מראה הפנים על תלמוד ירושלמי בבא קמא

רבי משה מרגלית

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

מראה הפנים על תלמוד ירושלמי בבא קמא

רבי משה מרגלית

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/מראה-הפנים-על-תלמוד-ירושלמי-בבא-קמא/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 5
הלכה א 5
הלכה ב 20
הלכה ג 28
הלכה ה 28
פרק ב 29
הלכה א 29
הלכה ב 36
הלכה ג 40
הלכה ד 40
הלכה ה 43
הלכה ו 50
הלכה ח 50
פרק ג 51
הלכה א 51
הלכה ב 54
הלכה ג 55
הלכה ד 56
הלכה ה 60
הלכה ו 63
הלכה ז 63
הלכה ח 63
הלכה ט 64
הלכה י 64
הלכה יא 65
פרק ד 65
הלכה א 65
הלכה ב 68
הלכה ג 69
הלכה ד 69
הלכה ה 72
הלכה ו 77
הלכה ז 79
הלכה ח 79
הלכה ט 80
פרק ה 80
הלכה א 80
הלכה ב 82
הלכה ד 82
הלכה ה 83
הלכה ו 85
הלכה ז 86
הלכה ח 87
פרק ו 90
הלכה א 90
הלכה ב 91
הלכה ג 93
הלכה ד 93
הלכה ה 97
הלכה ז 97
הלכה ח 99
פרק ז 100
הלכה א 100
הלכה ב 103
הלכה ג 103
הלכה ד 104
הלכה ו 107
הלכה ז 107
פרק ח 109
הלכה א 109
הלכה ב 113
הלכה ג 114

הלכה ד 116
הלכה ה 117
הלכה ו 119
הלכה ז 120
הלכה ח 120
פרק ט 121
הלכה א 121
הלכה ב 125
הלכה ג 127
הלכה ד 127
הלכה ה 128
הלכה ו 132
הלכה ז 133
הלכה ח 134
הלכה ט 134
הלכה י 134
פרק י 135
הלכה א 135
הלכה ב 139
הלכה ג 140
הלכה ה 140
הלכה ו 140
הלכה ז 140
הלכה ח 140
הלכה ט 141
הלכה יא 141

פרק א

הלכה א

ארבעה אבות נזיקין. הרא"ש ז"ל כתב בפי' המשנה שלו. לא תני מזיקין משום דתנא ירושלמא הוא ולעושה הנזק קורא נזיק כמו שנקרא חסיד מי שעושה החסד ואינו כמו ומלכא לא ליהוי נזיק (דניאל ו) דההוא לשון נזוק הוא כמו נזיר על שם שהוא נזור מן הדבר עכ"ל. ועוד נראה דלישנא דמזיקין לא שייך כ"א היכא שמזיקין עכשיו בפועל כמו ששנינו בסוף פ"ג היו הניזוקין שני' והמזיקין שנים אבל הכא לא שייך כ"א לשון נזיקין שהן עלולין להזיק ויוצא ההיזק מהן לפעמי' ומקרא דדניאל בלאו הכי ל"ק דלשון ארמי הוא:

לא הרי השור כהרי המבעה. וכתבו התוס' פירוש אין קולתו של שור כקולתו של מבעה כדמפרש לקמן בגמרא למ"ד תנא שור לקרנו ומבעה לשונו משום דשור כוונתו להזיק ומבעה אין כוונתו להזיק ולפיכך אי כתב רחמנא שור לא אתי מבעה מיניה שהוא קל מיניה ואין פי' כשאר מקומות שבתלמוד לא ראי זה דהתם פירושו אין חומרא של זה כחומרא של זה ולכך אין החומרות גורמות זה הדין אלא הצד השוה שבהן גורם הדין ושינה כאן התלמוד פירושו מבשאר מקומות משום דהזכיר החמור תחלה בלא זה מה שיש בהן רוח חיים. עכ"ל. דבריהם צריכין ביאור ביותר דנהי דאנן ידעינן טעם התלמוד ששינה פירושו כאן ור"ל בזה משום דהש"ס דף ה' פריך מאי קאמר. ומאי קא מתמה האי לא הרי מפרשינן כבשאר מקומות אלא משום דראה דלא מצי לפרושי הכי משום דהתנא נקט בסיפא החמור תחלה ולפ כך מתמה מאי קאמר וכדכתבו התוס' שם. מ"מ אכתי לא פלטינן מקושיא על התנא גופיה מ"ט שינה כאן והיה לו להזכיר ג"כ בסיפא הקל תחלה ולא הרי האש שאין בו רוח חיים כהרי שניהם ונ"ל לבאר טעם התנא ששינה כאן ומה שהשמיענו דין חדש בזה. ומתחילה נבאר אופן השינוי בכאן מבשאר מקומות בש"ס ועל איזה קוטב סובבים השינוים ואח"כ יתבאר לך טעמו והיוצא מזה ועיקרא דמילתא להבין בקצרה הכי הוא. דבכל דוכתא כשרוצה התלמוד ללמוד דבר מדבר בק"ו או במה מצינו ואשכחינן איזה פירכא במעיקרא דדינא וזה בדבר המלמד שרוצה ללמוד ממנו מה להמלמד שכן בו כך וכך וקאמר דבר פלוני יוכיח שגם לו אין בו זה החומרא והמעלה של המלמד הראשון ואעפ"כ נוהג בו הדין והדבר שאנו למדין עכשיו וא"כ החומרא של הראשון גורמת לזה הדין שהרי בשני אין בו אותה החומרא ויש בו זה הדין. ואם ימצא איזה פירכא גם על השני שיש בו איזה חומרא או מעלה שאין בלמד שלנו קאמר מה לפלוני יוכיח שכן בו כך וכך. ואם זאת החומרא ומעלה

לא נמצא במלמד הראשון חוזר ועושה ממנו יוכיח. ובכל מקום כשיבא הש"ס לידי כך אומר וחזר הדין לא ראי זה וכו' הצד השוה וכו' כלומר אין הראיה של הראשון שיש בו אותה החומרא מביא זה הדין שהרי אין בשני וכן לא ראיה של השני בראשון הצד השוה וכו' כלומר חזרנו על כל הצדדים והחומרות ורואין אנו שאינן גורמות זה הדין מעתה יש לך לבקש הצד השוה בשניהן שגורם אותו הדין ומאותו הצד ללמד להשלישי דוגמתו בפ"ק דקדושין דף ה' דיליף חופה בק"ו מכסף ופריך מה לכסף שכן פודין בו הקדשות ביאה תוכיח מה לביאה שכן קונה ביבמה כסף יוכיח וחזר הדין לא ראי זה וכו' הצד השוה שבהן שקונין בעלמא וקונין כאן אף אני אביא חופה. וכן בביצה דף כ' ע"א דיליף שלמי חובה שטעונין סמיכה במה מצינו משלמי נדבה ומעולת חובה עיין פירש"י שם ותמצא פי' לא ראי זה כמו שאמרנו. וכן בסנהדרין ובחולין ובהרבה מקומות. נמצינו למדין דבכל דוכתא א"א לפרש לא ראי זה וכו' בענין אחר כ"א דוקא אין החומרא של זה כמו החומרא של זה. אמנם כל זה הוא דוקא אם הוא באופן שזכרנו שלמדין אנו דבר חדש והוא הלמד השלישי שיהא נוהג בו איזה דין מהמלמדים השנים או לפעמים מהשלשה כדאמרינן בעלמא תיתי חדא מתלת ובאלו המלמדים כבר מפורש או נודע לנו שנוהג בהן זה הדין ולמדין אנו עכשיו להשלישי או להרביעי בנידון זה ובכה"ג הוא דשייך הלימוד והכלל שאמרנו. אבל במקום שאין לפנינו למוד איזה דבר חדש. כ"א לפנינו ב' וג' דברים שכתבה לנו התורה ואנחנו רוצים לחקור ולידע הטעם מה שהצריך הכתוב לכתוב לנו לכל אלו הנושאים ולא סמך על הלימוד שאנו יכולין ללמוד חדא מחדא או חדא מתרתי. וכגוונא דמתני' דהכא בזה לא שייך הכלל והלימוד הזה. שהרי זה הוא ככל צריכותא דהש"ס דעביד בקראי. וכך מיבעי לן למימר. דאי כתב רחמנא חדא לא אתי אידך מיניה משום דאידך קיל מיניה ואין בראשון הקולא שיש בהשני. והיינו דכתב רש"י ז"ל בדף ד' ע"א ד"ה ולא ראי השן וכו' והאי ליכא לתרוצי וכו' שאין זה לשון בש"ס אלא ההוא דבעי למיגמר חבריה מיניה נקיט ברישא כדקתני במתני' לא זה וזה שיש בהן רוח חיים וכו' אלמא כל היכי דקתני לא ראי זה כראי זה ההוא דבעי אגמוריה חבריה מיניה נקיט ברישא וה"ק לא ראי זה כראי זה אין דין הכתוב בזה ראוי לנהוג בזה עכ"ל. ולכאורה קשה דאדרבה אנו רואין שאין דרך הש"ס לפרש בכל דוכתא לא ראי זה הכי. אלא ודאי כמו שאמרנו. וההפרש והחילוק הוא מבואר. ועל גוונא דהאי מתני' הוא דמדייק רש"י ואומר שאין זה לשון הש"ס אלא ההוא דבעי אגמיריה חבריה מיניה נקיט ברישא. דוגמתו תמצא ביבמות דף קי"ד ובהרבה מקומות בהש"ס. ומעתה נתבאר לנו דברי התוס' הדק היטב. וכן דברי רש"י ז"ל ושניהם עולין

בקנה אחד. נשאר לנו לבאר עוד דלכאורה גם כאן יש לנו ללמוד דבר חדש במה הצד וכמה דאמרינן בגמרא דף ו' ע"א הצד השוה שבהן לאתויי אבנו וסכינו וכו' וכן אינך דקאמר התם. ואם שהחילוק הוא מבואר מפני שלא הוזכרו במתני' בפירוש ריבוי אלו הדיני' אף כל שדרכן להזיק וכו' אכתי קשה למה באמת לא הזכיר התנא ריבוי הדינים האלו וכיוצא בהן ונלמוד במה הצד ולפרש כמו בכל דוכתא. וראיתי בס' אסיפת הזקנים מכונה להגאון מוה' בצלאל אשכנזי ז"ל הנדפס מחדש. ושם מביא כמה לשונות מהתוס' אשר לא נמצא בידינו. והרבה שיטות מהגאונים. ומבואר שם גם מענין זה. וכתב שם בשם הר' פרץ ז"ל שכתב תלמידו בשמו וז"ל והוסיף מורי הרב לתרץ למה לו לפרש כאן כמו בשאר מקומות משום דבשאר מקומות שאומר הצד שבהם הוא לוקח הקולא של כולם אבל הכא הוא לוקח הקולא של אחד מהם לבד כמו שאומר בגמרא הצד השוה לאתויי אבנו וסכינו שרוצה ללמוד מבור ואש ובעלמא נותן להנלמד דין שניהם אבל הכא אין נותן לו אלא דין בור בלבד החיוב והפטור שבו ולכך אין דומה לעלמא ולא נוכל לפרש כמו בעלמא עכ"ל. וכבר בררנו כל הצורך ועיקר הטעם והשורש משינוי הפירוש שבכאן מבעלמא על נכון. עם מה שהוספנו לבאר בדברי רש"י והתוס' וכוונתם שיהיו לאחדים. אלא דעדיין צריכין אנו לדברי הר' פרץ ז"ל במקצת כדי לתרץ הדיוק שדקדקנו מ"ט לא נחית התנא הכי באמת לפרש ריבוי המה הצד במתני' ולפרש הראי זה כמו בכל דוכתא. ולמדין אנחנו מזה דין חדש שבא התנא להשמיענו דהכא אין הנלמד בצד השוה דומה לשניהם כ"א לאחד בלבד. ומפני שהדבר הזה תלוי במחלוקת המפרשים והפוסקים והגאונים ז"ל יחדתי לדין זה דיבור בפני עצמו. ועיין לקמן בד"ה הצד השוה ותמצא דין זה מבואר בקצרה ומה שחדשתי בזה בס"ד:

ולא המבעה כהרי השור. מה שפירשתי בפנים בדיבור זה הוא לשיטתא דהאי תלמודא דמפרש תנא שור לקרנו וכרב יהודה אליבא דשמואל בבבלי דף ג' ע"ב בזה. אלא דהאי תלמודא שינה במבעה שכלל לשניהם לשן ולרגל כאחד כדדריש לה מקראי וכמו שמפורש שם בס"ד. ולפיכך צריך לפרש גם לא הרי דבבא דסיפא לפי שיטתיה. ואין להקשות דאכתי נילף שור משן ורגל במה הצד משום דאיכא למיפרך מה להצד השוה שבהן שכן מועדין מתחלתן. וכלומר שדרכן להזיק מה שאין כן בקרן דסתם שוורים בחזקת שימור קיימא למ"ד פלגא נזקא קנסא. וזה כפירוש ר"ת בתוס' דף ה' ע"ב ד"ה שכן מועדין. דאין לפרש שמשלמין נזק שלם דא"כ קשה האי גופי' נלמד נמי לקרן דלישלם נזק שלם דהא השתא קרן לא כתיבא וכדכתבו התוס' שם. אלא דלפי זה קשיא לי אמאי לא קאמר רב יהודה תנא שור לקרנו ולרגלו ומבעה לשינו ובשור שייך שפיר טפי למיכלל

ביה תרווייהו ורב ושמואל בהא פליגי דלרב תנא שור וכל מילי דשור וא"כ מבעה זה האדם ושמואל ס"ל דלא כייל התנא אלא הני תרווייהו וי"ל דלא ניחא ליה לרב יהודה לפרש אליבא דשמואל הכי משום דאי כיילינן ביה הני א"כ ניכלול כולהו מילי דשור כרב ולפיכך מפרש אליביה דלא תני לשור אלא לחדא מילתא. וכן צ"ל לרבא לקמן. וראיתי להרשב"א ז"ל שכתב בחידושיו וז"ל ואי אפשר לומר תנא שור לקרנו ולרגלו משום דלא הוה אפשר לפרושי בכי הא לא ראי זה כראי זה כדמפרש ואזיל וכ' הדין והטעם באוקמתא דרבא דאוקי אליבא דשמואל שור לרגלו ומבעה לשינו ולא אמרינן שור לרגלו ולקרנו עכ"ל. רצונו לומר דאע"ג דאיכא לפרושי לא ראי זה וכו' לפי שאין בשן מה שיש בקרן ורגל דהאי כוונתו להזיק והאי היזיקו מצוי משא"כ בשן וכן יש בשן שיש הנאה להזיקה משא"כ בשניהם. מ"מ הוי קשה דלא ליכתוב שן ואתיא מהני תרווייהו במה הצד ובהא ליכא למיפרך כדפרכינן לעיל וזה מבואר. ולפיכך כתב דלא הוה אפשר לפרש בכי הא לא ראי זה. ומיהו להאי שיטתא דס"ל דכל דבר הנלמד במה הצד נותנין לו הקל שבשניהן הדרא קושיא לדוכתא דהשתא איכא לפרושי שפיר לא ראי זה דאי הוה אתי שן מקרן ורגל ה"א לחלק בשן בין תם למועד כמו הקרן. ועיין לקמן בד"ה הצד השוה:

ולא זה וזה שיש בהם רוח חיים. התוס' כתבו בזה הדיבור. ובסיפא גבי בור המ"ל לא הרי הבור שתחלת עשייתה לנזק כהרי אלו ולא חש לפי שהפסיק באש וקודם אש לא רצה לשנות דא"כ הוי אתי אש מיניה דכולהו אתי מבור וחד מהנך כדאמרינן בגמרא והתנא האריך להגדיל תורה ויאדיר עכ"ל. תירוצם שייך נמי על דלא שנה בור קודם מבעה והוי לא הרי ג"כ כסדר שכתובין בפרשה אלא דלא הוי שייך תו למיתני ולא זה וזה וכו' והתנא בא להשמיענו שיש בזה מה שאין בזה משום יגדיל תורה. ועיין לקמן ד"ה אם לא נאמר שור ומזה תבין:

הצד השוה שבהן. בבבלי דף ו' ע"א קאמר אביי לאתויי אבנו וסכינו ומשאו שהניח. בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו יליף לה מן הצד מבור ואש ולרבא לאתויי בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה ויליף לה מבור ושור וכן לאינך אמוראי דהתם ילפי למילתייהו מבור ושור וכתב הרא"ש ז"ל ויש מן הגדולים שכתבו דלא מחייב אלא מה שחייב בשניהם ופטורי מנזקי כלים וממיתת אדם כמו בור ומטמון כמו באש דכיון דאתו במה הצד יהבינן להו הקל שבשניהם. ויש שנסתפקו בדבר. ולי נראה דכל דין בור יש להם וכו' ע"ש שהוכיח זה דאל"כ אמאי חייבין הני ברה"ר הא לשמואל היינו רגל וכיון דילפינן הני מבור ושור אם כן ליפטרו ברה"ר כמו רגל אלא ודאי כל דין בור יש להם בין

לקולא בין לחומרא אלא דלא מצינו למילף מבור לחודיה משום דלא דמו לגמרי לבור כמו דפריך הש"ס מה לבור וכו' הוצרך להביא יוכיח משאר נזיקין שאין לחלק ביניהן ובין בור מכח הני פירכות ואינם מונעות החיוב בהם והלכך גם אלו לא יצאו מכלל בור בשביל הני פרכות וכל דין בור להם ולא יהבינן להו קלות של אש ושל רגל. זהו תוכן דבריו ז"ל. מדבריו למדנו דודאי בעלמא בכל מילתא דאתיא במה הצד אין לו אלא הקל שבשניהן. וכן בדין דכיון שהוא למוד משניהן אי אתה יכול לחייבו אלא בחיוב שהוא נוהג בשניהם אלא דהכא שאני מכיון דהני דמו טפי לבור והילכך יהבינן להו דינא דבור בכל מילי. ולפ"ז הדרא קושיא לדוכתה במה שהבאתי לעיל בד"ה ולא המבעה לפי תירוץ הרשב"א דהא השתא שפיר איכא לפרושי תנא שור לקרנו ולרגלו ולא הרי זה וכו' מיתפרשא הכי דאי הוה אתי שן מקרן ורגל היינו נותנין לו הקל שבשניהן וה"א לחלק בין תם למועד כמו הקרן וע"כ צריך לתרץ משום דלא הוי ילפינן אלא מקרן מועדת ולא מתמה שהרי למוד הצד שבשניהן הכי הוא מה לקרן שדרכו לילך ולהזיק רגל יוכיח מה לרגל שכן היזיקו מצוי קרן יוכיח וחזר הדין וכו' ולקרן מועדת הוא דקרינן דרכו לילך ולהזיק ולא לתמה למ"ד פלגא ניזקא קנסא והכי קי"ל ואפילו הכי אין היזיקו מצוי כ"כ כמו רגל ועיין ברש"י דף ו' ע"ב ד"ה מאי שנא בור שכתב כן כסברא זו לענין בור. אלא כד אתינן להכא א"כ קשה דהשתא איכא למיפרך מה לקרן ורגל שכן מועדין הן בין לדבר הראוי להן בין לשאינו ראוי להן תאמר בשן שאינה מועדת אלא לאכול דבר הראוי לה. וא"כ ממ"נ קשה לתירוץ הרשב"א. וכבר כתבתי לעיל שם מה שנלע"ד לתרץ בהך קושיא דלא קאמרי שור לקרנו ולרגלו. ואפשר ליישב לדעת הרשב"א דלא חשיבא ליה הך פרכא וכדכתבו התוס' בדף ה' ע"ב בד"ה כי שדית בור בינייהו. דלא אשכחן שאינו ראוי בשן דאם אכלה דבר שאינו ראוי לה לא הוי חולדה דשן אלא תולדה דקרן כיון דאין הנאה להזיקה ואי משכחת לה בשום ענין א"כ היא גופה נילף מינייהו דמחייב אף באינו ראוי. וכ"כ הרשב"א ז"ל בעצמו לקמן בענין לימוד השן מן האש. וגם צ"ל לדעתו ז"ל דלא דמי להההיא דפ' החובל דף פ"ח דאע"ג דהתם פרכינן פירכא דלא שייכא מה לאשה שאינה במילה וכדרצו התוס' לתרץ הכי אליבא דפרש"י ע"ש משום האי טעמא גופה דהתם לא שייכא כלל גבי אשה וא"כ לא שייך להכניס הפירכא בהק"ו אבל הכא אתה יכול להכניס הפירכא גופה במה הצד דנילף מינייהו דמתחייב בשן אף בשאינו ראוי. כנ"ל ליישב לדעת הרשב"א ז"ל. ובענין דינא דהני דאתו במה הצד שהחליט הרא"ש ז"ל דיהבינן להו כל מילי דבור נראה דגם דעת הרמב"ם ז"ל כן הוא כמו שאנחנו רואים ממ"ש בפ' י"ג מהל' נזקי ממון שמבואר שם דיני תולדות הבור ובס"פ י"ד גבי תולדות

האש מלבד דיני' דרבא בענין בור המתגלגל אינו מבואר בדבריו שם כ"א בפ"ב הוזכר גבי דינא דדליל אבל משם משמע דמחייב על הכלים ועיין לקמן ריש פ"ב ד"ה אבל קשר הוא וכו' מה שכתבתי בזה:

במועד מנין. כדפרישית בפנים דאשמעינן האי ש"ס דמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה והילכך מקרא דכי יגוף הוא דיליף ולא מכי יגח דלעיל משום דמיירי באדם ובבבלי דף ל"ז פלוגתא דאמוראי דרב זביד סבר דסתמא הוי מועד ורב פפא סבר דאינו מועד. וכתב הרי"ף ז"ל וסוגיין כרב פפא. וטעמיה מדתני בברייתא התם ת"ר ראה שור נגח שור לא נגח וכו' נעשה מועד לסירוגין לשוורים. וזה כרב פפא דלרב זביד נעשה מועד לכל המינין ואם דהתוס' מיישבין הסוגיא גם לרב זביד וכגון שראה שאר הבהמות ולא נגחן. מ"מ פשטה דברייתא משמע דהנגיחה והסירוגין הכל בשוורים ולא ראה שאר המינים בינתיים. וגם לקמן התם בבעיא ראשונה ושנייה צריך ליישב בדוחק לרב זביד כדפירשו התם ע"ש וכן הרמב"ם ז"ל פסק בפ"ו מהל' נ"מ הלכה ח' כרב פפא. שור שהוא מועד למינו ה"ז אינו מועד לשאינו מינו הועד לאדם אינו מועד לבהמה. ובענין מועד לבהמה אי הוי מועד לאדם. לכאורה נראה דלרב זביד הוי מועד לאדם כדאמר התם בדף מ"א על קושית הש"ס וכי מאחר דמתם קטלינן ליה מועד היכי משכחח לה ומתרץ רב זביד כגון שהרג ג' בהמות. אלא דהתוס' בדף ל"ז כתבו דחזר בו רב זביד כדפריך עליה התם ומועד לבהמה הוי מועד לאדם בתמיה. כן היא גי' רש"י והתוס' שם. וסיימו התוס' שאם לא תאמר כן קשיא ליה ההיא דריש מכילתין עכ"ל ר"ל דקאמר בריש מכילתין אדם דאית ליה מזלא כתיב כי יגח וכו' ומילתא אגב אורחא קמ"ל דמועד לאדם הוי מועד לבהמה ומועד לבהמה לא הוי מועד לאדם. ולרב פפא כבר יישבו התוס' שם ד"ה ומילתא וכו' ע"ש. (ומה שפירש המהרש"א בזה. אף דנראה דלא היה כתוב לפניו דריש מכילתין אלא ההיא דמכילתין מ"מ פירושו קשה מאד ע"ש). והרמב"ם בפ' עשירי מנ"מ הל' ג' כתב. והואיל וכל בהמה חיה ועוף שהרגו את האדם נסקלין היאך ימצא מועד להרוג עד שישלמו בעליו את הכופר כגון שהרג ג' עכו"ם וכו' או שהרג ג' בהמות הרי זה מועד להריגה ובעלים משלמין את הכופר. וכבר הקשה ע"ז הה"מ ז"ל דאפי' לגי' רבינו דגריס התם בדף מ"א הכל בניחותא ולא גריס אלא מ"מ הוא עצמו כתב דמועד לאדם אינו מועד לבהמה ומכ"ש דמועד לבהמה לא הוי מועד לאדם. והכ"מ תירץ דרבינו מחלק בין נזקין לקטלא דהכא במועד להרוג בהמות הוי מועד לאדם וזהו שדקדק רבינו לכתוב ה"ז מועד להריגה עכ"ל. ומ"מ עדיין קשיא ההיא דריש מכילתין לדברי רבינו דכמאן אתיא. וגם צריך טעמא לקושטא דמילתא מפני מה שינה הכתוב בלשון גבי אדם כי יגח

וגבי בהמה כי יגוף. והלח"מ כתב דלדעת רבינו אפשר לומר דההיא סוגיא כרב פפא אתיא וזהו כפי' הר' מנחם שהביאו התוס' שם דלענין חזרה איירי דחזרה דבהמה לאו חזרה היא וחזרה דאדם הויא חזרה ורב זביד יחרץ דנקט באדם נגיפה דאית ליה מזלא ובבהמה דלית לה מזלא נגיחה ואע"ג דלא הודיענו הכתוב מילתא אגב אורחא כלל מ"מ נקט הכתוב לשון המתיישב דהוא קושטא דמילתא זהו תוכן דבריו ודוחק. ולענ"ד נראה דודאי בענין החילוק שבין נזקין למיתה בזה ראה רבינו להכריע דמועד לבהמה הוי מועד לאדם וכסברת הכ"מ דמאי שנא האי קטלא מהאי קטלא. ובענין הסוגיא דריש מכילתין מפרש רבינו דכרב זביד אתיא. והיינו משום בבא דרישא דקאמר התם מועד לאדם הוי מועד לבהמה אבל בבא דסיפא דכ"ע מודים בה. וזה דלענין נזקין מועד לבהמה לא הוי מועד לאדם זהו פי' מילתא אגב אורחא קמ"ל וכלומר דאע"ג דקרא לענין מיתה מיירי אגב אורתא קמ"ל דלפעמים יש חילוק בין בהמה לאדם והיינו בנזקין מועד לנזקי בהמה לא הוי מועד לנזקי אדם ולפיכך שינה הכתוב. ומועד לאדם וכו' דקאמר ה"ק אפילו למ"ד דמועד לאדם וכו' מועד לבהמה לא הוי מועד לאדם. ובזה מתורץ ג"כ לרב פפא דלהכי לחוד הוא דצריך לשנות הכתוב להשמיענו זה ובהא לא פליגי רב פפא ורב זביד. ואם מועד להרוג בהמות לכ"ע נמי מועד לאדם מכח הסברא דמאי שנא. והא דלא פסק רבינו ככולא דהאי סוגיא ואפילו בבבא דרישא. משום דהאי סוגיא דפ' שור שנגח היא עיקרית דהתם בעיקרא דהאי דינא משתעי ומשם מוכרע כרב פפא דמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה. ונמצא הא דשינה הכתוב מתורץ לכ"ע לרב זביד לאשמועינן תרווייהו במועד לאדם ובמועד לבהמה. ולרב פפא לענין מועד לבהמה לחוד הוא דצריך להשמיענו. וכן נמי אמרינן מועד לאדם לא הוי מועד לבהמה. וא"כ סוגיא דריש מכילתין הכל לענין נזקין ואתיא כרב זביד והוא ז"ל פסק כרב פפא מטעמא דאמרן:

המבעה כי יבער וגו'. כדפרישית בפנים דנראה מסתמא דהאי ש"ס דמפרש להמבעה דמתני' לשן ולרגל וכדאמר לקמן כמה דאישתעי קרייא אישתעי מתני' כמו שהן נכללים במקרא אחד כמו כן כוללן התנא בשם אחד. ונראה דהאי ש"ס דריש לה ג"כ מובער זה השן כמו דדריש הש"ס הבבלי ואין הפרש ביניהם אלא בראיות דרש הפסוקים דהכא מביא ראיה מוהיה לבער והתם מביא ראיה מכאשר יבער הגלל. והרשב"א ז"ל בחדושיו כתב דהאי ש"ס דריש לשן מכי יבער איש ומובער ותרווייהו צריכי חד דשלח שלוחי וחד דאזיל מנפשה ובהכי מיתרצא קושיא דקשיא מאי שנא דבכולא שמעתין פשיט ליה דשן ל"ש שלח שלוחי ול"ש אזיל ממילא וברגל זו מיבעיא להו ולמדוהו דרך פשיטות משן ואמרו דומיא דשן מה שן לא שנא אף רגל ל"ש עכ"ל. ולע"ד אין כל זה מוכרח. ואנן

חזינן דמכי יבער לא דריש מידי דסיפיה דקרא פירושא דרישיה הוא וה"ק כי יבער איש שיגרום שבהמתו תעשה היזק בשדה חבירו ומפרש מם הוא ההיזק באחת משתי אלה בושלח את בעירה או בובער וכן פירש"י ז"ל בחומש. ופשוט הוא דמה שכתב רש"י שם שיוליך בהמתו לאו דוקא שהוא יוליך דאין במשמעות פשט המקרא אלא שלא יהיה הוא הגורם שלא שמר את בהמתו מלהזיק. ועכ"פ גופי הניזקין לא למדנו אלא מושלח ובער ולא מכי יבער. והא דקשיא מ"ש בשמעתין פשיט ליה אזיל ממילא בשן יותר מברגל היינו מדשינה הכתוב בלשון וכתיב ביה ובער ולא ושלח כדמשמע מפירש"י בשמעתין. וכן צ"ל בהא דפשיט ליה התם לעיל דברגל אפילו לא מכליא קרנא יותר מבשן משום דשינה הכתובו וכתיב ביה ושלח ולא ובער ומה"ט נמי נאדו התוס' מתירוץ רש"י בד"ה והא דמכליא קרנא שהקשו וליכתוב רחמנא ושלח וכו' ר"ל משום דלשון ושלח לא הוי משמע לן דדוקא במכליא קרנא דא"כ הוה קשה ליכתוב במקום ושלח ובער כי היכי דלא נטעי וק"ל. ולא דמיא להא דאמרינן בעלמא גבי תושב ושכיר:

ותני ר' חייה שלשה עשר. הכי איתא בתוספתא ריש פ' תשיעי. ובבבלי גריס לה משום תוספתא דר' אושעיא ור' חייא חני כ"ד. ותאמר התם דף ה' ע"א לתנא דידן תנא מנינא למעוטי דר' אושעיא ולר' אושעיא למעוטי דר' חייא ור' חייא למעוטי מסור ומפגל ופירש"י ז"ל מפגל כהן ששחט קרבן של ישראל חטאת לשם שלמים דאין הקרבן עולה לחובת בעליו וצריך להביא אחר. בחטאת פסול לגמרי הוא אלא דנקט לא עלו דבכל הקדשים איתא וברור הוא דבמזיד איירי הכא ואע"ג דבשאר נזקין אמרינן אדם מועד לעולם שאני הכא דהיזק שאינו ניכר הוא אליבא דידן דקי"ל דלא כחזקיה ועיין בתוס' דף הנ"ל ד"ה דאי שמיה היזק. וזהו אליבא דאוקמתא דהש"ס לר' חייא אבל באמת קי"ל כר' יוחנן דלאו שמיה היזק ובמזיד קנס חכמים הוא כדאמרינן בגיטין פ' הנזקין הכהנים שפיגלו במקדש מזידין חייבין שוגגין פטורין. ויצאתי לידון בדבר הלמד מענינו דמהאי ענינא ראיה גדולה למה שפסק הרמב"ם ז"ל ר"פ ט"ו מהל' פסולי המוקדשין שאין המחשבה פוסלת בקדשים אלא כשעקר שם הזבח בזדון אבל אם טעה ודימה שזו העולה שלמים היא וכן החטאת והפסח ששחטן במחשבת שינוי השם בטעות כשרין שעקירה בטעות אינה עקירה. והכ"מ נתן טעם לזה דבמנחות דף מ"ט ע"א איפלגו אמוראי אי עקירה בטעות הוי עקירה או לא ורבא דהוא בתרא ס"ל דלא הוי עקירה. ובס' ברכת הזבח תמה ע"ז דהתם ע"כ רבה גרסינן מדמסיק התם רבה לטעמיה דאמר מחשבה דלא מינכרה פסל רחמנא מחשבה דמינכרה לא פסל רחמנא ורבה הוא דס"ל הכי בריש מנחות אבל לרבא איפכא שמענא ליה התם. והוא ז"ל נתן טעם לפסק הרמב"ם שפסק

כהתוספתא שהביאו התוספות שם דהוי סייעתא לרבה ואף דהתוס' דחו לה הרמב"ם לא ס"ל הכי ע"ש. ולי נראה דיש הוכחה גדולה לפסק זה ומהאי תלמודא דמס' גיטין ראיה שאין להשיב עליה. דהא בשוגגין פטורין דבפיגול ע"כ דפיגולן פיגול דאל"ה לא שייך פטורין וכן אמר במנחות שם בהדיא ותני עלה פיגולן פיגול. ושוגג דקאמר היינו באומר מותר כדמוקי לה האי תלמודא בפרק הנזקין. וה"ג התם גבי מטמא ומדמע דקתני התם בשוגג פטור עד כדון כסבור שהוא חולין היה יודע בה שהיא תרומה וכסבור שמותר לטמאותה נשמעינה מן הדא הכהנים שפגלו מזידין חייבין שוגגין פטורין מה אנן קיימין אם כסבור בהן שהן חולין ויש פיגול בחולין אלא כן אנן קיימין ביודע בהן שהן קודש וסבור לומר שמותר לפגל בקודש וה"נ בתרומה כן ע"כ. ואי דסבירא לן עקירה בטעות הוי עקירה מנא ליה להש"ס להכריח דבאומר מותר נמי שוגג הוא דילמא שוגג דפיגול מיירי שהיה סבור שהוא שלמים ושחט חטאת לשם שלמים וכדדייק במנחות שם אלא ודאי פשיטא ליה לסתמא דהאי ש"ס דעקירה בטעות לאו עקירה היא וא"כ סייעתא גדולה להאי מ"ד דס"ל הכי ומש"ה פסק הרמב"ם בפשיטות כן ועיין במה שכתבתי בגיטין ובמראה הפנים שם בס"ד:

חייב על הצלוחית משום בור. מה דפרישית בפנים הוא אליבא דרב דס"ל הכי כדאמר בבבלי פ' המניח והבאתי לעיל ד"ה הצד השוה ושם ביארתי דלרב אף ע"ג דקרי לה בור מ"מ חייב בהן על הכלים בדלא אפקרינהו ורבי ס"ל כרב דהתם. ואפשר נמי לומר דהאי ש"ס לשיטתי' אזיל דבור דנזקין חייב בהן את הכלים כדאמר לקמן פ"ד הלכה ט' ועיין מה שכתבתי שם בס"ד ובפ"ג ד"ה מילתיה דרב אמרה:

והמזיק בכרמלית משום נזק שלם. הכי איתא בתוספתא. ולא מצאתי במקום אחר מבואר הדין בשם כרמלית כ"א מה דאמר בבבלי דף י"ד חצר השותפין והבקעה וכו' ואם שם בקעה מכונה לכרמלית לענין ניזקין כמו דמצינו לענין שבח א"כ תליא דין זה לענין שן ורגל בפלוגתא דתנאי דהתם ועיין לקמן הלכה ב' בד"ה ארבעה כללות שם ביארתי לפי שיטת הפוסקים בדין זה ומה שחדשתי שם בס"ד:

היתה מהלכת ופולטת עשבים מהו. אין לפרש שפלטה ואכלה דא"כ עיקר השן הוא כדפרישית בפנים ואין לומר דהא מיבעיא ליה אם רגל הוא או שן הוא דמאי נ"מ שניהם חייבים ברשות הניזק ופטורין ברה"ר ומשלמין נזק שלם מן העליה. אבל לגבי תולדות שייכא הבעיא שפיר דאם תולדה דשן היא צריך שתהא להנאתה ואם לאו פטורה ובתולדה דרגל מה שהוא בדרך הלוכה חייבת. וכן נמי בענין השן ומה שהוא תולדה דילי' צריך שיהא ראוי לה וראוי לכלות הקרן כדאמרי' פ' כיצד הרגל דף כ"ג ע"ב והא בעינא

כאשר יבער הגלל עד תומו וליכא. ומה שפי' רש"י ז"ל והא בעינא עד תומו דמכליא קרנא ע"ש לאו דוקא מכליא קרנא ממש דהא מסקינן בריש מכילתין ל"ש מכליא קרנא ול"ש לא מכליא קרנא אלא ר"ל ראוי להיות מכליא קרנא. ויש לפרש עוד הבעיא דהכא בענין זה שפלטה עשבים בחצר הניזק והיתה מהלכ' ברה"ר ואכל' והלשון מסורס הוא כדרך הש"ס הזה וקמיבעי' ליה אי בתר מעיקרא אזלינן וחייבת או דילמא בתר אכילתה אזלינן ופטורה ופשיט ליה מהמניח גחלת סמיך לרה"ר וכו' דבתר מעיקרא אזלינן וכמבואר. ועיין לקמן פ"ב בשמעתתא דהכלב שנטל התרומה דשם מבואר לפי שי' הפוסקים דמהאי סוגיא דבבלי למדו לומר דבשן לאו דינא הכי אלא אם לקחה. בחצירו והוציאה משם ואכלה ברה"ר פטור דאין חיוב השן אא"כ אכלה ברשות הניזק וע"ש מה שכתבתי בזה: **היתה מהלכת ומעקרת עשבים בגופה ובקרנה מהו**. דין זה לא נמצא מבואר בבבלי ובפוסקים. ולכאורה יש לדמות האי בעיא לבעיא דר' ירמיה בדף י"ט ע"א היתה מהלכת ברה"ר ובעטה והתיזה והזיקה מהו לקרן מדמינן לה וחייבת או דילמא תולדה דרגל היא ופטורה ופשיט התם דמסתברא תולדה דרגל היא. אלא דיש לדחות דהתם הבעיא היא שהתיזה מחמת הביעוט וא"כ הספק היה הואיל וההיזק נעשה מחמת שהתחילה בביעוט הולכין אחריו והוי שינוי ומשלם ח"נ ברה"ר או דילמא אחר גמר ההיזק אנו הולכין בזה דמחמת ההיתז נעשה והוי צרורות כי אורחייהו ופטור ברה"ר ופשיט ליה התם הכי דפטור דאע"ג דבעלמא בתר מעיקרא אזלינן היינו אם ההיזק נעשה במקום אחר וכמו בבעיא דרבא דף י"ז ע"ב דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר מהו בתר מעיקרא אזלינן וגופיה הוא או דילמא בתר תבר מנא אזלינן וצרורות נינהו דפשטינן לשי' הפוסקים דס"ל הכי דבתר מעיקרא אזלינן משום דהוי כמו שנשבר שם ודמיא לדינא דרבה דאמר שם זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור דמנא תבירא תבר. אבל בעטה והתיזה והזיקה אזלינן שפיר בתר התיזה דנעשה ונגמר ההיזק מחמת כי אורחא דמחמת הביעוט עדיין לא התחיל ההיזק אלא שהביעוט גרם להיתז. משא"כ בבעיא דהכא דנעשה ההיזק מחמת קרנה ומחמת גופה וא"כ אם ברה"י הוא יש לומר דאף דמכח חלק ההיזק הנעשה מחמת קרנה אינה משלמת אלא ח"נ מ"מ הרי נעשה ההיזק ג"כ מחמת גופה ונזק שלם בעי לשלומי וכן אם נעשה ברה"ר אף דמכח החלק הנעשה בגופה פטור דהוי תולדה דרגל ברה"ר מ"מ הרי נעשה גם כן מחמת קרנה ומשלם ח"נ. ועיין עוד מזה לקמן פ"ב ד"ה אחר מי אתה מהלך ובענין דינא דבתר מעיקרא אזלינן עד בד"ה מכיון שאין דרכו ליפול:

ולמה תנינתה הכא דאית ליה מילין סגין. כדפרישית הוא העיקר והוא ממש כעין קושית התוס' במתני' ד"ה לא זה וזה וכו' וכתירוצם. ועיין לעיל מה שכתבתי בד"ה לא זה וכו' דבתירוצם של התוספו' מתורץ נמי דלא תני לא הרי השור כהרי הבור אלא דבא להשמיענו יגדיל תורה ויאדיר. וזהו ממש דברי הש"ס דהכא. והמעיין המודה על האמת יראה ויבין בכאן ממה דאמר לקמן כן לא הרי מושב וכו' כן לא פרשת נרות וכו' שאחד ראיה לחבירו וכן ממה דקאמר ולמה תנינתה הכא דאית לתנוייה סגין מילין הרי ממש בפי' נרא' דעל דברי התנא קאי ולא על המקראות. וראיתי בפירושים אחרים שפירשו זרות בכאן לא אכנס ולא אזכיר אותם. וכן בכל מקום שדרכו אלו המפרשים בפירושיהם למעניתם. לא אוסיף עוד מלדבר בם ולהזכיר את שמותם. ודע דמה דאיתמר הכא המשכב בד' לא קאי הכי אלא כמה דתנינן בש"ס דילן מעילה דף י"ח למשכב ג' טפחים ולמושב טפח וכן הוא בתוספתא דכלים הביאה הר"ש מקינון וכ"פ הרמב"ם ז"ל פכ"ג מכלים במקצע בכוונה ע"ש:

יצאו קרקעות שאינם מטלטלין. הרשב"א ז"ל בחידושיו הקשה על זה הא אי אפשר למצוא נזקי בור בקרקע ולמה הוצרך הכתוב למעטו ואולי אם מחמת הבור נפלה כותלו של חבירו וצ"ע עכ"ל. לולי דבריו הקדושים לענ"ד ראי' לפירושי שפירשתי בפנים ממה דאמרינן בגמרא דילן פ' שור שנגח את הפרה דף נ' ע"א החופר בורות ברה"י הסמוכה לרה"ר כגון אלו החופרי' לאושין פטור ופירש"י ז"ל יסוד לחומת ביתו על פני כל רוחב הבית אצל רה"ר מלשון ואושי' יחטו ע"ש ואין צריך לפרש שנפל הכותל מחמת הבור דא"כ נגעת לה בדין אם חלוש ולבסוף חברו לקרקע כקרקע או לא. אלא שהקרקע עצמה של חבירו או של ר"ה נפלה מחמת החפירה פטור דמעטו הכתוב כדדריש הכא:

יצא אדם שאין לו הנייה במותו. התוספות בדף י' ע"א ד"ה שהשור חייב בו פסולי המוקדשין הקשו וא"ת למה לי שור ולא אדם תיפוק ליה מוהמת יהיה לו מי שהמת שלו וכו' כדפטרינן שור פסולי המוקדשין דמת אסור בהנאה דדרשי' שם שם מעגלה ערופה בפ' אין מעמידין ואי משום שהשער מותר בהנאה כדאמרינן בפ"ק ה"נ שער שור פסולי המוקדשין מותר כדאמרינן פרק ג' דבכורות ואפ"ה כיון שעיקרו אסור חשיב אין המיתה שלו וי"ל דוהמת יהיה לו משתעי בשור ולא ממעטי מיני' אדם תדע מדפריך בפ' הפרה ואיפוך אנא וכו' ובלאו הכי לא קשיא מידי למאי דפרישית לעיל דשור ולא אדם איצטריך לעבד ולנכרי הקנוי לישראל שנפל לבור דההוא שרי בהנאה עכ"ל. מדבריהם שהחליטו בכאן דעבד ועכו"ם מת מותר בהנאה ובדין זה יש דעות מחולקות דהב"י ביו"ד סי' שמ"ט כתב דאסור בהנאה וקודם שאבאר בדין זה ראיתי להביא דברי

התוס' בזבחים שהן לכאורה סותרין דבריהם דכאן ולקמן יתבאר. בפ' התערובות דף עא ע"ב כתבו ובטריפה וכו' וז"ל וא"ת דבפ' הפרה דפטרינן שור פסולי המוקדשין שנפל לבור משום דכתיב והמת יהיה לו מי שהמתה שלו הרי המתה שלו כדתנן לקמן דף קג דיאותו הכהנים בעורו ומשום עור לחודיה איצטריך שור ולא אדם דהוה מחייבינן באדם דחשיב המת שלו משום עור דשרי בהנאה מדאורייתא ולא אסור אלא משום גזירה שמא יעשה עורות אביו ואמו שטיחין וי"ל דסוגיא דב"ק אתיא כמסקנא דפ' טבול יום דפסקינן כרבנן בשר בקבורה ועור בשריפה עכ"ל. ומלבד שתירצו שם לקושיא דתיפוק ליה מוהמת יהיה לו בענין אחר אלא שלכאור' עיקר דבריהם סותרין לדהכא שהרי הכא כתבו בפשיטות דכיון שהעיקר אסור חשיב אין המיתה שלו וכדהוכיחו משער פ"ה וא"כ אמאי פשיטא להו התם דמשום עור שפיר חשיב המתה שלו ומאין לנו לחלק בין שער לעור דלכאורה גם העור אינו העיקר כמו השער. ואפי' נאמר שדעת התוס' לחלק בין שער לעור ומשום דעור מחובר לבשר חשיב להו עיקר יותר מהשער כדאמרינן בעלמא גבי שור הנסקל את בשרו את הטפל לבשרו ומאי ניהו עורו. כלומר שהוא מחובר לבשרו מ"מ עדיין האי מילתא גופה צריכה טעמא דמנין לנו לחלק בין עור לבשר ואם הבשר אסור בהנאה מנין לנו היתר הנאה בעור. ובעלמא אשכחן דדיניהן שוה כדאמרינן בחולין ואלו שעורותיהן כבשרן עור האדם וכו' ומבואר הוא דבין לענין טומאה בין לענין איסור קאמר וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהל' מ"א הל' כ"ח ואלו שעורותיהן כבשרן עור האדם וכו' כל אלו העורות כשהן רכות הרי הן כבשר לכל דבר בין לאיסור אכילה בין לטומאה. וכשהן רכות אאינך דחשיב התם קאי. הרי דעור האדם כבשר לכל דבר. וכן דעת הרמב"ם ז"ל בענין איסור הנאה במת שכתב בפי"ד מהל' אבל המת אסור בהנאה כולו חוץ משערו שהוא מותר בהנאה מפני שאינו גופו. הרי שלא מיעט אלא השער אבל העור הוא כגופו. ובענין דעתו בשער המת כבר מבואר דברי האחרונים שיש דעות מחולקות בזה וכן דעת הרשב"א ז"ל בתשובה סי' ש"ל ואין כאן מקומו. ובענין עור המת נראה ג"כ מדברי הרשב"א בתשובה סי' שס"ה שאינו מחליט להתיר בהנאה ואם דמת גופיה נלמד מעגלה ערופה בג"ש ועגלה ערופה אתי איסור הנאתה מקדשים דכתיב בה כפרה כקדשים ומינה כיון דעורות קדשי' מותרין בהנאה אף עור עגלה ערופה מותר בהנאה. מ"מ מסיק התם דאפשר לומר דעור עגלה ערופה אסור בהנאה וכן עור המת כשערו לדעתו ז"ל. סוף דבר דמה שהתוס' מחלקין בין עור המת לבשר למנין היתר הנאה אינו מבואר לנו מהיכן למדו זה. ואפשר דמשור הנסקל למדו מדהוצרך לרבות איסור הנאה לעורו. שוב מצאתי בתוס' נדה בהדיא כן שכתבו שם דף נה ע"א ד"ה שמא יעשה

שטיחין וכו' ועוד נראה דעור אינו בכלל בשר ליאסר בהנאה דהא עגלה ערופה נמי לא נפקא אלא מדכתיב בה כפרה כקדשים ועוד דקדשים מותרין בהנאה לאחר זריקה שהוא זמן כפרה וניחא השתא דאיצטריך בשור הנסקל לא יאכל את להנאת עורו דלא אתי מבשרו עכ"ל. מדבריהם אלו נראה ג"כ דהחליטו לומר שעור המת מותר בהנאה אלא שראיתי שגם לבעלי התוס' אין זה דבר מוסכם שהרי בסנהדרין דף מח ע"א גבי פלוגתא דאביי ורבא אי הזמנא מילתא היא שכתבו בד"ה משמשין. וא"ת ועורו של מת מי גרע מתכריכין ובהעור והרוטב אמרינן ד"ת עור האדם טהור ומפני מה אמרו טמא שלא יעשה אדם עורות אביו ואמו שטיחין אלמא ליכא איסורא דאורייתא ומפ' ר"ת דאע"ג דאסור מדאורייתא הוצרכו לגזור טומאה משום דחמירא להו לאינשי טומאה מאיסורא ע"כ. הרי שדעת ר"ת לאסור בהנאה עור המת כדעת הרמב"ם ז"ל. ולפיכך לא רצו לתרץ הכא דמשום עור איצטריך שור ולא אדם והוכרחו לתרץ במת עכו"ם ועבד. ולא תיקשי לדעת הרמב"ם ז"ל הא גמרינן מת מעגלה ערופה ועגלה ערופה גופה כקדשים ועורותיהן מותרין בהנאה וכדברי התוס' בנדה. משום דאפשר לומר דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דפסק שם בפ' הנז' כרבא בסנהדרין שם דהזמנה לאו מילתא הוא וכדאמרינן התם דטעמיה דגמר שם שם מע"ז ולא גמר מעגלה ערופה דבהזמנא מיתסרא. ולא ס"ל לפרש כדעת התוס' שם דאפילו לרבא מת גופיה ילפינן מעגלה ערופה אלא הכל ילפינן מע"ז וכמה דהקשו התו' שם ד"ה אתיא שם ע"ש. ולרבא נימא דבאמת גמיר הכי ודקאמר משמשין ממשמשין גמרינן משום דאיירי התם במשמשין ולעולם מת גופיה נמי מע"ז גמיר דהא שם דגמיר במת גופיה הוא דכתיב. ונמצינו למדין דאביי ורבא דפליגי בהזמנה פליגי נמי בעור המת אי אסור בהנאה או לא. וסוגיא דאין מעמידין דיליף מעגלה ערופה אליבא דאביי אזלא כנ"ל לדעת הרמב"ם ז"ל בזה. ומדאיצטריך ריבוייא לעור שור הנסקל נמי לא קשיא דלא ס"ל כמ"ד התם דדריש לעורו אלא דממילא אסור דעורו כבשרו ויתבאר לזה לקמן בפ"ד בס"ד. ונבא אל הביאור להתירוץ דהתוס' דהכא שתירצו דקרא איצטריך משום מת עכו"ם דמותר בהנאה. וכבר עמדו על זה הרב בעל ברכת הזבח וכן הרב בעל משנה למלך אחר שהאריך בענין זה מנין להם דין זה כתב שוב זיכני ה' וראיתי שדין זה מבואר בירושלמי דשבת פרק המצניע דקאמר בפירוש דבשר העכו"ם מת מותר בהנאה וכן כתב בעל ברכת הזבח. ומפני שהם לא ביארו הירושלמי ואם דברכת הזבח כתב איזה פי' אבל אינו לפי כוונת הש"ס. ראיתי להעתיק הירושלמי ולבארו על נכון דגרסינן שם פ' ר"ע על מתני' פלפלת כל שהוא וכו' תני אף ריח רע כל שהוא א"ר אילא אף ר"ש מודה בה ומודה ר"ש באיסורי הנייה. כלומר ר"ש דלעיל דאמר בפ' המוציא לא

אמרו השיעורין הללו אלא למצניעיהן דס"ל דהמצניע בעי שיעורא ולא ס"ל כיון דאצנעי' אחשביה וכן אם הוציא ולא אצנעיה מעיקרא ס"ל דבעי שיעורא רבה כדאמר התם מודה הוא במוציא ריח רע דמיחייב בכל שהוא לפי שלפעמים מוציאין אותו כדי לעשן לחולין וכן מודה ר"ש באיסורי הנאה דמיחייב בכל שהוא דאיסוריה אחשביה. ובתר הכי גרסינן שם בפ' המצניע על המתני' את המת במטה חייב וכו' דברי הכל לא כן תני אף ריח רע כל שהוא ואמר ר' אילא אף ר"ש מודה בה ומודה ר"ש באיסורי הנייה א"ר יודן תיפתר במת עכו"ם ושאין בו ריח רע והוציאו לכלבו. וה"פ דהש"ס פריך על הא דתני במתני' בסיפא. דר"ש פוטר והא למאי דקאמר ר' אילא לעיל דברי הכל היא דלא כן תני דבריח רע לא בעי שיעורא וקאמר ר' אילא דאפי' לר"ש לא בעינן דאצנעיה ואחשביה בריח רע וכן באיסורי הנאה ואמאי פוטר ר"ש ומשני ר' יודן תיפתר להמתני' דבמת עכו"ם מיירי שאין בו איסור הנאה ושאין בו ריח רע וכגון שהוציאו לכלבו כלומר אע"פ שהוציאו לכלבו והוי מלאכה שצריכה לגופה דאי לאו הכי תיפוק ליה דפטור לר"ש דס"ל מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור עליה אלא בשהוציאו לכלבו. והוי צריכה לגופה ואפ"ה פטור לר"ש הואיל ולא אצנעיה לכך לא חשיב ליה האי שיעורא דכזית ואין כאן ריח רע ולא איסור הנאה. ותו גרסינן התם בתר הא דלעיל תני חצי זית מן המת וחצי זית מן הנבלה ופחות מכעדשה מן השרץ חייב ור"ש פוטר מ"ט דר"ש כבר נתמעטה הטומאה מ"ט דרבנן כההיא דר' יודן תיפתר במת עכו"ם ושאין בו ריח רע והוציאו לכלבו. חצי זית מן המת וכו' או חצי זית מן הנבלה וכו מ"ט דר"ש דפוטר משום דאין בו שיער טומאה ומ"ט דרבנן דמחייבי הלא אין בו שיעור ומשני כההיא דר' יודן שהוציאו לכלבו ובהכי אחשביה ואפי' בפחות משיעור מיחייב. ודבעי מ"ט דר"ש משום דרצה לפרש טעמייהו דרבנן קאמר נמי מ"ט דר"ש וכלומר דלר"ש ניחא שכבר נתמעטה מכשיעור טומאה ובלאו הכי לר"ש ניחא כדלעיל אלא לרבנן מ"ט ומשני כההיא דר' יודן. וזה דלא כפי' ברכת הזבח דמפרש דר' יודן דלעיל קאי על הא דקאמר ד"ה וע"ש. ועכ"פ שמעינן מהכא דמת עכו"ם מותר בהנאה. והשתא דאתינן להכא קשיא לן להאי ש"ס דדריש למעוטי אדם מוהמת יהיה לו מנא ליה למעוטי עבד ועכו"ם הקנוי לו דהא לא דריש למעוטי אדם משור כמו דדריש בבבלי אלא תרווייהו שור וחמור למעוטי כלים אתו כדאמר לקמן בפ"ה הלכה ז' וכמו שאפרש שם בס"ד דתרווייהו איצטריכו. ונ"ל דאדרשה דעליו סמיך וכמה שכתבו התוס' דף ט ע"ב בד"ה מה שאין כן בבור דדרשינן עליו ולא על הבור. ואין להקשות דא"כ למה לי והמת יהיה לו משום דה"א דוקא מתורת כופר הוא דפטריה רחמנא אבל לא מתורת דמים כמו דאמרינן שם דף מג וכעין שתירץ הרשב"א

ז"ל על קושית התוס' בדף ט' דלעיל וע"ש. ובמה שתמה בעל משנה למלך בענין מת עכו"ם דלהרשב"א בתשובה הנ"ל משמע דאסור בהנאה ואיך לא השגיח על הירושלמי הנזכר. נשמט ממנו מה שכתב הרשב"א בחידושיו כאן בפירוש עכו"ם מת מותר בהנאה דלא ילפינן ממרים אלא בן ברית כמוהו. ובתשובה לא החליט בדבריו כלום. וכן ראיתי בתשובת הרשב"ש סי' תקי"ח שהביא בשם הרמב"ן ז"ל בחידושי כתובות שלו דסיים בדבריו ובמס' שבת פ' המצניע יש ראיה להיתר הנאה זו. ועל הירושלמי הנזכר כוונתו. ונמצינו למדין דהתוס' ורוב הגאונים פסקו כהירושלמי. והרמב"ם סתם דבריו. והתימא על הב"י שכתב אסור בהנאה:

והאש מלמדת על כולהון שהוא חייב על האונסין. בנזקי גופו קאמר וכמ"ד אשו משום חציו דהוי כנזקי גופו. ובבבלי דף כ"ו יליף לה מפצע תחת פצע ועיין לקמן סוף פרק ב'. **צורכה להדא דר' חנינא וכו'**. בבבלי דף י' ע"ב עביד לה צריכותא לכולה תלתא דרשי מכה בהמה אם טרף יטרף והמת יהיה לו. והכא דלא סיים הצריכותא גם לקרא דוהמת יהיה לו משום דממילא נלמד דאי מקרא דמכה בהמה התם נזקי גופה ואי כתב והמת יהיה לו ה"א דבנזקי גופו ישלם הכל כדקאמר או אילו איתאמרת דבר פדייה וכו' ולא חש להאריך. ובלאו הכי צ"ל דלא חש הש"ס להאריך דהא חד מתרתי אתיא וכדכתבו התוס' שם. ואמרינן תו התם א"ל רב כהנא לרב אלא טעמא דכתב רחמנא והמת יהיה לו וכו' וכתב מהר"ר בצלאל בשם הרא"ש ז"ל האי רב כהנא מאמוראי בתראה הוה מתלמידי דרב ורב כהנא דלעיל קדמן היה שהרי רב אשי כתב דבריו קודם דברי חזקיה עכ"ל. באמת מצינו גם בדברי התוס' בקידושין דף ח' שכתבו שם לחד תירוצא דתרי רב כהנא הוו. אבל לא החליטו. ומהכא ג"כ אינו מוכרח כ"כ שהרי רב אשי כתב דברי ר' אמי קודם והוא ג"כ חזקיה קדמו. ורב אמי ג"כ מתלמידי רב היה וא"כ צריך ג"כ לומר תרי ר' אמי הוו. ולולי דבריו ז"ל אומר אני דבלא"ה לק"מ אפילו אם נאמר דהאי רב כהנא גופיה הוא משום דלדרשא דידיה דדריש מקרא דפ' שומרין לא קשיא מההיא דישיב ואפילו סובין דבנזיקין כתיבא דלא איתקשי הני כולהו אבות אלא לענין לשלם ממיטב כדאמר שם לעיל דף ה' אבל לענין ישיב וכו' לא. תדע דע"כ צ"ל כן דהא קי"ל דלגנב ולגזלן אין שמין ואפילו לשואל איכא למ"ד אין שמין והרי אלו ג"כ איתקש בקרא דישלם כדאמר התם אלא ודאי למיטב הוא דאיתקשו ותו לא ולא שייך הכא לומר אין היקש למחצה דלאו היקש גמור הוא. והילכך רב כהנא לא אקשי לרב אלא אדרשה דוהמת יהיה לו כנ"ל ועיין לקמן ד"ה חיים:

להכשר נזקיה לא ישלים כלום. האמת הוא דאפילו לגמרי פטור שהרי ש"ש פטור מאונסין אלא דבתר כתבו התוס' שם דה"ק דהיכא דישלם לא ישלם כלום בשביל הטריפה עצמה. וא"כ ה"נ ה"ק דאי לא כתב האי קרא ה"א דבנזקי ממון דצריך לשלם לא ישלים הפחת כלום:

ואני אומר אף לשואל שמין. כנזיקין. כן היא הגירסא הנכונה והכי הלכתא. ופליגי הני תרי לישני דהכא במאי דפסק רב התם מעיקרא ואקשו ליה רב כהנא ורב אסי. ובדין דשמין לשואל יש חילוקי דינים ויתבארו אי"ה בחידושי מראה לקמן פ' בתרא דשבועות כי שם מקומו:

חיים ולא מתים. מכאן מביאין התוס' ראיה דגבי גנב וגזלן גזירת הכתוב הוא וכ"כ הרשב"א ז"ל. והעיקר כמו שפירשו הגאונים ורש"י ז"ל דבגנב וגזלן לא כתב רחמנא כסף ישיב אלא צריך לשלם הגניבה והגזילה כעין שהיו והכין איתא בירושלמי מנין שאין שמין וכו' עכ"ל ומכאן ראיה למה שכתבתי לעיל ד"ה צורכה דלא איתקשו אלא למיטב:

הלכה ב

מקבל עליו נזק צער ריפוי שבת ובושת. ואע"ג דאינו חייב על הבושת עד שיתכוין הכא שקיבל עליו התראה וא"כ עכ"פ נתכוין להזיק הוא ואע"פ שלא נתכוין לבייש משלם הבושת אבל אינו לוקה אע"פ שהתרו בו כדמסיק בבבלי פרק ואלו נערות דף ל"ה דחובל בחבירו בר תשלומין הוא ואינו לוקה אא"כ הכהו מכה שאינו שוה פרוטה וכן פסק הרמב"ם בפ"ה מחובל ומזיק. ובדין דמשלם בושת. באמת בגמרא דבבלי גבי פלוגתא דר"י ור"ל מסיק דף כ"ג דאיכא בינייהו לחייבו בארבעה דברים ופירש"י ז"ל אבל בבושת לא דאמרי' בשלהי פירקין אינו חייב על הבושת עד שיהא מתכוין אבל ד' דברים חייב דפשיעה היא דהוה ליה לאסוקי אדעתיה כשהרוח מוליכתה וכדאמרי' התם נפל מן הגג ברוח מצויה חייב בד' דברים ופטור על הבושת ע"כ. ומשמע דדין האש למ"ד משום חציו והכי קי"ל ודין נפל מן הגג ברוח מצויה והזיק שוין הן ואינו חייב אלא בד' דברים ולא בבושת אא"כ נתהפך דאז חייב גם על הבושת דכיון שנתכוין להזיק אע"פ שלא נתכוין לבייש חייב כדאמר התם בדף כ"ז ע"א. ואם דלכאורה מן הסברא יש לומר דנפל מן הגג ברוח מצויה חמיר טפי כדמשמע מלשון הרא"ש ז"ל שכתב שם ואי ברוח מצויה נפל חייב בד' דברים דהוי קרוב למזיד דלא היה לו לעלות לגג בלי מעקה כיון דיכול ליפול ממנה ברוח מצויה ופטור מן הבושת כיון דלא כיוון לבייש עכ"ל הרי דבנפל קרוב למזיד הוי וכן משמע מלשון הנ"י דגבי אש כתב דפושע הוי וכתחילתו בפשיעה וסופו באונס דחייב וגבי נפל מן הגג ברוח מצויה כתב דהראוי ליפול ברוח מצויה פושע גמור הוא.

מכל אלו הדברים נשמע דאם בנפל מן הגג פטור מן הבושת ולא קרינן ביה מכוין א"כ גבי אש נהי דבפושע הוי מ"מ לא גרע מנפל מן הגג ופטור על הבושת וכן דעת הרא"ש והטור דעכ"פ שוין הן בדין זה ואינו חייב אלא בד' דברים. אלא שהרמב"ם ז"ל החמיר באם יותר שבפ' י"ד מנ"מ הל' ט"ו כתב אש שעברה והזיקה את האדם וחבלה בו הרי המבעיר חייב בנזקיו ובשבתו ובריפוי ובצערו ובבושתו כאלו הזיקו בידו שאע"פ ששאו ממונו הוא הרי כמי שהזיק בחציו אבל אם הזיקה בהמתו או בורו את האדם אינו חייב אלא בנזק בלבד כמו שביארנו. ע"כ. ובדין נפל מן הגג ברוח מצויה כתב בפ"א מהל' חובל ומזיק הל' י"ב דפטור מן הבושת. וכן קבע הב"י בש"ע בסי' תי"ח ובסי' תכ"א. והסמ"ע נתן טעם דס"ל דבנפל מן הגג מחשב לאונס טפי אף שהיה ברוח מצויה מהדליק אש ויצא והזיק לאדם. ולפי דבריו פליגי הרמב"ם עם הגאונים הנ"ל בסברות הפוכות. ועוד שעדיין קשה הא בגמרא אמרינן גבי אש לחייבו בד' דברים. והלח"מ תירץ בזה וכתב ואולי איירי כשכיון להזיק. וזה דוחק גדול ולענ"ד נראה דהרמב"ם אינו מפרש כפי' רש"י בהא דאמרינן איכא בינייהו לחייבו בד' דברים שהן חוץ מן הבושת אלא שהן ד' דברים אחרים מלבד הנזק שהרי אמרינן בנזק חייב אפילו אמרי' ממונו הוא וכר"ל דר' יוחנן דאית ליה משום חציו אית ליה נמי משום ממונו וחייב בנזק משום ממונו ובצער וריפוי ושבת ובושת משום חציו וזה מדויק בדבריו ז"ל. שאע"פ ששאו ממונו הוא וכו' לומר שחייב משום חציו מלבד מה שחייב משום ממונו וזהו שסיים אבל אם הזיקה בהמתו וכו' דלכאורה הם שפת יתר דאטו עד השתא לא השמיענו זה אלא כמוסיף טעם דחייב ג"כ משום נזק דלא גרע מבהמתו שהזיקה וא"כ בנפל מן הגג פטור מן הבושת מטעמא דאינו מכוין ובאש דחייב כר"י דפסק בש"ס הכי אליביה. כנ"ל. ובענין פירושא דנתכוין להזיק אע"פ שלא נתכוין לבייש עיין פ' החובל הלכה א' בחידושי מראה ד"ה הכהו על ידו מה שכתבתי שם בס"ד. אחר כותבי זה מצאתי למהר"ר בצלאל שכתב בשם ר"ת בפי' לחייבו בד' דברים שאמרו בגמ' כמו שכתבתי:

כיני מתניתא אחר וכו' ואחר שניהן לנזקין. וכן הוא בבבלי פרקין בדברי רבי. ובדיהיב התם טעמא לפלוגתייהו בפ"ה דף נ"א ע"א וע"ש דאף לפי המסקנא דהתם דאמר טעמייהו דרבנן דקאמר קרא כי יכרה איש בור אחד ולא שנים ע"כ צריך נמי לטעמא שנסתלק מעשה ראשון שלא היה בו אלא שיעור נזק וזה הוציאו לשיעור מיתה דהא מקרא דאיש בור לא ידעינן חיובא דאחרון לענין נזקין דסתם בור היא עשרה כדפי' רש"י שם דף נ' וכן התוס' בריש פרקין דף ג' ועיין לקמן פ"ה הלכה ז' ד"ה אמר רבי ינאי וכו' ממה שנתבאר שם בסוף הדיבור:

תיפתר בחופר בחולות. ובבבלי שם מוקי לה שלא היה בו הבל למיתה ובא זה והוסיף הבל למיתה שמחמת הסיוד והכיור נתמעטה רחבה. והיינו הך דקאמר הכא שהראשון חופר בחול ולא היה בו חיזוק והיה רחב הרבה ובא זה ומיעט הרוחב ונעשה הבל למיתה. והיינו דמייתי סייעתא דתני חפר וכו' כלומר בהא דוקא כולהון חייבין דעביד קמא שיעור מיתה וכדמשני רב זביד בלישנא קמא התם:

ולהזיק כל שהוא. כן הוא בתוספתא האי פלוגתא ופסק הרמב"ם ז"ל כת"ק שכתב בפ' י"ב מנ"מ הלכה ט"ו בפחות מעשרה אם הוזקה חייב לשלם ואפי' בתל גבוה כל שהוא או בחפירה כל שהוא שהניזק בכל שהוא דבר מצוי ידוע. ומהרש"ל ביש"ש פ"ה סי' כ"ד כתב מסברא דנפשיה דאף דלנזקין א"צ בור עשרה מ"מ בור פחות מג' טפחים פטור דכל פחות מג' בכל דוכתא חשבינן ליה כארעא סמיכתא וא"כ לא איקרי בור. ואישתמיטתיה האי פלוגתא והלכה כחכמים וכר"א הקפר כדמפרש אפילו תרנגול וכו':

מאן דאמר שלמים כ"ש מעשר. ולא מצי למימר דהני גופייהו דנקטי איכא בינייהו דלמ"ד שלמים אבל בכור לא ולמ"ד בכור אבל שלמים לא משום דלא מסתברא ליה להש"ס למעוטי הכי דהואיל כל חדא וחדא אית ביה מילתא דלית באידך דשלמים טעונים סמיכה ונסכים ותנופה חזה ושוק משא"כ בבכור וכן בכור אית ביה מילתא דעדיפא דקדוש מרחם הוא א"כ שקולין הן שניהן ויבאו כאחד אבל בכור ומעשר דתרווייהו שוין בהא דאין טעונים סמיכה וכו' ומיהו בהך מילתא דאית במעשר שאינו נמכר עדיפא ליה מבכור והילכך קאמר מ"ד בכור הא מעשר לא ואע"ג דבכור קדוש מרחם הא לא ממעטינן לשלמים משום זה. וכן צריך לפרש בבבלי בהאי סוגיא דף י"ג ע"ש דלכאורה קשה דלרבינא דמתני לה אסיפא ומקשי השתא ומה בכור וכו' הא מעיקרא אמרינן דשלמים עדיפי מבכור. ואם נאמר דבהא גופה פליג רבינא עם סתמא דהש"ס דלעיל א"כ פליגי בסברות הפוכות. אלא דס"ל לתרווייהו הואיל ושלמים ובכור אית לכל חדא חומרא דליתא באידך א"כ שוין הן והילכך בין לסתמא דהש"ס ובין לרבינא מעשר הוא ממעטינן אלא מר מתני לה אריש ומר מתני לה אסיפא ומסתייעא לי הך פירושא מסוגיא דהכא. ובענין דינא אי קי"ל כר' יוסי הגלילי ונ"מ לדידן בבכור בזמן הזה כדלקמן כתב הרא"ש ז"ל בפרקין יש שפסקו הלכה כר"י הגלילי משום דסתם מתני' מוכח כוותיה ורבא גופיה דמוקי מתני' כרבנן חזר בו משום דאותביני' ליתני נכסי דהדיוט וקאמר בתר הכי שלמים שהזיקו גובה מבשרן תודה שהזיקה גובה מבשרה ומיהו נראה לי מדפליגי אביי ורבינא אליבא דרבנן גבי שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו בפ' הפרה דף נ"ג והיינו בכור שור דאין לו פדיון כדפי' רב יהודאי

גאון ומסתמא בזמן הזה אירי אלמא דלא הוי ממון בעלים מחיים ואינהו רבנן בתראי דסברי כרבנן משמע דהלכה כרבנן וכהן שקידש האשה בבכור חי לא הוי מקודש וצ"ע עכ"ל. ומהרש"ל ביש"ש סי' ל"ד דחה הראיה דפרק הפרה דאביי ורבינא לא אירי אלא לאשכוחי חלוקי בדינא דר' נתן בליכא לשלומי מהאי וכו' ומדמתני' דהכא דייקא כר"י הגלילי ועוד סתמא אחריתא במ"ש הבכור מוכרין אותו תמים חי וכו' ומקדשין בו האשה משמע דדברי ר"י הגלילי עיקר ולע"ד הרא"ש בעצמו חזר מדבריו כי הוא מביא המשנה של מ"ש בפ' כל פסולי המוקדשין לפסק הלכה וגם בכאן כתב וצ"ע הילכך המקדש בבכור בזמן הזה בתם חי ובעל מום חי ושחוט מקודשת קידושין דאורייתא עכ"ל. ולענ"ד דברי הרמב"ם ג"כ מורין כן ואם שלא מצינו בדבריו הדין מבואר לענין קידושי אשה מ"מ דעתו מבוארת מתוך דבריו שהרי לענין נזקין פסק כר"י הגלילי שכתב בריש פ"ח מנ"מ כל הקדשים שחייבין בהן מעילה אין בהן דין נזקין וכו' שלמים שהזיקו גובה מבשרם וכו' תודה שהזיק' גובה מבשרה וכו' הרי שפסק כרבא וכדינו דקאמר אליבא דר"י הגלילי ומשמע נמי דדעתו כיש שפסקו שהביא הרא"ש דרבא גופיה חזר בו ולא כדמשמע מהתוספות דרבא אירי לר"י הגלילי וא"כ מבוארין דבריו לענין שאר קדשים קלים. ובענין בכור דקאמר הכא דאפי' ר"י הגלילי ס"ל דמשלחן גבוה קא זכי דמתנות כהונה שאני והיינו בזמן המקדש אבל בזמן הזה אפילו תמים חי ממון כהן הוא וכאוקמתא דרב נחמן הכא ובתמורה וכן מבוארין דברי הרמב"ם בפ"א מהל' בכורות הל' י"ז שכתב הבכור אין פודין אותו וכן אין מוכרין אותו כשהוא תם שכיון שהוא עומד לקרבן אין לכהן בו זכות כדי למכרו ובזמן הזה שאין בית הואיל והוא עומד לאכילה הרי הוא מותר למכרו ואע"פ שהוא תם בין לכהן בין לישראל עכ"ל. ואם מותר למכרו פשוט הוא דמותר לקדש בו האשה. ומשום זה תמיה לי על שהביא בש"ע אה"ע בסוף סי' כ"ח דברי הרא"ש דלא הוו אלא ספק קידושין בלי שום חולק. והאחרונים דחקו עצמן לפרש דברי הש"ע שלא יהיו סותרין זא"ז ממה שכתב בי"ד סי' ש"ו דמקדשין בו האשה דשם מיירי בב"מ שחוט ולא הביא שום א' מהם להכריע מדברי הרמב"ם שהדין הוא שמקדשין בו אפילו אם חי בזמן הזה דמאי שנא קידושי אשה ממכר וכן פי' הב"ח בי"ד שם לדברי הטור שכתב ומוכרו ומקדש בו האשה וע"ש. וכבר כתבתי במס' קידושין פ"ב הלכה ז' בחידושי מראה בשם הרשב"א ז"ל דדעתי ג"כ דהמסקנא כר' יוסי הגלילי ובקדשים קלים הבעלים מקדשים בו מחיים דממונן הוא. וכדמשמע ג"כ מהאי תלמודא וע"ש וכן משמע מסוגיא דהכא דמוקי לה כר' יוסי הגלילי בפשיטות ולהני תנאי דפליגי בפירוש דבריו ל"פ אלא לענין מעשר וכמבואר:

מנכסים המיוחדים ולא מנכסי הפקר. כדמפרש בבבלי דף י"ג ע"ב דנגח תורא דהפקר לתורא דידן וקדם אחר וזכה בו ואמרינן תו התם רבינא אמר למעוטי נגח ואח"כ הקדיש או הפקיר תנ"ה יתר על כן אמר ר' יהודה וכו' עד שתהא מיתה והעמדה בדין וגמר דין שוה כאחד. וכתבו התוס' דמסיפא דקרא קדריש דכתיב השור יסקל וכו' ור"ל דקאי אבעליו ללמד על גמר דין נמי. ופסק הרמב"ם ז"ל בפ"ח מנ"מ הלכה ד' כהני תרי אוקמי שור הפקר שנגח ובא אחר וזכה בו ה"ז פטור ולא עוד אלא טור המיוחד לבעלים שהזיק ואחר שהזיק הקדישו או הפקירו ה"ז פטור עד שיהיו לו בעלים בשעת הזקו ובשעת העמדה בדין ע"כ. ואע"ג דאין הלכה כר' יהודא בהא דפליג ארבנן בפ"ד כבר כתב הרא"ש בשם הרמ"ה ז"ל משום דרבנן ל"פ עליה אלא בשור שהמית אדם אבל בשור שהמית שור לא פליגי עליה עכ"ל. והתיו"ט תמה על זה דהיאך ילפינן לענין נזקין ובמיתה דביה כתיב לא דרשינן ליה ותירץ דז' שור כתיבי ובאם אינו ענין ילפינן לה לנזיקין. וזה תמוה הרבה יותר מתמיהתו דהא התם קאמר שבעה שור כתיבי לרבות וכו' וחד לגופיה וששה לרבות להני דחשיב שם במתני' כמ"ש התוס' שם. וא"כ לא שייך אם אינו ענין ובמיתה דלא דרשי' משום דהתורה רבתה לכל הני ומה דכתב עוד התיו"ט דהיינו טעמא דהרמב"ם והטור השמיטו גמר דין משום דלגמר דין בהדיא השור יסקל כתיב לא דרשו כולי האי באם אינו ענין וכו' לא היה צריך לכל זה דמה שייך גמר דין בשור שהזיק וגמר דין לא קאי אלא על מיתת השור כדאמר בגמ' אליבא דר' יהודה דהתם קאי. ולענין מה שתמה היאך ילפינן מצאתי למה' בצלאל שכתב בשם תוס' שאנץ דבהיקישא דבעליו דריש וילפינן להו מהדדי. ומיהו עד בבעליו ילפינן ולא צריך אלא עד שעת העמדה בדין ומתורץ הכל בטוב טעם:

אלא זה שומר חנם וכו'. בבבלי דגריס במתני'. כשהזיק חב המזיק כמו במשנה ראשונה. קאמר בדף י"ג ע"ב למ"ד תני שור לקרנו וכשהזיק חב המזיק דהכא להביא ש"ח וכו' וכמ"ש התוס' בדף ד' ע"א דמאידך כשהזיק מרבה לה. והכא לא גריס לה כשהזיק בהאי מתני' ומרשות הניזק והמזיק הוא דמייתי לה. ומה דפרישית בפנים דקמ"ל דמסתמא קיבל עליו שמירת גופו ושמירת נזקיו וא"כ אפי' בתם משלם נזק שלם וכן משמע מבבלי שם דלא גרע מאילו אי איחזק מעלמא דבעי לשלומי לי' כוליה תורא. ומשום דהתם קתני לה בברייתא בהדיא תם משלם ח"נ מוקי לה שקיבל עליו שמירת גופו ולא שמירת נזקיו אבל בסתמא אמרי' הכל קיבל עליו וכן הוא מוסכם מרוב הפוסקים הרשב"א והרא"ש והטור סי' שמ"ז ושצ"ו ואם שהרמב"ם סתם דבריו. וכל אחד כדינו ש"ח בפשיעה וכן כולם לפי דינם ועיין בסוף פ"ד ד"ה שמירת נזקין שם מבאר בפנים:

ארבעה כללות היה רשב"א אומר. ראיתי לבאר בכאן בתחילה דברי הרמב"ם ז"ל בענין רשות המזיק ואח"כ נבאר בענין הסוגיא דד' כללות. כתב הרמב"ם בפ"א מנ"מ הל' ז'. כל מועד משלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו וכל תם משלם חצי נזק מגופו בד"א בשנכנסה הבהמה לרשות הניזק והזיקתהו אבל אם נכנס הניזק לרשות המזיק והזיקתהו בהמתו של בע"ה ה"ז פטור על הכל שהרי הוא אומר לו אילו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך היזק והרי מפורש בתורה ושלח אח בעירה ובער בשדה אחר. ע"כ. והרמ"ה בהגהה סי' שפ"ט סעיף י' הקשה ע"ז וכתב וצ"ע דמקרא זה בשן ורגל הוא דכתיב לפטרן ברשות שניהן אבל ברשות המזיק דפטור אפילו בקרן אין ענין מקרא זה טעם אליו אלא דפטור מכח דא"ל אילו לא נכנסת וכו' עכ"ל ולא ראיתי לא' מן המפרשים שפירשו היטב דבריו בזה ועיין בסמ"ע ובבאר הגולה שדחקו עצמן. וב"ה שהאיר עיני ומצאתי וראיתי במכילתא פרשת משפטים בפ' י"ד ומשם זכיתי להבין דבריו על בוריין וז"ל המכילתא שם וביער בשדה אחר ר' נתן אומר הרי המגדיש בתוך שדה חבירו שלא ברשות ויצאת בהמתו של בעל הבית והזיקה קורא אני עליו ושלח את בעירה לכך נאמר ובער בשדה אחר אלא אחר הוא זה. ע"כ פי' קורא אני וכו' כלומר יכול שקורא אני עליו ושלח וגו' לכך נאמר וכו' אלא אחר הוא זה בתמיה כלומר שהרי השדה של המזיק הוא. והנה לפניך מבואר כוונת הרמב"ם אחר שנדקדק בדבריו דפתח בבהמה וסיים אבל אם נכנס הניזק וכו' ולא כתב אבל נכנסה בהמתו לרשות המזיק. ועוד מאי על הכל שכתב ולא סגי בהרי זה פטור בלחוד אלא ודאי כוונתו בזה לכלול גם נזק השן בדבריו שאם נכנס הניזק והגדיש פירותיו שלא ברשות או כיוצא בזה ואח"כ יצאת בהמתו של הבעה"ב והזיקה פטור על הכל בין על הקרן דפתח ביה בין על השן שנכלל בדבריו. וראיה לזה דלשון על הכל על מיני נזיקין הוא דשייך מדמדייק בבבלי בהאי סוגיא דף י"ד דקאמר התם חייב בכל על הכל לא קתני וכו' ע"ש. וע"ז סיים דטעם פיטור נזק הקרן שהרי הוא אומר לו וכו' וכן הוא פטור גם על נזק השן והרי מפורש וכו' ור"ל דאע"ג דקרינן ביה ושלח אח בעירה מ"מ בפירוש אמרה תורה ובער בשדה אחר בעינן וליכא. וה"ט דנקט נמי רישיה דקרא ושלח ולא סגי בובער וגו' כדאמר בגמרא אלא להורות דאפילו במקום ושלח בעינן ובער בשדה אחר. וסיום דבריו הן הן ממש דברי המכילתא. ובענין מה דפליגי הכא בחצר שאינה לשניהן ומשמע לפי פשטה דאפי' אינה לשניהן כלל אלא דאחר ואפ"ה איכא למאן דמחייב וכדמפרש טעמא דהואיל ולאו רה"ר היא קרינן ביה בשדה אחר. ובבבלי לא משמע הכי אלא דמקשה בפשיטות שם מאי לא לזה ולא לזה אילימא דאחר והא בענן בשדה אחר וליכא. וכן המסקנא התם ומסקנת כל הפוסקים בזה דחצר שאינה של

שניהן כלל הויא כרה"ר ופטור בה על השן ורגל. והרא"ש ז"ל כתב בזה ובירושלמי פליגי בה תנאי חד תנא מחייב ליה ובפרישותי כתבתי פירוש הירושלמי וטעמא דגמ' דידן דפטר ליה עכ"ל. וכבר נתבאר ממה שפירשתי בפנים וכנזכר. ולמאי דפירשתי לקמן בדיבור והכל מודים גם מסקנת האי תלמודא הכי. והכל מובן ממה שביארתי בפנים דמה שלמד ר' יסא הוא מדברי חכמים דקאי על ר' טרפון ור"ט דקאמר על הכל ודאי על מיני נזיקין קאמר וגם על הקרן למאי דס"ל וע"כ בחצר השותפין דלעיל קאי דהא ברה"ר מודה ר"ט בקרן וא"כ לדברי חכמים דפליגי עליה וקאמרי דבחצר השותפין על השן ורגל הוא חייב. וזה ודאי דוקא אם מיוחדת לפירות לשניהן ולא לשוורים דאם גם לשוורים א"כ יש לה רשות להלך וזה פשוט. ובדין חצר השותפין המיוחדת לשניהן לשוורים ולא' מהן לפירות דפסקו הרי"ף והרמב"ם דחייב בה על השן ורגל וכפי גי' רש"י באוקמתא דרבינא משמיה דרבא. דאע"ג דמוקי לה אליבא דר"ט היינו משום קרן דקאמר התם אבל לענין שן כ"ע מודים דהוי חצר הניזק. והתוס' בשם ר"ת הקשו על גי' זו דכיון שיש רשות לכל חד וחד להכניס שם שורו לא מיחשב חצר הניזק לגבי שן כדמוכח לעיל. ורצו לומר דלעיל קאמר אביי כיון דאינה מיוחדת לשוורים. שדה אחר קרינן ביה. ולפיכך גריס ר"ח לא לזה ולא לזה לשוורים ולפירות דחד. ובאמת זה קשה אליבא דהרי"ף והרמב"ם דהא אינהו פסקו כאביי בהא דלעיל במיוחד' לשניהם לפירות ולא לשוורים דחייב על השן ורגל ודלא כר' זירא והא אביי דווקא אינו מיוחדת לשוורים קאמר. וצ"ל לדעתם ז"ל דיש לחלק בין הכא להא דלעיל דמיירי בחצר השותפין וע"כ צריך לאוקמי שהיא מיוחדת לשניהם לפירות וא"כ בכי הא דווקא כשאינה מיוחדת לשוורים אז קרינן ביה וביער בשדה אחר כסברת אביי אבל בסיפא דהאי ברייתא דקתני לא לזה ולא לזה וכו' ע"כ אי אפשר לאוקמי אלא במיוחדת לא' מהן לאיזה דבר ובכי הא אפילו אם מיוחדת לשניהם לשוורים כיון שאינה מיוחדת לפירות אלא לא' מהן קרינן ביה שפיר לגבי שן ובער בשדה אחר. ורבינא רבותא קמ"ל בזה. ובהכי ניחא נמי בהני אוקימתי דלעיל בברייתא דרב יוסף ע"כ במיוחדת לשניהם לפירות ולא לשוורים מיירי והכא ע"כ במיוחד לא' מהן לפירות מיתוקמא. כנ"ל לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל והנ"י כתב לפירות לחד ובעוד שפירותיו בתוכה אין הלה רשאי לתת בה פירות ולא לשוורים והדעת מכרעת כן שלא יאכלו שוורים של זה פירותיו של חבירו והשתא אתי שפיר טפי דלגבי שן הויא חצר הניזק עכ"ל רצה בזה לתרץ קושית ר"ת אלא דקשה לפ"ז משכחת לה נמי חיובא בחצר שהיא לשניהם לפירות ולשוורים ובעוד שהפירות בתוכה אין רשות להכניס שוורים אלא ודאי במיוחדת תליא מילתא ולא בשעה. שהפירות בתוכה והיינו

נמי דבכלל הסוגיא מיוחדת ואינה מיוחדת קאמר. ועיין בתוס' דף י"ו ע"א ד"ה כולה ר"ט היא שהקשו שם עוד קושיא אחרת להך גירסא דרש"י מההיא דר"א דהתם. ובמה שכתבתי מיושב ג"כ הקושיא זו לדעתם ולגירסתם משום דס"ל דהכל במיוחדת לפירות תליא וכשהיא מיוחדת לפירות לשניהם איכא לספוקי אליבא דר"א אם הוי חצר הניזק ואע"פ שאינה מיוחדת לשוורים ומשום דכל א' יכול לומר לחבירו הרי גם לי רשות להניח פירותי. והיה לך לשמור פירותיך כמו שאני שומר פירותי. ושוורים לא שכיחי בחצר. ושמעינן נמי ממסקנת הסוגיא דבמקום שאינו מיוחד כלל לשניהם לשום דבר או במקום שמיוחד לשניהם לגמרי לפירות ולשוורים כגון הבקעה וכיוצא בה פטור על השן ורגל. ולפ"ז הא דקאמר הש"ס דהכא לעיל בהלכה א' והוא מהתוספתא דהמזיק בכרמלית משלם נזק שלם אתייא דלא כהלכתא. אי כמ"ד דהכא דמחייב לעיל בחצר שאינה לשניהן ושם כרמלית קרי לה לכה"ג. או דשם כרמלית קרי לבקעה וכדמצינו בעלמא והוי כמיוחד לשניהם לכל דבר. ולא קיימא המסקנא כן אלא כמבואר. ואפשר דהתם לענין קרן מיירי וכר"ט מיתוקמא דהוי לדידיה כחצר הניזק וכמו דמוכח מרישא דהתוספתא דהתם וכמ"ש שם. ודע שיש להמכילתא גירסא אחרת באלו הדינים. וה"ג שם בפ' הנזכר. ד' כללות היה ר' ישמעאל אומר משום ר"מ בנזיקין כל מקום שיש רשות למזיק ולא לניזק פטור. לניזק ולא למזיק חייב בכל. לניזק ולמזיק אפילו מיוחדת כגון חצר של שותפין והפונדק לא לניזק ולא למזיק כגון רשות אחרת על השן ועל הרגל חייב ועל השאר מועד משלם נזק שלם ותם משלם ח"נ. בכל מקום שיש רשות לניזק ולמזיק והבקעה ור"ה וכיוצא בהן על השן ועל הרגל פטור ועל השאר מועד משלם נ"ש ותם משלם ח"נ ע"כ. ולפי מה שנתבאר הכי מיתפרשא. לניזק ולא למזיק חייב בכל. כר' טרפון. לניזק ולמזיק אפילו מיוחדת וכו' כלומר אפילו מיוחדת לשניהם לפירות ולא לשוורים דהא דומיא דפונדק קתני דאין דרך להכניס שם שוורים ומכ"ש אם מיוחדת לאחד מהן לפירות ושותפין הן בה בשאר דברים חייב בה על השן ועל הרגל ובבא זו ככ"ע ומסתייעא להו להרי"ף והרמב"ם בחדא לענין הא דפסקו כאביי ובהא אפי' ר"ת מודה. ובחדא מסתייע לר"ת למאי דפירשו התוס' בד"ה מי לא פליגי וכו' דהא האי בבא ממש ברייתא דרב יוסף היא ומשמע דבמיוחדת לא' מהן בלבד לפירות ולא לזה ולא לזה לשוורים אפ"ה קרי לה חצר השותפין דבשארי דברים שותפין הן בה ועיין בתוס' שם. ומיהו כבר נתבאר דעת הרי"ף והרמב"ם בזה דלמדו מסוגית הש"ס כפי גי' ושיטתם. לא לניזק ולא למזיק כגון רשות אחרת. חלוקה זו אתייא כמ"ד הכא לעיל דחצר שאינה של שניהם כלל חייבת על השן ועל הרגל וכבר נתבאר המסקנא דבכה"ג פטור בשן ורגל. ועל

השאר. קרן ותולדותיו. בכל מקום שיש רשות לניזק ולמזיק. לכל דבר לפירות ולשוורים פטור בה על השן ורגל ובזה כ"ע מודים בה והכל מבואר בס"ד:

הלכה ג

ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם. הקשו בתוס' דף ט"ו ע"א הא האי לפניהם לא קאי על אשה דבפ' בתרא דגיטין דף פ"ח ע"ב דרשינן לפניהם ולא לפני הדיוטות ואשה פסולה לדון וכו' וכן הקשה הרשב"א ז"ל ומסיים דבהדיא אמרינן בירושלמי פ"ד דשבועות ועמדו שני האנשים וכו' למדת שאין האשה דנה וכו' וא"כ לרבות נשים מכאן מניין וי"ל דמלפניהם מרבינן אפילו נשים שישנן בכלל דינין ומתשים לפניהם דרשינן דיינין מומחין עכ"ל וכן תירצו התוס' בגיטין דקרא איירי בכל ענין בין בדיינין בין בנידונין. ולפי העתקת האי ש"ס לברייתא דר"י דלא סיים בה השוה הכתוב אשה לאיש אפשר לומר דלאו מלפניהם הוא דריש אלא מואלה המשפטים האמורה בפרשה דהשוה אותם דמצינו בפרשה וכי יגח שור את איש או את אשה וגו' מה להלן השוה אשה לאיש אף לכל הדינים השוה הכתוב אשה לאיש. ועיין לקמן בפ' זה בורר הלכה ט' ד"ה אף כאן אנשים מה שכתבתי שם בס"ד:

מיכן שמחצין את הנזק מיכן שזה מפסיד חצי הנזק וכו' יש לפרש דהאי קאי אפחת נבילה וכמ"ד דפחת נבילה דמזיק הוי פלגא. וכן אמר בהדיא הכא לקמן פ"ג הלכה י"א ומה מקיים ר' יהודה וגם את המת יחצון מיכן שזה מפסיד חצי נזק וזה מפסיד חצי נזק. וכלומר שבהחצי נזק גופו מצינו לפעמים דשניהם נפסדין אם פחתה נבילה בין מיתה לשעת העמדה בדין. וראיתי בהרי"ף דגריס הכא מלמד שזה משלם חצי נזק וזה מפסיד חצי הנזק. והיינו הך דמחצין ואפשר דלא גריס לרישא ומלקמן מוכח כמ"ש ועיין שם:

הלכה ה

שיש לו שעה שהוא קשה כארי. בבבלי נמי מחלק בין צבוע זכר לצבוע נקבה שהזכר נשתנה לכמה מינין ומדקאמר הכא שהוא קשה כארי יש ללמוד לכאורה כדעת הר"י בתוס' דף י"ו ע"א ד"ה והנחש. המועדים דחשיב במתניתין דאינם שוין הן בכל עניני היזק אלא כל אחד במידי דאורחי' ובארי דוקא שדרס ואכל הוי מועד. והיינו דמשוה הצבוע הכא לארי ולא לסתם חיה משמע דיש חילוק ומדמה אותו לארי שלא ישוב מפני כל ואין ממתין לבריה שהוא דורס עד שתמות ולאכול אח"כ. וכן דעת הרא"ש והטור בארי. ולמדו מההיא דאמר שמואל ארי בר"ה דרס ואכל פטור דהוי אורחיה והוי שן בר"ה טרף ואכל חייב דלאו אורחיה הוא והוי קרן וחייב חצי נזק. והרמב"ם ז"ל סתם דבריו ולא חילק שכתב בפ"ג מנ"מ הלכ' ז'. חיה שנכנסה לרשות הניזק וטרפה ואכלה

בהמה או בשר משלם נז"ש שזהו דרכה. וכתב הה"מ רבינו פסק כברייתא כפשטא ולא חש לדשמואל עכ"ל ולא כתב הטעם דלא חש ונראה דטעמו דמשמע בסוגיא דההיא דשמואל איפרוך מהאי ברייתא דסתים ותני חיה ולא חילק בין ארי לזאב וכל הני שינויי דמשני אליבא דשמואל שינויי דחיקי נינהו כמבואר שם. והא דאמר הכא קשה כארי ס"ל להרמב"ם דלדוגמא בעלמא נקט ולא ללמד דיש חילוק בין ארי לזאב בהאי דינא. ומה שהקשה בשלטי הגבורים דברי הטור אהדדי דבסי' שפ"ט פסק דארי שטרף הוי כקרן דלאו אורחיה ובסי' שצ"א פסק סתם דכל חיה שטרפה בחצר ניזק משלם נזק שלם. וכתב דאין לומר דבסי' שצ"א מיירי חוץ מן הארי דזה אינו דא"כ כי מקשה בש"ס מההיא ברייתא לדשמואל לימא דהאי חיה בברייתא לאו בארי מיירי והניח בצ"ע. ולק"מ דודאי בש"ס מקשה שפיר מדסתים התנא ולא קא חשיב לכל מינין מידי דאורחיה ומידי דלאו אורחיה כמו דאמר התם וכן כו' ופרה וכו' ש"מ דשם חיה כולל כל מיני חיה אבל הטור ודאי בשאר חיה מיירי בסי' שנ"א ובארי סמך על מה שכתב לעיל סי' שפ"ט וצדק בדבריו:

סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק ב

הלכה א

כיצד הרגל. היתה מבעטת. הקשה הרשב"א ז"ל תימא מאי קא הדר תני לה הכא הא תנן לה בפ"ק הבהמה אינה מועדת לבעוט ועוד קשיא לי דמבעטת תולדה דקרן ואמאי עירב ליה במילי דרגל ובתוס' אמרו דאגב דתני צרורות ותרווייהו חצי נזק תנו להו בהדדי וכל זה איננו שוה דאמאי תני במילי דרגל ליתנה באפי נפשה בתר מילי דרגל גבי אכלה כסות שאף אלו תולדות הקרן ולמאן דמפרש בגמרא היתה מבעטת והזיקה בביעוטה או צרורות מחמת ביעוט ח"נ אתי שפיר דמשום צרורות נקט לה ולמידק דצרורות כאורחייהו נזק שלם וכסומכוס אבל למאן דמפרש לה כרבנן קשיא לי ושמא אי כרבנן אתא לאשמועינן דאפי' צרורות הבאות מחמת ביעוט ח"נ ואין שינוי וא"נ לאשמועינן בהפך ויש שינוי וכבעיא דרב אשי וכו' עכ"ל. ולי קשיא על ב' התירוצים. חדא דלא סתים לה התנא כסומכוס ובגמרא נסתפקו בפירושא דמתני' וכמאן אתיא. אבל למה נחליט ולומר דהתנא בה להשמיענו כסומכוס. וכן במה שכתב ושמא אי כרבנן וכו' א"כ אכתי הדבר נשאר בספק וכבעיא דרב אשי וכי שנה לנו התנא משנת חנם ופירושו עומד בספק. ולענ"ד נראה דהתנא בא להשמיענו בזה דין המוסכם בגמרא שם דף י"ט ע"א גבי

בעיא דר' ירמיה בדין התיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד דמוכרח התם מכמה ברייתות ומוסכם דחייבת וכדפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ב מנ"מ הל' ד' ולמדנו זה ג"כ מלישנא דמתני' דעריב תולדה דקרן במילי דרגל לומר דאע"ג דבתולדות הקרן אין חילוק בין רה"י לר"ה כקרן ובתולדות הרגל יש חילוק דבר"ה פטורה אפ"ה מצינו דבצרורות שהיא ג"כ תולדה דרגל צד חיוב בר"ה כגון שהתיזה בר"ה והזיקה ברה"י ולפיכך נמי הקדים ושנה לנו היתה מבעטת או שהיו צרורות וכו' ללמדינו זה ולומר דלפעמים תמצא צד חיוב בצרורות כמו בביעוט ושנה לנו בזו התולד' דקרן לפי שהיא ג"כ תקלה שיצא מרגל והרשב"א בעצמו כתב כעין זה לעיל בסברא זו שהיא תקלה הבאה מרגל אבל לא תירץ בזה מ"מ הקדים (ומי) ועריב לה במילי דרגל ולמאי שכתבתי ניחא הכל ולמדנו ג"כ דין זה שאמרנו גם מהמתני' כמו שהוא מוסכם בהש"ס ולמאי דפרישית בפנים סוגית הש"ס דהכא בהא דפריך ואין דרכה להתיז צרורות נרמזת ג"כ קושיא דלעיל בקושית הש"ס בהא דעריב לדין ביעוט במילי דרגל ומשני ר' אמי דהכא מיירי שהכלי נתון בידי אדם ואע"פ שהוא עומד בר"ה מכיון שהכלי בידו כחצר הניזק הוי ובהכי נמי מיתרצא קושיא הנ"ל דשמעינן להאי דינא מדעריב תולדה דקרן במילי דרגל ללמדינו דמשכחת לה בצרורות צד חיוב בר"ה כעין תולדה דקרן. מיהו בעיקר הדין דמשמע מהכא דכשהכלי בידי אדם מיחשב כחצר הניזק לענין צרורות אפילו בשהאדם והבהמה שהתיזה ברשות הרבים הן לא מצאתי דין זה מבואר לא בגמרא ולא בפוסקים. ופשוט הוא דלא דמי הא לדין המוסכם הנזכר דהתם הזיקה ברשות הניזק ממש. ואם יש לדמות דין זה לאיזה דין המבואר במקום אחר היה נראה לע"ד דדמיא להא דאמרינן בבבלי דף כ' ע"א היתה קופתו מופשלת לאחוריו ופשטה צוארה ואכלה ממנה חייבת דמשמע דהקופה מיחשב כחצר הניזק ואעפ"י שהן בר"ה האדם והבהמה שאכלה הואיל והוא תופס הקופה עליו כרשותו מיחשבא וה"ה הכא נמי שהרי מבואר הוא דכל דמיחשב חצר הניזק לגבי שן ה"ה נמי לענין רגל דמקרא א' נלמדו ובער בשדה אחר וכ"כ הטור בהדיא סי' שצ"א דכל מה שנקרא חצר הניזק לגבי רגל חייב בו על השן. ומהא דאוקי התם דבקופצת איירי אין לדחות דהש"ס לא קאמר הכי אלא דלא תסייע ליה לאילפא מהאי ברייתא ע"ש. והטור שם בהאי דינא דקופה ובאכלה מע"ג חברתה כתב בהדיא בשם הרמ"ה דחייבת אפילו בלא קפצה ולדעתו דמיחשב כחצר הניזק כמבואר שם היה נראה דגם לענין צרורות הדין כן וכשהכלי נתון ביד האדם כחצר ניזק הוי ולכאורה יש להביא ראיה מהאי דר' אמי דהכא לדעת הרמ"ה ז"ל. ויש בדין זה דעות מחולקות ושיטות רבות ועיין לקמן הלכה

ד' ד"ה פינת ואכלה שם ביארתי בקצרה ומה שנלע"ד בזה בס"ד. ועיין עוד לקמן בד"ה אחר מי את מהלך:

רבי לעזר אומר כל דבר שהוא חוץ לגופה וכו'. לא מצינו לו חבר לר' אלעזר בגמרא דילן. ור' אלעזר דקאמר התם דף י"ח ע"ב גבי הטילה גללים לעיסה ח"נ ופי' רש"י דר' אלעזר הוא אמורא ע"ש והתם ברה"י איירי כדין צרורות. ונראה דסבר דכי אתי הילכתא בצרורות להקל לחצי נזק לחוד הוא ודינו שוה בכל מקום ולא לפוטרו ברשות הרבים וקרי ליה לדידיה תולדה דרגל לענין לשלם מן העליה ויחידאה הוא ועיין בתוס' דף ג' ע"ב ד"ה לפוטרו בר"ה:

לחצי כופר. בהא יש לומר לגי' הספר דס"ל כר' יוסי. הגלילי בבבלי דתם משלם חצי כופר ואע"ג דלא שייך תמות בצרורות דהא אורחיה הוא אלא דהלכתא גמירא לה לחצי נזק מ"מ כסברת ר"י הגלילי היא דבכל מקום דאית ביה ח"נ אית ביה נמי חצי כופר ועיין בדיבור דלקמן:

מהו שתקבל העדאה וכו'. סתמא דהש"ס קמבעיא ליה. ובבבלי דף י"ח בעיא דרבא היא ולא אפשיטא. ומהכא משמע דאיפשיטא דיש העדאה דמסיק ליה בשהועדה להיות מפלת את הכתלים וכו' והיינו טעמא דפטור ממיתה וכן מפרש לה שמואל בבבלי דף מ"ד ע"א להאי מתני' דפטור ממיתה וחייב בכופר וכאוקימתא דהכא אלא דאנן חזינן דסוגיין דהכא לא אזלא לדינא כסוגיא דהתם דפריך עלה שם ואכתי צרורות נינהו. ופי' רש"י ז"ל ואין כופר כתוב אלא בנגיחה דהוי גופו ממש. ומשני רב מרי דקאזיל מיניה מיניה. ע"י גילגולו עד שמפילו עליו ומיהו אינו מתכוין להרוג. וא"כ משמע עכ"פ משם דלא שייך כופר בצרורות. ואפשר לפרש לולי דברי רש"י דהכי פריך ואכתי צרורות נינהו ואם כן תיפשוט מהכא דיש העדאה לצרורות ואמאי. לא פשטינן לה לעיל בפ"ב מהכא ומשני דלא תפשוט משום דאיכא למימר דקאזיל מיניה מיניה כנ"ל כדי להשוות הסוגיות דלא פליגי בעיקרא דדינא. ואם דאין נ"מ לדידן בהא וכמו שכתב הרא"ש ז"ל דמהאי טעמא לא הביא הרי"ף הך בעיא דרבא משום דאין העדאה בבבל דבעינן מומחין. וכן לענין כופר אי איכא בצרורות או לא אין לנו נ"מ השתא דהא בהמה שהזיקה את האדם אין גובין האידנא. ואע"ג דצרורות גובין בזמן הזה דממון הוא וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה מהל' סנהדרין הל' ט'. היינו דוקא שהזיקה כלי או חבירתה בצרורות. וכן משמע מדבריו דלקמן שם שכתב בהמה שהזיקה את האדם אין גובין נזקו דייני ח"ל מפני שהוא דבר שאינו מצוי אבל אדם שהזיק בהמת חבירו משלם נ"ש בכל מקום וכו' וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל הואיל והיא מועדת להן מתחילתן ה"ז דבר מצוי וגובין אותו דייני

ח"ל בין שהזיקה בהמה אחרת וכו' בין שהיא הזיקה אוכלין וכלים שהיא חייבת עליהן נ"ש הכל גובין דייני ח"ל ע"כ. הרי שלא כתב דבשן ורגל גובין אלא בשהזיקה בהמה ואוכלין וכלים ולא הזכיר מאדם ומשום דטעמא דבהמה שהזיקה אדם הוי דבר שאינו מנוי הואיל ואדם בר מזלא הוא ויכול לשמור את עצמו א"כ אין חילוק באדם אפי' הזיקה בשן ורגל או צרורות דמועדין מתחילתן הן דזיל בתר טעמא. וכן משמע מדברי רש"י ז"ל שפי' בהחובל דף פ"ד ע"ב גבי הא דמסיק התם אלא כי קאמר רבא בשן ורגל דמועדין מתחילתן נינהו. ופי' כי קאמר רבא דשור בשור גובין בבבל. ולא הזכיר אלא שור בשור ולא שור באדם ואף דרבא בדבריו מעיקרא הזכיר גם שור באדם וזה פשוט:

הטילה גללים משלם נזק שלם. האי דר' לעזר דהכא הוא כרב יהודה בבבלי דף י"ח והתם גריס בהמה שהטילה גללים לעיסה רב יהודה אומר נ"ש ור' אלעזר אומר ח"נ ומוקי פלוגתייהו בפלוגתא דסומכוס ורבנן דגללים היינו צרורות ופריך התם והא משונה הוא דדחיק לה עלמא ופי' רש"י ז"ל והא משונה הוא דאין דרכה להטיל גללים לעיסה ותולדה דקרן הוא. דדחיק לה עלמא בעומדת במקום צר ואין לה מקום לזוז משם ובשלא להנאתה עסקינן כגון במשלשלת דאי להנאתה תולדה דשן היא ונראה בעיני דכל גללים להנאתה היא ואפ"ה לאו תולדה דשן נינהו דשן הזיקא דגופה הוא והני צרורות נינהו והא דאמרינן בפ"ק דטנפה פירות להנאתה הוי תולדה דשן היינו כגון שנתגלגלה עליהן כדרך סוסים וחמורים שקורין בולטר וכן עיקר עכ"ל. משמע לדעתו ז"ל דאפילו במשלשלת דלאו אורחה היא אפ"ה צרורות הוו ופטור בר"ה משום דלאו הזיקא דגופה הוו. והתם דקאמר והא משונה הוא משום דהטילה לעיסה ואין דרכה בכך והילכך מוקמינן דדחיק לה. אבל בלא הטילה לעיסה לעולם כצרורות מיחשבא. ומהכא משמע דקאמר צריך שיהא המקלוט בידו לשמור ולקבל בתוכו וכשדרכה לכן וע"כ במשלשלת מיתפרשא וכדפרישית בפנים דהא בדבר פשוט שדרכה לכך אין מוטל עליו לשמור וזהו הטעם דשן ורגל פטורין בר"ה כדכתב הרי"ף ז"ל דאורחייהו הוא. ונ"מ לדינא בכה"ג אם תולדה דשן או צרורות הן לענין לפוטרה בר"ה אי דהויא תולדה דקרן. ולא ראיתי מי שכתב בזה כ"א מה שכתב הטור בסי' ש"ץ בדין הטילה לעיסה זהו כפי המוזכר בש"ס. אבל בלא הטילה לעיסה אלא שהזיקה וטנפה כלים בר"ה נראה מכאן דיש חילוק בין מה שהיא דרכה בכך לאין דרכה בכך. ומצאתי למהר"ר בצלאל שכתב בשם הר"י מיגאש ז"ל במה שכתב בתשובת שאלה. ולא העתיק מדבריו אלא הפירוש בזה וז"ל דהאי דאמרינן דטנפה פירות להנאתה תולדה דשן היא בגללים לחים נינהו כמו מי רגלים דנחתי לפירות ומטנפי להו והגללים מחוברים מגופה של בהמה ועד הפירות בלי שיהו

נפרדים דהוה ליה כעין ניצוק דקי"ל חיבור הוא והאי דאמרינן בהמה שהטילה גללים צרורות הוו בגללים יבישים נינהו עכ"ל. ואם שזה אין שייכות למ"ש עכ"פ למדנו מדבריו דלא כל הגללים כצרורות נינהו וזה מבואר מש"ס דהכא וכמ"ש. ונ"מ דלפעמים הגללים תולדה דקרן נינהו. וכן ראיתי שם בריש מכילתין גבי תולדת השן שמביא בשם ר"ת דכל היכא שמצטערת כגון משלשלת תולדת השן הוי. ודע דמצינו דגללים תולדות דבור נינהו וכדאמר רבא בפ' הפרה דף מ"ח ע"א הכנים שורו וכו' והרביץ גללים ונטנפו כליו דפטור דהוו גללים בור ולא מצינו בור שחייב בו את הכלים וכן פסק הרמב"ם פי"ג הל' ד' וא"כ פטור ג"כ על העיסה שהרי נקטינן דכל מילי דלאו בעלי חיים הוו כמו כלים ונתמעטו מבור וכמ"ש התוס' בדף י' ע"א ד"ה שייר טמון ע"ש וכדאמר רבא שם דהוי שור בור ומים כלים וכו' ופסקה הרמב"ם בפ"ז מנ"מ וצריך לחלק דהתם מיירי דבתר דנייחי הזיקו דבכה"ג דוקא הוא דהוו תולדה דבור כדין כל תקלות שחייב עליהן משום בור והכא מיירי שהזיקה בהדי דהטילה לעיסה ולא הוו תולדה דבור כנ"ל ואם שהרמב"ם לא הביא זה הדין דהטילה לעיסה:

ומה פשיטא לן בנזק שלם. כדפרישית בפנים דבנזק שלם ליכא למיבעי דפשיטא דאינו משלם כי קא מיבעיא לן בחצי נזק אם צריך לשלם. ומבואר מהכא בהדיא דהבעיא לא איפשיטא. ופשוט הוא לכל המעיין ומבין בסוגית הש"ס הזה דמה דקרי הכא דרכה לכן ואין דרכה לכן לאו אפשיטות אורחה ולאו אורחה מיתפרשא אלא אשינוי דעבידה השתא מיתפרשא. ואין דרכה לכן ר"ל לעשות תמיד כשינוי הזה דאינה רגילה בכך בכישכוש יתירה אלא שהיא מתנהגת תמיד כי אורחה בכישכוש מעט כדרך כל הבהמות ובזה איכא למימר דאין מוטל עליו לשומרה אע"ג דעשתה עכשיו בשינוי ובכשכוש רב. ודרכה לכן. ר"ל תמיד מתנהגת בשינוי הרב כזה ובזה פשיטא ליה להש"ס דצריך שיהא תופש בזנבה דמכיון שרגילה בזה השינוי ודאי מוטל עליו לשומרה. והשתא מאי דמסיק ומה פשיטא לון וכו' אאין דרכה לכן קאי ור"ל דבזה איכא לספוקי אם תולדה דקרן הוי כיון דשינתה עכשיו ואע"ג דאינה רגילה בכך ולא עלתה על דעתו לשומרה מ"מ כיון דקרן ג"כ כל השוורים בחזקת שימור קיימי דהא קי"ל כמ"ד פלגא נזקא קנסא ומיחייב ה"נ כן או דילמא תולדה דרגל הוי כיון דהכשכוש הוא מצוי בבהמות והיא ג"כ אינה רגילה בכשכוש הרב לא היה מוטל עליו לשומרה. וכך מתפרשת הסוגיא לדעת הרמב"ם ז"ל בבבלי דף י"ט ע"ב דגרסי' התם יתיב ר' יהודה נשיאה ור' אושעיא נפק מילתא מבינייהו כשכשה בזנבה מהו א"ל אידך וכי יאחזנה בזנבה וילך אי הכי קרן נמי נימא וכי יאחזנה בקרן וילך הכי השתא קרן לאו אורחיה הא אורחה וכי מאחר

דאורחה מאי מיבעיא ליה כישכוש יתירה מיבעיא ליה דלדעת הרא"ש ז"ל ופירושו הכי מיתפרשא דהש"ס מתמה וכי מאחר דאורחיה הוא מאי מיבעיא ליה וכי לא ידע דאורחה דבהמה בכך ופטור הוא ומשני דכשכוש יתירה קמיבעיא ליה אם אורחיה הוא ועל זה השיב לו אידך ופשוט ליה וכי יאחזנה בזנבה וילך דודאי אפילו בכשכוש רב אורחה היא ולא דמי לקרן ופטור כרגל בר"ה וא"כ נפשטה הבעיא. אבל לדעת הרמב"ם שכתב בסוף פ"א מנ"מ שזה הדבר ספק אם תולדה דקרן או תולדה דרגל אם כשכשה כשכוש רב שאין דרכה לעשות תמיד. צ"ל דהכי מיתפרשא. דודאי בעל הבעיא ואידך שניהם לא היו מסופקים כלל בכישכוש מעט כדרך הבהמות דאורתה הוא ופטור וכי מיבעי' ליה בכישכוש יתירה ובזה הוא דשקלי וטרי כדפריש הש"ס אח"כ למילתייהו. דבעל הבעיא סובר דיש להסתפק בדבר שאין דרכה לעשותה תמיד ושינתה עכשיו אי נדמייה לקרן או לא וע"ז השיב לו אידך וא"כ מאי תקנתיה. וכי יאחזנה וכו' ואם אין תקנה לזה הסברא נותנת דפטור דמה יעשה והקשה לו בעל הבעיא דאם מטעם זה אתה פוטרו ומה תאמר בקרן וכי יאחזנה וכו' ואפ"ה חייבתה התורה והשיב לו האידך דמקרן אי אתה יכול לפשוט לחיוב דלא דמי לגמרי לקרן דהתם לאו אורחה הוי כלל ולא מטעם שמירה נחתינן לה ובדין הוא דליפטור אלא דהתורה חייבתו משום קנסא אבל הכא כיון דאורחה היא דכל הבהמות בכישכוש וזו דשינתה בכישכוש רב איכא למימר דאינו חייב מכיון דלא עלתה על דעתו שתעשה שינוי כזה וכל מידי דעיקרה אורחה היא איכא למימר תולדה דרגל הוי וכן נמי איכא למימר הואיל ומשונה הוא השתא הוי כתולדה דקרן ועכ"פ מקרן לא תפשוט לה לחיובא אלא הדבר בספק. והשתא מפרש לה סתמא דהש"ס למילתייהו וכי מאחר וכו' וכלומר דלא נטעו לומר דבסתם כישכוש האמרי דהא באמת אורחה הוא ומאי מיבעי ליה וקאמר כישכוש יתירה מיבעי' ליה ושקלי וטרי בהא כדאמרן וא"כ לא נפשטה הבעיא. זהו הפירוש הנכון בהסוגיא לדעת הרמב"ם ז"ל. ומה שכתב הב"ח בזה שהרמב"ם מפרש דהאידך לא הבין דבכשכוש רב מיבעיא ליה וכו' ע"ש וכל זה שלא לצורך הוא. וכן מה שהעלה בסוף דבריו וכתב ומכל מקום איך שיהי' העיקר בסוגיא כמו שפסק הרא"ש ודלא כפירוש הרמב"ם. ולענ"ד נראה דפי' הרמב"ם בהסוגיא דבר נאה ומתקבל כפי מה שפירשתי. ויש לו לסמוך בסמיכה בכל כחו על סתמא דהש"ס הזה דמבואר בהדיא דלא נפשטה האי בעיא. והן הן אמוראי ותנאי דהכא ודהתם. ולמאי שכתבנו שתי הסוגיות עולות בקנה אחד והיו לאחדים בידינו. ונקטינן מהא דבכישכוש כי אורחה לכ"ע פטור וזה פשוט מבואר בסוגית גמ' דילן. ואם דרכה תמיד בכשכוש יתירה חייב וזה מבואר בסוגיא זו דהאי תלמודא דקאמר צריך

שיאחז וכו' וכלומר דודאי חייב לשומרה הואיל ורגילה להזיק בכישכוש רב ומשונה ולאו אורחייהו דכל בהמות. ואם אין דרכה תמיד אלא בכשכוש פשוט ככל הבהמות וזאת הפעם שינתה דכשכוש רב והזיקה הדבר בספק. וזה מבואר משתי הסוגיות צדקו יחדיו. וכדברי הרמב"ם ז"ל. ומדויק בדבריו שכתב שאין דרכו לעשות תמיד. הא אם דרכה לעשות תמיד כך חייב כמבואר ממה שאמרנו. ותיתי לי דקמייתי להאי מילתא. ואיכא נ"מ לדידן דלדעת הרא"ש בחצר ניזק חייב דתולדה דרגל הוי ולדעת הרמב"ם גם בחצר נזק אכתי הוי ספיקא דדינא לדידן דילמא תולדה דקרן היא ואין גובין האידנא. ופשיטא לדעת הסוברים בענין ספיקא דדינא כדעת הרא"ש דלא מהני תפיסה ובההיא דינא סוברים כדעת הרמב"ם:

אחר מי אתה מהלך. ולא נפשטה הבעיא הכא. ולא דמיא האי דינא לדין המוסכם שנזכר לעיל בריש פרקין ד"ה היתה מבעטת בהתיזה ברשות הרבים והזיקה ברה"י דמסיק בבבלי דף י"ט ע"א דחייבת ור' זירא הסכים לר' ירמיה דקאמר התם הדרי בי וכן. הוא מסקנת הפוסקים. דשאני התם שהניזק או דבר הניזק מעולם היה ברה"י והילכך אם נעשה הנזק ברה"י חייב אבל הבעי' דהכא דהטבלא היתה בר"ה ומחמת שהתיזה נתגלגלה והלכה ונשתברה ברה"י איכא למימר דהולכין אנו אחר מקום דריסתה והתיזה דהוי צרורות בר"ה ופטורה. ולמדנו זה ממה דכתב הרא"ש ז"ל שם על הסוגיא וז"ל ומסקינן דהתיזה בר"ה והזיקה ברה"י חייב. ואע"ג דגבי דרסה ע"ג הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר מסקינן לעיל כרבה דבתר מעיקרא אזלינן הכא לא אזלינן בתר מעיקרא אלא אחר המקום שנעשה בו הנזק דגלי קרא ברגל וביער בשדה אחר והביעור היה בחצר הניזק עכ"ל ופירוש דבריו ז"ל כך הם דלכאורה קשה הא בעיא דרבא דלעיל בדף י"ז ע"ב ג"כ ברשות הניזק איירי דאמרינן התם בעי רבא דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר מהו בתר מעיקרא אזלינן וגופיה הוא או דילמא בתר תבר מנא אזלינן וצרורות נינהו תיפשוט ליה מדרבה וכו' וזהו שמרמז הרא"ש. וע"כ בחצר הניזק איירי והבעיא היתה אי בתר מעיקרא אזלינן וגופיה הוא ונ"ש משלם או בתר תבר מנא וח"נ משלם דצרורות הן וזה מבואר וא"כ גם התם הביעור היה בחצר הניזק (ואזלינן בתר מעיקרא לשי' הפוסקים דס"ל דפשטינן מדרבה ויתבאר לקמן מזה. אלא דכוונת דבריו זה הוא דמדמסקינן לעיל דבתר מעיקרא אזלינן ושם ודאי בחצר הניזק הוא דאיירי ולענין לחייבו נ"ש מכל מקום לאו ממילא שמעת מינה דאם דרסה על גבי כלי בר"ה ונתגלגלה לרה"י ונשבר דאם אזלינן בתר מעיקרא הוי רגל בר"ה ופטור וא"כ אמאי מיחייב כאן בהתיזה בר"ה והזיקה ברה"י ועל זה תירץ דהכא לא אזלינן בתר מעיקרא אלא אחר מקום

שנעשה בו הנזק משום דגלי קרא ברגל ובער בשדה אחר והביעור היה בחצר הניזק וכלומר שמעיקרא היה בחצר הניזק משא"כ בדרסה על הכלי בר"ה ונתגלגל לרה" ונשבר דלא היה הכלי הניזק ברה"י אלא ע"י גלגול מכח דריסתה אזלינן בתר מעיקרא והדריסה היתה בר"ה ופטור. זהו פי' דבריו ז"ל. ושמעינן מהא דהתיזה בר"ה והזיקה ברה"י הוא דחייב אבל דרסה על הכלי בר"ה ונתגלגל לרה"י ונשבר פטור להני דסוברים דנפשטה הבעיא דבתר מעיקרא אזלינן וזה דעת רוב הפוסקים כאשר יתבאר. והשתא בעיא דהכא מבוארת דתליא בשיטותה בפשיטות בעיא הנזכרת. ולמדנו עוד מדברי הרא"ש ז"ל דדין התיזה בר"ה והזיקה ברה"י ודין עץ ארוך המונח מקצתו בר"ה ומקצתו ברה"י ודרסה עליו בר"ה ושברה כלים ברה"י שניהן שוין הן לחיובא וכמה שהביא הטור בסי' שפ"ט לשני דינים אלו בבבא חדא ומטעם הנזכר דדבר הניזק היה מקודם בחצר הניזק וגילה לנו הכתוב ברגל. ומה שכתב הב"ח שם אבל תימא דבתוס' שלנו לא הזכירו כלל עץ ארוך וכו'. דלא כרבינו וכך פסק מהרש"ל וכו' עכ"ל. לפי מה שכתבנו ניחא דאף דהתוס' בדף ו' ע"א ד"ה תאמר בהני וכו' לא דיברו מעץ ארוך מ"מ הדין דין אמת כמ"ש הטור והש"ע שם דטעם אחד לה וכפי המבואר מדברי הרא"ש. ומה שהקשה מהרש"ל דלדברי הרא"ש יהיו דברי הרי"ף סותרים זה את זה וכן מה שהביא ראיה לדבריו שם בפ"ק סי' ד' מההוא דקופצת יתבאר לקמן אי"ה ועיין בהלכה ג' ד"ה עמדה ואכלה:

הלכה ב

אבל אם קשרו הוא משלם נזק שלם. בבבלי דף י"ט ע"ב גריס בדברי רב הונא אבל קשרו אדם חייב ולמסקנא דהתם לא מיתוקמא מילתיה דרב הונא אמתני' אלא בעלמא איתמר ואדליל הפקר ולשיטת רש"י ז"ל טעמא דלא מיתוקמא אמתני' משום דע"כ מתני' דקתני ח"נ לא מיתפרשא אלא בצרורות כדקאמר התם אלא באדייה אדויי וכלומר דהא בלאו הכי לא מצית לאוקמי למתני' אלא בהכי וא"כ חיוב דצרורות על בעל התרנגול ואפי' קשרו אדם פטור הקושר דהתקלה לא באה מחמת בורו כ"א בדליל הפקר שפיר מצינן למימר דהקושר חייב ומשום בורו המתגלגל ולא איירי בצרורות והתוס' שם הקשו על פירש"י ע"ש. ומיהו משיטת שניהם נלמד דהם מפרשים קשרו אדם חייב בנזק שלם קאמר ואין חילוק בין קשרו בעל התרנגול או אדם אחר ולפ"ז ע"כ לפרש אלבייהו דבין להס"ד ובין למסקנת מילתיה דרב הונא דאיירי דהוזק בתר דנח דאי בשעת גלגולו א"כ אכתי לא מצינן למימר דקשרו אדם אחר חייב בכולי' נזקא דהא שניהם שותפין בנזק הן הקושר ובעל התרנגול והאי משלם פלגא והאי פלגא כדכתבו התוס' לעיל בפ"ק דף ו' ע"א ד"ה לאתויי בור המתגלגל וכו' דבור המתגלגל ברגלי בהמה אם הזיק בהדי דאזלי

יתחייבו שניהם בעל התקלה ובעל הבהמה וכמבואר בדברי הרא"ש ז"ל בריש פ"ק וכן בסוגיא דשמעתין. ומיהו קשיא לן בסוגיין דהא מתני' בנשברו כלים קתני ואי חיובא משום בור הוא פטור בו על הכלים וא"כ היאך ס"ד לפרושי מילתיה דרב הונא אמתני' דבקשרו אדם חייב משום בורו ואדמקשי הש"ס בנקשר מאליו מאן חייב וכו' ליקשי נמי אקשרו אדם הא ודאי למאי דס"ד משום בורו הוי חיוביה ואמאי חייב על הכלים וכן קשיא אמסקנא בפירוש מילתיה דרב הונא דקאמר בהדיא משום בורו המתגלגל ומשמע נמי דאכלים קאי. ומצאתי בשיטה למב"א ז"ל שכתב בשם תלמיד הר"ר פרץ ז"ל ותימא אמאי חייב על הכלים דהא קתני במתני' ושבר את הכלים ובבור פטור על הכלים וי"ל דמיירי דלא אפקריה בעל הדליל וכדרב דאמר לעיל דכל תקלה בר"ה ולא אפקריה משורו למדנו והכא היינו רב הונא תלמידיה דרב דאי כשמואל פטור במתני' אע"ג דלא אפקריה עכ"ל וכל זה דוחק להעמיד הסוגיא שלא אליבא דהלכתא דהא קי"ל כשמואל דאף דאפקרי' מבורו למדנו ונהי דאדינא דמתני' לפי המסקנא לא הוה קשה מידי דטעמא משום צרורות הוי ולא משום בור מ"מ דיניה דרב הונא דמיתוקמא בדליל הפקר קשיא דהא קאמר אם קשרו אדם חייב משום בור המתגלגל ומשמע נמי דכעין גוונא דמתני' איירי דשיבר את הכלים בגלגולו והא בור המתגלגל נלמד מצד השוה לעיל בפ"ק שם וא"כ בודאי פטור בו על הכלים וזה בין להיש גדולים שהביא הרא"ש ז"ל בריש פ"ק ובין לדעתו כמה שהבאתי לעיל בריש מכלתין ד"ה הצד השוה ע"ש ומשום קושיא זו היה צריך לדחוק ולומר דדיניה דרב הונא דמוסכם הוא מרוב הפוסקים לפי שיטתן ז"ל לא איירי בכלים כלל אלא שהוזק בגילגולו איזה בעל חי וכדכתבו התוספות דף י' ע"א ד"ה שייר טמון דכל מילי דלאו בעלי חיים ממעטינן מחמור דבור כמו כלים והבאתי זה לעיל. א"נ כשיטת הרמ"ה ז"ל הביאו הטור בסי' ש"ץ דמחלק שאם הזיק אחר שנת דאז חיובו משום בורו הוא ונפקא מינה לפטור בו הכלים ואם בהדי דאזיל אזיק חייב בו משום אשו ע"ש דה"ה בקשרו אדם ע"כ דמחלקינן בענין זה. ומיהו אכתי לא ברירא לן הך מילתא דהרי בורו דמתגלגל נלמד בפ"ק מהצד השוה מבור ומשור ובין לדעת יש מהגדולים ובין לדעת הרא"ש בפ"ק מיפטר פטור על הכלים וצ"ל דלא נלמד מהצד השוה הזה אלא בהזיק בתר דנח דאי בשעת גלגולו כחו הוא וכאשו דבעל תקלה הוי ועיין בתוספות בשמעתין ופ"ק שם ואכתי בקשרו אדם אחר קשיא דהא כאן שניהן שותפין ובשעת גלגולו לישלם האי פלגא והאי פלגא והרבה שיטות יש בשמועה זו. ושיטת הרמב"ם ז"ל הוא בדרך אחרת כמ"ש בפ"ב מנ"מ הל' ו' ע"ש והשיגו עליו ובביאורי להשיטות הארכתי בזה וכן בענין שלא הביא הרמב"ם ז"ל לדעת רבא בפ"ק

בענין בור המתגלגל כלל לא בתולדת הבור ולא בתולדת האש כ"א כאן בדין הדליל רמז במקצת. וכתב שהרי הוא כבור המתגלגל ומיהו לא מצינן לפרש לדעתו ז"ל דבשעת גלגולו הוי כאשו דהא כתב חייב חצי נזק וכן לא מצינן לפרש דנתגלגל ונשבר דקאמר שנשבר בתר דנח דהא בנשבר הכלי מיירי ובור פטור על הכלים ואי משום צרורות קשה קושית הראב"ד ז"ל שם ואין כאן מקום להאריך יותר. ודברי דהאי תלמודא ע"כ צריך לפרש דטעמא משום אשו הוי וקשרו הוא לאו דוקא דה"ה קשרו אדם אחר ואורחא דמילתא נקט. וכפי שיטת הרמ"ה שהבאתי לעיל לחלק בין נשבר בגלגולו ובין נשבר לבתר דנח. א"נ דמפרשינן דהוא בדוקא קאמר. ולפיכך משלם נזק שלם אם נשבר בשעת גלגולו ומשום אשו וחייב על הכלים דאי קשרו אדם אחר א"כ שניהן שותפין והאי פלגא משלם והאי פלגא וכמו שדקדקתי לעיל לשיטת התוספות והרא"ש ז"ל:

מכיון שאין דרכו ליפול אלא באותו הבור וכו'. משמע מהכא דפשיטא לן דבתר מעיקרא אזלינן וכן דעת הרי"ף ז"ל וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בריש פרקין משום דבסוף הפרק מייתי הרי"ף ז"ל דיניה דרבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור דמנא תבירא תבר וכיון דלרבה פשיטא ליה ולרבא הוא דמיבעיא ליה בדרסה על כלי ולא נשבר ונתגלגל למקום אחר ונשבר ודאי דרבה מוציא מידי ספק דרבא ועוד דרבא תלמידו דרבה הוא והלכך בתר מעיקרא אזלינן ונזק שלם הוא דמשלם וכן דעת האחרונים ז"ל. ומיהו בהאי דינא דמחטטין בחבל מוקי לה רב ביבי בבבלי דף י"ח ע"א דקאזיל מיניה מיניה וכן הביא הרי"ף ז"ל ותמה עליו בעל המאור ז"ל דהא איהו פסק דבתר מעיקרא אזלינן וא"כ לא צריך לאוקימתא דרב ביבי וע"ז כתב הרא"ש בשם הראב"ד ז"ל משום דלאוקימתא דרב ביבי הדר ביה ממאי דבעי לאוקמי מעיקרא בחבל מאוס בלישא ואפי' לא מאוס בלישא משלם נזק שלם על הכלי וא"כ הדרן לקושין והא חבל משונה הוא והרי הכלי ע"י חטיטת החבל נשבר וע"כ בדאזיל מיניה והילכך משלם נזק שלם. והרשב"א ז"ל כתב דאפילו אי אמרינן דהחבל מאוס בלישא צריך לאוקימתא דאזיל מיניה ומשום דכל שאינו פועל בגופו אינו אלא כצרורות וכיון דע"י חטיטת החבל נשבר לא היה משלם על הדלי נזק שלם הילכך ע"כ שנגע בגופו של הדלי. ונראה דלסברת הראב"ד דמשמע דאם החבל מאוס בלישא לעולם הוא חייב גם על הדלי נזק שלם ואף על גב דלא נגע בגוף הכלי מכיון שבא על ידי חטיטה דאורחה כולה אורחה הוי יש עוד נ"מ לאיזה דין וזהו דאם לא נשבר הדלי אלא שנפסק החבל מחמת חטיטה דאורחה ונפל הדלי ונשפך מה שבתוכו וכגון שהיה מלא יין או שמן דלסברת הראב"ד חייב נזק שלם ולסברת הרשב"א כל אימת דלא נגע בגופו של הכלי כצרורות הוי. והפוסקים לא דברו מזה. ויש ראיה

לסברת הראב"ד ולמה שאמרנו מהאי גירסא דהכא. ונפסק הדלי או שנשבר. דמשמע שהיה איזה היזק אחר מחמת שנפסק ונפל הדלי. אלא דהאי תלמודא לא נחית לדין דחטיטה אי בעי כאורחא או לא לענין חיוב הכלי. ואפשר דס"ל כסברת התוס' דבחבל גרוע ובלוי לעולם אורחה הוא. ודעת הרמב"ם ז"ל בפ"ב הלכה י"ד מבואר שהוא כסברת הרשב"א שכתב לענין חיוב נזק שלם על הדלי והוא שנתגלגל הדלי מחמתן עד שנפל ונשבר. אלא לענין חיוב גם על החבל הצריך שיהיה על החבל אוכל ומשמע נמי דאוכל שעל החבל לא מהני לחיוב הדלי. ונראה מדבריו דלא פסק כסברת התוס' בענין חבל בלוי ועיין בב"י בזה ובהה"מ. ולדעתי נראה דלגמרי פסק כהרשב"א שכתב במסקנת כמו שהבאתי לעיל. ומה שכתב הה"מ שם כשמו זהו לפרש קושית הש"ס ולתרץ הא דלא מקשי מעיקרא וכפי' התוס' אבל כד אתינן למסקנא דרב ביבי לא מהני חטיטת החבל אפילו הוה כאורחה יהיה באיזה אופן שיהיה לענין חיוב הדלי ואם שהרשב"א ז"ל כתב בזה בסוף דבריו לפי פי' הרי"ף ז"ל נראה שהוא עיקר והוא הנכון גם כן לפי מה שנראה בדברי הרמב"ם ז"ל. ומיהו בעיקרא דדינא בבעיא דרבא אי בתר מעיקרא אזלינן נראה דהרמב"ם לא פסק כפשיטותה דרבה שהרי לא הביא דינו כלל בענין בא אחר ושברו אלא בדינא דבתריה דרבה בענין זרק ע"ג כרים וכסתות וכו' הביא בפ"ז מחובל וזהו דינא דגרמי ואין להאריך בכאן ובמקום אחר יתבאר מזה אי"ה. וכן נמי לא הביא הרמב"ם דין דבעיא דרבא דרסה על הכלי וכו' ומשמע דפסק כמסקנת פשטת הסוגיא לפי אוקמתא דרב ביבי ואם כן בתר תבר מנא אזלינן וכן נראה מדברי הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות דכתב מדמספקא להו לבתראי ש"מ דלא קבלוהו מקמאי ובמה שכתב הרי"ף ז"ל דיניה פירש שם פי' אחר דגם רבה ס"ל דבתר בסוף אזלינן ע"ש. ועיין לקמן פ' שנים אוחזין בענין שכתב הרא"ש ז"ל שם ג"כ כמו בכאן דהלכה כרב לגבי תלמיד אפי' בבתראי ומאביי ורבא ואילך הלכתא כבתראי וזה סותר למ"ש הוא בעצמו בפ' עושין פסין דהלכה כרבא לגבי דרבה וזהו העיקר לפי דעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל ועיין לקמן ד"ה רב אמר אכלה שעורים משלם תבן:

נפח בכלים ושברן משלם נזק שלם. ובבבלי דף י"ח ע"ב. תני רמי בר יחזקאל תרנגול שהושיע ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו ושברו משלם נ"ש והאמר רב יוסף סוס שצנף וכו' משלם ח"נ מאי לאו ביש העדאה לצרורות קמיפלגי לא בפלוגתא דסומכוס ורבנן והא משונה הוא דאית ביה בזרני. ומשמע דלסומכוס מוקי הכי דלא להוי משונה ותולדה דקרן הויא ומש"ה תמה בעל המאור על הרי"ף שהביא לזה דהא לית הלכתא כסומכוס והרא"ש והנ"י ז"ל תירצו לזה בסגנון אחד ע"ש והרשב"א ז"ל תירץ דהשתא דמוקי דאית

ביה בזרני אורחיה הוא ולאו כצרורות אלא כשברו בגופו כיון שהכניס ראשו בתוכו ואפי' כרבנן אתיא והביא ראיה מדגריס הכא להא בתר פלוגתא ומשמע דכ"ע הוא דאי סומכוס ליעבד בה פלוגתא כברישא ע"כ. ולכאורה אין ראיה מכאן דלא חילקו בין אית בה בזרני או לא אלא דטעמא דהאי תלמודא דס"ל רוחו כגופו הוא וכן הוא מבואר בהדיא הכא בפ' במה מדליקין דגריס שם הבעיר וכיבה בנפיחה אחת חייב שתים א"ר אבדימי אחוי דר' ייסה הדא אמרה נפח בכלים ושיברו משלם נזק שלם והנכון דגרסי' בסוגיא דבבלי אלא דאית ביה בזרני וכ"כ הרשב"א ז"ל דקשיא לו לפי פירושו לעיל בדברי הרי"ף היה צריך לגרוס אלא ומדברי הרמב"ם פ"ב מנ"מ הלכה ט' מוכח ג"כ שהיה גורס אלא דבאופן אחר א"א לתרץ דבריו והוא ז"ל היה מפרש כך אלא דאית בה בזרני ועל הבזרני משלם נ"ש דאורחיה הוא וככ"ע אתיא ועל הכלי ח"נ הוא דמשלם דצרורות הוא ואי לית ביה בזרני ח"נ על הכל הוא דמשלם דמשונה הוא ותולדה דקרן וכמ"ש שם ח"נ ככל הקנסות:

הלכה ג

ריש לקיש אמר על הראשונה הושבה. ובבלי דף כ' ע"א מחליף הא דר"ל לר"י ודר"י לדר"ל וכן נמצא בהרבה מקומות. והא דאמר לקמן מילתיה דר"ל וכו' רגיל אני לפרש בכל מקום דאיכא כה"ג דמילתייהו נלמד מפלוגתייהו דלעיל וכן היא סוגיא הש"ס הזה בהרבה מקומות, והכא א"א לפרש כן אלא מימרא באנפי נפשה היא ואזלא מילתיה דר"י הכא כמסקנא דרבא שם דף כ"ד ע"ב וכדפרישית בפנים:

אין קרן ברשות הרבים. לפי גי' הספר נמי יש לפרש דה"ק דזה אין בכלל קרן שיהא חייב בר"ה וכדפרישנא טעמא:

אילפיי אמר עמדה ואכלה וכו'. עיין לקמן ד"ה שינת ואכלה שם מבואר מזה וכפי פירוש' אשר כתבתי שמה דנקט פירות צבורין בדוקא וא"כ בקופצת מיתוקמא:

הלכה ד

תיפתר בשהיה החמור טעון גדיים. הא דמוקי לה בשינוייא דחיקה ולא בשינוייא רווחא טפי וכגון שהיה פתח החנות בולט כנגד הרחבה כמו אלו תריסי חנויות שהן בולטות לר"ה דבשעת העברתה יכולה לאכול משם בלא חזרה או כעין דמפרק לה בבבלי דף כ"א ע"א דקיימא בקרן זוית. נראה דבהאי אוקימתא דינא קמ"ל אליבא דרב וזה דהכל הולך אחר המקום שתוכל איזו בהמה לאכול שם בלתי חזרה דאז הוי אורחה אפי'. לבהמה שאינה יכולה לאכול כי אם בחזרה וטעמא דמילתא דכיון שלפעמים תמצא שאוכלת איזו בהמה בלי חיזור לא היה לו לזה להניח פירותיו שמה והכא נמי ה"ק

תיפתר לטעמא דמתניתין דמשלם מה שנהנית בלבד בשהיה החמור טעון גדיים וכו' כלומר לאו דוקא דבכה"ג איירי המתני' אלא מכיון שאם היה החמור טעון גדיים שם היו יכולין הגדיים לאכול מפתח החנות בלי חיזור בכה"ג הוי המקום הזה כר"ה אפילו לגבי החמור שצריך לחזור ראשו ולאכול משם דהואיל ולפעמים שכיח הוא שהחמור טעון גדיים ויכולין לפשוט צואריהן ולאכול היה לו להניזק לשמור פירותיו וכמ"ש התוס' שם בד"ה דקיימא בקרן זוית לפי פי' הר"י דכל מה שהגדיים יכולין להגיע ולאכול חשיב ר"ה אפילו לחמור וכו' וכלומר אפי' לחמור ההולך לבדו מבלי טעון גדיים דזה דוחק לומר דלגבי החמור כשהולך לבדו חשוב זה המקום חצר הניזק ואם הוא טעון גדיים חשוב ר"ה כדמסיימי כי זה דוחק לומר וכו' וא"כ ודאי נמי אין לחלק לגבי חמור גופיה בין טעון גדיים או לא דזיל בתר טעמא דהוי כמו מניח פירותיו ברה"ר הואיל ושכיח הוא לעבור שם חמור טעון גדיים וזה פשוט. ולפ"ז צריך לפרש ג"כ להא דצידי הרחבה אליבא דרב בענין זה ולפי פי' הר"י דמ"ש התוס' בדיבור דלעיל ונראה לר"י דצידי רחבה חשיבי חצר הניזק וכו' ולרב אפילו במקום שיכול לאכול בחיזור חשיב חצר הניזק וכו' וכלומר אפילו באותו מקום הסמוך להרחבה שיכולה הבהמה לאכול משם כשהיא עוברת ברחבה רק שצריכה לאכול בחיזור כחצר הניזק חשיבא משום שיש לו רשות להניח פירותיו שם ולא הוי ליה לאסוקי אדעתיה שהבהמה תחזיר ראשה ותאכל ולכאורה קשיא למאי דפרישית דמאי שנא צידי הרחבה מפתח החנות נימא הכא נמי דאע"ג שהבהמה צריכה שתחזור ראשה מכל מקום אם היתה טעונה גדיים וראשן היו כלפי המקום ההוא היו יכולין לאכול מבלי חיזור א"כ לגבי בהמה נמי תיחשב ר"ה דהא קאמרת דבהאי מודה רב אבל הא ליתא דבאמת להאי פירושא ולהאי טעמא אין ה"נ דדינא הכי גם בצידי הרחבה אליבא דרב והכי מפרשינן לפלוגתייהו דרב ושמואל דרב ס"ל במחזרת כלומר כל מקום שתוכל הבהמה לאכול משם בצידי הרחבה כשהיא עוברת ברחבה וצריכה היא לאכול בחיזור כחצר הניזק הוי וכן נמי בעינן שיהא דוקא לעולם בחיזור ולאפוקי אם משכחת לה שתאכל לפעמים בלי חיזור בין אותה הבהמה או אחרת בזה מודה רב דהוי כר"ה ואינו משלם אלא מה שנהנית ולפ"ז מדויק נמי גם לפי' הר"י הא דקאמר רב ובמחזרת בוי"ו לומר דגם המקום שבצידי הרחבה הסמוך להרחבה ויכולה לאכול משם בחיזור נחשב כחצר הניזק ובלבד שאי אפשר לה לאכול משם בשום פנים אא"כ בחיזור ולא לשום בהמה אחרת דבזה אמרינן דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה להניזק שתאכל איזו בהמה דלאו כאורחה ויש לו רשות להניח פירותיו שם ולשמואל כל מקום שתוכל לאכול משם אפי' בחזרה כר"ה הוי דמ"מ הוי ליה לאסוקי אדעתיה

שמא תחזור הבהמה ראשה לשם מדי עברה ותאכל ובהך סברא פליגי והשתא לשמואל דקי"ל כוותיה נולד לנו דין חדש וזה דאותו מקום הסמוך להרחבה ויכולה שתאכל משם בחיזור מדי עוברת בתוך הרחבה לעולם כר"ה חשיב לה ואפי' הבהמה עומדת כלה בצידי הרחבה ואוכלת משם כאורחה דהא עיקר טעמא הוי אליביה דשמואל שאין לזה רשות להניח פירותיו שמה ועוד דכמו דאמרינן אליביה דרב דאין לחלק במקום אחד ולומר דלפעמים כחצר הניזק הוי ולפעמים כר"ה ה"נ האי סברא גופיה אליבא דשמואל דלא מסתברא דפליגי גם בהאי סברא אלא דפליגי אי אמרינן הוי ליה לאסוקי אדעתיה שלא להניח פירותיו במקום שתוכל לאכול אף שהוא בחיזור או לא וכדאמרן. ובהכי ניחא נמי הא דבעי הש"ס ולשמואל משלמת מה שהזיקה היכי משכחת לה וכו' דלכאורה קשה אטו המקשה לא ידע דמשכחת לה שעומדת כלה בצידי הרחבה אלא דקס"ד דהמקשה דהא דקאמר שמואל אפילו מחזרת נמי פטור היינו אם היא עומדת ברחבה ומחזרת לצידי הרחבה ואוכלת אבל אם עומדת כולה בצידי הרחבה ואוכלת מזה המקום שתוכל לאכול בחיזור אם היתה עומדת ברחבה משלם מה שהזיקה ומשום דזיל בתר השתא והרי כולה בצידי הרחבה היא ודייק ליה להמקשה לפרש כן מדכפל שמואל דבריו אפילו מחזרת נמי פטור ולא קאמר אפילו מחזרת פטור כדקאמר לקמן אפילו מקצה וכו' אלא ודאי דה"ק אפילו אוכלת בחיזור מצידי הרחבה נמי פטור כמו אם היתה אוכלת מתוך הרחבה ומשום שהיא עומדת כולה ברחבה ולאפוקי אם היא עומדת כולה בצידי הרחבה ואוכלת מזה המקום הסמוך לרחבה שתוכל לאכול משם בחיזור כשהוא ברחבה דחייבת והילכך מקשה ולשמואל היכי משכחת לה דמחייבה ור"ל על אותו מקום הסמוך לרחבה וכי בהא נמי פליג ארב וס"ל דלא אזלינן בתר המקום אלא בתר השתא בתמיה דהא לא מסתברא לן למימר דלפעמים מחשבת לי' למקום הסמוך לרחבה לר"ה ולפעמים מחשבת ליה לחצר הניזק ומשני כגון דשבקה לרחבה וכו' דשבקה דייקא כלומר דאין ה"נ דפטורה לעולם כשהיא אוכלת ממקום הסמוך לרחבה ואפילו היא עומדת בצדי הרחבה ולא משכחת לה אליבא דשמואל דחייבת. אא"כ שבקה לגמרי לרחבה ור"ל שלא היתה נראית במקום הסמוך לה אלא שהלכה ועמדה כולה בצידי הרחבה להלן מן המקום ההוא ואכלה משם דהתם לכ"ע חצר הניזק הוי והיינו דקאמר אפילו מחזרת ר"ל אפילו מקום הסמוך ואוכלת בחיזור כשהיא ברחבה נמי פטור לעולם ואפילו עומדת בצידי הרחבה ואוכלת משם דאותו מקום לעולם כר"ה מחשבינן ליה. ועוד נוכל לפרש דאשמועינן עוד דין חדש בהא דקאמר דשבקה לרחבה וכו' וזה דאפילו עומדת בצידי הרחבה ונטלה ממקום הסמוך לרחבה והלכה משם ועמדה כולה בצידי

הרחבה ואכלה נמי פטורה ומטעמא דבעינן שיהא הלקיחה והאכילה בחצר הניזק וזהו כדעת רוב הפוסקים שלמדו דין זה משמעתתא דחררה כמו שיתבאר לקמן אי"ה והיינו דקאמר דשבקה לרחבה ואזלה וקמה בצידי רחבה ר"ל שהלכה לשם ונטלה ואכלה שם. נקטינן מיהת מהא דאמרן דהסוגיות דהכא ודהתם שוין הן אליבא דרב. ונקטינן פי' הסוגיא דהתם לפי שיטת הר"י בישוב הדקדוקים על אופנים. ונקטינן מכלל הדברים דבין לרב ובין לשמואל ס"ל דהמקום גורם למר כחצר הניזק הוי לעולם ולמר כר"ה הוי לעולם כל חד וחד לפי סבריה וטעמיה כאשר נתבאר ויהא הכלל הזה בידך ובו יתבאר בעז"ה הקושיא מסוגיא דמחזרת לסוגיא דמתגלגל ועיין לקמן ד"ה סוג שנתון שם תמצא מבואר הכל לפי חילוקי השיטות והדיעות וביאור הסוגיות:

רב אמר אכלה שעורים משלם תבן. זהו כפי' רש"י ז"ל בדף כ' ע"א ובגמרא שם רבה אמר דמי עמיר רבא אומר דמי שעורים בזול ת"כ דרבה ת"כ דרבא ופסק הרמב"ם ז"ל כדברי שניהם בפ"ג מנ"מ הלכה ב' ותמה הטור ע"ז בסי' שצ"א והכ"מ מפרש דלפי' האחר שמפרשין עמיר הוא אגודת שבלים סובר הרמב"ם דל"פ וכן כתב בכ"י. ומהכא משמע דפליגי וכפי פי' רש"י. ואפשר דגם הרמב"ם מודה דפליגי וכן משמעות סוגיא דהתם אלא דתפס דברי שניהן לקולא והיינו אם אכלה שעורים משלם עמיר ואם אכלה שארי דברים משלם דמי שעורים בזול. א"נ אפשר לומר דס"ל דבהא לא פליגי דאם אכלה שעורים דאינו משלם אלא דמי עמיר כי פליגי באם אכלה שארי דברים דלרבה לעולם אינו משלם אלא דמי עמיר בלבד ולרבא דמי שעורים בזול וזה מתיישב ביותר בדברי רמב"ם ונמצא דפסק כרבא דהוא בתרא וכפי' רש"י בעמיר וכמה שנראה מדהכא:

שינת ואכלה משלם נזק שלם. וכדמפרש לה שהשינוי הוא שפשטה את פיה לאכול מן הקופה וכיון דהקופה מופשלת לאחוריו כחצר ניזק הוי ומשלמת נזק שלם ודמיא להאי דינא שהוזכר לעיל בריש פרקין דכשהכלי נתון בידי האדם חייב על צרורות אפילו בר"ה וכמו דמיחשבא התם חצר הניזק לענין צרורות ח"נ הכא לענין שן כל חד כדיניה. ודין דהאי ברייתא הוא בבבלי דף כ' ע"א בסוגיא דקופצת. ודיני דאולפיי דהכא לעיל סוף הלכה ג' הוא דיניה דר' אושעיא דהתם. ועיין בקונטרס אחרון סי' ב' בביאור הסוגיות:

סוג שנתון בפתח החנות. עיין בקונטרס אחרון בביאור הסוגיות סי' ג':

הלכה ה

כיני מתניתא שקפצו. וכלומר דר' יוחנן מפרש להמתני' דלא איירי בגוונא שהחיוב שייך גם בנפלו וכגון דהכלים מרחקי מן הכותל דהוי תחילתו בפשיעה לגבי קפיצה אע"פ שהוא באונס לגבי נפילה דאין דרכן בכך חייב אף על הנפילה דקי"ל תחלתו בפשיעה

וסופו באונס חייב והיינו דקאמר נפלו לא בדא דלא בדא איירי מתני' שיתחייב ג"כ על נפלו אלא דמתני' איירי דמקרבי כלים לגבי כותל דלא הוי תחילתו בפשיעה לענין שיתחייב גם על הנפילה דהא אפילו קפצי מאבראי קפצי ולא נפלו על הכלים. ועיקר הפשיעה היא עלייתן לראש הגג שהיה לו לשומרן. ולפיכך אקפיצה חייב הוא דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שמא יקפצו על הכלים ואפי' הן מקורבין לכותל עכ"פ דרכן לקפוץ הוא ויכולין לשבר הכלים בקפיצתן אבל על הנפילה לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה שהרי אין דרכן בכך ואפי' תחילתו בפשיעה בעלייתן לראש הגג ליכא. והשתא אזלא הא דר' יוחנן כהלכתא דמסקינן בגמרא דילן בפ' המפקיד דף מ"ב ע"א דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. ואזלא נמי כסוגיא דבבלי בפירקין דף כ"א ע"ב דהכי מיתפרשא כגון דמיקרבי וכו' דאמתני' קאי דבהכי איירי. והנ"י פי' דמתני' בדמרחקי איירי והא דלא קתני חיובא גם בנפלו משום דלפעמים נפלו פטורין וכגון דמיקרבי. וזה כדי לתרץ היכי משכחת וכו' וכקושית התוספות ד"ה הא נפלו וכו' ע"ש. ורהטת הסוגיא משמע דהאוקימתא אמתניתין קאי דקאמר כגון דמקרבי וכו' ולתרץ הקושיא על האי מ"ד ממתני'. ועוד דלפירושו גם בקפצו פטורין בדמקרבי וא"כ צריך לדחוק ולומר דמתני' אורחא דמילתא קתני. ומסוגיא דהכא משמע ג"כ להדיא דר' יוחנן לפרושי המתני' אתי וכדפרישית טעמא דחיובא דקפצו ופטורא דנפלו. ואי אפשר לאוקי מילתיה דר' יוחנן דלא כהלכתא. והרמב"ם בפ"ב מנ"מ הלכה ט"ו סתם וכתב הדין לפי דרכו בקפצו ונפלו חייב למאי דקי"ל תחילתו וכו' ולא נכנס כלל בחלוקי דינים בענין זה וכדלקמן. ודע דלפי המסקנא שם בהסוגיא מפרשינן שקפצו דמתני' שקפצו כדרכן והיינו כלבא בסריכא וגדיא בזקירא וזה מוכרח מדמקשי התם. אברייתא הכלב והגדי שדילגו וכו' מלמעלה למטה חייבין והתניא בין מלמעלה וכו' פטורין. והאי רומיא גם אמתני' שייכא וכדפי' התוספות דבאמת אתרווייהו פריך ומשני רב פפא דהא דקתני פטורין מנזק שלם הוא דפטורין אבל בח"נ חייבין וכגון דאפיך מיפך כלבא בזקירא וגדיא בסריכא דמשונה הוא. וא"כ מתני' דקתני הכלב והגדי שקפצו חייבין בנ"ש האי שקפצו ע"כ לאו בחדא מחתא מיתפרשא אלא כל אחד ואחד כדרכו הכלב בסריכא והגדי בזקירא וכמה דמפרש רב פפא לדילגו דברייתא דלאו בחדא מחתא נינהו והתם בשינוי. ומתני' בכדרכן. וכן חייבין דברייתא קמייתא בהכי איירי דמסתמא נ"ש קאמר דומיא דאדם ותרנגול דקתני בסיפא. ורישא דהך ברייתא דקתני ממטה למעלה פטורין לאו לגמרי אלא פטורין מנ"ש וחייבין בח"נ ובדשנוי מיירי כאוקימתא דרב פפא באידך ברייתא אלא דבברייתא קמייתא אשמעינן דלפעמים ח"נ ולפעמים נ"ש ובאמת אפי' מלמעלה למטה אם שינו

דין אחד להם וח"נ הוא דמיחייב דלעולם כדרכן בעינן. ולפ"ז ה"ט דמתני' לא אשמועינן דין דנפלו דבדרכן איירי אבל קושטא הוא דלדינא גם בנפלו חייבין דתחילתו וכו'. ועיין במה שפירשו התוספות לברייתא לפי המסקנא בד"ה אדם ותרנגול וכבר כתב הרשב"א ז"ל פירוש זה וזה דחוק קצת וכו' ע"ש. והשתא למאי דפרישית דברי הרמב"ם ז"ל עולין כהוגן לפי המסקנא ולפי הגי' שלפנינו. הכלב והגדי שקפצו. ר"ל כל א' כדרכו כדמסיק לקמן. וכ"כ הטור כשקפצו כדרכן. וכן אם נפלו וכו' שעלייתן וכו' כמבואר והשתא מסיים החיליקי דינים בענין הקפיצה. קפצו ממטה וכו' והוא שנתלה הגדי ונסרך וכו'. וכלומר דגם מלמעלה למטה כדרכו בעינן כדמסיק אלא דלישנא דברייתא קמייתא נקט וההי"ד נמי לאידך כדסיים בדבריו אבל נסרך הכלב וכו' בזה דוקא הוא דחייבין נ"ש לעולם. ולפ"ז דברי הרי"ף לפי הגי' שלפנינו כך הם מתפרשין. והמפרשים הביאו גי' אחרות ולפי הגי' מתחלפים בפנים אחרים מתפרשים ואין להאריך:

במצית את האור על כל שיבולת ושיבולת. בבבלי דף כ"ב גבי פלוגתא דר"י ור"ל כדהכא פריך לר"ל דאית ליה אשו משום ממונו הוא אמאי חייב בעל הכלב אגדיש האי אש לאו ממונו דבעל הכלב הוא ומוקי לה התם לר"ל בדאדייה אדויי דעל החררה משלם נ"ש ועל מקום גחלת משלם ח"נ ועל כל הגדיש פטור ולר"י דאנחה אנוחי ועל החררה ועל מקום גחלת נ"ש ועל הגדיש משלם ח"נ ובאמת דאין מן ההכרח לפרש להמתני' בהאי אוקימתא דאדייה אדויי אלא לר"ל דבהכי אשכחן ח"נ דמתני' על מקום גחלת משום צרורות ועל שאר הגדיש פטור משום דלאו ממונו הוא אבל לר"י לאו דוקא בדאנחי אנוחי דהא אפי' בדאדייה אדויי משלם על כל הגדיש ח"נ דאשו משום חציו הוא וכן פי' הרשב"א ז"ל וכתב ובהכי הוה מיתפרשא מתניתין טפי שפיר דלא איצטריכא לחלק בין מקום גחלת ובין שאר הגדיש אלא מסתברא משום דמוקמינן אליבא דר"ל בדאדייה אדויי בדוקא קאמר לר' יוחנן דאפשר לפרושי מתני' אפי' באנחי אנוחי וכ"ש בדאדייה אדויי עכ"ל. ולפ"ז יתבאר לנו הסוגיא דהכא בהני אוקימתא דהתם דר"ל מפרש במצית את האור וכו' וכלומר דבא להשמיענו עיקר דיניה דהאש אליביה דידיה דאי אתה מוצא החיוב בכאן אלא במצית בשיבולת דהא החיוב דאש משום ממונו הוא והכא לאו ממונו הוא. ואין ה"נ אי הוה מצית בזריקה על כל שיבולת ושיבולת היה חייב על כל הגדיש ח"נ ומתני' מיתרצא שפיר לענין דינא וכעין דמוקי התם במסכסכת כל הבירה דהוי כולה מקום גחלת אלא דמלישנא דמתני' דקתני והדליק הגדיש משמע דלא הדליק אלא במקום אחד והילכך מוקי לה התם בהני אוקימתא ולכל חד כדיניה אבל לקמן גבי גמל לא משמע ליה לחלק בהכי ע"ש. והכא נמי מפרשינן שהצית במקום שיבולת אחת וכשזרקו

דהוי צרורות ועל מקום הגחלת הוא דמשלם ח"נ ולר"י מיחייב אכול' גדיש ח"נ דאפי' זרקו במקום א' נעשה כזורק חץ ממקום למקום והילך חציו בכל הגדיש. ואה"נ דאי אנחיה חייב על כל הגדיש אלא דבכי הא איצטריך לן לחלק בין מקום גחלת דמיחייב נ"ש ובין שאר הגדיש כדאמר התם והכא סתמא הוא דסתים לה. ועכ"פ אזלא האי סוגיא דהכא כסוגיא דהתם. והתוס' שם כתבו דלא מצי למימר לר"י בדאדייה אדויי ועל כל הגדיש ח"נ דאי כח כחו לאו ככחו דמי הוי על כל שאר הגדיש פטור והקשו ותמהו רבים על דבריהם דהא הבעי' דכח כחו לעיל בדף י"ט ע"א אליבא דסומכוס היא ומשמע דרבנן ס"ל כח כחו ככחו דמי וכ"כ שם הרא"ש ז"ל להדיא אליבא דרבנן לדינא וב"ח בסי' שצ"ב הקשה קושיא זו על התוס' וכתב שם דרך אחרת בדברי התוס' שהם תלוים בסוגיא דלעיל דף י"ח וכו' והאריך שם ומחמת כן השיב על הב"י שרצה ליישב דברי הרמב"ם בדין זה בזה שהשיגו הראב"ד בפ"ב מנ"מ הל' י"ז במ"ש ואם היה מגרר את החלה וכו' ועל שאר הגדיש פטור וכתב הראב"ד ליתא דהא צרורות ע"י שינוי מרביע נזק מיהא לא מיפטר והב"י כתב שדברי הרמב"ם הם בדרך התוס' הנ"ל והעלה הב"ח שאין שום ישוב לדברי הרמב"ם בדברי התוס' מכח הא דלעיל. וכן ראיתי בשאר מפרשים וכן המהרש"ל בפרקין סימן כ"א האריך בזה ופי' דברי התוספות בדרך שדרך אחריו הב"ח ובסוף דבריו כתב על דברי הרמב"ם שהם תמוהין ומושגין וכו' ומה יפה כח המגיד משנה שהוא מודה לדברי הראב"ד וכתב איני מבין דבריו וכו' ע"ש שהעלה כן. ופליאה דעת ממנו נשגבה לא אוכל לה מדוע נעלם מעיני רבים וכן שלמים האלה דרך התוספות ודרך הרמב"ם ולא חפשו אחר העיקר הדין דכח כחו כמבואר בסנהדרין ובחולין ובדברי התוספות שם דמבואר להדיא כוונת דבריהם דהכא דגרסינן בפ' הנשרפין דף ע"ז ע"ב אמר רב פפא האי מאן דכפתיה לחבריה ואשקיל עליה בידקא דמיא גירי דידיה הוא ומחייב הני מילי בכח ראשון אבל בכח שני גרמא בעלמא הוא. הרי לפניך דין דכח כחו לאו ככחו הויא וכן אמרינן בשחיטה חולין דף י"ו ע"א לענין כח גברא בשחיטה והאי מימרא דרב פפא ופסק הרמב"ם ז"ל כן בסוף פ"ג מהלכות רוצח. ועכשיו אבאר לך כוונת התוספות דכאן דשם בדף הנ"ל ע"א ד"ה סוף חמה לבא וכו' כתבו לפלפל בדין אשו משום חציו או משום ממונו בענין זה ובסוף דבריהם כתבו עוד יש לפרש דבכל הני וכו' אפילו כפתו והביאו שם פטור דדמי לכח כחו ואש נמי שלא המיתה אלא ברוח מצוי' פטור ממיתה אלא דלענין ממון חייב נזק שלם וכו' אע"ג דכח כחו הוא דהא אשו נמי חייב משום ממונו הוא עכ"ל. מדבריהם דהכא משמע דמסתפקין בדבר אם יש לחייב בממון כח כחו ולא ילפינן ממיתה או לא ע"ש במ"ש לעיל ותמצא כן. ועיין בחידושי הלכות. ובחולין משמע

מדבריהם דיש ללמוד ממון ממיתה שכתבו שם בד"ה אבל בכח שני וכו' אבל סוף חום לבא וכו' אפי' כפתו במקום אחר והביאו שם פטור וכו' אע"ג וכו' דהא בכופף קמתו של חבירו בפני הדליקה חייב מ"מ הכא פטור שבשעה שהביאו שם לא היה סוף מים לבא וכו' עכ"ל ואם דאין סברא כלל להשוות ממון למיתה מה מפלפלין ומביאין ראיה לסוף מים לבא מההיא דכופף קמתו דהתם ממון הוא והכא בחיוב מיתה אייר. וכן בסנהדרין הביאו שם ג"כ לזה ובסוף כתבו עוד יש לפרש וכו' כדלעיל. הרי שלא החליטו בדבריהם אי ילפינן ממון ממיתה לענין כח כחו או לא דיש ראיות וסברות לכאן ולכאן. והשתא דבריהם דכאן מכוונים ומובנים שכתבו דאי כח כחו לאו ככחו דמי כמסתפקין בדבר אי גמרינן ממון ממיתה או לא. וזה הדרך האמת והנכון בדבריהם והרי הם נובעין מדבריהם בסנהדרין ובחולין כמבואר דאף דמדבריהם בחולין וכן בריש פ' הכונס נראה דס"ל דדין אחד למיתה ולנזקין ע"ש. מ"מ בסנהדרין סיימו עוד יש לפרש וכו' א"כ הם כמסתפקין בדבר זה והיינו כוונת דבריהם דכאן. והשתא צדקו דברי הרמב"ם ז"ל לפי שהוא ז"ל תפס סברת התוס' כמו שנראה מדבריהם בחולין דמיתה וממון כא' הן בדין זה. וכמו שאבאר לקמן מהיכן למד לומר כן. ולדעתו ז"ל פשיטא לי' דכח כחו לאו ככחו דמי לכל הדינים. וכן אמרינן באלו הן הגולין דף ח' ע"א לענין גלות דכח כחו לאו ככחו דמי. וא"כ טעמו של הרמב"ם בדין שלפנינו שדרך בדרך התוס' ולא כדרכם ממש דלדידהו מספקא להו והילכך מספיקא קאמרי דעל שאר הגדיש פטור. ולדעתו ז"ל פשיטא ליה ואם היה מגרר החלה ומחמת זה הולך ושורף דינו דעל מקום הגחלת משלם ח"נ דכחו הוא וצרורות הוי ועל שאר הגדיש פטור דכח כחו הוא ומפרש הוא ז"ל דלא מיבעיא ליה לרב אשי לעיל אלא לסומכוס אבל לרבנן פשיטא לן דכח כחו לאו ככחו דמי. ולדעת הרא"ש ז"ל י"ל דתפס סברת התוס' דסנהדרין במה שכתבו ועוד יש לפרש וכו' דלא מקשינן ממון למיתה והילכך פשיטא ליה אליבא דרבנן דככחו דמי. והנה מבואר מקור הדין הזה. והרי לפניך ג' דיעות ושיטות בדבר זה. לדעת התוס' ספוקי מספקא להו אם מקשינן ממון למיתה בדין זה. ולהרמב"ם ז"ל פשיטא ליה להאי גיסא דמקשינן דגם לענין ממון כח כחו לאו ככחו דמי וכדאמרינן בעלמא. ולדעת הרא"ש ז"ל פשיטא ליה לאידך גיסא דלא מקשינן ממון למיתה ולא לגלות וכח כחו ככחו דמי לענין נזיקין. וסייעתא לדעת הרמב"ם נראה לי דמהאי דינא גופיה דפ' הכונס ראיה נכונה לדבריו ונתגלה לנו טעמו בזה. שהרי כך כתב בפ' י"ד מנ"מ הלכה י"ד הכופף קמתו של חבירו לפני האש עד שתדלק וכו' דמשמע דוקא שהאש כבר דולקת וכופף עד שתדליק הקמה בהא הוא דאמרינן ברוח שאינה מצויה פטור אבל ברוח מצויה חייב משום דכחו הוא ודמיא להא דהתם בכפתו והניחו

בחמה עד שמת דחייב כדרבא בפרק הנשרפין וכך הם דבריו ז"ל בפ"ג מהלכות רוצח אבל בכופף קמה ועדיין אין כאן דליקה אלא שסופה לבא ואפי' קירב איזה דבר במקום שסוף הדליקה לבא פטור דדמיא לכח כחו ודמיא ממש להההיא דהתם כפתו והניחו במקום שסוף החמה לבא דפטור ואפילו הביאוהו לשם וכמ"ש הוא ז"ל לזה הדין שם ולא חילק בין הביאוהו לשם או לא כדרצו התוספות בתחילה לחלק בזה. וטעמו דבגמרא אמר בפני הדליקה דמשמע דוקא שיש כאן דליקה אבל בסופה לבא פטור הוא לעולם ואפי' קירב לאיזה דבר לשם דדמיא לכח כחו הרי דדין מיתה ונזקין שוין הן בזה. וזהו כלל גדול בהרבה מקומות בהש"ס לענין גלות ולענין שחיטה ובכל מקום כח כחו לאו ככחו דמיא. והיינו נמי טעמיה דהוא ז"ל לא פסק בדין דמעצרתא זיירא המוזכר במסכת ע"א דף ס' ע"א לענין כח כחו משום דלשיטתיה אזיל דקי"ל בכל הדינים דכח כחו לאו ככחו הוי בין במיתה וגלות בין באיסורא ובין בממונא והתוספות והרא"ש הביאו שם פסק דר"ת משום דמעשה רב אבל דעת הרמב"ם להחליט הדין כאיכא דאמרי דהתם כדרכו בכל מקום לפסוק כלישנא בתרא. נקטינן מיהת בדינא דקמן דדברי הרמב"ם ז"ל שרירין וקיימין מיוסדים על אדני אמת מעולפים כספירים חזקים וכראי מוצקים:

מתניתא מסייע לריש לקיש ממה שפירשתי בפנים ליישב גי' הספר יתבאר היטב פירושו דר"ל בהאי מתני' דמדנקט גדי דינא קמ"ל. ומיושב ג"כ מה דהקשה שם לר"ל מהאי מתני' גופה מסיפא דלדידיה דס"ל משום ממונו אמאי פטור אילו קטל תוריה עבדא לא יתחייב הוא ממון במה שהזיק בשביל הריגת העבד וממונו בתמיה הא בדבר שממונו עושה לא שייך קים ליה בדרבה מינה וכדפי' התוס' ומשני שהצית בגופו של עבד ולא צריכא אלא בגדי דחד ועבד דחד וקמ"ל דאפילו ממון לזה ונפשות לזה פטור. ולשיטתא דהאי תלמודא צריך ג"כ לתרץ הכי אליבא דר"ל לסיפא דמתני'. ודע דהאי קמ"ל בגדי דחד ועבד דחד ע"כ לר' יוחנן ג"כ צריך לתרץ כן דאל"כ אמאי נקט גדי במתני' וכדפי' רש"י ז"ל והוא מוכרח ועיין לקמן פ"ו הלכה ז' שם ביארתי במקומו. ובדין ממון לזה ונפשות לזה כבר ביארתי בחיבורי על סדר נשים בפ' אלו נערות מהתוס' שם וכן מכאן דיש ב' שיטות בזה. לדעת ריב"א בכל מקום ממון לזה ונפשות לזה חייב לבד מרודף אחר חבירו להרגו ושיבר כלים אפילו של כל אדם פטור מממון משום דניתן להצילו בנפשו ומתחייב מיתה לכל אדם והוי כממון ונפשות לאחד. ולדעת ר"ת בכל מקום פטור והא דאמרינן בסנהדרין דף ט' ממון לזה ונפשות לזה חייב שאני התם גבי עדים זוממין דבעינן לקיים כאשר זמם לכל אחד. עוד הביא הרשב"א לתרץ בשם ר"ת דעדים זוממין קנס הוא וכרבה אליבא דר"מ בפ' אלו נערות דאית ליה בקנס מת ומשלם וחידוש שחדשה

תורה בקנס. ונ"מ בין ב' התירוצים בעדים זוממין כשהוא מיתה ותשלומין לאחד דלפי זה התירוץ היו חייבין ורב יוסף בסנהדרין שם לא מחייב אלא בשממון לזה ונפשות לזה. ועוד דבעינן לאוקמי להה"א דסנהדרין אליבא דר' עקיבא דאיהו דס"ל עדים זוממין קנסא. ומזה מוכרח כתירוץ הא' דר"ת שהובא בתוס' וכן פסק הרמב"ם בפ' כ"א מהל' עדות כרב יוסף. ובפ' ד' מכתובות דף ט"ז בחיבורי כתבתי בחידושי מראה שנראה דדעת הרמב"ם בכל מקום כדעת ר"ת דנפשות לזה וממון לזה פטור לבד בעדים זוממין כנזכר. וכן היה נראה מסוגיא דכאן שהרי כבר נתבאר דגם לרבי יוחנן דקי"ל כוותיה צריכין לאוקימתא דגדי דחד ועבד דחד. ולדעת הריב"א צריך לומר דגם כאן שייך טעמא דרודף וניתן להצילו בנפשו הוא בשביל הריגת העבד. ואם דבכל מקום אנו אומרים רודף אחר חבירו. וכך מצאתי בשם הראב"ד ז"ל לדעת הריב"א ז"ל וכ"כ התוס' בכתובות. ומכל מקום הרודף עבד שלו יש להסתפק בזה ועיין לקמן פ"ו שם:

אם אומר את שאינו כזורק את החץ וכו'. כדפרישית בפנים. דהש"ס מה"ר אדרבה מהכא סייעתא לר"י ותיובתא לר"ל. ובבבלי לא הביא אלו הסייעתות מהני מתני'. והרשב"א ז"ל הקשה מעצמו קושיא זו ופילפל אליבא דריש לקיש אם אפשר לתרץ אליבא דאוקימתיה בהצית בגופו של עבד וכתב דגם לר' יוחנן דקי"ל כוותיה קשה הקושיא דהא אין מיתה ותשלומין באין כאחד שנתחייב בהגדיש קודם שנתחייב בנפשו על העבד ותירץ בדוחק וז"ל ואפשר דלר' יוחנן דאמר אשו משום חציו כל שהצית ואפי' בגדיש והעבד אי אפשר לו לברוח הוה ליה משעת הצתת הגדיש רודף ונעשה על הגדיש כרודף ששיבר את הכלים ואפילו של כל אדם שהוא פטור משום דמשעת רדיפתו נתחייב בנפשו ואף זה כן עכ"ל. ומדבריו ז"ל נשמע דדעתו גם כן כדעת ריב"א דלעיל בענין דהורג העבד דנותנין לו דין רודף וניתן להצילו בנפשו. ומכל מקום גם הוא ז"ל בעצמו בדרך אפשר כתב כן. אבל נפלאתי למאן דנהירין ליה שבילי דרקיע ושבילי הש"ס הזה בכ"מ כהרשב"א ז"ל ובכאן לא הביא ולא זכר כלום דהש"ס מקשה זה לר"ל וסייעתא לר"י וכדמשמע להדיא הכי. ולר' יוחנן אתיא שפיר והכי מיתוקמא שהצית בגופו של העבד ואשו משום חציו ואם כן חיוב נפשו של העבד וחיוב של הגדיש באין כאחד. ומכאן קשה על מה שכתבו התוספות דף כ"ג ע"א ד"ה מאי בינייהו דלר"י אפילו לא הצית בגופו של עבד קם ליה בדרבה מינה והא ע"כ גם לר"י צ"ל להאי טעמא דוקא בגופו של עבד. ולר"י ל"ק הא שהקשה הרשב"א ז"ל אטו המתחייב בנפשו ואחר כך קרע שיראין של חבירו מי לא מיחייב דהא אשו משום חציו וכאחד הן חלין כדאמרן. כי אם לר"ל הוא דקשיא הכי כדמסיק הכא מיכן ואילך היא חייב בתשלומין ותו לא מידי:

ולא עוד אלא שאם ניזוק חייב בנזקו. דהוא צריך לשמור שלא יזיק אחרים ואם שא"א לו לשמור שלא ייזק ועיין בתוספות דף כ"ג ד"ה וליחייב בעל הגחלת:

הלכה ו

מה טעמא דר' יודן מתמול שלשום. מה דפרישית הוא כאביי בבבלי דף כ"ג ע"ב וכפירוש התוספות דליכא בינייהו לאביי ורבא אלא משמעות דורשין ולכ"ע בנגיחה רביעי' הוא דמשלם נ"ש ולא קודם לכן וכדמוכח מריש חזקת הבתים וכ"כ הרשב"א ז"ל וכך מטים דברי הרמב"ם ז"ל. וההיא ברייתא דלקמן דקתני ומה תלמוד לומר מתמול שלשים ואתיא כר' יודא ומ"ס דמתמול דריש כדפרישית בפנים ושלשום משמע ליה תרי וזהו כרבא ולפ"ז איכא בינייהו לדינא לענין תם דליכא למידרש הכי לאביי אלא דהך ברייתא כולה כר' יודא היא וכבר איפסיקא הלכתא הכא והתם הלכה כרבי מאיר בתם והלכה כרבי יהודה במועד ולא נ"מ מידי:

על ידי שלשה מינין וכו'. ובבבלי דף ל"ז האי דינא בפשיטות איתמר ואת"ל איתא לדרב פפא נגח שור חמור וגמל נעשה מועד לכל ועיין מה שכתבתי לעיל בריש פ"ק ד"ה מועד מנין:

ייבא בתפלוגתא. מבואר היטב ממה דפרישית בפנים והרמב"ם ז"ל פסק בפ"י מהלכו' א"ב הלכה ו' כרב דהתם דקאמר זבה ודאי וכרב אדא דהכא אליביה ומשום סייעתא דרב הונא דהכא מהאי ברייתא אליבא דר"י בתם היא והלכתא כר"מ בהא. ומיהו למאי דמדמי הכא דיניה דמועד לדין דזבה א"כ למ"ד התם זבה ודאי במועד נמי דינא הכי אלא דמדחזינן דבגמרא דילן לא נחית להא ואע"ג דבדין הדילוג מדמי לה לדין דוסת התם בפ"ד מ"מ לענין האי דינא הרי הוא בכלל למה שאמרו אין נעשה מועד עד שיעידו בו ג' ימים זה אחר זה ולפיכך לא פסק הרמב"ם בהך דמשמע מדהכא:

הלכה ח

בין שוגג. בבבלי דף כ"ו ע"ב דריש לה מפצע תחת פצע דקרא יתירה הוא לחייב על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון והכי דריש לה בפ"ק הלכה א' מנזקי אש דקאמר התם והאש מלמדת על כולהון שהוא חייב על האונסין ועל נזקי אדם ע"כ קאי כדפרישית התם דלא מצינו בשאר נזקין חיוב באונס. וכר' יוחנן דאמר אשו משום חציו והוי כנזקי גופו. ולכאורה יש לומר לנ"מ בין הני דרשות דלדרשת הבבלי לא איתרבי נזקי שוגג ואונס אלא לנזק בלבד דהתם כתיבא ולא בד' דברים. ולדרשא דהכא וכר"י דקי"ל כוותיה דמחייב באש אד' דברים איכא למימר דגם בשאר דברים בנזק אדם בשוגג ואונס כן. ועיין לקמן פ' החובל:

מתניתא בשהיו שניהם ישינים וכו' דין זה מוסכם. והביאו הרי"ף ז"ל וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפ"א מחובל הלכה י"א וכן הדין בכלים במה שהניח שם אחר שישן זה ושברן פטור: סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק ג

הלכה א

המניח. ואפילו אינה ממלא וכו'. כדפרישית בפנים דס"ל לר' לעזר שאין דרך אדם להיות מניח כלים בר"ה ואם הניתן איהו הוא דאפסיד אנפשיה אם העובר עליהן שברן לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים וכדאמרי במערבא משמיה דר' עילאי בבבלי דף כ"ז ע"ב. ואפי' אינה נתונה בקרן זוית ואינה באפיל' כאוקימתא דר' יוחנן ודשמואל התם. וזה דוקא בשאין לזה רשות להניח כליו בר"ה אבל במקום שיש לזה רשות להניח כליו וכהאי אוקימתא דרב פפא התם בקרנא דעצרי דבכה"ג חייב הוא אם שברה ומ"מ אם היה במקום אפילה פטור שהרי אנוס הוא וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפי"ג מנ"מ הלכה ז' ע"ש. וכך מתפרשים דברי הרי"ף והרא"ש ז"ל. והא דכתב הרא"ש ז"ל מדמתמה גמרא לימא רבא כשמואל ס"ל אלמא ליתא לדשמואל וכו' וכ"ש דליתיה לדרב היינו בגוונא דלאו ברשות קעביד האי שהניח כליו. וליתא דקאמר דל"צ לאוקמתייהו בכה"ג. וזה מוכרח בפי' דבריהם שהרי התוספ' ד"ה ושמואל אמר וכו' כתבו הטעם דבאפילה פטור משום דאונס גמור לא רבי רחמנא מפצע וגו' שיהא כרצון דהא בירושלמי פוטר אותו שישן ראשון וכו' ע"ש. והרי הרי"ף והרא"ש מביאין לעיל בסוף פ"ב להיא דירושלמי להלכה. ומהיכי תיתי לומר דהרי"ף והרא"ש ס"ל לחלק בין מקום אפילה לישן ראשון ופליג אסברת התוס' שהחליטו דאפילה אונס גמור הוא. וראיתי למהרש"ל בפרקין סי' ב' שהאריך להוכיח ולפרש דברי הרי"ף והרא"ש דס"ל דליתי' לדשמואל והעלה שם דבקרנא דעצרי אפילו באפילה חייב וחולק על הרמב"ם והטור בזה ואינם דברים מוכרחים. ואנו רואים שהטור לא היה מפרש דברי אביו ז"ל כן. גם מה שהביא שם קצת ראיה מהאי ירושלמי דאם באפילה פטור ק"ו לישן ומה היה צריך להשמיענו. זה תמוה דהירושלמי לפרושי מתני' קאתי דקתני בין ישן ומוקי לה דווקא בשניהם ישנים וכו' כדאיתא בסוף פרק דלעיל. ובירושלמי לא הוזכר כלל דין דאפילה נלמוד ממנו ק"ו. ואדרבה משם ומדברי התוס' ראיה לדברי הרמב"ם והטור כמ"ש וכן נראה מדברי הרשב"א ואין להאריך בזה. ובממלא כל ר"ה ודאי לכ"ע פטור ואפילו במקום דברשות קעביד וכמסקנת הפוסקים ומכאן נמי הוכחה דאין לנו לפרש

דברי הרא"ש דליתיה לדשמואל כלל שהרי הוא ז"ל כתב ג"כ וכ"ש דליתיה דרב אלא ודאי אהיכא דלאו ברשות קעביד קאי. ובענין ממלא בר"ה אם מותר לו לשבר בכוונה או דוקא דרך הליכה עיין בדיבור דלקמן מה שכתבתי בזה בס"ד:

היתה ממלא כל רשות הרבים וכו'. מלישנא דהאי ש"ס משמע דבכל הסוגיא מיירי בחדא חבית שהיתה ממלא וכדנקט נמי לעיל בהאי לישנא שתהא נתונה. אינה ממלא וכו'. ואם דלכאורה אין נ"מ בזה מ"מ כי דייקינן נ"מ לדינא איכא דמלישנא דהש"ס דילן בממלא ר"ה כולה חביות א"כ נהי דפסיד' ליכא כדבעינן למימר לקמן מ"מ טירחא איכא אם היה צריך לסדרן זה על זה כדי שיוכל לעבור וכדמשמע מדברי התוס' דקרו לכה"ג טירחא וללישנא דהאי ש"ס לא משכחת לה למימר נפקותא וטעמא משום טירחא דהא בלאו הכי אי אפשר לו לזוז אותה ממקומה למקום אחר שלא יעשנה בור ויתחייב הוא בתקלתה אם יוזק בה אחר ועיקר הבעיא דהכא משמע דה"פ אם יטילנה וכו' כלומר הא ודאי לא מצית אמרת שיטלינה ויתננה למקום אחר שלא יעשה הוא בור והא לא מיבעיא לן אלא יטול המקל וכו' כי קא מיבעיא לן אם מותר לו לשברנה בכוונה ובידים ממש דעביד אינש דינא לנפשיה או יעבור עליה וכלומר לשברן בכוונה אסור אלא בדרך הליכה הוא דשרי ואם נשברה נשברה. ורצה לפשוט מהאי ברייתא ודחי לה דשאני התם דאיכא פסיד' ואם במועד עכ"פ טירחא איכא ליזל קמיה דיינא אבל הכא לא פסידא ולא טירחא איכא ואם הוא צריך לעבור דרך שם יעבור ואם נשברה נשברה ובמקל בכוונה לא ישבור דלא עביד איניש דינא לנפשי' במקום דאפי' טירחא ליכא. ועכ"פ שמעינן דפסידא ודאי לא שייכא בדינא דמתני'. ורש"י ז"ל פי' דף כ"ז ע"א הא שובר חייב ואוקמא רב לעיל בממלא אלמא לא עביד אינש דינא לנפשיה במקום פסידא ולכאורה קשיא דמאי פסידא שייכא הכא להאי ומי הכריחו ז"ל לפרש דפריך אתרווייהו דילמא ארב נחמן לחוד הוא דפריך דהכא פסידא ליכא וטירחא הוא דאיכא לסדרן זע"ז ואפ"ה דוקא נתקל קתני וקשיא לרב נחמן וכן פירשו התוספות שם ד"ה טעמא דנתקל וכו' דלאו לתרווייהו פריך. ואפשר ליישב לדעת רש"י דס"ל דבממלא שייך פסידא דאדהכי שיסדר חבית זע"ז או שיעבור בדרך אחרת יתעכב ויפסיד עסקיו וכיוצא בזה והא דהכריחו לפרש כן י"ל דלמד זה מרב פפא לעיל דאמר אי כרב מאי אריא נתקל אפי' נשבר נמי ומאי קשיא ליה דילמא רב כר' יהודה ס"ל דלא עביד אינש דינא לנפשי' במקום טירחא אלא במקום פסידא דוקא והילכך נתקל דוקא. אלא ודאי דהכא נמי שייכא פסידא ואי נתקל דוקא אתייא מילתי' דרב דלא כתרווייהו כנ"ל לדעת רש"י ז"ל. מכל הלין משמע דדעת רש"י לפרש דאין חילוק בין שברו דרך הליכה לשברו בכוונה בממלא והכל נכלל בעביד אינש

דינא לנפשיה. אבל אין דעת הרמב"ם ז"ל כן וכמה שלמדנו מדבריו בנ"מ שכתב שם בדין אם ברשות קעביד ואם היתה אפילה או שמילא כל הדרך כדים פטור על שבירתה וכו' על שבירתה דקאמר היינו בדרך הליכה דוקא שהרי בהל' חובל פ"ו הל' ה' כתב בהדיא הרי שמילא חצר חבירו וכו' ואם שברן בכוונה אפילו הכניסה בעל הכדים שלא ברשות ה"ז חייב ע"ש וא"כ מכ"ש בגוונא דלעיל היכא דברשות קעביד. וטעמו דגם לפי המסקנא דמסקינן הה"ד אפילו שברה וכו' היינו בדרך הליכתה דאפילו למאי דקי"ל כר"נ דעביד אינש דינא לנפשיה במקום טירחא מ"מ למה לו לשברן בידים בכה"ג יעבור כדרכו ואם נשברו נשברו. וכדמשמע מסוגיא דהכא בהדיא דאף דלא נפשטה הבעיא הכא. וכן למ"ש לעיל דמשמע דס"ל להאי ש"ס דאפילו טירחא ליכא (וזה יש לדחות דעכ"פ יש לו טורח לעבור משם ולהקיף בדרך אחר) עכ"פ למדנו האי סברא מהסוגיא דבמקום שיכול כדרכי לילך ואם ישברו ישברו למה נתירו לשבור בכוונה אפשר שיעבור ולא ישברו וזה מבואר. וגם בסוגיא דהתם למאי דס"ד מעיקרא יש לפרש לדעתו ז"ל דהכי פריך מאי אריא נתקל דוקא אפילו שבר בדרך הליכתה פטור ופריק ליה דאה"נ ואיידי וכו'. אבל לשבר בכוונה לכ"ע לא. ומ"ש הטור בסי' תי"ב ואם מילא כל הדרך כדים שאי אפשר לעבור אפילו שברו בידים פטור במקום דא"א לעבור אפשר גם הרמב"ם יודה בזה ומש"ה הביא הב"י בש"ע דברי הטור אחר לשון הרמב"ם דדעת שניהם שוין בזה:

ותישמע מינה ראה אמת המים שוטפת וכו'. נלמד מהכא בדין מציל עצמו בשל חבירו דחייב הנזכר בבבלי דף קי"ז ע"ב. דדוקא אם בא כבר ההפסד עליו ורוצה להבריח ממנו במה שגורם היזק לחבירו. וכן הדין באנסוהו נכרים לענין זה כמבואר מהני דיני דמייתי. ומה דנקט לשון מותר ואסור לאו דוקא דהא מהאי ברייתא נלמד והתם פטור חייב קתני. ועיקרא דמילתא יתבאר לקמן סוף פרק החובל ובפ' הגוזל בתרא בס"ד:

כיני מתניתא בעל הבור נותן שלשה חלקים. דיניה דר' נתן ובמה דאיכא לחלק לפי הדעות חולקין והסברות נתבאר בפרק דלעיל סוף הלכה ד' ע"ש ד"ה סוג שנתון. וכן יש ללמוד לענין הדין דבעיא דהכא שהרי כאן שניהן גורמין ההיזק הן ישניהן בני תשלומין בשוה הן וכעין דין המוזכר בטור סי' ת"י וכענין שכתב שם בשם הר"ר יחזקיהו וכן בענין שאם אין לאחד מהן לשלם כמבואר הכל לעיל שם:

הניח אבנו בר"ה ובאת רוח וכו'. דינים אלו אינם מבוארים להדיא בבבלי ונתבאר לעיל בפ"ב מהרבה מקומות דנקטינן דבתר תקלה שהניחה אזלינן וכן בדין הבעיא השניה ואחר הראשון הולך דלא מיקרו כאן שותפין בנזק הא למה זה דומה לבור המתגלגל

ברגלי אדם שאם הזיק לאחר שנח בעל התקלה חייב הכל. ועיין לעיל פ"ב ריש הלכה ב' בסוגיא דדליל שם נתבאר היטב:

מילתיה דר' יוחנן אמר בור של נזקין פטור על הכלים. עיין לקמן פרק ה' הלכה ז' ד"ה וכשהוא בא. וכן בדין הטיח בצלוחית מתבאר שם:

הלכה ב

אמר ר' יוחנן בין בשעת נפילה וכו'. בבבלי דף כ"ט מסיק לה לר' יוחנן נמי הכי דצ"ל לדידיה דבתרתי פליגי וכדיוקא דאביי מדקתני תרתי הוחלק ולקה בחרסיה וכדמפרש רב יוסף התם במתכוין לזכות בחרסיה. וכדמסיק לה הכי אליבא דר' יוחנן. מלבד אליבא דר' אלעזר דמדייק לה התם מהאי ברייתא נשברו כדו וכו' דר"מ מיחייב וא"א לאסוקי התם אליביה דלאחר נפילה לא נחלקו אלא ר"א קמ"ל כדאביי. והכא לא מייתי האי ברייתא. ומפרש לה בהדיא דלאחר הנפילה לר' לעזר אפילו ר' יהודה מחייב וכדמסיק טעמיה אליביה דלאחר הנפילה כמתכוין להזיק הוא דמאחר שהיה לו פנאי לסלקן ולא סילקן כעושה בור השתא ולא פטר ר' יהודה אלא בשעת נפילה משום דנתקל לאו פושע הוא. וצ"ל דדיוקי' דאביי לא דייק לי' לר' לעזר דהכא. וכן התם נמי לא מקשי ליה אלא מהאי ברייתא והאיכא ר"מ והאיכא רבנן ולא מדקתני תרתי במתני'. וכן ע"כ לומר כן אליבא דרב התם דלא ס"ל לפרש כדיוקיה דאביי דאל"כ קשיא עליה דקאמר התם לעיל דבנזקי כלים איירי מתני' אבל בנזקי אדם פטור דקרקע עולם הזיקתו ואי דס"ל כאביי דבתרתי פליגי ובלאחר נפילה במפקיר נזקיו א"כ אמאי מחייב ת"ק בנזקי כלים הא בדאפקרינהו מודה רב לעיל דמבורו למדנו. וזה לכאורה קשיא היא אליבא דרב. אם אנחנו מפרשים דהא דפליגי בלאחר נפילה ובמפקיר אכולה מתני' קאי אם לא נאמר דלא ס"ל לדייק כדאביי אלא כר' לעזר דהכא. ואפשר ליישב אליבא דרב ולפרש דאי ס"ל כדאביי א"כ פליגי בלאחר נפילה בנזקי אדם דלקה בחרסיה ולאו קרקע עולם הוא ואסיפא לחוד קאי. ויש בשיטה זו פירושים הרבה ועיין בספר המאיר וספר המלחמות ואין להאריך. ולענין מסקנא כבר נתבאר דכר' יהודה קי"ל וכדמפרש אביי ורב יוסף התם ור' יוחנן הכא ובנזקי אדם מיתוקמא מתני' ולא בכלים וכשמואל התם:

מודה רבי יהודה לחכמים במפקיר שור וכו'. והא דאמר בבבלי בפ"ק ובפ' ד' יתר על כן אמר ר' יהודה אפילו נגח ואחר הפקיר פטור יתבאר לקמן פ"ד הלכה ח' אי"ה. ועיין לעיל פ"ק הלכה ב' ד"ה מנכסים המיוחדים מ"ש שם:

הלכה ג

רב הונא אמר כשנחבט בקרקעו. כדפרישית בטיט ורפש שנעשה מחמתו. ולפי' השני שפירשתי אם דלפי הגי' ורהטת הסוגיא נראה הכי מ"מ יש לפקפק ע"ז. וגי' דהכא לא דמיא לגי' הבבלי דף ל'. ובלאו הכי מה דאמר רב הונא הכא בחיוב כלים אמרה רב התם ורב הונא מחייב התם גם בנזקי אדם בדלא תמו מיא. ודרך הירושלמי בחליפין. אלא דלישנא דאבל וכו' דאמר הכא קשה וצריך ליישבו כפי' הא' שפירשתי. והרמב"ם פסק כהאי מתני' בפי"ג הלכה י"ב ובנזקי אדם למאי דקי"ל. ועכ"פ נלמד מסוגיא דהתם לדידן ולפי הגי' שלפנינו דתמו מיא נמי חייב הוא לרב כדאית ליה ולשמואל דקי"ל כוותיה כדאית ליה וזהו שכתב הרמב"ם שם נבלעו וכו' לומר דאפילו נבלעו ונשארה הארץ חלקה אפ"ה אמרינן דעדיין הנזק בא מחמתו וחייב בנזקיו ובנזקי אדם כדלעיל:

ובא בעל הכותל וסתרו וכו'. בבבלי שם מוקי לה ר' יוחנן בכותל רעוע אבל בכותל בריא המצניע פטור וחייב בעל הכותל:

שלא תעלם המחרישה. ובבבלי שם הגי' שלא יעכב המחרישה והביאו התוספות בירושלמי מפרש שלא תעלם כלומר דלפי פשוטו מאי חסידות איכא הכא ולפיכך מפרש לה שלא יעכב היינו שמחמת עיכוב המחרישה יחזרו ויעלו כשירצה לחרוש בחוזק:

תיפתר דברי הכל במפריח. כדפרישית בפנים. וכן יש לפרש דד"ה דקאמר ר' יוחנן אפלוגתא דבור קאי דפליגי לקמן בפ"ה אי בור ברשותו חייב ולכ"ע בור בר"ה חייב ובמפריח דהוי בור בר"ה ד"ה מודים בה. והיינו הך דמאן דס"ל מפקיר נזקיו בעלמא שלא היה מתחלה באונס חייב ס"ל דחיובא דבור בר"ה הוא כדמוכחא סוגיא דבבלי בדף כ"ט ע"ב. ולפ"ז צריך לומר הא דקאמר אליבא דר' יוחנן התם טעמא דמצמצם פטור לפי שאין דרך בני אדם להתחכך בכתלים האי טעמא צריכא למאן דס"ל בור ברשותו נמי מיחייב וכשהפקיר רשותו דאי למ"ד בור ברשותו פטור ל"צ להאי טעמא דהא מצמצם בור ברשותו הוא. וכדכתבו התוס' ד"ה אלא ר' יוחנן דמה"ט אמרינן דאפשר ר' יוחנן גופיה ס"ל דבור ברשותו נמי מיחייב. והרא"ש ז"ל תמה על הרי"ף בענין זה דהוא פסק כר' יוחנן בור בר"ה חייב אמאי אצטריך ליה טעמא במצמצם שאין דרך בני אדם וכו' תיפוק ליה דהוי בור ברשותו. ועל זה כתב וז"ל ומתוך זה משמע דרב ז"ל סבר כמאן דמחייב לקמן בתרווייהו בור ברשותו ובור בר"ה עכ"ל ובהדיא פסק הרב אלפסי ז"ל הכי בפ' הפרה במקומו. ואפשר גי' אחרת היה לו להרא"ש שם בדבריו:

כרבי יוסי בן רבי יודה דאמר שלשה שהן סמוכיי לרשות כרשות. דברי ר' יוסי בר"י מתבארין הן מתוך התוספתא פ"ו. איזהו בור שאמרה תורה חפר בור ברשות היחיד

ופתח לרה"י יש לו רשות לחפור ויש לו רשות לפתוח. בר"ה ופתח לר"ה אין לו רשות לחפור ואין לו רשות לפתוח. ברה"י ופתח לר"ה יש לו רשות לתפור ואין לו רשות לפתוח אבל יש לרבים רשות ליכנס לשם. בר"ה ופתח לרה"י אפי' היא של רבים פטור ר' יוסי בר' יהודה מחייב עד שיעשה לו מחיצה גבוה עשרה טפחים או עד שירחיק מן הכותל ד' טפחים שיהלך אדם או עד שימסור לרבים ע"כ. ופירוש דר' יוסי בר"י אכל השלשה חלוקות אחרונות קאי דלת"ק כל מקום שאין לו רשות לפתוח סגי בהכי שלא יוכל לפתוח אם כבר חפר ובהכי מיפטר מחיוביה ובבבא אחרונה ס"ל לת"ק דלעולם פטור כיון שהפתח הוא לרה"י ששם אין רשות לרבים ליכנס וע"ז קאמר ר' יוסי דלעולם כל מה שסמוך לרשות הרבים הרי הוא כר"ה ואפילו בכל אלו הג' בבות ולא סגי בהא דלא יפתח לר"ה. עד שיעשה וכו' לפי שלפעמים רבים נדחקין לשם אם הפתח הוא סמוך לר"ה. והה"ד ה"נ במצמצם חייב אליבא דר"י שהוא סמוך לר"ה. וכבר נתבאר דהמסקנא דהכא כדהתם:

הלכה ד

המוציא את תבנו ואת גפתו. בבבלי גריס ואת קשו. ונ"מ דלפי גי' דהכא אי מוקמינן מתניתין דכר' יהודה נמי אתייא דאמר בשעת הוצאת זבלים יש לו רשות להוציא ואם הזיקו פטור מלשלם כדאמר התם דף ל' ע"א א"כ ע"כ מתני' שלא בשעת הוצאת הזבלים איירי וכאוקימתא דרב נחמן שם דשינוייא דרב אשי לא שייכא לפי גי' דהכא. וכן משמע לישנא דמתני' דקתני המוציא בדיעבד ולשינויא דרב אשי דבשעת הוצאת הזבלים וכר' יהודה אפי' לכתחילה שריא. ולגי' דהתם וכשינויא דרב אשי דתבנו וקשו תנן משום דמשרקי צריך לחלק בדין הוצאה לר' יהודה בין תבן וקש ובין זבלים כמו דמחלקינן בענין חיוב ופטור אם הזיקו אליבא דר' יהודה דתבנו וקשו לכתחלה לא. ולא גריס נמי במתניתין הכא הא דרשב"ג וכן הרי"ף ז"ל ל"ג בנוסחת המשנה שהביא ואפשר משום דאי מוקמינן מתני' בשעת הוצאת זבלים א"כ קשיא דרשב"ג אדרשב"ג דסוף ב"מ כדכתבו התוס' בד"ה אפילו תימא וכו' ועיין בדיבור דלקמן:

שמואל אמר בגופן. ומכ"ש בשבחן וכרב בבבלי שם. ופסקו הפוסקים כרב דהוא רבי' דזעירי אלא דלכתחלה אין מורין כן משום דמוקי התם למסקנא להאי ברייתא דמייתי לבסוף לימא כהני תנאי המוציא תבנו וקשו וכו' דבהלכה ואין מורין קמיפלגי ומשמע דת"ק סבר הלכה ואין מורין כן וכדפי' רש"י ז"ל שם. והרמב"ם ז"ל בפי"ג מנ"מ הל' י"ד פסק סתם וכל הקודם בהן זכה ותמה הכ"מ דאי כרב למה השמיע ואין מורין כן. ומה שתירץ דסבר דהא דקאמר דפליגי בהלכה ואין מורין כן לדיחוייא בעלמא הוא. זהו

דוחק. ועוד דאי פסק כרב מ"ט לא פסק כשמעתיה דרב גופיה ס"ל התם הלכה ואין מורין כן בלאו האי אוקימתא דברייתא. והלח"מ רצה לתרץ דפסק כרשב"ג ככללא דכל מקום ששנה רשב"ג וכו' וכפי' הא' דרש"י במתני'. וזה א"א לאומרו דא"כ צריך לאוקמי מתני' שלא בשעת הוצאת זבלים כי היכי דלא תיקשי דרשב"ג אדרשב"ג וזהו דלא כשינויא דרב אשי דהוא בתרא. ועוד דבשעת הוצאת הזבלים מ"ט לא פסק כרשב"ג דאם הזיק פטור מלשלם כדשנינו בב"מ. והתם לית הלכתא כוותיה כמבואר. וכבר כתב הרי"ף ז"ל בכמה מקומות דהאי כללא דכל מקום ששנה וכו' לאו דוקא וכן מבואר מדברי הרמב"ם ז"ל בהרבה מקומות דלא פסק כרשב"ג במשנתינו. ובלאו הכי חזינן דהרי"ף ל"ג להא דרשב"ג במשנתינו ומבואר דהרמב"ם תפס דרך הרי"ף ממש בכל המקומות. אשר על כן נראה לענ"ד דהרמב"ם לא פסק כרב בזה אלא כת"ק דברייתא ומפרש לפי האוקימתא דהמסקנא איפכא מפי' רש"י ז"ל. וזה דמאי דאידחי מעיקרא האי פירושא דבעי הש"ס לפרש לעיל להא דקתני ואסורין משום גזל דלאחר דקדם זה וזכה קאי דאסורות לאחר משום גזל. לא אידחי אלא משום האי ברייתא דלעיל דקתני בה וההופך את הגלל וכו' וכדמקשי הש"ס והא לא קתני הכי וכו' ורב נחמן ב"י בעי לשנויי התם דאפילו דגלל ל"ק וכו'. כדאיתא התם ועכ"פ שמעינן דהאי פירושא במקום דשייכא פירושא הוא והכי מוכחא נמי סוגיא דדמאי. שהבאתי בפנים דאסורות לאחר משום גזל קאמר ולפ"ז אפשר לפרש ברייתא בתרייתא דקאמר עלה לימא כתנאי וכו' שפיר כהאי פירושא דלעיל. וה"פ לפי המסקנא דמוקי הש"ס אליבא דרב אמר לך רב וכו' דאתמר רב הונא אמר רב וכו' וכלומר כמה דאשכחן דפליגי אמוראי בהא דאף מורין כן ה"נ פליגי בה תנאי ומ"מ בעיקרא דדינא דקנסו גופן אטו שבחן ל"צ לאוקי מילתיה דרב כתנאי. והשתא לפרש להאי ברייתא הכי. דת"ק סבר כל הקודם בהן זכה ואסורין משום גזל מאותו שזכה משום דס"ל הלכה ומורין כן אפילו לכתחלה לזכות בהן והילכך אסור לגזול ממנו דזכה מדינא. ורשב"ג סבר כל הקודם בהן זכה מעצמו ולא מדינא דהלכה ואין מורין כן ואם זכה ובא אחר וגזל ממנו מותרות משום גזל. ומילתי' דרב הוא דאתיא כרשב"ג. והא ל"ק כלל כמבואר. והש"ס דאמר אמר לך רב וכו' כדפרישית. ובלאו הכי אפילו לפי' רש"י ז"ל צריך לאוקי הא דאמר רב ואין מורין כן כתנאי. אלא דהש"ס לא מהדר אלא אעיקרא דדינא. ונמצינו למדין דהרמב"ם פסק כת"ק בזה. זהו מה שנלע"ד לדעתו ז"ל:

המטלטלין מהו שיקנו בגרירה. בבבלי פ' המוכר את הספינה דף פ"ו אמר רבא ל"ש אלא דברים שאין דרכן להגביה וכו' ומשמע דמוקי התם להמסקנא להאי דכיס בכיס

גדול דבעי מיתנא וכן לקמן התם בשליפי רברבי ומש"ה נקנין במשיכה ועיין לקמן ד"ה הגונב כיס:

בן סורר ומורה מהו שיהא חייב בתשלומי כפל. בהש"ס בבלי לא נמצא הספק הזה. ופשוט והוא דנלמד מדין הגונב כיס בשבת למאי דקי"ל המוציא צריך שיניח וכן דוקא עד שיטול ויעשה עקירה להוציא ולא בנמלך ולא מיתוקמא ברייתא דהגונב כיס בשבת באילון שינויי דבעי הכא למידחי. וכמו דהתם חייב ולא אמרינן שהוא עומד בהתריית מיתה בתחילה וה"נ כן. ומיהו בעיקר הבעיא קשיא לי דהיכי משכחת לה שיהא בספק אם משלם כפל או לא שהרי אינו נעשה בן סורר ומורה עד שיגנוב משל אביו בין בגניבה ראשונה בין בשניה והשתא ה"ד הכא אם לא גנב אלא בראשונה ולא חזר וגנב להיות נידון א"כ ודאי משלם כשאר הגונב משל אביו דמשלם כפל כדתנן בפ' מרובה ולא שייך כאן בהתריית מיתה דכי תעלה על דעתך בגונב כיס בשבת והטמין ולא הוציא שיש להסתפק מאחר שאלו היה מוציא היה מתחייב מיתה ויהא פטור מתשלומין זה אינו צריך לפנים. אלא ודאי בשחזר וגנב בשניה דבר מיתה הוא ומסתפקא לן על גניבה ראשונה כמבואר וא"כ קשה למי ישלם הא בלאו הכי כל נכסיו לאביו דהרי הוא בכלל הרוגי ב"ד דנכסיהן ליורשין כדאמרי' בפ' נגמר הדין דף מ"ה ע"ב וכדאיתא נמי בהאי תלמודא פ' אלו הן הגולין וכן פסק הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות ממרים דאביו יורש אותו לכל נכסיו. ואפשר לומר דמיירי שמחל לו אביו דקי"ל בפ' הנחנקין דף פ"ח דיכול למחול וכ"פ הרמב"ם שם אלא דהצריך שם שיהא קודם שנגמר דינו ומ"מ התראת מיתה שייכא ביה. וצריך לדחוק דמיירי שמחל לו על מיתתו ולא על גניבתו א"נ משכחת לה במקדיש נכסיו ואם חל עליו חיוב כפל אביו גובה מנכסיו כדין שאר ב"ח הבא לגבות מן ההקדש:

הגונב כיס חבירו והוציאו בשבת. מבואר בכמה מקומות בשיתא סדרי ועיקרה בכתובות דף ל"א גופא אמר רבי אבין וכו'. אלא בעומד לפוש וכו' ובמאי אי ברברבי וכו' ודאפקיה היכא וכו'. רבינא מתני לעולם דאפקיה לר"ה וכו'. והרמב"ם ז"ל כתב דין זה בהלכות גניבה פרק ג' הלכה ב' כיצד וכו'. ולא דקדק הרב המגיד שם אלא במה שלא ביאר בשעמד לפוש ותירץ זה שם ע"ש. ובאמת לכאורה טובא איכא למידק דלמה לא ביאר דדוקא בכיסי רברבי משום חיוב גניבה דהא אין מטלטלין לקנין בגרירה אלא בדברים שאין דרכן להגביה. ובזוטרי בלאו הכי לא משום חיוב שבת דאין דרך הוצאה בכך. וכן נמי לא הצריך שיצרף ידו למטה משלשה כדכתב הטור בסימן שכ"א. ובר מן דין הא בפרק המצניע דף צ"א ע"ב פריך שם לרבי יוחנן דקיימא לן כוותיה וסבירא ליה אגד כלי שמיה אגד אם כן אין באים כאחד הן דאיסור גניבה קדים דאי בעי שקיל מן הכיס ולענין חיוב

שבת עד שיוציא את כל הכיס ומוקי לה התם בנסכא. ועל כל הדקדוקים מה שיש לדקדק בענין זה צ"ל דהוא ז"ל דרך כלל כתב כאן ופרטי הדין סמך על מה שהזכיר כל אחד ואחד במקומו בהלכות שבת ובהלכות מכירה. וכאן לא כתב אלא להשמיענו דהיכא דמיתה ותשלומין באין כאחד פטור מן התשלומין ואם קדם אחד מהן חייב וזה דרכו ז"ל לכתוב ולסתום. ופרטי הדינים נתבארו במקומן. ונראה נמי דפסק כרבינא דהכא בענין ר"ה. ולא העתיק כמ"ש הטור דגירסתו היה כגירסת התוספות ד"ה רב אשי בשם הריב"ם שמצא בספרי אשכנזאי נמי כדרבא וכו' עיין שם. וזה מבואר במקומו:

ודכוותה המוציא וכו'. יש לפרש דה"ק דלר' הושעיה דס"ל המוציא אע"פ שלא הניחו משום דמהלך כמניח הוא א"כ ממילא נמי אע"פ שלא נטל מתחלה להוציא חייב דהא בהא תליא שכל פסיעה ופסיעה נחשב' כעקיר' כשעוקר גופו ובשעה שנמלך להוציא הוי ליה כעוקר עכשיו בתחלה:

יש אוכל אכילה אחת וכו'. התוס' בכריתות דף י"ג ע"ב הקשו אמאי לא חשיב נשבע שלא יאכלנה ותירצו דמידי דאיתיה בשאלה לא קתני ומוקדשין איירי הכא שנזרק דמן וליתנהו בשאלה אבל ליכא למימר דאיירי בבכור שהרי אקדשיה קאמר דליהוי איסור מוסיף ואי הוה מיירי בבכור לא הוה אמר אקדשיה שהרי קדש בפטר רחם. וזהו אליבא דשינויא דרב אשי בשבועות בדף כ"ד ב' ע"ש. אבל אכתי קשה לשינוייא קמייתא דהתם דמוקי לה בבכור. ונהי דמלישנא דאקדשיה לא שייך למידק אדהתם דרבא דמשני הכי באמת לא הוי נקיט בלישני' אקדשיה והכא סתמא דהש"ס אליבא דרב אשי נקט. מיהו הא קשיא אליבא דרבא דבבכור מאי איסור מוסיף איכא לגבי חלב. וצ"ל דרבא ס"ל כר' יוחנן דאמר בפ' בהמה המקשה דף ע"ה ע"א דאיסור חלב קדים דממעי אמו חיילא דחדשים גרמי וקדוש' בכור בפטר רחם תלה רחמנא. והיינו לענין שאם היה תולש חלב של בן ט' חי ממעי אמו כדכתבו התוספות שם ובסוף פרק ה' דכריתות דבעינן שיצא החלב לאויר. ומ"מ חשיב הכא איסור מוסיף כיון דמשכחת לאיסור חלב קודם שיצא הולד לאויר ואע"ג דבהכי לא איירי מתני' דכריתות דהא אכל לאחר שנולד ונשחט ע"כ איירי דחל עליו קדושת בכור. והכי אמרי' בעלמא לענין איסור מוסיף. ובחדושי הרשב"א ז"ל על מסכת שבועות ראיתי שכתב על הא דאוקי הקדש דהתם בבכור וז"ל והשתא אפשר דהקדש וחלב הוי איסור בת אחת לפי מה שכתבתי בפ' גיד הנשה דחלבו של שליל מותר דלא איקרי חלב עד שעת לידה דכתיב שור או כשב או עז כי יולד עכ"ל. וזהו לשיטתו ז"ל. אבל אין דעת הרמב"ם ז"ל כן אלא דפסק כר' יוחנן דלעיל כמו שמבואר בדבריו פרק ז' ממ"א הלכה ד' ע"ש:

מנין ליום הכיפורים שחל להיות בשבת וכו'. בבבלי פ' גיד הנשה דף ק"א ע"ב גריס שם לר"י הגלילי כדברי ר"ע דהכא ור"ע גריס התם דס"ל אינו חייב אלא אחת וכבר נתבאר בהרבה מקומות שדרך הש"ס הזה בחליפין:

הלכה ה

פשיטא לרבי יוחנן ליתן לראשון וכו'. משמע דלסתמא דהש"ס לא מספקא ליה כלל בהא דבעינן שיכול הוא לעמוד ולא עמד וכן נמי לא מהדר לאוקי בעיא דר' יוחנן בשום גוונא אחריתא ולפרושי ספיקא דר' יוחנן במילתא אחרינא בהאי דינא אלא בהאי ספיקא אי מדמי לה המתני' השני לראשון או לא. ואי איתא דהוה לן לאסתפוקי במילתא דשייכא גם בראשון והיינו שאפילו לא היה לו לעמוד איכא לחיוביה משום דהיה לו להזהיר ולא הזהיר. טפי הוה ליה לפרש בעיא דרבי יוחנן בהא דמסתפקא ליה בראשון גופיה כדנקט בלישניה ראשון. ולא לשנות לישניה דר' יוחנן דנקט מעיקרא לגמרי ולפרש דלא מיבעיא ליה כלל בראשון אלא בשני אלא ודאי דהא נמי פשיטא לן דבהזהיר ולא הזהיר לא תליא מילתא לענין חיובא. ובזה אין חילוק בין ראשון לשני דאם פטור הוא מחמת שלא היה לו לעמוד אע"פ שלא הזהיר פטור הוא לפי שהיה טרוד ולא היה לו פנאי להזהיר. וכי הזהיר אפילו היה לו לעמוד ולא עמד פטור. והילכך לא הוי מצי לאוקמי בעיא דר' יוחנן אלא בענין שהות כדי עמידה גופיה ובשני הוא דקמיבעיא ליה דבזה יש סברא לחלק בין ראשון לשני כמבואר בפנים. ובבבלי דף ל"א ע"א פלוגתא דר' יוחנן גופיה עם רב נחמן בר יצחק בזה דר' יוחנן סבר בהיה לו לעמוד תליא חיובא ור"נ ב"י ס"ל דאפילו לא היה לו לעמוד חייב אם לא הזהיר ושקיל וטרי התם אליבא דר' יוחנן. ופסקו הרי"ף והרמב"ם ז"ל כר' יוחנן. ובמה שתמה הרא"ש ז"ל על פסק זה מבואר בדברי המפרשים והאחרונים באריכות. ואין לנו להאריך כ"א מה שהוספתי לבאר כאן דמסוגיא דהכא יש הוכחה גדולה לפסק הרי"ף והרמב"ם. דאי איתא דרב נחמן ב"י ואפילו כי איכא לאסתפוקי בהא הוה ליה להאי ש"ס לאוקמי בעיא דר"י בהאי מילתא דשפיר טפי מיתוקמא כדאמרן. גם בענין מה שרצה הרא"ש ז"ל להכריח מהסוגיא דהתם בלאו הכי יש ליישב דאין להכריח משם. דמה שהקשה הוא ז"ל על הא דמשני הא קמ"ל דאע"ג דעמד לפוש וכו' דיותר היה חידוש להשמיענו אם עמד לכתף פטור אע"ג דעמד כשלדא דבהכי מוקי מתני' בסוף שמעתין. מזה אין הוכחה די"ל לדעת הרי"ף והרמב"ם דלא ס"ל לפרש הא דלקמן לאוקימתא אלא לדיחוייא בעלמא על הא דקאמר ותסברא וכו' אלא מקשה נמי קשיא וכו' איכא למידחי דל"ק מתני' דפסקה לאורחא כשלדא ולפיכך נמי לא הביא זה הרמב"ם בביאור דין דחבית וקורה בפ"ו מהל' חובל הלכה ח' דכתב שם עמד לתקן משאו הרי הוא

כמהלך ופטור וכו' ע"ש. ואי לאוקימתא איתמר היה לו להשמיענו חידוש גדול כזה אע"פ דעמד כשילדא. אלא דהרא"ש וכן דעת התוספות לפרשה לאוקימתא. ואין דעת הרמב"ם ז"ל כן. וראיה לזה דלא שייך לאוקמי מתני' דבעל הקורה דעביד כשילדא מהש"ס דהכא דמתמה לקמן. וזו ממלא כל רשות הרבים ואמאי חייב ודחיק לשנויי נעשה כקרן זוית ואמאי לא שני דעביד כשילדא דהוי ממלא כל ר"ה. אלא משום דהאי דינא במהלך איירי ולא ניחא ליה לאוקומי שעמד והחזיק הקורה לכל רוחב הדרך דהא לאו אורחיה אפילו בלכתף. ולא שייכא הכי אלא בנפל וכדמפרש הש"ס דהתם האי ברייתא דקדרין. ובקורה לדיחוייא איתמר כדאמרן. וכן הא דכתב הרא"ש שם דהא דמשני הא קמ"ל דאע"ג דהיה להם לעמוד כי הזהירו זא"ז פטורין אין בו שום חידוש ולדבריו ז"ל איכא למידק איפכא דא"כ היה לו להתנא דברייתא להשמיענו החידוש לחיובא דכי לא הזהירו זא"ז אפילו לא היה להם לעמוד חייבין שהוא חידוש גדול אפילו הם טרודין הרבה יש להם להזהר. ואין להאריך יותר. ובענין דין דכלים נתבאר גם שם בהסוגיא דלעולם פטורין על מה שהזיקו לכלים כדין תקלת בור. ואם הוזקו מכלים. בזה יש חילופי שיטות לפי חילוף הגי' המבוארים בארוכה. וכבר מוסכם הוא מרוב האחרונים כדעת הרמב"ם וכן בפירוש דברי הרי"ף דאיתזק בגופו ודאיתזק בממונו שפירושו שהוזק מתמת גופו ומחמת ממונו של הראשון וההיזק עצמו הוא בגופו של שני אבל לא בממונו. והדברים מבוארים ואין לנו להאריך בזה. וכל הדינים המוזכרים בסוגיא דהכא לקמן הם מוסכמים ומבוארים. וכן הא דאמר היוצא מבית הכסא וכו' הוא כעין דאמר רב ספרא וכו' ליעול מר בפ' הרואה מלבד בדין חמורים שרגלו של אחד מהן רעות וכו' ועיין בדיבור דלקמן:

דרסין עלוי ועברין. הרי"ף ז"ל הביא ההיא תוספתא בפ"ד דסנהדרין גבי האי ברייתא דלקמן שתי ספינות וכו' כמבואר בבבלי שם דף ל"ב וגריס להאי תוספתא חמרין שהיה רגלו של אחד מהן וכו' וכן הרמב"ם ז"ל בפ' י"ג מהל' רוצח ושמירת נפש הל' י' גריס חמרין. ולפיכך כתב שם אינן רשאין לעבור מעליו נפל רשאין לעבור מעליו. והראב"ד ז"ל שם בהשגות כתב אין חביריו רשאין לדרוס עליו ולעבור אבל אם נפל רשאין ודוקא בחמור אבל באדם לא. ובחנם תמה עליו הכ"מ שם על שיהי' להם רשות לדרום על החמור שנפל. דמבואר הוא דהראב"ד כתב זה לפי גירסת התוספתא שלפנינו וגירסת האי ש"ס ופירושו. ונעלם זה מכל המפרשים. ועדיין צריך טעם לדעת הרמב"ם מ"ט לא פסק כהאי תלמודא בדין חמורין מה שלא נמצא בש"ס דילן מתנגד לזה. ונראה דלמד זה ממה דנתבאר בגמ' דילן בדינא דדמיא להא. וכל חד מהדעות מחולקין לפי פירושו בהאי דינא דבגמרא אמרו גבי מימרא דר"ל בדף ל"ב ע"א שתי פרות בר"ה אחת רבוצה

ואחת מהלכת וכו'. נהי דאית לך רשות לסגויי עלי לבעוטי בי לית לך רשותא. דדעת התוס' לפרש דהיכא דממלאה כל ר"ה אפי' לבעוטי אית לה רשותא כמ"ש ריש פרקין דף כ"ז ע"ב ד"ה אמאי פטור וכו' ע"ש וזה דאזלי לשיטתייהו דס"ל לפרש הא דאמר רבא שם בממלא כל ר"ה לאו דוקא נתקל ה"ה אפילו שבר. פירושו אפי' שבר בידים עיין לעיל ריש פרקין שם ביארתי לדעת מי שסובר כן. וכן מוכרח לדעתם ז"ל שהרי בדיבור הנ"ל כתבו וקצת קשה הא דאמר רבא לעיל דף כ"ד כי אית לך רשות לסגויי וכו' וליכא למימר בממלא ר"ה וכו' לבעוטי נמי אית ליה רשותא. ומהיכן למדו לומר כן אם לא שפירשו לדרבא שם כדלעיל וכן נוטה דעת רש"י שם בסוגיא. עיין במ"ש לעיל שם. וא"כ היכא דאיכא שינוי וגם ממלא ר"ה רשאי אפילו לבעוט. ובמקום דליכא שינוי או שאינה גורמת לשינוי כדין דהכא שרגליו רעות ומחמת כן נפל לסגויי איכא רשותא אבל לבעוטי ודאי לא וכן אפילו בדאיכא שינוי ואינו ממלא ר"ה כן הוא הדין לדעתם ז"ל. וכן יש לומר דדעת הראב"ד ז"ל כן ומפרש נמי לדהכא כן דרסוי עלוי ועברין כלומר בדרך הליכה והעברה מותר אבל לא לדרוס ממש דזה ודאי לא התירו שהרי אין השינוי בא מהבהמה במתכוין. אבל דעת הרמב"ם ז"ל אינו כן אלא דס"ל אפי' בממלא כל רה"ר אין לו רשות כ"א לעבור עליו בדרך הליכה ואם נשברו נשברו אבל אם שבר בכוונה חייב כמו שנתבאר לעיל שם דעתו ופירושו בדברי רבא דאמר ה"ה אפילו שבר. וא"כ לשיטתו הא דאמר רבא גבי ב' פרות נהי וכו' לבעוטי לית לך רשותא אפי' בממלא כל ר"ה איירי דאין רשות כ"א לעבור בדרך הליכה וזה דוקא בשינתה במתכוין כמו התם ברבוצה אבל בלא מתכוין כמו בדין חמור שרגליו רעות ונפל אפילו בדרך הליכה אסור לעבור עליו דאפילו לסגויי לית ליה רשותא בכה"ג. זה נ"ל לדעתו ז"ל. וה"ט דלא פסק כדהכא אלא כנראה מגמרא דילן לדעתו ופירושו וכדמוכרח לשיטתו. ולפי מה שנתבאר ניחא נמי הא דהקשו התוס' שם במה שציינתי לעיל וק"ק הא דאמר רבא לעיל כי אית לך רשות לסגויי ואמאי אית ליה רשות לסגויי הא בהמה נמי איבעי ליה לעייני כדמוכח בהפרה דשור פיקח ביום פטור וכו' ע"ש. דשאני היכא דשינתה במתכוין כהאי פרה רבוצה מהיכא דליכא שינוי במתכוין ובור לאו מתכוין קרינן ליה בריש מכילתין:

חמשה שישבו על ספסל אחד. בבבלי דף י' ע"ב והא איכא הא דתניא חמשה שישבו וכו' ל"צ דבהדי דסמיך בהו תבר וכו'. וכך הן דברי הרמב"ם בפ"ו מהלכות חובל הל' ט"ו כפי המסקנא שכתב אומרים לו אלו לא נסמכת עלינו וכו' ובה"ג הוא דמיחייב מפני ששינה. ולדעתו ז"ל שלא חילוק בין אדם כבד או סתם בני אדם מפני שהוא מפרש הא דאמר לעיל כגון פפא בר אבא לא קאי לפי המסקנא דהא הש"ס דקאמר סוף סוף מתניתא היכי

מתרצא לא צריכא וכו' א"כ כד אתינן להא דסמיך בהו שפיר מיתרצא אפילו בסתם בני אדם. ולפי זה צריך לפרש נמי הא דהכא כן וזה דמיבעיא ליה שינו והזיקו כגון ששינו במהלכן שבעל הקורה נשא משאו לרוחב הדרך וכיוצא בזה וכן בעל חבית אם שינה לענין שאין בעל הקורה (לא) יתחייב עליו וכגון שעמד לפוש דלאו אורחיה הוא ברה"ר כדאמרינן התם בסוגיא דלעיל דבכה"ג אפילו אמר לבעל הקורה עמוד אין לו להמתין עליו. וזה מבואר מאוקימתא דהתם ברישא וממנה נלמד להסיפא. ופשוט ליה מהאי ברייתא דהוא משלם ע"י כולן ולא מיתוקמא אלא בששינה שסמך עליהם ולא הניחום לעמוד מחמת הקושיא ה"ד וכו' דהתם. ונמצאו דברי הרמב"ם ז"ל מבוארין בריש דבריו ובסופן. ואם מחמת כולן נשבר וכו' שישבו כולן כאחת כדכתב שם. ובדרישה האריך בזה והשיג בסמ"ע סי' שפ"ט על ע"ש ולענ"ד הדברים פשוטין. ומכאן ראיה גדולה למ"ש לעיל בד"ה פשיטא דפסקה כשלדא לאו לאוקמתא אלא לדיחוייא איתמר בדינא דהכא דאין לך שינוי גדול מזה ואפילו עמד לכתף אמאי פטור. ועיין בתוס' שם ובריש פרקין בענין דבאדם לא שייך כל המשנה ובא אחר ושינה בו. ע"ש במה שכתבו. והחילוק מבואר הוא. וכן פי' הנ"י דשינוי הוא וכדמוכח מהסוגיא דקאמר אורחיה ולאו אורחיה. וכן קאמר הכא שינו וכו'. ודברי התוס' במתכוין לשבור קאי. ויש לדקדק בדבריהם במ"ש הא פשיטא לן בריש פרקין וכו' ואין להאריך כאן:

הלכה ו

וזו ממלא כל רשות הרבים. עיין לעיל ד"ה פשיטא מ"ש מזה:

הלכה ז

הוא יוסי בן יהודה. והוא איסי בן יהודה בבבלי. ובפ' ע"פ דף קי"ג ע"ב הוא יוסף איש הוצל הוא ייסף הבבלי הוא איסי בן גור אריה הוא איסי בן יהודה הוא איסי בן גמליאל הוא איסי בן מהללאל ומה שמו איסי בן עקביא שמו. ועיין בתוס' דנדה דף ל"ו ע"ב ד"ה איסי בן מהללאל דמשמע מדבריהם דאין זה רב אסי הנזכר שם:

הלכה ח

היה עומד ומבקע עצים בחצירו וכו'. מה דפרישית בפנים הוא כפי הנראה מפשטה דסוגיא ודומה למאי דמפרש בבבלי דף ל"ב ע"ב להא דר' יוסי בר' חנינה. אלא אמר רבא מאי פטור דלא סגי לו בגלות וכו'. אלא דשם גריס הנכנס לחנותו של נגר וקרי ליה נכנס שלא ברשות והכא בפועל לתבוע שכרו דהוה קצת יותר ברשות אבל לא ברשות ממש. והתוספות שם בד"ה חייב בד' דברים כתבו בשם ריב"א לפרש האי דהכא בענין אחר ע"ש. וראיתי בתוס' ארוכים שהקשו על פירוש ריב"א דלא דמי פועל לחנותו של נגר

והניחו בצ"ע. ומדברי הרמב"ם פ"י מנ"מ הלכה י"א נראה דפועל קרי ליה נכנס שלא ברשות ע"ש. ויש לחלק לענין גלות דפועל לא הוי כנכנס ברשות ממש ועיין בפ"ו מהל' רוצח הל' י"א. ובלאו הכי יש לומר דהכא בבה"ב דלא שכיח במתא מיירי דהוי כנכנס ברשות לענין חייב בד' דברים ובענין מה שתמה הה"מ למה לא חילק הרמב"ם בדין הנזכר בהל' נ"מ שם בין שכיח ללא שכיח דנראה מהסוגיא דבלא שכיח הרי הוא כנכנס ברשות והלח"מ דחק עצמו בזה. וא"צ לדחוק כלל דמבואר הוא שרמז הוא ז"ל זה בדבריו שכתב שלא ברשותו וכו' שלא מדעתו וכו'. וא"כ בשכיח במתא מיירי דשייך שפיר שלא לקח רשות ממנו והרי הוא בעיר וימצא אותו חוץ לביתו וכדכתבו התוס' דף ל"ג ד"ה אי דשכיח וכו' ואית ספרים דגרסי שכיח במתא ולא שכיח במתא וזאת הגי' היא גי' של הרמב"ם ג"כ ופירושה וממילא מובן מדבריו דאם בה"ב לא שכיח במתא דלא דיינינן ליה כנכנס שלא ברשות. וזהו שרמז במה שסיים שם עוד שהרי אין לו רשות ליכנס לרשותו של זה שלא מדעתו. ר"ל הרי הוא כאן והיה לו לשאול דעתו וא"כ אם אינו בעיר למי היה לו לשאול ומ"ש עמד בפתח וכו' זהו כהברייתא דתניא כמ"ד וכו' ופירש דאפי' כה"ג די"ל דהוא כנכנס ברשות קמ"ל דאין קום אדוכתיך משמע ולא הוי מדעתו. ולא כפי' התוספות ד"ה תניא וכו'. וזה מובן:

הלכה ט

כיני מתניתא השביח המזיק וכו' בבבלי דף ל"ד ע"א דמוקי לה כר"ע דס"ל שותפי נינהו וא"כ היה מגיע לו גם לניזק חלק בשבח ומוקי לה כשפיטמו המזיק והאי תלמודא לא נחית להא אלא לפרש פשטה דברייתא:

ומה מקיים ר' יהודה וכו'. מה שפירשתי בפנים אתיא כדאוקי רבא התם לפלוגתייהו ומתיישבת הסוגיא דקאמר מיכן שזה מפסיד וכו' דמשמע בפחת נבילה מיירי. ואביי פריך עלה התם אם כן לר' יהודה חמור תם ממועד וכו' ומוקי לה בשבח נבילה פלוגתייהו. ויש לפרש גם הכא כן:

הלכה י

כל המקלקלין פטורין וכו'. למאי דפרשית בפנים עולה כהא דמשני לה התם דף ל"ה ע"א אליבא דר' יוחנן בשור פקח שעלתה לו נשיכה בגבו ובעי למקלייה להתגנדר בקוטמא. ורבא משני לה התם בשינויא אחרינא מתני' בשוגג וכו'. ודע דלכאורה קשיא מהאי סוגיא לשי' הרמב"ם ז"ל דפוסק גבי חובל בחבירו מבעיר גדיש של חבירו אע"פ שא"צ לדם ולאפר חייב מפני שעושה נחת רוח ליצרו והוי כמתקן כמ"ש בפ"ח מהל' שבת ובריש פי"ב שם ולפ"ז לא הוה צריך הש"ס להני אוקימתי ומיהו י"ל דהוא ז"ל

לשיטתיה אזיל למאי דפוסק במלאכה שאינה צריכה לגופה כר' יהודה וכן במקלקל בחבורה והבערה ומפני שדבר זה צריך ביאור רחב ביותר אציג לפניך קונטרס בפ"ע בסוף החיבור ושם תראה ביאור לכל השיטות בהאי ענינא ומה שתירצתי לדבריהם ומה שחידשתי בדינים אלו בס"ד:

הלכה יא

נשמעינה מהדא שנים וכו'. משמע דפשיט ליה הכא דנותן לו לכל הפחות מה שהודה לו והאי תוספתא אתיא כמ"ד טענו חיטים והודה לו בשעורי' דחייב ויתבאר מזה אי"ה בפ"ו דשבועות גבי טענו חטים והודה לו בשעורים כי שם מקומו וע"ש בהל' ד':

סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק ד

הלכה א

שור שנגח ארבעה וחמשה. מה נפשך שלך הוא תנהו לי וכו'. כדפרישית דבתפסו הניזק מיירי וכדמסיק דהיינו טעמא דהאחרון נשכר שאינו אלא כמשכון בידו של הראשון ומפני שמסרו לו למשכון בשביל נזקו נעשה כשומר שכר עליו בענין חלקו שיש לו בו וכפי החלק הזה גובה האחרון ולפיכך כשיש מותר בנזקיו שהנזק של הראשון הוא יותר מן האחרון הרי המותר הוא של הניזק הראשון ואינו חוזר לבעלים מפני שהבעלים כבר נסתלקו מכדי החצי הנזק משעת היזק הראשון דמאי איכפת להו בזה החלק אם יטול ראובן או שמעון סוף סוף החצי נזק שנעשה ברשותן משתלם לעולם מגופו ולמי שהוא אחרון ישתלם לו בתחלה כפי המגיע לו מפני שהוא חוזר על הראשון שתפסו להשור והמותר להראשון ואיו להבעלים כזה החלק כלום כ"א חלקם והוא המנה שלהם בזה אין מפסידין לפי האי מ"ד. וכן איפכא אם היה נזק האחרון יותר מן הראשון ודאי שאין האחרון יכול לגבות מן הראשון כי אם כפי החלק שיש לו בו דעל זה החלק נעשה הוא שומר שכר ולא יותר שהרי מכח טענת ממ"נ הוא בא וזה לא שייך כ"א לחלקו של ניזק הראשון שיש לו בו וכן הוא מבואר בדברי בעל המאור שהביא בשם הרב הזרחי רבינו אפרים ז"ל שכתב שם וז"ל אלא מיהא איכא למישמע מינה לב"ח דתפיס מידי מלוה למיגבה מיניה הוה ליה שומר שכר לדברי הכל דעד כאן לא פליג ר"ש אלא בניזק ומזיק משום דשותפו נינהו וכל חד מינייהו רמי' נטירותא עליה ואע"ג דתפסיה ניזק אבל בעלמא מודה ר"ש וכו' עכ"ל הצריך לענינינו. וזה הוא לדעת הסוברים כן אליבא דמ"ד דשותפין נינהו ולקמן יתבאר שגם לדעת הסוברים דהבעלים פטורין עכ"פ לא נעשה זה

שומר כ"א לפי החלקו אשר תפס בשבילו ועל חלקו לבדו הוא מתחייב וזה מוכרח להאי מ"ד ומבואר הוא כדלקמן. וכן ודאי אין הניזק האחרון יכול לגבות מהבעלים כלום מה שאינו יכול לגבות השאר מן הראשון שהרי לא היה השור ברשותם. ולהאי מ"ד דס"ל ב"ח הוא אין בו ספק כלל דאין הבעלים מפסידין בשום פנים. וכן מבואר הוא מדברי התוס' דף ל"ו ע"ב ד"ה כגון שתפס ניזק וכו' ע"ש. ויתבאר דבריהם דיבור דלקמן ולהאי סוגיא ופירוש הפלוגתא יתבאר בדיבור לקמן הכל אי"ה. ודע שראיתי להרמב"ן ז"ל בספר המלחמות שהביא לריש הסוגיא דהכא לראיה לדבריו דאין טענת אם שלך הוא וכו' שייכא אלא בשתפסו הניזק וז"ל שם ומצינו מפורש בירושלמי כדברינו דגרסינן התם בא עליו ר"מ וכו' ואקשו לא כן א"ר אלעזר שמירת נזקין כשמירת קנין כלומר שאין אדם מתחייב בשמירת נזקין אלא כמו שאדם קונה מחבירו כלומר תקנו משיכה בשומרין כמו שתקנו בלקוחות והיאך הוא מתחייב בתשלומי נזקו אדרבה הראשון ראשון נשכר ומפרקינן א"ר יודן נמסרו לו לנזקין ואינו אלא כמשכון בידו פי' כיון שתפסו לנזקיו לגבות הימנו הרי הוא בידו כמשכון וחייב בנזקיו שנעשה עליו שומר שכר עכ"ל. הנה הוא ז"ל פירש דהמקשה לא ידע דמיירי בשתפסו הניזק והמתרץ הוא שהשיב ומסרו לו וכו'. ולמאי דפרישית בפנים גם המקשה למד זה מדבריו דנראין כן דקאמר שלך הוא וכו' ואם דיש לומר דה"ק אם אתה רוצה לגבות שהיא שלך וכו'. וכן לפי הנכתב לפנינו ומסרו לו וכו' שייכא יותר לשון תמיה. וכן בענין שמירת הנזקין וכו' משמע בפ"ק כמ"ש ומכל מקום לענין הכוונה דא ודא אחת היא. ועל כל פנים נתבאר משינויא דהש"ס דכמו דאמרינן דהוא נעשה ש"ש לענין להתחייב בנזקיו כפי חלקו כן נמי אמרינן דאינו נעשה ש"ש כ"א לפי חלקו ולא יותר וכן נמי אמרינן דאין הבעלים מפסידין חלקם דהא אליבא דר' מאיר קאמרינן דסבירא ליה הכי ולסוגיא דהכא דס"ל לר"מ שותפין הן והאחרון בא מכח ממ"נ וזה לא שייך כ"א על חלק של ניזק הראשון שיש לו למשכון בו וכדלעיל ויתבאר עוד מזה בדיבור דלקמן:

ומה ביניהון וכו'. עיין בקונטרס אחרון בביאר הסוגיות סי' ד':

ואפילו דבר שדרכו ליחלק. סוגיא זו כתובה בכתובות פ"י בקצת שינוי הנוסחא וענינה א'. ושם גרסי' עד כדון דהוות פרגמטיא זעירא הוות פרגמטא רבא וכו' יכול מימר ליה עד דאת מזבין וכו'. ושם כתבתי כי היא הגי' האמיתית וכפי אשר היא לפנינו וכן הוא גירסת הרא"ש ז"ל שם ולפי גי' הר"ן ז"ל היא בהפך ומתפרשת בדוחק כפי אשר רמזתי שם. ושם פירשתי להא דפרגמטיא זעירא ופרגמטיא רבה דהכוונה שנסתפק הש"ס בפרגמטיא רבה היינו שנשתתפו במעות הרבה ובלא מעותיו היה יכול לקנות סחורות

הרבה. והן דברי הרא"ש ז"ל. ויותר נוח לפרש דה"ק ע"כ בפרגמטייא זעירא שאינו ראוי לחלק ולמכור אבל הוות פרגמטייא רבה שהיו סחורות הרבה ונוחין לחלק מאי ונסתפק בזה משום דבכה"ג ה"א דאין א' צריך לחבירו ועלה קאמר יכיל מימר עד דאת מזבין חד זמן אנא מזבין וכו' כדאי' התם. והוי ממש בההיא דהכא לר' לעזר. ולענין הכוונה חדא היא. והמסקנא דהכא דאפי' בדבר שדרכו לחלק חולקין בשוה וכן התם בבבלי דף צ"ג ע"ב כמוסכם לרוב הפוסקים בפירושא דרב המנונא שם דאמר אפי' שור לחרישה וכו' דלאו דוקא שקנאו מתחילה לחרישה דהוי דבר שאין דרכו לחלק אלא אפי' קנאו מתחילה לטביחה והוי דרכו לחלק ואם טבחוהו היה כל א' נוטל חלקו כפי מעותיו ואם לא טבחהו אלא שמכרו אותו כשהוא חי חולקין בשוה. והשתא דמיא ממש להאי דהכא כדפרישית בפנים שאם חלקו בפרגמטיא רבה ומכרו כל א' בפני עצמו ודאי כל א' וא' בשלו הוא נושא ונותן אלא שאם לא חלקו ונשאו ונתנו ביחד חולקין בשוה אע"פ שבתחלה כשקנו הסחורה דרכו לחלק היה. וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהל' שלוחין ושותפין הל' ג' ע"ש. ומה שרצה הראב"ד ז"ל לחלק בשור לטביחה ומכרוהו חי דבזה כל אחד נוטל לפי מעותיו שאין חלק הגדול צריך לחלק הקטן ודוקא אם הרויחו כשהוא חי ממלאכתו בזה חולקין בשוה שכל א' צריך לחלק חבירו. מבואר מהכא בהדיא דאין חילוק אלא לעולם אמרינן כל א' צריך לחבירו זה אומר לו אני יותר מהיר ובקי בטוב משא ומתן יותר ממך כדאיתא וכללא דמילתא בכל סחורה שהרויחו או שהפסידו לעולם חולקין בשוה מלבד שור לטביחה וטבחוהו שבזה כל א' נוטל מבשרו לפי מעותיו:

שלשה שהטילוהו לכיס ונגנבו. האי דינא לא הוזכר בגמ' דילן. והטור סי' קע"ו כתב בשם הרמ"ה ז"ל וז"ל מסתברא היכא שהטילו לכיס ונגנבו או אבדו כיון דלא אישתני גופא דממונא חולקין לפי המעות ע"כ. ומבואר הכא בהדיא ותוספתא דכתובות היא. והוא ז"ל לא חילק בין דבר שיוכל להתערב או לא כדמבואר הכא להדיא ואם דסתם מעות דבר הנבלל הוא מ"מ נ"מ היא לדינא בעלמא היכא דהשותפות לא באה מחמת שקנו אותה במעות דבהא דין דסחורה הוא אלא כעין גוונא דאמר הכא באבנים וכיוצא בהן שבא להן בשותפות מחמת בית ועליה של שנים שנפלו כדפרישית בפנים דעלה קאי א"נ משכחת לה בשותפין שנשתתפו בדברים וחפיצים בעין זה הרבה וזה מעט ונגנב מהן דלכאורה דמיא להא דלא נשתנה עדיין גוף הדבר שנשתתפו ועכ"פ בעיקר הדין דהכא תימהני שלא זכר הרמב"ם מזה כלום ומדלא משני הכי בבבלי כתובות שם על הא דקאמר מאי לאו פחתו פחתו ממש וכו' ומהדר אשינויא דחיקא באסתירא דצינתא

ולא משני בשנגנבו כשהיו עדיין בעין ודאי אין ראיה מזה לדחות התוספתא ותלמוד ערוך דהכא. ועוד דהתם לישנא דפחתו דייק ולא בעי לשנויי הכי. ובאילו אבנים וכו' דפרישית דעל הבית והעליה וכו' קאי אחר כותבי מצאתי להנ"י ברישׁ' פ' הבית והעליה שפי' ג"כ לדהכא בענין זה וגופא דברייתא לא מצאתי ומה שהביא שם מדר' יוסי בר' בון וכו' בפ"ק דמ"ש הוא:

שוורים כמותנין הן. משמע דקאי המסקנא הכי כרבי אלעזר ולא קשיא ממתני' דהכא דהתפיסה בע"כ של המזיק הוא ונשתתפו שלא לדעת ושלא ע"מ להרויח והילכך חולקין לפי המעות והר"ן ז"ל תירץ כן בכתיבות שם ולמד מדהכא. ואפילו למאי דאמר לעיל בשמסרו לו מעצמו השור מ"מ עיקר השותפות שלא לדעת הוא דאם לא היה השור מזיק לשורו לא היה לו חלק בו. ולר' יוסי דס"ל דר' זעירא פליג וקאמר דלעולם חולקין לפי המעות אפשר לומר נמי דלמד האי דינא ממתני' דהכא ולא ס"ל לחלק בין לדעת ושלא לדעת ומתני' דכתובות מפרש לה נמי כך הן חולקין לפי המעות וכפי' התוס' בדברי ר"ת שהביאו שם ד"ה רבי אומר וכו' ע"ש:

הלכה ב

בשרדף שלש רדיפות. האי שינויי אתי' כרבה בבבלי דף מ"א ע"א דפריך לה התם האי קושיא דהכא אמתני' דלקמן שור שנגח את האדם ומת מועד משום כופר וכי מאחר דמתם קטלינן לי' מועד היכי משכחת לה אמר רבה כגון שאמדוהו לג' בני אדם רב אשי אמר אומדנא לאו כלום הוא אלא הב"ע וכו' בדאוקי לה התם בכמה אוקמתות. ונראה דמכאן יש להוכיח כרב פפא דף ל"ז אמתני' דהכא דקאמר אינו מועד תנן וא"כ ניחא השתא דלא פריך לה התם האי קושיא אמתני' דהכא והיכי משכחת לה שיהא מועד לאדם כדמקשי הכא אלא דטעמא הוא דאמתני' דהכא ידע הש"ס דאיכא לשנויי דאמדוהו לג' בני אדם וקמ"ל דאינו מועד לבהמה כרב פפא אבל התם דקאמר מועד משלם כופר מקשה רב אשי שפיר דהא אומדנא לאו כלום הוא ולהכי מייתי לה התם הא דרבה אהאי מתניתין לאשמעינן דלא קאי האי אוקימתא דרבה אדהתם כדדחי לה רב אשי ובעינן לאוקמתא אחריתא כדאיתא התם:

מכיון דו חמון לון לבושין נקיין. התוספות שם דיקדקו להאי ירושא דהא כבר אשמעינן לר' יהודה לעיל פ"ב דבעי חזרה ג' ימים וכתבו דאפ"ה איצטריך דס"ד הואיל ולא הוי מועד אל לשבתות לא בעי חזרה כל כך ולפ"ה ניחא דמפרש מועד לשבתות לפי שאינו עושה מלאכה דקמ"ל דאפי' שבת ממלאכה בימי החול ולא נגח לא הוי חזרה. ולפירושא דהאי תלמודא י"ל דה"ק דטעמא דר' יהודה דתרתי מילי איתנהו בימי שבתות שהוא

בטל ממלאכה ועוד דחמי לון בלבושין נקיין והיינו דקאמר עוד הוא משנה דעתיה כלומר יותר ויותר מימות החול ואפי' היה ג"כ שבת ממלאכה. ובהכי ניחא דשאלו תלמידיו לר' יהודה ולא איפשיטא להו מהא דקאמר לעיל דבעינן חזרה ג' ימים ועיין להנ"י שדחק עצמו בזה. והלכו דהיא גופא מספקא להו אי טעמא מפני שהוא בטל ממלאכה ונ"מ אם היה בטל ממלאכה בימות החול ולא נגח אי הוה חזרה והשיב להן ר' יהודה דבשבת איכא נמי מילתא אחריתא דרמי לון וכו' והילכך חזרה דימות החול אפילו שבת ממלאכה לא הוי חזרה לשבת ועד שיחזור בו שלשה שבתות:

הלכה ג

התיר ממונם. התוס' בדף ל"ח כתבו משמע דוקא בענין זה שנגח שור שלנו שור שלהם ולמ"ד בפ' בתרא גזל כנעני אסור ניחא אבל למ"ד מותר קשה ר"ל דלמה לי קרא הכא. ונראה דהאי מ"ד מהכא יליף לה. ובהא פליגי דמ"ד גזל כנעני מותר ס"ל דקרא לא אתי אלא לדין דסיפא ושל כנעני שנגח לשל ישראל דבין תם וכו' והוי כגזל ואשמעינן דמותר אבל ברישא דהוי כהפקעת הלואתו ל"צ קרא דהא לכ"ע מותר כדרבא התם דף קי"ג. ועוד דמרעהו אימעיט. ומ"ד גזל עכו"ם אסור ס"ל דבעלמא אסור והכא בנזקין גלי לן קרא דמותר וטעמא משום קנסא כי היכי דלינטרי' לתוריה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ח מנ"מ קנס זה הוא לעכו"ם לפי שאינן זהירין במצות ואינן מסלקין הנזק וכו' ע"ש. והמהרש"א כתב בזה לקיים הנוסחא בתוס' ולא תירץ כלום. והפקעת הלואתו ל"צ קרא. וראיה לזה דבסיפא מיקרי גזילו מהכא דאמרו חוץ משני דברים הללו וכו' גזילו של ישראל אסור ושל עכו"ם מותר ועל שלמדו במתני' קאי:

הלכה ד

דרבי יוסי היא. משמע דמפרש לה משום דרשות אינה משנה וכדפרישית בפנים והוה אתיא כרבה בבבלי דף מ' ע"ב דמקשה הש"ס התם רישא וסיפא דברייתא אהדדי דקתני בסיפא הועד בבית שואל והחזירו לבעלים בעלים משלמין ח"נ והשואל פטור אלמא רשות משנה וקאמר רבה מדרישא רשות אינה משנה סיפא נמי אינה משנה והיינו טעמא משום דא"ל לאו כל כמינך דמייעדת לי לתוראי. ולא קשיא למאי דאוקמא כר' יוסי אמאי בסיפא משלמין ח"נ הא בהועדו לפני האפטרופין ומסרו לבעלים דמתניתין דדמיא להא וקתני לר' יוסי הרי הוא בחזקתו משום דיש לחלק דדוקא לשואל יכול לומר לו כן דהוא שאל ממנו לטובחו ולאו כל כמינך וכו' אבל במתני' האפטרופין אין דין שואל להן שלא מסרו להם לטובחן ואם רשות אינה משנה הרי הוא בחזקתו. ויש לפרש נמי הא דהכא כר"פ דהתם דאמר מדסיפא רשות משנה רישא נמי רשות משנה והא דהבעלים

צריכין לשלם עד תשלום דין מועד משום דכל מקום שהולך שם בעליו עליו. והשתא אי מוקמי' להאי ברייתא כר' יוסי ע"כ צ"ל דטעמא דר' יוסי במתני' נמי משום ששם בעלים עליו. אבל קשה דהא ע"כ לרב פפא צ"ל דלא אמרי' ה"ט דשם בעליו עליו אלא בשהועד בבית בעלים ומסרו לשואל וכלומר שכבר נעשה מועד אצל בעליו ושם זה נשאר לו אפי' הוא בבית שואל דעדיין שם בעליו עליו אבל בהועד בבית השואל והחזירו לבעלים ע"כ לא אמרינן הכי דאל"כ תקשה לי' סיפא וא"כ מתני' דמיא לסיפא אמאי קאמר ר' יוסי הרי הוא בחזקתו. והא הכא מדמי לה דין דאפטרופין לדין דשואל. וקושיא זו קשה גם על הרמב"ם דפסק בפ"ו מנ"מ הלכה ו' כרב פפא דבעלמא רשות משנה וכמסרו לשואל ובדין דאפטרופין כתב הרי הן מועדין בחזקתן שהרי ברשות בעלים הן והא לרב פפא בשהועד בבית שואל והחזירו לבעלים לאו מועד הוא וכסיפא דברייתא והרי דין אפטרופין דמיא לסיפא דברייתא. וצ"ל לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דגמרא דילן לא מדמי דין דאפטרופין להועד בבית השואל. וטעמא דבאפטרופין לעולם הרי הן ברשות בעלים ואפי' הועד בביתן נקרא שם בעליו עליו. וע"כ לחלק כן כי היכי דלא תיקמי הברייתא אליבא פירושא דרב פפא דלא כרבי יוסי דמתני' דהלכתא כוותיה לגבי ר"מ והוא ז"ל פסק כרב פפא דבתראה הוא:

רבי יעקב אומר אף משנגמר דינו. בבבלי דף מ"ה ע"א מסיק דכ"ע אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך ובהא קמפלגי דר' יעקב סבר גומרין דין השור שלא בפניו. ולא אפסדי' מידי דלא אהדר ליה מקמיה דנגמר דינו ורבנן סברי אין גומרין דינו שלא בפניו דגזירת הכתוב כמיתת בעלו כך מיתת השור והוה ליה לאהדורי קודם גמר דין והוה יכול לאערוקיה לאגמא:

ואתייא דר' יוסי ב"ח כאבא שאול וכו'. ובהנזקין מדחי לה הש"ס דלא תוקמי מילתייהו כהני תנאי וכמה שהביאו התוס' בכאן דף ל"ט. ועיין בפ' הנזקין בחיבורי דף י"ד שם הוכחתי לדעת הרמב"ם ז"ל בדין אפטרופין דס"ל כדעת התוס' והרא"ש דאפטרופוס מתחייב בפשיעה ודלא כהר"ר חיים. אבל אינו מחויב לישבע שלא פשע כ"א שלא גזל מן היתומים בלבד. ועיין במראה שם ד"ה אדם מבריח עצמו מן השבועה:

הדא אמרה המכיש בהמת חבירו וכו'. כדאביי דאמר לרב יוסף הכישה אמרת לן בבבלי ריש פ' הכונס דף נ"ו ע"ב ופסקה הרמב"ם ז"ל בפ"ד מנ"מ הל' ג'. שכתב המעמיד בהמת חבירו ע"ג קמת חבירו המעמיד חייב לשלם מה שהזיק וכן אם הכישה עד שהלכה לקמת חבירו והזיקה זה שהכישה חייב. מיהו אכתי מספקא לי בהאי דינא. שהרי לפי הנראה במה דהאי תלמודא מדמי שור האיצטדין לענין נזקין להאי דינא דהכישה והזיקה

דהמכיש חייב. לא מתברר לן הכי מהש"ס דילן ומדעת הפוסקים וגדולי המפרשים. דהא גרסי' בפ"ב דף כ"ד ע"ב איבעיא להו המשסה כלב של חבירו בחבירו מהו משסה ודאי פטיר דגרמא בנזקין הוא. בעל הכלב מאי וכו' אמר רבא את"ל המשסה כלבו של חבירו בחבירו חייב וכו' ומסקנת הפוסקים דאת"ל דרבא פשיטותא היא כדכתב הרי"ף ז"ל וכן הרמב"ם ז"ל בפ"ב מל"מ הל' יט דבעל הכלב חייב ח"נ והמשסה פטור מדיני אדם. הרי דהמשסה לעולם פטור גם מדין נזקין. ובענין חיוב בעל הכלב. התוס' כתבו שם ולא דמי לשור האיצטדין שהאדם נלחם עמו להרגו. א"כ בעל השור מ"מ פטור הוא גם מדין נזקין אפי' במה דמחייבינן לבעל הכלב. וכן מבואר בדברי הרמב"ם פ"י הלכה ח'. המשסה כלב בחבירו והרגו אין הכלב נסקל וכן אם גרה בו בהמה או חיה והרגוהו וזהו דין שיר האיצטדין לפי הנראה ושתק שם מדין הנזקין לענין בעל השור ואם דדעתו ז"ל בשור האיצטדין לענין חיובא דבעל השור בנזקין לדמות לדין בעל הכלב וסמך עצמו על מה שכתב בפ"ב בדין הנזק וכאן לא ביאר כ"א לענין שפטור ממיתה. וכן משמע מפי' הה"מ בפ"ב שנתן טעם למה שלא כתב הרמב"ם אם היה מועד משלם נ"ש כדעת הראב"ד וכתב וז"ל משום דלא עשה מעצמו אלא ע"י שיסוי וכדאמרינן בדין מיתת אדם שור האיצטדין פטור כי יגח שור ולא שיגיחוהו אף כאן דינו כתם ואינו משלם אלא ח"נ עכ"ל. אבל עדיין לא נחה הדעת בזה אם דעת הרמב"ם ז"ל כן דממ"נ אם מחשבינן שור האיצטדין כאנוס גם לענין נזקין וכנראה מדעת התוס' הנזכר א"כ פטור לגמרי הוא ולא דמי לבעל הכלב וכ"כ הנ"י בפ"ב גבי המשסה וכו' וז"ל וכתב הריטב"א ז"ל דשור האצטדין דפטור היינו ממיתה אבל לשלם נזקין אפשר דחייב ולי נראה דהשור ההוא אנוס הוא שאינו מנגח ע"י שיסוי לבד אלא ע"י שמצערין אותו שאין בו דעת ואינו כמו הכלב דסגי ליה בשיסוי עכ"ל. וזה כדעת התוספות אלא שהתוספות נתנו טעם יותר פשוט דהתם נלחץ עמו האדם וא"כ לדעת הזה ודאי פטור לגמרי הוא ואי דאמרינן דדעת הרמב"ם בזה אינו כדעת התוספות אלא דשור האצטדין הוא דומה לשיסוי הכלב וסמך על מה שכתב בפ"ב לענין חיוב בעל הכלב וכן חייב בעל השור בח"נ. קשה לענ"ד מאד הדבר הזה לאומרו דאם לא מחשבינן ליה כאנוס לענין נזקין א"כ במועד ודאי נ"ש משלם ולמה לא ביאר דעתו בזה. ולא עוד אלא דשור האיצטדין כמועד הוא שהרי הורגל בכך ואם מחלקינן בין מיתה לנזקין לענין אונס א"כ לעולם נ"ש משלם וגם במ"ש בדין השיסוי סתם דבעל הכלב ח"נ הוא דמשלם אכתי טעמא בעי ולפי דברינו נתחזקה קושית הראב"ד בפ"ו בדין זה דשם כתב הרמב"ם גוף הדין דשור האצטדין הל' ה' שוורים שמשחקין בהן ומלמדין אותן ליגח זה את זה אינם מועדים זה לזה ואפילו המיתו את האדם אינן חייבין מיתה

שנאמר כי יגחו ולא שיגיחוהו. וכתב עליו הראב"ד ולמה לא וליהוי כשור שהוא מועד לשופרות ועוד שכבר פסק למעלה משסה כלבו של חבירו בחבירו חייב בעל הכלב. והה"מ תמה על הראב"ד וכתב שרבינו נזכר מזה ואמר בפרק ב' שבעל הכלב חייב בח"נ וכן הוא האמת וכו' וכיון שהם פטורין ממיתה דין הוא שלא יעשה מועדין עכ"ל. החליט בדבריו שדעת הרמב"ם לחייב בעל השור ח"נ כמו שם בעל הכלב. ולפענ"ד זו היא קושית הראב"ד דר"ל דאם כמ"ש למעלה גבי בעל הכלב חייב ח"נ בתם הוא דכך הם דבריו שם המשסה וכו' שאירע דרך מקרה והלכך ח"נ הוא ולפי שכיון שהוא יודע וכו' כדכתב שם אבל עכ"פ אינו מועד לכך ועל זה כתב הראב"ד שם דרך פשיטות ואם הוא מועד נ"ש הוא משלם ולא דיקדק אלא על סתימת דבריו וכאן הקשה דלמה לא יהא מועד לשלם נ"ש דהרי זה דומה לשיסוי דהכלב. וכבר כתב בעצמו למעלה דשייך חיובא לבעל הכלב אלא דשם מיירי בתם וכאן דמועדין הן לענין נזקין ולמה לא יהו משלמין נ"ש ואם דממיתה פטור מטעם דרשת הכתוב בנזקין יהא חייב דהרי זה דומה לשיסוי זהו כוונת הראב"ד ז"ל והקושיא עדיין במקומה עומדת למה שדימה הראב"ד דין דהאצטדין לדין דשיסוי. וכן דעת הה"מ בזה אבל לא העלה ארוכה לעיקר הקושיא דהראב"ד ז"ל לפי זה. אשר על כן לענ"ד נראה ברור דאין דעת הרמב"ם בזה כמו שרצה הה"מ לפרש דבריו אלא שדעתו ז"ל כדעת התוספות דלא דמי כלל דין דאיצטדין לדין שיסוי דהכא אנוס הוא ופטור הוא לגמרי בין לענין מיתה בין לענין נזקין. וזהו שכתב ואפילו המיתו וכו'. ולהכי כתב ג"כ אינם מועדין זה לזה מפני שאין לכנוס להם שם אחר. ואם היה בהן צד חיוב היו כמועדין שהרי הורגלו לזה אלא שאין בהן צד חיוב כלל שהן כאנוסין שמשחקין בהן ומלמדין אותן וכו'. ובמשסה לא כתב אלא דין דתם דביה איירי בהש"ס בדין זה המשסה וכו' שאירע זה במקרה. ופשוט הוא שאם הועד לכך כמועד לכל דבריו כמו שביאר במקום אחר שצריך העדה בפני בעלים ובית דין ולפיכך לא כתב בדין דמשסה אלא כלשון הש"ס דלא היה כאן העדה ולא התראה. ואם היה העדה ודאי דינו כדין שנתבאר בדבריו בריש פרק ו' בדין המועד. זה נלע"ד ברור ואמת ונכון לדעת הרמב"ם ז"ל:

הלכה ה

תיפתר בשעבר ושחטו. והא דר"א לא משני ליה הכי מפרק לה בבבלי דף מ"ב ע"ב משום דס"ל לר"א דאכתי להכי לא איצטריך קרא דמכיון דמעיקרא בר קטלא הוא לאו בר תשלומין הוא משום דמעיקרא איכא למימר הביאהו לב"ד ואשלם הילכך אע"ג דקדם ושחטיה מיפטר. והא דאקשי' לי' ר"ע לר"א ולא ניחא לי' אליביה דר"א בהאי שינויא

דמשני אליבא דנפשיה מפרק לה התם דסבר דילמא אית ליה טעמא אחרינא דעדיף מהאי ונימא ליה. ולשיטתא דהאי תלמודא לאית דאמרי דמן דילפה מן דר"א עוד הוא אומר כן ניחא טפי. ואיכא למימר דהיינו טעמא דאית בעי מימר משום דללי' קמא אכתי קשה מאי מקשי ליה ר"ע לר"א. והתוס' שם בד"ה ונימא ר"ע לנפשיה כתבו דלא בעי הש"ס התם למימר הכי דאחר ששמע מר"א וקיבל ממנו אמר לדינים משום דמסתמא היה יודע ר"ע מהני שינויי אלא שלא היה חושש להם משום דר"ע ס"ל כרבה דאמר לקמן אם אין השור בסקילה אין הבעלים משלמים כופר. וא"כ אכתי קרא ל"ל למעוטי בתם הא בכה"ג אפי' מועד אינו משלם כופר. ולקמן בד"ה מה כשחייב בבן חורין וכו' כתבו להוכיח זה דר"ע לא קיבל תשובה דר"א דהא לא דריש ר"ע נקי מחצי כופר ואפ"ה פוטר כאן בתם והיינו משום דכי לא מחייב סקילה פשיטא דפטור מכופר. פי' דבריהם כך הוא. דלכאורה קשה הא ע"כ הכא במתכוין איירי והשור בסקילה דהא ר"ע קאמר התם בברייתא מה כשחייב בב"ח חלקת בו בין תם למועד ואי בשאין מתכוין אף במועד פטור מכופר אי ס"ל כרבה. ועוד מאי האי דקאמרי דהא לא דריש ר"ע נקי מחצי כופר ואפ"ה פוטר כאן בתם למה לי דרשא הא בתם מסברא ידעינן דפטור מכופר והיינו דאקשי ליה ר"ע לר"א הביאהו לב"ד וכולה הך ברייתא במתכוין איירי. אבל באמת לק"מ דמהאי גופא הוכיחו לומר כן. דהוה קשיא להו הא דקאמר ר"ע והלא דין הוא וכו' מה בב"ח חלקת בו בין תם למועד וכו' מה ראיה היא זו דמה שחלקנו בין תם למועד הוא דבמועד אפשר לשלם כופר מן העליה ובתם לא שייכא תשלומין דהביאהו לב"ד ואי דאה"נ קאמר דמש"ה גם בדמי עבד נאמר כן. א"כ קשה למה לו לר"ע להאריך ולסבר בדברים וללמוד בדרך בנין אב ה"ל לאקשויי בפשיטות והלא דין הוא דהביאהו לב"ד וכדאקשי לעיל לר"א ועוד דלישנא חלקת בו וכו' לא שייך מה"ט דע"כ לחלק בו. אלא ע"כ דה"ק מה בבן חורין חלקת בו בין תם למועד דלא אשכחן בשום פנים כופר בתם ולא אמרינן דכל חד משלם כופר היכא דשייך ביה מועד אפילו במתכוין ותם בשאינו מתכוין וקשה מהיכן למד זה ר"ע דהא לא דריש נקי מחצי כופר אלא ע"כ דס"ל כרבה דכי לא מחייב סקילה פשיטא דפטור מכופר ומועד במתכוין דוקא ובתם לא משכחת לה כלל ומש"ה נמי לא דריש נקי מחצי כופר אשאינו מתכוין כר"א. וכן מדמי עבד לא דריש כ"א משום טעמיה דמסיק מחמירני בעבד וכו' וא"כ לא קיבל ר"ע תשובת ר"א. והמהרש"א כתב דבריהם תמוהים והניח בצ"ע. ולענ"ד הדברים מבוארין. ולהאי שיטתא דהכא לאית דבעי מימר דס"ל דר"ע קיבלה להתשובה מר"א והילכך דריש מנקי לדמי עבד בשאינו מתכוין לא קשיא האי ברייתא דחלקת בו וכו' דלשיטתא דהכא גם ר"ע ס"ל דתם פטור מחצי כופר

דדריש לה מואם כופר יושת עליו דבמועד דוקא כדקאמר לקמיה ולא צריך לדחוק דר"ע ס"ל דרבה. ומזה ודאי קשה על התוס' דהשתא לא מוכחא האי ברייתא דר"ע לא קיבל מר"א ומדלא בעי למימר התם שלא היה יודע וכו' כדכתבו בדיבור דלעיל ודאי אינו הוכחה דכל כמה דאיכא לשנויי בשינויא כל דהוא משנינן ולא בעינן למימר דלא ידע ר"ע וביותר אני תמה על הרשב"א ז"ל דנהירין ליה שבילי דרקיע דהאי תלמודא והוא פי' הברייתא כדברי התוס' והכא מבואר בהדיא דקיבלה מיניה ר"ע מדר"א וכופר דריש לה מאם כופר וגו' עליו דוקא. ולמה לנו לעשות מחלוקת בין הסוגיות בחנם והתם אינו נזכר כלל וגם לא מוכחא דלא קיבלה ר"ע. והברייתא מתפרשת כפשטה. ועכ"פ נשמע מהאי סוגיא דהכא דכ"ע מודים בחצי כופר וכן בדמי עבד אלא דמר דריש לה מהאי קרא ומר דריש מקרא אחרינא. ור"ע שפיר קיבלה התשובה מר"א לענין דמשני בהכי לדרשא דידיה כדמשני ר"א לדידיה. וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפרק עשירי מנ"מ הל' י"ג דתם לעולם פטור מן הכופר ומן קנס של עבד וזה כר"ע. כדקאמר הכא בהדיא. דאית ליה תרווייהו. ובענין שפסק שם דשלא בכוונה חייב בחצי דמי העבד עיין לקמן ד"ה לא תהא תוספת וכו'. ובענין דמי ולדות בלאו הכי לא שייך בשוורים דאנשים כתיב ולא שוורים ועיין לקמן ד"ה אלא כיני. ודע דבענין התשובה שהשיב ר"א לר"ע גרסינן בבבלי דף מ"א ע"ב עוד אחרת שהשיב לו אין דיני אלא כשהמית את האדם ע"פ עד אחד וכו' וקאמר התם הי' א"ל ברישא רב כהנא משמיה דרבא אמר מתכוין א"ל ברישא משל לצייד וכו' משכח רברבי וכו' ע"ש. ובאמת טעמא בעי להני מתלי דמתלי להו כמילי דעלמא וחכמי הש"ס לא נקטו למילתייהו בפטומי כשאר אינשי. וכן לא איכא נ"מ רבתא בהי א"ל ברישא לפי' רש"י והרמב"ן ז"ל אם הדר ביה ר"א מקדמייתא או לא. ואדרבה לכאורה נראה. נ"מ טפי לפי' בעל המאור ז"ל דפי' לרב טביומי היה צריך ר"א לחדודי לר"ע ולרב כהנא לא הוה צריך ע"ש וזה ללמדינו בענין תשובת הרב לתלמיד דכל היכא דידע ביה דלא בעי תו לחדודיה מיבעי ליה למימר מילתיה להדיא בהדיה. ולכל הפירושים עדיין דוגמת המשלים מבלתי מובן הם. וראיתי בזה דרכים מאיזה מחבר על דרך דרוש ודרך רחוקה ואם לדברים כאלה באנו כבר נוכל לסבב ולהקיף בחבילי תילתין לתלות חבל בחבל עד נאמר דפליגי בפז"ר קש"ב ובשני פעמים לשוא לשוא הצפרדע והצב. ולענ"ד הדברים מתבארים במקומן באמת לאמיתו ובמדת סאה גדושה מדד כל א' וא' סאתו לרמז לנו סברתו ודעתו. ובמקום דבעלמא בעי הש"ס קיבלה מיניה או לא קיבלה מיניה למילתא הדא רמזו לנו כאן בדרך משל וחידה. ובהא פליגי דרב טביומי סבר המית א"ל ברישא דאכתי לא אשכח ר"א טעמא אחרינא וסבור שיקבל' ר"ע ממנו

לפי התשובה הזאת וכשראה שלא קיבלה מפני דמוקשה הוא דפשיטא דפטור הוא ול"צ קרא למעוטי וכדפרש"י ז"ל אהדר ר"א בתר טעמא דעדיף טפי וא"ל מכוין וזו התשוב' קיבלה מיניה ר"ע משל לצייד וכו' דמעיקרא שקיל זוטרי ואפילו מסופק הוא אם ימצא קונים למינים קטנים דאכתי לית ליה אחריני וכדמשכח רברבי שדי לזוטרי דלרברבי שהן מינים משובחי' שכיחי קונים ומחמת שאין הכלי מחזיק לכולן משליך ומוציא את הספק מפני הודאי. ובזה רמז לנו רב טביומי דודאי קיבלה ר"ע מר"א לתשובה זו. ורב כהנא סבר דמתכוין א"ל ברישא ואפ"ה לא קיבלה מיניה ר"ע וא"כ למה אמר לו עוד לטעמא דהמית דגריע מינה לזה אמר משל לצייד וכו' משכח רברבי שקיל זוטרי שקיל וכלומר ודאי דלא קיבל ר"ע התשובה אלא דדמיא מילתיה דר"א להצייד דבתר דאשכח רברבי ועדיין לא מכרם ומטריח עצמו לחזור אחר מינים הקטנים ופחותין מפני שמחשב בדעתו אם עדיין לא מצאתי קונים להחשובים מה איכפת לי אם יהיה לי גם מאלו ואפשר כשאמצא קונים איכא דניחא להו בהני ואיכא דניחא להו בהני וכך מילתיה דר"א אע"פ שלא קיבלה ר"ע מיניה מ"מ לפי דרכו מהדר בתר אחריתא ואם דלא עדיפא כקדמייתא. הרי שרמזו לנו הני אמוראי בהני מתלי במה דפליגי אליבא דר"ע ואיכא נ"מ רבתא לדינא דאם נאמר שלא קיבלה צ"ל דאית ליה לר"ע הא דרבה דכל שאינו בסקילה הבעלים פטורין מכופר וכדעת התוס' ומפרשינן להברייתא לא חלקת בו וכו' כפירוש התוס' הנזכר. ואם אמרינן דקיבלה מיניה ובדעת האי תלמודא שלא העתיקו כאן אלא התשובה דנתכוין וכו' מפני שהיא אחרונה ועיקרית א"כ ר"ע ליה ליה דרבה ומתפרשת הברייתא כפשטה ובתר דקיבלה אית ליה נמי הא דר"א בדין כופר ומדרשא אחריתא כדאמר הכא ומהטעם והסברא אשר בארנו לעיל. ודע דלמאי דקאמר התם בהא קדמייתא כשהמית ע"פ עד או ע"פ בעלים ע"פ בעלים מודה בקנס הוא קסבר כופרא כפרה. משמע מדקאמר בפשיטות הכי דלמ"ד כופרא כפרה לא מיפטר משום מודה בקנס והא ודאי למ"ד ממונא פשיטא דלא שייך מודה בקנס אלא דקאמר הכי למאי דקיימינן הכא בתם דכולא מילתיה קנסא הוא כדכתבו התוספות דקי"ל פלגא נזקא קנסא. ועכ"פ נשמע מפשיטות הש"ס דאפילו למ"ד כופרא כפרה לא שייך גביה מודה בקנס ומזה לכאורה קשה על מה שפירש רש"י ז"ל במתניתין דסוף פ' אלו נערות דף מ"א ע"א המית שורי את פלוני וכו' קסבר כופרא ממונא הוא וכן דעת התוספות שם דמה שכתבו בד"ה זה הכלל וכו' לא שייך לפלוגתא אי כפרה או ממונא דהתוספות לא כתבו זה אלא דלכ"ע כמה שהזיק הוא ולמ"ד דמי מזיק פדיון נפשו הוא נותן ור"ל אע"פ שלפעמים הוא שוה יותר מהניזק משלם לפי מה שהזיק בנפשו ופדיון שלו הוא נותן.

תדע דלמאי דקאמר התם דכ"ע כפרה והכא בשיימינן קמיפלגי ובדרשא דקראי וא"כ אפי' אם נאמר דכ"ע כופרא ממונא היה יכול לתרץ כן אלא דקאמר הכי משום דקאי אברייתי' דהתם דס"ל דכופרא כפרה ובעי רב חסדא לאוקמא כתנאי קאמר רב פפא עלה דכ"ע כפרה והך ברייתא ככ"ע אתיא ומ"מ עיקר פלוגתייהו לא שייכא להא אי משום כפרה אי משום ממונא ורב פפא מוקי לה לכ"ע אליביה דאמת ומשום דהכי מוכחא מכמה מקומות בש"ס דכופרא כפרה כדקאמר התם לקמן בפשיטות חייבי כופרין מאי כיון דכפרה הוא וכו' וכן הכא קסבר כופרא כפרה ור"ע לא השיב לו ע"ז וכן בריש פ"ק דמכות גבי ברייתא ד' דברים נאמרו בעדים זוממין וכו'. וכבר כתבתי בחיבורי מסדר נשים בסוף פ' אלו נערות דמהאי תלמודא סייעתא לדעת רש"י דקאמר התם בפשיטות ואין כמ"ד דמי מזיק כולו קנס הוא ולענין דאינו משלם ע"פ עצמו איתמר התם ע"ש ובד"ה ואין כמ"ד וכו' ומסוגיא דהכא הוה קשה לרש"י ושם הקשיתי לדעת הרמב"ם ז"ל פ"ה מהלכות סנהדרין הלכה י"ד דפסק דכופר משלם ע"פ עצמו אבל לק"מ דמהאי סוגיא למד לומר כן דהא בפשיטות קאמר הכא דכופרא כפרה הוא ולא מיפטר משום מודה בקנס ור"ע לא השיב כלום ש"מ דר"ע נמי אית ליה האי סברא דאף אם כופרא כפרה וכדמצינו לר"ע בפ"ק דמכות שם דקאמר משום ר"ע אמרו אף וכו' ש"מ דמודה בקמייתא דהתם אפ"ה לא מיפטר בהודא' עצמו. ולמאי דנתבאר לעיל ניחא גם לרש"י שהרי משמע מסוגיא דהתם דר"א חזר בו מקמייתא לרב טביומי משמיה דרבא וזהו מטעמא דקדמייתא פריכא היא וכפי' רש"י לעיל דראיה קטנה היא דאיכא לאותבי' מודה בקנס פטור ואע"ג דשני להא דקאמר קסבר כופרא כפרה ע"כ אם אמרינן דחזר בו ר"א משום דהדר ביה מהאי סברא הוא דלמאי דס"ל כופרא כפרה כקנס הוי ואינו משלם ע"פ עצמו דלאו ממונו הוא וכסברת האי ש"ס בכתובות ולפיכך פי' רש"י בכתובות כן דמשמע ממסקנא דהכא דראיה קטנה עכ"פ לכ"ע הוי ואיכא לאותביה. וכל זה לשיטת רש"י דהכא בפירושו וכן בכתובות הילך לשיטתו כמה שפירש שם וכמבואר. אבל לשיטת הרמב"ם אין אנו צריכין לזה דכבר נתבאר דאיהו סבירא ליה דרבי עקיבא קיבלה להא מדר"א כדמוכח מש"ס דהכא ואע"ג דלא הביא האי ש"ס אלא האי בתרייתא משום דהיא ראיה פשוטה ביותר מכל מקום איכא למימר דגם להאי קדמייתא קיבל ועוד דאף אם נאמר דלא קיבלה לקדמייתא הוא מטעמא דאמר לו בדבריו נמי בעד א' והא ודאי פריכא היא דתרי בעינן לאפוקי ממונא ועכ"פ בסברא דר"א דאף אם כופרא כפרה לא מיפטר על פי עצמו מודה בה ר"ע אלא דניחא ליה טפי טעמא דבתרייתא בעיקרא דמילתא ותני לה הכי:

החזיר את שניהן לנזקין. האי טעמא אליבא דר"ע היא דסבירא ליה לעיל בפ"ג אף תם שחבל באדם משלם נזק שלם והיינו החזיר את שניהן לנזקין דבנזקי אדם שוין הן דאע"ג דלענין שישלם מן העליה לא משוי ליה ר"ע לתם כמועד כדאמר התם בסוגיא דף הנזכר ובכמה מקומות דתברי' ר"ע לגזיזיה מ"מ לענין נ"ש שוין הן וכבר נתבאר דלשיטתא דהכא דקיבלה ר"ע להתשובה מר"א ואם כן מגופו לק"מ דבשאינו מתכוין מיתוקמא ולר"א דהכא דמודה נמי דפטור מדמי עבד כדדריש לה מג"ש ולא מצינו לר"א דס"ל דמועד ותם שוין בנזקי אדם הן. לדידיה נ"ל דטעמא דאיצטריך ג"ש כר' אילא לקמיה דבכל אתר את מחמי' בעבד כדברי ר"ע דהתם. והני אמוראי ר' שמואל ור' אילא לא פליגא בטעמייהו אלא מר מפרש לה אליבא דר"ע ומר מפרש לה אליבא דר"א ועיין לקמן ד"ה לא תהא תוספת:

אלא כיני אנשים שאינן מתכוונין וכו'. האי דיוקא דהכא אתייא כדיוקיה דרב אדא בר אהבה בבבלי דף מ"ב ע"א. במקצת ולא בכוליה. ועיין בקונטרס אחרון בביאור הסוגיות סי' ה':

שלא תהא תוספת יתירה על העיקר. התוס' כתבו דף מ"ב ע"ב ד"ה נקי מירמי עבד פירוש משלשים של עבד ויש מפרשים דאפילו דמים לא משלם וכ"ש קנס. ומבואר הוא דהכא פלוגתא דאמוראי היא. ונראה דהני אמוראי פליגי במה דפליגי ר' שמואל ור' אילא לעיל במה דאיצטריך מיעוטא לדמי עבד בתם דלמר דס"ל משום דבכל אתר מחמיר בעבד וזה לענין קנס הוא דמחמרינן והילכך מיעוטא נמי לענין קנס הוא דאימעיט אבל לא מדמים ולמר דס"ל דטעמא הוי משום דהחזיר את שניהן לנזקין וזה בדמים איירי והילכך מיעוטא נמי אפילו לענין דמים ומכ"ש לענין קנס. ומזה הטעם היה אפשר לומר דהכריע הרמב"ם בסוף פ"י מנ"מ וכתב שם נראה לי וכו' אם המית שלא בכוונה משלם חצי דמי העבד. וזה כהאי מ"ד דטעמא משום דמחמירנן וכו' וכדר"ע בסוגית הבבלי והוא ז"ל הוסיף בסברא כאלו המית שור חבירו או חמורו. ומזה היה אפשר ג"כ לבאר בענין השגת הראב"ד ז"ל דלמה לא נאמר בב"ח כן וכבר העיר הה"מ בזה ואין להאריך יותר בהלכה זו:

הלכה ו

שור שהיה מתחכך בכותל. מהאי דינא נתבאר לעיל פ"ב הלכה א' ע"ש בד"ה מהו שתקבל העדאה:

ואיש כי יכה וכו' להביא וכו'. דין זה פלוגתא דר"י בן בתירא ורבנן בבבלי סנהדרין דף ע"ח וכן נתבאר מזה הענין בהאי תלמודא פ' הנשרפין. ואיידי דתני במתני' נתכוין להרוג

את הבהמה וכו' דמשמע נתכוין להרוג אדם זה והרג זה חייב כדדייק בבבלי הכא דף מ"ד ע"ב כן ותליא האי דינא בדינא דנתכוין וכו' ובזרק אבן לגו מייתי לה הכא. ועיקרא דמילתא יתבאר אי"ה בסנהדרין בהגיעו לשם בס"ד:

בכופר שלאחר מיתה שנו. כדר"ל אליבא דר"ע בבבלי דף מ"ב ע"ב ומוסכם הוא ועיין בפרק דלקמן בהלכה ד"ה בא על אמו מה שכתבתי שם בס"ד:

המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן. במס' שביעית פ"ה גריס לה האי פלוגתא ומוקי לפלוגתייהו בשמכרו לסרסור וכדמוקי לה בבלי ריש פ' הפרה בגברא דזבין להא ולהא ופריך התם ונחזי בדמי לא צריכא דאייקור בישרא וקאי בדמי רדיא. והרמב"ם לא כתב לאוקמתא זו דאיקר ולא חילק בפי"ו מהל' מכירה הל' ה'. וטעמו דפסק כרבנן בפ' הספינה דאין הדמים ראיה. והתוס' שם ד"ה ונחזי וכו' כתבו דאפילו כרבנן דהתם אתיא. ועיין במ"ש ריש פ' המניח ובפ' הספינה הל' ב' יתבאר מזה בס"ד:

אית תניי תני נפש ניזק. כרבנן בבלי פרקין דף מ' ע"א. ובענין הנפקותא לא נתבאר מזה ועיין לעיל ד"ה תיפתר שעבר ושחטו מה שכתבתי בסוף הדיבור מענין זה. ולפי מאי דמבואר מהכא דתליא בפלוגתא דקירוב מיתה מילתא היא או לא ולמאי דקיימא לן כרבנן דר"י בן בתירא שהובא לעיל דסבירא ליה דשניהם פטורין אם כן לענין כופר דמשום מיתה הוא שניהם פטורין ולענין נזקין נראה דתליא בפלוגתא דר' יהודה ור"ש התם דף מ"ד ע"ב דפליגי בנזקין שלא בכוונה אם ילפינן מכופר או מקטלא ולר' יהודה דאמר דנין תשלומין מתשלומין ה"נ לענין האי דינא כן. ומימרא דרבה בסוף פ"ב התם דזרק תינוק מראש הגג ובא שור וקיבלו בקרניו דמוקי לה בפלוגתא דר' ישמעאל בנו של ר"י ב"ב ורבנן אי בנפש ניזק או בנפש מזיק שיימינן לא שייך למיפשט הכא מידי ומשום דבענין אוקמתא דהתם דפליגי לענין השור בלבד יש לומר דלמ"ד נפש ניזק גברא קטילא הוא ופטור כפי' רש"י שם או איפכא כמה שהביא הרשב"א שם בשם ר"ת דלמ"ד נפש מזיק פטור ומשום דאי אמרינן קירוב מיתה לאו כלום הוא כרבנן דר' יהודה בן בתירא א"כ אם הוא פטור כ"ש שורו. ומדברי התוס' בפ"ק דף י' ע"ב ד"ה כולן פטורין מוכח דחשבינן להזורק דלעיל להכהו מכת מיתה שכתבו שם דבשאין בראשון כדי להמית אפילו רבנן מודו דהאחרון חייב וא"כ למאי דאוקי התם מימרא דרבה דלעיל בזורק תינוק ובא אחר וקיבלו בסייף בהאי פלוגתא דר"י בן בתירא ורבנן ולרבנן שניהן פטורין ש"מ דמחשבינן להזורק כהכהו מכת מיתה ובמה שכתבו התוס' שם כדמוכח בפ' כל הנשרפין כוונתם בהא דקאמר התם בתני תנא קמיה דרב ששת וכו' אין בו כדי להמית

פשיטא וכו' ומשמע דהאי פשיטותא לכ"ע הוא וכך הם דברי הרמב"ם בפ"ד מהל' רוצח הל' ו' והל' ז' ע"ש:

הלכה ז

היך עבדין עובדא וכו'. לענין נזקין מסקנת הפוסקים כר' יהודה כמ"ש בפ"ק הל' ב' במתני' ע"ש ד"ה מנכסין המיוחדין ותמצא מילתא בטעמא ולענין כופר לא נתבאר ומשמע מדברי הרמב"ם פ"י מנ"מ הל' ו' דלענין כופר לא פסק כהאי דהכא. ובענין כופר משור היתומין ואפוטרופין דאין משלמין מבואר בבבלי וכמה שפסק שם וזה מטעם אחר דאע"ג דאית ליה בעלים יתמי לאו בני כפרה נינהו וכופרא כפרה הוא. ומצאתי בכתבי מוהר"ר בצלאל שכתב בשם הרב המאירי דהפקר והקדש אינם בני כפרה:

הלכה ח

רבי יוחנן אמר כל הקודם בו זכה. וכן אמר בבבלי כריתות דף כ"ד ע"א וכדאסיק רבא למילתיה התם דמסתברא דאמרו לי' נרבע שורו אבל אמרו רבע שורו הוא בעצמו מידע ידע דלא רבע ולא מפקיר ליה וטרח ומייתי עדים. ולא פליג התם ר"ל כדהכא. והא דקאמר ר"ל התם בעיר הנדחת שהוזמו עדיה כל המחזיק בה זכה בה לא קשיא אדידיה דהכא ס"ל יאוש טעות הוא דמשנינן כדמשני התם אהא דפריך מדר"ל אהא דרבא דשאני עיר הנדחת דרבי' נינהו כל חד אמר בדעתיה אנא לא חטאי אחרינא חטא ומפקיר ממוניה. אבל הכא ס"ל ר"ל דלעולם אמרינן יאוש טעות הוא ואפילו בנרבע שורו משום דבענין יאוש טעות גופי' איכא לחלק בין דיחיד לדרבי' מהאי סברי' דהתם טפי מיאש כל חד דלא ידע בדחבריה ובכולהו. וההיא דעבד לא הוזכר בבבלי וכן לא זכר הרמב"ם מדין זה בעבד כ"א בשור הנסקל פסק כר' יוחנן בסוף פי"א מנ"מ ולא נתבאר בדבריו בדין העבד ולא במקום אחר. ונראה דהיינו טעמיה דהוא ז"ל פסק בפ"ח מהל' עבדים כרב וכר' יוחנן בפ' השולח דהתם גרסינן בר' יוחנן דס"ל המפקיר עבדו יצא לחירות וצריך גט שיחרור וכיון דבעי גיטא עדיין הוא ברשות רבו ועכ"פ לא יכול לזכות בעצמו וכן יכול אדם אחר לזכות בו כל זמן שמעוכב גט שיחרור. אבל שיטתיה דר' יוחנן דהכא אזלא כהא דגריס לה בהאי תלמודא בפ' השולח הלכה ד' ר' אבהו בשם ר' יוחנן אמר המפקיר את עבדו אינו רשאי לשעבדו ואינו רשאי לכתוב לו גט שיחרור. והאי אינו רשאי אינו מחויב הוא כדפרישית התם וכדקאמר ר' זעירא בהדיא שם אליבא דר' יוחנן דא"צ גט שיחרור וא"כ לא אגיד ביה ומדמייאש מיניה הפקר גמור הוא והילכך קאמר הכא זכה עצמו:

הלכה ט

שמירת נזקין כו'. כבר מבואר היטיב בפנים ולמה שביארתי אזלא האי סוגיא בכל חלוקי דינין לכל חד כדאית ליה כמבואר. ומבואר הוא דהיכא שקיבל סתם מקבל עליו שמירת הכל והכא כשהכיר בו שהוא נגחן בהא אמרינן דסתמא דמילתא דלא אזיל איהו ומזיק לאחרינא קיבל עליו דאתו אחרינא ומוקי ליה לדידיה לא אסיק אדעתיה וכבר נתבאר זה בדברינו בפ"ק הל' ב' שהוא מוסכם מרוב הפוסקים וע"ש ד"ה אלא זה שומר חנם מ"ש שם:

סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק ה

הלכה א

שור שנגח את הפרה. זאת אומרת שלא הילכו במידת הדין בממון אחר הרוב. כשמואל דקי"ל כוותיה דאין הולכין בממון אחר הרוב כדאמר בההיא דהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן שהובא בפרק דלעיל הלכה ו' ובבבלי ריש פרקין. ובפ' המוכר פירות דף צ"ג התם פריך לה מהאי מתני' עליה דרב ומשני לה משום דבמתני' איכא ספיקא אפילו אי אזלינן בתר רובא ונגח ג"כ להולד אכתי מספקא לן אי מקמה אתא ומחמת ביעתותיה הפילה וגרמא בעלמא הוא או מאחורה אתא ומחמת נגיחה הפילה. ולהאי תלמודא לא ניחה ליה לאוקמי כרב אלא אליבא דשמואל דלעיל והתם נמי בדרך אפילו תימא קאמר דנוכל לשנויי אפילו אליביה דרב. וסוגיא דהכא כולה כשמואל היא דמה דאמר ר' יוסי לקמיה במקום אחר וכו' כלומר אפילו לשמואל נמי אתיא וכדאמר' התם אמר. לך שמואל אנא דאמרי אפילו לר' אחא דהתם הוא גופיה מוחזק הוא הגמל האוחר ואיכא אומדנא בהדי רובא אבל בתר רובא וליכא חזקה בהדה לא אזלינן. והרי"ף פסק כאן הלכה כת"ק וכן הרמב"ם ז"ל בסוף פ"ח מנ"מ דלא כר' אחא. ולא ראיתי למי שנתן טעם לזה דאף דמדהתם אין ראיה לפסוק כר' אחא ואע"ג דאמרינן דשמואל דקי"ל כוותיה מודה ליה משום דההיא דרך דחיה בעלמא איתמר אהא דאמר התם לימא כתנאי וכו'. מ"מ מסוגיא דהכא דבתר שמואל אזלא ופוסק כר' אחא ולא מצינו בהדיא בבבלי דהכריעו דלא כהאי שינויא. אכתי טעמא בעי אמאי לא פסקו כהכרעת האי תלמודא. ונראה דה"ט דמוכחא מסתם מתני' דלא כר' אחא דתנינן בפ' המניח היה א' תם וא' מועד זה אומר מועד הזיק וזה אומר תם הזיק המע"ה ולא תלינן באומדנא וחזקה שהוא מועד ליגח דאף דהתוס' כתבו שם דגם ר' אחא מודה בהאי מפני שהיו שניהם רודפים ויש לתלות בתם כמו

במועד. לא הוה ניחא להו להאי תירוצא דהא גם בהאי דר' אחא גמל בין הגמלים קאמר דמשמע נמי ששארי גמלים שם ויש לתלות גם בהם אפ"ה בזה אנו תולין ומפני שהוא מועד לכך. וכן נראה מדברי הרמב"ם שם שהיה מפרש לדר' אחא כן דכתב אע"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח וכו'. ואפילו גמל האוחר בין הגמלים וכו' ולא פסק כן משום דמתני' קשיתי'. והתוס' לא כתבו כן אלא דאפשר לומר דגם ר' אחא מודה וכו' כי היכי דלא תיקשי ליה מתני'. ואפילו אם נאמר לר' אחא האי טעמא. הכריעו הם ז"ל מכח האי מתני' דלא כוותיה וכטעמיה. והרשב"ם ז"ל פי' שם ורבותא נקט גמל אוחר אע"פ שמעולם לא נגח ולא נשך. ולפי האי פירושא הוה קשיא לכאורה טפי מהאי מתני' דאפי' א' מועד אין תולין במועד מאחר ששניהן רודפין והכא תלינן בזה ולא באחרים שנוכל ג"כ לומר שמא בתחלה גמל אחר שהיה אוחר נגחו לזה. והשתא מאי דאמר בפ' כיצד הרגל דף כ"ד ע"ב לרבינא דאוקי במכירין את בעל השור ואין מכירין את השור ופסק הרמב"ם בפ"א מהל' עדות גם כהאי אוקימתא ומייעדי ליה כדאמר התם תורא נגחנא אית לך בבקרך איבעי לך לנטורי לכולי' בקרא. צ"ל אליבי' כתירוץ השני של התוס' שם בזה דמיירי שהכירוהו העדים אחר הנגיחה רביעית שזה הוא שנגח ג' נגיחות ואתייא כרבנן. וכן פי' בחידושי הרמב"ן שם והרשב"א במכלתין בפ"ב בשם ר"ח ז"ל דכרבנן אתיא שפיר:

כיני מתני' וכו'. האי כאוקמתא דאביי בדף מ"ו ע"ב דמוקי בפרה דחד וולד דחד אבל לא כטעמיה דאיהו ס"ל דאם קדים ותבעי' לבעל פרה א"ל פרה דידך אזיקתן הב לי ראיה דאית לך שותפו. וא"כ אינו יכול לחזור ולגבות מבעל הוולד כלום. ומתני' דתבעי' לבעל הוולד תחילה וכו' וחצי נזק הוא רביע הנזק ורביע שמינית הנזק הוא ורבא פריך ליה התם ומוקי בפרה וולד דחד וכו' ואין להאריך במה שהמסקנא מבוארת:

במועד היא מתני'. הרשב"א ז"ל בחידושיו הביא גירסא זו כצורתה ולא פי' כלום. והוא ז"ל לא הביא אלא לראיה דהאי תלמודא מקשי בהדיא להא דתמהו התוס' שם ד"ה ורביע נזק תימא היאך משוה הולד לפרה דאטו אם יש לו לאחד ט' חלקים ולאחד חלק א' וכי ישלם זה כמו זה וכו' והעתיק להא דהכא אבל בלי פירוש. ומאד קשה זו הגירסא דא"א להעמיד במועד ממש המתני' וכמה דוחקים ושיבושים צריך לזה אשר לא עלה ולא יעלה על דעת נכונה ומפרש אמיתי בעולם. אשר ע"כ לענ"ד הוא ברור ואמת שחילופי אותיות יש כאן וכמו שכתבתי בפנים שכצ"ל א"ל בעומד היא מתניתין. והפי' הנכון כך הוא בעומד הוא כמו באומד ר"ל באומד ובערך וכן דרכו של הש"ס הזה להשתמש בחילוף האותיות מהמוצא א' וכן חמצא בסוף נזיר עמדוהו לחיים עומד א' ועומד שני וכו' וכן

בפ' הנשרפין ובכמה מקומות והכוונה שהשיב לו דודאי אינו משלם בעל הולד אלא לפי ערך ואומד החלק אשר לו בנזק זה. והרי זה ממש כפירוש הריב"א בתוס' שם דלסימנא בעלמא נקט כאילו עשה הולד ח"נ וכו' וכלומר דבאמת אינו משלם במתני' אלא אחר אומדן דעת וחשבון החלק של כל אחד. ובריית דנקט הכא רגלה וכו' מילתא באנפי נפשה הוא דמייתי ברייתא זו בתר הכי וכלומר דלפי האי ברייתא היה אפשר לאוקמי במתני' כה"ג ואל תתמה שהרי כשאמר רגלה של בהמה זו מכורה לך יש לו חלק בחציה וכו' ועלה קאמר ר"ל כל אילין שמועתא דלוי אינין ולית דסמכא וכדאמרינן בחולין דף קמ"א כל מתניתא דלא תניא בי ר"ח ובי ר' אושעיא משבשתא היא ולא תותבו מינה בי מדרשא. והטעם מפני שאין זה אבר שהנשמה תלויה בו ודוקא באבר שהנשמה תלויה בו אמרינן כן וכמו דאיתא בתוספתא פ"ג דערכין ראש עבד זה מכיר לך ראש חמור זה מכור לך משלימין ביניהן ומייתי לה בבבלי פ"ק דערכין דף ד' ופסק' הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ז מהל' מכירה הל' ח' וכלומר אלא מחוורתא כדשנינן מעיקרא:

הלכה ב

הדא אמרה הקרן פטורה וכו'. וכל הני תוספתות בדינים אלו כר"ע הן כדפרישית והכי איתא התם:

הלכה ד

תיפתר בהיא דאית לה מסגר. ובבבלי פ' הכונס דף נ"ט ע"ב מוקי לה רב פפא בנטר בי דרי עסקינן דכיון דא"ל עייל וגדיש עייל ואנטר לך הוא ובההיא אפילו רבי מודה. ופשוט הוא דהנ"מ דלשינויא ואוקמתא דרב פפא צריך השומר שיאמר לו עייל וגדיש ואם בעל הגדיש בעצמו הוא שאמר לו אפשר שרבי אינו מידה בזה ולשיטתא דהאי תלמודא אם הגדיש הוא כבית שהוא סגור מודה רבי בהא. ובעיקרא דדינא כבר מבואר הוא דהרי"ף והרמב"ם פסקו כשמואל דאמר התם בפרקין הלכה כרבי וכמה דאמר הכא. וכן דעת רוב האחרונים והטור כתב בסי' שצ"ג בשם התוס' ואביו הרא"ש ז"ל דפסקו הלכה כחכמים ואין להאריך במה שכבר פלפלו האחרונים בזה אם הוא מוסכם כן אפי' להרא"ש מפני שכתב בדרך אפשר וכן במה שכתבו התוס' בדף מ"ח ע"ב ד"ה ושמואל אמר הלכתא כרבי וכו' וצ"ע דרבא קאמר לעיל הכניס וכו' ואי כרבי אפי' ברשות חייב וכו' ע"ש כבר דברו מזה שאין הכרע מזה וכן הב"י בסי' רצ"א כתב דלא מכרעת כלל שהרי הרי"ף אע"פ שפסק כר' פסק להההיא דרבא וע"כ צ"ל שהוא מפרשה בגוונא דאתיא כרבי עכ"ל. אבל לא כתב היאך מפרשה. ולפענ"ד פשוט הוא דהכי מפרשה דהא דקאמר רבא התם שלא ברשות לאו למידק מינה דאם ברשות אין בעל השור מתחייב אלא לרבותא משום

סיפא נקט הכי דאפילו הכניס שורו שלא ברשות וחפר וכו' בעל החצר חייב בנזקי הבור וכו'. ועוד דכבר נתבאר דאף לרבי דס"ל עד שיקבל וכו' זה החילוק דוקא לענין בה"ב אבל בעל הקדירות ובעל הפירות ובעל השור הם לעולם פטורין בנזקי בה"ב שלא קיבלו עליהן כלום וכשהכניס ברשות פטור כדפרישית במתני' וזה דעת רוב המפרשים וא"כ גם לרבי הא דרבא בדוקא הוא ואם הכניס ברשות בעל השור פטור. ואין להאריך במוכרע מרוב הפוסקים. ומ"מ אני תמה על שהשמיטו הא דמחלק האי ש"ס בין חצר לבית דבבית אפילו ר' מודה. ואינו נראה שזה סותר להבעיא בבבלי פ' האומנין דף פ"א ע"ב בהניח סתם ולא איפשיטא. וכן כתב בהגהת אשרי מא"ז וז"ל ודוקא בחצר אינו חייב עד שיקבל עליו שמיר' אבל אם הכניס ענייני לבית בעה"ב ברשות סתמא דמילתא קביל עליה בעה"ב נטירותא ואפי' ר' מודה ואם אמר לו בהע"ב הא ביתא קמך אפי ש"ח לא הוי ואפי' פשע בשמירה פטור דהאי לישנא גרע מרשות סתמא עכ"ל. הא ביתא קמך דאמר רבא בפ' הזהב דף מ"ט ע"ב ודאי גרע. ולדעת הג"א צ"ל דהנח סתם נמי גרע מהכניס ברשות בבית לר'. והש"ך בסימן רצ"א מביא להג"א הנ"ל וכתב שכן עיקר ומבואר הוא מדהכא ואם שלא הזכירו מהירושלמי כלום ובפ' האומנין יתבאר עוד מזה בס"ד:

הלכה ה

ולא שנייא היא וכו'. כמו דמשני התם דף מ"ט ע"א לרב אדא בר אהבא וכבר נתבאר מזה בארוכה בפרק דלעיל הלכה ה' ועיין ממה שדקדקנו היטב הדק ב"ה בהסוגיא ובדברי התוס' ובדברי הרמב"ם מדינים האלו בדיבור אלא כיני אנשים:

אבא יוסי בן חנן אומר ממשמע וכו'. ברייתא במכילתא משפטים פרשה ח' והתם דריש לה לדרשא אחריתא דלקמן בדבר אחר מהרה וכו' שאינו משלם אלא לבעל הריון וצריך לפרש הכא נמי כן דכמו דבר אחר ודרשא אחריתא היא. והאי דרשא קמייתא עד שיכה במקום עוברה כרשב"ג אתיא דדריש הרי בבבלי פירקין דף מ"ט ע"א ורבנן דרשי לה התם הרה ללמד שבח הריון לבעל דרשב"ג אית ליה דחולקין הבעל והאשה בשבח ולדות בשאינה מבכרת. ודרשה דלקמן שהוא לבעל הריון נפקא להו כדדריש רב פפא התם בפרק דלעיל דף מ"ג ע"א התורה זכתה דמי ולדות לבעל אפי' בא עליה בזנו' דכתיב בעל האשה אבועל קפיד קרא ועיין בדיבור דלקמן:

רבי עוקבא שאל בא על אמו וכו'. התוס' הביאו לזה בסוגיא דפ"ד דלעיל דגרסינן התם בההיא דר"ע אשה נזקיה ליורשיה וכו' לא אמר ר"ע אלא בכופר וכו' בגרושה אמרי גרושה נמי תיפלוג בדמי ולדות אמר רב פפא התורה זכתה לבעל אפי' בא עליה בזנות וכתבו התוס' בירושלמי בעי ר"ע בא על אמו וכו' לפי גירסתם הוה קשה דהא ר"ע

ס"ל בחייבי לאוין נמי אין קידושין תופסין בהן. והרשב"א ז"ל כתב דאה"נ כן לר"ע גם חייבי לאוין אין ראוין לקרותן בעל. ומ"מ אכתי קשה מ"ש חייבי כריתות דנקט. ולגי' דהכא ניחא ובענין כוונת התוס' דהביאו להך דהכא על הא דרב פפא נראה דכך הן הצעת הדברים דהא איכא למידק הא דפריך גרושה נמי תיפלוג וכו'. לפי הס"ד הוי ליה למיפרך תישקול לכוליה והרשב"א ז"ל גורס באמת כי מכת האי קושיא. ויש ליישב הגי' שלפנינו. וזה דברב פפא נמי לכאורה איכא למידק דקאמר אפי' בא עליה בזנות זנות מאן דכר שמיה לא ה"ל למימר אלא התורה זכתה לבעל כדכתיב. אלא דה"פ דקס"ד דגרושה דקאמר שנתגרשה מזה ונשאת לאחר דאל"כ מאי קמ"ל בגרושה פשיטא דאין הבעל יורשה ואם אין האשה ודאי ליורשיה הוא אלא ודאי כשנשאת לאחר והוה אמינא דכשנשא' זה זכה בדמי נזקה קמ"ל דלא משום דהחבל' מקודם שישבה תחתיו היתה והשתא פריך אי הכי בגרושה נמי תיפלוג בדמי וולדות וכלומר דנהי דמן הסברא הוא דהבעל הזה לא מצי למישקל כוליה דלאו בעל הריון הוא והאשת נמי לא תישקול כוליה דבעל האשה כתיב וקס"ד דלבעל האשה שיושבת תתתיו בעינן. וכדהסבירו התוס' בדיבור דלעיל. וא"כ תיפלוג עם זה הבעל בדמי ולדות ויורשיה עם יורשיו. ואל תתמה מה שייך זה הבעל לדמי הולדות דהא בהדיא קאמר הכא דאי לאו קרא שומע אני אע"פ שאין ההריון שלו וכן בתוספתא נתגרשה מזה ונשאת לזה וכו' ת"ל וכו'. ועוד דלרשב"ג דס"ל דשבת ולדות חולקין והיינו דאשה משבחת לימכר כשהיא הרה יותר משהיא ריקנית כדפי' רש"י ז"ל שם א"כ פשיטא דיש סברא לפי ה"א דלהבעל שהיא יושבת תחתיו היום דיש לו חלק בשבת זה ועלה קאמר רב פפא לא כדקס"ד אלא הכל לבעל הריון הוא ועליה הוא דקפיד קרא תדע דמבעל דרשינן אפי' בא עליה בזנות וכלומר מהיכא נפקא לן זה מדכתיב בעל שראוי לקרותו בעל אם היה נושאה ולאפוקי אם בא על אלו שאין ראוי לקרותו בעל כדמסיימו התוספות מדרשא דהכא וא"כ מדלא קפיד אלא שראוי לקרותו בעל ואפי' בא עליה בזנות ולאו בעלה הוא אפ"ה זכתה התורה לו אלמא לבעל הריון הכל הוא ואין לאחר שום חלק בהן. ובענין הדיקדוק שדיקדקתי מאי קמ"ל בגרושה רש"י ז"ל הרגיש בזה ופי' שגירשה אחר החבל' אבל עדיין יש לפקפק לפי דבריו דפשיטא דהכי הוא:

כיני מתני' עוברין אין יוצאין בשן ועין של אימן. למאי דקאמר בפשיטות בבבלי קידושין דף כ"ד ע"ב ורבנן האי ושחתה מאי עבדי ליה מיבעי להו לכדתני' ר"א אומר הרי שהושיט ידו למעי שפחתו וסימא עובר שבמעיה פטור דאמר קרא ושחתה עד שיכוין לשחתה. ומשמע התם דכ"ע מודו בהאי יש לפרש הכא דה"ק דלמאי דה"ד דעל עוברין עצמן

קאמר והוה קשיא ליה ועין דקאמר וכדפרישית בפנים והשיב ר' יוסי דעל אימן קאי וכלומר דהא קמ"ל דאף על של אימן אין יוצאה ובעין של עוברין בלאו הכי ידעינן דעד שיתכוין בעינן:

הלכה ו

ברה"י ופתחו לרה"י אחר. כפי' רש"י וגירסתו וכמו שהוא כתוב לפנינו. אותו שפי הבור לתוכו ואין צ"ל כפי' תוספות בדברי רש"י ע"ש ואם זה הפקיר רשותו החופר ופתחו לתוכו חייב מפני שהוא בעל התקלה ומדברי הטור סי' ת"י נראה שפי' לענין שנפל בהמת חבירו של בעל רה"י אחר וא"כ ל"צ לאוקמי שהפקיר זה רשותו והב"ח שם לא היה לו פירש"י שלפנינו ואין להאריך בזה:

וכשהוא בא לבור של נזקין את אומר חייב על הכלים. לאו שיש חילוק בכלים בין הוזקו או נשברו לגמרי דהא כלים נזקן ושבירתן זו היא מיתתן אלא באלו שני מיני בור קאמר דס"ל להאי מ"ד דלהכי כתבה התורה בור בור תרי זימני לחלק בין בור לבור לענין כלים ומשום דמיעוטא דכלים דנפקא לן משור וחמור אבור של מיתה הוא דקאי. והאי דקאמר לקמן הלכה ז' שור ולא כליו וחמור ולא כליו אליבא דהאי מ"ד אזלא וכדפרישית התם ומשום דאי לא כתב אלא חד ה"א לילף בור של מיתה מבור של נזקין לחייב ביה את הכלים מק"ו והיינו היכא דנפלו עם הבהמה ולא פטר ביה אלא היכא דנפלו כלים בפני עצמן ואהני קרא למעט כלים בחד גוונא ואהני ק"ו לחייבן באידך גוונא ולהכי איצטריך תרי מיעוטי שור ולא כליו חמור ולא כליו למעט אפילו שור בכליו וכו'. ולהאי תלמודא דנפקא ליה למעט אדם מוהמת יהיה לו כדדריש בפ"ק הלכה א' יצא אדם שאין לו הנייה במותו והילכך הוא דדריש הכי דאיצטריך הני תרי מיעוטי. והא דקשיא לפי זה עבד ונכרי מנא לן למעוטי כבר תירצתי זה לעיל בפ"ק ד"ה יצא אדם ע"ש. ולשיטתא דתלמודא דילן דדריש למעט אדם משור והלכך לא נחית להני דרשות ולא מחלק בין בור לבור לענין כלים. והא דכתב תרי בור ל"ק דאיצטריך למדר' כי יכרה איש בור ולא שור בור כדאמר בפרקין דף נ"א. והשתא לפי דרשא דהכא הוה קשיא לן הא דאסיק רבא בקושיא לר' יהודה דף נ"ד ע"א וקאמר חמור דבור לר' יהודה קשיא הא אפשר לשנויי אליבא דר' יהודה כדדריש האי ש"ס אליבא דהאי מ"ד והיינו דר' יהודה דדריש או לרבות את הכלים זהו בבור של נזקין וחמור למעט את הכלים בבור של מיתה ואין לומר דלא בעי למימר הכי מטעמא דדריש מאו לרבות דכתיב גבי מיתה דהיא גופא קשיא מנא ליה להש"ס למידרש הכי אליביה דר' יהודה ולאסקיה בקשיא דילמא הא דתניא ר' יהודה מחייב נזקי כלים בבור כדרשא וכטעמא דהאי ש"ס מדכתב בור תרי

זמני וכוליה כדאסיקנא להאי מ"ד הכא. וצ"ל דקים להו דר' יהודה לא מחלק בין בור לבור וסתמא קאמר בברייתא מחייב בנזקי כלים בבור ולר' יוחנן דשמעינן ליה דאמר לעיל בפ"ג הל' א' דלעולם פטור על הכלים בבור ואפילו בבור של נזקין והילכך קאמר לקמן אפי' נחבטו בקרקע פטור דלא אשכחן שום חיובא בכלים בבור והא דקאמר לעיל שם ואם בדרך הטחה הטיח חייב על נזקי צלוחית צ"ל דס"ל דהתם לאו מדין בור הוא מכיון דלא נחבט בקרקע. אלא דקשיא דלקמן אמר אפילו נחבטו פטור בו הכלים. וא"א להעמיד דברי ר יוחנן בזה בשום פנים כרב או כשמואל דמתרצין להאי דצלוחית בפ"ג דף כ"ח ע"ב ועיין לקמן ד"ה שמואל אמר בשהתריפן מ"ש עוד מזה:

אין לי אלא בשחפר לקח וכו'. כן פסק הרמב"ם ז"ל פי"ב מנ"מ הל' ג' והמפרשים לא ציינו מקומו:

תיפתר כר' יוסי בר' יהודה. מהתוספתא הוא ועיין לעיל פ"ג הלכה ג' ד"ה כר' יוסי ב"י שם ביארתי התוספתא והפירוש של שלשה דברים הסמוכין:

מהו שיעשה את העומק כגובה. בבבלי דף ג' ע"ב קאמר דהיינו בינייהו לרב ושמואל דעבד גובה בר"ה ועיין לקמן ד"ה שמואל אמר בשהתריפו שם תמצא ביאור הסוגיא מאלו הדינים בס"ד:

הלכה ז

תיפתר שנתנו שניהן אבן האחרונה. כדאמר ר' יוחנן התם דף נ"א שעקרו שניהם חוליא בבת אחת והשלימו לעשרה ויש לפרש הכא שנתנו שניהן אבן האחרונה למעלה להשלים הגובה בעמקו והיינו הך:

נותנין לו שהות וכו'. כדאמר שם דף נ"ב בכדי שיודיעוהו וישכור פועלים ויכרות ארזים ויכסנו. ומדקאמר הכא אית בה לחומרא וכו' סייעתא והוכחה לדעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפי"ב מנ"מ הלכה ו' שצריך עד שידע הראשון ויודיעהו ממש הוא דבשלמא אם הודיעוהו במקום אשר הוא שם שפיר שייך הקולא והחומרא אם היא רחוק מן הלבנון באשר הוא שם או סמוך לו אבל אי אמרינן כדעת החולקים וס"ל בכדי שידע ולא שצריך להודיע לו א"כ איך נדע במקום אשר הוא עכשיו אם הוא רחוק או סמוך מן הלבנון והאי דינא השמיענו כאן ר' יוחנן בזה שפירש דבריו אית בה לחומרא ואית בה לקולא:

כדי שתהא עגלה וכו'. לא מבואר זה בהדיא התם ומסתמא כיסוי חזק בעינן ואם דהן דברי ר"א התם לדוגמא בעלמא נקטיה:

אמר ר' ינאי לתוכו וכו'. עיקרא דמילתא דר' ינאי נתבאר היטב הדק במה שפירשתי בפנים אחר העיון דכל מילתיה אחיובא ופטורא דהכורה קאי וא"צ לשבש הגירסא כלל

וכמו שנתתי טעם לסברת ר' ינאי בענין חיובא דהכורה ובפירוש משנתינו נלמד מתוך דברי ר' ינאי דמפרש להמתני' כמו דמפרש רב התם בפרקין דף נ"ג וכמבואר בפנים ואוסיף עוד לבאר לקמן אי"ה. ועיין בקונטרס האחרון בביאור הסוגיות סימן ו':

שמואל אמר בשהתריפו מחמת אוירו. למאי דפרישית בפנים אתייא האי דשמואל כמאי דס"ל בבבלי דף נ' והובא לעיל בענין דחיובא דבור בין להבלו ובין לחבטו אלא דהכא מוסיף בזה בענין מיעוטא דכלים דקסבר דלא אימעוט אלא מהבלא וכבר מבואר בפנים מילתיה בטעמא דדייק מהמתני' דקתני שור וכליו. ומוכרח הוא דס"ל הכא ג"כ חיובא דבור גם בחבטא דהא קאמר בהדיא אבל אם נחבט בקרקעו חייב ומהיכי תיתי לחלק בחבטא דבור בין כלים לבהמה. וכתבתי זה מפני שראיתי להרמב"ן ז"ל שכתב בס' המלחמות בפ' המניח גבי הא דפילפל עם בעל המאור בענין פלוגתייהו דרב ושמואל בתקלה דלא אפקריה דרב ס"ל משורו למדנו ושמואל ס"ל מבורו למדנו ביררו שם כל חד לשיטתו כל הפלוגתות השייכים בדיני דבור. ועיין בקונטרס האחרון בביאור הסוגיות והשיטות סי' ז':

שהיה בדין מה אם בור נזקין וכו' הכי איתא במכילתא משפטים פ' י"א שור ולא שור בכליו וכו' שהיה בדין ומה אם במקום שלא חייב על הבהמה חייב על הכלים וכאן שחייב על הבהמה אינו דין שחייב על הכלים תלמוד לומר ונפל וכו' שור ולא כליו חמור ולא כליו ע"כ. וזה ממש כדהכא והש"ס מפרש לה באיזה מקום הוא שלא חייב על מיתת בהמה. ומבואר היטב בפנים הטעם והכוונה ואתיא כדר' יצחק:

הלכה ח

לנפילת הבור ונפל שמה שור או חמור. הש"ס מקצר כדרכו וסמך על התוספתא שהיו בקיאין בה וז"ל התוספתא פ' ששי אחד שור וחמור ואחד שאר בהמה חיה ועוף לנזקין מועד משלם נזק שלם ותם משלם חצי נזק אחד שור וחמור וא' שאר בהמה חיה ועוף להרבעה ולכלאים ר"ע אומר כל אחד ואחד יתרבה במקומו ר' יוסי אומר משום ר' ישמעאל בדברות הראשונים הוא אומר אתה ובנך וגו' ובהמתך ובדברות אחרונים הוא אומר אתה וגו' ושורך וחמורך וכל בהמתך שור וחמור בכלל היו ולמה יצאו להקיש אליהן מה שור וחמור האמורים לענין שבת עשה שאר בהמה חיה ועוף כשור וחמור אף שור וחמור האמורים לענין כל דבר שאר בהמה חיה ועוף בשור וחמור ע"כ. ויש שם טעות דמוכח וכצ"ל וכמו שכתוב בבבלי שלהי פרקין לר' יוסי משום ר' ישמעאל ופי' דברי ר"ע הכי הוא דאיהו לא ס"ל למידרש בכלל ופרט כר' ישמעאל כמה דאמר התם דאליביה דרשינן הכתוב בדברות הראשונות ובדברות האחרונות בכלל ופרט וכלל ור"ע

לא ס"ל הכי וכדפריך התם על דרשא דכללא ופרטא וכללא דא"כ עופות מנלן. ומסיק אלא וכל בהמתך ריבויא הוא. כלומר לא כר' ישמעאל דדריש בכלל ופרט אלא מריבויא. וקאמר התם השתא דאמרת כל ריבויא הוא בהמתך דדברות הראשונות ושור וחמור דדברות האחרונות למה לי אמרי שור לאגמורי לחסימה חמור לפריקה בהמתך לכלאים. והן הן דברי ר"ע דכל אחד צריך ריבוי במקומו כלומר מקרא יתירא לאגמורי לכל הני משבת וכל אחד ואחד במקומו צריך ריבוי כדי ליליף משבת ומיהו משבת הוא דילפי' כל היכא דכתיב קרא לאגמורי מינה כגון שור דנזקין ילפינן משבת. וכן כלאים דהנהגה ילפינן שור שור משבת וכן בחסימה ולא כדרצה התיו"ט לומר דבמסקנא ילפינן כלאים מכלאים וכו' אלא כדאמר מעיקרא אי כלאים דחרישה יליף שור שור משבת. ודיקדוק דאי הכי לאו דקדוק הוא הכא דאדלעיל קאי אלא מדאפסקיה הש"ס ושבת גופיה מנלן מסיק לה למילתיה והדר פריך. וכן במה שנסתפק התיו"ט לעיל תלת מתלת וכו' למאי איצטריך קרא וכו' מבואר בהדיא בתוספתא בדברי ר"ע דכל א' במקומו צריך ריבויא. ומשור דשבת ילפינן כל הני תלתא כמבואר. ור"ע את"ק לא פליג אלא בהא דקאמר אחד שור וכו' להרבעה לכלאים. וא"כ לדידיה הוא דאמרינן דשם כלאים חדא היא וילפי' משור דשבת ועלה קאמר ר"ע כל א' וכו' ולהרבעה ילפינן בהמתך בהמתך ולכלאים דהנהגה שור שור משבת וכן כולהו כמסקנא דהתם דאיהו ר"ע דתוספתא דפליג אר"י בדרשא דכללי ופרטי ואיהו דריש בריבויא ומיעוטא כדאמרי' פ"ק דשבועות ובכמה מקומות וזה ברור. ור"ע דתוספתא דאיהו מאי דמסיק אליביה התם דדריש כל לטעמיה אזיל דדריש בזבחים דף פ"ד ע"א וכל חטאת. ואיבעית אימא וכו' דקאמר התם לרווחא דמילתא הוא דאפי' למאן דלא דריש בעלמא כל הכא דריש. ועיין בתוס' פסחים דף מ"ג ע"ב ד"ה מאן שמעת ליה דדריש כל. ובענין נפילת הבור דיליף הכא שור שור משבת כדמשמע מהתוספתא להאי מ"ד וכדאמרן דכל היכא דאיכא ריבויא במקומו ילפינן כולהו משבת. אבל בבבלי דף נ"ד ע"א מסיק לה אהא דבעי התם מעיקרא למילף נמי מכלל ופרט וכלל ופריך דאכתי עופות מנלן ומסיק מוהכסף ישיב לבעליו כל דאית ליה בעלים. והתוס' מקשו התם דלמה לא ילפינן שור שור משבת ובמסקנא נמי וכו' ותירצו דבמקום ששייך לדרוש בכלל ופרט לא ילפינן שור שור משבת וכו' וכו יש לפרש בהשבת אבידה וכו' ור"ל דאף דהתם לא שייך למידרש בכלל ופרט אלא בפרט וכלל כדכתבו לקמן מ"מ לענין האי כללא דכל היכא ששייך לדרוש וכו' חדא היא ולא ילפינן בג"ש. והאי תלמודא לית ליה להאי כללא וכן בהשבת אבידה יליף שור שור משבת. ובענין קושית מהרש"א שהקשה דהיכי מצי למילף משבת דא"כ תרי פרטי למה לי דלמאן דלית

ליה שביתת כלים א"כ כלים נמי אימעוט י"ל דאי לאו דכתב רחמנא חמור למעט את הכלים ה"א דבשבת גופיה אית ביה שביתת כלים דהדר נילף שבת מבור דהא מן הסברא שייכא חיובא דבור על הכל דהא בעינן קרא למעט וא"כ אי לא כתב אלא חד פרטא ה"א דשור או חמור דהוה כתיבא אתי למילף בור משבת דכל בהמה וחיה ועוף במשמע וכן נמי למהדר ולמילף שבת מבור מה בור כלים מכלל ונפל כדאמרן הכא לעיל ה"נ בשבת חייב משום שביתת כלים דהא למאן דאמר שביתת כלים לאו דאורייתא לית ליה קרא למעטינהו בשבת אלא דלית ליה דרשא לרבות כדדריש אידך ובכל אשר אמרתי וגו'. ועוד יש לתרץ דאי לאו כתב עוד חד פרטא למעטינהו בהדיא מבור נהי דידעי' דכלים לא שייכי בבור דהוה ילפי' משבת מ"מ השתא איכא למיטעי בדרשא דוהמת יהיה לו למידרש לבעלים מטפלין ולחיובי שור פסולי המוקדשין בבור כדפריך לעיל ואיפוך אנא דהא לא ידעינן להא אלא מדכתב קרא פטורא דכלים בבור כדמשני לעיל מסתברא פטור גבי בור הואיל ופטר בה את הכלים כלומר דהואיל דאשכחן קרא דפטר להדיא כלים למדנו דגילתה לנו התורה למידרש גם שארי פטורי בבור ולא בשור. ומכח פטורא דכלים לפי דהוה ילפינן משבת לא הוה ידעינן להאי מילתא דגילתה התורה למידרש פטורא בבור דהא משבת ילפינן לחייבא אלא דכלים ממילא לא הוי שייכי בבור מכח האי ילפותא. ויש בסברות אלו לתרץ כמה קושיות בהסוגיא ובהתוספתא והפוך בה והפוך בה ואין להאריך יותר בזה. ולשיטתא דהאי תלמודא בלאו הכי לק"מ דהא איצטריך למידרש שור ולא בכליו וכו' דאפילו נפל הבהמה עם הכלים למיפטר בכלים דה"א מיגו דחייב על הבהמה חייב נמי על הכלים כמה שנתבאר לעיל בפנים ובמראה בהני דיבורי דלעיל דאית להאי תלמודא האי סברא. ותרווייהו איצטריך חד למילף משבת וחד דלא אמרינן מיגו בהא. והאי אתיא שפיר אפילו להאי מאן דאמר דבור של נזקין נמי פטור בה על הכלים כפי שנתבאר לעיל וכשיטת הבבלי. ולפי זה יש לתרץ בהאי סברא גם לשיטת הבבלי דאיצטריך אידך פרטא למעט הכלים אפי' בכה"ג דלא נימא מיגו. וכדאשכחן מיגו טובא לענין נזקין במכלתין. והאי סברא נראית דאיכא רבותא בכה"ג כמו שלמדנו זה גם כן מדברי הרמב"ם ז"ל בריש פרק י"ג שכתב כלים שנפלו לבור ונשתברו פטור וכו' מפי השמועה למדו שור ולא אדם חמור ולא כלים אפילו נפל שור בכליו וכו' חייב על הבהמה ופטור על הכלים. הרי שכתב בלשון אפילו וכלומר דה"א דלימא מיגו קמ"ל: **ריש לקיש אמר משנה שלימה שנה רבי**. סוגיא זו כתובה לעיל פ"ק דכלאים הלכה ו' וקצת בנסחא אחרת וצריכה ביאור הרבה. ויש כמה דינים ומהני מילי מעלייתא דאית בה ושלמדין ממנה ובמקום אחר יתבאר מזה בעזה"י ב"ה לאו"א:

סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק ו

הלכה א

הכונס צאן לדיר. ואית דאמרין דר"א בן יעקב היא. והתוס' ריש פרקין ד"ה מאן תנא כתבו דלא בעי למימר דמתני' בין בתם בין במועד וכדר"א בן יעקב לעיל דף מ"ה משום דמשמע ליה דבמתני' במועד לחודיה מיירי מדנקט צאן דאין רגילות להיות בהו קרן אלא שן ורגל שאין רגילות שיתכוונו להזיק וכו' ע"ש. וצ"ל להאי אית דאמרין דה"ט דניחא להו לאוקמי כר"א ב"י משום דס"ל דלא שייך למילף מועד דשן ורגל ממועד דקרן דשאני בקרן דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי כדקי"ל להאי מ"ד דפלגא נזקא קנסא וא"כ בדין הוא דסגי ליה בשמירה פחותה שהרי תם מצד הסברא אפילו שמירה כלל לא בעי דבחזקת שימור הוא אלא דהתורה החמורה עליו מחמת קנסא ובמועד דאזדא ליה חזקת שימור הילכך די בזה שנחמור דצריך שמירה ובשמירה פחותה סגי ליה כמו בתם. משא"כ בשן ורגל דדרכן להזיק ולאו בחזקת שימור הן כלל ולא דמי לקרן כלל והילכך מתני' דאע"ג דודאי במועד איירי לא אתיא שפיר אלא כר"א ב"י דס"ל דלעולם לא בעינן אלא שמירה פחותה ולאו דיליף לה ממועד דקרן דהא לא דמי כדאמרן אלא כיון דלא מצינו שמירה בתורה אלא בכה"ג מזה נלמד דבכל נזקין הדין כן:

עד כדון בשהיתה גדורה מד' רוחות. מיפשט פשיטא ליה להאי ש"ס דבכותל בריא מיירי המתני'. ודייק ליה מדקתני נפרצה ולא קתני נפל הכותל וכדפרישית בפנים והשתא ליכא למידק ממתני' אלא הכי נפרצה דוקא והיינו שחתרה הבהמה ויצאת שלא היה אפשר לה לצאת אלא כשחתרה שהכותל היה בריא אבל אם נפל הכותל שהיה רעוע ומחמת כן יצאת ודאי חייב דתחלתו וסופו בפשיעה הוי כי קא מיבעיא ליה בשהיה כותל א' רעוע ולא נפל אלא שחתרה ויצאת ממקום הפרצה מאי דמספקא ליה להש"ס בתחלתו בפשיעה וסופו באונס ופשיט ליה מהתוספתא דחייב. ובבבלי דף נ"ו אדברי רבה הוא דמקשה דמפרש לה לפטורא דוקא בשחתרה וא"כ משמע דבשלא חתרה אלא נפלה ויצאת חייב ה"ד וכו'. ולפי הסברא אשר הוצאתי ולדקדק מדלא תני נפל יש לדקדק מכח זה בהסוגיא שם ואין להאריך. ועיין לעיל בפ"ב הלכה ה' ד"ה כיני מתני' שקפצו בדין תחלתו בפשיעה מ"ש מזה בס"ד:

הכובש קמה. שכפה קמה של חבירו שתבער בה האור ומוקי לה התם דוקא דמטיא ברוח שאינה מצויה דאי ברוח מצויה אפי' בדיני אדם מיחייב ועיין בפ' ב' הלכה ה' ד"ה במניח את האור בביאור סוגיא דחררה מה שביארתי מזה בע"ה:

והפורץ גדר לפני בהמה. כבר מבואר הוא בדברי הפוסקים והמפרשים דמה דאיתמר בבבלי דף נ"ה ע"ב עלה ה"ד אלימא בכותל בריא בדיני אדם נמי מחייב אלא בכותל רעוע. שרוב המפרשים פירשו דעל הכותל קאי כמבואר בדברי התוס' שם וכן פי' הרשב"א ז"ל דאי על הבהמה אפילו בכותל בריא פטור דהא גרמא בעלמא הוא ועוד דהא תנן פרצוה ליסטין פטורין. והרא"ש ז"ל דמפרש אתרווייהו קאי לענין דינא דעתו כדעת התוס' ע"ש. אבל הרמב"ם ז"ל מפרש דאבהמה קאי. וכבר הועתקה תשובתו לחכמי לוניל על זה במה שתירץ בזה מההיא דליסטין דהתם דעתן לגזול ולפיכך כל זמן שלא הוציאוה מרשות הבעלים לא נתחייבו ולא עמדה ברשותן. ולפיכך נמי צריך לאוקמי בסיפא דמתני' הוציאוה ליסטין וכו' בשהכישה במקל דבזה קנאו אותה וברשותן היא. ובענין קושיא דגרמא בעלמא הוי ראיתי שהרב המאירי ז"ל חיזק דבריו דהכא גרמא הוי שעשה מעשה בידים. ומיהו בדין כותל רעוע לענין חיוב דבעל הצאן. דלדעת הרמב"ם ז"ל שהביא בריש פ"ד דהוי כנעל שלא כראוי וחייב. ולפיכך נמי כתב בדין הפורץ גדר בכותל רעוע שחייב בדיני שמים מפני שגרם לחבירו לשלם וכמו שמבואר בתשובתו שם הובא במ"ע. ולדעת האי תלמודא היה נראה מדקאמר לעיל היתה גדורה מג' רוחותיו ופרוצה וכו' דמיבעיא ליה אם יצאת ממקום שפרצה היא כמבואר משמע דעכ"פ כנעל בפניה דמי לפי ה"א אלא דלהמסקנא ניחא וכמו שמפורש לעיל:

כשהוציאוה לגוזלה. ומסיק לה התם דף נ"ו שהכישוה במקל וקמ"ל התם דבזה קנאוה ונעשית ברשותם. וזה מוסכם הוא. וכמבואר בדברי התוס' שם. וכבר כתבתי מזה לעיל פ"ד סוף הל' ד' ע"ש:

הלכה ב

תני רועה וכו'. האי תוספתא כמסקנת הבבלי לרבא שם נמי אתיא בפירושא דמתני' דאפילו שומר שמסר לשומר חייב. מתניתא איירי דמסריה לברזיליה דאורחיה הוא וכדפרישית במתני' ר' יוחנן ור"ל תריהון אמרין וכו'. וכן ס"ל לר' יוחנן שם דף נ"ח אפי' מערוגה לערוגה וכו' אלא דהכא מוסיף הש"ס לקמיה דאפילו מגינה לגינה ס"ל הכי ופשוט הוא דכן נמי דינא למאי דאמר התם דהא עד שתצא לדעת קאמר דבעי' שידעו הבעלים ביציאתה וא"כ מערוגה לערוגה ומגנה לגנה חדא טעמא וחדא דינא אית להו דכל זמן שלא ידעו הבעלים מיציאתה משם אינו מועל עליו לשומרה והיינו דקאמר עד

שתצא מתוכה לר"ה שאז בודאי נודע לו יציאתה. אלא דבענין חזרה לשם כבר מוסכם מכל הפוסקים כרב פפא דהתם דאפילו חזרה שלא לדעת הבעלים חייב שיהיה לו לשומרה שלא תחזור. ובענין אם שמרה אח"כ בנעילת דלת כראוי כבר כתב הה"מ בפ"ג מנ"מ הל' י"ב שדעת הרמב"ם ז"ל שפטור אם אח"כ חזרה ויצאת והזיקה ושהראב"ד ז"ל בעצמו חזר בו בפירושיו מביאו הרשב"א ז"ל בחידושיו. ומה שכתב הכ"מ וכן בב"י שדברי רבינו סתומים הם וסובלים איזה פירוש משני הפירושים. לענ"ד נראה להדיא מסתימת דברי הרמב"ם כפי' הה"מ שהרי כתב מפני שהיה לו לשמרה שלא תחזור והדבר ידוע דסתם שמירה בנעילת דלת כראוי סגי כמו שביאר ריש פ"ד ואם היה דעתו ז"ל לחלק כאן משום שכבר יצאתה פעם אחת היה לו לבארו לומר שהיה לו לשומרה בשמירה מעולה:

אמר ר' יוסי בר חנינה היא מתניתא. מבואר להדיא מהכא דמפרש בפשיטות להמתני' דנפלה אפי' במקום שראויה לירד פטור ולא הוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס שהרי יש לו רשות להעביר בהמתו בר"ה וכל שנפלה פטור. וכ"כ הרשב"א בשם הראב"ד ז"ל. והתימא על התוס' בסוף דף נ"ז וכן הרא"ש ז"ל שכתבו דוקא שאינה יכולה לירד ומחמת זה הוצרכו לדחוק דמה דקתני בסיפא ירדה כדרכה אלא הה"ד נפלה. והוא נגד המסקנא דהכא. וכן נראה מסתימת דברי הרמב"ם ז"ל והרמ"א בהגהה סי' שצ"ד הביא לדעת הרשב"א והראב"ד בשם יש מי שחולק. והוא תלמוד ערוך דהכא ועיין כדיבור דלקמן:

דא צריכא לדא וכו'. מבואר הוא לכל מי שמורגל בלשון הש"ס הזה דצריכה לשון בעיא היא בכל מקום בתלמוד הזה. וכבר פירשתי היטב בפנים מה הוא הספק להאי גיסא ולאידך גיסא. ולכאורה נראה להביא ראיה מדמספקא ליה הכא דהיכא דשכיחא נפילה טפי כגון במקום שראויה ליפול דאיכא למימר דמשלם מה שהזיקה ומטעמא דהיה לו להזהר ביותר וא"כ ש"מ להא דרב כהנא דבמה דנחלקו שם הוא ורבא דרב כהנא פי' שנפלה מחמת שהוחלקה וקאמר התם דלדידיה דחפה חבירתה הוי פשיעה דהוה ליה לעבורי חדא חדא וכן פסק הרמב"ם ז"ל שם הל' י"א והרי זה דומה להאי דהכא דכל מקום דשכיחא ליפול טפי יש לו להזהר אלא דהכא בעיא דלא איפשיטא היא ומספקא ליה להאי גיסא ולהאי גיסא ומ"ש התיו"ט בזה לימא מסייע ליה להרא"ש וסייעתו דס"ל דחפו חברותיה לא הוי פשיעה מדקתני בסיפא ירדה כדרכה ולא קתני רבותא דאפי' הפילוה חברותיה משלם מה שהזיקה. ואי משום הא לא אריא דמי לא נוכל לפרש להרמב"ם וסייעתו דה"ק נפלה דוקא אבל הפילוה נעשה כמי שירדה כדרכה וכדאמרי' בעלמא. וכדפרישית במתני'. ועוד דבירדה כדרכה איכא רבותא טפי דאפי' ירדה למקום שראויה

ליפול וכדקאמר הכא. והא לא הוה שמעינן אי הוי תני הפילוה חברותיה והשתא איכא סייעתא נמי להאי פירושא דהרשב"א והראב"ד בדיבור דלעיל דמפרשינן למתני' דבדוקא קתני נפלה ואפי' במקום שראויה לירד וירדה אפילו במקום שראויה ליפול דבתר השתא אזלינן בין ברישא ובין בסיפא:

תני אין שמין בית כור וכו'. מה שפירשתי בפנים הוא מרווח לפי' התוספתא ולסוגיא דהכא עד המתני' ועולה לפי פי' התוס' דף נ"ח ע"ב ד"ה שמין בית סאה וע"ש:

נטיעות שמין לו נטיעות. ובתוספתא פ"ו גריס ר' יהודה אומר משום ר"ע אכלה פירות נטיעות שמין להן נטיעות נטיעות עצמן שמין להן בית סאה. ולפי האי גי' היה צריך לחלק אליבא דר"ע בין פירות גמורין ובין פירות נטיעות ששמין להן אגב נטיעות. ולפי הגי' דהכא ולמאי דפירשתי עולה שפיר כפי המסקנא דהתם בכעין דין זה וכפי' הרמב"ם בסוף ס"ד מנ"מ דכתב שם לחלק בין דקל רומי שאין התמרות שלו יפות דשמין אגב קרקע ובין דקל פרסי שהתמרים שלו יפות ששמין הדקל בפני עצמו. ונכון הוא לפרש לנטיעות ג"כ בכיוצא בו:

הלכה ג

גדישין בשדה וכו'. עיין לעיל פ' הפרה הלכה ד' ד"ה תיפתר מה שכתבתי בזה בסייעתא דשמיא:

הלכה ד

חזקיה אמר בשמסר לו גחלת. פלוגתא דר"י ור"ל התם דף נ"ט ע"ב ופסקו הפוסקים כר"ל משמיה דחזקיה. וכבר ביארתי היטב בפנים סוגיא דהכא אחר העיון ומאוקמתא דהכא דמוקי בשל הפקר ניחא לי מה דקשיא מסוגיא דחרר' בפ"ב דמוקי התם כששימר גחלתו ואי לאו הכי בעל הגחלת חייב וה"נ מי גרע מהכלב שנטל את החבר' וכו' והדלי' הגדיש אם פשע בעל הגחלת חייב הוא ג"כ כדאמר התם וא"כ הכא אמאי לא אשכחן חיובא בבעל הגחלת לכל הפחות בשלהבת לכ"ע ולהא דקאמר הכא ניחא. ועיין לעיל בפ"ב הלכה ד' והני ה' שם נתבאר במרא' מסוגיו' ודברי המפרשים והפוסקים השייכים לזה ובמה שחדשתי בדינים אלו בס"ד:

מאן דאמר וניבה והיה בלבי כאש בוערת. נראה דאיכא נ"מ לדינא בהני דרשות דהני תנאי ובפירוש דהאי דרשא מקרא דירמיהו. וזה דלמ"ד וליבה וכדכתיב בלבת אש משמעות דרש זה שליבה ברוח שבפיו כדרך המלבה להבעיר האש שמוציא רוח קר מפיו ובזה מוסיף הלהב כעין שהרוח הקר כנושב ומנפח באש ומגדיל המדורה והיינו נמי דמייתי ראיה מקרא דהסנה דבלבת האש דהתם בהכי מישתעי שההבערה היתה

מתחזקת והולכת כדכתיב והנה הסנה בער באש וגו'. ומאן דתני וניבה ומייתי לה מקרא דוהיה וגו' ואם דלא הוזכר משמעות זה הלשון הכוונה בזה למי שהוא מוציא חום ההבל שבפיו וטבע הבל הזה שהוא בא מקירות לבו ומוסיף חמימות באויר ואינו מצטרף עם אויר הקר. היינו דמייתי מקרא דירמיהו דבהכי מישתעי התם ואמרתי לא אזכרנו ולא אדבר עוד בשמו והיה בלבי כאש בוערת עצור בעצמותי ונלאיתי כלכל ולא אוכל. כטבע האדם שמוציא ברוח שפתיו התמימות הבאה מן הדאגה שבלבו לנוח לו. וה"נ בכעין זה. והשתא נ"מ לדינא איכא בדין ליבה ולבתו הרוח עמו דלחד מ"ד כל היכא שלא נשב ברוח שבפיו כ"א הוציא חום ההבל וכדאמר ר' זירא התם דצמר' צמורי וזה אינו מצטרף לפעולת הרוח המנשב וכדכתבו התוס' שם שהצימור חם והרוח קר ולא שכיח כ"כ שיסייעו זה לזה וא"כ בזה הוא פטור בכה"ג שלא עשה כלום כ"א בשליבה הוא לבדו ודאי חייב שעכ"פ מכחו בא. אבל אם היה מנשב ברוח פיו כדרך המנשבין מצטרף הוא בסיוע הרוח והוי כזורה ורוח מסייעתו להאי מ"ד. וא"כ בהא פליגי מאן דתני וליבה מפרש לבתה הרוח דסיפא הכי אם לבתה הרוח לבדו פטור אבל ליבה וליבתה הרוח עמו דמשכחת לה לפי האי מ"ד איכא למימר דמיחייב. ומאן דתני וליבה כוונתו בזה דס"ל דהתנא דמתניתין השמיענו בזה דלא משכחת לה שיסייע עם הרוח ואם עשה באופן שיצטרף עם הרוח ס"ל נמי דפטור וכהאי מ"ד דס"ל שם הכי וה"ק ובא אחר וליבה חייב לבת' הרוח לעול' פטור דסיועו לאו כלום היא כמו אם ליבה עם הרוח דודאי לא שכיח' שיסייע ויעשה איזה פעולה בהצטרפו וה"נ פטור הוא אפי' עשה באופן שיכול להצטרף והא קמ"ל ועיין בדיבור דלקמן:

תמן אמרין ברוח של אונסין הוא מתניתא. וכן מסקו התוס' שם ד"ה ליבתה הרוח וכו' מהאי דהכא דברוח שאינה מצויה מיירי ולא כמה שרצה הר"י לפרש מתחילה ובריית דליבה וליבתו הרוח בין מצויה בין אין מצויה וכו' ע"ש. וכן פי' הרשב"א ז"ל להמתני'. ובגמרא שם לקמן ת"ר ליבה וליבתו הרוח אם יש בליבויו כדי ללבות חייב ואם לאו פטור וכו' עד רב אשי אמר וכו' וגרמא בנזקין פטור והרמב"ם ז"ל כתב בפי"ד הל' ז' א' הביא את האור כו' ליבה וליבתו הרוח חייב שהרי הוא גרם וכל הגורם להזיק משלם נ"ש מן היפה שבנכסיו כשאר כל המזיקין ע"כ. וכבר עמדו על דבריו המפרשים ז"ל בענין קושית הראב"ד מ"מ לא חילק כדברי הברייתא והה"מ כתב דדעת רבינו לפרש כא' האוקימתא וכו' ופסק דלא כרב אשי דלדידיה פטור בכל גוונא וגרמא בנזקין הוא אלא שקשה מההיא דפי"א דנ"ש ותירץ הכ"מ וכן בב"י דהתם אין הנזק בא מכח מזיק עצמו וכו' ע"ש והש"ך בסי' תי"ח הקשה ע"ז דאכתי למה לא פסק הדין דהני אוקימתו' וכו'

וכתב שכולן לא ירדו לסוף דעת הרמב"ם יע"ש שהאריך ותוכן דבריו סובב על מ"ש לדעת הרמב"ם דס"ל דאין חילוק בין גרמי לגרמא ולעולם חייב וא"כ לא קי"ל כהאי דרב אשי וכו' ולבסוף הביא ראיה משי' הראב"ן ז"ל לדעת הרמב"ם ע"ש. והנה כיון בדבריו שזה ברור לדעת הרמב"ם וירד לסוף דעתו וכאלו גנוב הוא אתו אבל לא נמצא בידו הגניבה. ומתחילה אני אומר שיסוד הבנין בדבריו לדעת הרמב"ם נופל ונהרס וממילא נסתרו כל דבריו. ונעלם ממנו דבני הרמב"ם בהלכות האלו שכתב בריש פ"ד הפורץ גדר לפני בהמת חבירו וכו' אם היה הכותל בריא חייב ואם היה כותל רעוע פטור מדיני אדם וכו' ע"ש. וכבר כתבתי מזה בריש פרקין במה שנתן הוא ז"ל בעצמו טעם לדבריו בתשובתו לחכמי לוניל הובא במ"ע. ושם מפורש להדיא דס"ל גרמא בנזקין פטור והילכך בכותל רעוע פטור אלא שבדיני שמים חייב ובכותל בריא דחייב ע"כ מפני שהוא בידיה ממש והוא לבדו המזיק וה"ל דינא דגרמי. וכ"כ הרב המאירי ז"ל לחזק דבריו בטעם הזה וכתב שזה הוא החילוק לדעת הרמב"ם ז"ל בין גרמי לגרמא דבעינן כוונתו להזיק ושעל ידו לבדו יבא הנזק. הובא דבריו בשיטת מהר"ב אשכנזי ז"ל וע"ש שחיזק בראיות ואין כאן מקומו להאריך בזה ויתבאר אי"ה עוד במקומו פ' שבועת הדיינים מדינים האלו ועכ"פ די בזה עכשיו שברור הוא דהרמב"ם מחלק בין גרמי לגרמא כמה שטרחו המפרשים לחלק בזה ומטעם הנזכר וא"כ אמאי לא יפסוק הכא כדברי רב אשי במה שנתן טעם לסיפא דברייתא שאם אין בליבויו שלו לבד כדי ללבותה שהוא פטור מטעם דלא הוי אלא גרמא ולא הוא המזיק לבדו ואם בכותל רעוע פוטר מדיני אדם מטעם זה ואע"פ שבשעת מעשה נראה שהוא עושה הנזק לבדו מ"מ הואיל ואפילו לא היה הפורץ מאיליו היה נופל לא נקרא מזיק לבדו מכ"ש כאן שבשעת מעשה הנזק לא הוא הגורם לבדו. וזה אינו צריך לפנים יותר שאמת ונכון הוא כאן לדעת הרמב"ם ז"ל כן. אבל עיקרן של דברים כך הן דבאמת דעתו של הרמב"ם כאן ג"כ כמו דמוכרח משם ובאמת כרב אשי פסק וזה מלמדינו בדבריו המדוקדקים שהרי צריך לדקדק בדבריו הנראים לכאורה כשפת יתר והש"ך התחיל לדקדק אבל לא גמר. ואנתנו בע"ה נגמור עד נרד לכוין דעתו הרחבה. כתב שם שהרי הוא גרם וכל הגורם בכפילת דברים ולכאורה לא היה צריך יותר לסיים כן ועוד מה זה בא להשמיענו במה שכתב משלם נ"ש וכו' וכי דין אדם מועד לעולם בא להשמיענו כאן וכבר מבואר הוא במקומו בהלכות חובל אלא ודאי כך הצעתן של דבריו ז"ל. ובתחלה אביא במה שהקשה הרשב"א ז"ל ותירץ בענין זה להמתיק הדברים ביותר שהוא ז"ל פירש הברייתא והסוגיא בענין זה וז"ל בקיצור ליבה וליבתו הרוח כלומר שליבה וכבר בא הרוח רוח שאינה מצויה אם יש בליבויו כדי ללבות חייב שהרי אפי'

בלא סיוע הרוח היה בליבויו כדי להדליק ומתכוין הוא להדליק ולפיכך חייב ומדקתני חייב סתם משמע שחייב בכל וקשיא לי אמאי חייב בכל כיון שיש גם בליבוי הרוח כדי ללבות להוו כשנים שהביאו האש והעצים ששניהם חייבין וכדאמרינן בפ"ק דמכלתין במרבה בחבילות וי"ל דאתיא כר' נתן דכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי א"נ י"ל דכיון שבא הרוח בשעת ליבויו ויש בליבויו כדי ללבות מטילין עליו את הכל דהוה ליה כמביא את האש ויש בו כדי לילך ברוח מצויה ולהזיק ואם לאו שאין בו כדי ללבות פטור שאין במעשיו כלום ופריך ואמאי להו כזורה והרוח מסייעתו כיון שכבר בא הרוח ואוקמה אביי בשלבה מצד זה וכו' ורבא אמר לא כמו שהיינו סבורין שכבר בא הרוח שאינה מצויה בשעת ליבויו אלא כשהתחיל ללבות עדיין לא בא ואח"כ בא דלאו פושע הוא דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה עכ"ל הרשב"א ז"ל. והשתא ממילא מרווח לן שמעתתא דרב אשי אוקי לעולם כדאמרינן מעיקרא שכבר בא רוח שאינה מצויה בשעת ליבויו וטעמא דחיובא דרישא מבואר ובסיפא דפטור מטעמא דהוי גרמא בנזקין ואין במעשיו כלום. והן הן דברי הרמב"ם ז"ל ממש אות באות כפירושו בברייתא כפירוש הרשב"א ולא כפירוש התוס' בד"ה ליבה וליבתו הרוח וכו' ע"ש וכפי טעמו וסברתו ופסק כרב אשי בענין גרמא ואין לנו להוסיף בזה כ"א להראות רמז כוונתו בדבריו כדרכו ז"ל שלפעמים מבאר בפירוש ולפעמים מרמז לנו בסיבוב דברים ללמדינו כוונתו שבתחלה כתב ליבתו הרוח שאינה מצויה תמיד הרי כולן פטורין ליבה וליבתו רוח רוח זה שאינו מצויה דאיירינן בה וכבר בא חייב שהרי הוא גרם כלומר ללמדינו שיש בליבויו כדי ללבות דאי לאו הכי לא קרינן ליה הוא גרם והשמיענו בזה שאע"פ שהרוח שאינה מצויה כבר בא הוא חייב דה"ל כמביא את האש ברוח מצויה וכדלעיל והיינו דסיים דלא תקשי מ"מ הוא מתחייב בכל הא גם בליבוי הרוח יש בו כדי ללבות לזה אמר מפני שכן הדין כל הגורם להזיק משלם נ"ש וכו' כדין שאר כל המזיקין ר"ל אע"פ שהיה לכאורה נראה שלא בלבדו הוא המזיק מ"מ אני אומר לך הטעם דהוא הגורם דמכיון שליבה ויש בליבויו כדי ללבות מתחייב בכל ומשלם נ"ש כשאר כל המזיקין לבדן שהוא ג"כ לבדו נקרא מזיק כמבואר לעיל. וא"כ ממילא נלמד שאם לא היה בליבויו כדי ללבות שהוא פטור שלא עשה הוא הנזק לבדו אלא גרמא בנזקין הוא ואינו כשאר כל המזיקין. ובסוף דבריו אלו הורה לנו כוונתו ודעתו המבואר במקום אחר כפי אשר הכרחנו מדין הפורץ גדר הנזכר. ויתבאר עוד במקומו אי"ה בדין דגרמי ודגרמא לכל השיטות. ועכ"פ נתבאר לנו עכשיו היטב דעת הרמב"ם בחילוק דין זה. ומה"ט פסק בהאי דפי"ג מנ"ש דפטור דאינו בא מכח עצמו. וזהו כדברי הכ"מ במקצת. אלא שצריך להוסיף דיש עוד טעם לזה לפי שאין

כוונתו להזיק כדאיירי התם. ואלו שני התנאים צריך בדינא דגרמי לדעתו ז"ל כפי אשר נתבאר. ונקטינן השתא לפי מה שבארנו ואחר העיון היטב בדברי הרמב"ם ובמקומות השייכים למקור דינים אלו שפסק כאן כדינא דברייתא וכאוקימתא דרב אשי וכטעמיה בדינא דגרמי וחילוקי' בדינא דגרמא. ומבואר הכל בטוב טעם וברמז דבריו הנחמדים ובמתק שפתיו הנוטפות שושני' כפי אשר הורגלנו לדקדק וללמוד מרמזי דבריו והוא הדרך הישר והאמת לא תו וכל המעיין ומבין ומודה על האמת יודה בזה:

הלכה ה

ועל דעתיה דרבנן וכו' לאיזה דבר וכו'. הכא לא איפרקא הקושיא. והתם דף ס' ע"א קאמר וליכתוב רחמנא שדה ולא ליבעי הנך צריכא דאי כתב שדה ה"א מה שבשדה אין מידי אחרינא לא קמ"ל ופי' רש"י ז"ל דה"א תבואה ולא קרקע ממש להכי כתב קמה בהדיא דהשתא אתרבי שדה לגופה של קרקע. ולפ"ז אכתי גדיש למה לי. והרשב"א ז"ל פי' דה"א מה שבשדה כגון נירו ואבנו עכ"ל ולפ"ז ניחא דאי משדה ה"א דוקא גופה של קרקע מגזירת הכתוב הוא להכי כתב קמה ואי מקמה ה"א דוקא מחובר לקרקע כדאמר הכא לעיל וכן ה"א איפכא מגזירת הכתיב להכי כתב גדיש:

בקודחת היא מתני'. כדפרישית וכדרב התם דף ס"א ופסק הרמב"ם ז"ל שם הל' ג' כן דתניא כוותיה וכן בנהר ושלולית דלקמן:

הלכה ז

היה גדי כפות לו. כבר נתבאר מזה בפ"ב הלכה ה'. ושם הכרחתי דבענין דמה דנקט כלל גדי במתני' י"ל כפי' רש"י דקמ"ל בגדי דחד ועבד דחד וזה צריך ג"כ לאוקמי אליבא דר' יוחנן דהתם כפי אשר נתבאר שם מכח הכרח הקושיא. וכן ביארתי דגם כן ע"כ לר' יוחנן נמי מיירי בהצית בגופו של עבדו מכח קושית האי ש"ס התם וע"ש בד"ה מתני' מסייע לר"ל ומבואר היטב. ובענין דנקט גדי כפות. רש"י ז"ל פי' דאיידי דנקט עכד כפות נקט נמי בגדי הכי. ורשב"ם ז"ל פי' שם בענין אחר הביאו התוס' דף כ"ב ע"ב וכן כתב הרשב"א שם בשם הראב"ד ז"ל אלא דלפירושם צריך לשנות הגיר' התם או לפרש בדוחק כדכתב הרשב"א ז"ל יע"ש. והיותר מתישב הוא פי' ר"ת מביאין התוס' שם דקמ"ל דאף דגדי אין דרכו להיות כפות וס"ד דלאו אורחיה הוא בגדיש קמ"ל ובזה מיישב שם ג"כ הא דאפסקיה בהאי דינא בתוך פלוגתייהו דר"י ורבנן בענין טמון וכו' ע"ש ומשום דשייך ג"כ להאי דאשמעינן דאורחיה הוא בגדיש וא"כ מחייב גם לרבנן וכדלקמן. וכן נוטים דברי הרמב"ם ז"ל להאי פירושא במתני'. ודע דהרמב"ם ז"ל כתב בפי"ד הל' י' בזה הלשון המדליק בתוך שדה חבירו וכו והיה גדי כפות לו וכו' שכן דרך בני אדם וכו'. וכתב עליו

הראב"ד ז"ל זה איני יודע מהו דהכא לאו בממון איירי. או בטמון כפי הגהה שמה והיינו הך לענין הכוונה וכלומר דהאי דינא לאו משום עסקי ממון בענין זה הוא דאתינן שיכתוב כן. וכדלקמן. ומלת בטמון יותר מתיישב בלשון. וכתב הה"מ על השגתו ונעלם מעיני ולא ידעתי מה איני יודע שהפטור הוא בשעבד כפות משום דקים לב"מ וכו' ע"ש. ואני לא ידעתי מדוע נעלם ממנו כוונת הראב"ד דמבואר הוא שהוא ז"ל השיג על מה שכתב הרמב"ם בתוך שדה חבירו. וזה דהראב"ד הולך לשיטתו בפירוש גדי כפות דמתני' וכפי' הרשב"ם שם וא"כ אין דין זה שייך כלל לענין טמון או לענין ממון וכלומר שיהא חילוק זה בענין ממון לחייבו בתוך שדה חבירו ולא במדליק בתוך שלו שהרי אין דין חיוב ממון זה או פטורו תולה בעסק טמון ולומר דבכה"ג מודו רבנן וא"כ מאי שנא בהדליק בתוך שלו או בשל חבירו בדין זה. וזהו לשיטתו ופירושו. אבל לפי' הרמב"ם שהוא ז"ל דעתו היה לפרש כפי' ר"ת במתני' ושייכא שפיר דינא דטמון וא"כ ודאי במתני' צריך לפרש הרישא במדליק בתוך שלו וכאוקמתא דרבא דבתראי פליגי וכו' סיפא במדליק בתוך של חבירו וכו' כמבואר שם. והרמב"ם ז"ל סידר דבריו לפי מאי דקי"ל כרבנן וביאר למעלה שם דין דהדליק בתוך שלו ודין דהדליק בשל חבירו כל אחד כדינו וכשבא לבאר דין זה צריך לומר דוקא בתוך שדה חבירו דהא לשיטתו ופירושו טעמא דגדי כפות ועבד סמוך שכן דרך וכו' ור"ל דזה קאי על העבד וכן טעמא דגדי דאורחיה הוא ומה דאורחיה הוא בגדיש מודו רבנן וזה דוקא במדליק בתוך של חבירו דאלו מדליק בתוך שלו אינו חייב אפי' על הכלים שדרכן להטמין בגדיש כמבואר וכדכתב שם לעיל וא"כ גם בגדי כפות פטור דאינו מתחייב ב"א כמ"ש שם ורואין אותו כאלו הוא מלא וכו'. וזה נכון וברור לכל אחד ואחד כפי שיטתו ופירושו. ובענין רודף שציינתי לעיל שם בפ"ב וביארתי להשיטות בדין נפשות לזה וממון לזה ונסתפקתי בענין עבד שלו אם נותנין לו דין רודף לכה"ג וכן בעלמא לעניי להצילו בנפשו וטעמא דהספק זהו לפי מה שמבואר בדברי הרמב"ם בפ"א מהל' רוצח בענין הרודף וכתב שם בהל' ט' ענין הכתוב שכל החושב להכות חבירו הכאה הממיתה אותו מצילין הנרדף וכו' אף בנפשו. וא"כ בעבדו שהות בדין יום ויומים ואפי' בהכהו הכאה שיש בו כדי להמית כמבואר בדבריו ז"ל שם פ"ב הל' י"ב יש לומר דאין לו דין רודף לענין להצילו בנפשו דמי יימר שימות העבד בתוך מעל"ע ואינו נהרג עליו ואמאי ניתן להצילו בנפשו. ולא מצאתי עדיין ביאור דין זה להיכן הוא נוטה ובמקום אחר יתבאר עוד מזה אי"ה:

כהדא חד בר נש אפקד גבי חבריה חד שק צרור. הרי"ף ז"ל הביא כל זה בסוף פרקין וגריס התם אתא עובדא קמי רב ואמר ה"ז נשבע ונוטל וכבר עמדו אבות העולם על

סוגיא זו ופירושה יש מראים פנים לכאן ויש מראים פנים לכאן. ומ"מ בעיקר פירוש האי עובדא הסכימו רוב הגאונים דבפקדון ובדיני' מיירי. וכן כתב הרא"ש ז"ל אחר שרצה לפרש דהאי עובדא ג"כ באונס אשו מיירי סיים בדבריו וז"ל ושמעתי שהגאונים פירשוהו בפקדון וכתבו דעשו תקנת נגזל בפקדון ואין לזוז מדבריהם עכ"ל. וא"כ אכן מה נעני אבתרייהו כ"א למנקט בשיפולי גלימייהו. ואומר אני דאחר שבארתי בפנים היטב הדק אחר העיון כל הסוגיא והראתי פנים דאף להסכמת הגאונים ז"ל דהאי גופא דעובדא ודאי בפקדון ודיני' מיירי ויתד היא שלא תמוט מ"מ צריך להמשיך במשיכה הנקנית לכל מעיין ומודה על האמת כל הדברים שנשנו בריש הסוגיא שיהא נוח לנו להבין האי סייעתא מהתוספתא ומהאי עובדא. ולפענ"ד מבואר כל הצורך בפנים על דרך פי' הגאונים בהאי עובדא והקשר קשר אמיץ במה שמקושר להא דלעיל. ולא נשאר לנו לבאר כ"א ראשי הדברים ולהיכן נוטה הפי' שפירשתי ומה שתירצתי בס"ד במה שראיתי לא' קדוש מדבר בענין זה והוקשה לו דבר מה וכן לפלפל במקצת על דברי הר"ן ז"ל שהעמיד דבריו דהאי עובדא באונס אשו מיירי ועיין בקונטרס האחרון בביאור הסוגיות והשיטות בסימן ח' שם נתבאר הכל בס"ד:

הלכה ח

גמל שהיה טעון פשתן וכו'. בבבלי דף כ"ב ע"א מוקי לה אליבא דר"ל במסכסכת כל הבירה וכו' ובשעמדה להטיל מימיה. וא"כ למאי דקי"ל כוותיה דר"י באשו לא אתינן להני אוקימתות וברישא לעולם חיובא על בעל הגמל חייב ואין חילוק בין עמדה לבין לא עמדה ומפני שהרבה במשאוי הוא. וכך הם דברי הרמב"ם הל' י"ג שם. וכלומר וכן נמי בין מסכסכת או לא. אלא דלכאורה נראה לחלק אף אליבא דהלכתא בהא דאם אינה מסכסכת א"כ יש חילוק בין מקום שהדליק ובין שאר כל הבירה דומיא דגדיש בחררה דעל מקום הגחלת משלם נ"ש ועל הגדיש משלם ח"נ וה"נ הכא לכאורה כן. ודברי הטור בסימן תי"ח כך הם ויש מקום עיון בזה בדבריו שם. ואין להאריך כאן בשכבר מבואר היטב לעיל בפ"ב מדינים האלו ולהרמב"ם לשיטתו ולמאי שנתבאר שם ל"ק כלל דלא חילק כאן דלא שייכא כאן טעמא דצרורות ולא טעם אחר אלא דכחו ראשון הוא ולפיכך לעולם חייב וע"ש שנתבאר היטב הכל בהלכות השייכים לזה ובהלכה ה' ד"ה במצית את האור על כל שיבולת:

כגון אילו שהן עושין סוכות בפתחי חניותיהן. הרשב"א ז"ל בחידושיו כתב על דברי ר' יהודה וז"ל בנר חנוכה פטור מפני שהוא ברשות כלומר ברשות דמצוה ומיהו לא כל מוציא ברשות מצוה פטור שאלו עשה סוכתו סוכה דמצוה על פתח ביתו מבחוץ והוזקו

בו חייב כדאיתא בירושלמי כגון אילו שעושין סוכות בפתחי חניותיהן בחג וכו' חייב אלא כי קאמר ר' יהודה בנר חנוכה שהוא מצוה להניחה על פתח ביתו משום פרסומי ניסא עכ"ל. כן הועתקו דבריו בהשיטה של מב"א ז"ל ובדפוס חידושי הרשב"א יש חסרון בהעתקה. ואני תמה על כבוד תורתו ותפארת גדולתו של הרשב"א ז"ל שפירש הא דהכא אליבא דר"י והיא תוספתא ערוכה בפ"ו אליבא דרבנן דהכי איתא התם ר' יהודה אמר בנר חנוכה פטור מפני שהניחה ברשות וחכ"א בין זה ובין זה חייב כגון אלו שמסככין וכו' אע"פ שיש להן רשות ובא אחר והוזק בהן ה"ז חייב. והיינו הך דהכא. ועוד מנא לן למימר דמודה ר"י בסוכה ואם בחנוכה פרסומי ניסא הוא בסוכה רשות דמצוה דאורייתא הוי. ודי לנו לומר לר"י דשניהן שוין לדינא האי אע"ג דרשות מצוה דרבנן פרסומי מצוה איכא והאי דליכא משום פרסומי ניסא רשות דמצוה דאורייתא היא. ולדברי התוספתא ולדהכא שפיר טפי מיתפרשא לפי משמעות הפשט דקאי אליבא דרבנן ולא זו אף זו קתני והרמב"ם ז"ל השמיע דין דסוכה ואפשר דלדעתו אי בנר חנוכה חייב דאיכא פרסומי ניסא ממילא שמעינן בסוכה דחייב:

סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק ז

הלכה א

מרובה מנין תיתי ליה מאם המצא תמצא. בבבלי דף ס"ג ע"ב איכא פלוגתא דתנאי בדרשי דקראי דכתיבי לקמן בפ' ש"ח אם ימצא הגנב וגו' ואם לא ימצא הגנב וגו' דחד מ"ד ס"ל דתרווייהו בטוען טענת גנב מישתעו ותרי קראי איצטריכו דחד למעוטי טענת אבד בפקדון ויש עדים שגנב דאינו משלם תשלומי כפל ומגנב הגנב דריש לדרשא דר' חייא בר אבא התם דהטוען טענת גנב בפקדון כשם שמשלם תשלומי כפל כך משלם תשלומי ד' וה' בטבח ומכר. ואם המצא דריש ליה לגנב עצמו לכפל. ואיכא מ"ד דדריש לקראי דש"ח חד לגנב עצמו וחד לטוען טענת גנב ומגנב הגנב למעוטי טענת אבד ואם המצא תמצא דריש לה לכדרב דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אם המצא בעדים תמצא בדיינים. ומסיק התם בדף ס"ד דלתנא דבי חזקיה דהיינו הך ברייתא דלקמיה הכא דריש לה מאם המצא תמצא לרבות כל דבר וכמ"ד דהאי קרא מיבעי ליה לגנב עצמו. וצ"ל הא דמייתי הכא האי ברייתא ומשמע דמהגניבה אתי לרבות כל דבר. וכדבעי למימר התם מעיקרא וא"כ לענין מאי מייתי דרשה דהמצא תמצא דכד מוקמינן לה בגנב עצמו ממילא מרבינן מכפילת הדברים המצא תמצא לרבות כל דבר. אלא דרהטא

דהסוגיא כך הוא דאי מהאי ברייתא איכא למיפרך כדפריך התם דאי דרשינן מכללא ופרטא כמשמעות הברייתא אייתרו פרטי כדקאמר התם אלא משום דהוו שתי כללות הסמוכות זו לזו לא דרשינן בכלל ופרט אלא בריבה ומיעט כדתנא דבי ר"י וכל הני פרטי למעוטי הני דלקמן עבדים שטרות וקרקעות וחיים לכדרב אתי דמשלם כשעת הגניבה אחייה לקרן כעין שגנב כדקאמר התם. ובזה ניחא הסוגיא דהכא כדפרישית דבתר דדרשינן מאם המצא תמצא לגנב עצמו ואיתרבו כל דבר מהאי קרא דרשינן שפיר להני פרטי למעוטי כל הני והיינו דקאמר ולמה שור וכו' כלומר דמאחר דמרבינן לעיל מאם המצא כל דבר ובכלל ופרט לא מצינו למידרש דא"כ אייתר פרטא וכו' כדפרישית וכדאסיק התם להאי מ"ד דאידך קראי תרווייהו בטוען טענת גנב מיירי. וכן ס"ל נמי כמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב כדבעינן למימר התם להאי מ"ד וכן נמי לסתמא דהאי תלמודא דהא אם המצא תמצא לרבות מיבעי ליה ובגנב עצמו. והשתא ניחא נמי הא דלא דריש הכא לקמן דהגונב אחר הגנב אינו משלם כפל מוגנב מבית האיש ולא מבית הגנב וכדדריש התם דף ס"ט ע"ב משום דסתמא דהש"ס ס"ל דתרווייהו בטוען טענת גנב נינהו וא"כ לא שייך כלל למידרש הכי מהאי קרא דלאו בגנב עצמו מישתעי וכדכתבו התוס' בדף ס"ז ע"ב ד"ה אין הגנב וכו' ע"ש שכתבו דלדידיה נפקא ליה גנב אחר הגנב מקרא אחרינא. ואכתי לא ידעינן מהי קרא ועיין לקמן בפרק המפקיד שם יתבאר אי"ה. ומיהו לכאורה קשיא לי לדברי התוס' דהא דרשא דמבית האיש ולא מבית הגנב אליבא דר' יוחנן אמרינן התם ואיהו ס"ל בריש פרקין דטוען טענת גנב משלם ד' וה' וא"כ לכאורה הוה שפיר בהא דלשיטתיה אזיל דע"כ דס"ל כמ"ד חד לגנב וחד לטענת גנב ודרשא דידיה מהיקישא אתיא וכדאמר התם אליבא דהאי מ"ד. ולדידיה דרשינן מאם המצא תמצא למודה בקנס ואח"כ באו עדים שפטור כדרב כמבואר התם וכן נמי ס"ל לר' יוחנן בדף ע"ה כרב בהא. אלא דהא קשיא השתא בין לרב ובין לר' יוחנן דס"ל כוותיה שהרי כדדרשינן מאם המצא תמצא למודה בקנס וכו' וא"כ צ"ל דלא כדמסקינן אליבא דתנא דבי חזקיה בדרשא דהמצא תמצא. וא"כ לרבות כל דבר מגניבה וחיים דריש לה כדאמר התם מעיקרא וא"כ ליכא למידרש השתא לדרשא דרב אחייה לקרן כעין שגנב. והאי מילתא איכא למידק אליבא דרב גופיה וכן לר"י דס"ל כוותיה. ובגמרא לא אמרו הך דרשה דרב אתייה לקרן אלא למאן דדריש מאם המצא תמצא כדמסקינן לתנא דבי חזקיה ואייתרו להו הני פרטי וכו' וחיים לכדרב. והא רב גופיה לא מצי למידרש הכי. ועיין בריש המפקיד מה שכתבתי בזה בס"ד:

בשותפין. הכי אמרינן נמי בבבלי פרקין דף ע"ח ע"ב דבשותפין ליכא ד' וה' וכדמסיק רב נחמן התם בשטבח שלא לדעת חבירו. וכן כתבו התוס' בריש פרקין ד"ה מרובה קתני וכו' דמשייר נמי שותף וכו'. ולכאורה יש לעיין בדבריהם שכתבו לעיל דשייר טענת גנב באבידה וכו' ואי טעין טענת גנב בפקדון לא משלם ד' וה'. ה"נ בטוען טענת גנב באבידה. דמנא להו למימר הכי דילמא דוקא בפקדון הוא דאמרינן הכי דלית ליה לדרשא דר' יוחנן בהא כדקיימינן השתא בהאי לישנא בתרא דלית ליה דר' יוחנן בטענת גנב בפקדון וטעמא משום דלא ס"ל כר' יוחנן בעיקרא דמילתא מהיכא דנפקא ליה האי דרשא בפקדון וזהו היקישא דקאמר לקמן דסמיכי קראי דחד בגנב וחד בטענת גנב וכדפירש"י שם וכמ"ש לעיל דלר"י גופיה ע"כ לומר דאהיקישא סמיך דהא איהו לא מצי סבר כמ"ד תרווייהו בטענת גנב דא"כ לא מייתר ליה המצא תמצא למידרש למודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור כרב ואיהו נמי ס"ל לדרב כמבואר בדיבור דלעיל ומנ"ל דס"ל באבידה דמשלם כפל וצ"ל דהשתא למאי דקיימינן הכא לאיכא דאמרי דקאמר דלא מסייע ליה לר"י בטענת גנב בפקדון א"כ ע"כ צ"ל דהאי לישנא ס"ל דתרווייהו בטענת גנב דאל"כ אלא דחד בגנב וכו' היקישא הוא ואין משיבין על היקש. וכן נמי לא ס"ל דרשא דגנב הגנב כדאמר התם לאידך מ"ד דס"ל תרווייהו בטענת גנב ושפיר ס"ל נמי לדר"י. אבל להאי לישנא ע"כ דלית ליה שום דרשא לדר"י בפקדון לענין ד' וה' וא"כ ע"כ דס"ל באבידה דמשלם כפל דהאי דרשה דר"י מעל כל אבידה שפיר אית להאי לישנא דהא באבידה לכ"ע סמיכי קראי הן וכמו דבפקדון כפל הוא דמשלם ולא ד' וה' להאי לישנא ה"נ באבידה כן דהשתא איתקשו להדדי פקדון ואבידה לענין טענת גנב וק"ל. והאי תלמידא לא חש להשיב על קושיא למה לא שנינו וכו' דטובא איכא דשייר דהא גם באבידה שייר להאי שיטתא דס"ל תרווייהו בטענת גנב והכי ס"ל ג"כ האי סתמא דהש"ס כמה שביארתי לעיל וכמו שפירשתי בדברי התוס' דהאי למ"ד ע"כ פקדון ואבידה שוין הן בטענת גנב:

מבית האיש ולא מבית האשה. לגי' הספר שלפנינו א"א לפרש כ"א בדרך תמיה וניכר החסרון מתוכו בענין דרשה ולא מבית השואל כמו שמבואר בפנים. ומבואר הוא בפ"ק דדין האיש ואשה שוין בכל הדינין. ולהדיא מבואר בפרק המפקיד דאין שום ה"א למעט האשה בדין זה. וכ"כ התוספות בפ"ק דבכורות דף י"א ד"ה וגונב מבית האיש וכו' דלא משתמע כלל מאיש למעוטי דבכל דבר שהוא לשון זכר שייך לשון איש וכו'. וכן הוא בריש פרקין ד"ה רעהו ע"ש:

גנב ונגנבה ממנו ותפסו וכו'. דוגמא לזה מצינו בבבלי הגוזל דף ק"ח ע"ב בענין נגנב מבית השומר והוכר הגנב דפליגי אמוראי בכעין זה אבל התם טעמא אחרינא הוא כמבואר התם. ובדין דהכא בגנב מן הגנב נראה דפשיטא ליה לתלמודא דילן דהבעלים עושין דין עם גנב הראשון והוא גובה מן השני שהרי הגנב הראשון משלם כפל והשני אינו משלם אלא הקרן וכדאמר בדף ס"ח. ואם כן מדנחתי לדינא הבעלים עם הראשון בכפלא נחתי נמי לקרנא. וכעין דאמר אביי בסוף השולח נקיטינן בעל בנכסי אשתו צריך הרשאה אבל נחית לפירי מיגו דנחית לפירי נחית נמי לגופיה:

הלכה ב

הזיד בחלב ושגג בקרבן. כבר מבואר הוא בדברי בפ' אלו נערות מדינים אלו ושם ביארתי דדברי ר' יוחנן בענין קרבן כמונבז בפ' כלל גדול אתיא דס"ל שגגת קרבן שמה שגגה ולא קי"ל כן אלא דבמקום כרת לאו שמה שגגה. ובספרי באר מים חיים והוא ס' הכולל מכל השיטות בהש"ס השייכי' לדיני ארבע רשויות ודיני מוקצה ודיני מלאכה שא"צ לגופה ודיני דבר שאינו מתכוין ופסיק רישיה שמה ביארתי היטב בהסוגיות השייכים ג"כ לדין זה ולר"ע דהוא דרבנן דמונבז לר"י אליביה המקום יזכה אותי להוציאו לאורה כי חיבור נחמד הוא מכמה וכמה מקצועי התורה:

הלכה ג

פתר לה בהתרייה. כדפרישית דאעדות קאי וכלומר שעיקר הדבר בענין שלא נחשוב אותן כפסולין בשעת עדות הטביח' משום שחזרו והוזמו על הגניבה ואגלאי מילתא למפרע בעדותן הוא תלוי שאם העידו על הגניבה היום ועל הטביחה ביום שלאחריו או אפילו באותו היום אלא שלא היה במעמד אחד ובתוך כדי דיבור א' בהא הוא דשייך למימר הכי אבל אם עדותן על שתיהן בתוך כדי דיבור היה אפילו הוזמו על הטביחה וחזרו והוזמו על הגניבה לא אמרינן דהוו כפסולין למפרע בשעת עדות הטביחה מחמת הזמת הגניבה אח"כ דלא שייך הכא לומר למפרע כיון שבתוך כדי דיבור א' העידו כל העדות ובהזמה לא איכפת לן אם הוזמו כאחת על שתיהן או אפילו בזא"ז כדפי' רש"י ז"ל ומטעמא דהזמה אריכתא היא וכדבעינן למימר לקמן. ועיקר פי' התרייה מבואר להדיא הכא לקמן דקאמר הש"ס בפי' דברי ר' יוסי בתוספתא דהא דקתני שתי עדות על שתי התריות מיתפרשא ועדות אחת על התרייה אחת וזה ממש כפי' הבבלי בענין דברי ר' יוסי וכאוקמתא דפלוגתייהו התם לפי המסקנא וכדפרישית שם. אלא דהתם לא נחית לחלק בענין שרצה לחלק ר' בא בר ממל הכא לפי סלקא דעתין בענין כרך אחד וזהו במעשה גניבה והטביחה אם כא' היו או לא וכבר דחה לה גם הש"ס דהכא ולא

קיימא המסקנא הכי ולא כדבעי לאתויי סייעתא מהתוספתא דב"ב. ואם יש באיזה ענין לומר ולחלק כסברת ר' בא בר ממל בכרך אחד או לא ובאיזה אופן יתבאר לקמן ועיין בקונטרס אחרון בביאור הסוגיית והשיטות בסי' ט':

באו עדי גניבה ולא קיבלום. כבר מפורש היטב בפנים ובהי גוונא משכחת לה דאין עדי גניבה לבד מועילים כלום. והתם דף ע' ע"ב בענין דבר ולא חצי דבר שאינו ענין כלל לזה אבל בפשיטות קאמר הש"ס שם דאין עדי גניבה צריכין לעדי הטביחה ועל סתמא דמילתא קאמר אבל לפעמים משכחת לה דצריכין ומיהו אינו מתבאר מהגמרא דילן האי דינא ולא כדר' חזקיה דלקמן. ובדין חצי דבר ובפסקא דהרי"ף ופירושו יתבאר במקומו בפ' זה בורר אי"ה בהגיעי לשם ברחמי דשמיא:

הלכה ד

מאן תניתה ר"ש. ובבבלי דף ע"ו ע"א דקאמר מעיקרא על דפריך דליחייב אהקדש דמה לי מכרו לשמים וכו' הא מני ר"ש היא והא מדסיפא ר"ש היא רישא לאו ר"ש וכו' ולא בעי הש"ס לשנות כילה ר"ש היא וכדפרישית וכגוונא דאמרי' בעלמא כולה האי תנא היא שר"ש אומר וכו' משום דאמסקנא דהתם סמיך דלא אמרי' מה לי מכרו לשמים וכו' דמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן והילכך לא בעי לדחוקי ולאוקמי הכי. ודע דלקמן דף ע"ט ע"א גרסי' שם בברייתא גנב והקדיש וכו' משלם תשלומי ד' וה' וכו' דמה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים ופירשו התוס' והרא"ש דהכא איירי בקדשי המזבח דבהא אמרי' מעיקרא תורא דראובן וכו' משום דצריך לשחטו לשם בעלים ולא הוי הקדש כמכירה אבל התם מיירי בקדשי בדק הבית והוי הקדש כמכירה. ודעת הרמב"ם ז"ל אינו כן דסתם וכתב בפ"ב מהל' גניבה הל' ו' דבגנב והקדיש אינו משלם תשלומי ד' וה' ומשמע אפי' בקדשי בדק הבית וטעמיה דס"ל דהך ברייתא דחויה היא מקמי דמתני' דמשמע דבכל הקדש אמרינן דלא הוי כמכירה וכן הוא דעת הרי"ף ז"ל. ואל תשגיח על הגההת של בעל דרך תמים שהגיה בספרי הרי"ף שלפנינו שהובאה הברייתא וכתב עליו ולאו הכי הלכתא וכו' והגיה הוא מדעת עצמו שכתב וציין על ולאו הכי הלכתא נראה שזה אינו מו ההלכות עד סוף העמוד עכ"ל. וכבר בדקתי אחריו ועמדתי בכמה מקומות וראיתי שמדעת עצמו הגיה ברוב המקומות. והעיקר שלא הובאה הברייתא כלל בהלכות מפני שחולקת על המשנה וכן כתב הנ"י על דברי הרא"ש שאין דעת רב אלפס ז"ל כן. וכ"כ הה"מ שהרי"ף השמיט הברייתא וכ"כ הרמב"ן ז"ל בפ' הגוזל בתרא דדעת הרי"ף ז"ל בהקדש בדק הבית דלא הוי כמכירה והביא ראיה לדבריו ועיין בדיבור דלקמן ומיהו במ"ש הה"מ לתרץ בזה השגת הראב"ד ז"ל שהשיג עליו מפני מה

לא חילק בקדשי בדק הבית ודימה הוא שהראב"ד השיג מכח האי ברייתא לענ"ד אין הדברים כן שהרי הראב"ד כתב מה לי משעבדי לשמים וכו' וזה הוא דלא ככוונת הה"מ בדבריו ועיקר כוונת הראב"ד הוא להשיג מההיא דאמרי' בפ' שבועת הדיינין דף מ"ב ע"ב גבי הא דתנן התם אין נשבעין וכו' אבל נשבעין לקטן ולהקדש ומפרש שמואל התם להקדש ליפרע מנכסי הקדש ופריך תנינא מנכסים משועבדים לא יפרעו אלא בשבועה ומה לי משועבדים להדיוט ומה לי משועבדים לגבוה איצטריך וכו'. ופסק הרמב"ם בעצמו כן בפ' ז' מהל' ערכין הל' י"ו בדין המקדיש כל נכסיו וכו' דכשבא ב"ח ליפרע מן ההקדש או האשה בכתובתה משביעין אותן כדרך כל הבא ליפרע מנכסים משועבדים וכו' ע"ש וא"כ הרי הוא ז"ל בעצמו סובר לדינא כן דבקדשי בדק הבית דאיירי התם הוי כמשועבדים להדיוט וה"נ אמאי לא ליהוי כמכירה לענין ד' וה' והשתא מוכחא מילתא דצריך לחלק בין המתני' דהכא לברייתא דלקמן כדעת הסוברים לחלק בין קדשי מזבח לקדשי בדק הבית זהו כוונת השגת הראב"ד ז"ל. ולדעת הרמב"ם יש לומר דס"ל דדוקא לענין גביית ב"ח אמרו כן מטעמא דחיישינן לקנוניא וכדאסיק התם בדרב הונא דבבריא אמרינן דאדם עושה קנוניא על הקדש והילכך רמו שבועה עליה. ולדעתו ז"ל מפרש הוא דהמתני' דהתם קמ"ל הא דמחלקינן בזה בין בריא לש"מ והילכך פסק שם לקמן באותו הפרק בדין המקדיש כל נכסיו ואח"כ גרש את אשתו שידירנה הנאה וכו' וכבר עמדו ע"ז מ"ע פסק כר"א וכתבתי מזה בפ"ה מסכת נזיר. והעיקר הוא דפסק כהאי סתמא דמתני' דשבועות וכשמואל ואין להאריך בזה והדברים עתיקים ומבוארים במקומן. אבל בדין דמתני' דהכא אין לנו לחלק בין קדשי מזבח לקדשי בדק הבית דהקדש לא הוי כמכירה אלא דההקדש שהקדיש חלה מטעמא דלאחר יאוש הוא. ובענין דין יאוש פסק הרמב"ם בסוף פ"א מהלכות גניבה דיאוש כדי לא קני כ"א דוקא בשינוי רשות עמו כדפסק בריש פ"ה שם וזה כדרב נחמן ור' יוחנן בפרקין דף ס"ח ובענין שינוי רשות עמו כדמוכח בהגוזל דף קי"ד ומה שפסק בפרק ה' מאיסורי המזבח הל' ו' בדין הגונב והגוזל והקרי' קרבן וכו' דאם נתייאשו הבעלים הקרבן כשר ולכאורה משמע דפסק כרב יהודה בהנזקין דף נ"ה ע"א גבי חטאת הגזילה וכו' דס"ל דיאוש כדי קנה וא"כ סותר להא דהכא ומה שרצה הכ"מ לתרץ שם דאע"ג דבעלמא לא קני הכא קני וכו' דבתר הכי שקיל וטרי רבא אליבא דהאי אוקמתא ע"ש ולאו מילתא התם דהא רבא גופיה ס"ל בפרקין דף ס"ז ע"ב כעולא דגם בקרבן יאוש כדי לא קני כדקאמר שם מהכא קרבנו ולא הגזול וכו' וכן מוכח מסוגיא דהנזקין גופה דרבא ס"ל הכי כדכתבו התוס' בפרקין שם ד"ה רבא אמר מהכא וכו'. אבל עיקר טעם של הרמב"ם בקרבן משום דהוי יאוש

עם שינוי השם וכההיא ברייתא בפרקין שם הגנב והגזלן והאנס הקדישן הקדש וכו' כדמפרש דמעיקרא חולין והשתא הקדש וא"כ אזלא האי פיסקא דאיסורי המזבח כדברי רב יהודה דהתם אבל לא כטעמיה. אי נמי דלא גריס התם בדרב יהודה מ"ע קסבר יאוש כדי קני וכדכתבו התוס' בפרקין שם ד"ה אמר עולא מנין ליאוש שאינו קונה וכו' בתירוץ א"נ דרב יהודה נמי אית ליה דיאוש לא קני וכו' ע"ש וזהו ברור. ובענין טומאת משכב דפסק הרמב"ם בפ' כ"ד מהל' כלים הל' ז' דסתם גניבה יאוש בעלים הוא וקנאו לענין טומאה כרבנן דר"ש בפ' כ"ו ממסכת כלים טעמו כדכתבו התוס' כאן ד"ה דגזל משכב דחבריה וכו' דמייתו ברייתא דת"כ דמרבה לה בגנוב מקרא ע"ש. ונשאר עלינו לבאר בעיקר דין דמשכב דפסק שם הרמב"ם כהאי ברייתא דאין אדם מטמא במדרס משכב או מרכב שאינו שלו וכו' כדדריש הכא משכבי ולא הגזול וכברייתא דת"כ בפרשה ב' דזבים בענין חילוק גזילה לגניבה. ודין מרכב למד היא ז"ל מדקאמר שם בת"כ לקמן דדין מרכב קל הוא מדין משכב לענין טומאת בגדים במגע וכו' וא"כ מה שבמשכב טהור הה"ד במרכב. אלא דלכאורה קשיא קושית התוס' דהכא מההיא מתני' דפ"ז דטהרות הגבאין שנכנסו לתוך הבית וכו' אבל המשכבות והמושבות וכו' אם יש עמהם עכו"ם או אשה הכל טמא. ופסקה הרמב"ם בפי"ג ממשכב ומושב הל' י"ב וי"ג ע"ש דמשמע דאם יש עמהן עכו"ם או אשה וכו' אגבאין קאי כדבמתני' וא"כ משמע דמשכב ומושב שאינ' שלו מטמא. והתוס' הקשו זה מדין דגנבים ע"ש ובודאי תירוץ התוס' דיש לדחות דהתם מדרבנן לא שייכא בדברי הרמב"ם דסתם וכתב שם בדיני משכב ומושב דבטומא' דאורייתא איירי וראיתי למי שהקש' כן אלא דנלע"ד דלדעת הרמב"ם מעיקרא ל"ק כלל לא מהתם ולא מברייתא דת"כ כדרצו התוס' להקשות ע"ש דהוא ז"ל מפרש ברייתא דת"כ כפשטה ולרבנן גנוב מרבה קרא דסתם גניבה יאוש בעלים הוא והוי כשלו לענין טומאה כדלעיל והיינו דמחלק הוא ז"ל בהלכות כלים בין גנב לגזל ואם נודע שנתייאשו הבעלים פשוט הוא דאף בגזל טמא. וכן ההיא מתני' דטהרות כיון דהגנבים נכנסו לביתו ובודאי נודע להבעלים מזה דבהכי מיירי המתני' ונלמד מדאמר התם וכן הגנבים כלומר כמו דאיירי בגבאים ומסתמא מייאש ליה מהכלים שבבית וכשנכנסו גבאי המלך לתוך ביתו למשכנו בודאי נודע לו ומסתמא מייאש להו ותו לא מידי. ובמה שתמה הכ"מ שם בענין נוגע אין מקום לתמיהתו וראיתי לאחד שנדחק בזה ואין להאריך:

ודכוותה הפודה אינו כלוקח. האי מסקנא קאי. וכן הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהל' מעשר הל' ג' לא חשיב התם אלא ששה דברים הקובעין למעשר. דהא דקתני במתני' דפיאה הקדישן עד שלא נגמרן וכו' כדהביא הרמב"ם שם סוף הפרק המקדיש פירות תלושין ופדאן קודם

שתגמר מלאכתו חייב לעשר היינו אם נגמרו בידו אח"כ ולאפוקי אם נגמרו ביד הקדש כדמסיק. ור"י ור"ל שם ל"פ בהאי דינא דהכא. ומכאן ראיה לפסק הרמב"ם דבהקדש בדק הבית לא אמרינן דהוי כמכירה כמו שנתבאר לעיל שהרי כלכלה הקדש בדק הבית הוא ואמרו הכא דלא הוי כמוכר ומצאתי לראי' זו בס' המלחמות להרמב"ן ז"ל בפ' הגוזל בתרא לחזק דברי הרי"ף ז"ל שסובר כן:

מצינו שהמכירה חייבין עליה בשבת וכו'. הכא דחי לה הש"ס מטעמא דתלישה היא שמחייבת וכו' ובבבלי דף ע' ע"ב על אוקמתא דרמי בר חמא הא דתניא פטור באומר לו עקוץ תאינה וכו' פריך לה בענין אחר דכיון דתבע לקמן בדינא וכו' ומוקי לה רב פפא באומר זרוק גניבותיך לחצירי וכו' ולא תקנה עד שתנוח. ופסק כן הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהל' גניבה הלכה ה'. וצריך טעם אמאי לא פסק כשינויא דרבא דאמר אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו ואפי' דבדינא לא מיחייבינן ליה לשלם מ"מ הואיל וכי יהב לה הוי אתנן ה"נ וכו' והא בעיקר דינא דאתנן פסק הוא ז"ל כרבא בפ"ד מהלכות איסורי מזבח הל' ח' דעיקר אתנן בעריות כתיב וא"כ אמאי לא פסק כסבריה לא בכאן ולא בדין החוסם את הפרה וכו' דהשוכר את הפועלים דף צ"א ע"ש. ואפשר דטעמו מהיא דאמרינן בפ' בן סורר ומורה דף ע"ב בההיא דאיגנו' דיכרי לרבא במחתר' ולא קבלינהו וכו' וכדכתבו התוס' ד"ה אילו תבע וכו' ע"ש ואע"ג דהתוספות תירצו משום שהיו סבורים שחייבין להחזי' מן הדין להרמב"ם לא ניחא ליה לפרש כן דאהדרינהו משמע שמעצמן החזירו לצאת ידי שמים ובענין כי יהב לה וכו' מפרש לה כפי' התוספות דטעמא משום שצריך לצאת ידי שמים הוי מכירה ומדחזינן דרבא לא קבלינהו ש"מ דהדר ביה רבא גופיה מסברא דנפשי' דקנינהו בדמים ועל כן צריך לאוקמתא דרב פפא:

הלכה ו

מאן דאמר לי הדא מילתא וכו'. עיין בקונטרס אחרון בביאור הסוגיות והשיטות סימן י':

הלכה ז

אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה. בסחורה קאמר וכן הוא בשביעית פ"ז ומשמע דאסור מן התורה לעשות סחורה בדבר העומד לאכילה דהא מקרא דריש וכ"כ התוספ' דף פ"ב ע"ב ד"ה לא יגדל וכו' שהקשו ת"ל דאסור לעשות סחורה וכו' וכדדריש התם וכו' ותירץ ר"ת דהיינו דוקא בדבר העומד לאכילה וכו' וכל חלב מותר למכור וכו' כלומר דאפילו חלב בהמה טמאה מותר למכור היכא שאין עומד לאכילה אלא למשוח אבל עומד לאכילה אסור כ"א דוקא בחלב בהמה טהורה התירה התורה בפירוש יעשה לכל מלאכ' ובטהורה משתעי כדדריש בזבחים דף ע' ע"א את שיש במינו נבילה וכו'.

ובירושלמי נמי מפרש וכו' והיינו דדרשא דקרא דמייתי הכא דלא קאי אלא בדבר העומד לאכילה וא"כ היה מותר לגדל חזירים מן התורה כדי למכרן למשוח עורות בחלב שלהן אלא שחכמים אסרו ודוקא בחזיר משום מעשה שהיה דאמר התם וכן הוא דעת הרא"ש ז"ל וכך הם דברי הרמב"ם בסוף פ"ח ממ"א דמן התורה אסור לעשות סחורה בדבר שאיסורו מן התורה כדמסיק התם זה הכלל כל שאיסורו מן התורה וכו' והם דברי האי תלמודא דדריש לה מקרא. והתיו"ט בפ"ז דשביעית נסתפק בזה לדעת הרמב"ם ז"ל אם מן התורה אסור הוא ואין כאן ספק ובפ"ה מנ"מ כתב ואמרו חכמים ארור מגדל כלבים וחזירים מפני שהזיקן מרובה ומצוי נראה שהוא נותן טעם על מה שאמרו חכמים אסור לגדל חזירים כדכתב שם בריש דבריו והוקשה לו והלא מן התורה אסור וע"ז קאמר דבמגדל חזירים לא להשתכר בהן ולא למכרן לדבר אכילה אלא דומיא דכלבים וע"ז אמרו דקאי בארור והיינו דכלליהו בחדא וכברייתא דר"א הגדול שם סוף פרקין המגדל כלבים כמגדל חזירים למאי נ"מ למיקם עליה בארור ואע"ג דבלאו הכי הרי הוא בכלל מונע חסד כדאמר בפ' במה אשה. אלא לאשמועינן דארור שאמרו בחזירים דומיא דכלבים מיירי. ומה שהקשה התיו"ט שם מההיא דפ"ק דבכורות דף ו' ע"כ ודילמא לסחורה והמשנה למלך שם במ"א כתב דהוי כנזדמנו וכו'. ולענ"ד מעיקרא לק"מ דהתם על הא דתאמר וחלב בהמה טהורה מנלן וכו' אלא מדכתב ודי חלב עזים ללחמיך ואת עשרת חריצי החלב וא"כ גילה לנו הכתוב להוציא חלב מן איסור אבר מן החי ועלה פריך ודילמא לסחורה שלא הוציא הכתוב מכלל איסור אבר מן החי אלא לענין סחורה דמותר ואף דאסור בשאר איסורי ד"ת ולאכילה כדקאי קאי:

לפרוח פורחת אפילו ד' מילין. כן תירץ אביי התם בסוף פרקין ופריך שם והתניא בישוב אפילו מאה מיל לא יפרוס רב יוסף אמר בישוב כרמים. ופי' רש"י ז"ל שהולך מכרה לכרם עד למרחוק. רבה אמר בישוב שובכין וכו' ופסק הרמב"ם ז"ל בפ"ו מגזל ואבידה הל' ח' ככולהו דל"פ. ובישוב כרמים פירש הטעם שהיונים של בעלי כרמים הן. ולזה הטעם אפילו הוא בענין שאין יכולין לילך מכרם לכרם. ונראה דטעמו דלפירש"י יש לדייק דא"כ מאי אתא רבה לאשמועינן דקאמר בישוב שובכין הא לדידיה ע"כ ג"כ הטעם שהולכו' משובך לשובך כדמסיק וא"כ הייינו דרב יוסף אבל להאי טעמא אתי שפיר דרבה אשמועי' אע"ג דלשובכין גופייהו ליכא למיחש כדאמר אב"א וכו' אפ"ה לא יפרוס מפני שבאות דרך השובכין:

סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק ח

הלכה א

החובל רואין אותו כאילו עבד נמכר. עיין לקמן הל' ג' ד"ה אמר ר' יצחק מ"ש מזה על קושית הרא"ש בפי' רש"י הכא:

חמשה נותן לו חמשה וכו'. לכאורה יש לפרש דקמ"ל בתוספתא מה דאשמועינן תנא במתני' דצער שלא במקום נזק משתלם מדקתני אפי' על צפורנו וכן אשמועינן התנא דברייתא ארבעה וכו' דאע"ג דליכא נזק משלם לו כל הד' דברים ואגב תני נמי לאינך. והאי תלמודא מייתי לקמן דרשה דכוייה וכו' ויליף לה דמתחייב בצער אפילו שלא במקום נזק כדיליף לה בבבלי. ואפשר לומר דהא דדריש לקמן מכויה וחבורה לענין דחייב בצער וכן ברפואה שלא במקום נזק וממנו למדין אנו ג"כ לשארי דברים ויש נ"מ בזה כדלקמן. ודברי הרמב"ם ז"ל בריש. פ"ב מחובל הם ממש דברי התוספתא וכפירושא דהאי ש"ס ולא נמצאו הדברים מסודרין כן בש"ס דילן כמו שציין הה"מ ואם דלדינא אינם מחולקין האי ש"ס דהכא ודהתם:

במקום שאינו נראה. כגון על ברכיו או בגבו וכיוצא בזה כן פי' הרמב"ם שם וכלומר שאינו נראה לאחר מכאן והראב"ד ז"ל כתב שם שלא במקום רואין. נראה שהוא מחולק בפירוש שאינו נראה דקאמר הכא ופשוט הוא דאלו במקום רואין איכא נמי בשת בשעת הכאה כדמיירי לקמן:

רבי ירמיה בעי קטע ידו וכו'. האי בעיא דר' ירמיה הוי כעין בעיא דרבא דף פ"ה ע"ב דגרסי' התם בעי רבא קטע את ידו ולא אמדוהו שיבר את רגלו ולא אמרוהו ולבסוף חירשו מהו וכו'. נ"מ דבעי למיתב ליה צער ובשת דכל חדא נהי דנזק וריפוי ושבת דכל חדא לא יהבינן ליה דכיון דיהי' ליה דמי כולו וכו' ואת"ל כיון דלא אמדוהו קא יהיב ליה דמי כולהו בהדדי אמדוהו מהו וכו' תיקו ומשמע לפי גירסת רש"י ז"ל ופירושו דמספקא ליה בלא אמדוהו אם צריך ליתן צער ובושת וריפוי לא מספקא ליה כלל דלא בעי למיתב ליה כמו שפי' שם שהרי לא נתרפא בינתיים וכו' והתוס' בד"ה נהי דנזק וכו' הקשו על זה ע"ש דהעלו שם דפשיטא ליה לאידך גיסא דבעי למיתב צער וריפוי ושב' דכל חדא ומבעי ליה לענין אומדנא וכו'. ובעיא דהכא מסתייעא ליה לגי' רש"י ופירושו דהא לענין צער מבואר להדיא הכא דמספקא לן וטעמא דהכא דכיון דמשלם לו דמי ידיה וצערו דהשתא איכא למימר דלא בעי למיתב ליה צערא דמעיקרא מכיון דלא אמדוהו בתחל' חשבינן ליה הכל כאומד אחד ומובלע בו גם צערו דשעה ראשונה וא"כ מכ"ש לענין הבעיא דהתם דכיון דיהיב ליה דמי כולו וכמאן דקטליה דמי כדאמר

התם מעיקרא ולא אמדוהו בתחלה איכא למימר דלא יהיב ליה אלא דמי כולו נזקיה ותו לא. ומה שהקשו בתוס' ועוד דלעיל אשכחן דחייב ריפוי שלא במקום. נזק וכלומר דנהי דהכא הוי כמו שלא במקום נזק לענין כל אבר ואבר דהא אינו משלם אלא נזק דמי כולו לפי האי ה"א מ"מ הא אשכחן לעיל דחייב ריפוי שלא במקום נזק. י"ל דהכל נכלל בטעמא דהאי בעיא דכיון דלא אמדוהו עד השתא ובאומד דהשתא יהיב ליה דמי כוליה לא מחייבינן ליה ריפוי ושבת דכל חדא. וכן במה שתמהו התוס' פעמים שהוא מרויח וכו' זה ג"כ מתיישב בכך דכיון דלא אמדוהו מעיקרא מה איכפת לן דירויח לפעמים ירויח וירויח. ועיין במהרש"א במה שפירש בדברי התוס' בהאי ועוד דלעיל אשכחן וכו' ובמ"ש מתיישב דקדוקי וא"צ לדחוק בדבריהם. ומדברי הרמב"ם ז"ל נראה דהיה גורס כגי' רש"י ופירושו שהרי כתב בדין זה בפ"ב מחובל הל' י"ג סימא את עינו וכו' הואיל ולא אמדוהו וכו' נותן לי דמי כולו וזה כדרכו ז"ל לפסוק בכ"מ כפשיטות ואת"ל אמדוהו וכו' ואם תפס הניזק נזק כל אבר ואבר ודמי כולו אין מוציאין מידו. הרי שדקדק וכתב נזק וכו' דלשיטת התוס' היה הספק בזו הבעיא ג"כ לענין צער וכו' ולענין אומדנא וה"ק כיון דאמדוהו חדא וחדא בפני עצמה בעא למיתב ליה לפי אומדנא דכל חדא עם הצער ורפוי ושבת דכל חדא וחדא שהוא עולה הרבה או דילמא כיון דלא שלים וכו' ויהיב באומד הכל ביחד וצער וכו' של כל א' וא'. וזהו שי' הראב"ד ובה"ג. וזהו שהשיג שם הראב"ד אלא דהוא ז"ל בריפוי לא ס"ל כדעת התוס'. וההי"מ היה לו דרך אחרת ע"ש ואין להאריך:

הוי צריך לומר שוגג וכו'. מסוגיא דהכא משמע דפשיטא ליה להש"ס דבשוגג ממון הוא דמשלם דביה לא שייכא עין ממש ולא צריכא לדרשא אחרת וקרא אחרינא דאתי למזיד ילפינן ליה מקרא דנאמר בשוגג דעל ממון קאי. וכעין דרשה זו מצאתי בספרי פ' שופטים ר' יהודה אומר נאמר כאן יד ורגל ונאמר להלן יד ורגל מה כאן ממון אף להלן ממון. ובבבלי לא נחית להא כ"א דכולהו תנאי ואמוראי דילפי כל חד וחד מדרשא דידיה דעל ממון נאמר סתמא קאמרי. וממילא ידעינן דאין חילוק בין שוגג למזיד לענין זה דהא דרשינן מפצע תחת פצע לחייבו על שוגג כמזיד וא"כ בתרווייהו משתעי קרא. ואפשר נמי לומר דהיינו דמסיים הכא שאם היה סומא וכו' וכלומר וכ"ת דמנא לן למילף מזיד משוגג ודילמא במזיד עין ממש קאמרינן ועלה קאמר הא לא מצית אמרת שהרי אם היה סומא וכו'. והוי כחד מדרשות הבבלי בענין זה ועיין בדיבור דלקמן:

שאם היה סומא וכו'. כדרשא דר"ש בן יוחי בבבלי דף פ"ד ע"א. והתם דחי לה דילמא היכא דלא אפשר לא אפשר ופטרינן ליה. והא דלא קאמר דילמא כל כי האי שקיל

ממונא דהא כבר איפרוק לעיל התורה אמרה משפט א' וגו' ובפטרינן ליה לק"מ דמידי דהיה אטריפה שהרג את השלם. והתם דריש לה עוד מכמה דרשות דבי ר' ישמעאל תנא וכו' רב אשי אמר אתיא תחת תחת וכו' מתחת אשר עינה. והרמב"ם ז"ל לא הביא שום חד דרשה מכל הני דאיתא התם כ"א כדורש בפני עצמו שכתב בפ"א מחובל הל' ה' ומנין שזה שנאמר באברים עין תחת עין תשלומין שנא' חבורה תחת חבורה ובפירוש נאמר וכי יכה וגו' רק שבתו יתן וגו'. הא למדת שתחת שנא' בחבורה תשלומין וה"ה לתחת האמור בעין ובשאר איברים. ובאמת זה קשה שלקח ובירר דרך לעצמו ולא מצינו דרשה זו בהש"ס. וההי"מ דיקדק בדרשה דלקמן הל' ז' ומנין שמזיק בחבירו וכו'. וזה יותר קשה ואם נאמר מפני שדרשה זו מפורש' היא כמו שאמר ובפירוש נאמר וכו' א"כ קשה כל התנאי ואמוראי דדרשי התם אמאי לא דרשי כהאי וכמה שמפורש במקרא במקומו. וראיתי לקושיא זו שהובא בשיטת מב"א ז"ל בשם הר"מ וז"ל הקשה הר"מ היכי מצינן למימר עין תחת עין ממש הא כתיב בחובל בחבירו רק שבתו יתן ורפא ירפא ושמא היינו דוקא חבלה של ראשי איברים אימרי ממש עכ"ל. והשתא קשה טפי על הרמב"ם דמנא ליה למידרש הכי באיברים דאין לו ללמוד ג"ש בעצמו מה שלא מפורש בהדיא ובקרא דכי יכה לא נאמרו איברים. ומצאתי במכילתא משפטים בפסוק אם יקום וגו' דדריש הכי ונקה המכה מן המיתה שומע אני מן השבת וריפוי ת"ל רק שבתו יתן ורפא ירפא חוץ ממה שנותנין לו דמי איבריו נותנין לו דמי שבתו וריפויו ע"כ. ועיקר האי דרשא ללמדנו שמשלם שבת וריפוי מלבד דמי נזק וזהו שכתב הרמב"ם שם הל' ח' ומנין שהוא חייב בשבת בפני עצמו וכו' ועכ"פ למדין אנו דגם באיברים הדין כן וראה הוא ז"ל להביא כדרשת המכילתא בענין שמפורש במקומו שבחובל תשלומין הוא וז"ש ובפירוש נאמר וכו' ומה שסיים הא למדת וכו' והנלמד מן המכילתא וכפירוש דברי הברייתא הוא דמהיכן למדו לומר כן חוץ ממה שנותן לו דמי איבריו וכו' הא איברים לא נאמרו שם ודילמא חבלה באיברים ממש הוא ולא דמים אלא ודאי דסמנו על תחת שנא' בחבורה דדמים הוא כמו שמפורש וה"ה לתחת שנאמרו באיברים. ובירר הוא ז"ל דרשא דמכילתא משום דמפורש במקרא במקומו הוא בענין עיקר הלימוד דחובל בחבירו בתשלומין הוא ונלמד ג"כ בחובל בראשי איברים ובענין צער במקום נזק בהל' ז' סמיך אג"ש דרב אשי דיליף ממון משם וממילא נשמע דמשלם צער בפני עצמו כמו דהוא משלם שם הצער מלבד הקנס ובזה מסולקת תמיהת הה"מ. וממה שנתבאר חבין ג"כ הא דכתב הרמב"ם לקמן בפ"ד הל' ט' החובל בחבירו ביוה"כ וכו' שהרי בפי' רבתה התורה חובל בחבירו לתשלומין שנא' רק שבתו יתן. ולכאורה הוא דלא כדרשת הש"ס

בפ' אלו נערות דף ל"ב ע"ב חובל בחבירו נמי מכדי כתיב כאשר עשה וגו' כן ינתן בו ל"ל דבר שיש בו נתינה ומאי ניהו ממון והה"מ כתב שם וכר"י האי פיסקא הוא כר"י אבל בהאי דרשא לא דיקדק כלום ובפירוש המשנה כתב הוא ז"ל דרשה דיד ביד דהתם ודיקדק התיו"ט עליו במשנה ג' ע"ש. ובחבורו לא השגיח וכן במה שדקדק בענין בהיכי דאתרו ביה והוא מדברי התוס' שם ד"ה חובל בחבירו וכו' ולא השגיח בדיבור דלעיל מכדי כתיב וכו' דהעלו דסוגיא דהתם אתיא כמאן דמפיק הכא עין תחת עין ממון מקרא דיד ביד והיינו דקאמר מכדי וכו' ע"ש וכן במ"ש בריש דיבור דחובל וכו' דמשמע ממון כדאוכחן מייתורא דיד ביד וכו' וא"כ האי אתיא כולא כדתני דבי ר"ח הכא בדרשא דממון. ומהשתא ממילא מבואר הכל דהרמב"ם בחיבורו שחזר בו מטעמא דתפס לדרשא דמכילתא לעיקר בענין חובל בחבירו דתשלומין הוא דדרשה מפורשת במקומה היא וסוגיא דכתובות כדתני דבי ר' חייא דהכא והכל ניחא בס"ד:

כתיב כויה תחת כויה וכו'. ברייתא במכילתא היא שם ואתיא נמי כמסקנת הבבלי דף פ"ד ע"ב דחבורה לגלוי עליו דכויה הוא וכו'. והעיקר דמה דצריך הש"ס למידרש לצער שלא במקום נזק היינו במקום שלא נעשה בו רושם כדבמתני' וכדכתבו התוס' לעיל בפ"ב דף כ"ו ע"ב ד"ה האי מיבעי ליה וכו'. וצער שלא במקום נזק בגוונא דהנזק עושה בו רושם פשוט הוא דמשתלם ול"צ קרא וכדכתבו שם וזהו דאמר הכא לעיל אתוספתא הכהו על ידו וצבת וכו'. וכן אנו למדין לשארי דברים שלא במקום נזק כדלעיל ובענין צער במקום נזק דכתבו שם דלרב זביד דהכא בדף פ"ה ע"א ילפינן כולהו מצער ולרב פפא ילפינן כולהו מריפוי ולכאורה צריך טעם מאי נ"מ בהא וכן בעיקר הלימוד בצער גופיה בהני דרשי דקראי דמר דריש לה מפצע וגו' ומר דריש לה מרפא ירפא. ונראה דנ"מ איכא דלמאן דדריש מפצע לא שמעינן כ"א בראשי איברים דנאמרו שם ולמאן דדריש לה מרפא שמעינן גם בשארי חבלות כדמיירי וממילא נשמע גם לחבלה דראשי איברים וכעין דרשת המכילתא שנתבאר לעיל וכן לענין צער שלא במקום נזק דיליף מכויה ובדרשה שהביא הרמב"ם גם בזה כבר נתבאר בדיבור דלעיל:

אמר ר' זעירא חמיי בר נש וכו'. לר' זעירא לא הוה קשיא ליה קושיא דמר עוקבא דהוא מפרש לה כרב הונא בריה דרב יהושע התם דף פ"ה ע"א ליטול מזה וניתן לזה והילכך מפרש דשמין כמה אדם רוצה ליתן שלא יגיע לו הצער הזה כגון שהיה ידו מוכתבת נמלכות לקטוע בסייף וכמה רוצה ליתן שיקטעו בסם וכדאבוה דשמואל שם אלא דלמר עוקבא דמפרש ליטול כפשטה דמתני' קשיא הא דאקשו שם מעיקרא דמי פתי יסור הנה ולשקול כל ממון שבעולם ולצער נפשו ונראה דהתם לפרש צער במקום נזק היכי

שיימינן קאי והילכך פריך הכי אבל הכא לפרושי להמתני' קאי דקתני על צפורנו וכו' והוי צער שלא במקום נזק וכעין שכתב הרא"ש ז"ל דבצער שלא במקום נזק אי אפשר לשום בענין אחר אלא כמה אדם רוצה ליטול להיות מצטער בכך וכלומר דבכה"ג ל"ק נמי הא דלעיל דאפשר דהואיל שלא במקום נזק הוא ימצא איזו שרוצה ליטול איזה סך בעד צער לפי שעה כזה ובכך שמין ליתן לו וכתב עוד הרא"ש א"נ ממילתי' דאבוה דשמואל שמעינן נמי פי' דמתני' דלעולם אין שמין כמה רוצה ליטול דכל אשר לאדם יתן בעד נפשו ואין ערך לשומא זו אלא שמין מי שחייב למלכות לכוותו על צפורנו כמה היה נותן להנצל מצער הזה ושומא להנצל מצער יותר קלה משומא לקבל צער. ולפ"ז נוכל לפרש דבהאי סברא פליגי הכא ר' זעירא ומר עוקבא דקאי אמתני' דר' זעירא סבר דאפילו בצער כזה א"א לשום כמה אדם רוצה ליטול אלא ליתן להנצל מזה ומר עוקבא ס"ל דבצער שהוא לפי שעה נוכל לשום כמה רוצה ליטול:

תני בן עזאי אומר נכאי מזון. דיני' דבן עזאי הוא בתוספתא בלי שום חולק ולא זכרו פוסקים הראשונים מזה ואפשר דבכלל ריפוי הוא כדכתב הרמ"א בהגהה סימן ת"כ:

הלכה ב

רבי ירמיה בעי עלו בו צמחים וכו'. האי בעיא אזלא כפרושא דרבה דמפרש לה לרבנן דבי רב שם דף פ"ה ע"א דבאגד יתירא פליגי התם בברייתא וקמיבעיא ליה אי כר' יהודה דמחייב ליה ברפוי ולא בשבת או אי כרבנן קמאי דמחייבי בתרווייהו ואי כרבנן בתראי דפטרי מתרווייהו ופשיט ליה דהוי כעבר על דברי רופא ופטור מריפוי ומכ"ש משבת. ור' יוסי בר' יודן דהכא כדס"ל התם למאי דאמר התם לאיכא דאמרי דכאבוה ס"ל ור"ש דהכא כת"ק באידך ברייתא דהתם. ומ"ש בספרי הרמב"ם שלפנינו בדבריו פ"ב מחובל הלכה י"ט עלו בו צמחים שלא מחמת המכה חייב לרפאותו ואינו נותן לו דמי שבחו. ותמהו עליו כל המפרשים דבשלא מחמת המכה ליכא למ"ד דמחייב בריפוי ובהשגת הראב"ד והה"מ רצה להגיה שם והכ"מ הקשה על הגהתו ופי' שם והעיד בעצמו שהוא דוחק. ולענ"ד נראה שאם אנחנו מוכרחין להגיה בדבריו כך היא הגהה דא"צ למחוק אלא תיבת שלא ועלו בו צמחים מחמת המכה צ"ל והצעת הדברים כך הן דמתחילה כתב דברי המשנה נסתרה המכה וכו' ואח"כ כתב עלו צמחים מחמת המכה וזהו דין הברייתא דפליגי בה וכפירושה שם באגד יתירא וזהו מחמת המכה והכריע הוא ז"ל כר' יהודה וטעמא משום דר' יוסי ברי' קאי כוותיה וכאיכא דאמרי התם וא"כ פליגי על הת"ק. וכרבנן בתראי בלאו הכי לא רצה לפסוק דהא לדידהו האי ורפא ירפא כדתני דבי

ר' ישמעאל דניתנה רשות לרופא לרפאות והוא ז"ל לא ס"ל כהך דרשה אלא ורפא ירפא אתי דבריפוי חייב בכה"ג ולא בשבת כדדרשי ר"י ור' יוסי בר"י להך דרשה:

הלכה ג

אמר רבי יצחק תרין שבתין אינון וכו'. וזהו כרבא שם דף פ"ו ע"א דבהכהו על ידו וצמחה וסופה לחזור דבזה אינו נותן לו דמי ידו והילכך בכה"ג לא שיימינן השבת כאלו הוא שומר קישואין אלא צריך שיתן לו דמי שבתו שבכל יום ויום כפי מה שהוא בטל ממלאכתו. ובענין השומא של שבת זו כבר כתב הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל דשמין אותו כפועל בטל של אותה מלאכה שבטל ממנה. ובקטע ידו או רגלו שצריך לשלם לו דמי ידו או רגלו בזה אין לו השבת כ"א כאלו שומר קישואין בקטע ידו וכאלו שומר הפתח בקטע רגלו וכדרבא לעיל. וזה הפירוש מוכרח לפי הגי' שלפנינו כאן ובתוספתא ועולה כפי סוגית הבבלי הנזכרת וכפי הסוגיא דשם אשר יתבאר. וכן הדין מוסכם הוא מכל גדולי הפוסקים והמפרשים מלבד מה שנראה מדברי הרמב"ן ז"ל כדלקמן. ובהא דאמר אביי התם בדין צמחה ידו נותנין לו שבת גדולה ושבת קטנה פרש"י ז"ל שבת גדולה דמי ידו ולכאורה קשה דמאי דמי ידו שייך כאן. והרי"ף ז"ל פי' אליבא דאביי לאו דמי ידו לגמרי הוא אלא שמין אותו כמה הוא שוה קודם שצמחה וכמה הוא שוה לאחר שצמחה ידו וסופו לחזור ויהיב ליה ההוא דביני ביני. וטעמו של רש"י ז"ל משום דקאמר התם מילתא דבעיא ליה לרבה פשיטא ליה לאביי וכו' והיינו כדקאמר שבת הפוחתתו בדמים וכדפי' התוס' לעיל דפחתו מדמים אם היה רוצה למכור עצמו שאין בני אדם בקיאין וכו' והלכך פי' דמי ידו ושמעינן עכ"פ כפי הנראה מסוגיא זו וכן מדאמר לעיל דף פ"ד ע"א לר"א דאין שמין אותו בניזק וכו' אבל לכולהו תנאי דהתם לא דרשי כר"א אית להו דבדניזק שמין א"כ כמוכר עצמו הוא דשמין וה"ט דרש"י שפי' במתני' שהיה מוכר עצמו כעבד עברי. ומה שהקשה הרא"ש ז"ל דבע"ע אין לו שומא לימכר לעולם וכו'. וכלומר שהרי אם ישומו אותו שימכור עצמו לשש ויחזור וימכור עצמו אחר שש וכן כל ימיו א"כ השומא הזאת עולה הרבה ואנן קי"ל דשמין להקל וכעין שכתב לקמן בענין דאין שמין היד בפני עצמה ולפיכך פירש הוא ז"ל דרואין אותו כאלו הוא עבד כנעני. יש לומר לדעת רש"י דאה"נ דאין שמין אותו אלא כפי שהוא שוה עתה להמכר בשעה זו ולא בשומת מכירה אחר מכירה ומה"ט גופיה דכל שומא בענין זה רואין אותו להקל וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל פ"א הל' ב' ע"ש. נחזור להענין שלפנינו דבדין קטע ידו ורגלו והשבת שלו גרסי' לעיל דף פ"ה ע"ב ת"ר שבת רואין אותו כאלו הוא שומר קישואין וא"ת לקתה מדת הדין וכו' אלא דלי דוולא וכו'. כבר נודע זה דבמה

שפי' רש"י ז"ל בדלי דוולא שנקטעה רגלו ובאזל בשליחותא שנקטעה ידו רצה מהרש"ל להגיה ולהפוך הדברים ומטעמא שהוקשה לו דהא אכתי אפי' נותן לו דמי ידו ורגלו ושבת כשומר קישואין לקתה מדת הדין שהרי בנקטע רגלו יכול הוא לכשיתרפא לדלות דוולא ובנקטע ידו למיזל בשליחותא. וכתב שם לפרש דברי רש"י כפירוש התוס' דכי מיתפח האי גברא בתחלה שהיה בריא קודם שנקטע ידו ורגלו וכלומר דהשתא הכל נכלל בדמי ידו ורגלו שנותן לו. וכתב שט"ס הוא ברש"י ומי שטעה ולא הבין שמיתפח וכו' כמו שפי' התוס' וכו' ע"ש. ובמחילת כ"ת אפשר שבא לידו פי' ישן אבל לא מפי' רש"י והרבה פי ישנים ראיתי ונדפסו עכשיו בשיטה של מב"א ז"ל ורובם ככולם הם כפירוש התוס' ואין לנו לערב פירוש רש"י והתוס' זע"ז ולפי הגהתו היה צריך להגיה גם זה בדברי רש"י בענין כי מיתפח מחולי זה דאינו סובל בשום פנים כפי' התוס' ובגמרא לשון דכי מיתפח האי גברא יותר סובל פי' רש"י מפי' התוס' וכן פי' רש"י ז"ל בהדיא בפ"ק דגיטין דף י"ב ע"ב בדין הקוטע יד עבדו וע"ש ועיקרן של הדברים הוא כפי' רש"י כפי' הגי' שהיא לפנינו ברישא רגלו ובסיפא ידו וכבר עמדו על ענין זה הבעל המאור והרמב"ן ז"ל בס' המלחמות ע"ש. ובענין הקושיא דלקתה מדת הדין דברי הרשב"א ז"ל הם עיקר אחר שעיינתי בכל הפירושים והובא ג"כ בשיטה הנזכרת שפי' בשם הראב"ד ז"ל שאע"פ שבנשברה רגלו יכול הוא לדלות דוולא ובנקטעה ידו למיזל בשליחות לא לקתה מדת הדין שכבר נתן לו דמי ידו ורגלו וכלומר שהרי אמדוהו כמה היה שוה ביד וכמה הוא שוה עכשיו בלא יד וכל הלוקח אותו בלא יד אינו לוקח אותו אלא כשומר קישואין מפני כי הוא רוב מלאכתו ופוחת מדמיו עד דמי שומר קישואין וכל מה שפוחת זה מדמיו מוסיף זה בתשלומין ומש"ה אין לנו לשום את שבתו עכשיו אלא כשומר קישואין עכ"ל. ובסברא זו נוח לנו לפרש גם דברי רש"י והיינו דכתב מדת הדין לא לקתה וכו' ולכשיתרפא אינו ראוי לדלות ולילך בשליחות ולכאורה אלו הדברים צריכין פירוש דהרי ראוי וראוי הוא זה לדלות וזה לילך בשליחות אלא כוונתו דאינו ראוי לימכר בכך. לפי שרוב מלאכתו אינו עכשיו אלא לשמור קישואין ועל זה אמרו רואין אותו כאלו שומר קישואין שלזה ראוי הוא מסתמא ולזה רואין אותו לכשיתרפא ועכשיו מחמת חליו הוא מתבטל מזה ונותנין לו דמי שבת בכך ומדת הדין לא לקתה עכשיו שהרי כבר נתן לו דמי ידו ודמי רגליו ושבתו כפי מה שהוא ראוי להמכר אח"כ לכך ועכשיו פי' רש"י וכפי הגי' שלפנינו מתיישב ביותר דלפי' התוס' קשה האי לישנא דכי מתפח כמו שהקשו על זה וכן דחה הרשב"א ז"ל פירושם ועוד קשה דאכתי לדידן הוי האי. מילתא כמו שלקתה מדת הדין שהרי עכ"פ ראוי הוא לדלות בנקטעה רגלו וכו' וכמו

שהקשה מהרש"א ואמר ליישב בדוחק. ולפי פי' רש"י והמבואר בכוונת דבריו לפי האי סברא ניחא והרמב"ן ז"ל שם לא גריס כלל בגמרא דכי מיתפח וכו' ובמה שנראה מדבריו שם דרצה לומר דבאמת נותנין לו בשבת דמי דוולא או מלאכתו שיהיה ראוי לעשות לכשיבריא וכתב על זה ומצינו בירושלמי דאמרי הכי הכא את אמר וכו' ובריש דבריו שם בהעתקת האי סוגיא ודאי ט"ס הוא וצ"ל רואין אותו כאלו הוא חגר וכו' אלא מה שמסיים בגי' אחר תיבת חייב לרפותו והשבת רואין אותו אם היה עושה מנה ביום וכו' וכלשון הזה שנוייה בתוספתא עכ"ל. לא ידעתי אפשר היתה הגי' זו לפניו והגי' שלפנינו הכא וגם בתוספתא היא נכונה ומתפרשת בלי שום דוחק ואין לפקפק בפירוש זה שהוא עולה כדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל. ודעתי נוטה בדברי הרמב"ן ז"ל שגם הוא לא רצה לפרש שהשבת של אם היה עושה מנה וכו' קאי אקטעה יד אלא אצמחה ידו וכן הוא האמת ולא הביא הירושלמי והתוספתא לראיה לדבריו שכתב לפניו אלא ענין אחר הוא מה שהתחיל ומצינו וכו' ולראיה למה שסיים אח"כ בדבריו שכתב ולמדנו מכאן ששמירת הקישואין לאחר שהוא חגר הוא. יהיה מה שיהיה כבר נוח לנו הגירסא שלפנינו ופירושה לפי דעת גדולי הפוסקים האלה. אלא שבענין שבת בנשברה רגלו כבר נתבאר שפסקו ז"ל כשומר על הפתח וכדברי רבא בגמרא דילן ואין להאריך יותר:

ולא אשת שליח ב"ד. ובבבלי ריש פ' המניח דף כ"ח ע"א דרשו בהאי דינא פרט לשליח ב"ד ולפי פי' רש"י על השליח ב"ד גופיה קאי דפטור על הבושת וי"ל כדרשת הברייתא בספרי דעל אשת שליח ב"ד קאי דבה מיירי ובדברי הרמב"ם ז"ל אינו מבואר מדין בושת בשליח ב"ד אבל נלמד במכ"ש מדבריו פ"ה מהל' רוצח דהוא ז"ל פסק דאפילו הרגו לבעל הדין בשוגג פטור מגלות כפי פירושו דיצא שליח ב"ד שאמרו אם הכה הבעל הדין. שנמנע לבא לדין ויתבאר מזה במקומו אי"ה:

הלכה ד

והחובל ביום הכפורים. עיין לעיל הלכה א' ד"ה שאם היה סומא מ"ש מזה:

זו אחר זו יוצא לחירות וכו'. עיין בהלכה דלקמן מ"ש שם:

המקדיש מעשה ידי עבדו. כבר כתבתי וביארתי מזה בכתובות פ"ה דהרמב"ם בפ"ו מערכין הלכה י"ז פסק כסתמא דהכא בברייתא השנויה התם דמחלק בין המקדיש עבדו ובין מעשה ידי עבדו וכמסקנת הבבלי פ' השולח דף ל"ח ע"ב דרבה ורב יוסף פליגי התם בהא ואיתותב רבה ושני אליביה רב תנא ופליג וחכמים דברייתא כדהכא ובענין המקדיש עצמו פסק כתוספתא דערכין וכשי' הבבלי שם דעושה ואוכל שלא הקדיש אלא לדמיו:

הקוטע ידי עבד חבירו. ובבבלי פ"ק דגיטין דף י"ב א"ר יוחנן הקוטע יד עבדו של חבירו נותן שבתו ורפואתו לרבו וכו' וכן צערו ובשתו כדפי' שם רש"י והתוס' ומשמע מהתם דאין לרבו מדמי רפואתו אלא המותר על כדי רפיו מחמת צערו דפריך רפואתו דידיה הוא דבעי איתסויי ביה לא צריכא דאמדוהו לה' יומי ועבדו ליה סמא חריפא ואיתסי לתלתא יומי מ"ד צערא דידיה הוא קמ"ל. ומהכא משמע דכל דמי רפואתו לרבו והוא מתרפא מן הצדקה כמו החובל בעבד כנעני שלו דפטור מכלן וכן הרי"ף ז"ל הביא הך דהכא כפשטה. והרמב"ם ז"ל ביאר להדיא כן שכתב בפ"ד מחובל הל' י' החובל בעבד כנעני של חבירו רבו של עבד נוטל חמשה דברים ואפילו צערו בסם ונתרפא במהרה הרי כל רפואתו לרבו ולא ראיתי למי שדקדק בדברי הרמב"ם בזה ומצאתי בספר דרך תמים שהקשה קושיא זו בשם רבינו אפרים על הרי"ף וכתב אישתמיטתיה למרן ז"ל הא דאמרן בפ"ק דגיטין א"ר יוחנן הקוטע וכו' דלא שקיל רבו אלא ההוא שיורא הילכך ליתא לסברא דירושלמי ברפואתו ובאמת צ"ע. ואפשר גי' אחרת היתה להם דלא גרסי רפואתו דידיה הוא אלא דגרסי רפואתו נמי פשיטא דכיון דניזוק מן הצדקה רפואה בכלל מזונות הוי ל"צ דאמדוהו וכו'. ובענין הסוגיא דהתם איכא למידק דהא דקאמר ש"מ מדר"י יכול הרב לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך ע"כ מדקאמר שבתו לרבו דייק לה דהא כאן אינו עושה העבד שהרי חולה הוא ועוד דלפי הסברא דקאמר הכא דשאני עבד קיטע דמצויין וכו' יותר מן השלימין וא"כ אין ראיה לעבד בעלמא מדברי ר"י אלא מדשבתו לרבו ולפ"ז מאי פריך שבתו פשיטא הא איצטריך לאשמעי' דיכול הרב לומר וכו' דאי לא קאמר אלא ניזון מן הצדקה לא שמעינן מידי. ומכח האי קושיא איכא סייעתא להגירסא דלא הוו גרסי שבתו פשיטא אלא רפואתו פשיטא הוא דפריך וא"כ דין עבד כנעני של חבירו שוה לדין עבד שלו בזה כקושית התוס' שם מהמתני' ולא ניחא להו לחלק כדמחלקי התוס' וע"ש:

הלכה ה

אבל משלמין לאחר זמן. מדברי הרא"ש ז"ל משמע דדוקא בעבד ואשה אבל קטן אפילו לאחר שיגדיל פטור מלשלם כיון דבשעת מעשה לאו בר עונשין הוה. ובהג"א כתב דקטן חייב לשלם כשיגדיל וכן פי' רש"י בהגוזל וכו' ואפשר דבילדותו דקאמר לאו בקטנותו מיתפרשא אלא דכוונת רש"י היה דרב אשי ודאי לא היה שורף שער חבירו לאחר שיבא לכלל דעת. ויש לי ראיה מהתוס' דקידושין דף י' ע"א דקטן חייב לשלם כשיגדיל מה שעשה בקטנותו דשם בד"ה ומקבל את גיטה כתבו להוכיח דלאחר שנשאת אף כשהיא קטנה עכשיו אין אביה מקבל גיטה מהאי תלמודא ריש פ"ח דתרומות דפריך גירשך

מי לא ידעה תפתר כשאמרה התקבל גטי במקום פלוני וכו' ומדדחיק לאוקמי בכה"ג ולא מוקי לה בשנשאת כשהיא קטנה ואביה מקבל גיטה משמע דמשנשאת אין אביה מקבל גיטה ובודאי דבריהם כשהיא עדיין קטנה בשעת קבלת הגט דאי נשאת כשהיא קטנה קאמר. ועכשיו נתגדלה בהא ליכא לספוקי דאין אביה מקבל גיטה וא"צ ראיה לזה דהא גדלי נשואיה עמה. וכן נראה מדברי הר"ן בפ' התקבל במתניתין נערה מאורסה היא ואביה וכו' דכשעדיין קטנה היא מיירי. והשתא אי סלקא דעתיה דקטן אינו חייב לשלם כשיגדיל מאי מביאין ראי' מדין דתרומה הא התם לענין חיוב קרן וחומש מיתניא גבי פלוגתא דר"א ור"י ואי אפשר לאוקמי בקטנה אלא ודאי דסבירא להו להתוספות דקטן חייב לשלם כשיגדיל. ודעת הרמב"ם ז"ל מבואר הוא שפטור אפילו לאחר שהגדיל כדכתב בהדיא פ"ד מהלכות חובל הלכה כ' שבשעה שחבלו בהן לא הוו בני דעת. וכן כתב בפרק א' מהלכות גניבה הלכה ח' קטן שגנב פטור מן הכפל וכו' ואפילו לאחר שהגדיל ומכל מקום יש לומר דסבירה להו כדעת התוספות בקידושין לענין דאין אביה מקבל את גיטה לאחר שנשאת ולא מטעמייהו אלא מטעמא דמה שאמרו משהשיאה שוב אין לאביה רשות בה לכל מילי אמרו:

שכן הרב אומר. למאי דפרישית בשתי כיתי עדים ל"ק למה ליה לרב דאמר הכי וכדהקשה בעל המאור ז"ל במרובה בשמעתתא דמיפך והזמה שכבר תירץ הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות שם דכמה פעמים שאדם מודה על האמת לטובתו או מפני שהוא סבור ליפטר בכך מדמי העין וכו' ע"ש וכעין שכתב שם נמצא בתוס' בההיא שמעתתא ואין להאריך בזה. ומסיפא דהתוספתא דמדייק עלה הכא סימא שתיהן כאחת וכו' דההוא שפיר מתפרשא בשני כיתי עדים מוכחא ג"כ דכל הברייתא מתפרשת כפשטה הכי ושמעינן עכ"פ מההיא ברייתא דמכילתא דלעיל ומהתוספתא וכן ממסקנת הבבלי דפ' מרובה דף ע"ד דבזו אחר זו יוצא הוא לחירות בראשונה ומשלם לו דמי שניה וכן בשינו ועינו. וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהל' עבדים הלכה י"ד. ומ"ש בפ"ד מחובל הל' י"א לפיכך המפיל שן עבדו ואח"כ סימא עינו יוצא בשינו ואינו נותן לו דמי עינו וכו'. והשיגו הראב"ד בהל' עבדים דבריו סותרין זה את זה וכו'. נלע"ד דדברי הכ"מ בתירוץ הראשון שם הוא העיקר דשם מיירי בשכבר כתב לו גט שיחרור. והרי לשונו משמע שם כן שכתב הרי יצא לחירות בשינו ובהלכות חובל כתב יוצא בשינו וכו' ודלא כהב"ח בי"ד סי' רס"ז שנדחק והביא לבעל מ"ע כמסייע לו וכתב שכאן עמד על העיקר. ומה שחזר הכ"מ וכתב א"נ מאי נותן לו וכו' זה ודאי אינו סובל בפי' דברי הרמב"ם. אלא דהוקשה לו דבאם כתב לו ג"ש א"כ מאי קמ"ל וי"ל דהא קמ"ל דאע"פ שהוא עדיין תחת ידו ובשכתב

לו ג"ש וזיכה לו ע"י אחר אבל לא מסרו לידו ועדיין מצוי אצלו הוא כדמשמע דבהכי מיירי וע"ש:

הלכה ו

עד גופו עד כליו. לפי משמעות הסוגיא מתפרשת כמ"ש בפנים והוא נגד מסקנת הבבלי דף צ"א ע"א ויש לדחוק ולפרש דעד כליו אדלמטה קאי כדי להשוות אותן לדינא ואם שאין הלשון סובל כן:

מעידין אנו באיש פלוני שהרג וכו'. הרי למאי דפרישית בפנים יש קצת סברא דאשמעינן אע"פ שהעדים לא העידו ששורו של זה הרג ובתוספתא דסנהדרין ריש פ"ו גרסינן העדים שאמרו מעידין אנו באיש פ' שהרג שורו של פלוני וקצץ נטיעותיו של פ' והלה אומר איני יודע חייב. ולגירסא זו קשה מאי קמ"ל פשיטא דאיני יודע לא מהני בהעדת העדים ואפשר משום הסיפא נקט לה אתה אמרת לקוצצו ולהרגו וכו' כדגריס לקמן פ"ד דשבועות הל' ה' וע"ש. ובבבלי פרקין דף צ"א ע"ב גרסי' תני רבה בב"ח קמיה דרב שורי הרגת ונטיעותי קצצת אתה אמרת לי להורגו אתה אמרת לי לקוצצן פטור א"ל לא שבקת חיי לכל בריה כל כמיניה א"ל אסמייה א"ל תתרגם שמעתתך בשור העומד להריגה ובאילן העומד לקציצה אי הכי מאי קא טעין דאמר ליה אנא בעינא למיעבד האי מצוה וכו' וכתב הנ"י ואי תימא ומאי קושיא לא שבקת חיי וכו' לוקמא כגון דליכא עדים שקצצן ונאמן מגו דאי בעי אמר לא קצצתי. וי"ל דאם כן לא אשמעינן מידי אלא דין מגו ומאי למימרא עוד כתב הר"א ז"ל בשם רבו זקנו הר"ז ז"ל דכיון דהא מילתא מיחזי כשקרא שאין כן דרך בני אדם הרי הוא כמגו במקום חזקה ולא אמרינן וכתב ז"ל וכן מפורש בירושלמי עכ"ל ובודאי רמז הוא ז"ל על האי דגרסינן בשבועות שם דהוזכר מענין מגו ולכאורה התם לא קאמר רב חגיי אלא בשור העומד ליהרג ובנטיעות בטילות העומדות ליקצץ דנאמן לומר אתה אמרת לי וכמסקנת הבבלי ור' יודן דפליג שם ארב חגיי ומתמה וקאמר ואין אומר בממון מאחר וכו' ולפי דברי הר"א ז"ל צריך לגרוס שם איפכא מאחר דו יכיל למימר ליה לא הרגתי ולא קצצתי אע"ג דו אמר ליה אתה אמרת לי להרוג ולקוץ פטור וא"כ הוא כך פירושו דמתמה אהא דקאמר רב חגיי דבעומדות לכך הוא דנאמן לומר אתה אמרת לי הא אפילו באין עומדות לכך מצינו דנאמן במגו אם אין עדים בדבר ולפ"ז אינו מפורש בירושלמי כדבריו ז"ל אם לא דנפרש דברי ר' יודן בניחותא ובאמת דברי התוספתא שהבאתי שם בעדים מעידין איירי וכבר עמדתי במקומו על זה בענין פירושא דדברי ר' יודן דהא עוד איכא הכא טעמא אחרינא דלא

נימא מגו דהוי מגו דהעזה ועיין שם במה שציינתי בכמה מקומות במה שביארתי בענין מגו דהעזה ובמה שנראה מסוגיא דהאי תלמודא:

הלכה ז

יעשה שורת בני אדם ויפייסנו. אפשר שמזה יצא לו להרמב"ם ז"ל במ"ש בפרק ה' מחובל הלכה י' כיון שבקש ממנו החובל ונתחנן לו פעם ראשונה ושנייה וכו' דכשלא מחל לו פעם ראשונה צריך לו עוד להרבות רעים בפעם שניה:

הלכה ח

בהן שהוא בלאו היא מתניתא. למאי דפרישית בפנים פליגי ר' לעזר ור"ל בפלוגתא דר' אושעיא ורבא ובסברת ר' יוחנן דהתם סוף פרקין. וסוגי' דהתם משמע דלר' יוחנן ל"צ להני טעמי אלא בנזקי גופו שאני דלעולם הן הוא כלאו ובנזקי ממונו לעולם לאו הוא כהן ועיין בתוס' שה והרי הוא כר"ל דהכא בפירושא דרישא:

אבל ממון פלוני אפי' נטל ונתן ביד פטור. בפירושא דהאי מילתא פליגי בה רבוותא דרבינו האי גאון ור"ח ובעל העיטור ז"ל למדו מכאן לומר דבשייחד לו ממון של פלוני אפילו נשא ונתן ביד פטור והא דאמרינן בבבלי פ' הגוזל בתרא דף קי"ז ע"א ואם נטל ונתן ביד חייב היינו באנסוהו להראות ממון סתם והרי"ף ז"ל חולק עליהם וס"ל בנשא ונתן ביד לעולם הוא חייב ככתוב שם בביאור ראיותיו באורך וכן דעת הרמב"ם ז"ל בריש פ"ח מהל' חובל ומזיק בהל' ד' ולזה הסכימו רוב גדולי האחרונים ז"ל ופי' הרמב"ן ז"ל דהא דהכא מיירי בנפקד ודמייא להיא עובדא דכסא דכספא התם ע"ב דאמר רב אשי אי אדעתא דכספא אתו פטור כמ"ש הוא ז"ל בס' המלחמות וכן הובא בנ"י בשמו וכתב הלשון דהירושל' מוכיח כן דתנו בה אנסוהו ונטלו ממנו בפניו משמע שהיו מופקדין אצלו משל חבירו וכ"כ הרא"ש ז"ל בפ' הגוזל בתרא ויש לפרש הירושלמי כגון שידע האנס הממון שבבית אותו פלוני ואנסוהו להביאו. ובזה שוין הסוגיות לדינא דברייתא דהתם מיירי שלא היה ממון חברו אצלו ובכי הא אפילו אנסוהו להביא של פלוני והביא חייב לשלם ומשום דלאו אדעתא דהאי ממונא דפלוני דאיתא לגביה קאתו והכי מוכחא נמי לישנא דהתוספתא דמייתי הכא דקתני ממונו כמוזכר. ואין לנו להוסיף במה שמבואר הכל בדבריהם ז"ל אלא בענין מה שהביא הרמב"ן ז"ל שם ראיה לדין זה מההיא דהכונס דף ס' ע"ב גבי דוד דקאמרו קא מיבעי ליה מהו להציל עצמו בממון חבירו ואם הוא חייב לשלם בשמציל עצמו מפני פיקוח נפש ואמרו לו שאסור אלא על מנת ליתן דמי' ואין הפרש בין אונסין אותו להביא ממון חבירו ובין מציל עצמו ע"י ממון חבירו בכולן חייב לשלם וע"ש. ולא תקשי מהא דאמר רבא בפשיטות בפ"ב דכתובות דף י"א

ע"א השתא אילו אתו הני סהדי לקמן לאמלוכי אמרינן זילו חתומו ולא תתקטלון דאמר מר אין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש אלא ע"ז וג"ע וש"ד בלבד והרי הכא מציל עצמו בממון חבירו הוא ומשמע דפטורים מלשלם ואע"ג דמפסידין ממון לזה ע"י חתימתן שקר דהא ליתא דשאני גרמא ממעשה בידים וכדמחלק הרי"ף ז"ל משום האי טעמא בין הראה ממון חבירו לנושא ונותן בידים וע"ש דמייתי סייעתיה לסבריה מההיא דמותיב ר' אבהו לרב אשי בשמעתין דהגוזל אמר לו אנס הושיט לו פקיע עמיר זה וכו' חייב ומשני הב"ע דקאי בתרי עברי נהרא דלא מצי שקיל ליה ומ"ה חייב אלמא דמאן דשקיל ליה ממונא דחברא וממטי ליה בידיה לגבי דאנס חייב והראב"ד ז"ל בספרו הקשה עליו דמאי סייעתא היא זו דהא אנס דקתני התם לא קא אניס ליה כלל תדע דהא אוקי ליה רב אשי דקאי בתרי עברי דנהרא וא"כ מאי אונסא קא ממטא ליה מיניה אלא להכי קרי ליה אנס משום שהוא נוטל ממון חבירו שלא מדעת חבירו ור' אבהו דהוי מותיב ליה הוה ס"ל דכל נשא ונתן ביד חייב לא שנא ייחד לו ממונו של פלוני ול"ש ממון סתם וכו' ומיהו אנן אמסקנא דגמרא סמכינן וכדמוכח מההיא כסא דכספא. ובמה שמבואר לעיל אין ראיה מכסא דכספא וכמ"ש התוס' ג"כ כזה שם ומההיא דדוד ראיה גמורה היא וכדמחלקי' לבין ההיא דכתובות כדלעיל וע"ע מזה לקמן בפ"ב דע"ז בהלכה ב' ד"ה לא סוף דבר שאמר לו הרוג את איש פלוני. ומהאי דגרסינן הכא לעיל ברישׁ פ' המניח בדין מציל עצמו בממון חבירו נמי ראיה דכל היכא שמציל עצמו בשל חבירו חייב מאחר דלא בא האונס עליו מכח ממון חבירו שבידו וע"ש. ומיהו מוכרח מהתם דדוקא בשמציל עצמו בשל חבירו אחר שכבר בא האונס עליו ורוצה לפטור עצמו ולגלגל ההיזק על חבירו אבל אם עושה איזה דבר או אומר להשלטון איזה דבר כדי שלא יגיע לו היזק אע"פ שמתוך כך יוגרם היזק לאחר אין זה נקרא מציל עצמו בממון חבירו הני מוכח בהדיא שם והביא לזה הרמב"ן ז"ל בחידושיו בפ"ק דב"ב והבאתי לעיל שם בהלכה א' מקצת דבריו בענין פירושא כריסו ארגירא וע"ש:

סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק ט

הלכה א

הגוזל. משלם דמי פרה מעוברת לילד. ובנוסחת הבבלי העומדת לילד ועיין לקמן בד"ה הדא אמרה גזל שמינה מ"ש מזה:

שמא יש צופים בלא ליבון. למאי דפרישית בפנים דהקושיא על התוספתא קאי ומשני ר' יודן דהתם קל הוא שהקלו בגזלן אבל באמת לא קני דלא ליבון ולא צופים הוי שינוי ולפ"ז הוה אזלא האי סוגיא כסוגית הבבלי נפי אוקמתא דרבא התם בריש פרקין דמשני על הא דפריך וליבון מי הוי שינוי וכו' הא והא ר"ש והא דנפצי נפוצי וכו' וא"כ לרבא ע"כ לומר דס"ל דלרבנן ליבון לא הוי שינוי מדלא אוקי למתני' דידן כרבנן וכרב אשי דמתרץ לה רומיא דמתני' ודברייתא דמתני' איירי בצמר ועשאן בגדים נמטי דליכא ליבון אבל היכא דאיכא ליבון הוי שינוי וכדפרש"י אלא ש"מ דרבא ס"ל אליבא דרבנן דליבון לא הוי שינוי ולר"ש נמי נפצו נפוצי בליבון לא הוי שינוי והיינו ציפי צמר דהכא אלא דוקא בסרק סרוק כדאמר התם וכפי פי' רש"י בזה. אלא דאכתי איכא למידק הכא דלמאי דס"ד אדמקשן ליה אברייתא ליקשי אמתני' דאי צופים הוי שינוי א"כ מאי אריא דקתני צמר ועשאן בגדים תיפוק ליה דקנאו בשינוי משעה שעשאו צופים ולבנו וטוואו ולכך נראה דבאמת הכי הוא דפריך שמא יש צופים בלא ליבון וכלומר לדידך דאמרת מכיון שלבנו ונפצו ועשאו צפי צמר לטוות כבר שינוי הוי א"כ אכתי קשיא מתני' מאי אריא ועשאו בגדים דקתני ומשני קל הוא שהקלו בגזלן כלומר לעולם דלא הוי שינוי בגוונא דאיירי בה מתני' כדלקמן ומתני' לאו טעמא משום דקנייה בשינוי הוא אלא טעמא דקל הוא שהקלו מפני תקנת השבים ואזלא האי סוגיא כר' יוחנן דהתם דף צ"ד ע"ב דאמר דבר תורה גזל הנשתנית חוזרת בעיניה ואם תאמר משנתינו מפני תקנת השבים וכדמסיק התם דמוקי למתני' בשינוי החוזר לברייתו כי היכי דלא תקשי מסתם משנה דראשית הגז ומתני' בעצים משופין ועשאן כלים. וא"כ צמר ועשאן בגדים נמי בצמר טווי דשינוי דהדר לברייתא הוא כדאביי בריש פרקין דהא אוקמתא דיליה ופירושיה במתניתא כאביי אזלא אבל לא כטעמיה דלאביי משמע דמטעם שינוי החוזר דקני הוא מדרבנן ולר' יוחנן לא קני אלא טעמא משום תקנת השבים הוא. ואע"ג דבדינא דבמתני' הוה מצינ' לפרושי דלאביי נמי טעמא משום תקנת השבים אית ליה ולהכי אמר רבנן דשינוי החוזר קני בגזיל' מ"מ נ"מ לענין דינא דבעלמא דמשמע דלאביי אית ליה דשינוי החוזר קני מדרבנן וכדבעינן למימר לקמן. ובריייתא דקתני לרבנן משלם כשעת הגזילה מוקמי' נמי טעמא משום תקנת השבים הוי דהא ליבון לא הוי שינוי לרבנן כדרבא. והשתא לרבא נמי מתרצינן רומיא דמתני' ודברייתא כפירושא דאביי וכר' יוחנן דבעצים משופין ובצמר טווי מיירי דהא לדידיה ס"ל דלרבנן ליבון לא הוי שינוי. וא"כ לא מצי לאוקמי כרב אשי דלדידיה ליבון הוי שינוי ס"ל כדלעיל. ומיהו בדינא דשינוי החוזר מצינן למימר דרבא כר' יוחנן ס"ל דבעלמא לא קני אפילו מדרבנן והכא משום תקנת השבים נגעו בה וכאשר יתבאר

לקמן אי"ה. מצינו למדין עכשיו דבשינוי החוזר ג' מחלוקת בדבר דלרבה בפ' מרובה דף ס"ו ע"א ס"ל דשינוי החוזר אפילו מדאורייתא קני כדדריש מקרא והשיב את הגזילה אשר גזל כעין שגזל דוקא וקאמר כתיבא ותנינא ומייתי ראי' ממתני' וממתני' דראשית הגז דקתני צבעו פטור וצביעה שינוי החוזר הוי כדקאמר הכא דיכול להעבירו ע"י צפון והתם בדינא דאורייתא משתעי דפטור מראשית הגז וש"מ דמדאורייתא קני ומתני' דהכא מוקי רבה בשינוי החוזר. ובריית קמ"ל דשינוי בעלמא שינוי וכו' כדכתבו התוס' ריש פרקין. ור' יותנן דדריש מאשר גזל מ"מ דס"ל שינוי החוזר לא קני ובהכי משתעי קרא דמ"מ ישיב לו אבל בשינוי שאינו חוזר אפי' מדאורייתא קני כדמוכח מראשית הגז ומוקי למתני' דראשית הגז שצבעו בקלא אילן דלא עבר כדאמר רבא הכא וכדכתבו התוס' בפ' מרובה דף ס"ה ע"ב ד"ה הן ולא שינוייהם ומתני' דהכא בשינוי החוזר מוקי לה וטעמא משום תקנת השבים אבל בעלמא אפילו מדרבנן לא קני ואביי ס"ל דשינוי החוזר קני מדרבנן ולרבא איכא למימר דבשינוי החוזר ס"ל כר"י בעלמא ואיכא למימר כאביי. ולקמן בד"ה והגניבה יתבאר הכל אי"ה. וכן יתבאר שם דנראה דלדעת הרמב"ם דלא אמרי' משום תקנת השבים אלא לענין יאוש ולא לענין שינוי החוזר וטעמו בזה. נשאר לנו לבאר כאן בדעתו דכתב בפ"ב מהל' גזילה הלכה י"ב דגזל צמר וצבעו או נפצו ולבנו או שגזל טווי ועשהו בגד וכו' ה"ז שנוי בידו וכו' והניח הב"י בצ"ע בסי' ש"ס בדין דטווי ועשהו בגד דהא משמע מהסוגיא דשינוי החוזר הוי והוא ז"ל פסק דשינוי החוזר אינו שינוי בגזילה כדכתב שם בריש דבריו. ובדרישה האריך בזה להכריח דאביי הדר ביה וכד אתינן להא דרב אשי ס"ל דלא הוי שינוי החוזר וכו' ע"ש. ולענ"ד טעמו של הרמב"ם בדינים אלו לאו משום דס"ל דהוי שינוי שאינו חוזר דהא עכ"פ מוכחא מהסוגיא דר"י לא ס"ל הכי בטווי ועשה בגד וא"כ אמאי נדחוק בדאביי במה דלא קאמר בהדיא הכי. אלא דטעמו דהוא ז"ל ס"ל דהוי פנים חדשות כדסיים שם בהא דכתב לענין מטבע שאם יעשה מעות אחרות פנים חדשות הן וכן כל כיוצא בהן. וקאי על כל אלו שהזכיר למעלה דשייך בהו לומר כן. וכך מצאתי בשם הרב המאירי ז"ל בהדיא כן הובא בשי' מב"א ז"ל שכתב בטווי ועשה בגד אע"פ שאפשר לסתרו ולהיות חוטין כבתחלה כל כיוצא בהן פנים חדשות הן שכבר נפסד צורת החוט כשהיה בגד. ואפשר בנפצו וליבנו נמי טעמא מש"ה הוי דהוי כפנים חדשות אע"פ דלא הוי שינוי גמור כדמוכח מהסוגיא. והש"כ תירץ דברי הרמב"ם בדין דלבנו דנפצו ולבנו קאמר הכא ובראשית הגז לבנו לחוד קאמר ואכתי לא ניחא דהא בהדיא קאמר רבא דנפצי נפוצי לא מהני בלבנו אפי' לר"ש. ואין להאריך עוד בזה. ובדיבור הנזכר יתבאר עוד ובמה שיצא לנו מהסוגיות והשיטות ודעות

החולקים בדינים אלו ומה שמצאנו בס"ד. ודע דיש עוד דין בשינוי צמר וצבעו וזהו שינוי הנעבד כדבעי בע"ז פ"ג דף מ"ז ע"א המשתחוה לבהמה צימרה מהו לתכלת ויתבאר שם: **גזל שלח וליבנו**. נראה דלענין דינא מוסכם הוא אפילו לדעת הרא"ש והטור שכתבו דבעינן בליבנו שיהא בענין שאינו חוזר לברייתו דכבריה בגפרית וכיוצא בזה והכא בשלח וליבנו לפי דרך האומנין שאין מלבנין את הצמר כ"א העור דרכן לעבדו וללבנו ובכזה הוי כשינוי שאינו חוזר אלא דמשמע מסוגיא דהכא דהליבון על הצמר קאי ומדמה לה להא דלעיל ואין טעמו אלא משום תקנת השבים ועי' לקמן ד"ה והגנב:

משום יישוב ארץ ישראל. ובגיטין פ"ה גריס לה משום יישוב ומסיק התם דמדקאמר משום יישוב סתמא הדא אמרה היא בארץ היא בח"ל. ושם כתבתי לדעת הרמב"ם ומצויין שם בפ"י מהל' גזילה הלכה ה' וט"ס הוא וצ"ל הל' ט' דדין חורבה שם היא כתובה. ולכאורה נראה דהרמב"ם מפרש לה להא דאמרינן בפ' השואל דף ק"א ע"ב מאי הוי עלה א"ר יעקב א"ר יוחנן בבית שומעין לו בשדה אין שומעין לו מ"ט משום יישוב א"י א"ד משום כחשא דארעא מאי בינייהו א"ב ח"ל. ולפי' רש"י בשדה איורד לתוך שדה ונטעה שלא ברשות קאי דאם אמר נטיעותי אני נוטל אין שומעין לו ולפ"ז הוה משמע דבחורבה לעולם שומעין לו כדפי' שם דבבית אחורבה קאי אבל הרמב"ם מפרש דהכל אחורבה קאי כדמוכח התם דבחורבה מיירי פלוגתא דלעיל ועלה קאמר מאי הוי עלה וכו' שאם בנאה בשדה חורבה של חבירו אין שומעין לו כמו דמשמע מהכא דבבנין קאי ומשום יישוב א"י ופסק כלישנא בתרא מפני שמכחיש את הקרקע וסתמא קאמר ואפילו בח"ל. וכמו בדין שדה דלעיל הלכה ה' דדעתו ג"כ כדעת הראב"ד ז"ל דאפילו בח"ל דסתם וכתב מפני שמכחיש את הקרקע והשתא סוגיא דהכא כמ"ד התם משום יישוב א"י וסוגיא דגיטין כלישנא בתרא דהתם וכדפסק הרמב"ם. אבל ממה שראינו דלא הביא שום אחד מהמפרשים ומהאחרונים דעת הרמב"ם לחלק אפילו בבונה בחורבה בין בית לשדה וכולם כאחד כתבו בסימן שע"ה דבבנין לא שייך הכחשת קרקע וא"כ צריך לפרש גם דברי הרמב"ם כן דבהלכה ט' בבית וכו' אבנה דלעיל קאי ובשדה אנטיעה קאי. ובענין מה שפירשתי סוף הסוגי' בגיטין שם ראיתי בס' המלחמות להרמב"ן ז"ל בפ' השואל דגריס בביקש ליטול בתרא דמי עציו ואבניו וכבר פירשתי שמה על דרך הזה כמו שהוא כתובה לפנינו ועולה יפה:

הדא אמרה גזל שמינה והכחישה וכו'. עיין בקונטרס אחרון בביאור הסוגיות והשיטות סימן י"א:

והגנב לעולם משלם כשעת הגניבה. הכי גרסינן בתוספתא פ"י זה הכלל כל גזילה שהיא בעינה ולא שינה אותה מברייתא אומר לו הרי שלך לפניך ואם שינה אותה מברייתה משלם כשעת הגזילה והגנב לעולם משלם כשעת הגניבה ע"כ. ובודאי לענין הקרן לא מיתפרשא שאין חילוק בין גנב לגזלן בזה דאם קנאה בשינוי משלם כשעת הגזילה והגניבה ואם לא נשתנית מחזיר כמות שהיא. ורב דאמר בפ' מרובה דף ס"ה ע"א קרן כעין שגנב וכו' הא מסקינן התם דלענין יוקרא וזולא וכו' כדאיתא. ולדברי האי תלמודא דמייתי לסיפא דתוספתא אהא דלעיל ומשמע דהאי לעולם קאי בין נשתנית או לא והיינו בשמינה והוכחשה מאיליה או כחושה והשמינה כדמוכח דהאי דלעיל ע"כ במאליה מיירי דאי בשהוציא הוצאות עליה ליכא למ"ד דאיכא לנגזל שבחא ביה ולא שייכא דיוקיה דרב חסדא וכן מאי קמ"ל ר"ז דאי בהכחישה בידים פשיטא דמחזיר לו השומן אלא ודאי במאליה מיירי וא"כ הא דקאמר והגנב לעולם וכו' אתשלומי כפל קאי וזהו כדעת הר"י בתוספות פרק הנזכר שם ד"ה אנא מפטימנה כו' דאפילו לשנתפטמה מאליה משלם כפל ארבעה וחמשה כעין שגנב דמצי א"ל אטו שמינה גנבי ממך. ואין כן דעת הרי"ף ז"ל וכמו שכתב הרא"ש דדוקא בפיטמה הוא אבל פטום דממילא משלם כדהשתא וכן דעת הרמב"ם ז"ל פ"א הלכות גניבה הלכה י"ג גנב כחושה והשמינה וכו' דוקא השמינה הוא והכחישה משלם כפל ארבעה וחמשה כעין שגנב. ודברי התוספתא משמע נמי כן דקתני ואם שינה ולא שינה ועלה קאמר והגנב לעולם וכו' ועיין עוד מזה ביחוד הדיבור שייחדתי בענין דין שינוי ויאוש וחלוקי הדינים לכל השיטות ודעות מתחלקות ומה שחדשתי ומצאתי בס"ד בהסוגיות אשר מהם נובעים מקור הדינים ושרשיהם והמסתעפים מהן תמצאנו בעזה"י בקונטרס אחרון בביאור הסוגיות והשיטות סימן י"ב:

הלכה ב

שמואל אמר אפילו גזל ענל וכו'. כדפרישית דבלשון תמיה מיתפרשא דהא שמואל לא פליג אמתני' וכן היא מסקנת הבבלי ואפילו הוכחשה בכחשה דלא הדר נמי בכלל הזקינה ומשלם כשעת הגזילה וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפ' ג' מהלכות גזילה הלכה ד'. ומסוגיא דהכא למדתי פי' במה דאמר התם בהל' זו דף צ"ו ע"ב בתר ההיא דרב פפא לא הזקינה הזקינה ממש וכו' א"ל מר קשישא בריה דרב חסדא לרב אסי הכי קאמרי' משמיה דר' יוחנן אפי' גנב עלה ונעשה איל וכו' א"ל לאו אמינא לך לא תחליף גברי ההוא משמיה דרבי אלעא איתמר. דלכאורה מה שייך זה הכא אם לא פילפלו אלא משמיה דמאן איתמר הא כדמשמע לכאורה ועוד מאי ריתחיה כולה האי דקאמר לאו אמינא לך וכו'

לא ה"ל למימר אלא ההיא וכו' וממאי דאמר הכא התם נמי מיתפרשא כן דמר קשישא הקשה לפני רב אשי על הא דפי' רב פפא אפילו הכחישה וקא"ל ה"ק משמיה דר' יוחנן לפרש המתני' דהזקינה דקתני אפילו עגל ונעשה שור בידו שלו הוא וכו' ואינו משלם אלא כשעת הגזילה ולא הזקינה וכיחשה כדפי' רב פפא ולומר דמחמירין עליו לשלם כשעת הגזילה אלא להקל כר' יוחנן א"ל לאו אמינא לך וכו' דמעולם לא אמר ר' יוחנן הכי לפרש האי מתני' כן ההוא משמיה דר' אלעי איתמר לפרש זה הכלל דמתני' דלעיל כדאמר התם:

הלכה כר"מ. וכן קאמר רב בבבלי שם למאי דאפכיתו הלכה כר"מ וכך פסק הרמב"ם בפ"ג שם דבעבדים והזקינו א"ל הרי שלך לפניך וס"ל דעבדי כקרקע דמיין. וכבר כתבתי טעם לסברת הרמב"ם בפ' י"ח מהל' מלוה דס"ל דאין גובין מן העבדים של יתומין כרב נחמן בפ"ק דמכילתין דף י"ב ובפ' יש נוחלין דף קכ"ח ע"א ועיין בפ"ק דקידושין בחיבורי שם הלכה ד' ד"ה מהו לגבות מן העבדים מ"ש מזה. ואם דדברי הרמב"ם אינם מבוארין בהדיא כן מ"מ משמע מדבריו שם הל' ה' כן דכתב בדין עשה עבדו אפותיקי וכו' מפני שיש לו קול. הא לאו הכי לא א"כ כמטלטלי הם לענין גבייה וכסבריה דר"נ ושמעינן דלא גבי מיתמי מדינא דגמרא וכן נראה מדבריו פ"כ מהל' מכירה הל' י"ב דפסק כברייתא דר"נ דאמר בפ"ק שם אנא מתני' ידענא וכו' ואין מטלטלין נקנין עם העבדים ע"ש. ולמאי שכתבו התוס' שם דאע"ג בכל דוכתי עבדי כקרקע דמי לענין שבועה ואונאה ודיני שומרין ופדיון בבור מ"מ לעניין גבייה מילי דרבנן הוי דשיעבודא לאו דאורייתא וכ"כ הרא"ש ז"ל שם בפ"ק וכאן וכן דעת הראב"ד והר"מ הלוי ז"ל. כתבתי שם ישוב לקושית הרשב"א ז"ל שהקשה בפ"ק לדעת הרי"ף ז"ל דפסק שילהי גט פשוט כמ"ד שיעבודא דאורייתא ופסק כרב נחמן דאין גובין מן העבדים והניח בצ"ע וזה דס"ל כסברת הנ"י שמביא כאן בשם הרא"ה ז"ל דטעמא מפני שאין דעתו של המלוה סומכת עליהן שהלוה יכול להבריחן. ובענין שיעבודא דאורייתא שרבו דעות החולקות בזה והש"כ בסי' ל"ט האריך למעניתו והעלה דספיקא דדינא הוי. וההכרעה דהאי ש"ס הכרעה היא וכדעת הרמב"ם שהכריע בין קרקע למטלטלין כמ"ש פי"א מהלכות מלוה הל' ד' כל מלוה וכו' ומלוה ע"פ גובה אותה מן היורשין וכו' שכל נכסי הלוה תחת שעבוד המלוה מן התורה ובהל' ז' כתב אבל הבא ליפרע מן היורש לא יפרע מן המטלטלין וכו' שהמטלטלין אינן תחת שעבוד ב"ח מן התורה וראה הוא ז"ל להכריע כן מה"ט גופיה דבכל הש"ס אמרי' דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח. ועוד דבהדיא הכריעו בהאי ש"ס הכי כדאמרינן בגיטין פ"ו הל' ה' אמר ר' אבהו בשם ר' יוחנן מלוה בעדים נגבית מן היורשין ובלבד

יורשין קרקע. ואין ספק דמשם למד הרמב"ם לומר כן ובהכי ניחא ליה לתרץ קושית התוס' דפ"ק דקידושין דף י"ב ע"ב דפסק רב פפא שיעבודא דאורייתא ואמאי צריכא ליה לרב פפא לטעמא דגובה מן היורשין שלא תנעול דלת בפני לווין כדאמר בשילהי גט פשוט וע"ש דמה שהועתק בדבריהם מפ' ג"פ דשיעבודא לאו דאורייתא לא נמצא בדברי רב פפא בהדיא אלא שהם פירשו כך בדבריו שם ומש"ה העלו בקידושין במלוה הכתובה בתורה איירי ולדידיה בלאו הכי ניחא דבגט פשוט קאמר רב פפא טעמא דבקרקעות הוא דגובה מן היורשין ולא מן המטלטלין משום דלא תנעול דלת וכו' וכלומר בדבר שסומך המלוה עליו והיינו נכסים שיש להן אחריות וזהו דאורייתא וכן ביורשין דינא הכי וכדאמר רב פפא גופיה בריש פ"ו דערכין דף כ"ב דטעמא דנפרעין מיתומים גדולים דפריעת ב"ח מצוה היא וכו' ובנכסים שיש להן אחריות מיירי וכ"כ התוס' בפ' הכותב דף פ"א ע"א ד"ה פריעת ב"ח מצוה וע"ש. ועיין בריש פ"ק דמציעא ד"ה משנים אוחזין וכו' מה שביארתי בענין שיעבודא דאורייתא בס"ד:

הלכה ג

רב הונא אמר כשפסלתו מלכות. זהו כדברי רב יהודה בבבלי דף צ"ז ע"א ורב הונא דהתם ס"ל כשמואל דהכא וכבר כתבתי כמה פעמים שדרך הש"ס הזה בחליפין. ובפלוגתא דרב הונא ורב יהודה דהתם פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות גזילה הלכה ד' כרב יהודה דפסלו המלך הוי כנסדק ופסלתו מדינה אומר לו הרי שלך לפניך ומשום דפסלו המלך מינכר היזיקא הוי כדשני ליה רב יהודה לרבא ומשמע דקיבלה. והרא"ש פסק כרב הונא דהוה רביה דרב יהודה. וכבר הוזכר זה דלהרמב"ם האי כללא לאו דוקא הוא. ועיין בהרא"ש בפ' עושין פסין דכתב שם בשם הרמב"ם דדעתו לפסוק כרבה נגד רבא דאין הלכה כתלמיד במקום הרב ומאביי ורבא ואילך הוא דקי"ל כבתראי ולא כאביי ורבא כנגד רבן עכ"ל שם וזה סותר למה שכתב פ' שנים אוחזין גבי עדיו בחתומיו זכה לו שכתב דהלכה כאביי נגד רבה רביה משום דקי"ל מאביי ורבא ואילך הלכה כאמוראי בתראי אף כנגד רבותייהו וכן כתב רב אלפס ז"ל בכמה מקומות וע"ש:

הכל מודין בחמץ וכו'. נראה דמרוב פשיטות דין זה לא הוזכר במקום אחר דכשנשבע לו קודם הפסח דמים הוא חייב לו והיה לו להחזיר מקודם ופשיטא שכמשלם לי אחר הפסח שצריך לשלם לו מה שיכול ליהנות כדקאמר הש"ס בפשיטות כן:

הלכה ד

רב הונא אמר והוא שקבע בו מסמר וכו' מילתיה דרב הונא ע"כ מיתפרשא כדרב אסי התם דף צ"ח ע"ב וס"ל דאומן קונה בשבח כלי דהא בהדיא אמר כדי לזכות לכליו.

והתם מסקינן דאין אומן קונה בשבח כלי ומתני' מיתפרשא דתני סיפא לגלויי רישא כדפרישית במתני' שמואל אמר אפי' הקדיחו סממנין וכו' ה"נ בלשון תמיה מיתפרשא כדפרישית בפנים דלא פליג שמואל אמתניתין וכן נראה מסתמא דהש"ס דילן לעולם כשנשרף ונתקלקל מחמת מלאכתו צריך ליתן לו דמי צמרו שנושא שכר הוא:

הלכה ה

מהו אם השבח יתר על הוצאה וכו' התוספ' בדף ק' ע"ב ד"ה אם השבח וכו'. מביאין להאי דהכא וכבר הקשה ר"י על הפי' שפירשו ובהג"א מביא בשם הר' אלחנן לפרש ואינו מבורר כ"כ וראיתי בשיטה למב"א ז"ל שמביא בשם תוס' שאנץ לפי' הר' אלחנן יותר בקצה ביאור ומקשה על זה ג"כ אם בשנתן לו גם הסממנין א"כ נותן לו דמי צמרו וסממנין מיבעי ליה כדמקשה הש"ס התם לעיל דף צ"ט ע"א ויש שם עוד פי' אחר לא רציתי להעתיקו מפני שהוא מלא טעיות ודוחק הרבה. וכבר עמדתי על מה שיש לדקדק ומתוך מה שפירשתי בפנים יתבאר הכל ומדויק בהא דשאל הש"ס הכא מהו אם השבח וכו'. וכן הפירוש שבח יתר על הוצאה וכו'. כמבואר הכל בפנים. והש"ס הזה אינו חושש לדיוקא דהתם דמי צמרו וסממנין מיבעי ליה לפי שהולך לשטתו דלעיל פסק כרב אסי דאומן קונה בשבח כלי וכדבעי התם לשנויי לפי ה"א דשמואל אית ליה דרב אסי ע"ש. ואם דלא קי"ל בהא כרב אסי לא נ"מ לדינא דהכא שהדין אמת הוא שאם אירע שנתן לו גם הסממנין והיה החשבון כן יכול הוא לומר לו את אובדת דידך וכו' וכן הכל לפי החשבון אם היה הריוח או ההוצאה באופן אחר פחות או יותר. וכן הא דקאמר לענין דין השליח ואת תשמע מינה וכו' זהו בכלל שאמרו בדין השליח המעביר על דעת משלחו לענין שאם רצה לקיים המקח אלא שטוען אתה הפסדת שלא הלכת למקום פלוני דההפסד לשליח וכמבואר בדברי הטור והמחבר בסי' קע"ו וקפ"ג בענין אם שינה והוליך הסחורה למכור למקום אחר דההפסד לעצמי ואם היה ריוח להמשלח ואם היה למחצית שכר ההפסד לעצמו והריוח לשניהם וזהו ממש דין הנזכר כאן בענין קניית השליח דהיינו הך ועיין בדיבור דלקמן:

אמר ר' נסא בשעה שקיים שליחותו וכו' כדפרישית בפנים דכשעשה שליחותו לא שייך האי קושיא מי הודיעו להמוכר וכו' דלא בעינן שידע שהרי זה קונה בשבילו ומה שזכה השליח זכה בשביל משלחו אבל שינה ולא עשה שליחותו מהיכן בא לו הזכות להמשלח שיקנה והשליח לא רצה לזכות לו כפי אשר ציוה לו. ויש להוסיף עוד דכשעשה שליחותו איכא למימר דהשליח הודיעו להמוכר תמכור לי חטים בשביל פלוני ששלחני אצלך אבל אם לא עשה שליחותו אין סברא לומר שהודיעו שזה שלחו לקנות חטים

והוא קונה עכשיו שעירים ואין מקיים שליחותו וכן אין סברא לומר שמשקר ואומר פלוני ציוה לי לקנות שעורים דלמה לו זה אלא מסתמא אמרינן דשותק ועושה עצמו כאלו בשביל עצמו הוא קונה וא"כ מי הודיעו וכו'. ובסברא זו יש לפרש דברי התוס' בסוגית הבבלי בהאי ענינא דף ק"ב ע"ב תני חדא וכו' מחכי עלה במערבא וכו' והיינו קושיא דטעמא דהכא. וכתבו התוס' ד"ה שאני חטין וחטין וכו' תימא וכו' וי"ל דברייתא מצינו לאוקמי כגון שהודיעו וכו' דבריהם דלקמן צריכין ביאור. ועוד דלכאורה קשה לפ"ז נוכל לחלק אפילו בחטים ושעורים בין הודיעו ובין לא הודיעו וא"כ מאי דוחקיה דאמוראי לאוקמי הני ברייתות כתנאי או לחלק בין לאכילה ולסחורה לישני קמייתא בשלא הודיעו מיירי ובתרייתא בשהודיעו מיירי ובפחתו ודאי פחתו לו כמבואר אלא ע"כ דלא שייך לאוקמי בשהודיעו בששינה ולא עשה שליחותו כדאמרן. והשתא שיעור דבריהם כך הוא דהקשו אמאי איצטריך וכו' דמדיוקא דברייתא גופה משמע דכל היכא דעשה שליחותו קנה המשלח לחלקו ואפי' לא ידע המוכר וזה יש לו ג"כ חלק בריוח בעד טרחתו ועשיית שליחותו כמו דאמרינן סברא זו לר"א דלסחורה הוי נעשה שליחותו כיון דהאי לא קפיד והריוח לאמצע ועל זה תירצו דמגופה דברייתא ליכא למידק דמצינו לאוקמיה וכו' וכלומר דאי דייקינן דבחטין וחטין קנה זה הוי מצי לאוקמי דהיינו טעמא משום דכשעשה שליחותו שייך לומר דבהודיעו מיירי משא"כ כששינה ולעולם בשלא הודיעו אפי' חטין וחטין נמי לא קנה בעל המעות. והיינו דסיימו והא דפריך וכו' כלומר וכ"ת א"כ מאי פריך מעיקרא מי הודיעו וכו' כיון דמשכחת לה בשהודיעו ואי אמרת דבלא עשה שליחותו אין סברא לומר שהודיעו א"כ מאי קאמר רב שמואל א"ה אפי' חטין וחטין נמי לא קנה דמי הודיעו. כיון דכחטין וחטין מן הסברא לומר דמסתמא הודיעו א"כ מאי מקשה. ותירצו דבעי וכו' וכלומר ודאי יש סבר' לחלק ולומר דבכה"ג מודיע הוא להמוכר ובמשנה אינו מודיעו אלא דלרב שמואל לא הוי ניחא ליה לאוקמי ברייתא ודיוקא בתרי גווני ולא בעי נמי לאוקמי ברייתא בשהודיעו ורצה לומר דבהכי עסקי' שהודיעו ואמר לו שמשלחו לקנות שעורין שאע"פ דמסתמא לא אמרי הכי כדלעיל מ"מ הא ודאי איכא לאוקמי לברייתא דבכה"ג מיירי. משום דרב שמואל ראה דפריך מעיקרא מי הודיעו א"כ בעי למימר המקשה דמסתמא הברייתא בכל ענין מיירי דסתמא קתני ולהכי פריך מי הודיעו ואהא פריך רב שמואל עלה אי לדבריך דאמרת דבכל ענין מיירי הברייתא ופרכת מי הודיעו א"כ אפילו בחטין וחטין נמי דינא הכי דלא קנה בעל המעות וליתני רבותא טפי דאפי' חטין וחטין לא אלא ע"כ דברייתא מיירי בהודיעו. וא"כ מאי פרכת וכי מי הודיעו. ומשני שאני חטין וחטין וכו' וכלומר לעולם

הברייתא מיירי בכל ענין וכמו דאמרי' דמסתמא כששינה שליחותו אין דרכו להודיעו והיינו דמחכי עלה וכי מי הודיעו ושאני חטין וחטין דשליחותיה קעביד ואע"פ שלא הודיעו קנה הבעל מעות וכדלעיל דתנן וכו' והשתא ודאי צריך וכו' ור"ל דכד בעינן למידק מגופה דברייתא לענין חטין וחטין ליכא למשמע מידי דאפילו בלא הודיעו קנה כדמיירי הברייתא משום דאיכא לאוקמי בשהודיעו והיינו בחטין וחטין שדרכו להודיעו ובכה"ג דוקא דקנה והיינו טעמא דלא קתני בברייתא בחטין ובחטין משום דפשיטא לן דקנה בכה"ג והכל לבעל המעות ולהכי קתני בחטין ושעורין דבזה אמרינן מן הסתם הוא שאינו מודיעו והדרא לן קושיין בדוכתה וכי מי הודיעו וכו שיקנה חלק בריות. והיינו נמי שכתבו התוס' לקמן בדיבור זה ונראה דל"ד וכו ר"ל בכה"ג שעושה שליחותו ודאי איכא למימר הוא מודיע וכו' ולא מוכחא מידי בשלא הודיעו והילכך מייתי מדתנן וכו'. ובזה יונחו דבריהם במ"ש דמגופא דברייתא ליכא למשמע מידי דאיכא לאוקמי כשהודיעו דלכאורה קשה הא מאן דמקשה וכי מי הודיעו איהו דקאמר שאני חטין וחטין והיכי מצי לאוקמי בשהודיעו ולפי דרכינו ניחא וכן מבוארין כל דבריהם בהאי סברא דלעיל ועיין מהרש"א ולפי מה שפירשנו לק"מ. ושמעינן לכאורה מסוגיא דהתם דאזלה כהאי סוגיא דהכא דקמה האי חוכא מכח הקושיא וכי מי הודיעו דהא כד שקיל וטרי התם מההיא דערכין והוצרך ר' אבא לטעמא דכל המקדיש וכו' וכדמסיק הכא. אבל הרא"ש ז"ל כתב וליתא לחוכא דבני מערבא דלא בעינן שידע המוכר מבעל המעות ושהוא יזכה לו אלא ע"י השליח הוא זוכה שהשליח דעתו לזכות לצורך בעל המעות שאע"ג דשני השליח מ"מ אין מתכוין הוא לקנותו וע"ש. ויש ראיה לסברא זו מפי' ר"ת שהביאו התוס' לעיל דף צ"ה ע"א בד"ה בשבת שע"ג גזלה דכל היכי דאין מתכוין לקנותה לא קנה אע"פ ששינה ואפילו למ"ד שינוי קונה ואף שהרא"ש אינו מסכים שם לתירוץ ר"ת אליבא דר' יהודה כמו שכתבתי וביארתי לעיל הלכה א' ד"ה הדא אמרה גזל שמינה וכו' ע"ש מ"מ הסברא אמת לכ"ע. ובענין מאי דמשמע מהכא דאפילו בשליח גרידא שאינו שותף נמי דינא הכי דאם שינה והותירו לאמצע הוא לא קיימא הכי לדינא כמבואר בדברי הרי"ף ז"ל שביאר מהסוגיא דהתם דלמאי דקי"ל כר' יהודה וכו' בשליח ששינה והותירו הכל היא לבעל המעות ובשותף הוא דאמרינן הותירו הותירו לאמצע וכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל בפ"א משלוחין הלכה ה' נתן מעות לקנות בהן חטין בין לאכילה וכו' וכן דעת כל הפוסקים וגדולי האחרונים מלבד בעל העיטור שהוא יחיד בדבר ומביא בשם בעל מתיבות דעתם לפסוק כהירושלמי ומש"ה תמה אני על הש"כ שכתב בסימן קפ"ג סעיף ה' וכתב שכן דעת הנ"י בשם הרא"ה ז"ל והמעיין שם יראה שלא כתב הרא"ה

כ"א שמן הירושלמי נראה שאף בשלוחו גרידא שאין לו שותפות וכו' ולבסוף הביא דברי הרי"ף ז"ל וכמ"ש להלכה. וכן ראיתי בשיא' מב"א ז"ל שהביא כן בשם הרמ"ה ובשם הרשב"א ז"ל להלכה ובשם שארי גדולי האחרונים וא"כ מי יכריע וישים אל לבו לומר קים לי כבעל העיטור ובעל מתיבות נגד כולהו הני רברבתא ואריוותא. ואלו ראה הש"כ לאלו גדולים שכתבו כן שנתפרסמו בדפוס מחדש והוא לא מנה אותם שם בודאי לא היה אומר כן לומר קים לי וכו' ומ"ש וכן נ"ל עיקר בש"ס אין לנו עיקר לברר כ"א מה שביארו הני רברבתא. ואפשר שדעתו היה מכח דברי בעל העיטור ועיינתי בס' העיטור במה שדקדק מהסוגיא ועיקר דבריו שסמך עצמו על הקושיא דלא לישתמיט תנא וליתני הותירו לבעל המעות ומה שדקדק עוד שם הרוצה לעיין יעיין ויראה שאינם כ"כ מוכרחים וכבר מבוארים בשיט' מב"א ז"ל ואין להאריך. וכן בענין הקושיא דלא לישתמיט וכו' י"ל דגדולי הפוסקים הנזכרים ס"ל דזה כבר מבואר מברייתא פ' הכותב והובאה בדברי הפוסקים דבהוסיפו לשליח בדבר שאין לו קצבה שהכל לבעל המעות והרי זה דומה לדין השליח דהכא וכבר מבואר הוא בשיט' הנזכרת ע"ש:

זאת אומרת שאין שמין ערכין מן המטלטלין דברי תורה. קשיא לי הלא משנה שלימה שנינו בפ"ק דסנהדרין הערכין המטלטלין בשלשה ר' יהודה אומר א' מהן כהן וע"כ לא פליגי אלא דלר"י כהן הכתוב בפרשה אמטלטלין נמי קאי ולרבנן אקרקעות דוקא כדקתני התם ולכ"ע שומת ערכין מן המטלטלין ד"ת כדמפרש התם האי תלמודא וכן בבבלי להמתני'. האומר ערכי עלי ובא לסדרו מקרקע שמין לו בעשרה ממטלטלין בשלשה ולא מצינו בשום מקום דאיכא למ"ד דמן התורה אין שומת ערכין ממטלטלין וכן משמע מפ"ה דערכין חייבי ערכין ממשכנין אותן וכו' דמן התורה הוא וכן לענין סידור כדמוכחא בהרבה מקומות דמן התורה נגבית מן המטלטלין לכך נראה לפרש לרב הושעיא דהכא בלשון קושיא ועל הא דקאמר ר' נסא בשם ר' בון האומר ערכי עלי וכו' הוא דפריך זאת אומרת וכו' בתמיה דש"מ מדבריך מהני תנאיה שהתנה ע"מ שלא לסדר מחפץ פלוני וכי שומת ערכין ממטלטלין מדבריהן הוי הא מן התורה שמין גם מן המטלטלין והוי כמתנה על מה שכתוב בתורה ודמיא דין זה להא דכתב הטור בסי' צ"ז בשם בעל התרומות דאם אמר ע"מ שלא יהא בחוב זה דין סידור הוי מתנה על מה שכתוב בתורה דסידור ב"ח גמר מיכה מיכה מערכין כדאמרי' בסוף פ' המקבל וה"נ מחפץ זה. ושאני כסות אשתו ובניו דלא היה דעתו מתחלה עליהן ושלהן הן ואין הקדש חל עליהן. ואפשר לתרץ האי קושיא אליבא דר' בון דס"ל דהוי כמאן דאמר על מנת שלא

יסדרו לו בחוב זה דמהני כמבואר שם ולא הוי כמתנה על מה שכתוב בתורה וכמתנה ע"מ שלא תשמטיני שביעית דמהני:

הלכה ו

לא אתיא אלא בשעת עדים ובשעת הקרבן. האי בשעת עדים כמו לענין אם יש עדים מיתפרשא ואיידי דנקט בשעת הקרבן נקט האי לישנא גם בעדים. ומדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהני גזילה הל' י"ב שכתב המחזיר את הקרן לבעלים וכפר פעם שניה בחומש ונשבע עליו נעשה החומש כקרן לכל דבר וכו' משמע דגם לענין שצריך להוליך אחריו אפי' למדי הוי כקרן. ולדברי התוס' בדף ק"ד ע"ב ד"ה נתן לו את הקרן שכתבו הה"ד אם לא נתן לו את הקרן ונשבע אתרווייהו אקרן וחומש היה מוסיף חומש על חומש אלא אורחא דמילתא נקט דאקרן אין נשבעין שני פעמים דהה"ד אם נשבע על החומש דיוליכנו אחריו למדי דכיון שנשבע עליו נעשה כגזלן. ולפ"ז היה אפשר לפרש הא דהכא ג"כ בענין זה דר' יונתן הוה מתמה על המתני' דקתני נתן לו את הקרן ונשבע לו על החומש דמשמע בנתינת הקרן ובנשבע על החומש תליא מילתא ולאפוקי אם נשבע על שניהם ואמאי הרי עכ"פ נשבע על החומש ג"כ ונעשה כבר כקרן והייינו דקאמר בנתינת החומש וכו' כלומר וכי בנתינת החומש תליא מילתא הלא בנשבע על החומש הדבר תלוי וא"כ מאי אריא דקתני נתן לו את הקרן ומפרש לה אה"נ דלא אתיא אלא בשעת עדים וכו' כלומר דבאמת נתן לו את הקרן לאו דוקא קתני אלא נשבע על החומש דוקא הוא דכשנשבע עליו ואח"כ הודה הוה דינו כקרן ואם כפר אח"כ ובאו עדים וכו' וכן דינו כקרן שאין שעת הקרבן מעכב וכו' כדלעיל. וא"כ לשיטתא דהכא נמי כקרן לכל דבר הוא. אלא דנראה דאין דעת הרמב"ם כדעת התוספות בענין נתינת הקרן דמשמע דמפרש להמתני' דכולא בדוקא קתני ודבריו אינן מתפרשין באורתא דמילתא בהא דקאמר המחזיר את הקרן וכו'. ואפשר דלא ניחא ליה לפרש כן להא דהכא דא"כ היה צריך לגרוס בדברי ר' יונתן ובתמיהתו בנתינת קרן נעשה חומש קרן. והא דקאמר לא אתיא וכו' לא דבעי למימר שאינו נעשה כקרן לכל דבר אלא ה"ק על הא דמתמה וכי בנתינת החומש הראשון וכו' וכדפרישית בפנים בענין הקושיא. ועלה קאמר דשאני ברישא דלא נתן לו את החומש אבל לא כפר ונשבע לו עליו והכא מיירי שנשבע לו וכלומר דקמ"ל דעיקר הדבר בשבועת התומש תלוי ובהודה לו ואם אח"כ חזר וכפר בזה החומש בודאי לענין שהוא משתלם בעצמו כבר כקרן הוא לכל דבר ואפי' ע"י עדים ואפי' בלא קרבן. וכן צריך לילך אחריו כדין הקרן אחר שנשבע פעם אחד והודה לו אלא דלענין חומש

החומש ודאי דינו כחומש הראשון ועיקר הכוונה דלאחר שהחזיר הקרן הראשון לבעלים נעשה החומש כקרן לענין שאם נשבע וכו' ושוב אין הדבר תלוי בנתינת החומש:

הלכה ז

ונשבע לו ומת. אביו ואחר מיתת האב הודה. כן פי' רש"י ז"ל ונראה דרצה לפרש הכי למאי דס"ד בסוגיא שם דף ק"ט ע"א דלר"י הגלילי זקפו לאו דוקא ואם הודה קודם מיתת אב הוה מצי מחיל לנפשיה ופי' המתני' למאי דס"ד כדרכו לפעמים וככ"ע דהרי עכ"פ הודה בעינן אפילו לר"י הגלילי וא"כ במתני' מיירי שלא הודה עד שמת האב ולכ"ע צריך להחזיר והא דפי' בגמ' ד"ה ל"ש לנפשיה וכו' וה"ה גוזל את אביו וכו' היינו נמי כשהודה לו קודם שמת האב דאי לאו הכי לא שייך מחיל לנפשיה כיון שעדיין בכפירתו הוא עומד בשעת מיתת האב ואם הודה אח"כ צריך השבה ועי' במהרש"א ואין להאריך ועיין בשי' מב"א ז"ל שהביא כפי' רש"י די"ל אפי' להמסקנא כן וע"ש:

לבניו או לאחיו. משמעות לשון המשנה משמע כפי' רש"י דלבניו אבני הנגזל קאי דהן קודמין לאחי אביו הן ג"כ קודמין לבניו של גזלן וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ח הל' ב' ע"ש ואין להאריך בזה כאן:

אין מקבלין פקדון מנשים וכו'. ברייתא זו הובאה בבבלי פ' חזקת הבתים דף נ"ח ע"ב ושם גריס וכולן שאמרו וכו' יעשה כפירושן ואם לאו יעשה פירוש לפירושן ופירש רשב"ם ז"ל ואם לאו דלא מהימני להוא נפקד אלא מתוך בושה אומרים כך יעשה פירוש אחר לפירושן ויחזיר לבעליהם של אלו. ומייתי נמי התם האי עובדא דדביתהו דרבה בר בר חנה וכו' אתא לקמיה דרב א"ל אי מהימנת לך עשה כפירושה וא"ל עשה פירוש לפרושה ותחזיק לעצמך. וא"ד הכי א"ל אם אמידא לך וכו' ודברי הרמב"ם ז"ל בפכ"ב מהלכות אישות הל' ל"ב ופ"ז מהלכות שאלה ופקדון הל' י' אין מקבלין פקדונות וכו' וכולן שאמרו בשעת מיתתן וכו' אם היו נאמנים אצל זה שהפקדון אצלו יעשה כמו שצוו ואם לאו יתן ליורשיהם וזהו כלישנא קמא והב"י באה"ע סי' פ"ו כתב שדעת הטור כדעת הרמב"ם וע"ש. וריש דבריו בודאי שלא כדעת הרמב"ם הן אלא כדעת אביו הרא"ש ז"ל שכתב אם היתה בריאה נאמנת ומטעם מגו שאם היתה רוצה תקחנה ותתנו לו ואם היתה חולה דליכא מגו אם היתה נאמנת וכו' ואין זה כדברי הרמב"ם אלא בענין שכתב אם היתה נאמנת וכלישנא קמא. והרמב"ם לא נחית כלל לטעם מגו ולהאמינה אם אמרה בשעת בריאותה ומשום דהוי מגו במקום חזקה דחזקה מה שבידם אינם אלא של בעליהן ואם דמגו במקום חזקה ספקא הוא ובעיא דלא איפשיטא היא ברפ"ק דב"ב מ"מ כאן נמי להוציא היא דמכיון שחזקה מה שבידם של בעליהן הן אפי' הם אצל הנפקד הרי הם

כעומדים ברשות בעלים דמטעם זה אסור לקבל מהן בתחלה ומגו כזה בודאי לא אמרינן. וזהו עיקר הטעם של הרמב"ם ומסולקת הקושיא של הב"ש ע"ש ומ"מ צריך טעם לדבריו במה שפסק כל' קמא בענין אמרו בשעת מיתתן ודרכו לפסוק בכ"מ כל' בתרא. והרמב"ן ז"ל כתב בפ' חזקת ונתן טעם לל' בתרא וא"ת אי אמידא למה נאמנת בשביל זה מפרש בירושלמי פ' הגוזל משום שאין אדם עשוי לשקר בשעת מיתה והואיל ויש רגלים לדבר שהיא אמידה נאמנת עכ"ל מבואר הוא דלדעתו ז"ל משום דהכא חזקה נגד חזקה הוי דחזקה מה שבידם אינו שלהן סותרת לחזקה שאין אדם עשוי לשקר וכו' והלכך צריך רגלים לדבר ולדעת הרמב"ם י"ל דס"ל מה"ט דאין אנו סומכין על חזקה שאין אדם עשוי ועו' נגד ההיא חזקה מה שבידם וכו' וכיון שמתו בחזקת יורשיהן קיימא והילכך צריך שיהיו בחזקת נאמנין מעולם אצל זה ובהא הוא דסומכין עליהן להוציא מחזקת יורשיהן ודוקא בכה"ג קאמר הכא אין אדם מצוי וכו' וכלומר מכיון שהיא בחזקת נאמנת אצלך כל ימי חייה לא תשקר עכשיו דהשתא אלימתא האי חזקה טפי שאין אדם מצוי וכו' והילכך פסק כליש' קמא דהתם. ועכ"פ מבואר דעתו וטעמו וללמוד בזה בענין דאין סומכין על רגלים לדבר במקום דאיכא חזקה נגדה ולהוציא מחזקת יורשין או כיוצא בזה ויתבאר עוד במקום אחר מזה אי"ה:

הלכה ח

כיון שאמר אילו וכו'. כבר מבואר בנדרים דדין זה מוסכם הוא:

הלכה ט

חילפיי ור"י ב"ח וכו' סוגיא זו נתבררה בפירושה שפירשתי בפנים ודרב ודר"ל אזלו כמסקנא דהתם דף ק"ט ע"א דצריך לעולם שיוציא הגזל מתחת ידו וכרב פפא וכאוקמתא דרבא דכר"ע אתיא:

הלכה י

רבי חזקיה אמר בשתי שבתות פליגין. סוגיא זו ביררתי אחר העיון עם פי' התוספתא כאשר היא לפנינו. ובענין זה הובאה בבבלי בשילהי פרקין ויש שם כמה נוסחאות מהברייתות ואנכי כתבתי ופרשתי בכאן לפי אשר כתובה והועתקה ובהסברות לפי הענין ואשר נאמר בה. ומתוך דברי ר' חזקיה אנו למדין דאית ליה ג"כ האי סברא אליבא דרבנן דקנסינן ליה למי שפתח בתחלה וקיבל שלא כסדר וכדרבא התם אליבא דרבנן בזה. אלא דלרבא ס"ל דקנסינן ליהויריב אפילו קיבל בשבתו משום שקיבל האשה בתחלה והכא א"א לומר כן אלא טעמא דקיבלו שלא בשבתן וכפי אשר מוכח מנוסחת האי ברייתא וכפי זאת אומרת וכו'. ומהאי סברא שכתבתי בענין דלר"י קנסינן ליה למי

שגרם בקבלתו שינוי והיפוך הסדר יש ליתן טעם למאי דאוקי רבא התם דוקא בשקיבלו בשבת אחת ומשום דהתם אינו מוכרת לזה אלא אפילו קיבלו יהויריב במשמרתן שפיר איכא טעמא לכל חד כדאית ליה. וכן להנוסחא שלפנינו ל"ק מאי דאקשי התם לרב אליבא דר' יהודא פשיטא הכי אית ליה דקמ"ל תקנת הקרבן לר' יהודה וקמ"ל נמי דבני יהורב הן שיקריבו את האשם אחר ג"כ כדפרישית. ולמדנו ג"כ מכאן לפי זאת אומרח דמסיק דהיכא שזכו בשלהן במה שהגיע ימי משמר שלהן אחר ימים ועדיין נתעצלו ולא רצו לזכות במה שבידן אבדו זכותן והתם קאמר כגון דנפק משמרתו וכו' ומילתא אחריתי הוא. אבל הכא דייק מדקתני בתוספתא עבר משמרתו וכו' דבזה כ"ע מודו דאם הגיע משמרתן ונתעצלו ולא הקריבו הפסידו וזכי הן שלאחריהן בהכסף שבידם ובזכותן של אלו להוציא מידם ולמסור זכות הקרבן להם:

סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק י

הלכה א

הגוזל ומאכיל. אזל תנייה לגזילייא. למאי דפרישית בפנים וכן נראה מהסוגי' דמפרשינן להתוספתא דקתני מת והניח וכו' בשלא עשה חשובה מירי דהא קאמר עליו הכתוב אומר יכין וגו' וא"כ מפני כבוד אביהן ליכא כדאמרינן בבבלי בהגוזל ק"א דף צ"ד ע"ב וברישׁ איזהו נשך דהתם גריס בברייתא הניח להם אביהם פרה וטלית וכו' חייבין להחזיר מפני כבוד אביהם ומוקי לה בשעש' תשובה דאי לאו הכי לאו עוש' מעשה עמך הוא וע"כ לפ"ז דהטעם הוא כאן משום שהבריות מבזין אותם בעצמן שהולכין ומתהנין ומתכסין מן הגזל אלא דלהאי פירושא לישנא דחייבין לא דייקא ועוד דמסוגיא דהתם משמע דאי ליכא טעמא מפני כבוד אביהן כגון שלא עשה תשובה אין צריכין להחזיר כלל אפי' בדבר מסוים וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות מלוה הלכה ד' הניח להם אביהם מעות של רבית וכו' אבל אם לא עשה חשובה אין חוששין לכבודו ואפי' דבר המסוים אין מחזירין. ומשמע דאין חוששין ג"כ לטעם אחר שיהיה להן לעצמן איזה בזיון ולכך נראה דסיפא הניח לפניהם פרה וכו ארישא בשעשה תשובה קאי ובריש מחלק בין עשה תשובה ובין מת בלא חשובה דבזה אין צריכין להחזיר אפי' דבר מסוים ועליו הכתוב אומר וכו' ובסיפא קמ"ל דהא דקתני ברישא חייב להחזיר ולגופה לא איצטריך דאם עשה תשובה ודאי חייב להחזיר הוא אלא לדיוקא איצטריך הוא דחייב להחזיר אבל לא הספיק להחזיר עד שמת בניו פטורין מלהחזיר והיינו בדבר שאינו מסוים. הניח

פרה וטלית חייבין להחזיר אזל תנייה לגזילייא כלומר מפני שהבריות אומרין הרי בכאן הולך השני להגזלן וא"כ טעמא מפני כבוד אביהן הוא וכמסקנא דהתם:
איזהו דבר שיש לו אחריות וכו' מתוך הסוגיא וממה שפירשתי בפנים נתבאר דדברי שמואל דהכא הם כדברי רבא דהתם בסוגיא דריש פרקין ובמאי דס"ל דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ורישא דמתני' דקתני פטורין מלשלם ע"כ בשאכלום מיירי ומשום דלאחר יאוש מיתוקמא מתני' כדמוקי התם אליבא דרב חסדא והילכך פטורין בשאין הגזילה קיימת דאי לפני יאוש אפי' אין הגזילה קיימת חייבין וכדרב חסדא דאם אכל א' הגזילה קודם שנתייאשו הבעלים רצה מזה גובה רצה מזה גובה והכא דגזלן ליכא הם חייבין ואם הגזילה קיימת אפי' לאחר יאוש חייבין דהא יאוש כדי הוא ולא קני היכא דבאיסורא בא לידיה ושינוי רשות לא הוי דרשות יורש לאו כרשות לוקח ומש"ה לא מיתוקמא רישא דמתני' אלא בשאין גזילה קיימת ובלאחר יאוש ורבא ורב חסדא בחדא שיטתא קיימי. וסיפא דמתני' ודאי לענין דינא הוה מצינן לפרושי דאגזילה קאי וכדמפרש לה הכא אליבא דשמואל ור"ל דכרבא דהתם ס"ל וה"ק אם היה דבר שיש בו וכו' כלומר שהגזילה קיימת היא חייבין והא דמוקי לה רבא התם לסיפא דמתני' דה"ק ואם הניח להן אביהן אחריות נכסים חייבין היינו מכח הקושיא דמקשה והא מדקתני סיפא אם היה וכו' מכלל דרישא בגזילה קיימת עסקינן ולא ניחא ליה להש"ס דהתם לאוקמי רישא וסיפא בתרי גווני כדמוקי הכא אליבא דשמואל והילכך דחוק רבא ומוקי לכולהו דמתני' בשאין גזילה קיימת ובחסורי מחסרא וסיפא בהניח אחריות נכסים מיתפרשא. ולענין דינא רבא דהתם ור"ל ושמואל דהכא בחדא שיטתא הוו. ולרב דהכא דס"ל כרמי בר חמא דהתם דרשות יורש כרשות לוקח דמי ואי מתני' בלאחר יאוש מיתוקמא א"כ אפי' הגזילה קיימת פטורין דהוי יאוש ושינוי רשות והיינו דמוקי לה הכא אליבא דרב לסיפא דמתני' דבשהניח להן אחריות נכסים קאמר ומשום דבעי לאוקמי למתני' דבלאחר יאוש מיירי. וכדפי' רש"י ז"ל שם ד"ה רשות יורש כרשות לוקח דמי וע"ש. והא דמוקי התם לקמן אליבא דרמי בר חמא בלפני יאוש היינו משום דבהדיא קתני בברייתא דר' אושעיא גזילה קיימת חייבין וההיא לא מיתוקמא אליביה אלא בלפני יאוש ולית ליה לדרב חסדא כדפי' רש"י שם. ובענין האי אוקמתא דהכא לרב דס"ל דרשות יורש כרשות לוקח דמי ומוקי לסיפא דמתני' בהניח אחריות נכסים לכאורה הוה קשה דהא לדידיה מלוה ע"פ אינו גובה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות ס"ל כדקאמר וא"כ כי הניח להן אחריות נכסים מאי הוי והתוס' כתבו שם ד"ה ואם הניח להן אביהן אחריות נכסים וכו' למ"ד מלוה ע"פ אין גובה לא מן היורשים וכו' איכא לאוקמי בשעמד

בדין וכו' וע"ש וזה לפי גי' הבבלי סוף פ' ג"פ דרב ושמואל תרווייהו ס"ל התם כן. ועכ"פ לרב דהכא קשה דלא אוקי הכא בשעמד בדין. אלא די"ל דלמאי דפי' רש"י ז"ל לעיל פרק הגוזל קמא דף ק"ד ע"ב גבי הא דקאמר התם וניחייב בנו חומש וכו' ל"צ דאיכא אחריות וכי איכ' אחריות נכסים מאי הוה מלוה ע"פ הוא וכו' ורש"י ז"ל לא גריס לה להאי קושיא שם דטעמא דחייבין להחזיר משום כבוד אביהן הוא והתוס' קיימו הגי' וע"ש וכשיטתייהו דהכא. והשתא יש לומר דהאי טעמא דהכא נמי משום כבוד אביהן הוא ובשהניח להן אחריות נכסים כמבואר. ורש"י שפי' כאן בדברי רבא באוקמתא דהכא באחריות נכסים וחייבין לשלם משום דאשתעבוד נכסיה אליבא דהלכתא פי' הכי דקי"ל שיעבודא דאורייתא ול"צ הכא לפרש אליבא דרבא דקי"ל כוותיה בהא דהכא דטעמא משום כבוד אביהן הוא. וכדמוכחא הסוגיא דאלא קאמר אלא אמר רבא וכו' ולא חייש לה להא דמתני ר' לר"ש ברי' דבגזילה קיימת ובדבר מסויים מיירי ומשום כבוד אביהן אלא דטעמא דהכא משום שהניח אחריות נכסים ואפילו אין הגזילה קיימת חייבין דמחיים אשתעבד נכסיה. והשתא מבואר דמכאן ראיה גדולה ומוכרחת דקי"ל כמ"ד שעבודא דאורייתא בקרקע וכמ"ש לעיל לדעת הרמב"ם ז"ל וכמסקנא דהכא אליבא דרבא. ועיין בהגוזל קמא הלכה ב' ד"ה הלכה כר"מ:

שמואל אמר דאיקני אינו גובה ממשועבדין וכו' כבר נתבאר דבבבלי פ' ג"פ קמו רב ושמואל בחדא שיטתא ובנוסחא דהכא פליגי בענין מלוה ע"פ אם נגבית מן היורשין. ומאן דבעי לפרושי דאיקני דהכא על נוסח השטר דאיקני כמו שהורגל בש"ס דילן משתבש. דהכא במתני' במלוה ע"פ איירי ולא שייכא נוסחת כתיבת דאיקני לא כאן ולא לקמן גבי פלוגתייהו בפ"ק דב"מ ואם באנו לפרש על כתיבת דאיקני בשטר היה צריך לדחוק ולומר דה"ק שמואל דדינא דמלוה ע"פ גבי יורשין הוי כעין דינא דא קני בשטר דאינו גובה מנכסים משועבדים הא מבני חורי גובה ואפי' מן היורשין וה"נ במלוה ע"פ כן דנגבית מבני תרי אפילו מן היורשין. ובבבלי פ' מי שמת דף קנ"ז ע"א מיבעיא ליה לשמואל אי כתיבת דאיקני מהני לגבי לקוחות והכא הוי משמע דס"ל בפשיטות דלא מהני ומיהו דוחק גדול הוא לפרש כן דמאי איצטריך ליה לדמות דינא דמלוה ע"פ מן היורשין לדין כתיבת דאיקני לגבי לקוחות או לגבי יורשין ולימא בפשיטות אין יורש כמשועבד וגבי בני חרי. ולמאי דפרישית בפנים דיוקא דמתני' דפ ג"פ קמ"ל וכן מוכרח עוד האי פירושא מסוגיא דפ"ק דב"מ בהלכה ו' וע"ש:

גזל טלית ונתן לאחר. בבבלי פרקין דף קט"ו ע"א האי פלוגתא בגנב גנב ומכר ואח"כ הוכר הגנב רב משמיה דר' חייא אמר הדין עם הראשון ר' יוחנן משמיה דר' ינאי אמר

הדין עם השני וקאמר אבייי התם דקמפלגי בדרב חסדא ודר יוחנן כרב חסדא. והשתא למאי דפסקו הפוסקים כרב חסדא דלעיל דרצה מזה גובה וכו' ה"נ הדין כן אם לפני יאוש היא. ובמאי דבעי לאתויי ראי' מההיא דנתחלפו כליו ודחי לה ה"נ אמרינן בבבלי פ' חזקת הבתים דף מ"ו ע"א אמר רב הוה יתיבנא קמיה דחביבי וא"ל וכי אין אדם עשוי לומר לאומן מכור לי טליתי וכדפרישית בפנים:

ואם היה מוציא ונותן להן וכו'. פשוט הוא וקמ"ל דאינו יוצא י"ח עד שיגבה הוא מהן או ישלם ע"י כולן:

יודעין אנן דעסק אבונן עמך וכו'. זהו כדמתרץ רבא בבבלי דף קי"ב ע"א גדולים שאמרו יודעין אלו חשבונות. שחשב אבינו עמך ולא פש לך גביה ולא מידי. ומשמע מהכא דבגזילה מפורסמת נמי קאי האי תירוצא וזהו כתירוץ הא' של התוס' שם ד"ה ולא פש דנאמנין במגו שהחזרנו לך וזהו ג"כ דעת הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות וכתבו עוד התוס' א"נ כגון שאין עדי גזלה אלא הודאת הבנים בלבד. ולזה הסכים הרא"ש ז"ל וכתב דאילו הוה ידעינן בעדים שבאת הגזילה ליד אביהם לא היו נאמנים לומר שאביהם שלם את הגזילה כמו שהאב גופיה לא היה מהימן לומר החזרתיו לך ולקחתיה ממך. וזהו דלא כדמשמע מהכא ותליא בפלוגתת הפוסקים לענין במה שטוענין בשביל היתומים ובאיזה אופן ויתבאר אי"ה במקומו פ' שבועות הדייניין. ודע דדעת הפוסקים דפסקו בדינא דברייתא כרבנן דסומכוס דבין גדולים ובים קטנים חייבים ואע"ג דבעלמא אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין שאני הכא דבגזילה מקבלין אפילו שלא בפני בעל דין ב"כ בס' התרומות שער י"ד ח"א דין ח'. ובענין חיובא דקטנים משמע מסוגיא דהתם דדוקא בשהגזילה קיימת חייבין להחזיר אבל כשאכלוה לא שייכא חיובא גבי דידהו כדאמר התם לא יהא אלא דאזיק אזוקי מי מיחייבי וקאמר רב פפא ה"ק הניח לפניהם ועדיין לא אכלוה בין גדולים ביו קטנים חייבין ומשמע דבקטנים הוא דבעינן שתהא הגזילה קיימת אבל בגדולים אפילו אכלו חייבין וכדמשמע מפירש"י וע"ש. וכן נראה מדברי הרא"ש ז"ל שכתב דאלו אכלום הבנים לא הוה אמרי רבנן דקטנים חייבין. ולפ"ז צריך לפרש דברי הטור בסימן שס"א שכתב והאידנא דמטלטלי משתעבדי אפילו לא הניח אלא מטלטלין חייבין לשלם ואין חילוק בין אם הם גדולים או קטנים ואפילו בגדולים אם אכלום פטורין ואפילו בקטנים אם היא קיימת חייבין. האי ואין חילוק קאי אדלעיל בשלא הניח להן אביהן כלום דמתחילה כתב בשלא הניח להן אחריות נכסים פטורין בשאכלום אחר יאוש ואם הניח אחריות נכסים חייבין והאידנא מטלטלין כאחריות נכסים נינהו ואין חילוק וכו' בשלא הניח להם כלום כבריש דבריו. ואם הניח מטלטלין בזמן הזה בהא

איכא למימר דאפילו קטנים חייבין אפילו בשאכלום שהרי מחיים נשתעבדו לו הנכסים שהניח ולא איכפת לן במה דהזיקו הקטנים ואכלו הגזילה דלאו מדידהו משתלמי אלא משיעבוד מחיים ממה שהניח להן אביהן. ובזה מיושב גם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ה מגזילה הלכה ו' שכתב כבר תקנו הגאונים לגבות ב"ח מן המטלטלין ואפילו במלוה ע"פ לפיכך חייבין לשלם בין אכלו בין לא אכלו וכו'. דלכאורה קשה במה דלא חילק בקטנים שאכלו דמשמע מהש"ס דפטורין אלא דהתם מדינא דגמרא ובשלא הניח אחריות נכסים מיירי כדמשמע מפשטה דהברייתא דבהא יש חילוק בין גדולים לקטנים אם אכלום אבל לאחר שתקנו לגבות מן המטלטלין ואם הניח להן אביהן אפילו קטנים חייבין אפילו בשאכלום כנלע"ד לדעתו ז"ל:

הלכה ב

מתניתא בנחיל וכו' ובלבד על אתר. יש לפרש שזהו כעין דמסיק בבבלי דף קי"ד ע"ב כגון שהיו בעלים מרדפין אחריהן והיינו ובפורח דקאמר הכא שעדיין הנחיל פורח ולא נחו על הסוכה והבעלים מרדפין אחריהן. ובלבד על אתר מיד כשראוה אמרו ומסיחין לפי תומן כדמסיק התם דבכה"ג הוא דנאמנין. וגרסי' לה בהאי תלמודא סוף פ' אלו נערות וע"ש כמו שהובאה התוספתא שם ובמה דגריס התם לא אמר ר' יוחנן בן ברוקה וכו' לאו דוקא הוא. וניחא נוסחא דהכא:

שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ. ובבבלי פ' מרובה דף פ"א מסיק עלה דיחידאה היא והילכך לא חשיב לה התם בברייתא דעשרה תנאים וכן הרמב"ם ז"ל פסק בפ"ו מגזילה הל' י"ד דלא כר' ישמעאל. וקאמר התם והא איכא הא דר' יוחנן א' האילן הנוטה לתוך שדה חבירו ואחד אילן הסמוך למצר מביא וקורא שע"מ כן הנחיל וכו' אלא מאן תנא עשרה תנאים שהתנה יהושע ר' יהושע בן לוי היא ופי' רש"י ז"ל ולא מתניתא היא דריב"ל אמורא הוה ור' יוחנן פליג עליה ולכאורה איכא למידק במה שהביא הרמב"ם ז"ל בפ"ה מנ"מ עשרה תנאים וכו' ואלו הן וקחשיב התם כמו דחשיב בברייתא דמרובה ובפ"ב מביכורים הל' י"א פסק כר' יוחנן. והכ"מ דקדק שם מההיא דר' יהודה ושם לא ביאר הרמב"ם שהוא מתנאי יהושע ובההיא דר' יוחנן סיים שם בהדיא שע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ. וצ"ל דעשרה תנאים דקחשיב בנ"מ לאו דוקא הן אלא בענין נזקין עשרה הן ובביכורים פסק כר' יוחנן דס"ל דטפי מעשרה תנאים הן וטעמו בזה עיין בריש פ' הספינה ד"ה בשם ר' יהושע בן לוי:

הלכה ג

בדין הוא שלא ישבע וכו'. משמע מהכא דלפרש טעמא דתקנת חכמים דאינו נוטל אלא בשבועה קמ"ל דמן הדין הוא שיחזיר לו זה דמיו בלא שבועה אלא כדי שלא יהו נטפלין לגנבים רמו רבנן שבועה עליה כמבואר בפנים ועיין בנ"י במ"ש במתני' בענין מה שאמרו בש"ס דילן דטעמא שצריך זה להחזיר לו הדמים משום תקנת השוק הוא דמן הדין מחזיר הוא לי בלא כלום וכן אמרו בירושלמי דתקנת חכמים הוא שלא יהו ב"ב נטפלין לגנבים עכ"ל ולכאורה הא דהכא מילתא אחריתא היא וטעמא דתקנת חכמים בשבועה קמפרש לה ולא טעמא דחזרת דמים ואפשר דה"ק דמצד הסברא שאמרו בירושלמי שלא יהו ב"ב נטפלין לגנבים לענין טעמא דתקנתא דשבועה א"כ מן הדין היה ג"כ דנימא מכח סברא זו שצריך להחזיר לו כליו בלא כלום כדי שלא יהו נטפלין לגנבים שהרי זה לא נתייאש מהם כדמוקמינן התם ולא היה לו להלוקח לקנות מן הגנב אלא משום תקנת השוק הוא דאמרו שלא יחזיר לו בלא דמים הואיל וגנב שאינו מפורסם הוא:

בר נש דעקן הוה. כן מצאתי הגי' בדברי הראב"ד ז"ל בספרו תמים דעים סי' ס"ח וענין עקום הוא ומעקש דרכיו תרגומו דמעקן ארחותיה וכלומר מפני שהכירו דאדם עקש הוא לא קיבל דבריו א"נ עקן לשון לוחץ וגזלן וגר לא תלחצנו תרגומו לא תעיקין ליה:

הלכה ה

חזקה מייאש הוא. והוה הפקר אע"פ שחזר בו ועיין בפ' אלו מציאות מזה בר"פ:

הלכה ו

אין אדם נתפס על חבירו. מבואר הוא בפ' שני דייני גזילות הלכה א' דהמסקנא כריב"ל וכמ"ש שם:

הלכה ז

את לית ידע. רב הונא לטעמיה דס"ל מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב. וכבר ביארתי הסוגיא דהכא דעולה בפי' כסוגיא דהתם דף קי"ח ובפירושא דמתני' אליבא דר' יוחנן דקי"ל כוותיה ועיין לקמן סוף פרק שבועת הדיינין:

הלכה ח

ריש לקיש אמר אע"פ שלא ידעו בגניבה וכו'. מבואר הוא דדברי ר"ל דהכא הם ממש דברי רב חסדא דהתם דף הנ"ל ופסקו הפוסקים כוותיה בבעלי חיים הואיל דרבא מפרש דבריו וכוותיה ס"ל דקאמר טעמא הואיל ואנקטיה נגרי ברייתא. ור' יוחנן דהכא כדברי רב דהתם ודרך הש"ס הזה בחליפין. והאי דר' לעזר אין הוה כגון ההן ברחא הוא כהאי דאמר התם מודה רב ברקעותא דלדעת מי שסובר מנין פוטר מודה בכגון זה דא"צ מנין

מכיון דניכר הוא וכבר הרגיש ואפי' לא מנה וכן הכא בתיישא רבא ולר"ל נמי ברישא דאיכא דעת בעלים ומנין פוטר בכה"ג א"צ מנין. וממה שפירשתי מובן דברי רש"י ז"ל שכתב בדברי רב חסדא ואם מנו הנך דרישא וכו' כלומר הנך בעלים דמיירי ברישא דמתני' דההיא ודאי בשידעו בגניבה מיתפרשא. והרמב"ם ז"ל בפ"ד מגניבה הני י"ב לא הביא האי דינא דרקעותא ונראה דהוא ז"ל מפרש דדוקא אליבא דרב איתמר דאיהו ס"ל שלא לדעת מנין פוטר וכיון דטלה זה יש לו סימן לא שייך בו שלא לדעת דניכר כשנגנב וכן כשהחזירו ולפיכך א"צ מנין אבל למאן דס"ל דשלא לדעת צריך דעת דוקא לא מהני אפי בכה"ג דמכיון דאנקטיה נגרי ברייתא צריך הוא להודיע דזימנין לאו אדעתיה ואע"פ שיש לו סימן אינו משגיח ע"ז וכן נמי אפי הגניבה היתה לדעת וס"ל לרב חסדא דמנין פוטר בדוקא קאמר מנין דהא עכ"פ אנקטיה נגרי ברייתא וזמנין לאו אדעתיה אלא דבכה"ג פוטר המנין משום שהבעלים ידעו בגניבה וכשמנו כבר יש להם להזהר בו ולא איתמר האי מילתא כ"א אליבא דרב דאיהו דקאמר החזירו לעדר שבמדבר יצא. וכן נראה מפירש"י ז"ל שפירש שהטלה ניכר כשנגנב ולכאורה מיותר הוא אלא הכוונה כדפרישית ולפיכך לא הביאו הפוסקים להא דאיתמר אליבא דרב:

הלכה ט

כלי פשתן בגליל. ובנוסחת הבבלי כלי צמר ביהודה. והרמב"ם ז"ל בפ"ו מגניבה הל' ד' העתיק כנוסחת המשנה דהכא:

תני אין מקבלין פקדונות מן הנשים. מבואר הוא לעיל פרק הגוזל קמא הלכה ז' ע"ש:

הלכה יא

כפליים כמלא מחט. שהוא כמלא מחט וחוץ למחט כמלא מחט וכבר ראוי לחפור בו וצריך להחזירו וכן הוי המסקנא התם בשלהי מכילתין:

סליק פירקא וכולא מסכתא ברחמי ובסייעתא דשמיא