר"ט יכול להניח אצלו כל עוד שלא נשבע לשקר, אך לפי המסקנא הודה מעצמו אינו חייב ללכת עד מדי, גם לפי ר"ע אם לא נשבע לשקר.

ג. לצאת ידי שמים

תניא: מודה ר"ט באומר לשנים גזלתי לאחד מכם ואיני יודע מאיזה מכם, דנותן לזה מנה ולזה מנה שכבר הודה מפי עצמו. פירוש דמודה ר"ט דחייב לצאת ידי שמים, וכיון שהודה מסתמא בא לצאת ידי שמים [תוס'].

ד. ברי ושמא - מודה שחייב

עד כאן התבאר דנחלקו אם מספק חייבים לשלם את החוב. ועדיין נחלקו אמוראי [לקמן דף קיח.] לגבי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב הונא ורב יהוד' אמרי חייב, דברי ושמא ברי עדיף, ורב נחמן ורב יוחנן אמרי פטור, אוקי ממונא בחזקת מריה.

וביאר תוס' דפלוגתא דאמוראי הנ"ל אינה נוגעת למחלוקת ר"ע ור"ט, דר"ה ור"י מצי סבר אפילו כר"ט, דהתם מחייבים משום דברי ושמא ברי עדיף, אבל כאן הוי ברי וברי. ור"נ ור"י מצי סבר אפילו כר"ע, דלא דיברו אלא היכא דאינו מודה שהיה חיוב אבל כאן הוא מודה שהוא חייב מנה.

ה. יוליכנו אחריו למדי

מתני' - הגוזל את חבריו שוה פרוטה ונשבע לו, יוליכנו אחריו אפילו למדי, מתני' מני, אי ר"ע אפילו בלי שבועה יש חיוב להחזיר ביד, ואי ר"ט דבעינן שבועה, הנ"מ דלחייב על פי ב"ד, אבל לצאת ידי שמים כדי להפטור מעונש, אינו יוצא עד שמחזירו ביד.

ומסקינן דלא דומה דין גזל מה' לדין דיולכנו למדי.

וכך יש לגרוס לפי רש"י: "אלא אמר רבא" והגמ' חוזרת מתירוף הקודם ובא לאוקמי אליבא דכו"ע, ושאני מתני' כיון דידע למאן גזליה ואודי ליה, כמאן דאמר ליה יהיו לי בידך והרי זה כפקדון כל עוד שלא נשבע ולא בעי כפרה.

דמודה ר"ע שלא קנסו אותו להחזיר היכא דהודה, ומתקיים חיוב השבה ע"י שישאיר המנה אצלו לפקדון ויבא הגנב ליטלו, ולא קנס ר"ע אלא כשלא הודה, שאז אינו נחשב כפקדון אלא כגזילה.

דף קד. קד:

שליח שעשאו בעדים - דיוקני

הקדמה: שליח שעשאו בעדים האם מטרתו היא דליקו ברשתויה או שבא להציע לו להעביר כספו לשליח בלי לקחת אחריות, ובזה נחלקו אמוראי, רב חסדא אמר הוי שליח, רבה אמר לא הוי שליח. אך יש לדעת במה מדובר האם הלווה מודע מזה ואמר לו שלח והאם היה זה בפניו. ומה הדין אם לא היו עדים אלא על השטר בדיוקני, האם זה מהני כעדים או לא, ובזה נחלקו ראשונים.

א. בפניו - שלא בפניו

ומייתי שתי פירוכות על רב חסדא

(1) ממתני' לעיל [דף קג.] הגוזל את חבריו ש"פ יוליכנו אחריו וכו' לא יתן לא לבנו

פירוש רש"י, וז"ל רש"י: [ד"ה פטור] דלא קמה לרשות שואל להתחייב באונסין, עד שיאמר לו מפיו לשלוח לו ביד בנו וכו' עכ"ל. דסובר תוס' שהנידון בדיוקני תלוי בנידון דשליח בעדים.

ב. דיוקני:

נחלקו אמוראי האם שולחים מעות בדיוקני, ונקדים בביאור המושג דיוקני³¹ כמבואר בתוס'.

כגון שאמר לסופר כתב לפלוני שישלח לי מעות ע"י פלוני, ואח"כ חתם בדיוקני שלו. ונחלקו באופן שהעדים מעידים שזו הדיוקני שלו, אי מועיל או לא. אבל אם היו חתומין על זה שאמר לשלוח על ידו, א"נ באופן שכתב בכתב ידו שלח ע"י פלוני, הוי שליח אליבא דכו"ע. ורש"י כתב: שמסר בעל הפקדון לשליח סימנין.

ג. מה החידוש בדיוקני?

אמר רב יהוד' אמר שמואל: אין משלחין מעות בדיוקני ואפילו עדים חתומין עליו, ורב יוחנן אמר: אם עדים חתומין עליו משלחין.

והיות דאית ליה לרבי יוחנן לעיל דשליח שעשאו בעדים הוי שליח, סובר תוס' דאין צורך בדיוקני מכיון דלא בעינן עדים אם כן

³¹ כתב התוס' הרא"ש וז"ל: דכל הצורות נקראות דיוקני בשביל צורת אדם שהיא נקראת דיוקני על שם שהיא שוה לקונה, שאין בכל הצורות חשוב כמותה, דכתיב בצלם אלוים עשה את האדם וכו' עכ"ל.

ולא לשלוחו, היכי דמי אי לא עשאו בעדים מינא ידעינן.

ודחינן - דמדובר בשכירו ולקטו. ורבי יוחנן תירץ: שמדובר באופן שלא צוה אותו להיות שליח לקבל, אלא רק להראות את עצמו כדי שהלוה ישלם לו.

(2) מהא דתנן בב"מ - השואל את הפרה ושילחה לו ביד שלוחו או ביד שלוחו של שואל ומתה פטור, ובפשטות מדובר שהיו עדים דאל"כ מנא ידעינן דשלוחו, ואפ"ה פטור דלא קמה ליה ברשות שואל להתחייב באונסין ע"י אותה שליחות, קשיא לרב חסדא.

ודחינן - שלא היו כאן עדים אלא מדובר בשכירו ולקטו הרגיל אצלו,

ושם במשנה מבואר דאם אמר לו שלח בני שלוחי הרי הוא שלוחו לכו"ע ובזה לא פליגי ר"ח ורבא. אך יש לדעת אם היה זה בפניו או שלא בפניו, ויש ב' דרכים בראשונים.

לפי תוס' הרא"ש ופירוש א' דתוס': אם אמר לו "שלח" בין בפניו בין שלא בפניו לכו"ע הוי שליח, ולא נחלקו אלא היכא דלא אמר שלח לי.

לפי רש"י ופירוש ב' דתוס': לכו"ע בעינן בפניו ולא מועיל לומר לו שלח שלא בפניו.

וכך תוס' מוכיח מהמשך הסוגיא דפרכינן אליבא דשמואל דסובר דאין משלחין מעות בדיוקני "מאי תקנתא", ואי ס"ד דמועיל לומר שלח לי, כך היה לנו לתרץ דאמר לו שלח לי, אלא ע"כ דלא מועיל לומר שלח לי אלא אם כן היה זה בפניו, וכתב תוס' שכך מוכח מתוך

וראיה לדבריו שהרי תוס' הרא"ש למד כהפשט א' המובא בתוס' אצלנו וכתב דאפשר דשמואל מודה דשליח שעשאו בעדים הוי שליח, דעד כאן לא דיבר שמואל אלא כשהעדים מעידים על הדיוקני, אבל אם הם מעידים על השליחות מהני.

ד. לשמואל איך ניתן לקנות בדיוקני?

בהו"א מצאנו אופן שבו יכתוב המשלח לשליח "התקבלתי", ופרכינן - עדיין יש לחשוש שבנתיים ימות המשלח ותבטל שליחותו.

לפי המסקנא: התקנה היא שיקנה לגמרי לשליח אגב קרקע, ועי' רש"י שזה מה שנקרא הרשאה, ובתוס' כתב דאפילו אותם שאין להן קרקע, מועיל לעשות הרשאה בעצם זה שהוא מודה שזה שלו.

מה בא רבי יוחנן לאשמועין, אלא קמ"ל בדיוקני לא קני כשאין עדים.

והבהיר המהרש"א: שדברי תוס' מכוונים לפי הפשט השני לעיל, דנחלקו היכא דאמר לו לשלוח, והיה זה שלא בפניו, וכפי שנחלק רבא לעיל לגבי שליח בעדים שלא בפניו, כך נחלק שמואל לגבי דיוקני שלא בפניו.

ואין הענין דיוקני בא ללמד דחשבינן הא דאמר שלח לי, אלא בזה שמהני היכא דהוי שלא בפניו, וכלפי זה אין סיבה לחלק בין דיוקני לסתם עדים, אם לא למימר דדיוקני בלי עדים לא מהני כלל.

אך לפי הפירוש א' דתוס', שאם אמר לו "שלח לי" מועיל שליחותו לכו"ע אפילו שלא בפניו, ושלא נחלקו אלא היכא שלא אמר "שלח לי", לשיטה זו ודאי שיש חידוש בדיוקני, והוא דאפילו דעדים חתומין עליה ולא העידו אלא אדיוקני ולא על שעשאו שליח, אפ"ה מועיל שליחותו.

דף קד: קה.

חומשא ממונא או כפרה?

שעליו הוא נשבע יהפוך לקרן להתחייב עליו חומש, וכן תנן במתני דאם נשבע על החומש הרי זה משלם חומש על חומש.

נביא ג' הלכות שבהן רואים דכופרא ממונא (1) מדתנן במתני' - מחל לו על הקרן ולא מחל לו על החומש, אינו צריך ללכת אחריו.

מה ההתייחסות בחיוב החומש האם הוא ממונא או כפרה ויש על זה כמה נפק"מ

- (1) אי מחל לו על הקרן ולא על החומש, אי הוי ממונא אינו צריך לילך אחריו
- (2) אי הויא כפרה אין היורשין חייבין לשלם, משום שאינם בני כפרה.
- (3) אם כפר ונשבע על החומש הרי זה משלם חומש על חומש, כי החומש

ופרכינן - [לפי הגירסא הנמצא אצלנו] אי איכא אחריות נכסים הוי מלוה על פה ואינו גובה וכו' אמרי בשעמד בדין.

ותריץ רבא: כגון שהיתה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחרים ובזמן שנשבע לא ידע מזה, וממילא לא היתה זאת שבועת שקר.

ותמה רש"י: מה הקושיא הרי מדרבנן יש חיוב מפני כבוד אביו, ועוד מה התחדש בזה שעמד בדין, הרי עד עכשיו שנשבע והודה הבן היה ג"כ בב"ד, לכן רש"י לא גרס את זה.

ותוס' הרא"ש: דחה את קושיות רש"י, ותירץ, דהגם שהם חייבים להחזיר מפני כבוד אביהם, אפ"ה היות והחיוב אינו אלא מדרבנן, אין זה נחשב שבועת שקר, ומה שכתוב עמד בדין לא מדובר על השבועה אלא על מה שחייבו אותו ב"ד ונשתעבדו לו קרקעות.

והסיבה דאינו משלם על זה חומש היא, כי אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, ואם נשבע אין זה נחשב שבועה כלל וממילא לא חייבין עליה חומש.

(2) מדתניא - הגוזל את חברו ונשבע לו ומת יורשין משלמין קרן וחומש.

(3) מדתנן - נשבע על החומש הרי זה משלם חומש על חומש.

אלמא כופרא ממונא, אך מאידך מצאנו ראיות הפוכות.

- מדתניא: אשר גזל - על גזילו מוסיף חומש ולא על גזל אביו. וליכא למימר שמדובר כשלא הודה וממילא אין כאן חיוב ממון, דא"כ גם את הקרן היה צריך לפטור מאותה סיבה.

- ועוד: דמצאנו אופנים שבהם יש קרן ואין חומש, כגון לא נשבע לא הוא ולא אביו, [וילפינן מקרא] דנראה לכאור' שהסיבה לזה היא משום שעל קרן יש לחייב בגלל דממונא הוא, אבל על חומש דאינו ממון פטור.

ותרצינן: דמדובר כגון שהודה הבן ולא הודה האב, ובאופן שאין הגזילה קיימת, ואין עליה אחריות נכסים.

דף קה. קה:

חיוב השבה ושבועה על פחות מש"פ

א. התייקר או הוזל

(1) פחות מפחותה והתייקר חייב להחזיר. לא התייקר, לַפִּי הַל"ק דרב פפא אם הגזילה בעין צריך לילך אחריו דחיישין שיתייקר. לַפִּי הַל"ב לא חיישין שיתייקר, ורבא לא חשש שמא יתייקר כפי שיתבאר.

תנן במתני' מחל לו חוץ מפחות מש"פ בקרן, אינו צריך לילך אחריו מה הדין עם התייקר הגזילה ועמד על פרוטה, א"נ הוזל הגניבה ועמד על פחות מפרוטה, האם יש על זה חיוב השבה, והאם יש דין כפירת ממון על פחות מפרוטה.

ב. שער אין כאן גילוח אין כאן

אמר רבא: נזיר שגילח ושייר ב' שערות לא קיים מצות גילוח, בעי רבא: נשר אחד וגילח אחד, הדר פשטה - שער אין כאן גילוח אין כאן.

והיינו שלא קיים מצות גילוח ואפשר דכוונת הגמ' כמ"ד גילוח מעכב אינו יכול לשתות יין ולטמא למתים, או אפשר שזה אליבא דכו"ע, ואפילו שאינו מעכב ומ"מ לא קיים את מצות גילוח [תוס'].

אבל אם גילח אחד ועשה הפסקה, ואח"כ שוב גילח אחד הוא קיים בזה את מצות גילוח.

עוד שאל רבא לגבי דבר פחות מכשיעור על חבית שניקבה ושתמוה שמרים.

ג. חבית שנקבה ושתמוה שמרים

אמר רבא: [תנן] חבית שנקבה ושתמוה שמרים הצילוה.

פירוש לפי רש"י: אם יש מת בבית וחבית נקובה [כשיעור לקבל טומאה, והרי כלי שמקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה] הרי היא מפרידה בין הבית לעליה, ואם סתמוה שמרים הוי סתימה מעליה וחוצצת בפני הטומאה.

והקשה תוס': דהלשון הצילוה לא משמע כך, דהוי ליה למכתב חוצצת, אלא מדובר בחבית שנמצאת באוהל המת, דאם סתמוה שמרים מצילה את הדברים שבתוכה מליטמא.

(2) גזל חמץ ועבר עליו הפסח אם הוא בעין אפילו שהוזל עד שאינו שוה כלום, אומר לו הרי לך לפניך, אבל אם אינו בעין חייב לשלם לו דמי חמץ.

(3) אמר רבא גזל ג' אגודות בג' פרוטות ואזלו ועמדו על ב' פרוטות והחזיר ב', חייב להחזיר עוד אחת, והוי כמו חמץ שאינו בעין דחייב לשלם, ואף שיש מקום לחלק, דבחמץ עדיין לא התקיים בו חיוב השבה, ואילו כאן הוא כבר קיים את חיוב השבה, מ"מ סבר רבא, דה"ה בכי האי גוונא.

וה"ה אם גזל אגודה אחת והוזלה דמשלם אגודה או דמים.

- ודייק תוס' דמשמע דדוקא ג' אגודות דשוות ג' פרוטות, אבל גזל ג' אגודות דשוות ב' פרוטות והחזיר שתיים, אינו צריך להחזיר עוד אחד, ולכאורה הסברה היא מכיון שיש כאן תרתי לטיבותא, (1) שקיים חיוב השבה. ועוד (2) דמלכתחילה לא חל חיוב השבה על אחד בנפרד.

- בעי רבא: גזל ב' אגודות בפרוטה והחזיר לו אחד מהן מהו, הדר פשטה גזילה אין כאן השבה אין כאן. פירוש שהחיוב השבה מלכתחילה לא חל על אחד בנפרד אלא על שתיים ביחד. ועי' תוס' דלא קיים בזה מצות השבה, ולא דמי לגזל ג' אגודות בב' פרוטות והחזיר שתיים מהם, דשם כבר קיים מצות השבה.

אגב גרידיה נשאלה עוד שאלה הקשורה להתמעט מכשיעור.

באגם שאינו בטוח שיחזיר לו את השור דווקא, אולי יחזיר דמיו.

[ובברייתא שם מובא עוד מקרים, כגון שטוען אתה מכרת לי, ומבואר בגמ' דאפילו שלכאו' הוא כופר בכל אפ"ה אפשר לאוקים ב"הילך", כגון שמוכן לשלם עכשיו דהוי "הילך", וכן בטוען מצאתיו ומוכן להחזירו, אך אינו יודע מי הם הבעלים].

המשביע עד אחד

תניא: המשביע עד אחד פטור, ראב"ש מחייב, ונחלקו בדבר הגורם לממון.

ותניא בן עזאי אומר - ג' שבועות יש בעדות דאבידה:

(1) השביע את העד שראה את האבידה אך לא זיהה מי שמצא אותה.

(2) או שראה את המוצא אבידה, אך לא זיהה את האבידה.

(3) או שהכיר בשניהם.

למאי הלכתא - האם לחייב עליהם קרבן שבועת העדות, דחשבינן ליה לעדות בגלל שהם גורם לממון, או להיפך, לפטור אותם מקרבן שבועת העדות כי דבר הגורם לממון לאו כממון דמי.

וזה תלוי במחלוקת ת"ק וראב"ש.

לפי רבי אמי לפטור כת"ק דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי, ולפי שמואל פסק לחיוב כראב"ש.

[דין דרב ששת: הכופר בפקדון עיין לקמן דף קז: לגבי ט"ג בפקדון].

בעי רבא: סתם חצי מהחור באופן שלא נשאר שיעור ליטמא, האם חוצץ או שאין זה נחשב סתימא כראוי.

והביא ראייה מהמשך המשנה - היו בה שתי חביות עד שימרח מן הצדדים, משמע דדוקא אם מרח.

ודחינן: דשם בלי מריחה אין זה סותם כלל, אבל כאן חצי מהנקב סתום.

ד. שבועה על פחות מפרוטה

בעי רבא - גזל חמץ ועבר עליו הפסח ונשבע עליו מהו, האם כיון דאינו שוה כלום, לא שייך עליו כפירת ממון, או דלמא היות והחייב השבה שבו, מתבטא ג"כ ע"י החזרת דמיו אם אינו בעין, וכיון דשייך בו חיוב דמים, הרי זה נחשב כפירת ממון.

מילתא דמבעיא ליה לרבא פשיטא ליה לרבה, דאמר רבה שורי גנבת והוא אומר לא גנבתי, מה טיבו אצלך ש"ש אני עליו ובאו עדים שהוא גנב אותו חייב, והרי שאין שם הפסד ממון מכיון דמודה שחייב להחזיר, ואעפ"כ היות ויש לו חיוב השבה שמתבטא ג"כ ע"י תשלומי השור אם יגנב, הוי א"כ כפירת ממון ולכן חייב רבה.

ופרכינן לרבה: מברייתא הנ"ל דשורי גנבת והוא אומר לא גנבתי וכו' פטור דכתיב וכיחש בה פרט למודה בעיקר.

ודחה רבא: דשם מדובר בהילך דיש לנגנב לקחת אותו מיד ואין צד שהחייב השבה יתקיים בדמים, אבל רבה דיבר בדקיימא

דף קו.

דרבא לא בא להקשות אלא לבאר את דברי רב ולא שהיה באמת כזאת הו"א [רש"י ותוס'].

ומלשון הגמ' נראה שדיבר רב באומר לאד"ם, וזה הרי לא יתכן כי כופר בכל פטור משבועה, וצ"ל שטוען נאנסו [תוס' ר"פ].

ב. קושיא ממתני

ופרכינן ממתני' - היכן פקדוני אמר לו אבד וכו' והעדים מעידים אותו שגנבו ונשבע, והעדים מעידים אותו שאכלו משלם קרן, הודה מעצמו משלם קרן וחומש ואשם, אלמא השבועה אינה פוטרת אותו מממון.

וסובר רש"י: דכל הקושיא היא מ"באו עדים", אבל בהודה מעצמו לא קאמר רב, דהא כתיב והשיב את הגזילה ובנשבע והודה משתעי קרא. ותוס' חולק: עליו וסובר דבהו"א סברה הגמ' דאפילו בהודה דיבר רב³². [וצ"ב א"כ לפי רש"י מה בין ההו"א למסקנא].

ותרצינן - שבהו"א מדובר מחוץ לב"ד דלא אלימא שבועה לאפקועי ממונא, והקשו - מסיפא דתני: טט"ג משלם כפל וע"כ היה זה בב"ד. ותירצו - דמדובר בקופץ ונשבע דכי כתיב קרא בשבועת הדיינין הוא דכתיב והיינו היכא שהם השביעוהו.

לפי המסקנא - לא דיבר רב אלא בהודה דהא כתיב והתודו את חטאתם והשיב את אשמו

ולקח בעליו ולא ישלם

הקדמה: ישנה מציאות שבה הכופר בממון חברו ונשבע לשקר פטור מכלום דאמר רב הונא רב - מנה לי בידך והלה אמר אין לך בידי כלום ונשבע ובאו עדים פטור, שנאמר ולקח בעליו ולא ישלם, כיון שקבלו בעלים שבועה שוב לא ישלם, ויש להבין מה עומד מאחורי פטור זה.

א. ולקח בעליו ולא ישלם

ועלה קאמר רבא דמסתברה מיליה דרב גבי מלוה דלהוצאה ניתנה ואינו ברשות הבעלים וע"י שבועה הוא נפטר מתשלומין, אבל פקדון דכל היכא דאיתיה ברשות מריה אין כאן לא ישלם, דהא כל היכא דאיתיה דמריה הוא. אך מוכיחה הגמ' דרב דיבר גם בפקדון דאותו פסוק דלא ישלם נאמר גבי פקדון.

ופליגי אדרב נחמן דדרש מאותו פסוק, שכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין דכתיב ולקח בעליו ולא ישלם מי שעליו ללשלם הוא נשבע, וכך נפסק להלכה דחייב לשלם [טור שו"ע פז יט ועי' פרישה רמב"ם ב' מטוען ונטען הל' יא].

והיה נראה דדיבר רב אפילו בטט"ג ועליו קא פריך רבא דבריייתא מפורשת היא דטט"ג חייב אלא אמר רבא, דבטט"ג ובאו עדים לא אמר רב.

אולם לא יתכן שהיה לרבא כזאת הו"א דא"כ לא משכחת כפל דכתיב באורייתא, וצ"ל

³² דהקשה תוס' א"כ למה לא פריך מסיפא דהודה בטט"ג, ועי' מהרש"א שכוונתו על הקושיא אחרונה דהקשה רבא מטט"ג, ועי' תוס' ר"פ, ועי' מהדורא בתרא ופנ"י.

דקלב"מ ממילא תו לא יחזיר אפילו גוף
החפץ דאין כאן מצות השבה כלל.

וכן הנשבע על הפיקדון כיון דלא ישלם דמים
ואין כאן מצות השבה, לא ישיב גם גוף
החפץ.

דף קו:

דין ד' וה' בט"ג

א"ר חב"א א"ר יוחנן: טט"ג חייב בד' וה'
כדין גנב עצמו, ולא משום שלומדים ממה
מצינו, דהא איכא למפרך מה לגנב עצמו שכן
משלם כפל שלא בשבועה משא"כ טט"ג,
אלא כי לומדים מהיקש דאם ימצא בגנב
עצמו ואם לא ימצא בטט"ג, ולמ"ד שניהם
בטט"ג ההיקש נלמד מהו"א דהגנב שבא
לרבות גנב עצמו.

והקשו - מדתניא דטט"ג ונשבע ובאו עדים
שאכלו משלם כפל ולא ד' וה', ותרצו - כגון
דאכלו טריפה.

וגו', וכי קאמר רב כגון דטוען טענת אבד
ונשבע ולא הודה.

ג. ביאור פטור דרב

ע"י שו"ת חת"ס חו"מ קל"ב שיש השוואה
בין דין דרב לפטור דבא במחירת [סנהדרין
דף ע"ב.] שפטור מלשלם, הסיבה לכך היא
משום דגנב אינו קונה אלא הדמים שבחפץ
ועליהם יש בו חיוב השבה מיהו כשהחפץ
בעין חייבה אותו התורה לקיים את חיוב
השבת הדמים ע"י שמחזיר את החפץ, ואין
חיוב זה קשור לנגזל כי כלפיו אינו חייב
אלא דמים, אלא גזה"כ שהדין והשיב חל
על החפץ, ואילו החפץ השתנה מכעין
שגנב לא חייבה תורה להחזיר אותו ושפיר
מקיים את חיוב השבת דמי החפץ ע"י
דמים.

אך בא במחירת מעולם לא קנה את דמי
החפץ להתחייב עליהם בהשבה, משום

דף קו: קו:

מודה במקצת בפקדון - ערוב פרשיות

דין מודה במקצת מופיע בפרשת פקדון, אך מסתבר שקיים במלוה, ונחלקו אמוראי אי
ערוב פרשיות כתוב כאן ובעצם הוא שייך על מלוה או לא. ונחלקו הראשונים אי הערוב
פרשיות בא להוציא לגמרי דין מודה במקצת בפקדון ולאוקמיה רק אמלוה או לומר ששייך
בשניהם.

דפיקדון, דאינו חייב עד שיכפור במקצת
ויודה במקצת.

לפי רב חייא בר יוסף: כי כתיב כי הוא זה
אמלוה כתיב ועירוב פרשיות כתוב כאן.

א. מחלוקת אמוראים

לפי רב חייא ב"א א"ר יוחנן: הכופר בפיקדון
פטור, דילפינן מכי הוא זה הנאמר בטט"ג

לפי ריב"א: "כי כתיב כי הוא זה אמלוה דוקא כתיב", לכן בפקדון לא מתוקמא אלא בטענה דשייכה במלוה דהיינו בכפירה והודאה דוקא, אבל נאנסו לא נחשב כפירה כיון דלא ידע ביה חבריה לכן מעיז הוא.

ג. רש"י ותוס' לשיטתם

ויש אולי שייכות להא דנחלקו רש"י ותוס' בכמה מקומות על ביאור הענין דמעז לגבי מלוה.

לפי תוס' - שאלת הגמ' "מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע", היא למה אינו נאמן במודה במקצת במיגו דאי בעי כפר הכל, אבל אין מקום לשאול למה כופר בכל פטור, מכיון שיש גזירת הכתוב דכי הוא זה דוקא - ולא כופר הכל. והיינו שהפטור של כופר אינו מסברה אלא מגזירת הכתוב וזה שייך ג"כ בפקדון, והוי א"כ תוס' לשיטתו, דכי הוא זה נאמר ג"כ אפקדון.

אבל רש"י למד - שכופר בכל פטור מסברה דאינו מעיז מפני בעל חובו [וקושת הגמ' על מודה במקצת היא דכיון שראינו שהוא מעיז הרי הוא חשיד אממונא, א"כ למה נאמן בשבועה, ותירצו - שאינו משקר אלא משתמט], וסברה זו אינה שייכת כלל בפקדון, וכך הגירסה "וגבי מלוה הוא דאיכא למימר הכי", והוי א"כ רש"י לשיטתו.

ומקשינן מאי שנא מלוה, ותרצינן - כדרבה דאין אדם מעיז פניו מפני בעל חובו, לכן לא כפר בכוליה. והאי דלא אודו ליה בכוליה אשתמוטי קא משתמיט וכו', וגבי מלוה הוא דאיכא למימר הכי אבל גבי פקדון מעיז ומעיז. וכך למד רמי בר חמא בהמשך הגמ', דסבר דד' שומרים צריכים כפירה במקצת והודאה במקצת.

ומלשון הגמ' משמע שלגבי פקדון לא שייך כלל דין מודה במקצת, אלא שבזה נחלקו הראשונים.

ב. דין מודה בפקדון

לפי רש"י: פירוש "כי כתיב כי הוא זה אמלוה ולא אפקדון" היינו שעוקרין את ה"כי הוא זה" ממקומו לגמרי. והקשה עליו תוס' - שבכמה משניות משמע דלא מתחייב בפקדון אלא במודה במקצת.

לפי ר"ת: כי הוא זה אמלוה נמי כתיב, ובאותו ענין דקאי אמלוה קאי נמי אפקדון, דכי היכי דבמלוה מחייב אב' פרות חדא דהודאה וחדא דכפירה, מחייב נמי אפקדון אב' פרות חדא דהודאה וחדא דאונס, אבל נאנסה בלי הודאה פטור, ואי כפר בכל פטור גם לפי רב חייא בר יוסף. אבל רב חייא ורמי בר חמא בעו ג' פרות, חדא דהודאה וחדא דכפירה וחדא דנאנסו.

ואין לגרוס "וגבי מלוה הוא דאיכא למימר הכי", אליבא דר"ת.

דף קז: [לעיל קה:]

חוב כפל בטמ"ג בפקדון

הקדמה:

מה הופך טמ"ג לגנב לחייבו כפל, האם עצם הכפירה בממון חברו, או דבעינן עוד שבועה, או שגם זה לא מהניא עד דשלח בו יד.

והנה דהשבועה שעליה הוא מתחייב היא, אם לא שלח ידו אף שלכא' היה לו לישבע על זה שאינו אשם בגניבתו כפי טענתו, ויש לדייק מכאן דאין לחייב בלי שליחות יד, מאידך יש לדייק הפוך מדכתיב "אם לא שלח בו יד הא שלח בו יד פטור, וכן יתכן שהכונה היא אפילו אם לא שלח בו יד חייב וכ"ש אם שלח בו יד, ומצאנו בזה ג' שיטות אמוראים.

פ'לוגתא דאמוראי

לפי רב ששת [לעיל דף קה:] הכופר בפקדון נעשה עליו גזלן מזמן הכפירה וחייב באונסין, עוד לפני שנשבע.

ותוס' בסוגיא דידן כתב דאין הכוונה גזלן ממש דפטור מכפל, אלא גנב וחייב בכפל.

וראייתו מדתניא: רישא - וכחש בה וכתוב בתריה והשיב את הגזילה, למדנו עונש אזהרה מנין ת"ל לא תכחשו, סיפא - ונשבע על שקר וכתוב בתריה דישראל חומש ואשם.

מאי לאו מדסיפא בשבועה רישא בכפירה בלי שבועה ואפ"ה חייב.

ודחינן - לא אידי ואידי בשבועה, ורישא בעדים וסיפא בהודאה.

וכן סובר רב ששת דאי שלח בו יד פטור, דכתיב אם לא שלח בו יד, הא שלח בו יד פטור.

ודייק תוס' בד"ה ושלח: דדוקא ע"י שליחות יד פטור מגזירת הכתוב אבל ע"י כפירה לבד אינו פטור מכפל, ומה שכתב רב ששת לעיל דנעשה עליו גזלן וחייב באונסין לאו דוקא גזלן דפטור מכפל, אלא גנב דחייב בכפל.

לפי רב חייא בר יוסף בסוגיא דידן: בעינן שבועה כדי להתחייב ועוד בעינן דשלח בו יד.

וזאת הסיבה שהתורה חייבה טמ"ג לישבע שלא שייך בו יד, אף שלכא' השבועה היתה צריכה להיות על זה שאינו אשם בגניבה, כפי טענתו, אלא ע"כ דלא מחייבין אותו על עצם הכוונה לגנוב עד ששלח בו יד כנ"ל.

לפי רחב"א א"ר יוחנן: קרא קאי בעומדת על אבוסה, ונשבע והיינו שנשבע אם לא שלח בו יד להתחייב כפל, ומבעיא ליה מה דעתו דרחב"א האם דווקא אם לא שלח בו יד אבל אם שלח בו יד, קנה אותה לגמרי בשינוי, או דלמא גם אם לא שלח בו יד חייב וכ"ש אם שלח בו יד.

ומייתי סיעתיה מדתניא: הטוען טענת אבד בפקדון ונשבע וחזר וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים פטור, מאי לאו דקנה בשבועה.

ופרש"י: דכי נשבע קמה ליה ברשותיה, וכי כפר ידיה קא כפר ולא מחייב כפל, וה"ה לשולח יד בפקדון דקמה ליה ברשותיה ולא מחייב כפל, וכפי שלרב ששת ע"י כפירה

ששת, אינה בדמיון גמור, כי כופר בפקדון אינו קונה לגמרי להיות שלו, כי עדיין חייב הוא בכפל כנ"ל.

ורחינן: שסיבת הפטור אינה משום דקמה ליה ברשותיה, אלא מכיון דיצא ידי בעלים בשבועה ראשונה.

לכר נעשה עליו גזלן, כך גם לכו"ע ע"י שבועה קמה ליה ברשותיה והוי דידיה, וה"ה לשולח יד כיון דפשטא ליה בפ' המפקיד [דף מא:]: דקמה ליה ברשותיה תו לא מחייב עליה כפל.

אך יש לציין שהשוואה זאת בין דין טט"א ונשבע ושוב טט"ג, לדין כופר בפקדון דרב

דף קז: קח.

חייב חומש בטט"ג בפקדון

הקדמה: טט"ג מתחייב כפל על הפיכתו לגנב, וחייב חומש על שבועת כפירת ממון.

אך לא מצינו את שתי החיובים משמשים בחדא מחתא אצל גנב, דתנן [לקמם דף קח:]: היכן פקדוני אמר לו נגנב משביעך אני ואמר אמן והעדים מעידים אותו שגבו משלם תשלומי כפל, הודה מעצמו משלם קרן וחומש ואשם. והיינו דהיכא דאיכא כפל אין חומש, והיכא דאיכא חומש אין כפל, והמקור לזה הוא מקראי.

אך יש להבין: האם הפטור חומש כרוך לחיוב כפל, דבגלל שחייב כפל אין לחייב אותו חומש, או שזה קשור לחיוב שבועה דבועה המחייבתו כפל פוטרתו מחומש.

והיינו שכשלא הודה מעצמו החיוב כפל נובע מעצם טט"ג ע"י השבועה ואין בה חיוב חומש, אך כשהודה מעצמו השבועה כבר לא יכולה לחייב אותו כפל וממילא היא תחייב אותו חומש.

ממון המשתלם בראש מוסיף חומש ושאינו משתלם בראש אינו מוסיף חומש, אבל לפי רשב"י, כפל אינו פוטר מחומש אלא א"כ החומש שוה כשיעור הכפל.

ב. בעיית רמב"ח

ויש להתבונן - מה מאפשר בעייה זו להיות, הרי ברור שטט"ג אינו חייב בכפל אלא בגלל היותו גנב, א"כ מציאותו כגנב היא זו שמחייבת אותו כפל, ומאחר שנהיה גנב, היה

א. נפק"מ לבעיית רב"ח

נפק"מ היכא דטט"ג ונשבע ובאו עדים ושוב טט"א והודה, אם הממון הוא הפוטר א"כ החיוב כפל על השבועה הראשונה יפטור אותו מחומש על השבועה השניה, ואם השבועה היא זאת שפוטרתו מחומש, אין השבועה הראשונה תפטור אותו מחומש של השבועה השניה.

וביאר רש"י: דמבעיא ליה לפי שיטת רבנן לעיל [דף סה:]: דדורשין בראשו וחמישיתו -

ובעיית הגמ' היא האם גם בלי שהודה, ישנו חיוב חומש שרובן עליו בגלל השבועת שקר אלא שיש לו פטור, והיות שיש לו פטור אפילו אם אח"כ מגיע עוד שבועת שקר הפטור נשאר.

או דלמא שמעולם לא היה לו חיוב משום שהשבועה כשהיא מחייבו כפל היא לא מחייבו חומש, וא"כ אם תגיע שבועה אחרת שהיא לא מחייבת כפל היא תחייב אותו חומש כי אין לו פטור.

ומובן לפ"ז שכשהממון פוטר את היות והחיוב חומש הוא בנמצא, אלא שיש עליו פטור אין סיבה שאותו פטור לא יפעל לשבועה שניה. אך שבועה פוטר אתו, משמעותה - שעדיין לא נולד בו חיוב חומש ע"י אותה שבועה, אך בהגיע לידי שבועת טט"א יולד לו דין חומש שעליו הוא חייב.

ד. ישוב בעיית רמב"ח

ופשטינן מהא דתניא: גנב ונשבע לשקר, ובאו עדים והודה חייב כפל ופטור מחומש. ושם החיוב כפל לא הגיע דרך השבועה אלא ע"י עדים שגנב ואעפ"כ פטור הוא מחומש, ש"מ דהכפל עצמו פוטר ולא השבועה המחייבו כפל.

ה. תרי גברי - תרי חומשי ותרי כפלי

אבעיא להו

(1) חומש וכפילא בתרי גברי כגון שמסר שורו לב' בני אדם ושניהם טענו בו

לו לשלם כפל אפילו הודה מעצמו, אילולי זה שמודה בקנס פטור.

והשבועה אינה אלא היכי תמצא להופכו לגנב כי הרי גנב בעלמא שעשה מעשה גניבה לא בעי שבועה להתחייב כפל מכיון שכבר נהיה גנב על ידי מעשה, וכן אליבא דרב ששת, דטט"ג נהיה גנב על עצם כפירתו הרי הוא חייב כפל גם בלי שבועה.

והחיוב חומש נובע מצד השבועת כפירת ממון לשקר והיה בדין שגם כשחייב כפל, יתחייב בחומש, אילולי שחכמים דרשו מ"בראשו וחמישיתו", וכתב רש"י [לקמן דף קי ד"ה משתלם בראש, וכ"כ בסוגי' דשבועות] שהקרא נקרא ראש.

ולפ"ז אין מקום לבעיית הגמ', דכיון שהגניבה היא המחייבתו כפל, איך נאמר שיש שבועה שמחייבתו כפל.

ועוד מדוע על הצד דממון פוטר אתו היא תפטור אותו גם מחיוב חומש של השבועה שניה, ואילו על הצד דשבועה המחייבו כפל וכו', אין לו פטור אלא על החומש של השבועה ראשונה בלבד, ועדיין יתחייב בחומש של השבועה השניה.

ג. ביאור בעיית רמב"ח

ושמעתי לבאר³³: שמאחר והתורה חייבתו כפל ע"י השבועה א"כ ההתייחסות היא שהשבועה היא זו שגורמת כפל, וכשהתורה חייבתו קרן וחומש ע"י הודאתו פירושו שאותה שבועה שחייבתו כפל כשלא הודה, היא מחייבת אותו קרן וחומש כשהודה.

³³ מפי הרה"ג ר' יחזקאל שניידר שליט"א.

ונמצא שלא כפר כלום. ותירץ: כגון שאחרי השבועה ראשונה, הבעלים מינוהו שוב שומר חנם) או טענת אבד ונשבע והודה, האם הפטור דחומש כשיש כפל הוא בגלל שלא מחייבים שתי חיובי ממון וא"כ ה"ה שלא מחייבין ב' חומשין או ב' כפל, או שיש גזה"כ דדוקא לגבי כפל לפוטרו מחומש.

ופשטינן: מדרבא דכתיב וחמשיתו התורה ריבתה חמשיות הרבה לקרן אחד וה"ה כפלות הרבה לקרן אחד.

טענת גנב, חד נשבע והודה, וחד נשבע ולא הודה, האם החיוב כפל דאחד פוטר את החומש לשני, האם עצם זה שיש חיוב כפל על הפרה הזאת זה פוטר אותו מחומש, או שהחיוב כפל אינו פוטר אלא למי שהתשלום כפל מתייחס אליו, תיקן.

(2) תרי חומשי או תרי כפילי בחד גברא כגון דפעמיים ט"ג (והקשה תוס': איך שייך שישבע פעם שניה על ט"ג, הרי אחרי פעם ראשונה הוא נהיה כבר חייב באונסים,

דף קח. קח:

אסתלק להו שומר

הקדמה: שומר שנשבע והוכר הגנב במה יש לו עדיין חלק בתביעה זו, ובמה אסתלק להו, ומה הדין שומר ששילם?

א. תבעוהו ונשבע ושילם

נחלקו אביי ורבא על מתני' תחילת המפקיד, דברישא כתוב - שילם ולא רצה לישבע משמע דוקא שילם ולא נשבע, אבל אם נשבע אפילו שילם לבסוף אין לו זכות בכפל, ובסיפא כתוב - נשבע ולא רצה לשלם משמע דווקא לא רצה לשלם, אבל רצה לשלם, אפילו נשבע יש לו זכות בכפל.

אביי דייק מרישא, וכך הוא מיישב את הסיפא - נשבע ולא רצה לשלם, מלפני השבועה אלא לאחר השבועה לכן הפסיד את הכפל, רבא דייק מסיפא, וכך הוא מיישב את הרישא - שילם ולא רצה לעמוד בשבועתו, משלמין לו את הכפל.

ב. הודה הגנב לישומר וכפר לבעלים

מבעיא ליה האם נפטר הגנב בהודאת שומר, או לא.

לפי רב כהנא: אם השומר עצמו נאמן, כגון שנשבע בדברי אמת, הבעלים סומכים עליו, ומוטל עליו למצוא את הגנב ממילא הודאת הגנב הודאה, אבל אם נשבע על השקר, יתברר שאין הבעלים סמכו עליו להיות שומר עליה מזמן השבועה ולהבא, ותביעתו אינה תביעה והודאת הגנב אינה הודאה, ועכ"פ אם הודה הגנב למישהו אחר שאינו בעל דבר אין זו הודאה [תוס'].

ומדייק תוס' דדוקא במקום שמתחייב ע"י עדים והיינו כפל, אבל הודאה לגבי קרן

ד. נגנבה באונס [לסטים מזויין] והוכר**הגנב**

לפי אביי: שומר חנם רצה עושה עמו דין רצה נשבע, ש"ש עושה עמו דין ואינו נשבע.

ולפי רבא: גם ש"ש רצה עושה עמו דין רצה נשבע. ומוקי ליה כגון דקדם ונשבע, אבל לא נשבע עדיין מודה רב, דש"ש עושה עמו דין ואינו נשבע, כדי לא לחלוק על רב הונא דאמר כאביי.

ביאור שיטת אביי: דאפילו דש"ש פטור באונס מ"מ הואיל והוכר הגנב ולא הפסיד כלום, לכן עליו לטרוח אחריה, ובנתיים אינו נפטר בשבועה ועליו לשלם.

ומקשינן על רבא, דשיטת רב הונא היא דש"ש עושה עמו דין ואינו נשבע [וכשיטת אביי דלא כרבא].

ה. נגנבה באונס והחזירה גנב בבית שומר

ומתה בפשיעה מבעיא ליה לרבה זוטי, האם כיון דנגנבה באונס כליא ליה שמירתו, או דלמא כיון דהדרה הדרה לשמירתו, תיקו.

דף קח: קט.

מתני'

[א] הגוזל את אביו ונשבע לו ומת, הרי זה משלם קרן וחומש לבניו או לאחיו.

ועי' תוס': דבניו דגזלן יש להם דין קדימה לאחים דגזלן כי הם קודמין לכל אדם על החלק המגיע לו, ונחשב כאילו הוא מת והרי

אינה הודאה משום דאין על זה חיוב שבועה שנוכל לבדוק אם השומר הוא אמין או לא.

ומבעיא ליה: מה הדין אם עמד השומר לישבע לשקר ולא הינחוהו בעלים, האם בכהאי גוונא הודאת גנב היא הודאה או לא.

ורש"י הביא גירסה הפוכה: אם לשקר נשבע נפטר גנב ואם לאמת, לא נפטר גנב, ופירושו - אם לאמת נשבע הרי הוא פטור את עצמו מהחיוב, ותו לא רמיא עליה לתבעיה לגנב, אבל אם לשקר נשבע היות ונפטר הגנב בהודאת שומר עדיין רמיא ליה למתבעיה.

ודחה רש"י גירסא זו, מפני המשך הגמ' דאבעיא ליה מה הדין אם לא הינחוהו, ואין לזה הבנה, דאם כשנשבע לשקר מהני הודאה, כ"ש אם לא נשבע ועדיין לא אסתלק, דעליו רמיא למתבעיה.

לפי רב טביומי: עדיין מבעיא ליה נשבע לשקר מהו תיקו.

ג. שילם השומר והודה הגנב לשומר

מבעיא ליה האם נפטר הגנב ע"י הודאתו, דמי אמרינן מצי אמר ליה שומר לבעלים כיון דשלמתי לכם אסתליקו לכו, או דלמא מצי אמרי ליה כמו שעשית לנו טובה לשלם לפנים משורת הדין, גם עלינו היה מוטל לעשות לך טובה לתבוע את הגנב, תיקו.

דף קמ.

נמחליה לנפשיה

הקדמה: החיוב השבה ניתן להתבטל על ידי מחילה, כדתנן לעיל [דף קג]. מחל לו על הקרן אינו צריך לילך אחריו, וזה מראה שאין החיוב השבה עומד כשלעצמו, ואינו אלא היכי תמצא למיפק מידי גניבה, שעליה ניתן לצאת על ידי מחילה.

ואם נעתיק את אותה סברה דמחילה כלפי גנב מן הגר שאין לו יורשים, כשהגנב ימצא את עצמו כיורש היחיד, הרי הוא יוכל למחול לנפשיה באופן שתתבטל הגניבה, וממילא יתבטל החיוב השבה.

אמנם לא כך משמע במתני', דתנן גנב את אביו יחזיר ליורשיו, ועלה קאמר רב יוסף, שאם אינו מוצא לו יורשים, עליו להחזיר לארנקי של צדקה. ע"כ שישנה סברה - דלנפשיה לא מצי מפיך מכיון דלא אפקיה נגזל מתורת גזילה [לשון רש"י]. פירוש - שהיכולת לבטל את הגזילה נמצאת אך ורק ביד הנגזל ולא ביד הגזולן, ונושא זה תלוי במחלוקת תנאים ועליהם ג' דרכים בגמ' איך לבאר את פלוגתייהו.

א. מחלוקת רבי יוסי הגלילי ור"ע

תניא: גזל [את] הגר ונשבע לו ושמע שמת הגר, והיה מעלה כספו ואשמו לירושלים, ופגע באותו הגר וזקפו עליו במלוה ומת, זכה הלה במה שבידו דברי רבי יוסי הגלילי, ר"ע אומר אין לו תקנה עד שיוציא גזילו מתחת ידו.

בניו יורשים חלקו עם אחיו, ולא באין מכוחו אלא מכוח אביו דאבא, ולכן הם קודמין בחלקו.

[ב] ואם אין לו או שאינו רוצה, לווה ובע"ח באין ונפרעין. פירוש לזה על הקרקע ונותן את הקרקע לבניו כדי לקיים מצות השבה ובעלי חוב באין ונפרעין ממנו. ואמנם עשאו אפותיקי ונתנו במתנה אין בעל חוב גובה הימנו, מ"מ אין להחשיב זאת כמתנה, מכיון דאינו נותן להם אלא כדי לקיים מצות השבה.

[ג] האומר לבנו קונם אי אתה נהנה משלי וכו', בחייו ובמותו אם מת לא ירשנו ויחזיר את החלק של הירושה לבניו או לאחיו, ואם אין לו מה יאכל לווה ובעלי חוב באין ונפרעין.

ומכאן שלא עבר על נדרו בזה שבעלי חובות באין ונפרעין, וזה הרי תואם למשמעות הפשוטה של המשנה דנדרין [דף לג]. דתני המודר הנאה מחבירו, פורע את חובו. אך אין זה תואם להבנתו של ר"ת על אותה משנה, דקסבר שלא התיירו לפרוע את חובו ממש דהא משתרשי ליה, אלא רק לזון את אשתו ובניו, א"כ איך כאן מותר לפרוע את חובו?

ע"ז עונה תוס' - דהוי כמתני' דהמודר הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל ילך אצל חנוני [דף מג]. ובזה מודה ר"ת דמותר כיון דהחנוני נותן לו לשום מתנה ולא לשם פריעת חוב, וה"ה כאן.

את הגניבה עם החיוב השבה ומתני' רבי יוסי הגלילי.

ג. לפי רבא ר"ע הוא זה שמחלק בין אחרים לנפשיה ומתני' ר"ע ומכאן דרבי יוסי הגלילי מתיר אף לנפשיה.

ופרכינן - לרבי יוסי כיון דיכול למחול לנפשיה לפי רבי יוסי, איך מתקיים הפסוק דאם אין לאיש גואל, ומוקי ליה בהודה לאחר מיתת הגר דמיד זכו בו הכהנים.

אך יש להבין - מדוע לא מוקי ליה רב ששת כר"ע דמודה דלאחרים מצי מחיל דהרי לא דיבר ר"ע אלא בזקפו במלוה, ואולי רק בזה לא מהני לפטור מכיון שלא מחל לגמרי, אבל מחילת אחרים אולי יהני לר"ע - כך הקשה תוס'.

ותירץ: שרב ששת ורבא נחלקו איך להתייחס על הזקפו במלוה.

- לפי רב ששת: זקפו עליו במלוה הוא דומיא דמחילת אחרים, ואם לא מהני זקפו במלוה גם מחילת אחרים לא תועיל.

- ורבא סובר: דזקפו במלוה אינו מועיל למחול, וכך ביאר תוס' רי"ד וז"ל:

דבלא זקפו, משעה שגזלו דין מלוה יש בו שחייב באונסין עד שיגיע לידו עכ"ל, ואילו דמחיל לנפשיה מהני לרבי יוסי לא היה זקפו במלוה נחשב לכלום, אך לפי ר"ע דלא מהני מחילת אחרים, לא מהני זקפו במלוה, אבל מחילה גמורה מהני.

בביאור מחלקותם נקדים לחלק את הענין דמחילה לשלוש סוגים כדלהלן:

(1) מחילת אחרים כשהנגזל עצמו מבטל את הגזילה.

(2) זקפו המלוה בחיי אביו או בחיי הגר באופן שיצא מכלל גניבה ואינו אלא הלואה, שעליה ניתן ללווה [הגנב] למחול לעצמו.

(3) מחילת הגניבה לעצמו.

וישנם ג' דרכים בגמ' על איזו נקודה נחלקו.

א. לפי רבי יוחנן ישנם רק שתי עמדות בקשר למחילה או שניתן למחול לכולם או שלא ניתן למחול לאף אחד.

לפי רבי יוסי ניתן למחול לאחרים וה"ה לעצמו, ולפי ר"ע לא ניתן למחול גם לאחרים.

והטעם דדיבר רבי יוסי דוקא בזקפו במלוה, הוא להודיעך כוחו דר"ע דאפילו בזקפו המלוה לא מועילה מחילה ומתני' ר"ע.

ועלה קא פריך רב ששת אי הכי לרבי יוסי לשמעין לנפשיה וכ"ש לאחרים, ולר"ע לשמעין לאחרים וכ"ש לנפשיה.

ב. לפי רב ששת: ר"ע אוסר בכל גווני, אך לפי רבי יוסי הגלילי שהתיר דוקא בזקפו במלוה, היינו משום דבלי זה אינו יכול למחול לנפשיה, אך כשזקף במלוה, הנגזל הוא זה שהפכו למלוה ובזה ביטל

דף קמ: קי.

ואיש את קדשיו לו יהיה

וכך הביאור לפי תוס': ומה דבר שאין לו חלק בו לפני שהגיע לידו כגון תרומה וחלה וראשית הגז, שטובת הנאה לבעלים.

ודחינן: שכמו שיש לו חלק בו כך לכל כהני המשמר יש להם חלק בו.

ב. ג"ש דכהן כהן

ולא נוכל ללמוד מהא דכתיב איש את קדשיו לו יהיה שיזכה הכהן בקרבנו.

כי ישנה ג"ש דכהן כהן משדה אחוזה.

דתניא - מניין שאם כהן לא גאל את שדהו ומגיע יובל במשמרו, שלא יזכה בו אלא יחלוק אותו עם המשמר שלו, ת"ל לכהן תהיה אחוזתו - אחוזה שלו ואין זו שלו.³⁵

ג. כהן בעל מום

אפילו שאסור לו להקריב, כיון דמותו לאכול, קרינן ביה ואיש את קדשיו, וימנה אחרים להקריבו ובשרו ועורו שלו.

³⁵ דהו"א שיזכה מק"ו - ומה של אחרים זוכה של עצמו לא כ"ש.

והקשה תוס': נימא דיו לבא מן הדין להיות כנידון, שלא יזכה אלא חלקו ולא חלק אחרים. ותיירץ: דהו"א ללמוד מגזל הגר, ובגזל הגר הו"א דשלו הוא, מהלימוד דואיש את קדשיו לו יהיה.

כהן המקריב את קרבנו, יש לו היתר אכילה ומותר לו לחלק לאנשי משמר מדכתיב ואיש³⁴ את קדשין לא יהיה, ומדובר במה שמוגדר קדשיו, והיינו שיש לו בהן היתר אכילה, ויתבאר האם זקן וחולה הינם נחשבים ראויים לאכול משום שביסודם אין להם פסול, ומה הדין זקן, ומה הדין בעל מום?

ובמה שנוגע לאשם גזילות ילפינן מג"ש דאינו יכול לקחת לעצמו, אלא שניסה הגמ' ללמוד מק"ו שיוכל לקחת מעצמו.

א. בשל עצמו לא כ"ש

והקשו - נלמד מק"ו דכהן שגנב שיזכה באשם שהביא על גזילו.

דאי בשל קרבנות אחרים הוא זוכה, בשל עצמו לא כ"ש.

רב נתן אמר בלשון אחר: ומה כהן שמביא את קרבנו אפילו שאין לאחרים חלק בעורו ובשרו, אפ"ה אם נתן להם אסור לו להוציא מידם, דבר שיש לו חלק בו לפני שהגיע לידו כי האי דקרבן הגר דשייך לכהנים, אינו דין שיזכה בו כשיגיע לידו, והכוונה על דין דסוגיא דידן שזה קרבנו וכבר הגיע לידו [לפי ל"ק דרש"י].

³⁴ פשטיה דקרא בא להורות שטובת הנאת מתנות כהונה לכהנים, אך דרשינן דכהן שמקריב את קרבנו זוכה בבשר ובעור ואינו צריך לחלק לאנשיה משמר.

ד. כהן זקן או חולץ

יכול למנות, ואת בשרו ועורו יחלקו לאנשי משמר. ומוקי לה באופן דיכול לעשות ע"י הדחק, דהיות ועבודה ע"י הדחק שמה עבודה, לכן שליחותו שליחות. אבל אכילה ע"י הדחק היא אכילה גסה, ממילא אין לו חלק באוכל.

והקשה תוס': דמשמע דאכילה גסה היא אכילה לגבי קרבן פסח, דקראה הגמ' פושעים יכשלו בה, ודחה ר"ל רשע מקרית ביה, נהי דלא עשה מצוה מן המובחר מצוה מיהא עביד.

ותירץ:

א. דאינו רשע, אבל לא קיים את המצוה.

ב. דלא מדובר שם באכילה גסה ממש שאינו יכול לאכול, אלא כעין אכילה גסה באופן שאוכל שלא לשם פסח אלא כדי להיות שבע.

דף קמ. - קיא.

גזל הגר

א. לימוד הפסוק

להשיב וגו' המושב: הרי כאן תרי השבות חד לאיש וחד לאשה.

לְאִישׁ: איש אתה צריך לחזור אחריו אם יש לו גואל, אבל קטן אין אתה צריך לחזור אחריו בידוע דאין לו גואל, ומהכא נפקא דקטן לאו בר אולודי.

ה. כהן טמא לקרבן ציבור

א"ר ששת יתן לכל מי שירצה, ובשרה ועורה לכוהנים, דכיון דהוא עצמו יכול להקריבו בטומאה שליחותו שליחות. ופרכינן - ממ"נ אי איכא כהנים טהורים אינו יכול להקריב וא"כ אין שליחותו שליחות [ועי' תוס' דקשה רק למ"ד דחוייה, אבל למ"ד הותרה הטומאה אפילו טמאים יכולים להקריב], ואי ליכא טהורים, איך יתן בשרה ועורה לאנשי משמר הא טמאים נינהו.

אמר רבא: צ"ל דאיכא טהורים אבל הם בעלי מומין, ואינם יכולים להקריב, אבל מותר להם לאכול.

ו. כהן גדול אונו

אמר רב ששת יתן לכל כהן שירצה דהו"א שהתורה התירה לו להקריב באנינותו אבל לא לשוויה שליח קמ"ל.

הקדמה: שונה חיוב השבה לגר שאין לו יורשים, מהשבה לישראל שיש לו יורשים, כדכתיב ואם אין לאיש גואל להשיב האשם אליו, האשם המושב לה' לכהן מלבד איל הכיפורים, וכי יש אדם בישראל שאין לו גואלים, אלא בגזל הגר הכתוב מדבר, ודרשינן מאותו פסוק כמה הלכות.

מעכב אף כאן, ומה כאן אשם היינו קרן אף שם אשם היינו קרן.

ב-איל האשם ונסלח לו: משמע דאין סליחה אלא בשניהם אהל נחומש לא מעכב.

[דף קי:]

ב. יורשין הוו או מקבלי מתנות

בעי רבא - כוהנים בגזל הגר יורשין הוו או מקבלי מתנות. נפק"מ להחזיר להם חמץ ועבר עליו הפסח, דאם מקבלי מתנות צריך שיהא שוה פרוטה.

לפי ר"ז: אפילו אם הם מקבלי מתנה כיון שהחמץ הוא בעין, הרי זה נחשב מתנה גם אם אינו שוה פרוטה. אלא נפק"מ לגבי מעשר אם קיבל י' בהמות מגזל הגר, דאם זה מתנה הרי הוא פטור ממעשר.

והקשה תוס': מדוע לא פשיט רבא מדידיה דאמר לעיל עד שיהיה פרוטה לכל אחד ואחד, מכאן דהוי מתנה.

ותירץ: דצריך לגרוס חדא מנייהו רבה.

ופשטה ממתני': דכ"ד מתנות כהונה ואחד מהן גזל הגר, ש"מ מקבלי מתנות.

לה' לכהן: קנאו ה' ונתנו לכהן, וכתוב בתריה אשר יכפר בו, משמע דלכהן שבאותו משמר נותנים את הקרן.

אשם: זה קרן, ולא קרבן אשם, דכבר כתוב מלבד איל הכיפורים, וגם לא חומש, דכתיב והשיב את אשמו בראשו - ממון המשתלם בראש [מוסיף חומש וכו'], והיינו קרן לבדו שהוא ראש [רש"י].

ויש לו דין קרבן כי אשם קרייה רחמנא, ונפק"מ:

- דגזל הגר שהחזירו בלילה לא יצא.
- החזירו לחצאין לא יצא.
- כהנים לא יחלקו גזל הגר כנגד גזל הגר.

האשם המושב: עד שיהיה השבה [פרוטה] לכל אחד ואחד, ומבעיא ליה לרבא מה הדין אם אין בו כדי השבה למשמרת יהויריב, ויש בו כדי השבה למשמרת ידעיה, ונתנו לידעיה במשמרתו דיהויריב, האם יצא או לא, תיקו. [ועי' תוס' דיש ראייה מכאן דכהנים מקבלי מתנה, וצריך שיהא שוה פרוטה].

מלבד וגו' אשר יכפר בו - לשון עתיד, משמע דהקרבן המכפר מגיע אחרי הקרן, ומכאן דאם הקריב קרבנו עד שלא הביא גזילו, לא יצא.

ג"ש דאשם אשם - דכתוב גבי מעילה מ-באיל האשם ונסלח לו - מה התם אין החומש

כסף ואשם

אמר אביבי ש"מ כסף מכפר מחצה, דאי לא מכפר כלל, יכול לטעון אדעתא דהכי לא נתן. ומקשינן - א"ה חטאת שמתו בעליה תיפוק לחולין, דאדעתא דהכי לא אפרשה,

א. כסף מכפר מחצה

מתני': נתן את הכסף לאנשי משמר ומת אין היורשים יכולים להוציא מידם, שנא' איש את קדשיו לו יהיה.

וענה ע"ז המהדורא בתרא: דלכתחילה צריך ליתן לאותו שמקריב אבל בדיעבד יצא, והגם שכתב רש"י [לעיל ד"ה כשהוא] דלמי שניתן האשם ניתן הכסף, אין כוונתו לומר שצריך ליתן הכסף והקרבן לכהן אחד, אלא כוונתו דהמשמר שזכה באשם זכה ג"כ בכסף.

ומ"מ אם נתן את הכסף ליהויריב ואשם לידעיה, אם לא קיים האשם יחזור ויביא אשם אחר, כפי שמורה הלימוד דאשר יכפר בו.

ואם קיים האשם: אם נתן אותו ליהויריב במשמר לידעיה לכו"ע יקריבהו בני ידעיה, וכך הדין במתני'.

נתנו לידעיה במשמר דיהויריב, נחלקו רבי יהוד' ורבנן.

- לפי רבי יהוד': קנסינן לידעיה לתת את הכסף ליהויריב, כיון שקיבל אותו שלא במשמרת שלו.

- ולפי רבנן: קנסינן ליהויריב לתת את האשם לידעיה, כיון שקבל את האשם לפני הכסף.

וצ"ב: דמשמע לפי רבי יהוד' שמן הדין היה צריך להיות האשם אצל הכסף אלא דקנסינן לידעיה, ומרבנן משמע הפוך דהיה צריך להיות הכסף אצל האשם אלא דקנסינן.

ומכאן מדייק המהדורא בתרא: דאין זה לעיכובא אצל מי הכסף ואצל מי האשם כל עוד שמקריב את האשם אחרי שכבר נתן את הכסף, ורק לכתחילה צריך לתת למשמר שמקריב את האשם כנ"ל.

ותרצינן - דחטאת הלכתא גמירי לה דלמיתה אזלא.

אי הכי - אשם שמתו בעליה, למה תראה עד שתסתאב. ותרצינן - דהלכתא גמירי לה כל שבחטאת מתה, באשם תראה עד שתסתאב.

אי הכי - יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה, דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה, [ועי' תוס' דמדובר דנפלה מן האירוסין, דאין לה שום טובה, אבל אם נישאה ודאי שהסכימה]. ותרצינן - טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו.

והקשה תוס' - אי הכי אדם שקנה מחבירו שום דבר ונתקלקל יבטל המקח, דאדעתא דהכי לא קנה.

ותירץ - דשם אינו תלוי רק בלוקח אלא גם בדעת המוכר, משא"כ בקידושין ובהקדש.

[דף קיא:]

ב. כסף ליהויריב ואשם לידעיה

חיוב החזרת כסף ואשם הינם תלויים זה בזה, דכתיב אשר יכפר בו מלמד שהביא את אשמו עד שלא הביא גזילו לא יצא, ומדובר דכבר הקריב את האשם לפני שהביא את הכסף.

בנוסף יש חיוב לתת את הכסף לאותו משמר שמקבל את האשם.

ויש להבין לפ"ז מה הטעם דמתני' דלעיל - נתן את הכסף ליהויריב ואשם לידעיה יצא, הא איכא ילפותא דבעינן ליתן את הכסף לאותו משמר שמקריב את האשם.



פרק עשירי

הגזול ומאכיל

מבוא לענין תביעה בגזילה

בכל חיובי ממון, צריך שתהינה תביעה המחייבת את הנתבע להתייחס אליה, ושנגדה לא יוכל להתחמק ולומר לאו בעל דברים ידידי את. חיוב השבת הגזילה גם הוא, דורש שתהא מקום לנגנב לתבוע, כי מבלי יכולת תביעה אין מקום לחיוב.

אך קיימת מציאות שבה לא ניתן לתבוע, כי הא דאמר רב, מנה לי בידך והלה אמר אין לך בידי כלום ונשבע ובאו עדים פטור, שנאמר ולקח בעליו ולא ישלם - כיון שקבלו בעלים שבועה, שוב לא ישלם [דף קו.]. וכן בגניבה, ישנה מציאות שבה אין ביכולתו של התובע, לתבוע את מי שאצלו הגניבה או מי שגנב, ומבלי תביעה א"א לחייב אותו. החוסר יכולת לתבוע מגיע לידי ביטוי בשתי אופנים הבאים:

(1) הלוקח מגנב לאחר יאוש, קנה המוכר ע"י שינוי, ובהיתרא אתא לידיה דלוקח, ואצלו [המוכר שהוא הגנב] החיוב השבה נהיה על דמי החפץ, ולא ניתן יותר לתבוע את החפץ הקיים, הנמצא ביד הלוקח.

(2) גם בלי יאוש, ישנה מציאות שבה לא ניתן לתבוע את החייב, כמו הגונב אחר הגנב דאינו משלם כפל לבעה"ב, ואת הקרן ג"כ לא ישלם לגנב ראשון אם אין הגזילה קיימת. הסיבה לפטור זה, היא משום חסרון במעשה הגניבה, הדורש לקחת את החלק הנקרא "ברשותו" מהבעלים, חלק זה לא יכל להינטל מהבעלים ע"י הגנב שני, מכיון שניטל כבר ע"י הגנב ראשון, ובשל כך א"א לבא בתביעה נגדו על מעשה הגניבה. ומאחר ואין הגזילה קיימת, בטלה ג"כ טענה דממוני גבך, ויוכל הגנב שני לטעון לאו בעל דברים ידידי את [פנ"י].



אותם שתי גורמים נמצאים בשתי מקריים דמתני' - (1) הגזול ומאכיל את בניו (2) והניח לפנייהם³⁶; פטורין מלשלם. וכדכתב רש"י - דלא יכול לתובען שהרי הם לא גזלוהו.

³⁶ כל זה נאמר על הצד שאין הבדל בין גנב לגזול, ועכ"פ כו"ע יודו בגונב ומאכיל את בניו.

(1) הגזול ומאכיל את בניו - לפי רמב"ח דגזולין כגנב, דינם כגונב אחר הגנב כשאין הגניבה בעין שאין לתבוע אותו, אף אם הגיע לידו לפני יאוש.

(2) הניח לפניהם - אם הגיע לידם לאחר יאוש, אי רשות יורש כרשות לוקח יש כאן שינוי רשות המחייב את הגנב שכבר מת ופטר את הלוקח שהם היורשים, אך יש שיטה שאין רשות יורש כרשות לוקח ולכן אי גזילה בעין חייבים לשלם.

והא דתני, הניח לפניהם, גזילה קיימת חייבים לשלם, אין גזילה קיימת פטורין מלשלם, כך יש לבאר - אליבא דמ"ד רשות יורש כרשות לוקח, מדובר לפני יאוש כי לאחר יאוש קני בשינוי ופטור אפילו בגזילה קיימת, אך למ"ד רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי, מדובר גם לאחר יאוש, ולכן גזילה קיימת חייב להחזיר. אמנם אם אין גזילה קיימת, אף לפני יאוש פטור מלשלם, כי א"א לתבוע אותו דהוי כגונב אחר הגנב, ולמ"ד דגזול מהגזולין חייב, רצה מזה גובה רצה מזה גובה.

אך יש לשאול - מדוע אין כאן תקנת השוק, המחייב את בעה"ב לשלם ללוקח היכא דקנה, [והיינו על הצד דרשות יורש כרשות לוקח]. ומכאן למדו ר"ח ורמב"ח דלא נתקנה אותה תקנה אלא היכא דלא הוכר הגנב ואין ללוקח למי לחזור, אבל היכא דהוכר הגנב עליו לחזור אחרי הגנב כמבואר בסוגי' לקמן [דף קיד: קטו].



על סיבת חוסר יכולת תביעה בבניו נחלקו הראשונים אם זאת גזה"כ או שיש על זה סברה. דת"ר והשיב את הגזילה אשר גזל, מה ת"ל אשר גזל - יחזיר כעין שגזל, מכאן אמרו הגזול ומאכיל את בניו פטורין מלשלם, ועי' רש"י ובדידיה ליכא לאוקמיה אלא בבניו. פירוש - דאין צד כזה שיגנוב ויהא פטור לגמרי, אלא ע"כ שהתורה בא לפטור את בניו, ובניו פטורין כדכתב רש"י - דלא יכול לתובען שהרי הם לא גזלוהו.

לפי הרא"ש - זאת גזה"כ לפטור את הבנים כשאין גזילה קיימת, אך תוס' סובר - דקרא אסמכתא בעלמא.

ודין הגזול מן הגזולין ניתן למחלוקת, לפי רמי בר חמא דינו כגונב אחר הגנב, אך רב חסדא סובר דהגזול אחר הגזולין רצה מזה גובה רצה מזה גובה, דכל כמה דלא נתיאשו הבעלים ברשותיה דמריה קיימי.



ויש כמה נפק"מ בפלוגתא דרב חסדא ורמב"ח, כפי שכתב הבעל המאור וז"ל: שמעינן מהלין אוקמתא דין ארבעה שערים:

[א] לפני יאוש וגזילה קיימת. [ב] לפני יאוש ואין גזילה קיימת [ג] לאחר יאוש וגזילה קיימת. [ד] לאחר יאוש ואין גזילה קיימת, הרי אלו ארבעה שערים. הראשון לחיוב לדברי הכל, והאחרון לפטור לדברי הכל, השני שערים התיכונים לרב חסדא ורבא חייב, לרמי בר חמא פטור, נמצא לרב חסדא ורבא דהלכתא כוותיהו לעולם חייב, חוץ מלאחר יאוש ואין גזילה קיימת וכו' עכ"ל.



ויש לשאול - מה מבחין בין גנב ראשון לגנב שני, והגם שהחילוק ביניהם מקורו מילפוטא דקרא מדכתיב וגונב מבית האיש - ולא מבית הגנב, וזה אכן קובע את הפטור שיש לגנב שני כלפי הגנב ראשון, אך מניין לנו שגנב שני יפטור מחיובו כלפי הבעלים, כי מצד הסברה היה צריך להיות הדין - רצה מזה גובה רצה מזה גובה.

מוכרחים לומר שבפסוק הנ"ל מונח גם הפטור דגנב שני לבעלים, וכך למד רבי יוחנן שאותו פטור נקבע מהילפוטא ד"בית" הנאמר ב"וגונב מבית האיש", ובא להדגיש את מימד הברשותו של ה"בית", מה ביתו ברשותו וכו', וכך נדרש ג"כ לגבי "ביתו" הנאמר לגבי הקדש.

ובסגוי' דידן ג' הלכות השייכות לברשותו:

- 1) הא דאמר רבי יוחנן - גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולין להקדיש וכו' זה לפי שאינו ברשותו, מדכתיב איש כי יקדיש את ביתו.
- 2) הגונב אחר הגנב פטור מכפל מדכתיב וגונב מבית האיש, ולפי ורמב"ח דוקא בגונב מן הגנב אבל גזול אחר הגזול חייב ופליג אר"ח.
- 3) הגזול ומאכיל את בניו פטור. ונחלקו הראשונים על מקור הפטור, לפי הרא"ש מדכתיב אשר גזל וזהי גזה"כ כפי שיתבאר, ולפי תוס' משום חסרון דברשותו וקרא אסמכתא בעלמא.



לביאור הסוגיא נתחיל לפרש את המושג "ברשותו" ביחס למושג "שלו" כלפי הקדש. ושוב נבדוק אם יש לזה קשר עם הפטור דגונב אחר הגנב, בזה שיש בו ג"כ חסרון במעשה הגניבה מצד הברשותו כנ"ל. נביא את המחלוקת ר"ח ורמב"ח אם כלל זה נאמר רק בגונב מן הגנב או גם בגזול מן הגזול.

לאחמ"כ נבא לבאר את שתי אופנים דהחייב אינו בר תביעה, המתגלמים בשתי מקרים דמתני' כנ"ל.



דף קיא: קיב.

ולומר - מה ביתו ברשותו וכו', הרי לך ראייה דגזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו.

א. שלו - ברשותו

החיובי גניבה שייכים היכא דהוציא מרשות גנב והכניס לרשות הגנב, באופן שמחסיר לגנב את החלק של ה"ברשותו" בחפץ. אך את החלק הממוני הנקרא "שלו" אינו שייך לגנב, כי סו"ס החפץ אינו שלו אלא של הבעלים.

העדר קנין הברשותו לגנב גורם לזה שאינו יכול להקדיש, דא"ר יוחנן: גזל ולא נתיאשו הבעלים, שניהם אינן יכולים להקדיש, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו, דכתיב איש כי יקדש את ביתו קדוש - מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו.

היות וחיובי גניבה נקבעים אך ורק במעשה גניבה כזה, שמחסיר לגנב את ה"ברשותו", לכן אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל, והיינו שפוטרינן אותו מלשלם הן לגנב ראשון והן לבעלים, [מתני' תחי' מרובה], משום דלא החסיר ממנו את ה"ברשותו" באשר כבר הוחסר על ידי הגנב ראשון.

ויש לזה מקור מקרא כדליפינן [שם דף סט:]: מדכתיב: וגונב מבית האיש - ולא מבית הגנב, ועדיין יש לדעת מנין לנו פטור התשלום לבעלים.

ומכאן מוכיח רבי יוחנן: שיש בהכרח עוד לימוד לפטור אותו מלשלם לבעלים, ומסתבר שאותו לימוד הוא מדכתיב: מבית האיש - מה ביתו ברשותו וכו', ומאחר ודרשינן את ה"מבית" הנאמר בגניבה, עלינו לדרוש ג"כ "ביתו הנאמר ב"איש כי יקדיש את ביתו"

ב. הגונב אחר הגנב - והגוזל אחר הגוזל

אך כל זה נאמר כלפי גנב, ואילו לגבי גזלן סובר רב חסדא שהגוזל אחר הגוזל חייב כמו הגנב ראשון, ורצה מזה גובה רצה מזה גובה, כי הלימוד דוגונב מבית האיש קאי על הגנב, אבל גזלן כל כמה דלא נתיאשו הבעלים ברשותא דמריה קיימי.

דאמר רב חסדא: גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו ממנו, רצה מזה גובה רצה מזה גובה, דכל כמה דלא נתיאשו הבעלים ברשותיה דמריה קיימי. [ועי' תוס' רי"ד שהסיבה דאינו משלם לבעלים, היא בגלל הדרשה דמבית האיש].

ורמי בר חמא חולק עליו, [לקמן] וסובר דאפילו לפני יאוש אם אין גזילה קיימת פטור. ומבואר בתוס', דלית ליה לרמב"ח הא דרב חסדא דברשות דמריה קיימי, וסובר דהיות שמעשה גניבה לא נעשה על ידו, לכן אין הבעלים יכולים לתבוע אותו, משום שאין להם רשות על הדבר הגנב, כי אינם יכולים להקדישו, [אף דלא כתוב בגזלן מבית האיש] אין זה ברשותיה להתחייב, מיהו אם הגזילה קיימת חייב להחזיר אותה כי אין זה שלו.

ועי' פנ"י - דסובר רמב"ח שיש לגנב שני [או גזלן] טענת, "לאו בעל דברים דידי את". וכך

ועל זה כתב רש"י: "דנגזל לא יכול לתובען מהן, שהרי הם לא גזלוהו", והוא היסוד שעליו דברנו, שישנה מציאות שבה א"א לתבוע את המחייב, באופן שלא עשה מעשה גניבה כמו בבניו, א"נ כשחסר במעשה גניבה את נטילת הברשותו מבעה"ב כדוגמת הגונב מן הגנב.

ד. הגוזל ומאכיל

מתני' - הגוזל ומאכיל את בניו, פטורין מלשלם, במאי עסקינן, אילימא לפני יאוש קשה לרב חסדא, דהא מתני' בגזלן, וכל כמה דלא נתייאושו הבעלים ברשותיה דמריה קיימי, מה א"כ סיבת פטור זה, אלא ע"כ אליבא דר"ח מדובר לאחר יאוש.

אך אילולי קושיא על רב חסדא, פשטיה דגמ' הוא לאוקים אפילו לפני יאוש, ובכל זאת פטורין מלשלם, וכך סובר רמב"ח כפי שיתבאר.

תני רב אושעיא - הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם, הניח לפנייהם גזילה קיימת חייבין לשלם, אין הגזילה קיימת פטורין. והקשו - אין הגזילה קיימת פטורין, לימא תהוי תיובתא דרב חסדא, אמר לך רב חסדא כי תניא ההיא לאחר יאוש. והקשו - גזילה קיימת חייבין לשלם, לימא תהוי תיובתא דרמי בר חמא דאית ליה רשות יורש כרשות לוקח דמי, וא"כ אפילו אי גזילה קיימת הם פטורין - ותירצו, אמר לך רמי בר חמא כי תניא ההיא לפני יאוש.

ומדיוק הברייטא מוכרח שרב חסדא חולק על רמי בר חמא בתרתיי:

משמע מדברי רש"י לקמן [דף קטו: ד"ה ורבי יוחנן] - דלפי רב חסדא לא מצי לוקח למימר לגנב לאו בעל דברים ידידי את וכו', משמע דלפי רמב"ח, הסיבה שבגללה הדין עם הראשון היא, משום דהשני טוען לאו בעל דברים ידידי את.

עתה נעבור לביאור הדין דגוזל ומאכיל את בניו הנכתב במתני', מול דין הגוזל ומאכיל הנאמר בברייטא.

ג. הניח לפנייהם

מתני': הגוזל ומאכיל את בניו והניח לפנייהם פטורין מלשלם.

אמר רמי בר חמא: זאת אומרת רשות יורש כרשות לוקח דמי, פירוש - דהעברתו מרשות האב לרשות הבנים, נחשבת לשינוי רשות כאילו היה זה לוקח, וקננהו בשינוי. ואף כי סובר רמב"ח שאם אין הגזילה קיימת אין הבעלים יכולים לתבוע ממנו, מ"מ אם הגזילה קיימת היו חייבין להחזיר אותה אם לא בגלל שיש כאן שינוי רשות המצטרף ליאוש בכדי לקנות.

רבא אמר: רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי, והכא במאי עסקינן כשאכלום.

והקשה תוס': מה מועיל שאכלום, אם אין כאן שינוי רשות.

וכן צ"ב: הרי לעיל לגבי הגונב מן הגנב דפטור [דף סז:], אמר רב לא שנו אלא לפני יאוש, אבל לאחר יאוש קנאו גנב ראשון, וגנב שני משלם תשלומי כפל לגנב ראשון, מדוע כאן הבנים פטורין לגמרי?

א. היות ורב חסדא מוקי לה למתני' לאחר יאוש, א"כ יש כאן שינוי רשות ופטורים מלשלם.

ב. אפילו אחרי יאוש לא קנו, דכיון שהם סמוכין על שולחן אביהם, לכן אין זה נחשב שינוי רשות.

וצ"ב: שהרי תוס' כתב [בד"ה גזל], שרב חסדא סובר כרבא דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי, א"כ מדוע כאן סובר תוס' דלפי רב חסדא לאחר יאוש קונה. ועוד למה תוס' לא מזכיר כלל את שיטת רב חסדא דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי. ועוד למה תוס' מביא כאן סברה חדשה של "סמוכין על שולחן אביהם" שאינה מוזכרת בגמ'.

וביאר הפנ"י: דאכן רב חסדא סובר כרבא דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי, באופן דהונח לפניהם לאחר מיתה, מכיון דירושה ממילא אזלי, אבל אם נתן להם אביהם בידים מתיים, יש צד לומר שזה שינוי רשות.

ולפי הצד השני דתוס' כך י"ל כיון שהם סמוכין על שולחן אביהם, אין זה נחשב שינוי רשות.

1) דכיון דמוקי לה למתני' לאחר יאוש, א"כ מבוואר דאפילו אם אין גזילה קיימת אינו פטור אלא לאחר יאוש, אבל לפני יאוש חייב לשלם.

2) ואפילו לאחר יאוש אינו פטור אלא כשאין גזילה קיימת, אבל אי גזילה קיימת חייב לשלם, ואי ס"ד רשות יורש כרשות לוקח דמי, כיון דמדובר לאחר יאוש הרי שיש כאן יאוש ושינוי רשות, ולמה אינו קונה, אלא ע"כ דסובר רב חסדא כרבא דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי.

וכן רמב"ח חולק על רב חסדא בתרתי:

1) דהיות ומוקי ליה לברייטא לפני יאוש, הוי אומר דכשאין גזילה קיימת אפילו לפני יאוש פטור, מכיון דלאו ברשותיה דמריה קיימיה.

2) וכן בזה שאפילו בגזילה קיימת לא חייב רמב"ח אלא לפני יאוש, הוי אומר דלאחר יאוש פטור אפילו אי גזילה קיימת, וכשיטתו דרשות יורש כרשות לוקח דמי.

ה. מה הדין אם נתן להם ביד?

במתני' תנא - הגוזל ומאכיל את בניו או שהניח לפניהם פטורין מלשלם, אך לא נאמר מה הדין אם נתן להם ביד. ולפי רמב"ח אין מקום לשאלה זו, כי לשיטתו אפילו אם הניח לפניהם קנו והוי כרשות לוקח, אך אליבא דר"ח מבעיא ליה לתוס' מה הדין אם נתן לפניהם, ויש לתוס' שתי כיוונים איך לבאר שיטת ר"ח בכי האי גוונא.

ו. אשר גזל - למעט הגוזל ומאכיל

[לוקח קיב].

ת"ר והשיב את הגזילה אשר גזל, מה ת"ל אשר גזל - יחזיר כעין שגזל, מכאן אמרו הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם, ועי' רש"י ובדידיה ליכא לאוקמיה אלא בבניו. פירוש: דאין צד כזה שיגנוב ויהא פטור לגמרי, אלא ע"כ שהתורה בא לפטור את

ז. דבר שיש בו אחריות

מתני': ואם היה דבר שיש בו אחריות, חייבים לשלם. ובפשטות מדובר על דבר מסוים מפני כבוד אביהם, וכן תני רבי לרבי שמעון לא דבר שיש בו אחריות ממש, אלא אפילו פרה וחורש בה חמור ומחמר אחריו, חייבין להחזיר מפני כבוד אביהן, וכך סתמא דגמ' לקמן [דף קיג].

וא"כ במתני' מדובר בגזילה קיימת, ואפ"ה בדבר שאינו מסוים, אם הניח לפניו פטורין מלשלם, וקשה לרבא [וכן לרב חסדא]. אמר לך רבא מתני' בדבר שיש לו אחריות נכסים, כדתני רב אושעיא הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבים לשלם.

והקשה תוס': לפי רב דאית ליה יאוש כדי קני, איך יתכן שמצד אחד הוא סובר כרב חסדא דלאחר יאוש כשהגזילה קיימת חייבים לשלם, ומצד אחר הוא סובר דיאוש כדי קני, והרי זה תרתי דסתרי.

ותירץ: שלפי רב אה"נ דפטור מלשלם, ומוקי לה מתני' בדבר מסוים כדתני רבי וכו', וכן ברייתא דלקמן דהניח לפניו גזילה קיימת חייבין לשלם, מוקי לה בדבר מסויים.

ח. רשות יורש כרשות לוקח

ישנם ב' לשונות אליבא דרמב"ח

לפי ל"ק: רמב"ח קאי על מתני' - הניח לפניו פטורין מלשלם, ז"א רשות יורש כרשות לוקח דמי.

לפי רב הונא: רמב"ח קאי אמשנה דריבית - הניח להם אביהם מעות של ריבית, אע"פ

בניו, והסיבה שבניו פטורין כדכתב רש"י לעיל: "דלא יכול לתובען שהרי הם לא גזלוהו".

ועל מקור הפטור נחלקו הרא"ש ותוס':

הרא"ש סובר: שיש גזירת הכתוב לפטור את הבנים כשאין גזילה קיימת, וכך סובר תוס' בהו"א. והקשה תוס' - א"כ למה מוקי ליה רב חסדא דוקא לאחר יאוש, ותירץ - דמסתבר שהתורה פטרה אותו רק לאחר יאוש דמצינו דיאוש פועל בגניבה, ורמי בר חמא מוקי לה אפילו לפני יאוש.

ושוב הקשה - הניחא למאן דמשמע ליה לדרוש "כעין שגזל" מאשר גזל לגבי שינוי, דהכא נמי ידרוש "כעין שגזל" לפטור את הבנים, אלא למאן דלא משמע ליה "כעין שגזל", מאיפה ילמד את הפטור דבנים.

לכן סובר תוס' דקרא אסמכתא בעלמא³⁷, ומסברה מחלק רב חסדא בין לפני יאוש בין לאחר יאוש, משום דלא הוי ברשות מריה לאחר יאוש כמו לפני יאוש, שקל לצאת מרשות בעלים בשינוי רשות או בשינוי השם.

וכתב - שלפי רמי בר חמא ניחא טפי, כיון דלית ליה דטעמא דכל כמה דלא נתיימשו הבעלים ברשות מריה קיימא, דהיות שאין זה ברשות מריה, וגם הוא עצמו לא גזל, לכן אינו יכול לתובעו כנ"ל.

³⁷ וצ"ב: למה הלימוד דכעין שגזל לגבי דין זה דלפטור היורשין, הוי אסמכתא, ואילו לגבי ללימוד דשינוי קונה הוי לימוד גמור.

וי"ל בפשטות, על פי מה שכתב רש"י - דהגם שהפסוק נכתב על הגזלן עצמו, מיהו בדידיה ליכא לאוקמיה אלא בבניו, וזהו הקושי שיש בלימוד זה.

ט. הניח להם אביהם פרה שאול

אמר רבא: [א] הניח להם אביהם פרה שאול וכו' מתה אין חייבין באונסיה. [ב] כסבורים של אביהם ואכלוה משלמין דמי בשר בזול. [ג] הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבים לשלם.

ובשביל לדעת, האם דין דאחריות נכסים נאמר דוקא על הסיפא היכא דהפסידו אותה בידים, או גם על הרישא דנאנסו, צריך מקודם לדעת ממתי השואל קונה את הפרה, האם כבר מזמן שאלה קמה ליה ברשותו להתחייב באונסין, או מזמן הנזק כשיטת רב פפא, דאמר היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת פטור, דלא קנה אותה אלא בזמן הנזק ואיסור שבת וחיוב תשלומין באים כאחד [אבל היתה פרה גנובה לו וטבחה בשבת, חייב, כיון דאתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור שבת].

ויש שתי דרכים בגמ' איך לאוקים הדין דרבא:

א. איכא דמתני לה אסיפא, דדוקא אם אכלו והניח להם אביהם אחריות נכסים, חייבים, כיון שהם עומדים במקום אביהם. אבל אם מתה באונס פטורין דעל זה לא השתעבד נכסי האב, כיון שהחיוב אונסין אינו מגיע אלא בזמן הנזק [כשיטת רב פפא] ובשעת שנאנס השואל [האב] אינו נמצא.

ב. ואיכא דמתני לה גם ארישא ודלא כרב פפא.

שיודעין שהן של ריבית פטורין מלשלם - אמר רמב"ח ז"א רשות יורש כרשות לוקח. ודחה רבא דאולי דין זה נאמר דוקא בריבית דילפינן מדכתיב וחי אחיך עמך - אהדר ליה כי היכי דנחי בהדך אבל גזילה לא, וכך סובר הל"ק אליבא דרמב"ח שאין ראיה מריבית.

וכך היא גירסא הפשוטה בהמשך הגמ' - מאי דמתני לה אברייא כ"ש אמתני, מאן דמתני לה אמתני' אבל אברייא לא.

גירסא אחרת ברש"י - מאן דמתני לה אמתני' כ"ש אברייא וכו', משום דבמתני' איכא לדחות כדרבא, שמדובר באכלום משא"כ מעות דריבית.

והקשה תוס' - מה הראיה מריבית הרי בריבית לא בעי שינוי רשות, כיון דנתן לו מדעת.

ותירץ בזה"ל - דאע"ג דמדעתא לא איתנייהו גבי בתורת גזילה, הוי כנתינה בטעות דלא נתן לשם מתנה אלא בתורת ריבית, ומקריה גזילה בעיניה כיון דהמעות בעין וכו' עכ"ל.

וצ"ב: למה זה נחשב כנתינה בטעות הרי הוא נתן מדעת.

ונראה בפשטות: דהטעות המדוברת, היא בזה שסובר הלווה דדבר שנתן מדעתו נחשב כנתינה והקנין נקבע כפי דעת בני אדם, אבל האמת היא שהקנין נקבע על פי תורה, והיות שהתורה לא הסכימה לקנין זה, ממילא אין כאן קנין והוא נתינה בטעות. ובפרק איזהו נשך כתוב דמלוי בריבית עושים משה רבינו בדאי, ואפשר דהכוונה היא דטענתם היא דמאחר שאנשים נותנים מדעתם, א"כ איך משה רבינו יכול להחליט שזה גזל.

י. מה הדין בבניו הקטנים?

הניח לפניהם גדולים חייבין, קטנים, תני חדא חייבים, ותניא אידך פטורים, ומוקי לה הך

דחייבים כרבנן, והך דפטורין כסומכוס, ופירש"י דפטורין דלאו בני דינא נינהו, ואע"פ דגזילה קיימת מיהו מחסרא גוביינא.

דף קיב. קיב:

מקבלים עדים שלא בפני בעל דין

הקדמה: הסוגיא עוסקת בפלוגתא דסומכוס ורבנן אי מקבלין עדות שלא בפני בעל דין או לא, וקטן הרי הוא כשלא בפניו דאינו בר דינא. יש לדעת א"כ מה הדין היכא דהחזיק קטן בקרקע או תקף בעבדו, ומה דינו היכא דאית ליה חזקה דאבוה, ונחלקו הראשונים כמי נפסק להלכה, והאם יש אופן דמודו רבנן לסומכוס.

ולגבי קיום השטר שלא בפני בעל דין נחלקו רב ורבי יוחנן.

א. פלוגתא דסומכוס ורבנן

תניא: הניח להם אביהם גזילה קיימת, בין גדולים בין קטנים חייבין, משום סומכוס אמרו גדולים חייבין קטנים פטורין.

בר חמוה דרבי ירמיה טרק את דלת בבית אבי קמיה דרבי ירמיה, ולא הניח לו ליכנס, לפי שהיה רוצה רבי ירמיה להחזיק בה.

ופסק רבי אבין דשלו הוא, והקשה עליו רבי אבהו מדרבי אושעיא דאמר - תינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה של חבירו ואמר שלי הוא, אין אומרין נמתין עד שיגדיל, אלא מוציאין מידו מיד, ולשיגדיל יביא עדים ונראה.

ודחינן - התם הוא דמפקינן מיניה דלא קיימא ליה אחזקה דאבוה, אבל היכא דאית ליה חזקה דאבוה לא.

ויש להבין מה מקום לחילוק זה, האם מודו רבנן לסומכוס היכא דאיכא חזקה דאבוה, או שבזה פסקינן כסומכוס?

ב. סומכוס ורבנן - חזקה דאבוה

נחלקו הראשונים האם הלכה כסומכוס או כרבנן, ומ"מ תוקף עבדו של חברו לכו"ע מוציאין אותו מידו.

וכתב הרשב"א: דהא דמוציאין מידו בתוקף עבדו, הוא דלא כסומכוס, והיינו דקיי"ל להלכה דלא כסומכוס, ואע"כ היכא דאיכא חזקה דאבוה, קיי"ל כסומכוס.

והנמו"י חולק עליו וסובר: דקיי"ל כסומכוס חוץ מהיכא דתקף עבדו שאז מקבלין עדים שלא בפני בעל דין, וז"ל: כתב הריטב"א ז"ל, דהא דאמרינן דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי, היינו בדבר שאינו ברור ויש בו חשש, אבל בדבר ברור שאין בו חשש, כגון דצויה אבי הקטן ואמר תנו מנה לפלוני, מקבלים עדים שצוה כך ונזקקין, דליכא למיחש למידי, וכן לכל כיוצא בו שהוא ברור על פי העדים בלי שום חשש, מקבלין עדים שלא בפני בעל דין, עכ"ל.

ורש"י פירש: דמדובר כאן כשהעדים מבקשים ללכת למדינת הים.

ואין נראה לר"י: כי משמע שנחלקו רק בקיום שטרות דרבנן, דסובר רב דמקיימים, ורב יוחנן סבר דלא פלוג רבנן בין קיום שטרות לקבלת עדות.

ופסק רבא: הלכתא מקיימין שטר שלא בפני בעל דין, ואפילו עומד וצווח.

ג. טעם דלא מקבלין עדות שלא בפניו

נחלקו הראשונים [מובא ברא"ש] מהי הסיבה דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין, ופלוגתייהו מכוונת בדברי רב אשי דאמר - אם היה הוא חולה מקבלין עדות שלא בפני בעל דין.

לפי ריב"א: מדובר שהתובע חולה, והסיבה שמקבלים עדות שלא בפניו היא, משום שיכול לכוון את העדים אפילו שלא בפניו ויודע לחקור אותם יותר מן היוורשים [לשון השלטי הגיבורים], אבל אם הנתבע היה חולה, לא מקבלים עדות שלא בפניו.

והנמו"י כתב: דהא דאין מקבלין את העדות שלא בפני בעל דין, הוא בדבר שאינו ברור אבל בדבר ברור ואין בו חשש, מקבלין.

וכן משמע לגבי שטר, דפסק רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין, אפילו עומד וצווח, וכדכתב רש"י דאפילו הוא צווח שזה שטר מזויף, אין חוששין.

א"כ מבואר דהסברה דלא מקבלים שלא בפניו היא, משום דחוששין שמא לא תצא

ונראה לכאורה דבזה גם סומכוס מודה לרבנן, משום דליכא חשש.

ב. קיום שטר שלא בפניו

לגב קיום שטרות דרבנן מה הדין האם מקבלין עדות של בפניו או לא, ונחלקו בזה אמוראים, לפי רב: מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין, ולפי רבי יוחנן: לא מקבלין, דאמר קרא והועד בבעליו ולא ישמרנו - יבא בעל השור ויעיד על שורו, ולכו"ע אם היה הוא או עדיו חולים או שהיו עדיו מבקשין לילך למדינת הים, מקיימין שלא בפניו.

והקשה הרא"ה: [המובא בשטמ"ק] אי למ"ד אין מקבלין היינו מדאורייתא למה התירו לקבל שלא בפניו היכא דהיה הוא או עדיו חולים. וע"כ צ"ל: דעיקר הדין דוהועד בבעליו נאמר בדיני נפשות אבל בדיני ממונות, אין זה אלא אסמכתא בעלמא.

וכן מדברי תוס' נראה שזה דרבנן, מדקאמר דמודה רב לגבי עדות דלא מקבלים אלא בפניו, וחולק לגבי קיום שטרות כיון שזה דרבנן, אבל רבי יוחנן סובר דלא פלוג רבנן בין קיום שטרות לקבלת עדות. ומדאמר תוס' דלא פלוג רבנן מורכח שלמד שהדין דשלא בפניו הוא דין דרבנן. אבל הרשב"א סובר דפלוגתייהו דרב ורבי יוחנן, היא אם לומדים דיני ממונות מדיני נפשות

ורש"י סובר דאין סיבה לחלק בין קיום שטרות לקבלת עדות, ואולי הוא למד כהרשב"א, דלפי רבי יוחנן והוועד בבעליו וזו דרשה גמורה ואסור מדאורייתא.

וצ"ב: א"כ למה בעינן סברה דאית ליה חזקה דאבוה. אך צ"ל בפשטות שרבי אבין סבר כסומכוס גם בלי חזקת אבוה כפי העולה מדברי הגמ'.

והרא"ש פסק כהרי"ף: דכתב דהיות ובגמ' לא פסקינן להלכה שמעינן דהלכה כרבנן, ובההוא עובדא דבר חמוה דרבי ירמיה, לאו משום דהלכה כסומכוס, אלא כדמסיק משום דאיכא חזקת אב, הלכך אין נזקקין להוציא את ממון הקטן מחזקתו, אבל סומכוס איירי בגזילה קיימת דאילו אכלי הבנים לא הוי אמרי רבנן דקטנים חייבין וכו'.

ויש לדון: מה הדין אם היה רבי ירמיה עומד בשדהו? ונחלקו בזה רש"י ותוס'.

ה. עומד בצד שדהו

לפי תוס': משמע מהגמ' דהיות ויש חזקה דאבוה, לכן אפילו אם עומד רבי אבוה בתוך שדהו, אינו קונה.

וההגהות אשר"י מביא את שיטת ר"ת: שדוקא דומיא דההוא מעשה, שרבי ירמיה לא היה מוחזק שם בבית, אבל אם היה מוחזק, לאו כל כמיניה לאפוקיה מיניה.

וצ"ב: דמאחר שיש לקטן חזקת אבוה מה לי אחזקי רבי ירמיה, ומה לי לא אחזוקיה.

ואולי דין זה דחזקת אבוה לבד, אינו מועיל אלא כשמחזיק עתה בשדה, שלא נוכל להוציא מידו, אבל אם היה רבי ירמיה מחזיק בשדה, לא היה מועיל חזקת אבוה נגדו מאחר דגם לו יש חזקה.

דין נכון, ולפ"ז מובן למה שייך להקל בזה בחולה וכו', כי אין זה איסור גמור אלא חששא בעלמא.

ד. מעשה דבר חמוה - האם פסקינן כסומכוס?

עתה נעמוד בענין המעשה דבר חמוה

בר חמוה דרבי ירמיה טרק גלי באפיה דרבי ירמיה אתא לקמיה דרבי אבין, אמר שלו הוא, א"ל והא מייתי סהדי דאחזקי בה בחיי דאבוה, א"ל וכי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין, וקטן כמאן דליתיה דמי, אדהכי איגלגל מילתא מקמיה דרבי אבהו, אמר לא שמיע לכו הא דאמר רב יוסף ב"ח א"ר אושעיא, תינוק שירד לתוך שדה של חברו ואמר שלי הם אין אומרים נמתין עד שיגדיל אלא מוציאין מידו מיד. ודחינן - התם דלית ליה חזקה דאבוה, הכא אית ליה חזקה דאבוה ע"כ.

ומדברי רבי אבין מבואר דפסק כסומכוס, אך בהמשך הגמ' נראה דקי"ל דפוסקין דינו שלא בפניו חוץ מהיכא דאית ליה חזקה דאבוה, ונחלקו הראשונים איך לתרגם להלכה את מסקנת הגמ' ובזה נחלקו הנמו"י והרא"ש.

מחלוקת רא"ש ונמו"י

לפי הנמו"י: קי"ל להלכה כסומכוס שכן פסקו בהאי עובדא דבר חמוה דרבי ירמיה וקיימא לן כמעשה רב, ובהאי עובדא דבר חמוה דרב ירמיה פרשו טעמא משום דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין.

ופירש הרא"ש - שכבר טענו לפני הדיינים, ואח"כ הביא התובע עדיו ושלחו ב"ד לנתבע שיבא וישמע עידי התובע ולא בא, דמלתא דפשיטא כיון שהודיעוהו הדיינים ולא בא דברצונו לא יבא לקבל את העדות.

אבל אם לא פתחו ליה בדינא, מצי טעין אנא לב"ד הגדול אזילנא, ובתוס' תוס' בשם בה"ג מבאואר שאכן כך טען הנתבע.

ופירש ר"ת - דכ"ש שהתובע יכול לטעון כך, דהשתא נתבע שנראה כעושה ערמה כדי לפטור את עצמו ממה שזה תובעו אפ"ה יכול לטעון כך, כ"ש שהתובע בעצמו יוכל לטעון כך. ועי' רשב"א דרבי יוחנן ושמואל פסקו כסומכוס.

דף קיב: קיג.

דין פתיחא - שמתא - אדרכתא

מי שנתבע לב"ד ולא בא כותבין לו שטר שמתא, יתבאר אלו תנאים בעינן כדי שיתחייב בנידוי, נצטט את דברי הגמ' הנוגעים לדין זה.

אמר רבא, הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין, ואפילו עומד וצווח, ואי אמר נקיטו ליה זמנא עד דאתי סהדי ומרענא ליה לשטרא, נקיטו ליה, אי אתא אתא, אי לא אתא נטרינן ליה שני וחמישי ושני, אי לא אתא כתבינן פתיחא עליה.

ודוקא איש כיון דאינו דטריד בעבדיתיה (לשון הרא"ש) במשך היום, אבל אשה כתבינן לה מיד.

וכן נחלקו תוס' ור"ת, [באותה מחלוקת דהרא"ש והנמו"י] אם הלכה כסומכוס או כרבנן, דאם הלכה כסומכוס החזקה דאבוה הינה רק היכי תמצא לומר שכבר זכה בו התינוק, וממילא אין מוציאין מידו כיון שא"א לדון אותו, ולכן אפילו אם היה רבי ירמיה מחזיק בשדה בשעת התביעה, היינו מוציאין אותו מידו כיון דא"א לעשות דין, ואז אי אפשר להוציא את השדה ממקום שהיה נמצא בשעת התביעה ביד הקטן, אבל אי הלכה כרבנן א"כ חזקת דאבוה הינה כשאר חזקות, וא"כ אם רבי ירמיה מחזיק בשדה לא עדיפה חזקתו מחזקת הבן.

ו. עדים שלא בפני בעל דין

א"ר אשי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין, ומוקי לה רבי יוחנן, כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים או שהיו עדיו מבקשים לילך למדינת הים, ושלחו ליה ולא בא.

ועי' תוס' בשם ר"י: מדלא כתב או שלחו ליה משמע דצריך ב' תנאים, גם חולה וגם דשלחו ליה. ועי' רא"ש, דדוקא אם הנתבע נהיה חולה מקבלים עדות שלא בפניו כיון שעדיין יכול להדריך את העדים, אבל אם התובע נהיה חולה אין מקבלים עדות שלא בפניו.

וכן א"ר יהוד' אמר שמואל, מקבלין עדים שלא בפניו, ומוקי ליה מר עוקבא, כגון דשלחו ליה ולא בא.

א. את מי שולחין להודיע לו?

שולחין אפילו אשה, אפילו שכנים, וסומכין עליהם דעושים שליחותא, והנ"מ כשלא נמצא בעיר, אבל אם הוא בעיר, חוששים שלא יעשו שליחותם, ויסמכו על השליח ב"ד, ואפילו אם אינו נמצא בעיר אם עובר דרך פתח ב"ד, עדיין יש חשש שיסמכו על הב"ד ולא יעבדו שליחותיהו.

ונפק"מ לעשות לו שמתא, אבל לכתוב לו פתיחא [שטר שמתא] כיון שיש הפסד ממון שהנתבע צריך לשלם את דמי הסופר, אינם נאמנין להוציא ממון על פיהם.

ב. מתי מזמנין לדין?

אין מזמנין לדין: לא בימי ניסן ולא בימי בתשרי משום שהן זמן קציר ובציר, וכן לא במעלי יומא טבא ולא במעלי שבתא, כיון דטרידי בהכנות שבת ויו"ט, אבל אפשר להודיע להם בזמנים האלו שיתקיים דין אח"כ [אחר תשרי ניסן וכו'].

וכן לא מזמנין לדין אנשים שבאים לשמוע את הדרשה של שבת או הלכות הרגל דא"כ ימנעו ולא יבואו, והאידנא דאיכא רמאי חיישינן. וכתב על זה המרדכי - "וכן נהגו הקדמונים שאין קובלים בבה"כ לא בניסן וכו' ולא בימים נוראים, ואם יש דחייה ורמאות, דנין לאלתר" וכן הובא בטור סימן ה'.

ג. פתיחא

הוא שטר נידוי שכותבים בשתי מקרים אלו:

א. אם הנתבע אינו רוצה לבא לדין, כותבין לו פתיחא ולא קרעינן ליה עד שיבא לב"ד.

ב. אם הוא מסרב לציית לב"ד שהורו לו "צא תן לו". לאחר שיסכים לציית לב"ד קרעינן ליה מיד, ולא מחכים שישלם בפועל.

וז"ל הנמו": כתב הרי"ף ז"ל בשם רב פלטוי גאון ז"ל, פתיחא היכי דמיא, אדם שנתחייב לחבירו בב"ד וסרב ועבר על גזירת ב"ד, כותבין לקהילות ישראל, פלוני כתבו עליו דין וסרב ולא השגיח, והתרמנו אותו שלא יתפלל בעשרה, ולא יזדמן בג', ואל תמולו לו בן, ואל תקברו לו מת, והוציאו בניו מבית הספר, ואשתו מבהכ"נ עד שיקבל עליו את הדין.

ד. אדרכתא

היא פסק דין לירד המלוה לתוך הנכסים של לוה, וליטלם בשומת חובו שכותבין על הקרקעות שיש ללוה, אבל אמטלטלי לא כתבינן דחוששין דלמא שמיט ואכיל להו. ומודיעין אותו לפני שכותבין אדרכתא, ואם הוא נמצא בריחוק מקום, שולחין שליח להודיע לו, ולא מחכין יותר מג' ימים.

ה. מתי כותבין אדרכתא?

לפקדון, כותבין מיד. למלוה כותבין לאחר צ' יום, ל' יום ראשונים נותנים לו להשיג הלואה, ל' יום אמצעיים למכור את קרקעותיו במקרה שלא מצא הלואה, ול' יום אחרונים כדי שהלוקח ישיג את המעות בשביל לקנות את הקרקע.

דף קיג. קיג:

ג. מוכס

מתני' - אין פורטין מתיבת המוכסין, ופרכינן, האמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ומוקי לה למתני' במוכס שאין לו קצבה.

וּפִירְשׁ הַרְאֵב"ה (בשטמ"ק) כגון שמנו אותו המלך ואמר לו שיקח כמה שירצה, ואין זה דינא כי לא שייך דין אלא בדבר הקצוב.

ולפי רבי ינאי מדובר במוכס העומד מאליו.

רב אשי תירץ: במוכר כנעני, ואין כאן גניבת הגוי אלא הפקעת הלוואתו.

איכא דמתני לה אברייא: דנחלקו בה ת"ק ור"ע אי מותר ללבוש כמה בגדים אפילו של כלאים להבריא את המכס.

לפי ר"ע: מותר דלא חל איסור כלאים בדבר שאינו מתכון, ועלה מקשינן איך מותר להעביר את המכס הא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ומוקי לה כנ"ל לפי שמואל באין לו קצבה ולפי רבי ינאי בעומד מאליו.

ולפי רבנן: דבר שאין מתכון אסור, ולא מבואר למה אסרו להבריא מכס בכי האי גוונא שהמוכס הוא גנב.

ואיכא דמתני לה אהא: נודרים להרגין לאנסין ולמוכסין שהן של תרומה, [ועי' ר"ן בנדרים דמספיק שיחשוב בלב אחרת, ובגלל שאנסו אותו אין זה נחשב דברים שבלב דאנן סהדי שכך התכון, והוי בלבו ובלב כל אדם],

דינא דמלכותא דינא - מוכס

דינא דמלכותא דינא, קובע שחייבים לשלם את המכס הנקבע על ידי המלכות, ובכל זאת תנא במתני' אין פורטין מתיבת המוכסין, משום שמחזיקין אותן כגזולנין, ומוקי לה באופן שלקח שלא כדין.

א. דינא דמלכותא דינא

אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, והראיה שעוברין על הגשרים שנבנו מהעצים שנלקחו מאנשים בשביל המלך, על אף ששלוחי המלך לוקחים את כל העצים מאדם אחד שלא כציווי המלך לקחת בשווה מכולם. וזה נחשב עדיין דעבדי שליחות המלך, כיון דאותו אחד שממנו לקחו, יכול לתבוע מכל בני הבקעה שיחזירו לו את מה שהפסיד.

ב. טעם דדינא דמלכותא דינא

לפי הרשב"ם [בסוגי' דבב"ב]: משום שכל בני המלכות מקבלים מרצונם חוקי המלך ומשפטיו, הלכך דין גמור הוא.

לפי הר"ן: [בנדרים כח.] מפני שהארץ שלו, ויכול לומר להם אם לא תעשו מצוותי אגרש אתכם מן הארץ, אבל במלכי ישראל אין דינא דמלכותא דינא, לפי שארץ ישראל כל ישראל שותפין בה.

והקשה הגמ' האמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ותירצה כנ"ל.

ה. כים של גבאין

מתני' - אין פורטין מתיבת המוכסין ולא מכיס של גבאין, פירוש לפי רש"י: גבאי המלך שגובה מס גולגולת וארנונא. לפי הרמב"ם בפירוש המשניות: גבאי צדקה ואסרו לפרוט מהן, כי מי שיראה אותו פורט, עלול לחשוב שעושה זאת כדי לפרוע את חובותיו לצדקה. גמ': אבל נותן לו דינר ונותן לו את השאר, פירוש אם יש לו חוב אצל המוכס, מותר לתת לו דינר ולקבל ממנו את העודף.

ד. יאוש

נחלקו רבנן ור"ש לקמן מה סיבת האיסור לקחת מתיבת המוכסין, לפי רבנן סתם גזילה אין יאוש בעלים, לכן אסור מדאורייתא לקחת מהמוכסין, ולפי ר"ש סתם גזילה יאוש בעלים, ואפ"ה אסרו חכמים לקחת מהם משום שזה דבר מגונה.

גזל עכו"ם

להלן כמה הלכות בנוגע לממון הגוי (1) גזל אסור דילפינן משני מקורות בקרא, והצורך בשניהם מבואר בראשונים. (2) אבידתו מותר דילפינן מקרא. (3) טעות הגוי מותר. (4) חייבין לשלם להם את המס והמכס, דדינא דמלכותא דינא.

א. גזל עכו"ם

(1) דרש רבי עקיבא על הא דכתיב: אחרי נמכר גאולה תהיה לו - שלא ימשכנו ויצא, יכול יגלום עליו ת"ל וחישיב עם קונהו - ידקדק עם קונהו.

ונחלקו אביי ורבא אי משם לומדים גזל עכו"ם או הפקעת הלוואתו.

- לפי רבא: משם לומדים אך ורק איסור גזל עכו"ם כיון דע"ע גופו קנוי לגוי והוי א"כ גזל, אבל לא ראינו שהתורה אוסרת הפקעת הלוואתו, ולכן מותר.

- לפי אביי: אין ע"ע גופו קנוי, ואין כאן גזילה אלא הפקעת הלוואתו, ומשמע לפי

אביי דהפקעת הלוואתו ג"כ אסור מדאורייתא.

יכול יגלום

פירוש לפי רש"י: יניח את הכנעני לכפול את מחיר העבר ולהוסיף על הלוואתו. לפי ר"י: יכול יכפול עליו בזה שיטעה את הכנעני ויתן לו פחות ממה שנתן לו. ועי' שטמ"ק בשם הרא"ש דהגם דטעות הגוי בעלמא מותר, הכא אסור מכיון הגוי יודע שמטעין אותו.

(2) רב ביבי אמר - גזל כנעני אסור מדבר הונא: דכתיב ואכלת את כל העמים אשר ה' אלוךך נותן לך - בזמן שהן מסורין בידך, ולא בזמן שאתה מסור בידם.

זהב והגוי חשב שמכר לו ברזל [לפי רש"י חשב שהיה זה מנחושת].

ד. גבאי המלך ישראל

יכול לקחת מס הקרקע וכסף גולגולת של אותה שנה מישראל, משום שדינא דמלכותא דינא, אבל לא של שנה שעברה כי כבר אתפייס מלכא.

ה. להעיד בב"ד של כותי

מותר ליהודי להיות עד בב"ד של כותים נגד ישראל אחר, כשאינן מוצאין ממון אלא על פי ב' עדים, אבל אם מוציאים על פי עד אחד אסור, ומשמתנין ליה. ומבעיא ליה אדם חשוב דסומכין עליו כבי תרי האם מותר לו להעיד כיון דלא מצי משתמיט מהן, או לא. תיקן.

ו. למכור קרקע לגוי

זבין מעכו"ם וזבן לעכו"ם, אין בו משום דינא דבר מצרא, אבל משמתנין ליה עד דיקבל על עצמו כל האונסים שיגעו מחמת העכו"ם.

וכתב תוס': דה"מ כשיש ישראל אחר שמוכן לקנות ממנו באותו מחיר, אבל אם הגוי מוכן לשלם לו יותר, אין לו להפסיד בשביל כך.

ועי' שטמ"ק בשם הרא"ש: שצריכים את שתי הלימודים, דאם היינו לומדים רק מע"ע שנמכר לגוי, הו"א דכיון שהגוי האמין לו שיעבוד איתו ולא יברח עד שנת היובל, אם היה נשמט ממנו היה חילול השם גדול, אבל גבי גזל בעלמא אם חטף ישראל מגוי שלא האמינו מעולם מותר.

ואי היינו לומדים רק מאשר ה' וגו' נתן לך, הו"א שנאסר משום שחטף בהדיא, אבל ע"ע לא מחזי כולי האי גזל אלא כהפקעת הלואתו.

ב. אבידת הגוי:

מותר מדכתיב לכל אבידת אחיך - ולא גוי, ולא רק שמותר להתעלם, אלא אפילו לקחת אותה לעצמו מדכתיב אשר תאבד ממנו ומצאתה - אפילו שמצאה אותה, אינו אסור אלא באחיך ולא גוי.

וצ"ב: הרי מקודם היינו צריכים לימוד לאסור גזל הגוי משמע שבסתם הוי מותר, והשתא בעינן לימוד להתיר אבידתו משמע שבסתמא אסור. וצ"ל: שאחרי שלמדנו דגזל אסור יש לאסור גם אבידתו, לכן בעי קרא.

ובמקום שיש חילול השם אבידתו אסור.

ג. מיצות הגוי

פירוש: אם הגוי טעה בחשבון, מותר לקחת ממנו כי הא דשמואל דקנה מגוי חפף של

דף קיד.

יאוש כדי [המשך מסוגיא דף סז]

ובגמ' אבעיא להו כגזלן דרבנן או כגזלן דר"ש.

וקאמר עולא: מחלוקת בסתם אבל בידוע דברי הכל יאוש קני, ורש"י גורס יאוש כדי קני.

היוצא מדברי רש"י דקסבר עולא דיאוש כדי קני והוי סתירה בדברי עולא.

ורבה אמר בידוע נמי מחלוקת, הוי אומר דסובר רבה שיאוש כדי לא קני.

וגם על רבה תמיהא ממתני' - גזלו לסטים וכו' הרי אלו שלו, ושם לא מחלקין בין גנב לגזלן, וא"כ מתני' דלא כחד דאי רבנן קשיא גזלן אי ר"ש קשיא גנב, הניחא לעולא י"ל בידוע ודברי הכל מוקי לה למתני' בידוע, אלא לרבה קשה.

ותירצו: דלפי רבה צריך לאוקמיה מתני' בלסטים מזויין וכו"ש.

אך נמצא בדברי עולא שגם במתני' הוא מסביר דיאוש כדי קני, הפוך ממה שהכריז עולא לעיל "מנין ליאוש שאינו קונה", מה ההסבר לזה?

עוד הקשו מהא דתניא: הגנב והגזלן הקדשן הקדש ותרומתן תרומה וכו', אי רבנן קשיא גזלן אי ר"ש קשיא גנב, בשלמא לעולא בידוע ודברי הכל, אלא לרבה קשיא. ותירצו: דמדובר בלסטים מזויין ותרי גווני גזלן, א"נ כרבי דסובר דגנב כגלן וקיי"ל כגזלן לר"ש.

הקדמה: הנושא דיאוש כדי נתון למחלוקת אמוראים, ויש בו כמה קושיות: (1) מצד אחד אמר עולא יאוש לא קני, מאידך הוא מעמיד מתני' וברייתות על הצד דיאוש קני. (2) בנוסף קשה מתני' דיאוש לגבי גנב וגזלן דלא כחד כפי שיתבאר. (3) בנוסף איך להעמיד מתני' דמוכסין דקונים האם ביאוש כדי וקשיא מברייתא או ביאוש ושינוי רשות, ולכא' אין סתירה.

ונחלקו הראשונים מה הכיוון הכללי של סתמא דהש"ס אי יאוש כדי בעלמא קני חוץ מבמקרים מסויימים, או שלהיפך בעלמא לא קני, חוץ מבמקרים מסויימים.

א. שיטת עולא ורבה על יאוש כדי

אמר עולא מנין ליאוש שאינו קונה: דכתיב והבאתם גזול את הפסח - גזול דומיא דפסח, מה פסח דלית ליה תקנתא כלל, אף גזול דלית ליה תקנתא, לא שנא לפני יאוש לא שנא לאחר יאוש.

עמדת עולא בהקשר ליאוש מופיע במקום אחר בפרשנותו לפלוגתא דתנאי.

דנחלקו רבנן ור"ש לגבי עורות שנגנבו, לפי רבנן: של גנב מחשבה מטמאתן ולא של גזלן, ולפי ר"ש: חילוף הדברים. ושורש המחלוקת הוא במי הבעלים מתייאשים, האם מגנב משום שלא ידוע להם מיהו הגנב, או מגזלן כיון דאליים. [לפי רבי - גנב כגזלן,

כדי כמבואר בברייתא ובמתני', ואפ"ה לא חשיב שינוי רשות משום דע"כ נותנים לו.

לפי ר"י: בכל מקום יאוש לא קני, דבעורות הסיבה שקנה אותן גנב [או גזלן] היא משום דיש כאן שינוי השם ביחד עם היאוש, דמעיקרא משכא והשתא אברזין.

וכן במתני' דנתנו מוכסין את חמורו ונתנו לו חמור אחר הרי אלו שלו, משום שיש כאן יאוש ושינוי רשות. ובברייתא דקתני יחזיר לבעלים מדובר באופן אחר, כגון שלא היה יאוש לפני שהגיע לידו וכשהגיע לידו הרי שינוי רשות ואח"כ יאוש לכן לא קני, כשיטת רש"י.

ד. ביאור מחלוקת עולא ורבה

כתב רש"י: דסובר רבה דאפילו בידוע נמי כגון שאמר בפירוש שמתייאש, עדיין אין זה נחשב יאוש. וכך נראה לומר ג"כ לפי ר"י דהיות ולכו"ע יאוש כדי לא קני ומדובר באופן שיש שינוי השם, א"כ למה בידוע לא יקנה ע"כ דאין זה נחשב יאוש.

ולפי ר"ת: לפי עולא יאוש כדי קני, ואפשר דע"ז רבה חולק, או עוד אפשר דגם לפי ר"ת סברת רבה היא כרש"י [והכי נמי מסתברא דהא ר"ת סובר בכל מקום יאוש כדי קני ולכאור' כוונתו דקני לדברי הכל].

ה. ראיות

ממתני' - גזלו לסטים את כסותו, מני אי רבנן קשיא גזלן אי ר"ש קשיא גנב, אי אמרת

הוי אומר דגם בברייתא זו סובר עולא דיאוש כדי קני.

ב. שיטת תנא דמוכסין על יאוש כדי

מתני' - נטלו מוכסין את חמורו, ונתנו לו חמור אחר, גזלו לסטים את כסותו ונתנו לו כסות אחר, הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשים מהם.

ולכאור' במתני' יש יאוש ושינוי רשות, יאוש אצל המוכס, ושינוי רשות אצל המקבל, וכן כתב רש"י דקננהו היאך ביאוש ושינוי רשות.

והא דתניא - אם נטל יחזיר לבעלים הראשונים דקסבר יאוש כדי לא קני [א"ד אם בא להחזיר לפניו משורת הדין יחזיר, אבל יאוש כדי קני], אין זה אמור לחלוק על מתני'.

אך מדברי הגמ' נראה שתנא דברייתא בא לחלוק על תנא דמתני' מדאמר דיחזיר לבעלים הוי אומר דיאוש כדי לא קני, כך למד רש"י בביאור דברי הגמ'.

וזה דבר תמוה כי במתני' אי מדובר לאחר יאוש הרי שיש ג"כ שינוי רשות מהמוכס למקבל כנ"ל.

ג. יאוש כדי לפי ר"ת ור"י

בביאור הדין דיאוש כדי נחלקו ר"ת ור"י

לפי ר"ת: בכל מקום יאוש כדי קני, חוץ מלענין קרבן דלא קני משום דהוי מצוה הבאה בעבירה. ובעורות של גזלן וגנב אין בהן אלא יאוש לבד, ובמתני' נמי הוי יאוש

- בשלמא רבי כגולן דר"ש קאמר משום הכי הוי יאוש, אלא אי כרבנן הא מני דלא כחד. דחייה - בלסטים מזויין כר"ש ותרי גווני גולן.
- דתניא - הגנב והגולן הקדשן הקדש, אי רבנן קשיא גולן וכו' בלסטים מזויין ור"ש.
- נחיל דבורים, דהוי קנין דרבנן.
- בתרומה דרבנן כי הא דמעשה באדם אחד שהאכילו על פיו בתרומה.
- בשבויה הקילו להתירה על פי בנו לכהונה כמעשה שהיה.

מתני' לא יקוץ את סוכו על מנת לתת את הדמים.

לפי רבי ישמעאל: מותר לו לקצוץ דהוי תנאי ב"ד, וכן שישפוך זה את יינו להציל את הדבש ומקבל דמי יינו, ומתני' לקמן דאין לו אלא שכרו עי' תוס' דמדובר ששפך בעצמו [ועי' בפרק מרובה גבי י' תנאים].

מתני' דלעיל: אם היה דבר שיש בו אחריות וכו' ותני רבי וכו' אפילו פרה וחורש בה וכו' מפני כבוד אביהן, הא לא כבוד אביהן קני, ש"מ כגולן דרבנן.

מסיח לפי תומו

נאמנת אשה או קטן בדיני דרבנן, במסיח לפי תומו כגון:

דף קיד: קמז.

תקנת השוק

בנוסף ל"תקנת השבים" שהיא לטובת הגנב, עוד תקנו "תקנת השוק" לטובת הלוקח מן הגנב לפני יאוש, שהגנב חייב לשלם לו את מעותיו כדי שלא יצטרך לחזור אחר הגולן. סיבת התקנה מבוארת במאירי והיא, כדי שלא תנעול דלת בפני המוכרים, אותה תקנה נאמרה כשלא הוכר הגנב ואין ללוקח למי לחזור, אך אם הוכר הגנב לפי רוב הדעות אין תקנת השוק, וזה מסביר למה בדין דהגולל והניח לפנייהם גזילה קיימת חייב להחזיר. ואף דנחלקו רב חסדא ורמב"ח לגבי הגולל ומאכיל לאחר יאוש אי דינו כגונב מן הגנב דלא גובין ממנו, או שאין זה נאמר אלא בגנב, מ"מ שניהם מודים דבגזילה קיימת חייב כמפורש בברייתא שם, והיינו משום ששם מדובר היכא דהוכר הגנב.

בדין דמתני' המכיר כליו וספריו ביד אחר, ויצא לו שם גניבה בעיר, ישבע לו לוקח כמה נתן ויתן, וישנם שתי נושאים:

(1) הנאמנות שיש לו לומר שלי הם.

(2) תקנת השוק שישבע הלוקח כמה הוציא ויטול את כספו.

א. תנאי התקנה

ישנם כמה תנאים לאותה תקנה כדלהלן:

- שקנה בפרהסיא, כדפרש"י על שקנאו בשוק בפרהסיא ולא הבין בו שנגנב, דמוטל על הנגנב לשלם לו דמי החפץ, כדי שלא תנעול דלת בפני מוכרים [לשון המאירי].
- שקנה בעצמו את החפץ, ולא קיבל אותו בתור פירעון חוב, משום שבזמן שנתן את כסף ההלוואה ללוה, לא היה אדעתא לקנות החפץ הזה.
- מדובר לפני יאוש והגניבה בעין דעדיין מוטל על הלוקח להחזיר את הגניבה, אבל לאחר יאוש קנה הלוקח ואינו בעל דברים.
- אם לא הוכר הגנב אליבא דכו"ע אין ללוקח למי לחזור, אבל אם הוכר הגנב, נחלקו בזה אמוראים אם גם באופן זה יש תקנת השוק, או שעל הלוקח לחזור אחר הגנב כדי לקבל דמי, ויתבאר בהמשך.
- אותה תקנה הינה לטובת לוקח ראשון שאינו יודע שהחפץ שקנה הוא גנוב, וכ"ש ללוקח מן הלוקח. ולכן אם הלוקח ראשון מכר ביותר ללוקח שני, מוטל על הבעל הבית לשלם ללוקח שני את כל מעותיו, ויחזור ויגבה מהגנב את דמי הגניבה, ומהלוקח ראשון את מה שההרויח מלוקח שני.

ב. מתני'

המכיר כליו וספריו ביד אחר, ויצא לו שם גניבה בעיר, ישבע לו לוקח כמה נתן ויתן, ויש כאן חידוש דאפילו שאין לו עדים שנגנבו אפ"ה כיון שיצא לו שם גניבה בעיר מאמינים לו.

ומבואר בגמ' דאם הוא אדם שרגיל למכור את חפציו, לא מספיק את הקול דיצא גניבה בעיר, כי יש לחשוש שאולי הוא מכר אותם, אלא צריך שאנשים יעידו שנגנבו כליו של פלוני וידעו גם אלו כליו נגנבו. אבל אם הוא אחד שלא רגיל למכור כליו, מספיק קול לבד בשביל שנאמין לו ע"י שבועה.

ומדובר לפני יאוש: דלאחר יאוש היות ויש ג"כ שינוי רשות הרי הוא קנה את החפץ. אם אין החפץ בעין לכו"ע הדין עם הראשון, ואם החפץ בעין נחלקו רבא ורמב"ח לעיל [דף קיא:].

כתב תוס' - שמשלם ללוקח כמה שהוא נתן, מפני תקנת השוק.

והקשה תוס': שגם בלי תקנת השוק למה לא יטול הלוקח מה שנתן, הרי יכול הוא לטעון להציל נתכוונתי דהוי משיב אבידה. ותירץ:

א. כגון שהגנב היה יכול להשיג את גניבו באופן אחר, כגון ע"י אנשים שהיו שם בשעת הגניבה.

ב. א"נ כגון שהלוקח טוען שאינו קנה מהגנב אלא מאדם אחר נאמן.

המשך מתני' - ואם לאו לא כל הימנו שאני אומר מכרן לאחר ולקחן זה הימנו. פירוש: שאין הנגנב נאמן לומר שנגנבו לו.

אין כאן שייכות לתקנת השוק. אבל תוס' בחולין [דף קלד. ד"ה דמר] הקשה דמשמע דמדובר כאן בגזילה בעין, והקשה א"כ מה שייך לומר דנחלקו בדבר חסדא הרי לכו"ע הדין עם השני, ונשאר בצ"ע.

- רב זביד אמר: כגון שנתייאשו הבעלים ביד לוקח ולא נתייאשו ביד מוכר, ונחלקו האם שינוי רשות ואח"כ יאוש קנה, ואין כאן שייכות לתקנת השוק.
- רב פפא אמר: דנחלקו האם יש תקנת השוק בהוכר הגנב, ומדובר לפני יאוש ובגזילה קיימת דלכו"ע יחזיר את החפץ לבעלים, לפי רב - הדין של הלוקח עם הראשון, פירוש עם הגנב שאיתו הלוקח התעסק ראשון שהוא ישלם את מעותיו, ולפי רבי ינאי - הדין של הלוקח עם השני דהיינו עם הגנב שלא התעסק איתו ראשון, ויתן לו את מעותיו.

ד. גנב ופרע בחובו

גנב ופרע בחובו או גנב ופרע בהקיפו: אין על זה תקנת השוק כנ"ל. ואם נתן לו הגניבה בתורת משכון, אם זה שוה מאתן במאה דודאי הלואהו בשביל המשכון יש על זה תקנת השוק.

אבל אם המשכון שוה בשוה שאין דרך להלוואות על סמך משכון שאינו שוה אלא כנגד החוב, ולא אדעתיה דהאי משכון הלואהו אלא האמין לו, בכהאי גוונא סובר אמימר דלא עשו בו תקנת השוק, ולפי מר זוטרא עשו בו תקנת השוק, וכך ההלכה.

והקשה תוס': למה אינו נאמן לומר נגנבו לי מגו דיכול לומר השאלתיו לך. ותירץ תוס' בבב"מ [דף קטז. ד"ה והא רבא] - דמגו להוציא לא אמרינן.

ג. הוכר הגנב

יתבאר שלפי רוב השיטות אם הוכר הגנב על הלוקח לחזר אחריו. וכך סברו רמב"ח ור"ח בסוגיא דהגוזל ומאכיל על פי הברייטא דהניח לפנייהם אם הגזילה בעין חייבין להחזיר.

גנב ומכר ואח"כ הוכר הגנב. רב משמיה דרב חייא אמר - הדין עם הראשון, רב יוחנן משמיה דרב ינאי אמר - הדין עם השני.

ויש כמה אוקימתות בגמ', איך לבאר את מחלקותם.

- לפי רב יוסף: לא פליגי רב חסדא ורב ינאי ולכו"ע אין על זה תקנת השוק, אלא שרבי יוחנן דיבר לפני יאוש ולכן הדין עם השני ואין הנגנב נותן לו מעותיו וכשיטת רב חסדא דרצה מזה גובה רצה מזה גובה, ורב ינאי דיבר לאחר יאוש דהדין עם הראשון.

וצ"ב: דלכאור' מדובר דגזילה בעין דעליה מודה רמב"ח לרב חסדא שהדין עם השני.

- לפי אביי: מדובר לפני יאוש ופליגי בדבר חסדא, רב לית ליה דרב חסדא, ורב ינאי אית ליה דרב חסדא.

ועי' ברשב"א דמדובר כשאין גזילה בעין, דבגזילה בעין לכו"ע הדין עם השני, ולפ"ז

דף קמו. קמו: קמו.

קנין התחייבות

הקדמה: השופך את יינו כדי להציל את דבש של חברו, באופן שחברו לא נהנה מיינו בשביל שנחייב אותו לשלם עליו, ואין כאן ממון החוזר המחייבו בהשבה גם בלי שעשה מעשה קנין היכא דקיבל הנאה או ממון, כגון הלואה, גניבה, או נהנה מחברו, וכן כשפועל עשה לו עבודה [כידוע מדברי אחרונים תח' קידושין].

ובכל זאת אם התנה עמו אני אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי, הרי שנעשה כאן קנין ע"י עצם התחייבותו בדבר, דאמר רב גידל אמר רב - כמה אתה נותן לבנך כך וכך לבתך כך וכך עמדו וקדשו הן הן הדברים הנקנים באמירה [קידושין דף ט:].

ועי' תוס' שם בשם הרשב"ם - דבעינן "עמדו וקדשו" דוקא, והיינו שמיד לאחמ"כ עשו מעשה מתוך אמירה, המוכיח שהתכוונו באמת לזה, וי"ל דה"ה בסוגי' דקנה באמירה מאחר שעשה מיד מעשה דשפך זה את יינו, וכן כאן הרי שעשה מעשה להציל, [אך לפי ר"ת נראה דלא בעינן שיעשו פעולה מתוך האמירה].

וכן כתב הסמ"א על דין דסוגי' [חו"מ רס"ד ס"ק י"א] דחייב כדין כל תנאי [התחייבות] הנוגע לממון.

וזהו לכאור' סיבת החיוב בהמשך הסוגיא על הא דרשאין בני השיירא להתנות שמי שנאבדה לו חמורו יקבל חמור אחר, דדיבורם מהני כדי לחייב אותם ממון.

א. מהפקירא קא זכינא

מתני': זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש, נסדקה חבית של דבש ושפך זה את יינו והציל את הדבש לתוכו, אין לו אל שכרו. ומוקי לה בדבר שאין עליו הפסד ודאי, כגון דעקל בית הבד כרוך עליה, אבל אם יש הפסד ודאי, יכול לומר לו מהפקירא קא זכינא, ומותר לי לקחת לעצמי את כל הדבש אם לא תשלם לי דמי יינו.

תרומה ומעשרות על פירות שיש לי בתוך ביתי, לא אמר כלום, אבל אי ליכא ודאי הפסד כגון אם ראה אנסין שבאין כנגדו ואמר הרי פירות שיש לי בתוך ביתי מחוללין על מעות הללו בדיעבד הוי חילול, ומוקי לה ביכול להציל ע"י הדחק.

ומ"מ משמע מדברי התנא, דלא התירו לחלל לכתחילה, ולהפסיד בזה את ממון כהן

הפסד כהן לכתחילה

ופרכינן [כך לפי גירסת רש"י] מדתניא - הרי שהיו לו עשר חביות של טבל טמא וראה אחד מהן שנשברה או שנתגלתה, אומר הרי

הבחנה זו, נאמרה גם כלפי תרומה שאם היא מיועדת להפסד, יש לה דין הפקר, דתניא - ראה חביותיו שמשתברות ואמר הרי אלו

שיגיע לביתו אתי בא לידי תקלה. איכא דאמרי בישן תעשה זילוף, ובחדש תישפך הכל, אמרו לו אין הכרעת שלישית מכריע.

ועי' תוס': דעיקר הפירוש הוא כפי שהסביר רש"י דמאחר ולא מוזכר במחלוקת כזה חילוק, ממילא אין זה נחשב הכרעה, אבל היכא דהתנאים גילו דעתם שיש כזה חילוק הויא הכרעה, וכעין זה מצינן לגבי דין מטלניות, [שבת כט.]. דרבי יהושע אומר בין מן המוכן בין שלא מן המוכן טהור, ר"ע אומר מן המוכן טמא שלא מן המוכן טהור, וכן במחלוקת ר"ע ורבי יהושע לא ישתתף גופו בין בצונן בין בחמין, וההכרעה היא בצונן מותר בחמין אסור [שם לט:]. דכיון שגילו דעתן שיש כזה חילוק הויא הכרעה, ואין כאן צד שלישי.

ולפי ר"ת: הכרעה שלישית היינו דור שלישי, פירוש "אתה תלמיד" ובשל כך אין לך את היכולת להכריע.

והקשה תוס': למה לכו"ע חששו לתקלה לגבי גידולי תרומה, ב"ח גזירות דשבת. ותירץ:

- א. דלפעמים משהה אותם ביותר ואינו זורעם, ועלול יותר להגיע לתקלה
- ב. א"נ דשם אין אלא חשש תקלה בלי הפסד כהן.

[דף קמז.].

ד. התנה עצמו

מתני' - ואם אמר לו, אני אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי חייב ליתן לו. ודווקא

היא תרומה ומעשר על תשע חברותיה, ובשמן לא יעשה כן מפני הפסד כהן, ומשמע דאפילו לכתחילה.

ונראה לפי ההו"א - שגם לגבי יין יש הפסד לכהן ואעפ"כ התירו לכתחילה, אך לפי המסקנא - אפילו הפסד קצת אסור לכתחילה, ולכן לא גרס תוס' גם בהו"א דמותר לכתחילה כי איכא הפסד, ומ"מ גם לפי תוס' יש בו קצת הפסד דסו"ס ראוי קצת לזילוף כמבואר ברש"י, דאל"כ לא שייך לעשות ממנו תרומת מעשר.

ומקשינן למה לגבי שמן חשבינן ליה הפסד משום שהיה ראוי להדלקה, הרי גם יין חזי לזילוף. ותריצין: שמדובר ביין חדש דלא חזי לזילוף [לשון רש"י דלא חזי כ"כ לזילוף] וא"א ליישנו כי חוששין שמא אתי לידי תקלה.

דהא חבית שנתגלתה אפילו שלא נתערבה עם הארס א"א לעשות ממנה זילוף, כדתניא - וכן לא ישקה את בהמתו [דחוששין לפי רש"י שמא ישחוט אותה ואתי בה לידי סכנה, ולפי תוס' בגלל שזה בל תשחית וה"ה בבהמה טמאה]. ומ"מ לפי רבי חנניה כשיש מסננת והיין נמצא בתחתונה ובאופן ששופך לאט כדי שהארס ישאר בצד ולא יתערבב, אז מותר להשתמש ביין הזה לצורך זילוף.

ב. האם חוששין לתקלה?

תניא: חבית של יין של תרומה שנטמאת, ב"ש אומרים תשפך הכל, וב"ה אומרים תעשה זילוף אמר רבי ישמעאל ברבי יוסי, אני אכריע בבית תעשה זילוף בשדה תשפך הכל, דעד

שהולכים בתשרי באמצע המים ונטבע ספנתו
הרי זה נחשב פשיעה.

וכן תניא - שיירא שהיתה מהלכת במדבר
ועמד גייס ועמד אחד מהן והציל, אם גם הם
יכלו להציל, הציל לאמצע, ואם לא יכלו
להציל, הציל לעצמו, וסיים התנא דאם התנה
הוי שלו.

ויש על זה כמה אוקימתות:

- לפי רמי בר חמא מדובר בשותפין
דמותר לו להפסיק את השותפות, ובלבד
שיגלה דעתו, אבל אם לא גילה את
דעתו, אפילו באין יכולין להציל השכר
לאמצע.

- לפי רבא: בפועל, דכל עוד שלא גילה
דעתו השכר לאמצע, אפילו באין יכולין
להציל.

- לפי רב אשי: ביכולין להציל ע"י הדחק,
לכן תלוי, אם התנה ושתקו, גילו דעתם
שהתייאו מלהציל.

שיירא שהיתה מהלכת ועמד גייס כנגדה,
מחשבין לפי ממון, והיינו שהעשיר ישלם
יותר, ואם שילמו לאדם שישמור להם,
ישלמו לו לפי נפשות.

ספינה שעמד עליה נחשול לטובעה והקילו
ממשאה, מחשבין לפי משאוי ולא לפי ממון,
דאם השליך זה מאה לטרין זהב, ישליך זה
מאה לטרין ברזל.

היכא דאיכא ודאי הפסד, אבל בלי זה, יכול
לומר לו משטה אני בך. ובדומה לזה אמרו
דבורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו,
ואמר לו טול דינר זה בשכרך אין לו אלא
שכרו ועל השאר יכול לטעון משטה הייתי
בך.

ירד להציל ועלה את שלו מאליו: משלמין לו
דמי חמורו דהוי כאילו שזכה מן ההפקר,
ואין הכוונה שיש צורך לזכות בו, אלא שזה
נחשב כאילו חמורו כבר מת ומן השמים
רחימו עליו, ולכן מקבל שכרו.

ירד להציל ולא הציל: אין לו אלא שכרו,
ואינו דומה לדין דשכר פועלו להביא
דורמסקנין לחולה ונתרפה או מת דנותן לו
שכרו משלם, כיון דשם הוא עשה את
שליחותו משא"כ כאן.

שיירת שהיתה מהלכת במדבר: רשאין בני
השיירא להתנות שמי שנאבדה לו חמורו
יקבל חמור אחר, ודוקא באופן שלא פשע בו,
וכן אינו יכול לבקש שיתנו לו את הכסף
במקום להביא לו חמור אחר, אפילו אם יש
לו חמור אחר, מכיון דע"י זה הוא ישמור
יותר טוב את כל העדר, דשמירה לשתי
בהמות הינה שמירה טוב יותר.

וכן ספנים יכולים להתנות: שמי שאבדה לו
ספינתו יתנו לו ספינה אחר ודוקא באופן
שלא פשע בו, ואם הלך בימי ניסן למקום

דף קמז: קיז:

אחוי אחווי

בביאור הוכחה דמתני' נחלקו ב' לשונות לפי ל"ק: הוכחה זו היא מדקתני - ואם מחמת הגזלן, ומוקי לה באחוי אחווי דחייב מדינא דגרמי.

וסוברים רש"י ותוס': דאפילו אם לא באו בהכרח עם כוונה לגנוב את הקרקע אלא רק בקשו ממנו להראות קרקע, אפילו הכי זה נחשב גרמי לחייב.

לפי ל"ב: כגון דאנסוהו עכו"ם ואמרו ליה תראה את הקרקעות שלך, והראה גם את הקרקע הגנוב ביחד ואפ"ה חייב מדינא דגרמי. ההוא גברא דאחוי אכרייה דריש גלותא וחייב רב נחמן לשלם, א"ל מדינא דגרמי חייב ואפשר ללמוד לדין אחר, או שגרמי פטור וחייב אותו מקנס ואין ללמוד ממנו אמר לו מדינא.

ב. אנסוהו להראות את ש"ל חבירו

תניא - ישראל שאנסוהו עכו"ם והראה ממון חבירו פטור, ואם נטל ונתן ביד חייב, ואמר רבה אם הראה מעצמו כנטל ונתן ביד דמי. ומדובר דאנסוהו להראות קרקעותיו של פלוני לכן הוא פטור, אבל במתני' דאנסוהו להראות את שלו והראה את הקרקע שגנב לכן חייב, [תוס'].

ג. נטל ונתן ביד

אם נטל ונתן ביד אינו חייב אלא כשבמקום להראות להם הוא נטל ונתן להם, אבל אם

מה דינו של מי שמראה דינר לאנסינ, האם יש לחייב אותו מדינא דגרמי. בסוגי' מבואר שאם הראה לו חפץ, כיון שמטלטלין הינם בר גניבה, לכן הוא חייב כדין גזלן. אך אם זאת קרקע אינו חייב מדין גזלן, אבל יש לחייב מדינא דגרמי אותו למדנו ממתני'.

א. מחמת הגנב

מתני': הגוזל מחבירו ונטלוה מסיקין [א] אם מכת מדינה היא אומר לו הרי שלך לפניך [ב] ואם מחמת הגנב חייב להעמיד לו שדה אחרת.

ויש לדייק מדין [א] דמתני', דדוקא אי הוי מכת מדינא והיינו שכולם נתפסו, אבל אי נתפסו רק מהגנב חייב. ואין זה מדינא דגרמי אלא משום שלא התכוונו לקחת מבעה"ב, אלא מגנב והרי גנב חייב באונסין.

אבל בדין [ב] דמתני' לומדים דאחוי אחווי חייב לשלם מדינא דגרמי, כי א"א לחייב אותו מדין גזלן היות וקרקע אינה נגזלת.

ועי' בהגה"ה ברא"ש: דדוקא בקרקע כיון דאינה נגזלת, אבל על מטלטלין חייב לשלם אפילו אם נאבדו ביאוש, וכ"ש מלוה דלהוצאה ניתנה.

וכן לקמן במתני': שטפה נהר אומר לו הרי שלך לפניך כשיטת חכמים דקרקע אינה נגזלת, דילפינן מוכחש - כלל, בפקדון - פרט, או מכל - חזר וכלל, כלל ופרט וכלל ללמד כל דבר המטלטל וגופו ממון שזה ממעט קרקעות. ור"א לומד הפסוק ברבוי ומיעוט וריבוי, לרבות כל דבר ואפילו קרקע נגזלת.

אף ממון ישראל כיון שנפל ליד עכו"ם אין מרחמין עליו ונוטלין היום מקצתו, ולמחר נוטלין כולו, ולבסוף מייסרין את נפשו והורגין אותו שיודה אולי יש לו יותר ממון, וה"ל רודף וניתן להציל בנפשו עכ"ל.

ומאחר והרג כדין לא בעי כפרה, א"כ למה אמר ליה רב - קום סק לארעא דישראל וקביל עלך דלא תקשי לרבי יוחנן ז' שנים.

ע"ז עונה המהרש"א בזה"ל : אין לפרש שיקבל תשובה על הריגתו, דהא כבר אמר ליה רב דשפיר עביד דהרגו כדין מסור, אלא לפי שרב כהנא הרג את המסור בלי רשות ב"ד ולא נטל רשות מרב, וכאילו הורה הלכה למעשה בפני רבו שהוא חייב מיתה, וז' שנים דקבל עליה הם מעשר שנותיו של אדם שהם ע' שנה ועי"ע שם.

ו. דילכון אמרי דילחון הוא

המשך מעשה דרב כהנא - חלש דעתיה דרבי יוחנן ונח נפשיה דרב כהנא וכו' בעי רחמיה ואוקמיה וכו' אמר ליה אי מצית למבעי רחמיה דתו לא שכיבנא אזילנא, ואי לא, לא אזילנא, הואיל וחליף שעתא חליף.

ויש ב' פירושים ברש"י

(1) שקם רב כהנא לתחייה ודיבר עם רבי יוחנן דלבעי רחמים שלא ימית אותו שוב, כדי שיסכים לבא איתו לבית המדרש, ואם לא, יחזור לביתו.

(2) שבשלב זה עוד לא קם לתחייה, ודיבר עם רבי יוחנן דלבעי רחמים שלא ימית אותו שוב, ואז הוא יסכים לקום לתחייה,

מקודם הראה להם ואחרי זה נטל ונתן ביד פטור, כההוא גברא דאנסוהו עכו"ם והראה את היין דרב מרי ובקשו ממנו שיעזור להם להביא אותו לבית המלך, ופטריה רב אשי כיון שהיין נחשב אבוד מאותו זמן שהראה להם.

ד. ההוא שותא

ההוא שותא [מכמורת לדגים] שהיו מריבין עליה בי תרי ואזל חד מנייהו ומסר אותה למלך, ונחלקו אביי ורבא מה דינו, לפי אביי: פטור דיכול לומר ידי מסרתיה, ולפי רבא: מנדין אותו עד שיבא לדין ויבדקו של מי היה המכמורת.

ה. דין מוסר

ההוא גברא דהוה בעי אחוויי אתיבנא דחבריה, אתר לקמיה דרב, א"ל לא תחוי ולא תחוי, א"ל מחוינא ומחוינא, יתיב רב כהנא קמיה דרב, שמטיה לקועיה מיניה.

קרי רב עלויה "בניך עלפו בראש כל חוצות כתוא מכמר, מה תוא זה כיון דנפל למכמר אין מרחמין עליו, אף ממון של ישראל וכו', א"ל רב לרב כהנא וכו' קום סקל ארעא דישראל, וקביל עלך דלא תקשי לרבי יוחנן שבע שנים וכו' ע"כ.

ולא מובן לכאן מנין לו לחייב מיתה למוסר ממון חבריו, אך זה מבואר בפירוש הפסוק שקרא עליה רב - מה תו זה כיון דנפל למכמר אין מרחמין עליו. וכן פירש הרא"ש וז"ל -

רבי אבין. לבסוף סברו כרבי ירמיה שהקנין נהיה בשעת ההגבהה והחיוב נהיה משעת ניסוך.

דף קיח.

יחזיר לו במדבר

מלוה ניתנה ליתבע בכל מקום, אבל פיקדון לא ניתנים ליתבע אלא במקומן.

ואם לא תובעו אינו יכול להחזיר לו במדבר כי לאו מקום שימור הוא. ומ"מ אם התנה עמו להחזיר לו במדבר יחזיר לו במדבר ואפילו לא התנה תנאי גמור אלא הודיע לו ששם אפרע לך.

מנה לי בידך - איני יודע אם גזלתיך

הקדמה: הסוגיא עוסקת לדעת, האם יש קשר בין פלוגתא דאמוראי אי ברי ושמא ברי עדיף לגבי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע, והא דתנן במתני' איני יודע אם גזלתיך, אם הלוייתי וכו' דפטור בטענת שמא.

וכן האם בכהאי גוונא חייב שבועת היסט או לא.

א. הלה תובעו

איתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע. רב הונא ורב יהוד' אמרי חייב, ברי ושמא ברי עדיף. רב נחמן ורב יוחנן אמרי פטור, אוקי ממונא בחזקת מריה.

ותנן במתני': גזלתיך או הלוייתי הפקדת אצלי, ואיני יודע אם החזרתיו חייב, איני

ואם לא, כיון שהוא קיבל צער מיתה לא יקבל עוד פעם אחרת.

ושאל אותו רב יוחנן כל ספיקא דהוי ליה ופשטינהו ניהליה, והיינו דאמר ר' יוחנן דילכון אמרי דילהון היא.

פירוש לפי רש"י: הייתי אומר שהתורה היא שלכם בני ארץ ישראל, אבל באמת היא שלכם בני בבל, והמשפט הזה נאמר בגמ' סוכה לגבי ערבה שהיא יסוד נביאים. לפי ר"ת: דילכון אמרי דהיינו רב כהנא שהיה שלכם, אמר שערבה דילהון היא, כלומר מנהג של נביאים.

מקנסא לא גמרינן

מה מהמקור דמקנסא לא גמרינן?

1) דתניא בראשונה היו אומרים המטמא חזרו לומר אף המדמע, משמע דאילולי דחזרו לאסור מדמע, לא היו לומדים אותו ממנסך.

ודחינן - שאין הכרח דלא לומדים ממנסך משום שזה קנס, אולי בגלל שאין כאן אלא הפסד מועט.

2) מדתני אבוב דרבי אבין - בראשונה היו אומרים מטמא ומדמע חזרו לומר מנסך, משמע דאילולי דחזרו לאסור מנסך, לא היינו לומדים מנסך ממדמע.

ודחינן - שאין הכרח לזה כי יתכן דמעיקרא פטרו אותו מדין קלב"מ, היות והקנין והניסוך באין כאחד, משום שההגבהה היא לצורך ניסוך והוי א"כ מעשה אחד, כשיטת

ב. באופן שטען מנה לי בידך, אמר ליה הן, למחר אמר לו תנהו לי ואמר ליה נתתיו, פטור.

ושם אמר רב נחמן - משביעין אותו שבועת היסט, ונחלקו על איזה דין דיבר רב נחמן, איכא דמתני ליה ארישא אפילו דליכא דררא דמונא וכ"ש אסיפא. ואיכא דמתני ליה אסיפא דאיכא דררא דמונא, אבל ארישא פטור משבועת היסט.

וכתב תוס': ונראה כל"ק דמתני על הרישא, וכך סובר רש"י משום שבסוגיא דידן ליכא דררא דמונא, ואפ"ה משביעין אותו שבועת היסט.

מיהו ר"ת לא רצה לפסוק בעצמו לחייב שבועה במקרה שלא הודה וליכא דררא דמונא, כפי מאן דמתני ליה ארישא שם. ומ"מ היכא דהודה חייב ר"ת שבועה אפילו אם לא הודה בפני עדים, והחשיב ר"ת את ההודאה הזאת כדררא דמונא, על אף שבסוגיא דשבועות מדובר שהודה בפני עדים.

יודע אם גזלתיך וכו' פטור, ולפום ריהטא נראה דהלה תובעו, כי אם אין הלה תובעו, למה יש לחייב אותו בדין דרישא, ואפ"ה בספיא פטור ע"כ משום דברי ושמא אין ברי עדיף. ודחינן - שמדובר דאין הלה תובעו גם ברישא ואינו חייב אלא לצאת ידי שמים.

ב. שבועת היסט

בסוגי' דידן כתב רש"י דלדעת רב נחמן ורב יוחנן דאמרי פטור, אעפ"כ משביעין אותו שבועת היסט שאין יודע, משום דלא עדיף מכופר בכל דחייב שבועה מדרבנן.

אך בסוגיא שבועות [דף מ: מא.] לגבי הדין דמנה לי בידך אין זה פשוט דמשביעין אותו כפי שיתבאר.

סוגיא דשבועות

דין דמנה לי בידך קיים בב' אופנים שונים.

א. מנה לי בידך והלה אומר איני יודע וכו' כפי סוגי' דידן.

דף קיח. קיח:

צריך דעת - מנין פוטור

הקדמה: ישנם מצבים שבהן חיוב השבה הגזילה דורש "דעת" בזה שיוודיע הגנב לגנב "זהו חפץ שגזלתי ממך" ובלי זה אין זו נחשב השבה, ואם נאבד אח"כ יתחייב הגנב באחריותו. וישנם מצבים שדי ב"מנין" כדי לפטור אותו מחיוב השבה, בזה שהבעלים מנו את הצאן ושלמה היא, בלי שידעו לא בגנבתו ולא בחזרתו. וישנם מצבים שאפילו מנין לא צריך.

מתי בעינן דעת ומתי בעינן מנין ומתי לא בעינן כלום, זה תלוי במחלוקת אמוראים.

וכלל דמילתא אמר רב - לדעת צריך דעת שלא לדעת מנין פטור, ושמאל אמר - בין לדעת בין שלא לדעת מנין פטור. לפי רב חסדא - דוקא שלא לדעת צריך דעת אך לדעת לא צריך דעת, ולא ברור אם בעינן מנין או לא. לפי רבי יוחנן - לדעת בעי מנין, שלא לדעת אפילו מנין לא בעי.

בגנבתו יצטרך להודיע ואם לאו לא יצטרך להודיע, אבל יתכן דמנין בעי, ובוזה נחלקו אמוראים.

ב. פלוגתא דאמוראי

- לפי רב לדעת בעינן דעת כנ"ל משום דהיה זה גזילה גמורה ובעינן השבה מעליית שלא לדעת בעינן עכ"פ מנין לפטור.
- לפי שמואל - בין לדעת בין שלא לדעת לא בעינן אלא מנין לפטור.
- לפי רב חסדא - לא בעינן דעת אלא היכא דגנב בהמה משום אנקטא נגרי ברייתא, אבל בגנב חפץ לא בעינן דעת, אך לא ידוע אם ר"ח דורש מנין לפטור או לא.
- לפי רבי יוחנן - לדעת די במנין כדי שיהא זה השבה מעלייתא, ושלא לדעת אפילו מנין לא צריך.

ג. מתניי

[א] הגונב טלא מן העדר והחזירו ומת או נגנב, חייב באחריות. [ב] לא ידעו בעלים לא בגניבתו ולא בחזירתו [ג] ומנו את הצאן ושלימה היא פטור.

ונחלקו על מה מתייחס הדין [ג] דמתני'.

- לפי רב: זה נאמר על הסיפא דשלא לדעת מנין פוטור.
- לפי שמואל: זה נאמר גם על הרישא, דאפילו לדעת מנין פוטור.
- לפי רבי יוחנן: זה נאמר על הרישא דידעו הבעלים בגנבתו, אבל על החלק

א. צריך דעת - מנין פוטור

הענין בדעת ובמנין מחולקין לשנים וכל אחד, הוא שיטה אחרת בגמ'.

דעת ומנין הינם חלק משלמות ההשבה דבלי זה לא נגמרה פעולת ההשבה, וישנם שתי דרגות בהשבה, והינם שתי שיטות בגמ'.

(1) ישנה השבה הדורשת דעת, והיא כשידעו הבעלים בגנבתו, דכיון דידעו הוויא ליה גזילה גמורה ובעינן השבה מעלייתא, ע"י שידועהו - זוהי החפץ או הבהמה שגנבתי לך, וזוהי כוונת המשפט "לדעת צריך דעת", כך סובר רב.

(2) ישנה השבה שאינה דורשת רמה כזאת של דעת המגיע ע"י שידועהו, אלא מספיק שמנו את הצאן ושלמה היא בלי שידעו לא בגנבתו ולא בחזרתו, דדי בדעת של מנין, וזה נקרא מנין פוטור.

וישנם שתי דעות בגמ', לפי שמואל אף פעם לא בעינן דעת ותמיד בעינן מנין. לפי רב תמיד בעינן לפחות מנין, אך לדעת בעינן גם דעת שזו דרגה מעל מנין.

הענין של דעת אין לו כל קשר לשלמות פעולת ההשבה, אלא שייך למימד אחר בענין ההשבה, והוא באופן שגנב בהמה וע"י כך היא למדה לצאת לחרות [אנקטא נגרי ברייתא] ויש חשש שהיא תברח שוב, לזה בעינן להדיע לגנב כדי שידע לשמור אותו כיאות.

ונפק"מ בגנב סלע מן הכיס שאין חשש דאנקטא נגרי ברייתא, אי דעת היא חלק משלמות פעולת השבה היכא דידעו הבעלים

ה. לִימָא מִנִּין פּוּטֵר תִּנְאִי הִיא

דתניא הגוזל את חברו והבליע לו בחשבון, תנא חדא יצא, ותניא אידך לא יצא. ויש כמה דרכים איך לבאר את המחלוקת.

א. לכו"ע אית ליה רב יצחק דאדם עשוי למשמש וכו' ויש א"כ מנין, ונחלקו האם מנין פוטר.

ב. לכו"ע מנין פוטר, ונחלקו בדרכי יצחק האם אדם עשוי למשמש וכו'.

ג. לכו"ע אית ליה דרב יצחק ולא נחלקו, והא דתני יצא, בנתן לו ביד דבסתמא הוא ספר אותו. והא דתני לא יצא כגון דזרק אותו בקופסא ובסתמא הוא לא ספר אותו. א"נ בשניהם הוא ספר אותם ושם אותו בכיס, והא דתני לא יצא כגון דיש לו עוד זוזים בכיס, ואינו יודע כמה יש שם.

דף קיח: קי"ט:

אין לִוְקַחִין מִן הָרוּעִים

הקדמה: אסור לקנות, ממי שיש לחשוש בו שמוכר דברים גנובים, וזה נוגע לאותם בעלי אומנויות העובדים בשביל בעה"ב, שלא ניתן לקנות מהן את החפצים הדומים לאלו שעליהם הם אחראים לשמור. כמו למשל צמר וחלב מרועה ודברי אריגה מגרדי, או לקנות מאשה דברים שאולי בעלה מקפיד בהם. אך ישנם אופנים שבהן אין לחשוש לגניבה ואלו הן:

(1) דברים שידוע ששייכים למוכר.

(2) דברים שקנה בהן בשינוי.

דלא ידעו אפילו מנין לא צריך, וכך ביאור המשנה לא ידעו הבעלים בגנבתו, או באופן שידעו אבל מנו את הצאן פטור.

- לפי רב חסדא: זה נאמר על הרישא, והכי פירושו אמתי חייב ברישא כשלא מנו הבעלים, אבל אם מנו פטור.

ד. לִימָא צִרִיךְ דַּעַת תִּנְאִי הִיא:

הגונב טלה מן העדר וסלע מן הכיס, למקום שגנב יחזיר דברי רבי ישמעאל, ר"ע אומר צריך דעת בעלים, וישנם כמה דרכים איך לבאר את הבריייתא.

(1) נחלקו לגבי סלע מן הכיס, וסתמא אדם עשוי למשמש בכיסו, א"כ נודע לו שגנב, וגם נודע לו שהחזיר והוי ליה לדעת, וע"ז אמר רבי ישמעאל מנין פוטר כשיטת שמואל, ולפי ר"ע צריך דעת כשיטת רב.

(2) נחלקו על גנב טלה, וסתמא הוי שלא לדעת (כי אין כאן הענין דאדם עשוי למשמש תוס') ובפלוגתא דרב חסדא ורבי יוחנן.

(3) רב זביד מוקיה לה: בגנב ברשות הבעלים לכו"ע אית ליה דרב חסדא, ונחלקו בשומר שגנב מרשותו והחזיר למקום שגנב, דלפי רבי ישמעאל הוי כגנב לדעת דלא בעי דעת, ולפי ר"ע כלתה ליה שמירתו ואין הבעלים מאמין לו יותר, והוי כגונב שלא לדעת, דצריך דעת.

1) דברים שהם של

ואפילו אם יש לו בהן רק חלק כמו אריס דיש לו רק חלק בתבואה. וכן לגבי גזלן כפי ששאלה הגמ', מאמתי מותר לקנות מגזלן, רב...אמר... עד שתהא רוב משלו, ושמאל...אמר... אפילו מיעוט שלו.

וכן תני במתני' - לוקחין ביצים ותרנגולין מכל מקום. ולוקחין מהן חלב וגבינה במדבר, אבל לא בישוב.

2) שקנה אותם בשינוי

אין לוקחין מן הרועין תלושין של צמר, אבל לוקחין מהן תפורין דאי נמי גנבו קננהו בשינוי, וכן מהסורק כר מלא מוכין וכסת מלא מוכין, משום דקננהו בשינוי, וכן מגרדי מותר לקנות ממנו אפילו מנומר, דקננהו בשינוי.

3) שהבעלים מרגישים בהן

כדתניא: לוקחין מן הרועים ד' וה' צאן, ד' וה' גיזין, אבל לא שתי צאן ושתי גיזין, רבי יהוד' אומר בייתות לוקחין מהן מדבריות אין לוקחין מהן.

ומוקי לה ד' מתוך ה' או ד' מעדר קטן וה' מעדר גדול. ד' ולא ג' בכחושות. ומה שכתוב שנים לא ומשמע דג' מותר היינו בשמנות, ורבי יהוד' בא להקל ולהתיר אפילו שתים [או שלוש] אם הם בייתות.

3) דברים שא"א לגנוב משום שמיד ירגיש הבעה"ב.

4) דברים שעליהן הבעה"ב אינו מקפיד ומוותר עליהן לכתחילה.

5) את החפצים שמוכר לדעת הבעלים.

ובכל אותם המותרין אם אמרו להטמין אסור, אבא שאול אומר מוכרת אשה בד' וה' דינר כדי לעשות כפה לראשה.

א. מה שאסור לקנות

מהרועין צמר וחלב וגדיים, ולא עיזים ולא תלושין של צמר, ולא משומרי פירות עצים ופירות. ואין לוקחין מן הסורק מוכין מפני שאינן שלו. אין לוקחין מגרדי לא אירין [העודף מחוטי הערב], ולא נירין ולא פונקלין [חוטי הערב] ולא שיורי פקיעות [כדורי חוט]. ואין לוקחין מן הצבע לא אותות ולא דוגמות ולא תלושים של צמר.

צמר שהסורק מוציא, היותר מג' חוטין, וכן מה שנשאר מהחוט ויש בו כדי לתפור בו מטלית שהוא ג' על ג', וכן מה שהחרש מוציא חתיכות גדולות בכשיל או אפילו נסורת אם הוא עובד אצל בעה"ב, עובדי עורות אסורין בחתיכות קטנות שנשארות מחיתוך העור, וכן צמר התלוש מן העור ושאר הדברים הנ"ל, שהן חוט מטלית מסתתי אבנים וכו' כשהבית מקפיד עליהם.

ב. מה שמותר לקנות

5) מוכר לדעת הבעלים

לוקחין מן הנשים כלי צמר ביהוד', וכלי פשתן בגליל, אבל לא יינות שמנים וסלתות שדרך האיש למכרן ואין עושה את אשתו שליח לכך, ושמא גנבתו מבעלה. ולא מן העבדים ולא מן התינוקות.

רשב"ג אומר: לוקחין מנשים זיתים במועד בגליל העליון, שפעמים אדם בוש למכור על פתח ביתו, ונותן לאשתו ומוכרת.

ממון מסור: נחלקו רב הונא ורב יהוד', חד אמר, מותר לאבדו ביד כדי שלא יהא ממון חמור מגופו, וחד אמר, אסור לאבדו ביד דלמא הוא ליה זרעא מעליא, וכתוב יכין [רשע] וצדיק ילבש.

גזול את נפשו

א. נפשו של גזלן - של גזול

כתיב כי מה תקות חנף, כי יבצע כי ישל אלוך נפשו [איוב כז] אין לבחור ברשע, כי למה אהיה רשע וגזלן, מה סופו של רשע הגזול ממון כי ישל - כי ישליך המקום את נפשו מעליו [רש"י].

ונחלקו שתי מ"ד אם זה נאמר על נפשו של גזלן או של גזול.

למ"ד נפשו של גזלן: דכתיב כן אורחות כל בצע בצע, את נפש בעליו יקח [משלי יג], וכן גם הוא נידון בנפשו כדכתיב וקבע [וגנב] את קובעיהם [הגונבים] נפש, פירוש שה' ידון את הגזלן על זה שגנב את נפש הנגזל.

למ"ד נפשו של גזול: [והיינו בעליו דהשתא], פירושו ה' יקבע את נפש הנגזל.

וכן שומרי פירות: לוקחין מהן כשהם יושבים ומוכרין והסלים לפניהם, ומאזניים גדולים לפניהם, מפתח הגינה, אבל לא מאחורי הגינה.

וכן תניא לקמן: והבדדין לוקחין מהן זיתים במידה ושמן במידה מן נשותיהם, כלומר דרך מכירה בפרהסיא דאינו יכול לגנוב כל זה, אבל לא זיתים ושמן במועט דמוכרים בצנעא ואולי גנבתו. ל"א במועט פירוש: מן המעטן ואין דרך למכרן הכך [רש"י].

4) שאין הבעלים מקפידים

כדתנא במתני' ובברייתא: מוכין שהכובס מוציא על ידי שטיפה, וכן הג' חוטים דקים או ב' גסים הנשארים מהאריגה, וכן החוט שחור שנמצא על בגד לבן, וכן להשוות את הבגד עד טפח, וכן מה שהחרש [קבלן] שאינו עובד אצל בעה"ב] מוציא חתיכות קטנות של עץ קטנה ע"י מעצד, ועובדי העורות מותרין לקחת צמר העולה משטף המים.

ובמקום שאין בעל הבית רגיל להקפיד, מותר לקחת גם מה ששייר החייט פחות מכדי לתפור, דהיינו קצת יותר מכדי אורך המחט, וכן מטלית שפחות מג' על ג', וכן חתיכות קטנות של מסתתי אבנים ומפסגי אלנות וכו', דאם אין הבעה"ב מקפיד עליהם, מותר וכן כשות וחזיו. לוקחין מוכין מן הכובס מפני שהן שלו, אבל לא מן הסורק, חוץ ממקומות שנהגו להיות שלו.

רבינא קבל מנשי דבני מחוזא: שרשרות וצמידין של זהב, משום שזה נחשב דבר קטן לבני מחוזא.

ומכאן דמי שגונב את השני כאילו אכל את בניו ואת בנותיו, ואפילו אם לא גזל ביד אלא ע"י גרמא, נחשב כאילו גזל נפשו כדכתיב אל שאול ואל בית הדמים, ואפילו אי יהיב דמי, דכתיב מחמס בני יהוד' אשר שפכו דם נקי.

וזה"ל המהר"ל: כי הפרוטה הוא חיותו ופרנסתו, וכיון שחיותו תלוי בו, והוא גזל אותו ונחשב לו הגזילה כאילו הוא לוקח נפשו כיון שנפש תלוי בו, ולא זה אלא אף בניו ובנותיו שהיה אפשר לפרנס מזה בניו ובנותיו, על ידי עומק הדין נחשבת הגזילה כאילו גזל נפש בניו ובנותיו.

רב חסדא הוי ליה אריסא דתקיל ויהיב תקיל ושקיל, קרא אנפשיה וכו' כי מה תקות חנף וגו' כי ישל אלו-ה נפשו רב הונא ורב חסדא חד אמר נפשו של נגזל וכו'.

ויש ע"ז שתי פירושים ברש"י. א' - מדקדק בחלוקה. ב' - שהיה נוטל מחצה ודרך האריסים לקחת שליש. לפי המהרש"א: היה שוקל לרב חסדא עם אבן קטנה ולעצמו עם אבן גדולה.

וכן נחלקו במשמעות הפסוק - כי ישל אלו-ה נפשו, רב הונא ורב חסדא חד אמר נפשו של נגזל, וחד אמר נפשו של גזלן.

וביאר המהרש"א: דפשטיה דקרא הולך על הנגזל כי מה תקות הרשע הגזול ליהנות מן הגזילה שהרי ישל אלו-ה נפשו, ממנו מהרה בעבור הגזילה, ולא יהנה ממנו. ולמ"ד נפשו של נגזל, יש לפרש דה"ק - מה תקות רשע החונף ומראה עצמו בפני הבריות כאילו לא גזל מעולם וגם הגזילה ישנו בהשבה, אבל הרי ישל אלו-ה נפשו כי האלוקים יודע ויראה כי גדול עונו, שהוא נוטל נפש הנגזל דאינה בהשבה.

ב. כאילו גזל את נפשו

כל הגזול את חברו ש"פ כאילו גזול את נפשו, דכתיב את נפש בעליו וכתוב ואכל קצירך יאכלו בניך ובנותיך. פירוש: שיבואו גייס עם חרבות ויבזזו את הכל את קצירך וכו' בניך ובנותיך. ופרש"י ואכל את קצירך, וזה יהיה דומה כאילו אוכל את בניך ובנותיך,

תם ונשלם

סיכום גפ"ת על

בבא קמא בס"ד



