תלמוד ירושלמי · מפרשים · נועם ירושלמי · סדר נזיקין

נועם ירושלמי על בבא קמא

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

נועם ירושלמי על בבא קמא

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/נועם-ירושלמי-על-בבא-קמא/
הקובץ נוצר ב־19 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
הלכה א 4
הלכה ב 17
פרק ב 25
הלכה א 25
הלכה ב 29
הלכה ג 31
הלכה ה 33
הלכה ו 36
פרק ג 38
הלכה א 38
הלכה ב 39
הלכה ג 40
הלכה ד 42
הלכה ט 51
הלכה יא 52
פרק ד 57
הלכה א 57
הלכה ד 63
הלכה ה 64
הלכה ו 71
הלכה ז 73
הלכה ט 74
פרק ה 75
הלכה א 75
הלכה ב 80
הלכה ה 80
הלכה ו 82
הלכה ז 83
הלכה ח 84
פרק ו 87
הלכה א 87
הלכה ב 89
הלכה ד 91
הלכה ז 92
פרק ז 95
הלכה א 95
הלכה ג 100
הלכה ד 107
הלכה ה 117
הלכה ו 118
פרק ח 119
הלכה ד 119
הלכה ה 120
הלכה ח 122
פרק ט 124
הלכה א 124
הלכה ב 124
הלכה ג 125
הלכה ה 126
הלכה ו 131
הלכה ז 133
הלכה ח 134
הלכה ט 134
הלכה י 136
פרק י 139
הלכה א 139
הלכה ג 146
הלכה ז 150
הלכה ח 153

פרק א

הלכה א

קטע ה

מתני' ארבעה אבות נזיקין השור והבור כו' ובגמ' השור זה הקרן כו' תולדות הקרן נגיחה נגיפה כו' תולדות הבור כל פירקא תליתאי דתנינן בנזיקין רבי תני הניח גחלת ברה"ר ובא אחר ונתקל בה וצלוחיתו בידו נשרפו כליו ונשברה צלוחיתו חייב על הצלוחית משום בור ועל הכלים משום אש. וכתב הפ"מ במראה הפנים מה דפרישית בפנים הוא אליבא דרב דס"ל הכי כדאמר בבבלי כו' ושם ביארתי דלרב אע"ג דקרי לה בור מ"מ חייב בהם על הכלים בדלא אפקרינהו ורבי ס"ל כרב דהתם ואיפשר נמי לומר דהאי ש"ס לשיטתי' אזיל דבור בניזקין חייב בהן את הכלים כדאמר לקמן (פ"ד ה"ט):

והנה צריך לבאר הטעם של הירושלמי שסובר דבור של נזקין חייב בהם את הכלים והוא כמו דאמרינן לקמן בירושלמי (פ"ה ה"ו) כתיב כי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור א' בור לנזקין ואחד בור למיתה א"ר יצחק אחד בור של מיתה ואחד בור של נזקין שניהם ממקרא א' נתרבו וכשהוא בא לבור של מיתה את מר פטר על הכלים וכשהוא בא לבור של נזקין את מר חייב בהם על הכלים והענין הוא שהירושלמי סובר דהא דפטור על הכלים היינו דווקא בהבלו של בור שההבל הוא אתי ממילא וכמו דאמרינן בב"ק (ד' נ') שמואל אמר להבלו חייבה תורה (ופירש"י ואע"ג דהבלא ממילא אתי לי' וכש"כ לחבטו דאיהו עביד ליה חבטה) וא"ת דוקא לחבטו ולא להבלו כו' וע"כ שיטת הירושלמי דהא דפטור על הכלים היינו דווקא בבור של מיתה והוא שסובר כמו דאמרי' בב"ק (דף נ') תנן הי' פחות מעשרה טפחים ונפל לתוכו שור או חמור ומת פטור מ"ט לאו משום דלית בי' חבטא לא משום דלית ביה הבלא אי הכי אם הוזק בו חייב הא לית ביה הבלא אמרי אין הבל למיתה ויש הבל לנזקין וכן אמרינן התם איתיבי' רבא לר"נ הי' פחות מעשרה טפחים ונפל לתוכו שור או חמור ומת פטור מ"ט לאו משום דלית ביה חבטא לא משום דלית ביה הבלא אי הכי הוזק בו חייב הא לית ביה הבלא א"ל אין הבל למיתה ויש הבל לנזקין וע"כ סובר הירושלמי דפחות מעשרה כיון דלית ביה הבל למיתה אין הבל אפי' לנזקין נמי. וע"כ כי הוזק הוא רק משום חבטה וא"כ הוזק בקרקעו וכמו שאבאר לקמן דשיטת הירושלמי דמפקיר נזקיו פטור וכמו דאמרינן לקמן בירושלמי (פ"ג ה"ב) ולמה פטור כשעת נפילה (והוא ט"ס וצ"ל) ולמה פטור לאחר נפילה (דלא כהפ"מ) ומשני שכן אדם מפקיר נזקיו בר"ה והא דאמרינן לקמן בירושלמי (פ"ה ה"ו) וכי יש לו רשות להפקיר נזקיו בר"ה יתבאר לקמן ע"ש (ועיין תוס' ב"ק (ד' נ"ד) בד"ה בין לרבנן כו' דלר'

יהודה דמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה פטור בבור ברכותי' קא משתעי קרא ועיין בב"ק (ד' כ"ח):

וע"כ כיון דלשיטת הירושלמי דהחיוב של בור הוא ברה"י וכמו שאבאר לקמן ע"כ חייב בבור של נזקין על הכלים ג"כ דהא נשברו הכלים בקרקעו שהוא ממונו (וכמו דאמרינן בב"ק (ד' כ"ח) ורב ה"מ היכא דאפקרינהו אבל היכא דלא אפקרינהו ממונו הוא) דהא לא הוזק בהבלו כלל דשיטת הירושלמי דלחבטה אמרינן דאין חבטה למיתה אבל יש חבטה לנזקין אבל בהבל אין נ"מ דאי אין הבל למיתה אין הבל לנזקין וכמו דסבר רבא מתחילה בב"ק (שם) דרק בבור של מיתה יש הבל. וכמו שכתבו התוס' שם בד"ה אמרי והמקשה הי' סובר דלענין חבטה שייך שפיר אין חבטה למיתה אבל יש חבטה לנזקין אבל לענין הבל היה סובר דאי יש הבל למיתה יש הבל לנזקין ואי אין הבל למיתה לנזקין נמי אין הבל וע"כ פטור על הכלים דהבל הוא מידי דאתי ממילא (וא"כ לשיטת הירושלמי בור של נזקין הוא לחבטה ובור של מיתה הוא להבלא ודלא כשיטת הש"ס דילן שכתבו התוס' בב"ק (ד' נ"ד) בד"ה בין כו' דבהיזק הבל קא משתעי קרא מדדריש רב ונפל עד שיפול דרך נפילה וחבטה אתי בק"ו ואפי' לר' יהודה דמיירי קרא בבור ברשותו):

ובזה יתבאר הא דאמרינן בירושלמי (פ"ה דב"ק ה"ז) נפל לתוכו שור וכליו ונשתברו חמור וכליו ונתקרעו חייב על הבהמה ופטור על הכלים שמואל אמר כשהתריפו מחמת אוירו אבל אם נחבט בקרקעו חייב והוא דאם נאמר דהא דפטור על הכלים היינו דווקא בבור של מיתה משום דיש בו הבל אבל בבור של נזקין כיון שאין בו הבל רק בחבטה א"כ הוזק בקרקעו והוי כשור שחייב בו את הכלים אבל בבור של מיתה יש בו הבל. אבל אעפ"כ כיון דיש בו חבטה נמי א"כ נשברו בחבטה ג"כ וא"כ צריך להתחייב משום חבטה וע"ז אומר כשהתריפו מחמת אוירו (פי' שניכר שנתקלקלו מחמת ההבל) אבל אם נחבט בקרקעו חייב (וזהו דלא כהפ"מ שפי' שסובר דבור שחייבה עלי' תורה בין להבלו בין לחבטו ולפי מה שביארתי בחבטה חייב על הכלים דהקרקע הוי ממונו אלא דבהבלו פטור על הכלים) (והוא דלא כשיטת הש"ס דילן אליבא דשמואל בב"ק (ד' כ"ח) ע"ש):

אך אמרינן שם דר' יוחנן ור"ל תריהון אמרין אפי' נחבט בקרקעו פטור דרך נפילה פטרה תורה והוא משום דסובר דבין בבור של מיתה בין בבור של נזקין יש הבלא רק דבבור של נזקין לית בי' הבל למיתה אבל יש הבל לנזקין ובבור של נזקין נמי פטור על הכלים דבשניהם יש הבל רק דבבור של ט' לית הבל למיתה ור' יוחנן לטעמי' כמו שאבאר לקמן וא"כ צריך לומר דהוי מגזירת הכתוב (וכמו דמסקינן בב"ק (ד' נ') דבבור ט' נמי אין הבל למיתה אבל יש הבל לנזקין וא"כ כיון דהוי גזירת הכתוב דפטור על הכלים ע"כ אמרינן

בירושלמי (פ"ז ה"א) אמר ר' יוחנן הניח אבנו ומשאו ברה"ר ובא אחד ונתקל בקרקע חייב על נזקי אדם ופטור על נזקי צלוחיתו מילתי' דר' יוחנן אמר בור של נזקין פטור על הכלים ואם בדרך הטחה הטיח על נזקי צלוחיתו חייב לי שהוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' כ"ח) מתיב רב אושעי' ונפל שמה שור או חמור כו' מכאן אמרו נפל לתוכו שור וכליו ונשתברו כו' חייב על הבהמה ופטור על הכלים כו' ומה דומה לזה אבנו סכינו ומשאו שהניח בר"ה חייב לפיכך אם הטיח צלוחיתו באבן חייב כו' ולטעמיך תיקשי לך היא גופא רישא פטור וסיפא חייב אלא רב מתרץ לטעמי' ושמואל מתרץ לטעמי' רב מתרץ לטעמי' במה דברים אמורים כשהפקירן אבל לא הפקירן חייב לפיכך הטיח צלוחיתו באבן חייב ושמואל מתרץ לטעמי' השתא דאמרת אבנו סכינו ומשאו כבורו דמי לר' יהודה דמחייב על נזקי כלים בבור לפיכך הטיח צלוחיתו באבן חייב:

וא"כ קשה הך ברייתא לר' יוחנן שאמר דבור של נזקין פטור נמי על הכלים וליכא לתרוצי דמיירי בשלא הפקירו וכרב בש"ס דילן (שם) שסובר דבור שחייבה עליו תורה היינו דווקאבדאפקרינהו דהא ביארתי דלשיטת הירושלמי אינו חייב רק בבור ברה"י וכמו שאבאר לקמן ולא מצי משני כר' יהודה דמחייב על נזקי כלים בבור דזה לא הובא בירושלמי דר' יהודה מחייב על נזקי כלים בבור ע"כ אומר ר' יוחנן ואם בדרך הטחה הטיח על נזקי צלוחיתו חיי' כיון שבדרך העברתו הטיח לא הוי כבור דאלו בור דבתר דנייח הוא ובזה מתורץ הברייתא דתנא לפיכך אם הטיח צלוחיתו באבן חייב דהיינו שבדרך הטחה הטיח:

וע"ז אמרינן שם בירושלמי ר' יוחנן ור"ל תריהון אמרין אפילו נחבט בקרקעו פטו' דרך נפילה פטרה תורה (פי' ולא בדרך הטחה) (ובש"ס דילן אמרינן בב"ק (ד' נ"ג) ונפל עד שיפול דרך נפילה מכאן אמרו נפל לפניו מקול הכרי' חייב לאחריו מקול הכרי' פטור ע"ש ודו"ק):

[**ועוד** אפשר לפרש הא דאמר ר' יוחנן ור"ל תריהון אמרין אפילו נחבט בקרקעו פטור דרך נפילה פטרה תורה (פי' שאומ' דבור פטור על הכלים אפי' נחבט בקרקעו) והוא כמו שיטת הש"ס דילן (שם) דשמואל אמר כל תקלה בור הוא ולא כשהתריפו מחמת אוירו וא"כ בור של נזקין פטור על הכלים נמי דאי איפשר שבור של נזקין דהיינו בור ט' יתחייב על הכלים וא"כ איך פטור בבור בעשרה בשהתריפו מחמת אוירו דהא כיון דנפל לבור של עשרה א"כ קידם שהגיע לתחתית הבור נפל בט' טפחים וא"כ הי' בור של נזקין וחייב על הכלים משום דאינהו סברי כשיטת הש"ס דילן בב"ק (ד' נ') דבור ט' אין הבל למיתה אבל יש הבל לנזקין וא"כ קודם שהגיע לטפח עשירי הי' בו הבל של

נזקין וא"כ איך פטור בבור בעשרה הא תחילה עבר בבור של נזקין אלא ודאי דפטור על הכלים מכח גזירת הכתוב ואין חילוק בין בור של נזקין כו' ובור של מיחה וע"כ אפי' נחבט בקרקעו נמי פטור על הכלים]:

ובזה יתבאר הא דאמרינן הכא בירושלמי ר' תני הניח גחלת ברה"ר ובא אחר וצלוחיתו בידו נשרפו כליו ונשתברה צלוחיתו חייב על הצלוחית משום בור ועל הכלים משום אש משום דסובר דכיון דגחלת הוי ממונו חייב על נזקי כלים וע"כ חייב על הצלוחית משום בור ולקמן יתבאר עוד בזה וא"כ מוכח דרבי סובר דבבור של נזקין חייב על הכלים משום דחבטא דידי' הוא וע"כ חייב על הצלוחית משום בור ועל הכלים משום אש:

והא דלא מייתי מהך ברייתא תיובתא לר"י דאמרי' בירושלמי לקמן (פ"ג ה"א) מילתי' דר"י אמר בור של נזקין פטור על הכלים היינו משו' דתנאי פליגי בזה וכמו דאמרינן לקמן בירושלמי (פ"ג הלכה ה) הקדרין המהלכין זא"ז נתקל הראשין ונפל הראשון משלם לשני כו' ואם מחמת הראשון נפלו כולן הוא משלם ע"י כולן וחייבין על נזקי אדם ופטור על נזקי כלים ואיפשר דראשון נמי פטור על נזקי כלים אע"ג דגופו ודאי לא אפקיר וכמו דאמרינן בב"ק (ד' לא) הניחא לשמואל דאמר כל תקלה בור הוא אלא לרב דאמר אי אפקרי' אין אי לא לא כו' ופירש"י דגופו לא מפקיר אינש וא"כ פטור על הכלים אף בנזקי גופו אע"ג דגופו לא מפקיר ולא הוי אדם המזיק רק בור וא"כ פטור על הכלים אע"ג דלא אפקרינהו ולאמוראי דסברי דבור של נזקין חייב על הכלים איפשר דמפרשי הברייתא בנזקי כלים בכלים וכמו דאמרינן בב"ק (ד' ל"א) תרגמא רב אדא בר מניומי שהוזקו כלים בכלים אבל בנזקי גופו חייב על הכלים ולא מטעם אדם המזיק אלא אפי' אי הוי בור אפ"ה חייב על הכלים משום דגופו לא מפקיר אינש וכמו שביארתי על הא דבור של נזקין חייב על הכלים:

ובזה יש לבאר הירושלמי ושם) ר' יוחנן בעי מהו שיתן לראשון שהות כדי עמידה. א"ר יוסי פשיטא לי' לר' יוחנן ליתן לראשון שהות כדי עמידה לא מסתברת דלא מן השני' ואילך מהו ליתן לשני שהות כדי עמידה:

[**ופי'** הפ"מ דכיון שהשני ראה שנתקל הראשון הי' לו להזהיר ע"כ אין נותנים לו שהות כדי עמידה וחייב כו' ופשיט מהא דתני הראשון משלם לשני והשני משלם לשלישי אלמא דשניהם שוין לדינא דכל היכא דהראשון חייב השני נמי חייב כו' ופירושו הוא תמוה דא"כ השני מתחייב יותר מהראשון וכולי סוגי' דב"ק (ד' ל"א) מוכה דהראשון מתחייב יותר ואפשר דמתחייב מטעם אדם המזיק ולא השני וא"כ הראשון מתחייב יותר):

ע"כ נ"ל שהוא כמו דאמרי' בב"ק (ד' ל"א) אמר ר' יוחנן לא תימא מתניתין ר"מ היא דאמ' נתקל פושע הוא וחיי' אלא אפי' לרבנן דאמרי אנוס הוא ופטור הכא חייב שהי' לו לעמוד ולא עמד:

וע"ז אומר ר' יוחנן בעי מהו שיתן לראשון שהות כדי עמידה (פי' למאן דאמר נתקל אנוס הוא אפ"ה חייב מטעם שהי' לו לעמוד ולא עמד או שאינו חייב רק למ"ד נתקל פושע הוא אבל למ"ד נתקל אנוס הוא פטור) וע"ז אמר ר' יוסי פשיטא לי' ר' יוחנן ליתן לראשון שהות כדי עמידה שהראשון חייב מטעם אדם המזיק ע"כ הי' לו לעמוד אפי' נתקל אנוס הוא אפ"ה הי' לו לעמוד מהו ליתן לשני שהות כדי עמידה דאיפשר דהשני לא מתחייב רק מטעם בור וא"כ יכול לומר האי בירא לאו אנא כריתי' ולא מתחייב רק למ"ד נתקל פושע הוא וע"ז אמר נשמעינ' מהדא הקדרין המהלכין זה אחר זה נתקל הראשון ונפל ובא חבירו ונתקל בו ונפל הראשון משלם לשני והשני משלם לשלישי ואם מחמת הראשון נפלו כולן הוא משלם ע"י כולן וחייבין על נזקי אדם ופטורין על נזקי כלים כו' וא"כ מוכח שהשני נמי חייב ואפי' למ"ד נתקל אנוס הוא והוא דהא תנן וחייבין על נזקי אדם ופטורין על נזקי כלים וא"כ הראשון אינו חייב מטעם אדם המזיק דא"כ הי' חייב על נזקי כלים אלא ודאי דמתחייב מטעם בור ואפי' למ"ד נתקל אנוס הוא והוא מפני שהי' לו לעמוד וא"כ לא אמרינן האי בירא לאו אנא כריתי' דהא הראשון נמי נתקל אנוס הוא ומתחייב על נזקי אדם והוא הדין שני חייב נמי על נזקי אדם ולא יוכל לומר האי בירא לאו אנא כריתי' ודו"ק:

ובזה יתבאר הא שמביא הכא הא דרבי והוא שאמר תולדות הבור כל פירקא תליתאי דתנינן בנזיקין וא"כ פרק המניח דהיינו פירקא תליתאה מיירי בבור וא"כ תיקשי מתניתין דתנן בב"ק (ד' ל') השופך מים בר"ה והוזק בהן אחר חייב בנזקו דאמאי חייב אם על נזקי גופו הא אמרינן (שם וד' כ"ח) אמר ר' יהודה אמר רב לא שנו אלא שטינפו כליו במים אבל הוא עצמו פטור קרקע עולם הזיקתו והא דמחייב על נזקי כלי' פירש"י דכיון דהוי ממונו הוי כשורו וא"כ לא מיירי כל פירקא תליתאה בבור דהא כיון דמתחייב על שטינפו כליו והוא משום דכיון דלא אפקרינהו משורו למדנו וא"כ הוי שור וע"ז אומר הירושלמי רבי תני הניח גחלת ברה"ר כו' חייב על הצלוחית משום בור כו' וא"כ כיון דמיחייב רבי בבור של נזקין על הכלים וכמו שביארתי א"כ מתחייב על הכלים משום בור והוא שסובר דמשור לא ילפינן משום שכן דרכו לילך ולהזיק כמו דאמרינן בב"ק (ד' ו') מה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק וא"כ החיוב הוא ג"כ מטעם בור וע"כ אומר דתולדות הבור כל פירקא תליתאה דתנינן בנזיקין:

ועוד דלשיטת הירושלמי לא ילפינן משור דשאני שור שכן דרכו לילך ולהזיק וע"כ לשיטת הירושלמי אמרינן לקמן (פ"ג דב"ק ה' ב') ר' זירא ור' לא תריהון אמרין מודה ר' יהודא לחכמים במפקיר שור שנגח בר"ה שחייב דאין דומה נזק עומד לנזק מהלך והוא דלא כשיט' הש"ס דילן בב"ק (ד' י"ג) רבינא אמר למעוטי נגח ואח"כ הקדיש נגח ואח"כ הפקיר כו' וע' ברא"ש שכת' דאע"ג דפליגי רבנן עלי' דר' יהודה מוקי רבינא מתניתין כיחידאה משום דרבנן לא פליגי עלי' אלא בשור שהמית אדם אבל בשור שהמית שור לא פליגי עלי' כו' ולשיטת הירושלמי אפי' ר' יהודה מודה דנגח ואח"כ הפקיר חייב ועיין בירושלמי לקמן (פ"ד ה"ז) לענין נזקין תני ר' הושעי' לענין נזקין ר' מאיר מחייב ור' יהודה פוטר ובמקום אחר יתבאר:.

[**ואיפשר** לומר דע"כ ממעט לקמן אדם מדכתיב והמת יהיה לו יצא אדם שאין לו תנייי' במותו ולא ממעט אדם מדכתיב שור ולא אדם דא"כ צריך למעט אדם מנזקין כיון שלשיטת הירושלמי הכתוב מיירי בין בבור של מיתה בין בבור של נזקין וכמו דאמרינן בירושלמי (פ"ה דב"ק ה"ו) כתיב כי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור א' בור לנזקין וא' בור למיתה וא"כ כיון דכתיב שניהם בקרא א"כ אמאי לא ממעט אדם מנזקין ג"כ כמו שממעט כלים אי אמרינן דבור של נזקין פטור על הכלים כמו שבארתי לעיל ומה שכתבו התוס' בב"ק (ד' ב') בתוס' ד"ה לאו כו' ובירושלמי דריש דה"ל למיכתב כי יפתח איש כי יכרה איש בור למה כתיב בור בור אלא חד בור למיתה וחד בור לנזקין מ"מ לא ממעטינן אדם מנזקין דקרא דונפל לא ממעט אלא אמאי דכתיב בקרא בהדי' דהיינו בור י' ולא איתורא והוא דוחק לשיטת הירושלמי דחד בור למיתה וחד בור לנזקין וע"כ אומר דממעטינן אדם מדכתיב והמת יהי' לו יצא אדם שאין לו הנייי' במותו וע"כ לא אימעט ק לענין מיתה אבל לא לנזקין ועי' תוס' (שם) ודו"ק):

ובזה יתבאר לקמן (פ"ג ה"ג) השופך מים ברה"ר והוזק בהן אחר חייב בנזקו רב הונא אמר כשנחבט בקרקעו אבל אם נתלכלכו כליו חייב רב אמר אפי' נתלכלכו כליו פטור מילתי' דרב אמר הבור של נזקין פטור על הכלים והנה הפ"מ נדחק בזה ולי נראה שיש (ט"ס בירושל' וכצ"ל) רב הונא אמר בנחבט בקרקעו אבל אם נתלכלכו כליו פטור (והוא מחמת דבור פטור על הכלים וסובר דאע"ג דלא אפקרינהו והוא משום דבור של נזקין פטור על הכלים.וע"כ אינו חייב רק על נזקי עצמו דאדם לא אימעוט אלא ממיתה אבל לא מנזקין) רב אמר אפי' נתלכלכו כליו פטור (צ"ל חייב) והוא משום דסובר דבור של נזקין חייב על הכלים מילתי' דרב אמר בור של נזקין פטור על הכלים (והוא ט"ס וצ"ל) בור של נזקין חייב על הכלים והוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' כ"ח) אמר רב יהודה אמר

רב לא שנו אלא שטינפו כליו במים כו' אך דלשיטת הש"ס דילן ילפינן משור דהוי ממונו ולשיטת הירושלמי בור של נזקין חייב על הכלים וע"כ אמר אפי' נתלכלכו כליו חייב (לפי הגהתי) או שצ"ל מילתי' דרב הונא אמר בור של נזקין פטור על הכלים והוא מדקאמר בשנחבט בקרקעו אבל נתלכלכו כליו פטור (לפי הגהתי) ודו"ק:

קטע ז

שם ר' ירמי' בעי הי' מהלכת ופולטת עשבים מהו כו' והנה הפ"מ נדחק בזה לפרש האיבעי' ולי נראה שזהו כמו דאמרי' בב"ק (ד' י"ז) בעי רבא דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר מהו בתר מעיקרא אזלינן וגופו הוא או דילמא בתר תבר מנא אזלינן וצרורות נינהו תפשוט לי' מדרבה דאמר רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור דאמרינן לי' מנא תבירא תבר לרבה פשיטא לי' לרבא מבעי' לי' וע"ז קא מיבעי' לי' בירושלמי הי' מהלכת (פי' על גבי עשבים והעשבים גדילים מרחוק ופולטת מרחוק העשבים אי אמרינן בתר מעיקרא אזלינן וגופה הוי או דילמא כיון שפולטת העשבים ממקום שהם מחוברים מרחוק ע"כ הוי צרורות וע"כ פשיט לי' דבתר מעיקרא אזלינן וע"ז אומר אמר ר' יוסי מה אם המניח גחלת בר"ה עד מקום שהיא מהלכת היא מזקת (פי' ואם הדליק הגדיש חייב על כולה גדיש ולא אמרינן דלהלן הוי צרורות אלמא דבתר מעיקרא אזלינן) וע"ז אומר מאי כדון (פי' מהו הפשיטות מגחלת דהא לר' יוחנן שסובר דאשו משום חציו וע"כ הוי כמו שנעשה ההיזק מעיקרא וכמו שאבאר לקמן בירושלמי (פ"ב ה"ג) כלב שנטל את החררה ר"ל אמר במצית את האור על כל שיבולת ושיבולת ר' יוחנן אמר נעשה כזורק את החץ ממקום למקום וכמו שפי' הפ"מ נעשה כזורק אה החץ ממקום למקום דס"ל לר' יוחנן אשו משום חציו הוא דחייב והכא חציו דכלב הוא וכשהניח במקום אחד הולך ממקום למקום וכשהצית בכולה גדיש. מתניתא מסייע לר"ל והוא ט"ס וצ"ל לר' יוחנן (דלא כהפ"מ שנדחק שם) הי' גדי כפות לו ועבד סמוך לו פטור אם את אומר שאינו כזורק לו את החץ ממקום למקום ועל שיבולת הראשונה חייב מיתה מכאן ואילך לתשלומין (פי' וא"כ הוא מסייע לר' יוחנן שאומר אשו משום חציו וע"כ הוי כמו שנעשה מעיקרא וכמו שאבאר לקמן וא"כ מהו הראי' מגחלת). וע"ז אומר א"ר יוסי ב"ר בון תיפתר במניח סכין סמוכה לרה"ר וחייב אפי' להלן ממקום הסכין וכמו דאמרינן בב"ק (ד' ו') לאתויי אבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצוי' ומסיק שם שזה נלמד מאש ומבור כמה דתימר תמן האש נגע מצד א' (וקרי לה אש משום שזה נלמד מאש ומבור) (ועיין בהרא"ש שכתב שם ויש מן הגדולים שכתבו דלא מיחייב אלא מה שמיחייב בשניהם ופטור מנזקי כלים וממיתת

אדם כמו בור ומטמון כמו באש דכיון דאתי במה הצד יהבינן להו הקל שבשניהם ויש שנסתפקו בדבר ולי נראה דכל דין בור יש להם כו' וע"ז אמר כמה דאת אמר תמן האש (או שצ"ל הסכין) נוגע מצד א' ונתחלחל כולו:

וכמו שביארתי שהוא כמו בעי' דרבא אבל לא כמו שפירש הפ"מ דיש לפרש עוד הבעי' דהכא בענין זה כגון זה שפלטה העשבים ברשות הניזק והלכה בר"ה ואכלה כו' והוא כמו דבעי ר' ירמי' בב"ק (ד' י"ט) התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י מהו וזה אינו דזה בעי לה לקמן בירושלמי (פ"ב ה"ב) הי' טבלא מונחת ברה"ר דרסה עלי' והתיזה והלכה ונשתברה ברה"י אחר מי את מהלך אחר דריסתה או אחר שבירתה אין תימר אדריסתה פטור אשבירתה חייב וזו היא בעי' אחריתא וכמו שכתב הרא"ש ומסקינן דהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י חייב ואע"ג דגבי דרסה על הכלי ומתגלגל למקום אחר אסיקנא לעיל דבתר מעיקרא אזלינן הכא לא אזלינן בתר מעיקרא אלא אחר המקו' שנעשה הנזק דגלי קרא וביער בשדה אחר והביעור הי' בחצר הניזק:

והנה הרא"ש הביא ברפ"ק מה שכתב הרי"ף שן ורגל פטורין ברה"ר דאורחי' הוא וכתב הרא"ש תמוה לי מה הוצרך לפרש טעמא דפטירי משום דאורחייהו הוא הא קרא כתיב וביער בשדה אחר ואמרינן ולא בר"ה ואיפשר שבא לפרש טעם הפסוק למה פטרתו התורה ברה"ר לפי שדרכו ללילך ברה"ר ואי איפשר שילכו הבעלים אחריהן תמיד אבל קרן חייבת ברה"ר אע"ג שדרכן ללילך שם כיון דאייעד ויודע שהוא נגחן הוי לי' למארי' לאנטורי' וחצי נזק קיי"ל דקנסא הוא כי היכי דלינטרי' לתורא ונפקא מינה מטעם זה שאם היה עץ ארוך מונח מקצתו ברה"ר ומקצתו ברה"י ודרסה עלי' ברה"ר ושברה ברה"י כלים כיון שדרכו ללילך ולדרוס פטורין ור' יצחק בר שמואל לא פי' כן לקמן גבי שור יוכיח שברשות:

והנה הפילפלא חריפתא שעל הרא"ש הביא מה שכתב השלטי גבורים ובודאי דהכי הוא סברת הרי"ף דבפ' כיצד הרגל השמיט בעי' דר' ירמי' לר' זירא דבעי מיני' התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י מהו ואסיקנא התם דחייב ורבינו השמיט מחמת דס"ל דלאו הילכתא הוא אלא התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י פטור דאורחי' הוא ע"כ. וכתב הפ"ח ואני מתמה מאד על זה דמניין להרי"ף לפרש טעמא דקרא מלבו ולהוציא דין מכח אותו הטעם שהוא דלא כמסקנא דהגמ' כו' עיי"ש:

ולי נראה שהרי"ף הוכיח זה מהא דאמרינן בב"ק (ד' ג') ואמאי קרי לה תולדה דרגל לשלם מן העלי' והא מיבעי' בעי רבא דבעי רבא חצי נזק צרורות מגופו משלם או מן העלי' משלם לרבא מיבעי' לי' לרב פפא פשיטא לי' לרבא דמבעי' לי' אמאי קרי לה

תולדה דרגל לפוטרו ברה"ר וכתבו התוס' וא"ת ואמאי פשיטא לי' טפי מלשלם מן העלי' וי"ל כיון דמן הדין הי' משלם נזק שלם ואתי הילכתא דלא משלם אלא חצי נזק א"כ אתי הילכתא להקל ולא להחמיר [פי' דע"כ פשיטא לי' דפטור ברה"ר דהלכתא לא בא אלא להקל וא"כ אם אתה מחייבו ברה"ר מחמת דהוי חצי נזק והא דמשלם חצי נזק הוא מחמת דאתי הילכתא שאינו חייב רק חצי נזק וא"כ יהי' חומרא מהלכתא וההלכתא לא בא אלא להקל משא"כ הא דמספקא לי' אי מגופו משלם משום דלא מצינו חצי נזק שישלם מהעלי' א"כ הוא להקל מכח ההלכתא. או דמעלי' משלם משום דלא מצינו כאורחיי' דמשלם מגופו וזה אינו מחמת ההלכתא אלא משום דהוי כאורחייהו משא"כ אם יהי' חייב ברה"ר מחמת דהוי חצי נזק א"כ יהי' חומרא מההלכתא וההלכתא לא בא אלא להקל):

אבל הרי"ף הוכיח מזה דע"כ פשיטא לי' לרבא לפוטרו ברה"ר יותר מהא דמגופו או מן העלי' והוא דהטעם דשן ורגל פטור ברה"ר הוא משום דהוי אורחי' וזהו טעמא דקרא וע"כ לא מספקא ליה לענין לפוטרו ברה"ר דכיון דצרורות הוי אורחי' א"כ ודאי פטור ברה"ר אלא דמספקא ליה אי מגופו או מן העלי' דזהו גזירת הכתוב דחצי נזק של תם מגופו ונזק שלם של מועד או של רגל מן העלי'. וע"כ מיבעי' ליה אי מגופו משלם או מן העלי' משלם וע"כ לטעמי' דהרי"ף אם היה עץ ארוך מונח מקצתו ברה"ר ומקצתו ברה"י ודאי פטור ולא כדבעי ר' ירמיה מר' זירא כיון שהוכיח זה מהא דרבא דלענין לפוטרו ברה"ר פשיטא ליה ולענין אי משלם מגופו או מן העלי' מספקא ליה א"כ מוכח דהטעם דהא דפטור שן ורגל הוא משום דהוי אורחי' וע"כ בודאי דצרורות פטור ברה"ר ורבא דהוא בתרא קיי"ל כוותי' לגבי ר' ירמי' אבל ר' ירמיה סובר דהא דפטור שן ורגל ברה"ר היינו מגזירת הכתוב וע"כ מיבעי' ליה אם התיזה בר"ה והזיקה ברה"י וכן בעי לה בירושלמי משום דסובר דזה תלוי בגזירת הכתוב:

[**וע"כ** אמרינן בירושלמי (פ"ב ה"א) ר' אלעזר אמר כל דבר שהוא חוץ לגופה לא חלקו חכמים בין רה"י לרה"ר דסובר דחצי נזק צרורות חייב בר"ה ג"כ והוא דכיון דהוי גזירת הכתוב ע"כ סובר דבזה שוה לקרן והא דהוי תולדה דרגל היינו לשלם מן העלי'. ולקמן יתבאר עוד בזה]:

קטע ח

שם ר' בון בר חייא בשם ר' שמואל כו' אם לא נאמ' שור הייתי למד שור מן הבור מה אם הבור שאין דרכו לילך ולהזיק חייב שור שדרכו לילך ולהזיק לא כש"כ אי מה הבור משלם נזק שלם אף השור משלם נזק שלם או מה השור משלם חצי נזק אף בור משלם

חצי נזק אילו לא נאמר שור הייתי למד שור מן הבור או אילו לא נאמר בור הייתי למד בור מן השור (פי' וא"כ כיון דחלוקים בהלכותיהן א"כ למה לי למימר הטעמים לא זה וזה שיש בהן רוח חיים כהרי האש שאין בו רוח חיים) וע"ז אומר ולמה תניתה הכא דאית ליה סגין מילין [פי' הפ"מ דהיינו כמו שתירצו התוס' יגדיל תורה כו' ולי נראה דאיפשר לומר דאית לי' סגין מילין (פי' שיש לכל אב כמה תולדות) וע"כ כיון שהם חלוקים בהלכותיהם ע"כ רוצה התנא לאשמועינן הטעמים שיש בהן דהיינו שיש בהן רוח חיים וכן שדרכן לילך ולהזיק בכדי לידע התולדות מאיזה אב הוא אם מקרן או משן ורגל או מאש או מבור ועיין בב"ק (ד' ו') הצד השוה שבהן לאתויי מאי לאתויי אבנו סכינו ומשאוכו' וכתב הרא"ש ויש מן הגדולים שכתבו דלא מיחייב אלא מה שחייב בשניהם ופטור מנזקי כלים וממיתת אדם כמו בור ומטמון כמו באש כיון דאתי במה הצד יהבינן להו הקל שבשניהם ויש שנסתפקו בדבר ולי נראה דכל דין בור יש להם כו' הילכך נראה דעיקר תלמודא הוא מבור לחודי' כו' עיי"ש וע"כ ביאר התנא החומרות שיש בהם בכדי לידע במאי מדמינן התולדות להאבות והנ"מ הוא להלכותיהן) וכן מה שאומר אח"כ לא הרי משכב כהרי מושב כו' ולא פי' התנא והכא פירש החומרות והוא משום דאית סגין מילין וע"כ צריך לידע התולדות משא"כ במשכב ומושב דידוע הוא מה שדומה למשכב ומה שדומה למושב:

שם אמר ר' לא צריך הוא שיאמר לכל אחד ואחד והשור מלמד שהבעלים מטפלין בנבילה דכתיב והמת יהי' לו תני ר' ישמעאל יצאו קרקעות שאינן מטלטלין יצא אדם שאין לו הנייי' במותו. ובש"ס דילן בב"ק (ד' נ"ג) אמרינן ונפל שמה שור או חמור שור ולא אדם והנה התוס' הקשו בב"ק (דף י') בד"ה שהשור חייב בו פסולי המוקדשין משא"כ בבור כו' וא"ת למה ליה שור ולא אדם תיפוק לי' מוהמת יהי' לו מי שהמת שלו כדפטרינן שור פסולי המוקדשין דמת אסור בהנאה כו' ואי משום שהשער מותר כדאמרינן בערכין (ד' ז') ה"נ שער פסולי המוקדשין מותר כדאמרינן בבכורות (ד' כ"ה) ואפ"ה כיון שעיקרו אסור חשיב אין המיתה שלו:

[**והנה** איפשר לומר דהא דהירושלמי ממעט אדם מדכתיב והמת יהי' לו יצא אדם שאין לו הנייי' במותו הוא משום דלשיטת הירושלמי השער ג"כ אסור בהנאה ודלא כשיטת הש"ס דילן בערכין (דף ז') דאמרינן שם האשה שנהרגה כו' ואמאי אסורי הנאה נינהו אמר רב באומרת תנו שערי לבתי אילו אמרה תנו ידי לבתי מי יהבינן לה אמר רב בפיאה נכרית טעמא דאמרה תנו הא לא אמרה תנו גופה היא ומיתסר והא מיבעי' לר"י ב"ח דבעי ריב"ח ושער נשים צדקניות מהו כו' קשי' ליה לרנב"י והא דומי' דבהמה קתני

מה התם גופי' אף ה"נ גופי' אלא אמר ר"נ זו מיתתה אוסרתה וזו גמר דינה אוסרתה ופירש"י לעולם שערה ממש ודקשי' לך איסורי הנאה נינהו לא קשי' דשער המת לא מיתסר בהנאה דלא דמי לשיער בהמה ש נהרגה דאשה מיתתה אוסרתה ושער לאו בר מיתה הוא שאין עשוי להשתנות אבל בהמה גמר דינה אוסרתה כו'. אבל הירושלמי סובר כתירוצא קמא דמיירי באומרת תנו שערי לבתי כמו דאמרינן בירושלמי (ספ"ו דגיטין ה"ה) ר' אלעזר שאל מתנתו כמתנת ש"מ ר' נחמן בר יעקב ארמני' מה דהיא צריכה לר' שמעון פשיטא לי' לריב"ח דתנינן תמן האשה שנהרגה נהנין בשערה בהמה שנהרגה אסורה בהנאה אמר ריב"ח באומרת תנו כבנתי לבתי (פי' וא"כ מוכח דהיוצא ליהרג מתנתו כמתנת שכ"מ דכיון שהאשה יוצאה ליהרג א"כ אם אמרה תנו כבנתי לבתי צריך ליתן ונקנה באמירה וא"כ אינו אסור בהנאה). וא"כ איפשר לומר דשער המת אעפ"י שאינו נהרג בב"ד נמי אסור בהנאה וע"כ אומר והמת יהי' לו ולא אדם והוא משום דאפילו שערו אסור אבל לא למעוטי פסולי המוקדשין והמת יהי' לו דשור הוא לומר שהבעלים מטפלין בנבילה בהא ליכא למעוטי אדם דהא מתחייב בכופר):

קטע י

עוד שם וכשהזיק חב המזיק אמר ר' יוסי הדא אמרה אדם שחבל בחבירו תחילה אעפ"י שחזר ונעשה ניזק חייב והנה הפ"מ נדחק בזה:

[**ולי** נראה דהא שאומר הדא אמרה אדם שחבל בחבירו כו' קאי אמתניתין דב"ק (ד' ל"ג) שני שוורין תמין שחבלו זה את זה משלמין כו' וכן שני אנשים שחבלו זה בזה משלמין במותר נזק שלם וכתב הרא"ש ונראה לי דמיירי שהתחילו בבת אחת כו' אבל אם הא' התחיל המתחיל משלם חצי נזק והשני פטור דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור והוי כמו בעטה מהלכת ברבוצה דפטור לר"ל כו' וכן שני אנשים נמי מיירי שהתחילו כאחת אבל אם התחיל הא' השני פטור ואע"ג דלא שייך באדם כל המשנה ובא אחר ושינה דהא אפילו על עסקי ממון אמרינן כו' וה"נ אוקימנא לעיל וקצותה את כפה ביכולה להציל ע"י דבר אחר אבל אינה יכולה פטורה כו' כש"כ שהמוכה בעצמו פטור וע"ז אומר אמר ר' יוסי הדא אמרה אדם שחבל בחבירו תחילה אע"פ שחזר ונעשה ניזק חייב (פי' מדקאמר וכן שני אנשים א"כ הוי כמו בשני שוורים דהא דחייבים היינו דווקא שהתחילו בבת אחת אבל אם הא' התחיל המתחיל משלם חצי נזק והשני פטור דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור וה"נ בשני אנשים) ועיין בנימוקי יוסף שכתב (בפ"ג דב"ק) דלא אמרינן דלא אזקי' האחרון לראשון אלא אחר זמן אי נמי דאזיקו להדדי בבת אחת אבל אזקי' בשעת חימום כו' האחרון פטור דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור כו' וכן כתב

הרא"ש בב' אנשים שחבלו זה בזה אע"ג דלא שייך באדם כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור כו' אמר המחבר ונראה לי שהירושלמי מסייע לדבריו דאמר עלה דמתניתין הדא אמרין המזיק את חבירו והוזק בו פטור ומשמע לי' מלשון דנקט וכן שאיפשר שנשמע שהדין שוה כמו בשוורים כדעת הרב ע"כ לשון המחבר והנה בירושלמי שלנו ליתא לזה אמתניתין רק הירושלמי דהכא דאמר ר' יוסי הדא אמרה אדם שחבל בחבירו תחילה אעפ"י שחזר ונעשה ניזק חייב דכתיב מכה בהמה ישלמנה. ואגב דמביא לקרא אח"כ לענין שהבעלים מטפלים בנבילה ע"כ מייתי לה הכא:

קטע יא

עוד שם רב יהודא בשם שמואל אין שמין לא לגנב ולא לגזלן ולא לשואל אלא לנזקין ואני אומר אף לשואל אין שמין ואבא מודה לי ומאן הוא אבא רב או אבא בר אבהו אמר רב חסדא נעשה עיקר טפילה ופי' הפ"מ נעשה עיקר טפילה בתמי' כלומר דר' חסדא מתמה על שמסתפק אם הוא רב או אביו פשיטא שעל רב מתכוין דאי על אביו וכי שייך לעשות מעיקר טפילה ואבא מודה לי והוא דוחק) גם מגיה בירושלמי ואני אומר אף לשואל שמין ובירושלמי איתא אין שמין:

וע"כ נראה לי להגיה רב יהודא בשם שמואל אין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לנזקין (והא דאומר ולא לשואל הוא (ט"ס) והוא כמו דאיתא בש"ס דילן בב"ק (דף י"א) אמר שמואל אין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לנזקין) ואני אומר אף לשואל אין שמין ואבא מודה לי (ובש"ס דילן איתא ואני אומר אף לשואל ואמרינן איבעיא להו היכי קאמר אף לשואל שמין ואבא מודה לי) ובירושלמי קאמר בהדי' ואני אומר אף לשואל אין שמין ואבא מודה לי וע"ז אמר רב חסדא נעשה עיקר טפילה (פי' שסובר דבשואל יש לומר יותר דאין שמין מבגנב לגזלן):

[**והוא** כמו שכתבו התוס' בב"ק (דף נ"ו) בד"ה פשיטא כיון דאפקוה קיימא לה ברשותו לכל מילי בהוציאוה לגוזלה איירי מתניתין כדמוקי לה בירושלמי וא"ת מנלי' דקיימא ברשותייהו אפי' להתחייב על מה שהיא מזקת דאהכי קאי דליכא למימר דכי היכי דמסרה לשומר חנם והשואל נכנסו תחת הבעלים הוא הדין גזלן דדילמא שומר הוא דמחייב אבל גזלן לא דמצינו דברים שהשומר חייב והגזלן פטור שהרי בכחשה בהמה הכחשה דהדרה ובפירות שהרקיבו מקצתן מוכח בהגוזל קמא (דף צ"ח) דגזלן אומר לו הרי שלך לפניך משום דלא חשיב שינוי ולא קנינהו ופטור אפי' בפשיעה דלא קיבל עליו שמירה אבל שומר כיון שמתחייב בכחשא דלא הדרא ובהרקיבו כולם אם נעשו בפשיעה כמו כן יתחייב בכחשא דהדרא ובהרקיבו מקצתם כיון דקיבל עלי' שמירה

דלמה לא יתחייב בזה כמו בזה שאין השומר קונה בשינוי ואפי' שואל דקיי"ל דאף לשואל שמין כו']:

וא"כ יש לומר דבשואל מתחייב יותר ואי משום דגזלן קונה בשינוי איפשר לומר דרב חסדא לטעמי' דאמרינן בב"ק (דף ס"ז) ואיכא דאמרי אמר ר' חסדא אמר ר' יונתן מניין לשינוי שאינו קונה שנאמר והשיב את הגזילה מ"מ ועיין בנתיבות המשפט (סי' שס"ג) שכתב הש"ך ותמה דאיך יהי' גנב וגזלן גרע יותר משומר וכתב ע"ז הנתיבות ותמוהין דבריו מאוד דהא כתבו התוס' בב"ק (דף נ"ו) ד"ה פשיטא דשומר חייב בכחשא דהדר ובהרקיבו מקצתן ובגזלן פטור דגזלן לאו שומר הוא אלמא דשומר חייב אפי' במקום דליכא שינוי ואפילו מאן דפוטר בבהמה בכחשא דהדר הוא מטעם שאין שבת בבהמה אבל בהיזק דהרקיבו מקצתן כשיש היזק אף דליכא שינוי חייב השומר ועוד דלמ"ד דשינוי אינו קונה ואומר הרי שלך לפניך אפי' היכא דאיכא שינוי ובשומר ודאי חייב אלמא דשומר לאו מטעם שינוי חייב:

וע"ז אמר רב חסדא על הא שאמר ר"י בשם שמואל אין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לנזקין (והאי אלא לשואל הוא ט"ס) ואני אומר אף לשואל אין שמין (כצ"ל כמו דאיתא ולא כמו שהגיה הפ"מ דאף לשואל שמין אלא דאף לשואל אין שמין כמו דאיתא בירושלמי) וע"ז אמר רב חסדא נעשה עיקר טפילה דמאי דקאמר אף לשואל אין שמין כמו בגנב וגזלן ע"ז אומר נעשה עיקר טפילה משום דבשואל יש לומר יותר דאין שמין משום דקבל עליו שמירה לאפוקי בגזלן דיש לומר הרי שלך לפניך דרב חסדא לטעמי' שסובר דשינוי אינו קונה:

וע"ז אומר אתא ר' יהודה בשם שמואל וכתב הפ"מ דהאי אתא רב יהודא בשם שמואל הוי כאיכא דאמרי והוא דוחק אלא שאומר אתא רב יהודה בשם שמואל וביאר דבריו והוא שאומר אין שמין לא לגנב ולא לגזלן ולא לשואל אלא לנזקין והשומרים כנזקין הן (פי' אע"ג שהשומרים מתחייבים אף בכחשא דהדר אעפ"כ שמין להם והוא מחמת שאינם קונים בשינוי רק הגזלן שקונה בשינוי ע"כ אין שמין או מטעם דכתיב חיים שנים ישלם רק השואל דקני לה לאונסין הרי הוא כגזלן) והוא דלא כשיטת הש"ס דילן דבשואל שמין והירושלמי אזיל לטעמי' דמדמה שואל לגזלן וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ח דשבועות ה"א) תני וגונב מבית האיש ולא מבית השואל וכמו דאמרינן בב"ק (ד' ס"ב) אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל והוא משום דכיון שהוא ביד הגנב לא הוי וגונב מבית האיש אבל בשואל חייב כפל וכמו דאמרינן בב"מ (ד' ל"ג) אמר אביי שואל עד שישלם כו' אלמא דבשואל חייב הגנב כפל. והטעם הוא אם הבעלים יכולים להקדיש

ע"כ הוי עדיין של הבעלים וכמו דאמרינן בב"ק (ד' ס"ט) ר"י סתמא אחרינא אשכח דתנן אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל אמאי בשלמא לגנב ראשון ולא משלם וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב אלא לבעלים נשלם אלא ש"מ זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ומאי חזית דאזלת בתר האי סתמא לעביד כסתמא דצנועין משום דמסייע לי' קרא ואיש כי יקדיש את ביתו קודש כו' מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו וא"כ בשואל יכול להקדיש ג"כ (ועיין בס' ים של שלמה שכתב (בפ"ה דב"ק) דמטלטלים בתוך ימי השאילה נראה פשיטא שאינם דומים לפקדון ולא חל עליהם ההקדש והוא תמוה מה שכתב בפשיטות דהא מהרא"ש בב"ב (ד' פ"ח) מוכח דיכול להקדיש שכתב שם ובשלמא אי הוי לוקח משום הכי הוי דבר שאינו שלו אלא אי אמרת שואל אמאי אין משאיל יכול להקדיש מה שהוא שאול ביד אחרים מ"ש משוכר כו' אחר כך מצאתי להקצה"ח סי' רי"א שהקשה ג"כ מזה על הי"ש:

הלכה ב

קטע ב

(**ה"ב**) **כל** שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו כו' תני ר' חיי' זה השור והבור והאש לא תנא אמר ר' ירמי' האש להכשר נזקיו (ופי' הפ"מ הך להכשר נזקיו אינו כעלמא דקרי לי' הש"ס לנזקי ממונו הכשר נזקיו וכדאמר הכא לעיל (ה"א) וכן בגיטין ר"פ הנזקין אבל כאן להכשר נזקיו הבא מכחו וכמ"ד אשו משום חציו כו') ולי נראה דאיפשר דגרסינן להפקר נזקיו (פי' דהאש לא הוי בכלל חבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו כמו השור והבור דהא השור אם מפקירו לא מחייב עליו) וכן הבור לשיטת הירושלמי שביארתי לעיל דדווקא בבור ברשותו הוא דחייב וכמו דאמרינן לקמן (פ"ג ה"ב) ולמה פטור בשעת נפילה (נ"ל שהוא ט"ס וצ"ל אחר נפילה) שכן המפקיר נזקיו פטור משא"כ באש שחייב אפי' אם האש לאו ממונו הוא וכמו דאמרינן בב"ק (ד' כ"ב) איתמר ר' יוחנן אמר אשו משום חציו וריש לקיש אמר אשו משום ממונו ולפי פי' רש"י היינו דווקא אם הוא ממונו לאפוקי אי אדליק בגחלת שאינו שלו וא"כ לפירש"י לר' יוחנן שאמר אשו משום חציו א"כ אפי' אם הפקיר גחלתו חייב ולפי' התו' שכתבו אשו משום ממונו כלום' חיוב ממונו יש בו ולא שיהא האש שלו דאפי' הדליק באש של אחרים חייב א"כ אפי' לר"ל חייב אפי' על אש של אחר אך הירושלמי משמע שסובר כשיטת רש"י כמו שאבאר וע"ז אומר האש להפקר נזקיו (פי' שאפי' הפקיר האש נמי חייב והוא מטעם דאשו משום חציו וא"כ הוי כמו אדם המזיק וא"כ אינו שייך כל שחבתי בשמירתו כו' שזהו מטעם פשיעה שלא שמרו וזהו מחמת אדם המזיק) וע"ז אומר אמר ר' יוסי ואין כיני האש להכשיר

נזקיו (וצ"ל להפקר נזקיו) (פי' שאפי' הפקיר נזקיו נמי חייב מחמת אדם המזיק) מקבל עליו התרי' בדעת זו ולוקה (פי' וע"כ פטור אם הזיק אדם דחייב מלקות והחיוב הוא רק בשוגג דלא מחייב מלקות אבל בהתריי' לוקה) וע"ז אומר ואין כיני כו' מקבל עלי' התריי' בדעת זו ולוקה (פי' בתמיה) דהא בחובל בחבירו ריבתה התורה לתשלומין וע"ז אומר מקבל עלי' נזק צער ריפוי שבת ובושת והוא שמשלם ד' דברים כמו דאמרינן בב"ק (ד' כ"ג) אלא מאן דאית לי' חציו אית לי' נמי משום ממונו מאי בינייהו איכא בינייהו לחייבו בד' דברים:

והנה בש"ס דילן בב"ק (ד' ט') אמרינן ת"ר כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו כיצד שור ובור שמסרן לחש"ו והזיקו חייב לשלם משא"כ באש ופריך במאי עסקינן אילימא בשור קשור ובור מכוסה דכוותה גבי אש גחלת מאי שנא הכא ומ"ש הכא אלא בשור מותר ובור מגולה דכוותה גבי אש שלהבת משא"כ באש דפטור והא אמר ר"ל משמי' דחזקי' לא שנו אלא שמסר לו גחלת וליבה אבל מסר לו שלהבת חייב ומשני לעולם בשור קשור ובור מכוסה ודכוותה גבי אש גחלת ודקא אמרת מאי שנא הכא ומ"ש הכא שור דרכי' לנתוקי בור דרכי' לנתורי' גחלת כמה דשביק לה מעמי' עמי' ואזלי ולר' יוחנן דאמר אפי' מסר לו שלהבת נמי פטור דכוותה הכא בשור מותר ובור מגולה מ"ש הכא ומ"ש הכא התם צבתא דחרש קא גרים הכא לא צבתא דחרש קא גרים וכתבו התוס' בשור קשור ובור מכוסה פי' כראוי ובתוס' ד"ה שור עביד לנתוקי פירש"י אפי' בלא חרש דרכו לנתוקי מאליו וכן בור דרכו לנתורי מאליו וקשה דע"כ בקשרו ובכסהו כראוי מיירי כדפי' ולקמן תנן כסהו כראוי פטור ונראה לפרש דדרכו לנתוקי ע"י חרש קאמר דגרע משום דמסר לחרש אבל גחלת לא גרע כ"כ דאין דרכו ללבות גחלת כמו שדרכו לנתוקי שור ולנתורי בור דכמה דשביק לה חרש מעמי' עמי' ואזלי ובתוס' ד"ה ולר' יוחנן דאמר אפי' מסר לו שלהבת פטור תימא מאי קשה לי' הא שלהבת לר' יוחנן כמו גחלת לר"ל ובשור קשור ובור מכוסה יכול להעמידו ומשום דחרש עביד לנתוקי ולנתורי כמו שאמר לר"ל וי"ל דמשמע לי' דטעמא דר' יוחנן דפטר משום שהקטן שומרו ואין הקטן עושה היזק אלא אדרבה עושה שמירה כו':

[**וכל** זה הוא לשיטת הש"ס דילן אבל לשיטת הירושלמי אמרינן לקמן בירושלמי (פ"ו ה"ד) השולח את הבעירה ביד חש"ו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים כו' חזקי' אמר כשמסר לו גחלת אבל מסר לו שלהבת חייב אמר ר' יוחנן היא גחלת היא שלהבת וקשי' על דעתי' דחזקי' אילו מי שראה גחלתו של חבירו מגלגלת והולכת ואין כולה אותו שמא פטיר (והנה הפ"מ נדחק בזה מאוד שפי' וכי עליו מוטל החיוב לכבות גחלת של חבירו

וא"כ מאי קמ"ל מתניתין דאי לפטורא לגחלת בודאי לא איצטריך דלאו שלו הוא ועיי"ש שנדחק בזה מאוד לפרש שם הקושי' והתירוץ) ע"כ נראה לי שאומר אילו ראה גחלת של חבירו מגלגלת והולכת ואין כולה אותה שמא פטיר (פי' שאומר דא"כ יהי' מוכח ממתניתין אלו מי שראה גחלת של חבירו מגלגלת והולכת שמא אינו פטור פי' מדפטר ל' במתניתין אם מסר לחש"ו ואמאי אינו פטור אם מסר שורו לחש"ו או בורו לחש"ו והוא מפני ששור דרכי לאנתוקי בור דרכי' לאנתורי' וא"כ אמאי פטור באש וא"כ יהי' מוכח דאילו מי שראה גחלתו של חבירו מגלגלת והולכת שמא אינו פטור דפטור הראשון והחיוב הוא על האחרון. וע"כ אם מסר לחש"ו פטור) (או שצ"ל) וקשי' על דעתי' דחזקי' אילו מי שראה גחלתו של חבירו ואינו כולה אותו שמא אינו חייב (פי' שהראשון חייב) והוא כמו דאמרינן בש"ס דילן בב"ק (ד' כ"ב) ת"ש השולח את הבערה ביד חש"ו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים בשלמא למ"ד אשו משום חציו חציו דחרש הן אלא למ"ד אשו משום ממונו אילו מסר שורו לחש"ו ה"נ דלא מחייב וע"ז אומר בירושלמי וקשי' על דעתי' דחזקי' שאומר דבמסר לו גחלת אבל מסר לו שלהבת חייב דאמאי פטור על הגחלת שאלו מסר שורו לחש"ו ה"נ דלא מחייב וליכא למימר דצבתא דחרש קא גרים וע"ז אומר וקשי' על דעתי' דחזקי' אלו מי שראה גחלתו של חבירו מגלגלת והולכת שמא אינו חייב (כצ"ל) או שצ"ל שמא פיטר (פי' שפוטר אח הראשון) וע"כ אומר על דעתי' דחזקי' דלר' יוחנן שאומר דאשו משום חציו איפשר לומר דפטור משום דצבתא דחרש קא גרים וכמו דאמרינן בשלמא למ"ד אשו משום חציו חציו דחרש הן ועיין בתוס' ד"ה חציו דחרש הן דלמ"ד אשו משום חציו לא מחייב אלא באש שיכול להזיק ברוח מצוי' הרבה כו' וע"ז משני אמרי תיפתר כשמסר לו גחלת הפקר אי נמי שלהבת הפקר (והא דמשני לר' יוחנן נמי היינו כדמסיק בב"ק (ד' כ"ג) דמאן דאית לי' משום חציו אית לי' נמי משום ממונו וע' בתוס' (שם) ד"ה צבתא דחרש כו' ודו"ק)

וא"כ לפי מה דמסיק בירושלמי דהא דהשולח את הבערה ביד חש"ו פטור היינו דווקא בשמסר לו גחלת הפקר או שלהבת הפקר אבל אם אינו מפקיר חייב כמו אלו מסר שורו לחש"ו וא"כ לא מצי לתרוצי כמו דמשני בש"ס דילן אהא דתני' כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו כיצד שור ובור שמסרן לחש"ו והזיקו חייב לשלם משא"כ באש דשור דרכי' לנתוקי ובור דרכי' לאנטורי' או כמו דמשני לר' יוחנן דהתם צבתא דחרש קא גרים דלמאי דמשני דאינו פטור רק אם הפקיר הגחלת או שלהבת דא"כ כה"ג בשור ובור פטור אי אמרינן דבור היינו דווקא בור ברשותו וע"ז משני בהפקר נזקיו (לפי הגהתי) (פי' דאם הפקיר נזקיו התם פטור לגמרי אבל הכא בהפקיר נזקיו חייב משום חציו.

וא"כ הוא מכח אדם המזיק שחייב בד' דברים) וע"כ תני ר' חייא זה השור והבור והאש לא תנא והוא כמו שביארתי:

קטע ד

(**שם**) נכסים שאין בהם מעילה דתני הנכסים הללו נקנים עם נכסים שיש בהן מעילה וכתב הפ"מ לא נמצא זה במתניתין ולא בברייתא ולא דין בשום מקום והך נקנים אינו לשון קנין אלא לשון נמשכין ונקנין והכי פירושו דהש"ס מתמה על דקתני במתניתין נכסים שאין בהם מעילה ושייך בהן תשלומי נזק והלא נקנין ונמשכים הן עם נכסים שיש בהם מעילה כו' והיותר נכון דגרסינן עם נכסים שאין בהם מעילה ותוספתא היא בפ"ק: **ולי** נראה דגרסינן דתני הנכסים הללו (והוא ט"ס וצ"ל שחיללו) דהיינו פסולי המוקדשין שנפדו במומן נקנין עם נכסים שאין בהם מעילה (כצ"ל) (פי' דמפרש דהא דקתני נכסים שאין בהם מעילה דאעפ"י שאסורין בגיזה ועבודה אעפ"כ לית בהו מעילה (וכמו דאמרינן בקידושין (ד' י"ג) מידי דהוי אפסולי המוקדשין דמעיקרא אית בהו מעילה ואסירי בגיזה ועבודה פרקינהו מעילה לית בהו בגיזי ועבודה אסירי) וע"ז אומר דנקנים עם נכסים שאין בהם (פי' דהם כנכסי הדיוט ונקנים במשיכה כנכסים שאין בהם מעילה) וכמו דאמרינן בקידושין (ד' נ"ד) לענין מעשר שני ת"ש משך הימנו מעשר בסלע ולא הספיק לפדותו עד שעמד בשתים נותן סלע ומשתכר בסלע ומ"ש שלו מני אלימא ר"מ אמאי משתכר בסלע ונתן את הכסף וקם לו אמר רחמנא אלא לאו ר"י היא (פי' דאמר דמ"ש ממון הדיוט הוא) וע"ז אומר דנכסים שחיללו נקניםעם נכסים שאין בהם מעילה דהיינו במשיכה וכמו שכתב הרמב"ם (פ"ח מה' נזקי ממון ה"א) וכל הקדשים שחייבין בהן מעילה אין בהם דין נזקין ופסולי המוקדשין עליהם דין נזקין בין שהזיקו בין שהוזקו שהרי יצאו לפדיון ולהיותם חולין שלמים שהזיקו גובה מבשרן והוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' נ"ג) שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו מאי ניהו שור בכור דלא פריק לי' וכתבו התוס' דהיינו שור בכור דלא פריק לי' או בפסולי המוקדשין קודם פדיון אבל במוקדשין שנפדו ליכא לאוקמי דשור רעהו מיקרי אעפ"י שאסורים בגיזה ועבודה אבל לפי מה שביארתי הוא מהירושלמי דקאמר נכסים שחיללו נקנים עם נכסים שאין בהם מעילה וזהו פי' מתניתין דתנן נכסים שאין בהם מעילה. ואח"כ אומ' ר' יהודא בשם שמואל דריה"ג היא דתני' ומעלה מעל כו' להביא קדשי' קלי':

עוד נראה לי שצריך להגיה כך בירושלמי דתני נכסים הללו נקנין (והוא ט"ס וצ"ל נגבין) עם נכסים שיש בהן מעילה והוא כמו דאמרי' בב"ק (ד' י"ג) אמר רבי אבא שלמים שהזיקו גובין מבשרן ואינו גובה מאימוריהן פשיטא אימורין לגבוה סלקי לא צריכא

לגובה מבשרן כנגד אימוריהן אליבא דמאן אי אליבא דרבנן פשיטא הא אמרי כי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלמא מהאי ואי אליבא דר' נתן הא אמר כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלמא מהאי כו' איבעית אימא ר' נתן התם הוא דאמר בעל השור לבעל הבור כו' אבל הכא מי מצי אמר בשר אזיק אימורין לא אזיק:

וע"ז אומר קתני הנכסים הללו נגבים (כצ"ל) עם נכסים שיש בהן מעילה (פי' דבקדשים קלים יש הבשר שאין בהם מעילה אבל האימורין יש בהם מעילה לאחר זריקת הדמים). ע"ז אומר דתני הנכסים הללו נגבים עם נכסים שיש בהן מעילה (פי' דהתם שמשלם חצי נזק יהיה על כל השור ולא נגבה נגד האימורין אפי' מהבשר) והוא כלשון א' שפירש"י בב"ק (ד' י"ג) (או שהפי' הוא בהיפוך דתני הנכסים הללו נגבין עם נכסים שיש בהן מעילה (פי' שצריך לגבות מהבשר דאין בו מעילה אף כנגד האימורין שיש בהן מעילה) וכמו דאמרינן בב"ק ושם) איבעית אימא רבנן ה"מ בתרי גופי אבל בחד גופא מצי א"ל מכל היכא דבעינא משתלמנא וכלשון אחרון שפירש"י וכמו דאמרי' לקמן בירושלמי (פ"ג ה"א) הניח אבנו ברה"ר ובא אחר והניח אחרת סמוכה לה ובא אחר ונתקל בה ונחבט בזו מי חייב בנזקי הראשון או השני נשמעינה מהדא שור שדחף לחבירו ונפל לבור בעל השור חייב ובעל הבור פטור ר' נתן אומר במועד זה נותן מחצה וזה נותן מחצה ובתם בעל השור נותן שני חלקים ובעל הבור רביע אמר ר' חנינא כיני מתניתא בעל הבור נותן ג' חלקים ובעל השור נותן רביע) וע"ז אומר הנכסים הללו נגבין עם נכסים שיש בהם מעילה דהיינו מאימוריהם ואף דאימורין לגבוה סלקי אעפ"כ גובה מהבשר כנגד האימורין כיון דהוי חד גופא ע"כ אפי' רבנן מודו בזה וכמו לשון אחרון שפי' רש"י דהא דקאמר לא צריכא לגבות מבשרן כנגד אימוריהן שודאי גובה מבשרן כנגד אימוריהן דהאי גובה מבשרן דקאמר ר' אבא אפי' חלק האימורין קאמר:

[**ובזה** יתבאר הא שאומר אח"כ ר' יהודא בשם שמואל ריה"ג היא דתני' ומעלה מעל כו' ר' שמעון אומר א' קדשי קדשים וא' קדשים קלים קדשים שחייב באחריותן קורא אני בהן בעמיתו וכחש כו' רב הונא אמר א' קדשים כשרים וא' קדשים פסולים קדשים שחייב באחריותן אפי' הן לה' קורא אני בעמיתו וכחש כו' וצריך לבאר הא דקאמר רב הונא א' קדשים כשרים וא' קדשים פסולים קורא אני בעמיתו וכחש. ואיפשר דקאי אברייתא הא דתני הנכסים הללו נגבין עם נכסים שיש בהם מעילה. (פי' דלדברי ר"ש ג"כ אם נגח שור של קדשים שחייב באחריותן א"כ חייב לשלם אך כיון שמשתלם מגופו א"כ אינו יכול לגבות מהאימורין משום דאימורין לגבוה סלקא. וא"כ צריך לגבות מהבשר כנגד האימורין) וכל זה אי ר' שמעון קאמר אפי' בקדשים כשרים אבל אי אמר דווקא

בקדשים פסולים היינו שנפל מום בהקרבן. וא"כ אינו שייך הא דתני הנכסים הללו נקנים עם נכסים שיש בהן מעילה דכיון שנפל בהם מום א"כ אינו קרב על המזבח וצריך לפדותו וא"כ אינו שייך להא דתני' נכסים הללו נגבין (לפי הגהתי) עם נכסים שיש בהם מעילה כיון שהם קדשים פסולים וכן איתא להא דרב הונא בירושלמי (פ"ו דשבועות ה"ו) ר"ש אומר א' קדשי קדשים כו' קורא אני בהן וכחש בעמיתו כו' רב הונא אמר א' קדשים כשרים וא' קדשים פסולין שחייב באחריותן כו' ואמאי לא קאמר אהא דתנן לקמן בב"ק (פ"ז ה"ז) ר"ש אומר קדשים שחייב באחריותן משלם תשלומי ד' וה' אך התם היינו דווקא בקדשים פסולים וכמו דאמרינן בב"ק (ד' ע"ו) מכדי שמעינן לר"ש דאמר שחיטה שאינה ראוי' לא שמה שחיטה קדשים נמי שחיטה שאינה ראוי' כו' וריש לקיש אומר בשוחט בעלי מומין בחוץ וא"כ לריש לקיש לא מיירי רק בקדשים פסולים ויתבאר לקמן אהא דאמר התם ר' יוסטא בר מתון שאל הפודה כלכלה מיד הגיזבר כו' דמיירי בבעלי מומין מעיקרא עי"ש שהארכתי בזה וע"כ לא קאמר רב הונא א' קדשים כשרים וא' קדשים פסולים על ר"ש דהתם ודו"ק וע' בספ"ד דב"מ (ה"ו):

קטע ה

(**שם**) מנכסים המיוחדים ולא מנכסי הפקר עיין בפ"מ ולקמן (פ"ד ה"ז) יתבאר בזה עי"ש:

(**שם**) חוץ מרשות המיוחדת למזיק שהוא פטור נוהגין הן ברשות הניזק והמזיק אמר ר' ירמי' אלו תנא חוץ מרשות המיוחדת למזיק ושתק הייתי אומר א' חצר של שותפין וא' חצר שאינה לשניהן חייבת ולמה תנא נוהגין הן ברשות הניזק והמזיק אלא זה שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר אמר ר' יוסי מכיון דתנא חוץ מרשות המיוחדת למזיק אין אנו יודעין שהם נוהגין ברשות הניזק והמזיק אלא להוציא חצר שאינה של שניהם (פי' דפליגי בחצר שאינה של שניהם דלר' ירמי' חצר שאינה של שניהם נמי חייב והא דתני ורשות הניזק והמזיק בתשלומין היינו לרבות שומר חנם ושואל נושא שכר והשוכר ולר' יוסי הא דתנן ורשות הניזק והמזיק בתשלומין היינו להוציא חצר שאינה של שניהם) וכמו דאמרינן אח"כ אית תניי תני חצר של שותפין חייבת וחצר שאינה של שניהם פטורה אית תניי תני אפי' חצר שאינה של שניהם חייבת מאן דמר חצר של שותפין חייבת וחצר שאינה של שניהם פטורה דכתיב מיטב שדהו ומאן דמר אפי' חצר שאינה של שניהם חייבת דכתיב וביער בשדה אחר (וזהו דלא כשיטת הש"ס דילן בב"ק ד' י"ג) דפליגי רב חסדא ור"א אם חצר השותפין חייב על השן והרגל אבל בחצר שאינה של שניהם בזה לא פליגי כלל) וכמו דאמרינן בב"ק (ד' י"ד) מאי לא לזה ולא לזה אילימא לא לזה ולא לזה כלל אלא דאחר והא בעינן וביער בשדה אחר וליכא כו' ולשיטת הירושלמי

פליגי בחצר שאינה של שניהם אבל בחצר של שניהם חייבת וכן כתב הרא"ש בפ"ק דב"ק דבירושלמי פליגי בזה תנאי וזהו בשן ורגל אבל בקרן חייב אפי' בחצר שאינה של שניהם: וכמו דאמרינן לקמן בירושלמי (פ"ה דב"ק ה"ב) הכניס קדירותיו לחצר בעה"ב שלא ברשות ובא שור ממקום אחר ושברן פטור הוזק בהן פטור ונראה לי שיש בזה (ט"ס) ודלא כהפ"מ דהא כיון דתנא תחילה דבא שור ממקום אחר ושברן פטור מכש"כ דאם הוזק בהם פטור דכיון דהזיק השור פטור על הקדירות מפני שהוא שלא ברשות כש"כ דאם הוזק בהם השור פטור בעל הקדירות כיון ששניהם שלא ברשות אלא שהוא (ט"ס וצ"ל) הכניס קדירותיו לחצר בעה"ב שלא ברשות ובא שור ממקום אחר ושברן חייב (פי' כיון שהזיק בכונה) הוזק בהן פטור (פי' כיון שהוא ממילא) (והוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' מ"ח) לענין נזקי אדם ואזדו לטעמייהו דאמר רבא ואיתימא רב פפא שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות הזיקו זה את זה חייבין הוזקו זה בזה פטורין וכמ"ש התו' ד"ה שניהם כו' כגון ברה"ר שלא ברשות כגון ששניהם רצין בר"ה וקשה דהיינו מתניתין דפרק המניח (ד' ל"ב) ונראה לפרש כגון שנכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות או ברשות כו' דכמו שנתנו לו רשות נתן גם לאחר רשות או כמו שהוא נכנס שלא ברשות שמא גם אחר נכנס שלא ברשות) וע"ז אומר שם בירושלמי הדא אמרה הקרן פטורה (והוא ט"ס וצ"ל חייבת) בחצר שאינה של שניהם וע"כ אמרינן אח"כ (ה"ג) הכניס פירותיו לחצר בעה"ב שלא ברשות ובא שור ממקום אחר ואכלן פטור הוזק בהם פטור הדא אמרה שהשן פטורה בחצר שאינה של שניהם:

קטע 1

עוד שם ר' יוסא בשם ר' יוחנן חצר השותפין חייבת א"ר יוסי אנא דאייתיתא מהדא דתני ר' הושעי' ארבעה כללות הי' רשב"א אומר משום ר"מ בנזקין כל מקום שיש רשות לניזק ולמזיק כגון פונדקי וחצר השותפים וכיוצא בהן על השן והרגל פטור על הנגיחה ועל הנגיפה והנשיכה והרביצה ועל הבעיטה והדחי' אם תם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם מן העלי' לניזק ולא למזיק חייב בכל למזיק ולא לניזק פטור מן הכל והכל מודים בשאין רשות לא לזה ולא לזה כגון בקעה וכיוצא בה על השן והרגל פטור על הנגיחה והנגיפה כו' תם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם מן העלי' והנה הוא תמוה דמאי מייתי ראיה דחצר השותפין חייבת מהא דהי' רשב"א אומר משום ר"מ כל מקום שיש רשות לניזק ולמזיק כגון פונדקי כו' על הכן והרגל פטור וא"כ הוא דלא כר' יוחנן שאומר חצר השותפים חייבת על השן והרגל:

ע"כ נראה לי דהוא (ט"ס וצ"ל) כל מקום שיש רשות לניזק ולמזיק כגון פונדקי וחצר השותפים כו' חייבת על הכן והרגל (ודלא כשיטת הש"ס דילן בב"ק (ד' י"ד) דתני' ארבעה כללות הי' רשב"א אומר כל שהוא רשות לניזק ולא למזיק חייב בכל למזיק ולא לניזק פטור מכל לזה ולזה כגון חצר השותפין והבקעה פטר בהו על השן והרגל ומחלק שם הש"ס בין שהיא מיוחדת לזה ולזה בין לפירות בין לשוורים בין שהיא מיוחדת לפירות ואינה מיוחדת לשוורים ולהירושלמי גריס ברישא (לפי הגהתי) חייב בה על השן והרגל):
והא דתני' אח"כ לניזק ולא למזיק חייב בכל א"כ קשה דהא לפי הגהתי תני בתחילה ג"כ דחייב על השן והרגל אך איפשר לומר דחייב בכל היינו שחייב נזק שלם אפי' על קרן ג"כ וכר' טרפון וכמו דאמרינן בש"ס דילן (שם) חייב על הכל לא קתני אלא חייב בכל מני ר' טרפון היא דאמר משונה קרן בחצר הניזק נזק שלם משלם והא דתני והכל מודים בשאין רשות לא לזה ולזה כגון בקעה ורה"ר כו' השן והרגל פטור ועל הנגיפה כו' תם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם מן העלי' היינו בשאין רשות לא לזה ולא לזה.
וע"כ מביא מזה ראי' לר' יוחנן דחצר השותפין חייבת והוא דלא כשיטת הש"ס דילן:
[**והענין** הוא כמו שביארתי בספרי נועם ירושלמי על גיטין (רפ"ח הל' א') ובספרי נ"י (ס' כ"ב) על הירושלמי (פ"ה דנדרים ה"א) ולקמן (פ"ג דב"ק ה"ח) דמר ר' יוחנן בשם ר' ינאי השותפין קונין זה מזה בחצר וחייבין זה בנזקי זה. והוא כמו שביארתי שם דהשותפין קונין זה מזה בחצר וחייבין זה בנזקי זה דהטעם הוא דבחצר השותפים בשעה שכל אחד משתמש הוי שלו וכמו שהאריך בזה הר"ן בנדרים (ד' מ"ה) וע"כ אמר ר' בון בר כהנא באומר צבור ואקנה אבל אם צבורין לא קנה עד שיטלטל דאם היו צבורין מתחילה ע"כ לא קנה מטעם חצירו דכיון שהראשון נשתמש בה מתחלה לעשות חצירו וא"כ איך יהי' חצירו של השני במה שזה מקנה לו חפציו והוא משתמש בה עכשיו ונעשית חצירו דכיון דלא הוי עדיין חצירו א"כ איך החפץ יקנה לו בזה ולא אמרינן דע"י החפץ נעשית חצירו דבשעה שמניח בה חפציו הוי שלו וע"כ קנה החפץ והוי כמו גיטו וידו באים כאחד דכל שהוא מטעם קנין לא אמרינן דבאים כאחת אבל אם אמר לו צבור וקנה וא"כ התחיל תחילה להכניס החפץ ונשתמש בה תחילה א"כ ממילא הרי החפץ ברשותו דבכל מקום שהוא מהלך או שמשתמש הוי שלו:
[**וכל** זה תנא לשיטת הירושלמי אבל לשיטת הש"ס דילן אמרי' (ד' פ"ד) דחצר השותפים קונים זה מזה ומוקי לה במודד לתוך קופתו ולא אמרינן דקונה מטעם דבשעה שהוא משתמש הוי שלו לגמרי וע"כ מחולקים הכא נמי דלהירושלמי חייב בחצר השותפים דכיון שהראשון נשתמש בו מתחלה בפירות א"כ הוי שלו לגמרי וע"כ חייב על השן

והרגל (ואפי' לשיטת הש"ס דילן (ד' מ"ח) אמרי ברשות הוי לי' שן ברשות הניזק ושן ברשו' הניזק חייבת כו' ע"ש אעפ"כ סובר הש"ס דילן דבחצר השותפים פטור על השן והרגל שהם שותפים בכל. משא"כ לשיטת הירושלמי דכיון שהכניס פירות תחילה א"כ הוי כמו חצר הניזק וע"כ חייב על השן והרגל וכמו שביארתי על הא שאמר ר' יוחנן שהשותפים קונים זה מזה בחצר השותפין ודו"ק:

פרק ב

הלכה א

קטע ב

ואין דרכה להתיז צרורות (פי' וא"כ פטור ברה"ר) כו' ר"א אומר כל דבר שהוא חוץ לגופה לא חלקו בי' חכמים בין רה"י לרה"ר לחצי כופר (פי' שסובר דצרורות כיון שהוא חוץ מגופה אין לה דין רגל וע"כ חייב ברה"ר) אך מה שמסיים לחצי כופר הוא תמוה והפ"מ נדחק בזה:

ולי נראה שהוא (ט"ס וחילוף השורות) והאי לחצי כופר שייך אח"כ ונדפס בכאן ע"י ט"ס והוא דאח"ז אמרינן בירושלמי מהו שתקבל העדאה בדבר שהוא חוץ לגופה (פי' דמיבעי' ליה אם יש העדאה לצרורות) וכמו דאמרינן בב"ק (ד' י"ח) בעי רבא יש העדאה לצרורות או אין העדאה לצרורות ר' זעירא אמר מקבלת ר' אילא אמר אינה מקבלת אמר ר' זעירא מתניתא פליגא עלי' שור שנתחכך בכותל ונפל על האדם והרגו חייב בכופר ופטור ממיתה. וכי יש כופר בתם ואפי' כר' אילא לית היא פליגא ולמה פטור ממיתה כשהועדה להיות מפלת הכתלים כשהפילה את הכותל לא הי' שם אדם:

והנה הפ"מ נדחק בזה. ע"כ נראה לי כמו שכתבתי תחילה שיש ט"ס וחילוף השורות (וכצ"ל) מהו שתקבל העדאה בדבר שהוא חוץ לגופה ר' זעירא אמר מקבלת ר' אילא אמר אינה מקבלת אמר ר' זעירא מתניתא פליגא עילוי' שור שנתחכך בכותל ונפל על האדם והרגו חייב בכופר ופטור ממיתה וכי יש כופר בתם ובכאן צריך לגרוס) לחצי כופר (פי' דמקשה דלר' אילא דאמר אינה מקבלת (פי' כיון שצרורות הוא חוץ לגופה ע"כ אינה מקבלת העדאה) וא"כ איך תנן שור שמתחכך בכותל ונפל על אד והרגו חייב בכופר ופטור ממיתה וא"כ איך חייב בכופר כיון שהאדם הומת ע"י נפילת הכותל שנתחכך בו וא"כ הו"ל צרורות: וא"כ אם אין העדאה א"כ איך משלם כופר שלם בתם. [והוא דשיטת הירושלמי דיש כופר בצרורות ודלא כשיטת הש"ס די לן בב"ק (ד' מ"ד) שמקשה על הא דתנן שור שהי' מתחכך בכותל ונפל על האדם כו' פטור ואמר שמואל פטור ממיתה

וחייב בכופר ופריך ואמאי תם הוא ומשני במועד ליפול על בני אדם בבורות ופריך אח"כ ואכתי צרורות נינהו ופירש"י דאין כופר כתיב אלא בנגיחה דהוי גופו ממש (ואיפשר לפרש דהקושיא הוא דא"כ אינו משלם רק חצי כופר אך לפי פי' רש"י דליכא כופר בצרורות א"כ שיטת הש"ס דילן דליכא כופר בצרורות אלא דמקשה מזה לר' אילא דאמר אינה מקבלת וא"כ כיון דליכא העדאה א"כ איך משלם כופר וע"ז משני כפי שהגהתי (שצ"ל בכאן לחצי כופר) (פי' דבאמת אינו משלם כופר שלם רק חצי כופר) והוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' מ"ח) הא דתנן הי' אביו או בנו לתוכו משלם כופר ופריך ואמאי הא תם הוא אמר רב במועד ליפול על בני אדם בבורות כו' שמואל אמר הא מני ריה"ג היא דאמר תם משלם חצי כופר. וע"כ משני הירושלמי הכא נמי לר' אילא דאמר דאינה מקבלת העדאה בדבר שהוא חוץ לגופה (פי' דאין העדאה לצרורות דהא דתנן שור שנתחכך בכותל ונפל על האדם והרגו חייב בכופר ופטור ממיתה היינו חצי כופר) וע"ז אומר ואפי' כר' אילא לית היא פליגא ונראה לי שהוא ט"ס (ודלא כהפ"מ שנדחק שם וצ"ל ואפי' כר' זעירא לית הוא פליגא (פי' דלר' אילא ניחא דאמר דאינה מקבלת פי' דאין העדאה לצרורות ומתרץ מתניתין דהא דתני משלם את הכופר מיירי בחצי כופר כריה"ג וכמו שביארתי) אבל לר' זעירא דאמר דמקבלת העדאה (ויש העדאה לצרורות) וא"כ רוצה לפרש הא דתני חייב בכופר היינו בכופר שלם. וע"ז מקשה ולמה פטור ממיתה דא"כ נתחייב מיתה תחיל' וא"כ איך הוי העדאה וכה"ג מקשה הש"ס דילן אהא דפריך והא תם הוא ומשני במועד ליפול על בני אדם בבורות ופריך אי הכי בר קטלא הוא ופירש"י בר קטלא הוא בנפילה קמייתא ואיך בא לידי מועד בשלמא גבי מועד דנגיחות איכא למימר כדאמרינן בפרקין דלעיל (ד' מ"א) דקטל וערק אי נמי בשאין מכירין את השור אי נמי בהוזמו זוממי זוממין אבל זה לא עלה מן הבור מאיליו וליכא למימר ערק ולא אין מכירין ולא הוזמו דמילתא דאית ליה קלא]:

וע"ז משני בשהועדה להיות מפלת את הכתלים כשהפילה את הכותל לא היה אדם שם (והירושלמי אזיל לשיטתי' כמו דאמרינן בירושלמי (פ"ד דב"ק ה"ב) שור שהוא מועד למינו כו' ופריך מכיון שהרג אדם אחד אינו מועד כו' ר"י ב"ח כשרדף ג' רדיפות והן משערין שיש ברדיפותו נגיחה והוא דלא כשיטת הש"ס דילן בב"ק (ד' מ"א) אמר רבה הכא במאי עסקינן כגון שאמדוהו לשלשה בני אדם רב אשי אמר אומדנא לאו כלום הוא אבל הירושלמי סובר דאפי' ע"י אומדנא נמי הוי מועד ועיין לקמן (פ"ד דב"ק ה"ב) ושם יתבאר עוד בזה וע"כ משני כשהועדה להיות מפלת את הכתלים כשהפילה את הכותל

לא הי' אדם שם וע"כ הוי מועד ולא נסקל כשהי' תם אבל לעולם דמקבלת העדאה כר' זעירא והא דתני חייב בכופר היינו בכופר שלם כמו שביארתי:

קטע ד

עוד שם אמר ר' אלעזר הטילה גללים משלם נזק שלם דל כן מה אנן אמרין צריך שיהא המקלוט בידו הדא דתימא בשאין דרכה לכן אבל בשדרכה לכן צריך שיהא המקלוט בידו. [ופי' הפ"מ הטילה גללים והזיקה משלם נזק שלם אם הוא ברשות הניזק דל כן מה אנן אמרין כלומר ודאי אורחי' הוא בכך דאל"כ אלא בשינוי משווית ליה וכי אנו אומרים אם היא מהלכת ברה"ר צריך שיהי' המקלוט בידו כו' אלא ודאי אורחי' היא ופטורה ברה"ר ולפיכך משלם נזק שלם כדין כל מידי דאורחא הדא דתימא בשאין דרכה לכן אבל בשדרכה לכן צריך שיהא המקלוט בידו (פי' הפ"מ שאין דרכה לכן כלומר שאין דרכה תדיר בכך להיות מטלת יותר מן הרגילות בהא אמרינן דאורחא היא אבל בשדרכה לכן תמיד להטיל כעת אשר הולכת א"כ שינוי הוא וצריך שיהא המקלוט בידו כו']:

ולי נראה דהא שאומר אמר ר' אלעזר הטילה גללים משלם נזק שלם קאי אהא דפליגי תחילה ר' זעירא ור' אילא דר' זעירא אמר דמקבלת העדאה ור' אילא סובר דאינה מקבלת. וע"כ מביא להא דאמ' ר' אלעזר הטיל' גללים משלם נזק שלם (פי' וא"כ יש ראי' דמקבלת העדאה) דאל"כ איך אמר ר"א שמשלם נזק שלם בצרורות והוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' י"ח) בעי רבא יש העדאה לצרורות או אין העדאה לצרורות כו' ת"ש בהמה שהטילה גללים לעיסה רב יהודא אמר משלם נזק שלם ור' אלעזר אומר שלם חצי נזק מאי לאו כגון דעבד תלתא זמני ובהא קא מיפלגי מר סבר יש העדאה ומר סבר אין העדאה לא בחד זימנא ובפלוגתא דסומכוס ורבנן קא מיפלגי והא משונה הוא דדחיק לי' עלמא ולימא רב יהודא הלכה כסומכוס ולימא ר' אלעזר הלכה כרבנן ומשני גללים איצטריכ' לי' סד"א הואיל ובתר גופיה גרירין כגופו דמי קמ"ל

וע"ז אומר הירושלמי אמר ר' אלעזר הטילה גללים משלם נזק שלם (והוא דלא כשיטת הש"ס דילן דפליגי בזה רב יהודאור"א ור"א סובר דחצי נזק משלם אלא דר"א סובר נזק שלם) וע"ז אומ' דל כן מה אנן אמרין צריך שיהיה המקלוט בידו (פי' שמדחה דהא דאמר ר"א דמשלם נזק שלם אינו מטעם דיש העדאה לצרורות וע"כ אומר ר"א דמשלם נזק שלם) דא"כ יהיו גללים צרורות וא"כ צריך שיהא המקלוט בידו אם תלך ברה"ר (פי' לדברי ר' אלעזר דאמרינן לעיל אמר ר"א כל דבר שהוא חוץ לגופה לא חלקו חכמים בין רה"י לרה"ר) (והוא לתרץ על מה שמקשה תחילה ואין דרכה להתיז צרורות (פי' וא"כ כיון דצרורות הוי אורחי' א"כ פטור ברה"ר וא"כ אמאי תנן במתניתין הי' מבעטת או

שהיו צרורות מנתזין מתחת רגליה ושברה את הכלים משלם חצי נזק וא"כ כיון דתני לה בהדי' דהי' מבעטת שזהו ע"י שינוי והוי תולדה דקרן וחייב בר"ה וא"כ משמע דצרורות נמי חייב ברה"ר) וע"ז פרי' ואין דרכה להתיז צרורות ומשני ר"א דכל דבר שהוא חוץ לגופה לא חלקו חכמים בין רה"י לרה"ר):

וע"ז אומר דל כן צריך שיהא המקלוט בידו (פי' בתמי') והוא לפי מה שרוצה לפשוט מר"א דיש העדאה לצרורות (וכמו דאמרי' בש"ם דילן (ד' י"ח) ת"ש בהמה שהטילה גללים לעיסה ר"י אומר משלם נזק שלם ור"א אומר משלם חצי נזק ופליגי אם יש העדאה לצרורות) וא"כ לפי שיטת הירושלמי סובר ר"א דחייב נזק שלם משום דיש העדאה לצרורות וא"כ יהי' סובר דגללים הוי צרורות א"כ תקשי לר"א שסובר דכל דבר שהוא חוץ לגופה לא חלקו חכמים בין רה"י לרה"ר (ודלא כשיטת הש"ס דילן בב"ק ד' ג') ולרבא דמיבעי' לי' אמאי קרי לה תולדה דרגל לפוטרה ברה"ר דהא לשיטת הירושלמי סובר ר"א בדבר שהוא חוץ לגופה לא חלקו חכמים בין רה"י לרה"ר) אלא ודאי שסובר ר"א דגללים כיון דאתי מגופה לא הוי צרורות (וכמו דאמרינן בב"ק וד' י"ח) גללים איצטריכא לי' סד"א הואיל ובתר גופי' גרירין כגופו דמי קמ"ל) והירושלמי סובר דכיון דבתר גופיה גרירין כגופי' דמי וע"כ ניחא שפטור דשן בר"ה פטור ולשיטת הירושלמי הוי תולדה דשן) (ולא כמו שפרש"י לשיט' הש"ס דילן דטינפה פירות להנאתה לא הוי תולדה דשן כמו שפרש"י בב"ק (ד' י"ח) ונראה בעיני דכל גללים להנאתה הוא ואפ"ה לאו תולדה דשן נינהו דשן הזיקא דגופה היא והני צרורות נינהו והא דאמרינן בפ"ק (ד' ג') טינפה פירות להנאתה הוי תולדה דשן היינו כגון שנתגלגלה עליהם כדרך סוסים וחמורים כו' דזהו דווקא לשיטת הש"ס דילן דלכ"ע צרורות פטור ברה"ר אבל לשיטת הירושלמי שסובר ר"א בדבר שהוא חוץ לגופה לא חלקו חכמים בין רה"י לרה"ר וא"כ צריך שיהא המקלוט בידו אם תלך ר"ה אלא ודאי דהוי תולדה דשן ולא צרורות וכמו דאמרינן בירושלמי (פ"א ה"א) ובסיכה גופה נהנה כמה דתימר השן אוכלת וגופה נהנה אוף הכא גופה נהנה:

וע"ז אומר הדא דתימא כשאין דרכה לכן (פי' וא"כ הוי כאורחי' הוא אבל בשדרכה לכן צריך שיהא המקלוט בידו דזהו משונה שיהא תמיד דרכה לכן צריך שיהא המקלוט בידו דהוי משונה והוי תולדה דקרן):

קטע ה

עוד שם ר' הושעי' רבה ור' יהודה נשיאה הוון יתבין עאל ר' בא בר ממל ושאל כשכשה בזנבה כגון אילין פירדתא מהו ולא אמרין לי' כלום (פי' דמיבעי' לי' אי הוי אורחי' ותולדה דרגל או דהוי משונה והוי תולדה דקרן א"ל ר' הושעי' דל כן מה אנן אמרין צריך

שיהא תופס בזנבה (פי' דודאי אורחי' הוי ופטור ברה"ר דאלו"ה דהוי משונה א"כ צריך שיהי' תופס בזנבה אלא ודאי דהוי אורחי' ופטור בר"ה) וע"ז אומר הדא דתימר בשאין דרכה לכן אבל בשדרכה לכן צריך שיהא תופס בזנבה:

וע"ז אומר ומה פשיטא לון בנזק שלם ומה צריכא לון בחצי נזק והנה הפ"מ נדחק בזה [ולי נראה דקאמר ומה פשיטא לון בנזק שלם ומה צריכא לון בח"נ (פי' דאם הוא אורחי' ודאי חיוב ברשות הניזק נזק שלם אלא דמיבעי' לי' בכשכוש יתירא אולי הוי משונה ותולדה דקרן וחייב חצי נזק ברה"ר או לא (פי' וזה שלא כהא דאמר תחילה אמר ר' אלעזר הטילה גללים משלם נזק שלם דאשמועינן מילתא אחריתא דאפי' חם נאמר דאורחי' הוא והוא כמו שאומר דל כן צריך שיהי' המקלוט בידו וא"כ הוי אורחי' וע"כ אף דהוי אורחי' והוי תולדה דרגל אעפ"כ אינו חייב רק חצי נזק וע"ז קאמר ר אלעזר דהטילה גללים משלם נזק שלם (פי' ברה"י דלח הוי צרורות) וח"כ אפי' כי הוי אורחי' נמי יש ספק דילמא אינו משלם רק חצי נזק וע"כ אומר ר"א דכיון דאתי מגופי' כגופי' דמי אבל הכא אין לספק בצרורות וע"כ אם הוא אורחי' משלם נזק שלם ברה"י אבל אם הוא משינה משלם חצי נזק כמו קרן ואם הוא אורחי' ודאי חייב נזק שלם ברה"י אבל בדר"א אף דהוי אורחי' אעפ"כ קא משמע לן דלא הוי צרורות דבצרורות אינו משלם רק חצי נזק אע"ג דהוי אורחי' קא משמע לן דחייב נזק שלם משום דכיון דאתי מגופי' כגופו דמי):

קטע ו

שם הי' טבלא מונחת בר"ה דרסה עלי' והתיזה עיין לעיל (פ"א ה"א):

הלכה ב

קטע א

שם (ה"ב) התרנגולין מועדין להלך כדרכן ולשבר הי' דליל קשור ברגלו או שהי' מהדס ושבר את הכלים משלם ח"נ רב הונא אמר בשנקשר מאיליו אבל קשרו אדם חייב (פי' משום בורו המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה) אך שצריך לבאר דהא בור פטור בו את הכלים ובש"ס דילן אמרינן שם (ד' י"ט) אמר ר"ה לא שנו אלא שנקשר מאיליו אבל קשרו אדם חייב ואמרינן שם נקשר מאיליו מאן חייב כו' אלא מתניתין בדאדיי אדויי וכי איתמר דרב הונא בעלמא איתמר דליל הפקר עיין שם ברש"י ותוס' דלמה קאמר בעלמא איתמר ולא אמתניתין והנה איפשר לומר דאמתניתין לא מצי קאי דהא תנן דחייב על הכלים וא"כ איך חייב הקושר אם קשרו משום בורו המתגלגל ברגלי אדם דהא בור פטור בו על הכלים אך בירושלמי קאי אמתניתין א"כ איך קאמר אבל קשרו הוא משלם נזק שלם דהא בור פטור בו על הכלים:

[**ולכאורה** נראה דרב הונא לטעמי' שסובר דבור של נזקין חייב על הכלים וכמו דאמרינן לקמן (פ"ג ה"ג) השופך מים ברה"ר והוזק בהן אחר חייב בנזקו רב הונא אמר כשנחבט בקרקעו אבל אם נתלכלכו כליו חייב ועי' בפ"מ שם אך לפי מה שבארתי לעיל והגהתי בירושלמי רב הונא אמר כשנחבט בקרקעו אבל אם נתלכלכו כליו פטור א"כ לא יתיישב וא' כ לפי"ז צ"ל כאן רב אמר כו' או שצריך לגרוס לקמן בהיפוך דר ב אמר כשנחבט בקרקעו אבל אם נתלכלכו כליו פטיר ורב הונא אמר אפי' נתלכלכו כליו חייב מילתי' דרב אמר בור של נזקין פטור על הכלים ולפי"ז שיטת הירושלמי אליבא דרב דלא כשיטת הש"ס דילן (בב"ק דף כ"ח) אליבא דרב]:

עוד נראה לי דהא דקאמר אח"כ בירושלמי ואינו כעושה בור במקום אחד ומזיק במקום אחר שהוא ט"ס וחילוף השורות ובכאן צריך לגרוס הא דקאמר ואינו כעושה בור במקום אחד ומזיק במקום אחר (פי' וא"כ איך חייב משום בורו) וע"ז אומר אמר ר' יוסי ב"ר בון מכיון שאין דרכו ליפול אלא באותו הבור כמו שהוא בור (פי' דמקשה ואין זה כעושה בור במקום אחד ומזיק במקום אחר וא"כ אין זה דרך נפילה בבור דנייח) וכמו שביארתי (פ"א ה"א) על הא שאומר בירושלמי (פ"ג ה"א) ואם בדרך הטחה הטיח צלוחיתו בבור חייב (פי' שאין זה דרך נפילה) וע"ז אמר ר"י בר בון מכיון שאין דרכו ליפול אלא באותו הבור כמו שהוא בורו (פי' שזהו דרך נפילה שלו) (וכמו דאמרינן בב"ק (ד' י"ט) מאי חייב אמר ר"ה ב"מ משום בורו המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה:

קטע ב

עוד שם בירושלמי נפח בכלים ושברן משלם נזק שלם עיין בפ"מ שהאריך בזה דהא אמרינן בב"ק (ד' י"ח) ת"ש דתני רמי בר יחזקאל תרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו ושברו משלם נזק שלם ואמר רב יוסף אמרי בי רב סוס שצנף וחמור שנער ושבר את הכלים משלם חצי נזק מאי לאו כגון דעבד תלתא זימני ובהא קא מיפלגי מר סבר יש העדאה ומר סבר אין העדאה לא בחד זימנא ובפלוגתא דסומכוס ורבנן קא מיפלגי אלמא דזה הוי רק צרורות וא"כ אמאי קאמר בירושלמי דמשלם נזק שלם עיין שם שנדחק בזה אך לפי מה שביארתי לעיל (הלכה א') דבזה מחולק הירושלמי עם הש"ס דילן בהא דהטילה גללים משלם נזק שלם דלא הוי צרורות כמו שאמר בש"ס דינן ס"ד אמינא הואיל ובתר גופי' גרירין כגופי' דמי קמ"ל והירושלמי סובר זה להלכה וכמו שאומר שם דל כן מה אנן אמרין צריך שיהא המקלוט בידו וכמו שביארתי דלר"א שאומ' דכל דבר שהוא חוץ לגופה לא חלקו חכמים בין רה"י בין רה"ר וא"כ צריך שיהא המקלוט בידו אלא ודאי דכגופי' דמי (ולא כהש"ס דילן וכן ה"נ סובר דנפח בכלים ושברן

משלם נזק שלם דכגופי דמי משא"כ לשיטת הש"ס דילן) וכמו דאמרינן (פ"ב דשבת) הבעיר וכיבה בנפיחה אחת חייב שתים חמר ר' אבדימי כו' הדא אמרה נפח בכלים ושברן משלם נזק שלם (ע"כ אין ראי' מהירושלמי לשיטת הש"ס דילן):

הלכה ג

קטע ב

(**ה"ג**) **כיצד** השן מועדת לאכול את הראוי לה כו' אכלה כסות או כלים משלם חצי נזק ר"ל אמר על הראשונה הושבה ר' יוחנן אמר על כולה הושבה הנה הפ"מ נדחק בזה ושגה בזה שהוא (ט"ס וצריך להיות) ר"ל אמר על כולה הושבה (פי' אפי' אסיפא דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור וכן אמרינן בש"ס דילן (ד' כ') וכן אמר ר"ל אכולה (פי' אפי' כסות וכלים נמי) ואזדא ר"ל לטעמי' דאמר ר"ל שתי פרות ברה"ר אחת רבוצה ואחת מהלכת בעטה מהלכת ברבוצה פטורה ר' יוחנן אמר על הראשונה הושבה וכצ"ל) וע"ז אומר מיחלפא שיטתי' דר"ל כו' בשם ר' הושעי' עמדה ואכלה מפירות הצבורין חייבת (וא"כ לא ס"ל דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור) וע"ז משני תמן בשם ר' הושעי' הכא בשם גרמי' מילתא דר"ל אמר בעטה מהלכת ברבוצה פטור מילתי' דר' יוחנן אמר בעטה מהלכת ברבוצה חייב וכן הגיה בגליון:

אך מה שפי' אח"כ בירושלמי הוא דוחק (ע"כ נראה לי דהא דקאמר לא סוף דבר בעטה מהלכת ברבוצה או רבוצה במהלכת בעטה מהלכת במהלכת (פי' דכל מה דפוטר הוא רק מחמת דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור אבל בלא"ה חייב דביעוט הוי שינוי ותולדה דקרן) וע"ז אמר ר' אמי לא אמר ריש לקיש אלא בעטה מהלכת ברבוצה פטורה אבל רבוצה במהלכת או מהלכת במהלכת חייבת תני ר' הושעי' כולה פטורה טעמא דר' הושעי' אין קרן ברה"ר (והגיה הפ"מ) אין זו קרן ברה"ר (או שצ"ל אין רגל ברה"ר) (פי' כיון שהולכין שוורים זה אחר זה ע"כ אם הפרה שאחרי' אינה יכולה להלוך כ"כ מחמת הפרה הראשונה ע"כ מבעטת היא וע"כ הוי אורחי' וכיון דהוי אורחי' א"כ הוי תולדה דרגל ופטור ברה"ר) (והא דתנן במתניתין הי' מבעטת או שהיו צרורות מנתזין מתחת רגליה ושברה הכלים משלם חצי נזק התם קאי על כלים אבל בפרות המהלכות זו אחר זו אפי' מבעטת נמי הוי אורחי') והוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' י"ט) בעא מיני' רבי אבא בר ממל כו' הי' מהלכת במקום שאי איפשר לה אלא א"כ מנתזת ובעטה כו' כיון דאי איפשר לה אורחי' הוא או דילמא השתא מיהא מחמת ביעוט קא מנתזת כו']:

עוד (שם) רב אמר עמדה ואכלה מפירות הצבורין מה הקילו בשן שאכלה כו' הנה הפ"מ נדחק בזה הירושלמי [ע"כ נראה לי לבאר והוא דרב אמר עמדה ואכלה מפירות

הצבורין (צ"ל פטורה) (ודלא כהפ"מ) (פי' שרב אומר עמדה ואכלה מפירות הצבורין פטורה פי' שסובר דעמדה ואכלה מפירות הצבורין הוי אורחי' וע"כ פטור ברה"ר) וע"ז אומר מה הקילו בשן שאכלה מהלכת בין העומדת והוא (ט"ס וצ"ל] עומדת בין מהלכת דפטורה בר"ה משום דהוי אורחי' וזהו שהקילו בשן (פי' דפטור ברה"ר) אע"ג דהוי שינוי קצת וע"ז אומר חומר בקרן שבעטה מהלכת את העומדת והוא (ט"ס וצ"ל) עומדת את ההולכת (פי' דזהו קרן ברה"ר דחייבת) אבל שן שאכלה מפירות הציבורין פטור (פי' משום דזהו נמי אורחי' אע"ג דהוי שינוי קצת אעפ"כ לגבי שן לא הוי שינוי וכמו שכתב הרא"ש על בעל המאור (ד' כ') וכתב ומיהו כי מעיינית בי' שפיר דברי רב אלפס עיקר דבהמה שקופצת למקום גבוה ואכלה לאו שינוי הוא דאמר לעיל כיון דאורחה למיכל ליפתא אורחה נמי לסרוכי ולמיסק (פי' וע"כ אמר רב דפירות הצבורים בר"ה ועמדה ואכלה ואע"ג דהוי קצת ע"י שינוי אפ"ה פטורה בר"ה דלגבי שן אורחה בכך וכמו דאמרי' כיון דאורחא למיכל ל ליפתא אורחה לסרוכי ולמיסק) וע"ז אומר מה הקילו בשן שאכלה מהלכת בין העומדת והוא (ט"ס וצ"ל) עומדת במהלכת דאפי' עומדת במהלכת נמי הוי אורחי' ופטור ברה"ר. אילפא אמר עמדה ואכלה מפירות הצבורין חייבת משום דלא הוי אורחי' מה הקילו בשן שאכלה מהלכת בין העומדת (והוא ט"ס וצ"ל) מה הקילו בשן שאכלה מהלכת בין מהלכת שזה הוי אורחי' וע"כ פטור בר"ה וע"ז אומר חומר בקרן שבעטה מהלכת את המהלכת דבקרן חייב אפילו מהלכת במהלכת.

והענין הוא דפליגי בזה שנחלק הרא"ש עם הבעל המאור וכמו שכתב הרא"ש בפ"ב דב"ק דהבעה"מ פירש הא דאמרינן בב"ק (ד' כ') מ"ש הלכה דאורחי' הוא עמדה נמי אורחי' הוא אמר רבא בקופצת (ופי' הבעה"מ דהטעם הוא משום דהוי שינוי). וע"כ אמר אילפא בהמה ברה"ר הלכה ואכלה פטורה עמדה ואכלה חייבת והא דעמדה מיירי בקופצת וע"כ הוי שינוי) וכתב ע"ז הרא"ש דאינו כמו שפירש הבעה"מ דבהמה שקופצת למקום גבוה ואכלה לאו שינוי הוא דאמר לעיל כמו דאורחי' למיכל ליפתא אורחי' נמי לסרוכי ולמיסק אלא הא דאילפא מיירי בקופצת דהוי חצר הניזק עי"ש וכן פליגי רב ואילפא בירושלמי דרב אומר עמדה ואכלה מפירות הצבורין פטורה משום דלא הוי שינוי לגבי שן דכיון דאורחי' למיכל אורחי' נמי להיות עומדת ואילפא סובר דהוי שינוי וע"כ חייבת בעמדה ואכלה משום דהוי כמו קרן ומה הקילו בשן שאכלה מהלכת במהלכת דאז הוי אורחי' לגמרי וחומר בקרן שבעטה מהלכת במהלכת דחייב

הלכה ה

קטע ג

שם (הלכה ה') בירושלמי כלב שנטל חררה ריש לקיש אמר במצית את האור על כל שיבולת ושיבולת ר' יוחנן אמר נעשה כזורק את החץ ממקום למקום אמר ר' יצחק בר טבליי מתניתא מסייע לריש לקיש (עיין בפ"מ שנדחק בזה מאוד) (והוא ט"ס וצ"ל לר' יוחנן) הי' גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור את אומר שאין כזורק את החץ ממקום למקום על שיבולת הראשונה נתחייב מיתה מכאן ואילך בתשלומין והוא כמו שביארתי בספרי נ"י עפ"י מה שכתב הנמ"י דאשו משום חציו כאילו הבעירו ואי קשי' וא"כ היכי שרינן עם חשיכה להדליק את הנרות והדליקה הולכת ודולקת בשבת כו' לא קשיא לן שהרי חיובו משום חציו כזורק את החץ שבשעה שיצא מת"י באותה שעה נעשה הכל ולא הוי מעשה מכאן ולהבא דאי הוי כמעשה דמכאן ש ולהבא ה"ל למפטרי' דאנוס הוא שאין בידו להחזירה וה"נ אילו מת קודם שהספיק להדליק את הגדיש ודאי משתלם נזק מאחריות דנכסים דידי' אלא לאו ש"מ דלא כמאן דאדליק מהשתא בידים חשבינן ליה אלא כמאן דאדליק מעיקרא משעת פשיעה חשבינן ליה לכן לענין שבת דכי אתחיל מע"ש אתחיל וכמאן דאגמרי' בידים בההוא עדנא כו' ועיין בקצה"ח (ס' ש"ץ) דהוכיח מזה דלא כדעת התוס' בב"ק (ד' י"ז) דלא אמרינן בתר מעיקרא אזיל אלא דווקא בשזרק גוף הכלי אבל לא בזרק חץ דמזה מוכח דאפי' בזורק חץ נמי אמרינן דהוי מנא תבירא כאילו כל המעשה נגמר מתחילה וכן נראה לי מהירושלמי (פי"א דשבת) וקשי' אילו זרק חץ להרוג את הנפש והתרו בו שמא כלום הוא אלמא דבזורק חץ דיינינן ליה כאילו נעשה מעיקרא.

ובזה יתבאר הירושלמי אמר ר' יצחק מתניתא מסייע לר' יוחנן (כצ"ל) הי' גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב כו' **אם** אומר את שאינו כזורק את החץ ממקום למקום על שבולת הראשונה מתחייב מיתה מכאן ואילך בתשלומין (דהא כבר נתחייב מיתה וא"כ נתחייב אח"כ בתשלומין) אלא ודאי דאתי כר' יוחנן דאשו משום חציו וע"כ הוי כמו שנעשה מעיקרא וכה"ג מקשה בש"ס דילן (ד' כ"ב) בשלמא למ"ד אשו משום חציו משום הכי פטור אלא למ"ד אשו משום ממונו אלו קטל תורא עבדי' ה"נ דלא מיחייב ומשני אמר לך רשב"ל הכא במאי עסקינן כשהצית בגופו של עבד דקלב"מ אי הכי מאי למימרא לא צריכא בגדי דחד ועבד דחד רק דהירושלמי מקשה דאפי' הצית בגופו של עבד אעפ"כ יתחייב בתשלומין אח"כ דעל שיבולת ראשונה נתחייב מיתה מכאן ואילך בתשלומין:

עוד שם אמר ר' יוסי ואת שמט מינה שורו שהדליק את הגדיש בשבת חייב והוא שהדליק את הגדיש בשבת פטור אם אומר את שאינו כזורק את החץ ממקום למקום ויעשה כמו שחלו עליו תשלומין מכאן ואילך יהא חייב בתשלומין אלא ודאי דמסייע לר' יוחנן שאומר דאשו משום חציו א"כ הו"ל כאילו הדליק מעיקרא כל הגדיש:

[**והנה** נראה לי עוד לבאר הא דאמר ר' יוסי ואת שמע מינה שורו שהדליק את הגדיש בשבת כו' והוא דר' יוסי מקשה לר' יצחק בר טבליי דמסייע לר' יוחנן ממתניתין דפ' הכונס ואמאי לא מייתי ראי' ממתניתין דפ' המניח שהיא קודמת ראיה זו גופא דאם אומר את שאינו כזורק את החץ ממקום למקום א"כ על שיבולת הראשונה נתחייב מיתה מכאן ואילך בתשלומין:

[**ע"כ** נראה לי לבאר דמפני מה לא הביא ר' יצחק בר טבלא סיוע לר' יוחנן מהמשנה הקודמת. ע"כ נראה לי לבאר עפ"י מה שכתב הקצה"ח (ס' שנ"א סעי' ג') לענין אם נעשה חיוב תשלומין אחר שנעשה חיוב מיתה שכתב הש"ך דהטור לא כתב אלא רק בבא במחתרת דמיד שיצא ממחתרת תו לא חייב מיתה אבל בשבת מודה דפטור כיון דעדיין עומד בחיוב מיתה עיין שם וכתב ע"ז הקצה"ח ואינו נראה לי דודאי מי שחילל שבת ואח"כ שיבר כלים חייב אע"ג דעדיין עומד בחיוב מיתה (בימים הקדמונים) כיון דחיוב מיתה שנתחייב כבר עברה ומשנה שלימה שנינו כאן בפ"ק דערכין (ד' ז') היוצא כו' והזיק חייב לשלם הרי דחיוב מיתה אינו פוטר רק בשעת מעשה ולא אח"כ ועיי"ש שהאריך בזה:

[**וע"כ** לא הביא ר"י בר טבליי ראי' ממתניתין דשורו שהדליק את הגדיש דחייב דאם אומר את שאינו כזורק חץ ממקום למקום על שיבולת הראשונה נתחייב מיתה מכאן ואילך בתשלומין דדילמא חיוב מיתה פוטר אח"כ נמי. והא דתניא בערכין (דף ז') היוצא כו' והזיק חייב לשלם דדילמא הוא חייב מיתה מחמת ההורג חת הנפש (בימים הקדמונים) וא"כ אינו פוטר מחמת דהוי מיתה לזה ותשלומין לזה וע"כ לא אמרי' קלב"מ אבל גבי שבת שנתחייב מחמת חילול שבת א"כ כיון שנתחייב מחמת עבירה דשבת לא שייך בזה מיתה לזה ותשלומין לזה וכמו שכתבו התוס' בכתובות (דף ל"א) דגבי הדליק את הגדיש בשבת הוי כמו מיתה ותשלומין לא' הואיל ולא מתחייב בשביל אדם אלא לשמים:

וע"כ פשיט מהא דגדי סמוך לו ונשרף עמו חייב ופירש"י שם הא דנקט גדי היינו לאשמועינן דאפי' בגדי דחד ועבד דחד דמסתמא העבד לבעל הגדיש שאדם מניח עבדו לשמור גדישו והירושלמי סובר דע"כ נקט גדי ועבד היינו להוכיח שהעבד אינו

לבעל הגדיש והעבד הוא של בעל הגדי לשמור את הגדי וא"כ אמאי פטור על הגדיש וא"כ צריך לומר דמחייב משום רודף (בימים קדמונים) וא"כ מחויב מיתה לכל (בימים קדמונים) וכמו שכתבו התו' בב"ק (ד' כ"ב) וע"כ הביא ר"י בר טבליי סיוע לר"י דעל שיבולת ראשונה נתחייב מיתה מכאן ואילך בתשלומין דהא לאחר שהומת העבד א"כ ליכא חיוב מיתה אח"כ כלל כמו הבא במחתרת וא"כ אמאי פטור על הגדיש דאפי' אי אמרינן דבשבת איכא חיוב מיתה אח"כ אבל בהא ליכא חיוב מיתה אח"כ. ואי משום דמחויב מיתה (בימים קדמונים) ר"ל שהמית את העבד א"כ ה"ל ממון לזה ונפשות לזה וא"כ חייב (וע"כ ניחא הא דבש"ס דילן (ד' כ"ב) משני לר"ל כגון שהצית בגופו של עבד ולא פריך דעל שיבולת הראשונהנתחייב מיתה מכאן ואילך בתשלומין משום דלהש"ס דילן העבד הוא של בעל הגדיש דקאמר בגדי דחד ועבד דחד ומסתמא העבד הוא של בעל הגדיש שהוא שומר הגדיש וא"כ איפשר לומר דפטור על הגדיש אח"כ נמי משום שהמית את העבד והוי ממון ונפשות לחד. וע"כ לא מקשה הש"ס דילן על זה. אבל לשיטת הירושלמי הוי העבד דחד וגדיש דחד והעבד הוא לשמור את הגדי) וא"כ קשה דעל שיבולת הראשונה נתחייב מיתה מכאן ואילך בתשלומין וע"כ מקשה ממתניתין דפ' הכונס מהא דעבד וגדי ולא מקשה ממתניתין דהמניח:

אבל ר' יוסי קאמר ליה מה את שמע מינה שורו שהדליק את הגדיש ונראה לי לפרש דקאמר לו מה את שמע מינה (פי' מה צריך לך להוכיח ממתניתין דהכונס ואמאי לא מוכחת ממתניתין דהמניח שהיא קודמת שורו שהדליק את הגדיש בשבת חייב והוא שהדליק את הגדיש בשבת פטור) אם אומר את שאינו כזורק את החץ ממקום למקום ויעשה כמו שחלו עליו תשלומין מכאן ואילך יהא חייב בתשלומין והוא דר' יוסי לטעמי' שסובר דאפי' בשבת אע"ג שנתחייב מיתה אפ"ה אינו פטור אח"כ מתשלומין (וכמו שכתב הקצה"ח) וכמו דאמרינן בירושלמי (פ"ה דגיטין ה"ה) רב הונא בשם רב והוא שעירב (פי' דאי מנסך ממש קלב"מ (בימים קדמונים). ניסך ועירבב בתחילה הוא חייב מיתה ולבסוף בתשלומין (פי' דאם ניסך ואח"כ עירב ע"כ בתחילה הוא חייב מיתה ולבסוף בתשלומין ע"כ חייב). מתיב ר' יוסי הגע עצמך שהדליק גדישו של חבירו בשבת בתחיל' הוא חייב מיתה ולבסוף בתשלומין אלמא דר' יוסי סובר דאע"ג דנתחייב מיתה (בימים קדמונים) מחמת שבת אפ"ה חייב אח"כ בתשלומין (והנה הקצה"ח לא הביא הירושלמי הזה שהוא ראיה לדבריו מדברי ר' יוסי כמו שביארתי):

ובזה יתבאר הירושלמי (פ"ח דסנהדרין) רוצח ששיבר את הכלים או שהזיק חייב לשלם הי' משבר עד שהגיע לעיר ר' זעירא ור' הושעי' חד אמר נותן דמים וחד אמר אינו נותן

דמים (והנה הפ"מ נדחק בזה) ולפי מה שביארתי איפשר לומר דרוצח ששיבר את הכלים או שהזיק חייב לשלם (פי' אחר הרציחה בודאי חייב אע"ג דמחוייב מיתה אעפ"כ כיון שחיוב מיתה כבר עבר ע"כ חייב) (והוא כמו שסובר ר' יוסי) הי' משבר עד שהוא מגיע לעיר (פי' שהוא רודף (בימים קדמונים) ומשבר את הכלים של אחרים) ר' זעירא ור' הושעי' חד אמר נותן דמים (פי' שהוא מיתה לזה ותשלומין לזה) וחרנא אמר אינו חייב פי' שהוא כמו שכתבו התוס' משום שהוא מחוייב מיתה לכל (בימים קדמונים) ע"כ לא הוי מיתה לזה ותשלומין לזה וע"כ אינו חייב דמים) (והפ"מ נדחק בזה) ולפי מה שביארתי ניחא שפיר ודו"ק:

ובזה איפשר לבאר הא שאומר אח"כ בירושלמי חד בר נש אפי ק פלטרא בפירא עבר חמרא ותברי' אתא עובדא קומי ר' יצחק בר טבליי א"ל לא חייב לך כלום ולא עוד אלא שאם ניזק חייב בנזקו ופי' הפ"מ הוציא איזה חפץ ועדי על כתיפו א"ל לא חייב לך כלום פי' הפ"מ לא חיי' לך כלום בעל החמור שהי' לך לשמור בעצמך ולא עוד אלא שאם הוזק החמור מחמת אותו דבר שהי' חייב בנזקה שלבהמה רשות להלוך ורגל בר"ה הוא ולפיכך הבהמה פטורה והאדם חייב בניזקה. אך המעשה אינו שייך להכא. וצ"ל דאגב דמייתי תחילה ר' יצחק בר טבלא מייתי נמי להך דאר"י בר טבלא הכא והוא דוחק:

וע"כ נראה לי שצ"ל חד בר נש אפיק פלטרא בחפירא (פי' שהוציא פלטרא במחתרת) עבר חמרא ותברי' אתא עובדא קומי ר' יצחק בר טבלא ואמר לא חייב לך כלום והוא כמו דאמרינן בסנהדרין (ד' ע"ב) איתבי' אביי הגונב כיס בשבת הי' מגרר ויוצא פטור שאיסו' סקילה ואיסור גניבה באים כא' והלכתא דשדינהו בנהרא ודווקא אם אינו בעין קונה אבל אם הוא בעין אינו קונה וכמו דאמר רב הבא במחתרת ונטל כליו ויצא פטור מ"ט בדמים קנינהו ואמר רבא התם מסתברא מילתי' דרב בשנשבר דליתנהו כו' וע"כ אמר הכא דעבר חמרא ותברי' א"ל לא חייב לך כלום דאכתי לא קנינהו אע"ג דאפיק בפירא דהיינו במחתרת אעפ"כ לא קנינהו וע"ז אומר ולא עוד אלא שאם ניזק חייב בנזקו (פי' דלאחר דתברינהו א"כ קנינהו מעיקרא אע"ג דאח"ז אינו מחוייב מיתה אעפ"כ קנינהו מעיקרא) ועיין (ס' שנ"א סעי' ב') וע"כ הוא חייב בנזקו משום דהשברים הם שלו וע"כ חייב משום בור (ויש לדחות) ודו"ק:

הלכה ו

קטע ב

שם (ה"ו) איזהו תם ואיזהו מועד מועד כל שהעידו בו ג' ימים ותם משיחזור בו שלשה ימים דברי ר' יהודא ר"מ אומר מועד שהעידו בו שלשה פעמים ותם שיהיו התינוקות

ממשמשין בו ואינו נוגח כו' יצא ביום ראשון ונגח בשני לא יצא בשלישי יצא ונגח ייבא בפלוגתא דרב אדא בר אחוה ורב הונא דאתפלגין נדה שבדקה עצמה ביום ראשון ומצאה טמא בשני לא בדקה בשלישי בדקה ומצאה טמא רב אדא בר אחוה בשם רב נדה וראי רב הונא בשם רב נדה ספק אמר רב הונא תמן הוינא ברישא והמן הוינא בסיפא ותמן הוינא באמצעיתה אשתאלת לרב ואמר ספק אשתאלת לרב ומר ודאי חזר ומר ספק רב אדא בר אחוה לא הוי תמן אלא כד מר ודאי. רב ירמי' בשם רב הלכה כר' מאיר בתמה וכר' יהודא בהעדאה דתני שור שנגח ג' פעמים ביום א' אינו מועד ומה ת"ל מתמול שלשום אלא שאם חזר בו ג' ימים זה אחר זה אינו נידון אלא כתם והוינן סברין מימר הלכה כרב הונא דו אמר מעין שניהם אהא רב ירמיה בשם רב הלכה כר' מאיר בתמה וכר' יהודא בהעדאה (ופי' הפ"מ דמייתי ראי' דהלכה כרב הונא דאם בדקה עצמה ביום ראשון ומצאתה טמא ובשני לא בדקה ובשלישי בדקה דאינה אלא ספק דילמא לא ראתה ביום שני וכן במועד הוי ספק ומביא ראי' מדאמר דווקא שלשה ימים זה אחר זה אינו נידון אלא כתם הא אם לא חזר בו לפנינו ג' ימים רצופים אלא ביום ראשון יצא ונגח ובשני לא יצא ובשלישי יצא ולא נגח בספק הוא כו' דמשמע דווקא א בכה"ג הוא דאינו נידון אלא כתם הא בגוונא אחריתא כדאמרן אינו נידון לא כתם ולא כמועד והוא דוחק גם פי' על דו אמר מעין שניהם לפי שהוא אומר ושינה בברייתא זו מעין תנא א' ושניהם כלומר כשניהם בין בתם בין במועד כר' יהודא והוא ג"כ דוחק והנה המהרא"פ גורס גירסא אחרת הוינא סברין מימר כר' יוסי דהוא אמר מען שניהם שאומר איזהו מועד כל שהעידו בו שלשה ימים וזהו כר' יהודא ותם שיהיו התינוקות ממשמשין בו ואינו נוגח זהו כר"מ] ונראה לי לבאר איך שהוא בירושלמי והוא שמביא ראיה דהלכה כרב הונא דאמר דאם בדקה עצמה ביום ראשון ומצאתה טמא ובשני לא בדקה ובשלישי בדקה ומצאתה טמא דאינה אלא נדה ספק ומייתי ראיה מהא דאמר ר' ירמי' בשם רב הלכה כר"מ בתמה (והוא ט"ס) וצ"ל הלכה כר"מ בהעדאה דהיינו שהעידו בו שלשה פעמים וכר' יהודא בהעדאה (והוא ט"ס וצ"ל) בתמה דהיינו משיחזור בו שלשה ימים (וכמו שכתבו התוס' בב"ק (ד' כ"נ) דאע"ג דר"מ סובר דמועד שהעידו בו ג' פעמים אעפ"כ לחזרה בעינן שלשה ימים וכמו דאמרינן בב"ק (ד' כ"ד) ר"ש אומר מועד שהעידו בו שלשה פעמים ותם משיחזור בו שלשה ימים) ומביא ראי' לזה מהא דתני' שור שנגח ג' פעמים ביום א' אינו מועד (והוא ט"ס וצ"ל) מועד ומה ת"ל מתמול שלשום אלא שאם חזר בו ג ימים זה אחר זה אינו נידון אלא כתם והענין הוא שהברייתא (דהיינו ר' שמעון) אומר מעין שניהם דבמועד הלכה כר"מ והוא כמו שאמר ר"מ ריחק נגיחותיו חייב קירב

נגיחותיו לא כש"כ. וא"כ צריך לומר דמועד הוי ע"י ג' פעמים והא דכתיב מתמול שלשום מוקי לה לחזרה. וא"כ הוא דוחק לומר מעין שניהם דהחזרה לא הוי כמו העדאה. וא"כ אי אמרינן דהעדאה יוכל להיות ע"י שיצא ביום ראשון ונגח בשני לא יצא ובשלישי יצא ונגח א"כ יוכל לפרש הכתוב מתמול שלשום בין לענין העדאה בין לענין החזרה אע"ג דריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כש"כ אך זהו דווקא אי נגח כל הג' פעמים ע"כ אמרינן דריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כש"כ אבל אי אמרינן ביצא ביום ראשון ונגח ובשני לא יצא ובשלישי יצא ונגח דהוי מועד א"כ זה אין לומר בג' פעמים ביום דאם בפעם הראשון יצא ונגח ובשני לא יצא ובשלישי יצא ונגח דאיזה שיעור תתן למה שלא יצא וא"כ לא הוי מועד רק אם נגח ג' פעמים בדווקא וא"כ איפשר לומר דקרא דתמול שלשום הוא לענין העדאה ג"כ דהיינו שביום ראשון יצא ונגח ובשני לא יצא ובשלישי יצא ונגח דזה לא שייך רק באם שהוא מועד ע"י ג' ימים וע"ז אומר והוינן סברין מימר הלכה כרב הונא (פי' דאמר דהוי ספק) דו אמר מעין שניהם (פי' וע"כ אמר מעין שניהן) דכיון שסובר דהוי ספק א"כ במועד לא הוי מועד בכה"ג וע"כ מוקי קרא לענין חזרה): והיינו דווקא לשיטת הירושלמי (פ"ד ה"ב) דאמרינן שם מכיון שהרג אדם א' אינו מועד כו' ריב"ח אמר כשרדף שלש נגיחות והן משערין שיש ברדיפתו נגיחה. וא"כ אף שלא נגח בפועל ג' ימים רק שמשערין שיש ברדיפתו נגיחה הוי מועד ע"כ איפשר לומר ג"כ דאם יצא ביום הראשון ונגח שוורים בשני לא יצא בשלישי יצא ונגח א"כ אף שלא נגח בפועל ג' נגיחות אפ"ה הוי מועד אבל לפי שיטת הש"ס דילן בב"ק (ד' מ"א) אמר רבה הכא במאי עסקינן כגון שאמדוהו לג' בני אדם רב אשי אמר אומדנא לאו כלום הוא וכן אמרינן התם כגון שהרג ג' כו' ומועד כו' הוי מועד לישראל וכן משני התם רשב"ל כגון שהרג שלשה בני אדם טריפה ופריך מועד לטריפה הוי מועד לשלם א"כ בודאי לא הוי מועד ע"י שיצא ביום ראשון ונגח ובשני לא יצא ובשלישי יצא ונגח וע' בספרי (נ"י ח"ב דרוש ה') ע"ש ודו"ק:

פרק ג

הלכה א

קטע ח

שם (ה"א) מילתא דר"י אמר בור של נזקין פטו' בו על הכלים ואם בדרך הטחה הטיח על נזקי צלוחיתו חיי' עיין לעיל (פ"א ה"א):

הלכה ב

קטע ב

שם (ה"ב) נשברה כדו בר"ה והוחלק א' בחרסות כו' ר"א אומר בשעת נפילה נחלקו אבל לאחר נפילה כל עמא מודו שחייב אמר ר' יוחנן בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה היאהמחלוקת (פי' דבשעת נפילה פליגי בנתקל פושע דלר"מ דפושע הוא חייב כל כמה דלא הו"ל פנאי לסלק קרי שעת נפילה ולאחר נפילה פליגי במפקיר נזקיו ואפי' לאחר נפילת פשיעה כגון ששיבר במתכוין דרבנן דפטרי סברי דלא חייבה תורה אלא בור דאית לי' בעלים כגון הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו או חפר בור סמוך לרה"ר (וכן כתבו התוס' בב"ק ד' כ"ט) מתיב ר' יוחנן לר"א אם בשעת נפילה פטור אינו ק"ו לאחר נפילה (פי' וא"כ איך אמר ר"א דלאחר נפילה כל עמא מודו שחייב) ולמה פטור בשעת נפילה נראה לי שהוא (ט"ס וצ"ל) לאחר נפילה שכן אדם מפקיר נזקיו ברה"ר (פי' דבור אינו חייב אלא בור ברשותו וכמו שביארתי לעיל (פ"א ה"א) על הא דאמרינן לקמן בירושלמי (פ"ה דב"ק ה"ו) דקאמר וכי יש לו רשות להפקיר נזקיו ברה"ר נראה שצ"ל וכי אין לו רשות להפקיר נזקיו ברה"ר והוא לר' יוחנן שסובר דבור אינו חייב רק ברה"י (והוא דלא כמו דאמרינן בש"ס דילן (ד' כ"ט) איתמר מפקיר נזקיו ר' יוחנן ור"א חד אמר חייב וחד אמר פטור ואמרינן שם תסתיים דר"א אמר חייב דאמר ר"א ב' דברים אינם ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאילו הן ברשותו ואמרינן התם ומדר"א אמר חייב ר' יוחנן אמר פטור כו' ומי אמר ר' יוחנן הכי והאמר ר' יוחנן הלכה כסתם משנה ותנן החופר בור ברה"ר ונפל שמה שור כו' חייב אלא לעולם ר' יוחנן אמר חייב ור"א אמר פטור כו' ולשיטת הירושלמי סובר ר' יוחנן דבור בר"ה פטור והא דאמר ר' יוחנן הלכה כסתם משנה ותנן החופר בור ברה"ר כו' ע"ז מקשה התם בירושלמי ואין לו רשות להפקיר נזקיו בר"ה וע"ז משני אמר ר"י בר בון תיפתר כר' יוסי בר בון דאמר ג' דברים שהם סמוכים לרשות כרשות דמי (ונראה שצריך לומר ג' טפחים ועיין לקמן) (פי' דמיירי בג' טפחים שהם סמוכים לרה"ר וא"כ יש רשות לבני רה"ר להלוך שם משום דג' טפחים שהם סמוכים לרשות כרשות דמי ואעפ"כ חייב משום דהבור הוא שלו והוא כמו דאמרינן הפקיר רשותי' ולא הפקיר בורו והא דלא משני הירושלמי הכי איפשר שזהו כמו שכתב רש"י בב"ק (ד' נ') בבור ברשותו וכתבו התו' פי' בקונטרס דקסבר ר"י דכי אפקרינהו רשותאי לא ליחייב אנא בהיזיקא אפקריני כו' וכתבו התוס' שם דהטעם הוא משום דא"ל תורך ברשותי מאי בעי שלא הי' להתקרב כל כך אצל רשותי שתפול בבור. וע"כ משני בג' טפחים הסמוכים לרה"ר שאינו יכול למחות שלא ילכו בג' טפחים ואעפ"כ הוי הבור שלו):

וע"ז אומר אית מתניתא מסייע לדין ואית מתניתא מסייע לדין דתני מודים חכמים לר' יהודא במניח אבנו סכינו ומשאו ברה"ר ובא אחר ונתקל בהן פטור שע"מ כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ הא אם לא הנחיל יהושע לישראל את הארץ ע"מ כן חייב (פי' וא"כ מוכח דמפקיר נזקיו ברה"ר חייב דמסתמא מיירי לאחר שפנינהו ונשארו אבנים והפקירן ואפ"ה חייב אי לאו שע"מ כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ) ונדחקו המפרשים אהא דקאמר אית מתניתא מסייע לדין ואית מתניתא מסייע לדין:

ע"כ נראה לי שנתחלפו השורות וצ"ל מיד אח"ז ר' זירא ור' לא תריהון אמרין (פי' שמסיימין הברייתא דבזה מודה ר"י לחכמים שחייב) וע"ז מסיימין מודה ר' יהודא לחכמים במפקיר שור שנגח ברה"ר שחייב לא דומה נזק עומד לנזק מהלך וא"כ מהך ברייתא מוכח כר' יוחנן דפליגי בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה א"כ פליגי בבור ברה"ר ור' יודא סובר דבור ברה"ה פטור ואינו חייב רק בבור ברשותו). וע"ז אמרי (פי' שהוא ברייתא) מודה ר"י לחכמים במפקיר שור שנגח ברה"ר שחייב לא דומה נזק עומד לנזק מהלך וא"כ מוכח דפליגי במפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה נמי כמו ר"י דלר"א שאומר בשעה נפילה נחלקו אבל לאחר נפילה כל עמא מודו שחייב דמפקיר נזקיו חייב אפי' בבור וא"כ איך יתיישב הא שהביאו הברייתא דמודה ר"י לחכמים במפקיר שור שנגח ברה"ר שחייב לא דומה נזק עומד לנזק מהלך וא"כ משמע דבבור ברה"ר סובר ר' יהודא דפטור ולא כמו ר"א שסובר דלאחר נפילה כל עמא מודו דחייב:

והא דקאמר על דעתי' דר' יוחנן במתכוין לחרסין (צ"ל אח"כ) דהיינו לאחר נפילה במתכוין לזכות אבל אם אינו מתכוין לזכות א"כ הוי מפקיר נזקיו ברה"ר ומפקיר נזקיו פטור על דעתי' דר"א במתכוין להזיק (פי' לר"א דאמר בלאחר נפילה כל עמא מודו שחייב ולא פליגי אלא בשעת נפילה דר"מ סובר דנתקל פושע הוא ור' יהודה סובר דנתקל לאו פושע הוא וא"כ הא דקאמר ר' יהודא במתכוין להזיק אבל בלאו"ה נתקל לאו פושע הוא):

הלכה ג

קטע ב

שם (ה"ב) רב הונא אמר בשנחבט בקרקעו עיין לעיל בפ"ק:

קטע ד

שם (ה"ג) והגודר גדרו בקוצים אמר ר"י תיפתר ד"ה במפריח (פי' דאל"ה צריך לומר שהעמיד הגדר במקום ר"ה דאלו אם העמיד ברשותו הא אין דרך בני אדם להתחכך בכתלים אלא ודאי דהעמיד על מקום רה"ר וכיון דהעמיד על מקום רה"ר א"כ הוי הפקר

וא"כ קשה לר"י שסובר דמפקיר נזקיו אפי' לאחר נפילת פשיעה פטור לר' יהודא) וע"ז אומר במפריח ודברי הכל (פי' דלעולם עומד ברשותו ואינו מפקיר אלא דמפריח לרה"ר ובזה כ"ע מודו): והנה בש"ס דילן אמרינן בב"ק (ד' ל') ומי א"ר יוחנן הכי והתנן המצניע את הקוץ והגודר גדרו בקוצים כו' ואמר ר' יוחנן לא שנו אלא במפריח אבל מצמצם פטור לאו משום דהוי בור ברשותו מכלל דחיובא דבור ברה"ר הוא אלמא מפקיר נזקיו חייב הוא משום דבש"ס דילן אמרינן אמר ר' יוחנן לא שנו אלא במפריח אבל במצמצם פטור א"כ הא דקאמר מפריח הוא לאפוקי מצמצם וע"כ מוכח מזה דהש"ס סובר דבור ברשותו פטור וע"כ קאמר דווקא מפריח. אבל הירושלמי אינו מסיים בדברי ר' יוחנן במצמצם א"כ אדרבה אתי לאפוקי אם עשה ברה"ר דכיון דעשה ברה"ר מסתמא מפקיר להו. וא"כ לא מיחייב ע"ז. וע"ז קאמר ר"י במפריח ודברי הכל (פי' דמפריח מן הגדר שלו וזה אינו מפקיר) וע"ז אמר ר' בון בר חייא ולמה לון פתרין כר' יוסי בר"י דאמר ג' שהם סמוכים לרשות כרשות (פי' שזהו ר"י בר"י דאמרינן בב"ק (ד' נ') והחופר בורות ברה"י הסמוכה לרה"ר כגון אלו החופרין לאושין פטור וריב"י מחייב עד שיעשה מחיצה עשרה או עד שירחיק ממקום דריסת רגלי אדם כו' ארבעה טפחים ולשיטת הירושלמי הוא ג' טפחים (וכה"ג אמרינן בירושלמי (פ"ו דעירובין) לענין שבת שכל ג' וג' שהם סמוכין למחיצה כמחיצה כו' שכל ג' הסמוכין לגג כגג הן וע"ז אומר ריב"י לענין נזקין שכל ג' שהם סמוכים לרה"ר כרה"ר ודלא כהפ"מ שנדחק בזה לפרש בענין אחר) וא"כ אינו מפקיר להו דהא הוי ברשותו אלא שיש רשות לבני רה"ר להלך שם וע"ז אומר ומה ביש לך דאתא ר"י מימר לך תיפתר ד"ה במפריח והוא דהירושלמי אזיל לטעמי' דהמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה פטור לר"י ועיקר חיובא דבור היינו דווקא אם הוא שלו (ודלא כשיטת הש"ס דילן בב"ק (ד' ל') לר' יוחנן דמסיק שסובר דבור ברה"ר חייב מהא דתנן החופר בור ברה"ר ונפל לתוכו כו' חייב וא"כ סובר ר' יוחנן דרי בא דבור ברה"ר היא ולשיטת הירושלמי משני לקמן (פ"ה ה"ו) דפריך וכי יש לו רשות להפקיר נזקיו ברה"ר וכבר כתבתי שנראה לי להגיה וכי אין לו רשות להפקיר נזקיו ברה"ר (פי' דהא ר' יוחנן סובר דהמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה פטור וע"ז משני התם דאמר ר"י בר בון תיפתר כריב"י דאמר ג' דברים שהם סמוכים לרשות כרשות (ונראה לי שצ"ל ג' שהם סמוכים לרשות כרשות והיינו ג' טפחים וכמו שביארתי:

הלכה ד

קטע ב

(**ה"ד**) **המוציא** את תבנו ואת גפתו לר"ה כו' וכל הקודם בהן זכה כו' ובגמ' במה זכן דבית ר' ינאי אמרי בשבחן שמואל אמר בגופן חזקי' אמר והוא שהפכה על פני' לזכות בה מילתי' דחזקי' אמר המטלטלין נקנין בהפיכה אלא המטלטלין מהו שיקנם בגרירה אמר ר' בון בר חייא נראין דבריו בעמודין ובעורות קשין אבל בעורות רכין לא קנה עד שיגביה אמר רב אחא ליידא פשטה על שיטתן דרבנן (פי' שזהו תפשוט מהך דלקמן) בן סורר ומורה מהו שיהא חייב בתשלומי כפל בגניבה ראשונה או מאחר שהוא בהתריית מיתה יהא פטור (פי' דמיבעי' ליה דבן סורר ומורה אם חייב בתשלומי כפל בגניבה ראשונה דבגניבה ראשונה ליכא עדיין חיוב מיתה אלא דאם יגנוב אח"כ איכא חיוב מיתה אך התחלת מיתה מתחלת מגניבה ראשונה וע"כ מיבעי' לי' אליבא דר"מ דאמר לוקה ומשלם וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ד דשבועות ה"ו) לית הדא פליגא על ר"ל דאמר אין ממון אצל מכות (פי' ולר"ל אפי' לא התרו בו נמי פטור וא"כ אמאי תנן ושהדליק גדישו ביוה"כ פטור הא פטור מחמת שאינו לוקה ומשלם) ומשני ע"ז פתר לה כר"מ דאמר לוקה ומשלם:

וע"כ מיבעי' ליה דבן סורר ומורה מהו שיהא חייב כפל בגניבה ראשונה או מאחר שהוא בהתריית מיתה יהא פטור. והנה הפ"מ הקשה דהאיך איפשר שיהא בספק אם משלם כפל או לא שהרי אין נעשה בן סורר עד שיגנוב משל אביו בין בגניבה ראשונה ובין בשני' והשתא היכי דמי הכא אם לא גנב אלא בראשונה ולא חזר וגנב להיות נידון א"כ ודאי משלה כשאר הגונב משל אביו דמשלם כפל כדתנן בפ' מרובה ולא שייך כאן בהתרי' מיתה דאיך איפשר בגונב כיס בשבת והטמין ולא הוציא שיש להסתפק מאחר שאלו הי' מוציא הי' חייב מיתה ויהא פטור מתשלומין אלא ודאי כשחזר וגנב בשניה דבר מיתה הוא ומסתפקא ליה על גניבה ראשונה וא"כ קשה למי ישלם הא בלאו"ה כל נכסיו לאביו ועיין שם שתירץ דמיירי שמחל לו אביו דקיי"ל בסנהדרין (ד' פ"ח) דיכול למחול (וכן הוא בירושלמי (בפ"ח דסנהדרין ה"ו) שלשה הן שאם בקשו למחול מוחלין ואלו הן סוטה ובן סורר ומורה וזקן ממרא:

ובזה ניחא לי הא דמיבעי' ליה בירושלמי מהו שיהא חייבבתשלומי כפל דאמאי מיבעי' ליה בתשלומי כפל ואמאי לא מיבעי' לי' על הקרן של הגניבה אם חייב לשלם ע"כ נראה לי דעל הקרן ליכא למיבעי' דכיון דמיירי שמחל לו אביו וא"כ יש בכלל המחילה הזו המעות שגנב ג"כ. וא"כ בודאי דא"צ לשלם הקרן אך דמיבעי' לי' על הכפל והוא

דהירושלמי לטעמי' בכתובות (פ"ג ה"ז) דפריך על הא דתנן המפתה פטור ויש אדם מוחל על דבר שאינו ברשותו (פי' דקנס אינה ברשותו עד לאחר העמדה בדין ואיך תנן המפתה פטור דהא אין בידה למחול וע"כ מיבעי' ליה דוקא בתשלומי כפל של גניבה ראשונה דאף שמחל לו על הקרן אעפ"כ על הכפל אין בידו למחול דכל זמן שלא הי' העמדה בדין אינו יכול למחול דהוי דבר שאינו ברשותו) ואע"ג דליכא קרן וא"כ אין כאן כפל וכמו דאמרינן בכתובות (ד' ל"ד) גנב וטבח בשבת פטור שאם אין גניבה אין טביחה ומכירה (פי' כיון פטור על הקרן פטור נמי מכפל ותשלומי ד' וה' התם אין קרן כלל משום דקם לי' בדרבה מינה אבל הכא הא דפטור על הקרן הוא מפני שמחל לו והוי כמו תשלומין וא"כ חייב כפל וע"כ מיבעי' לי' אם חייב כפל וע"כ מיבעי' לי' בן סורר ומורה מהו שיהא חייב בתשלומי כפל בגניבה הראשונה או מאחר שהוא בהתריית מיתה יהא פטור:

והנה הא שאומר אמר ר' אחא ליידא פשטה על שיטתהון דרבנן הוא בפשיטות כמו דמסיק הי' גורר ויוצא פטור שחלו עליו מיתה ותשלומין כאחת הא אם לא חלו עליו שניהם כא' חייב בתשלומין (פי' וא"כ מוכח דקני בגרירה וש"מ דגרירה הוי קנין) וכמו דאמרינן בכתובות (דף ל"א) אי דאפקי' לרה"ר איסור שבת איכא איסור גניבה ליכא דמשיכה בלא הגבהה לא קני ברה"ר וכן איתא בירושלמי (רפ"ח דשבועות) ר"ח אמר ר' בון אף בגניבה אינו מתחייב אלא דרך קנין וא"כ מוכח דגרירה הוי קנין ומטלטלין נקנין בגרירה וע"ז אמר ר' יוסי בר בון תיפתר כגון דהוי אילין כיס יא רברבין שדרכן לקנות בגרירה ולית שמע מן הדא כלום:

אך בספרי נועם ירושלמי ביארתי יותר דאל"כ הי' לי' להביא הראי' בקצרה מהא דתני' אם הי' גורר ויוצא פטור שחלו עליו מיתה ותשלומין כאחת וע"ז אמר ר"א ליידא פשטה על שיטתהון דרבנן וע"כ ביארתי שם בן סורר ומורה מהו שיהא חייב בתשלומי כפל בגניבה ראשונה או מאחר שהוא בהתריי' מיתה יהא פטור נשמעינה מן הדא הגונב כיס חבירו והוציאו בשבת חייב שכבר נתחייב בגניבה עד שלא קידש עליו השבת ולא בהתריי' מיתה הוא ותימר חייב וכא אעפ"י שהוא בהתריי' מיתה יהא חייב (והוא משום דהוי התחלת חיוב מיתה וה"נ הוי התחלת חיוב מיתה) וע"ז אמר ר' ינאי בר ישמעאל ר' הושעי' תניתא כדעתי' דתני המוציא אעפ"י שלא הניח חיי' שאין התריית מיתה אלא בשעת הוצאתו (פי' דאתי כבן עזאי וכמו דאמרי' בכתובות (ד' ל') דמהלך כעומד דמי ואיפשר דר' הושעי' סובר דבמהלך כ"ע לא פליגי וכמו דאמרינן בירושלמי (רפ"ק דשבת ה"א) רב יהודה בשם רב הכל מודין במוציא שהוא פטור דבני הכל הוא שמהלך כמניח ומה פליגין בזורק):

והנה בספרי נועם ירושלמי (פ"א דשבת) ביארתי שם דהא דאמר אמר ר' אחא ליידא פשטה על שיטתהון דרבנן דקאי על חזקי' דאמר המטלטלין נקנין בהפיכה ויתבאר עפ"י מה שכתבו התוס' בכתובות (ד' ל"א) בד"ה נימא הגבהה צורך הוצאה היא וכתבו התוס' תימא לפר"ח דהגבהה קונה פחות מג' טפחים מאי פריך והא כיון דקנאה קודם התחלת עקירה דעקירה לא הוי עד שיגביה שלשה דלמטה משלשה הוי כלבוד כדאמר נן בהמוציא (ד' פ') העביר חצי גרוגרת דרך עלי' חייב וא"כ דין הוא שיתחייב כמו לבן עזאי דאמר מהלך כעומד דמי דחייב לפי שקנאה קודם שהתחיל העקירה כו' וע"ז אומר דליידא פשטה על שיטתהון דרבנן והוא דלחזקי' דאמר המטלטלים נקנים בהפיכה (פי' אפי' פחות מג') א"כ איך פשטי רבנן מהא דתנן הגונב כיס חבירו והוציאו בשבת חייב שכבר נתחייב בגניבת כיס עד שלא קידש עליו השבת ולא בהתריית מיתה הוא ותימר חייב וכא אעפ"י שהוא בהתריית מיתה יהא חייב (פי' בגניבה ראשונה) דאיך מוכח הא בגניבה קנאו מכיון שהפכה אתי' בפחות מג' ובשבת לא מתחייב עד שיגביה שלשה א"כ קנאו מקודם שהתחיל החיוב מיתה וכמו שכתבו התוס' וא"כ מוכח מזה דרבנן פליגי על חזקי' וס"ל דבהפיכה אינו קונה רק דווקא בשלשה וע"כ ניחא הפשיטות מה שפשטו דהא מכיון שהגביה שלשה הוי התחלת מיתה וחייב וכא נמי חייב וע"ז אומר ר' הושעי' תניתי' כדעתי' כו' ואיפשר דר' הושעי' פליג אחזקי' דס"ל דאינו חייב עד שיגביה שלשה וא"כ מוכח מזה דאעפ"י שהוא בהתחלת חיוב מיתה אפ"ה אינו פטור מן התשלומין וע"ז אומר ר' הושעי' תניתא כדעתי' דתני המוציא אעפ"י שלא הניח חייב (פי' דמהלך כעומד דמי ודכוותה המוציא אעפ"י שלא נטל לה להוציא חייב שאין התרייתו אלא בשעת הוצאתו והוא כמו דמשני בש"ס דילן בכתובות (ד' ל"א) הא מני בן עזאי דאמר מהלך כעומד דמי וכמו שפירש"י הילכך קני משעת הגבהה וחיוב מיתה בפסיעה בתרייתא קא אתי לי'):

קטע ה

עוד (שם בירושלמי) מתיבין הא מתניתא זימנין דמותבין לה ומסייעין לר' יוחנן זימנין דמותבין ומסייעין לריש לקיש יש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ארבע חטאות ואשם אח' טמא שאכל חלב והוא נותר מן המוקדשין ביוה"כ ר' מאיר אומר אם היתה שבת והוציאו בפיו אמרו לו אינו השם אימת דמתיבין ומסייעין לר' יוחנן הוציאו בשבת אין כאן הנחה ולמה אמרו אינו השם אימת דמתיבין ומסייעין לר"ל הוציאו ביוה"כ יהא פטור א"ר יוסי בי ר' בון אתייא דר' מאיר כר' עקיבא דתני מנין ליוה"כ שחל להיות

בשבת ושגג ועשה מלאכה מניין שחייב על זה בעצמו ועל זה בעצמו ת"ל שבת היא יוה"כ הוא דברי ר' עקיבא ר' ישמעאל אומר אינו חייב אלא אחת:

והנה הפ"מ פי' על הא דאמרינן בירושלמי מיתיבי הא מתניתא זימנין דמותבין ומסייעין לר' יוחנן וזימנין דמותבין ומסיימין לר"ל יש אוכל אכילה אחת כו' אית דמותבין ומסייעין לר' יוחנן אין כאן הנחה ולמה אמרו אינו השם (ופי' הפ"מ השתא מפרש הש"ס דמתיבין הכא למען דפליג אר' יוחנן התם ומסייעין לר' יוחנן משום דקתני הוציאו בשבת ולא הודו לו חכמים לר"מ למיחשבי' ג"כ חיובא דשבת אין הנחה כלומר ואי אמרת דאין כאן הנחה דלא צריך להנחה אלא דאמרינן דמהלך כמניח לענין שבת וכר' הושעי' וא"כ קשי' למה אמרו חכמים לר"מ אינו מן השם מן השם הוא דחיובא דכולהו במהלך היא אלא ש"מ כר"י ותיובתא לר' הושעי' עכ"ל) ולכאורה קשה דאמאי לא תירצו כמו דאמרינן בירו' (פ"ק דשבת) דלא מיירי במהלך אלא שהי' מוטל על האסקופה מקצתו בפנים ופיו לחוץ ופשט ידו ונטלה ואכלה והרי לא הילך וכן אמרינן (שם) בירושלמי והא תנינן ר"מ אומר אם הי' שבת והוציאו בפיו חייב אמרו לו אינו השם שזה חייב משום מהלך וזה חייב משום מניח על דעתי' דרב הונא דלא כבן עזאי (פי' דס"ל דפליגי בזורק אבל במעביר חייב לכ"ע במהלך) וא"כ איך אמרו לו שאינו מן השם שזה חייב משום מהלך וזה חייב משום מניח הא שניהם חייבין משום מניח א"ר חנינא מנו אמרו לו חכמים שהם שיטת בן עזאי וכתב הק"ע כלומר ואפי' כבן עזאי ומיירי כשהי' מוטל על האסקופה מקצתו בפנים ופיו לחוץ ופשט ידו ונטלה ואכלה שאין כאן הילוך וכדשני לעיל כו' ועוד יש בזה כמה דקדוקים לפי' הפ"מ:

ע"כ נ"ל לבאר והוא כמו דאמרינן בכתובות (ד' ל"א) הבא על אחותו ורמינהו אלו הן הלוקין הבא על אחותו כו' וקיי"ל דאינו לוקה ומשלם כו' ר' יוחנן אמר אפי' תימא אחותו נערה כאן שהתרו בו כאן שלא התרו בו כו' ואמרינן שם (ד' ל"ג) ר"ל אמר הא מני ר"מ היא דאמר לוקה ומשלם כו' ואמרינן שם (ד' ל"ד) בשלמא ר' יוחנן לא אמר כר"ל דקא מוקים לה כרבנן אלא ר"ל מ"ט לא אמר כר' יוחנן אמר לך כיון דאתרו בו פטור כי לא אתרו בו נמי פטור ואזדו לטעמייהו דכי אתא רב דימי אמר חייבי מיתות שוגגין וחייבי מלקות שוגגין ודבר אחר ר' יוחנן אמר חייב ור"ל אמר פטור ר' יוחנן אמר חייב דהא לא אתרו בי' ר"ל אמר פטור כיון דאלו אתרו בי' פטור כי לא אתרו בו נמי פטור ואמרינן שם (ד' לה) אלא כי אתא רבין אמר חייבי מיתות שוגגין כ"ע לא פליגי דפטורין כי פליגי בחייבי מלקות שוגגין ודבר אחר:

והנה אמרינן בירושלמי (פ"ג דכתובות ה"א) תמן תנינן האוכל תרומה מזיד משלם את הקרן ואינו משלם את החומש ותנינן אלו הן הלוקין הכא את אמר לוקה וכא את אמר משלם ור' יוחנן לצדדים הוא מתניתא אם התרו בו לוקה לא התרו בו משלם כו' ר"ש בן לקיש אמר ואפי' לא התרו אינו משלם מאחר שאלו מתרין בו היה לוקה מתניתא פליגא על ר"ש בן לקיש האוכל תרומה שוגג משלם את הקרן וחומש ואלו התרו בו אינו לוקה פתר לה כר"מ דר"מ אמר לוקה ומשלם אמר ר' חנינא קומי ר' מנא ואפי' יסבור דמתניתא ר"מ קריי' דר"מ והכתיב ואיש כי יאכל קודם בשגגה אלא מיסבר סבר רשב"ל חומש קרבן כו':

והנה האחרונים הקשו מהא דתנן יש אוכל כילה אחת וחיים עלי' ארבע חטאות ואדם א' ר"מ אומר אף אם היה שבת והוציאו בפיו חייב והקשו שא דאם היה בשבת והוציאו בפיו חייב דא"כ הוי חייבי מיתות שוגגין ואמרי' בכתובות (ד' לה) אלא כי אתא רבין אמר חייבי מיתות שוגגין כ"ע לא פליגי דפטורין כי פליגי בחייבי מלקות שוגגין כו' וא"כ כיון דבחייבי מיתות שוגגין כ"ע לא פליגי דפטור א"כ לדברי ר"מ לא יתחייב אשם לפי מה שכתבו התוס' בפסחים (ד' כ"ט) דאע"ג דלענין קרבן לא אמרינן קלב"מ אעפ"כ אמרי' שם האוכל חמץ של הקדשבמועד כו' יש אומרים לא מעל ואמרינן התם א"ר יוחנן ר' נחוניא בן הקנה היא דתני' ר' נחוניא בן הקנה היה עושה את יוה"כ כשבת לתשלומין מה שבת מתחייב בנפשו ופטור מתשלומין אף יוה"כ מתחייב בנפשו ופטור מן התשלומין והטעם הוא כיון דפטור מקרן וחומש פטור נמי מקרבן שאין אשם מעילות בא אלא כשיש קרבן וחומש עכ"ל וא"כ ה"נ כיון דחייבי מיתות שוגגין פטורין א"כ איך מתחייב אשם מעילה דכיון דפטור מקרן וחומש פטור נמי מקרבן ועיין שם שהבאתי מה שתירצו האחרונים והארכתי שם דלשיטת הירושלמי אין לתרץ כמו שתירצו האחרונים גם הארכתי שם דאיפשר דלשיטת הירושלמי דלר' יוחנן אפי' בחייבי מיתות שוגגין נמי לא אמרינן קלב"מ לר' יוחנן:

וע"כ מתיבין ומסייעין לר' יוחנן דס"ל דבשוגגין אין חייבי מיתות פטורין אך עכ"ז הא דמתיבין ומסייעין לר' יוחנן זה אינו רק אי אמרינן בגניבה הראשונה דבן סורר ומורה שפטור מתשלומי כפל דמאחר שהוא בהתריי' מיתה הוא פטור אע"ג דהחיוב מיתה לא נגמר עד לאח"כ אפ"ה פטור וכמו דאמרינן בכתובות (ד' לא) גופא אמר ר' אבהו הזורק חץ מתחילת ארבע לסוף ארבע וקרע שיראין בהליכתו פטור שעקירה צורך הנחה היא וא"כ קשי' הכא לר"ל דסובר דאפי' חייבי מיתות שוגגין נמי פטור דאם כן הוציא בשבת פטור מאשם מעילות אבל אי אמרינן דכיון דלא נגמר חיוב מיתה עדיין ע"כ אינו

פטור א"כ ניחא שפיר אפי' לר"ל דהא החיוב מיתה לא נגמר עד שנחה בתוך מעיו וכמו דאמרינן בירושלמי הכא א"ר יודן תיפתר שהי' מוטל על האסקופה מקצתו בפנים ופיו לחוץ ופשט ידו ונטלה ואכלה וא"כ לא נגמר ההנחה עד שנחה בתוך מעיו וע"כ אינו פטור ממעילה משום דהתם החיוב נגמר בשעת אכילה אבל אי אמרינן דכיון דההתחלה הוא בחיוב מיתה ע"כ פטור א"כ קשה דהא אם הוציא בשבת פטור ממעילה וא"כ מוכח מזה כר' יוחנן דחייבי מיתות שוגגין אינו פוטר א"כ מוכח מזה המשנה כר"י וע"כ אומר אייתי (צ"ל אית) דמתיבין לר"ל ומסייעין לר' יוחנן שמזה הוא סיוע לר' יוחנן כמו שביארתי ע"כ אומר אית דמותבין ומסייעין לר' יוחנן הוא משום דזהו דווקא אי אמרינן דכיון שהי' ההתחלה של חיוב מיתה פוטר אבל אי אמרינן דאינו פוטר א"כ לא מותבין לר"ל ולא מסייעין לר' יוחנן וכמו שביארתי וע"כ אומר אית דמתיבין ומסייעין לר' יוחנן הוציאו בשבת אין כאן הנחה (פי' שלא נגמרה ההנחה עד שנחה בתוך מעיו) ולמה אמרו אינו השם תיפוק ליה דיפטור מאשם מעילה) ודו"ק:

ועוד לפי מה שביארתי לעיל (פ"א ה"א) אהא דאמרינן בירושלמי (פ"ה דגיטין ה"ה) ור' יוחנן אמר בדין הי' שאפי' במזיד יהא פטור ולמה אמרו חייב משום קנס חיילי' דר' יוחנן מן הדא המטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור במזיד חייב ואמר ר' יוחנן משום קנס (ולכאורה מה מייתי לר' יוחנן מר' יוחנן גופיה אך הא דאמר ר' יוחנן משום קנס היינו משום דקשי' לר' יוחנן דאיך המנסך חייב הא קלב"מ וכמו דאמרינן בגיטין (ד' נ"ג) איתמר מנסך רב אמר מנסך ממש ושמואל אמר מערב מ"ד מערב מ"ט לא אמר מנסך אמר לך מנסך קלב"מ וע"כ אמר ר' יוחנן דהחיוב הוא רק משום קנס וע"כ לא שייך קלב"מ והוא דלא כשיטת הש"ס דילן שכתבו התוס' מטעם שלא יהא כל א' וא' הולך ומטמא טהרותיו של חבירו דמהאי טעמא לא מחייבינן לי' טפי אלא כאילו הוא היזק ניכר אבל הירושלמי סובר דכיון דהוא משום קנס ע"כ לא אמרינן קלב"מ) (ועי' בספרי נועם ירושלמי (פ"ה דפסחים) ושם ביארתי באופן אחר) וא"כ מוכח מזה דר' יוחנן סובר דהגבהה צורך ניסוך הוא ואי לאו שהוא קנס הוי פטור מחמת קלב"מ ועיין בב"ק (ד' קי"ד) מעיקרא סברי כר' אבין ולבסוף סברי כר' ירמי' מעיקרא סברי כר' אבין דאמר ר' אבין זרק חץ מתחילת ארבע ולבסוף ארבע וקרע שיראין בהליכתו פטור שהרי עקירה צורך הנחה היא ולבסוף סברי כר' ירמי' דאמר ר' ירמי' משעת הגבהה קני' מתחייב בנפשו לא הוי עד שעת ניסוך וע"ז אומר דמתיבין לר"ל ומסייעין לר"י דחייבי מיתות שוגגין חייבין וע"כ מתחייב אשם דאל"כ הוי פטור מאשם אע"ג דלא נגמרה ההנחה עד אח"כ:

עוד קאמר שם בירושלמי אימת (צ"ל) אית דמותבין לר"י ומסייעין לר"ל והנה הפ"מ נדחק בזה מאוד עיי"ש [וע"כ נ"ל דהפי' הוא כמו דאיתא בשבועות (ד' כ"א) רב ושמואל ור' יוחנן דאמרי תרוייהו בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים ור"ל אמר אי אתה מוצא אלא במפרש חצי שיעור ואליבא דרבנן כו' בשלמא ר' יוחנן לא אמר כר"ל דמוקים למתניתין כדברי הכל אלא ר"ל מ"ט לא אמר כר' יוחנן אמר לך כי אמרינן איסור כולל באיסור הבא מאליו באיסור הבא ע"י עצמו לא אמרינן כו' מתיב רבא ברי' דרבה יש אוכל אכילה אחת וחייב עלי' ארבע חטאות ואשם א' טמא שאכל את החלב והוא נותר מן המוקדשין ביוה"כ ר"מ אומר אף אם הי' שבת והוציאו בפיו חייב אמרו לו אינו השם ואם כו' כגון שבועה שלא אוכל תמרים וחלב מיגו דחל אתמרים חל נמי אחלב וכן איתא בירושלמי (פ"ג דשבועות ה"ג) ר' בא בר ממל בעי על דעתי' דר' יוחנן דאמר בכולל שבועות חלות על האיסורין ניתני שבועה שלא אוכל ואכל א"ר זירא כל יומא דר' בא כו' ומן דדמך כו' מה אנן קיימין אם באומר כו':

וע"ז אומר בירושלמי אית דמותבין לר"י ומסייעין לר"ל (פי' שמקשים על ר"י דאמר דבכולל חל אפי' באיסור הבא ע"י עצמו וא"כ ניתני התם כגון שנשבע שלא אוכל תמרים וחלב וע"כ אומר אית דמתיבין (פי' לר' יוחנן) ומסייעין לר"ל והוא משום דבירושלמי (פ"ג דשבועות) קמתרץ התם לא אתון מתני דברים שאין להם היתר אחר איסורן יצא זה שיש לו היתר לאחר איסורו (והוא כמו דמתרץ בשבועות (ד' כ"ד) כי קתני מידי דלית לי' שאלה שבועה דאית לי' שאלה לא קתני):

והנה הא דאמרינן בירושלמי הוציאו ביוה"כ פטור א"ר יוסי בר בון אתי דר"מ כר"ע דתני מניין ליוה"כ שחל להיות בשבת ושגג ועשה מלאכה מניין שחייב ע"ז בעצמו ועל זה בעצמו ת"ל שבת היא יוה"כ הוא דברי ר"ע ר' ישמעאל אומר אין חייבין אלא אחת: ואיפשר לומר דקאי אדסמיך לי' לפי מה שביארתי דהקושי' היא לר"ל דאם הוציאה בשבת כיון דקלב"מ א"כ אינו חייב אשם וא"כ מהו מוסיף שאם הי' שבת חייב אך זהו דווקא אי אמרינן דאינו חייב רק חטאת א' משום שבת וכמו דאמרינן בכריתות (ד' י"ד) וניתני אם הוציאו חייב מ"מ קתני אם הי' שבת אמר רפרם זאת אומרת עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליוה"כ אבל אי אמרינן כמו דמשני התם ממאי דילמא יש עירוב והוצאה ליוה"כ והכי קתני אם הי' שבת והוציאו חייב אף משום שבת א"כ איפשר לומר דאף דלר"ל פטור מחייבי מיתות שוגגין וא"כ אינו חייב אשם ועכ"ז הי' נוסף עוד חטאת אחד דהא אם הי' שבת והוציאו חייב שני חטאות:

וע"ז אמר הוציאו ביוה"כ הוא פטור וא"כ אינו חייב רק על שבת. וא"כ מה מוסיף ר"מ והם אמרו לו אינו השם כיון דאם הוציאו בשבת לא יתחייב באשם וע"ז אומר אמר ר' יוסי ב"ר בון אתי ד"ה כר"ע דתני מניין ליוה"כ שחל להיות בשבת ושגג ועשה מלאכה מניין שחייב ע"ז בעצמו כו' ת"ל שבת היא יוה"כ הוא דברי ר"ע ר' ישמעאל אומר אינו חייב אלא אחת:

וכ"ז הוא לתרוצי אליבא דר"ל דחייבי מיתות פוטר אפי' בשוגג וא"כ חסר לי' אשם א' ע"כ צריך לתרץ אליבא דר"ל דמחייב תרתי משום שבת ויוה"כ אבל לר' יוחנן דס"ל דחייבי מיתות אינו פוטר בשוגג א"כ אפי' ס"ל כר' ישמעאל דאינו חייב אלא אחת (או דס"ל דאין עירוב והוצאה ליוה"כ) נמי ניחא דהא מ"מ מוסיף חטאת א':

[**וכעת** נראה לי לבאר יותר והוא כמו דאמרינן בחולין (ד' ק"ג) אכל אבר מן החי מן הטריפה ר"י אמר חייב שתים ור"ש בן לקיש אומר אינו חייב אלא אחת כו' ואמרינן שם רבא אמר כגון שתלש ממנה אבר וטרפה בו מר סבר בהמה בחיי' לאברים אינה עומדת איסור אבר ואיסור טריפה בהדי הדדי קא אתו ומ"ס בהמה בחיי' לאברים עומדת ולא אתי איסור טריפה וחייל אאיסור אבר כו' עיין שם. והנה הא דקאמר רבא דר"ל סובר דבהמה בחיי' לאברים עומדת וע"כ לא אתי איסור טריפה וחייל אאיסור אבר היינו משום דהש"ס דילן אזיל לטעמי' ביבמות (ד' ל"ג) דאיסור בת אחת חמיר יותר מאיסור מוסיף וכמו שהוכיחו התוס' ביבמות (שם) מהא דאמרינן השתא ר' יוסי באיסור כולל מיחייב שתים באיסור בת אחת לא כש"כ ומאן דמחייב באיסור כולל היינו משום דדמי לאיסור מוסיף וא"כ עדיף נמי מאיסור מוסיף וא"כ ר"ל שאומר בשבועות (ד' כ"ד) דלא אמרינן כולל הבא על עצמו משמע דאם אינו בא ע"י עצמו חל בכולל ע"כ אמרינן בחולין (ד' ק"ג) דר"ל סובר דבהמה בחיי' לאברים עומדת ולא אתי איסור טריפה וחל אאיסור אבר אבל לשיטת הירושלמי בת אחת קיל טפי וכמו דאמרינן בירושלמי (פ"ט דסנהדרין ה"ו) חמותו וכלתו כאחת מה אמר בה ר"י כו' אלמא אע"ג דר' יוסי אית לי' איסור מוסיף וכמו דאמרינן ביבמות (ד' ל"ג) מודה ר' יוסי באיסור מוסיף ואעפ"כ מיבעי' לי' בבת אחת וכן אמרינן שם נתארמלה ונתגרשה זינתה (כצ"ל) כו' חייב על כל א' וא' ומיבעי' לי' נתארמלה ונתגרשה כאחת מה אמר בה ר' ישמעאל (ושם יתבאר זה) אלמא אע"ג דר' ישמעאל אית לי' איסור מוסיף אעפ"כ מיבעי' לי' בבת אחת משום דלשיטת הירושלמי קיל בבת אחת יותר כמו שיתבאר שם וא"כ הא דפליגי ר' יוחנן ור"ל אפ"ל באיסור בת אחת דר' יוחנן אית לי' איסור בת אחת ור"ל סובר דאם תלש ממנה וטרפה דאינו חייב אלא אחת הוא דלא כשיטתהש"ס דילן דהטעם הוא משום דסובר דבהמה בחיי' לאברים

עומדת ולא אתי איסור טריפה וחייל אאיסור אבר אלא משום דלית לי' בת אחת (ועיין בירושלמי (פ"ו דנזיר ה"א) טריפה שעשאה נבילה אתפלגון כו' אתפלגון ר' יוחנן ור"ש בן לקיש ר' יוחנן אמר חייב שתים ורשב"ל אומר אינו חייב אלא אחת עיי"ש.

וא"כ לרשב"ל שסובר דלא חל בבת אחת וא"כ תקשי אהא דאמר ר"מ דאם הוציאו בשבת חיי' (פי' עוד חטאת א') דא"כ לא יתחיי' אשם כיון דסובר דחייבי מיתות שוגגין פטורין וכ"ת דא"כ יהי' חייב שני חטאות משום יוה"כ ומשו' שבת א"כ יתחיי' ששה חטאות משו' הוצאות שבת ויוה"כ הא ר"ל סובר דבבת אחת לא חל (ועיין ביבמות (ד' ל"ד) מאן תנא דאית לי' איסור כולל ואיסור מוסיף ואיסור בת אחת אמר רב יהודא אמר רב ר"מ היא וכתבו התוס' בד"ה והוציאו כו' דאומר ר"מ דאיסור בת אחת היינו איסור הוצאה דשבת ואיסור הוצאה דיוה"כ) וזהו דוקא לשיטת הש"ס דילן אבל לשיטת הירושלמי דקיל בת אחת ור"ל לית לי' בת אחת וא"כ אינו חייב אלא חטאת א' וא"כ מהו מוסיף דהא לא יתחייב אשם מחמת קלב"מ וע"כ אומר אית דמתיבין ומסייעין לר' יוחנן (פי' דסובר דחל בבת אחת) ולפי"ז אפי' אם נאמר דשיטת הירושלמי כמו שיטת הש"ס דילן בכתובות (ד' ל"ה) דאמרי' שם אלא כי אתא רבין אמר חייבי מיתות שוגגין כ"ע לא פליגי דפטורין כי פליגי חייבי מלקות שוגגין ודבר אחר אעפ"כ הא אתי בבת אחת וא"כ ניתוסף עוד חטאת דהא חייב על שבת ועל יוה"כ]:

ובזה יתבאר הירושלמי (פ"ג דשבועות ה"ד) הדא אמרה שאין אבות מלאכות ביוה"כ אילו מי שעשה כולם בהעלם א' כלו' חייב אלא אחת על כולן אילו מי שעשה כל אחת בפני עצמה שמא אינו חייב על כל או"א (פי' הפ"מ הדא אמרה אסיפא דמתניתין דכריתות קאי דקתני התם ר"מ אומר אף אם הי' שבת והוציאו חייב כלומר אין מנין האבות מלאכות כולם אמורים כי אם בשבת אבל ביוה"כ לא מיחייב אלא על שאר מלאכות אבל לא משום הוצאה ופירש אילו מי שעשה כולם פי' דבשבת יש חילוק מלאכות אבל ביוה"כ ליכא חילוק מלאכות וכל דבריו דחוקים למאוד):

וע"כ נראה לי (שיש ט"ס בירושלמי וכצ"ל) אילו מי שעשה כל אחת בפני עצמה שמא אינו חייב על כאו"א אילו מי שעשה בהעלם א' כלום חייב אלא אחת על כולן (פי' דמשני לעולם יש אבות מלאכות ביוה"כ (פי' דמתחייב על כל האבות מלאכות של שבת) ויש עירוב והוצאה ליוה"כ והא דקאמר ר"מ אם הוציאו בשבת חייב היינו לחייב תרתי משום דבאיסור בת אחת חל כמו בכולל ומוסיף (אף דלשיטת הירושלמי כולל או מוסיף חמיר טפי אעפ"כ חל בבת אחת) וע"ז אומר אילו עשה כל א' בפני עצמה בודאי דהוי חייב על כל א' וא' דהיינו אילו עשאה בשבת בפני עצמה וביוה"כ בפני עצמה הוי חייב על

כל א' וא' וע"ז אומר אילו עשאה בהעלם א' כלום חייב אלא אחת על כולן וע"כ כיון דבבת אחת חל ע"כ אמר ר"מ אם הי' שבת חייב והוא כמו דאמרינן בש"ס דילן בכריתות (ד' י"ד) אמר רפרם זאת אומרת עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליוה"כ ממאי דילמא יש עירוב והוצאה ליוה"כ והכי קתני אם הי' שבת והוציאו חייב אף משום שבת ויוה"כ וע"ז משני בירושלמי נמי כיון דאילו עשה כל א' בפני עצמו חייב על כל א' וא' ע"כ אם עשאה בבת אחת חייב שתים והא דבירושלמי מאריך יותר מבש"ס דילן הוא משום דלשיטת הש"ס דילן חמיר בת אחת יותר מבכולל או מוסיף וע"כ משני בקיצור דאף משום שבת אבל לשיטת הירושלמי בבת אחת קיל יותר וע"ז אומר דאעפ"כ חל משום דכיון שאלו עשאה כל א' בפני עצמה חייב ה"נ אם עשאה בב"א נמי חייב:

וע"ז אומר הכא בירושלמי אית דמותבין לר"ל ומסייעין לר"י דסובר דבבת אחת חל (או משום דחייבי מיתות שוגגין חייבין) אבל לר"ל קשה דהא איהו סובר דחייבי מיתות שוגגין פטורין וגם סובר דבבת אחת לא חל:

וע"ז אמר ר"י בר בון אתי דר"מ כר' עקיבא דתני' מניין ליוה"כ שחל להיות בשבת שגג ועשה מלאכה מניין שחייב ע"ז בעצמו וע"ז בעצמו ת"ל שבת היא יוה"כ הוא וע"כ אפי' לר"ל שסובר דלא חל בבת אחת אעפ"כ גבי שבת ויוה"כ חייב שתים מחמת דסובר כר"ע ומרבה מדכתיב שבת היא יוה"כ הוא ובש"ס דילן בחולין (ד' ק"א) איתא שבת ויוה"כ שגג ועשה מלאכה מניין שחייב על זה בפני עצמו וע"ז בפני עצמו כו' ר"ע אומר אינו חייב אלא אחת ואמרינן שם כך הצעה של משנה ואיפוך ועיין שם בתוס' ד"ה ת"ל כו' וא"ת ומאי פריך שאני הכא דגלי קרא כו':

וע"כ משני לר"ל אף שסובר דבבת אחת לא חל אעפ"כ הכא חל משום דכתיב שבת היא יוה"כ הוא ע"כ אפי' דליכא אשם משום דלר"ל אף בשוגג נמי אמרינן קלב"מ אעפ"כ כיון דחייב ב' חטאות לר"מ א"כ ניתוסף חטאת א' דביוה"כ ושבת סובר כר ע דחייב שתים וא"כ לא קשי' לר"ל דאף דליכא אשם משום קלב"מ אעפ"כ ניתוסף חטאת א' משום שבת ויוה"כ וע"כ ניחא אף לר"ל ודו"ק:

הלכה ט

קטע ב

שם (ה"ט) שוורין תמין שחבלו זה בזה כו' שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים השביח והרי הוא יפה ארבע מאות שאלמלא לא נגחו היה יפה שמונה מאות זוז אם עד שלא עמד בדין השביח אין לו אלא כשעת נזקו הכחיש אין לו אלא כשעת עמידתו בב"ד א"ר לא כיני מתניתין השביח המזיק אם עד שלא עמד בדין השביח אין לו אלא כשעת

עמידתו בב"ד (פי' הפ"מ לר' אילא קשי' הא דתני ברישא אם עד שלא עמד בדין השביח אין לו כו' דלא שייכא האי לישנא על השביח הניזק ונותן לו כשעת נזקו מיבעי' לי' לכך קאמר דכן צריך למיתני בברייתא דעל השביח המזיק קאי) וע"ז קאמר אם עד שלא עמד בדין השביח אין לו אלא כשעת נזקו הכחיש אין לו אלא כשעת העמדה בדין וכתב הפ"מ בבבלי (ד' ל"ד) מוקי לה כר"ע דס"ל שותפי נינהו וא"כ הי' מגיע לניזק גם חלק בשבח ומוקי לה כשפיטמו המזיק והאי תלמודא לא נחית להא אלא לפרש הפשיטא בברייתא ואיפשר לומר כשיטת הירושלמי דאע"ג דר"ע סובר שהוחלט השור אעפ"כ לא הוחלט השור אלא משעת העמדה בדין דהא קודם העמדה בדין יכול להודות ולפטור ועי' בקצה"ח (ס' ת"ז) שכתב לשיטת הרמב"ם דמכרו קודם העמדה בדין מכור לרדי' והא דאמרינן הקדישו ניזק איכא בינייהו היינו לאחר העמדה בדין דקודם העמדה בדין אינו מוקדש משום דיכול להודות ולפטור ולר' ישמעאל אפי' לאחר העמדה אינו יכול להקדישו דהא יכול לסלקי בזוזי וא"כ איפשר לומ' דע"כ סובר הירושלמי דאם השביח המזיק אין לו לניזק בשבח דהא המזיק יוכל להודות ולפטור א"כ אכתי לאו שלו הוא ואם כיחש המזיק אין לו אלא כשעת העמדה בדין דלאחר שעמד בדין א"כ גובה למפרע וע"כ אין לו אלא כשעת הנזק אבל לא לגבי הניזק לענין שבח שיטול דהא המזיק יכול להודות ובש"ס דילן אמרינן אי הוחלט השור כשעת הנזק (אך הרמב"ם (פ"ז מה' נזקי ממון) כתב ג"כ ואם מחמת עצמו השביח משתלם חצי נזק ממנו כולו כשעת העמדה בדין אך שסובר דהא דאמר ר"ע הוחלט השור היינו לאחר העמדה בדין): ואיפשר דשיטת הירושלמי הוא משום דחס רחמנא עליה דמזיק ע"כ אם השביח אין לו אלא כשעת נזקו ואם כחש כשעת העמדה בדין וכמו שהביא התוי"ט שם הנ"י (פ"ג מ"ט) בד"ה ולא קיימת כו' ר' מאיר מקיימו פחת שפחתו מיתה מחצין בחי שאם פחתה משעת מיתה ועד שעת העמדה בדין פחת דניזק לר' יהודה אי למחצין בחי לחוד קא אתי א"כ לכתוב והמת יחצון מאי וגם ש"מ תרתי דשתפי' רחמנא בשבחי' והא דלא דריש איפכא ששיתף בהפסד ולא בשבח כתב הנ"י דסברא היא דחס רחמנא עליה דמזיק למשקל פלגא דשבחיה כו' וא"כ ה"נ חס רחמנא עלי' דמזיק דהוי שותף בהדי' בפחת אם פיחתו המזיק. אבל השבח הוא כולו של מזיק כן נראה לי לשיטת הירושלמי ויתבאר בסמוך עוד בזה:

הלכה יא

קטע ב

שם (הי"א) שור שהי' רודף אחר שור אחר והוזק זה אומר שורך הזיק והלה אומר כו' ר' יודן בעי הדין עמדת ב"ד מהו (פי' הפ"מ הדין עמדת ב"ד זה העמידה בדין שלהם שזה

אומר גדול הזיק וזה אומר לא כי אלא קטן הזיק מהו מי אמרינן דעכ"פ הקטן שהודה לו צריך לשלם או דילמא כמו שטענו חיטין והודה לו בשעורין דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו ופטור אף מדמי שעורין וה"נ אפילו תם או קטן שהודה לו אין לו) וע"ז אומר נשמעינה מהדא שנים שזרקו שתי צרורות ושברו שתי כדין אחת של יין וא' של שמן זה אומר של יין שברתי וזה אומר של יין שברתי שניהם משלמין של יין אחת ריקנית וא' מלאה זה אומר ריקנית שברתי וזה אומר ריקנית שברתי שניהם משלמין ריקנית כו' (ופי' הפ"מ שמעינן מזה דאם הודו משלמין עכ"פ הפחות שבשניהם והכי נמי במתניתין כן):

ועיין בספרי נועם ירושלמי בפ"ג דקידושין (הי"א) ושם ביארתי בארוכה שיטה הירושלמי דאזלינן בתר ההודאה לחיוב ולא בתר ההודאה לפטור וע"ש שהבאתי מהירושלמי דיבמות (ספ"ג) הוא אומר בעלתי והיא אומרת לא נבעלתי פשיטא דהוא מעלה לה מזונות פשיטא שאינה יורשה כו' היא אומרת נבעלתי והוא אומר לא בעלתי פשיטא שאינו מעלה לה מזונות כו' לא צריכא דלא מהושיירשנה א"כ מוכח מזה דאזלינן בתר חיוב הנותן וע"ש מה שהשגתי על הק"ע מהא דגיטין (ד' מ') כתבתי ונתתי לו כו' ועיי"ש שהארכתי בזה:

אך שצריך לבאר הא שאומר הדין עמדת ב"ד מהו דמהו הלשון עמדת ב"ד ע"כ נראה לי והוא שצריך לבאר דמ"ט לא דייק ממתניתין כמו שמדייק בש"ס דילן בב"ק (ד' ל"ה) אימא סיפא היה אחד גדול וא' קטן ניזק אומר גדול הזיק ומזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק א' תם וא' מועד ניזק אומר מועד הזיק והמזיק אומר תם הזיק המוציא מחבירו עליו הראיה הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק נימא תיהוי תיובתא דרבה בר נתן דאמר טענו בו חיטים והודה לו בשעורין פטור [ובפרט לפי שיטת הירושלמי דכיון שאומר לא כי ברי הוא וכמו דמדייק בש"ס דילן דקאמר וממאי דמתניתין ברי וברי הוא דקתני זה אומר שורך הזיק וזה אומר לא כי וכיון דהמזיק אומר לא כי הוא ברי א"כ ודאי הניזק כשהוא תובע בודאי ג"כ ברי הוא דליכא למימר דהניזק תובע בשמא והמזיק אומר ברי א"כ תקשה לשיטת הירושלמי שסובר דברי ושמא ברי עדיף וכמו שביארתי בס' נועם ירושלמי (פ"ג דקידושין הי"א) דהירושלמי סובר כרב הונא ורב יהודה דברי ושמא ברי עדיף (בכתו' ד' י"ב) ולקמן (בב"ק ד' קי"ח) וכמו דאיתא בירושלמי (פ"י דב"ק ה"ג) הוצאתי מן הכיס ונתתי לך והלה אומר איני יודע רב הונא אמר את לית ידע אהן ידע וכן מוכח התם דאפי' לר' יוחנן דלשיטת הש"ס דילן (שם) סובר דאוקי ממונא בחזקת מרי' ולשיטת הירושלמי סובר ר' יוחנן דברי ושמא ברי עדיף דאמרינן בירושלמי (פ"י דב"ק

ה"ז) על הא דתנן האומר לחבירו גזלתיך והלויתני והפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך חייב לשלם אבל א"ל איני יודע אם גזלתיך ואם הלויתני כו' פטור מלשלם ואמרינן ע"ז ר' יוחנן אמר בבא לצאת ידי שמים ולמה מוקי לה בבא לצאת ידי שמים אלא ודאי שהוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' קי"ח) איתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב הונא ור"י אמרי חייב ור"נ ור"י אמרי פטור כו' תנן אבל אמר לו איני יודע אם הלויתני פטור היכי דמי אי לימא דלא קא תבע לי' רישא נמי דלא קא תבע לי' אמאי חיי' אלא דקא תבע לי' וקתני סיפא פטו' מלשלם לעולם דלא קא תבע לי' ורישא בבא לצאת ידי שמים וא"כ מוכח דלר"נ ור"י דאמרי פטור מתפרש המשנה בדתבע לי' ואם טוען איני יודע אם הלויתני פטור ואם טוען איני יודע אם החזרתי לך חיי' דהוי ודאי בחיובא וספק בחזרה ואף דאמרינן שם איתמר נמי א"ר יוחנן האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב בבא לצאת ידי שמים היינו דקאמר דהדין הוא דחייב לצאת ידי שמים אבל לא שמפרש המשנה וא"כ כיון דאמרינן בירושלמי (שם) ר' יוחנן אמר בבא לצאת ידי שמים א"כ מוכח דלשיטת הירושלמי ר' יוחנן נמי סובר דברי ושמא ברי עדיף וע"כ צריך לפרש המשנה בבא לצאת ידי שמים והלה אינו תובעו].

וא"כ כיון דלשיטת הירושלמי ברי ושמא ברי עדיף וכמו שבארתי וכמו דאיתא בירושלמי (ספ"ו דשבועות) סלע הלויתני עליו כו' והלה אומר איני יודע ר' בא רב הונא בשם רב אמר אנת לית ידע אהן ידע ועיין בספרי נועם ירושלמי (פ"ג דקידושין) מה שהקשיתי שם על הרמב"ן והרא"ש דלפי מה שמפרשים שם א"כ סובר הירושלמי מי כהש"ס דילן דאוקי ממונא בחזקת מרי' ע"ש וא"כ בודאי מיירי שהניזק נמי טוען ברי וגם אין לתרץ כמו שכתבו התוס' בב"ק (ד' לה) שהקשו התוס' דנימא ברי ושמא ברי עדיף ותירצו דהתם הוי הברי טוב והשמא גרע משום דצריך לידע אבל הכא הוי הברי טוב והשמא גרע כבר ביארתי במ"א שהירושלמי אינו סובר זה החילוק ובכל מקום ברי ושמא ברי עדיף וכמו שכתבו התוס' בב"ק ושם) דאביי אינו סובר החילוק בין ברי טוב לברי גרוע ויתבאר במ"א וא"כ מוכח מזה דאזלינן בתר הודאת הנותן וכמו דאמרינן בב"ק (שם) המוציא מחבירו עליו הראי' הא לא מייתי ראי' שקיל כדאמר מזיק: וא"כ מה בעי ר"י הדין עמדת ב"ד מהו:

ע"כ נראה לי לבאר והוא דהא אי אמרינן דפלגא נזקא קנסא הוי א"כ לשיטת הירושלמי ליכא הוכחה ממתניתין דלשיטת הפוסקים שאומרים דהטעם הא דר' נתן שאומר טענו חיטים והודה לו בשעורים פטור הוא מחמת מחילה שמחל לו על תביעת שעורין וא"כ במתניתין דתבעו מן המועד או מן הגדול לא מהני מחילה וכמו דאמרינן בירושלמי

בכתובות (פ"ג ה"ז) לענין המפתה ויש אדם מוחל על דבר שאינו ברשותו (פי' כיון דבקנס לא הוי החיוב אלא משעת העמדה בדין א"כ לא יכול למחול) וכמו שביארתי לעיל על הירוש' (פ"ג ה"ד) על הא דאמר בן סורר ומורה מהו שיהא חייב בתשלומי כפל בגניבה ראשונה עיי"ש וא"כ לא מהני מחילה בזה וע"כ חייב וא"כ ליכא למיפשט ממתניתין לענין טענו בחיטים והודה בשעורין דהתם מהני מחילה וא"כ איפשר לומר דמחל:

אך הקצה"ח (סי' פ"ח) הקשה דלפי זה מאי פריך הא לא מייתי ראי' שקיל כדאמר מזיק מבבא דגדול וקטן הא בירושלמי אמרו דקנס אינו יכול למחול קודם העמדה בדין ואפילו להש"ס דילן דקנס יכול למחול וכמו שכתבו התוס' (ר"פ אלו נערות) כבר כתב הרמב"ן לפי שבשעת ביאה היא מתחייב וכיון דמרצונה נעשה הוי כאומר קרע שיראין שלי והפטר ועיין בר"ן (פ' אלו נערות) אבל הכא לא שייך טעם זה כיון דהנזק כבר נעשה ונראה דאע"ג דשאר קנס ליתא במחילה הכא שפיר מצי מחיל דבב"ק (ד' לג) אמרינן בין ר"ע בין ר' ישמעאל איכא בינייהו הקדישו ניזק והקשו תוס' לר"ע האיך יוכל להקדישו הא קנס לא זכה עד שעת העמדה בדין וי"ל דהיינו טעמא דזוכה משעת נגיחה משום דגלי לן קרא דמשמע לר' עקיבא דמכרו את השור החי אמזיק וניזק קאי עיי"ש הרי דלר"ע דקיי"ל כוותיה גלי לן קרא דיכול למוכרו קודם העמדה בדין א"כ הוא הדין שיכול למוכרו או למוחלו למזיק. אמנם לפי מה שמבואר אצלינו (ס' ת"ז) שיטת הרמב"ם דקודם העמדה בדין גם לר"ע אינו יכול למוכרו ולהקדישו והא דאמרי הקדישו ניזק איכא בינייהו היינו לאחר העמדה בדין וא"כ הדרא קושי' לדוכתא מיהו הר"ן כתב בר"פ א"נ עוד טעם אחר בהא דס"ל לש"ס דילן ביתומה ומפותה הוא משום דדומה לכותב לארוסתו דין ודברים אין לי בנכסיך דאם מתה אינה יורשה דנחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עלי' שלא יירשנה עיי"ש וא"כ ה"נ כיון דלא תבעו סילק נפשו וסילוק מהני בקנס קודם העמדה בדין ע"כ:

אך כל זה הוא לשיטת הש"ס אבל לשיטת הירושלמי סילוק נמי אינו מועיל בקנס (וכמו דפריך שם שכתובות (פ"ג ה"ז) ויש אדם מוחל על דברים שאינן ברשותו (ועיין בספרי נועם ירושלמי בכתובות מה שהארכתי שם) וא"כ לשיטת הירושלמי דאין אדם מוחל על דבר שאינו ברשותו א"כ אין ראי' ממתניתין דהא במתניתין כיון דהוי קנס לא מהני מחילה (אך מסיפא דאחד תם וא' מועד הניזק אומר מועד הזיק את הגדול ותם את הקטן כו' יש להביא ראי' דהא במועד מהני מחילה ואיפשר לתרץ בדתפס אבל אירשא ליכא לשנויי בדתפס כיון דאין לו תביעה על שניהם וכמו שכתבו התוס' וליכא לשנויי דניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא דא"כ ברי ושמא ברי עדיף וכמו שביארתי דלשיטת

הירושלמי אין חילוק בין ברי גרוע לברי טוב וכמו שס בר אביי בב"ב ד' קל"ה] אך אי אמרינן דאחר העמדה בדין הוחלט השור לכתחילה א"כ איכא למיפשט ממתניתין וע"ז אומר בעי ר' יודן הדין עמדת ב"ד מהו (פי' אם העמדת ב"ד הוא שהוחלט השור מעיקרא וא"כ איכא למיפשט דטענו חיטין והודה לו בשעורין פטור דהא מהני מחילה אבל אי לא הוחלט השור אלא לאחר העמדה בדין א"כ לא מהני מחילה וא"כ אין ראי' ממתניתן): וע"ז אומר ר' א בעי הדין עמדת ב"ד מהו (פי' דממתניתין ליכא למיפשט דילמא לא הוחלט השור אלא לאחר העמדת ב"ד וא"כ אין יכול למחול וא"כ ליכא למיפשט) וע"ז אומר נשמעינה מהדא שנים שזרקו שתי צרורות והתם ממונו הוא ומהני מחילה ואפ"ה חייב לשלם לכל הפחות כמו שאמר הוא וא"כ ש"מ דבתר הודאת הנותן לחיובא אזלינן. [**ועוד** איפשר לבאר לפי מה שהביא הקצה"ח (שה) מה שכתב הה"מ (פ"ט) מנזקי ממון) שאם יש עדים שא' מהן הזיק קטן או גדול צריך לשלם הקטן וסוגי' דפ' המניח מיירי בלא עדים וכמ"ד פלגא נזקא ממונא והביא מה שכתב הש"ך דלחנם דחקו הה"מ והנ"י אצא שיש לומ' דאזלי כמ"ד פלגא נזקא קנסא וכשעמד בדין וזה טוען העמדתיך בדין ונתחייבת לי על הגדול וזה משיב הקטן הזיק והעמדתני בדין ונתחייבתי על הקטן כו' ומשום דסיפא דומי' דרישא דתני זה אומר שורך הזיק וזה אומר לא כי אלא בסלע לקה דע"כ מיירי בלא עדים דאל"כ ניחזי עדים מאי קאמרי:

וא"כ אי פלגא נזקא קנסא בודאי מיירי שהטענה הוא העמדתיך בדין וא"כ ליכא למיפשט נמי ממתני' האי דינא דרבה ב"נ דטענו חיטין והודה לו בשעורין והוא כמו שכתב הקצה"ח (שם) שלא לחנם העלו הה"מ והנ"י הסוגיא אליבא דהרמ"ה דלא כהלכתא אלא כמ"ד פלגא נזקא ממונא ולא מפרשי לה בעמד בדין וכמה שכתב הש"ך מדפריך מהיו המזיקין שנים והוי כמו דמי עבד גדול ודמי עבד קטן (דזה לא הוי כמו בטענו חיטים והודה לו בשעירים אלא משום דאזלינן בתר עיקר הדבר דאתי מחמתי' ובעיקר הדבר הם מחולקים דהיינו גדול וקטן וא"כ אי הוי מיירי בשעמדו בדין א"כ כבר עשהו דמים כיון דנתחייב כבר בב"ד וא"כ ודאי הוי כמו דמי עבד גדול ודמי עבד קטן. וע"כ מיבעי לי' לר' יודן הדין עמדת ב"ד מהו פי' אי פלגא נזקא קנסא וא"כ ע"כ מיירי בשהטענה הי' על שהעמידהו בדין א"כ איפשר דלא הוי כטענו חיטין והודה לו בשעורין וע"ז אימר נשמעינה מהדא שנים שזרקו שתי צרורות ושברו שתי כדין כו' שניהם משלמין של יין וא"כ הכא מיירי בלא העמדה בדין אלא שמחולקים בעיקר ההיזק אם יין או שמן, וע"כ אעפ"י שתבעו דמים אעפ"כ אזלינן בתר העיקר במהשנעשה ההיזק ואפ"ה שניהם משלמין של יין אלמא דבתר הנותן אזלינן ולא בתר המקבל והוא דלא כשיטת הש"ס דילן

בב"ק (שם) דטענו חיטין והודה לו בשעורין פטור וכמו שביארתי בספרי נועם ירושלמי (פ"ג דקידושין) עיי"ש].

פרק ד

הלכה א

קטע ב

מתני' שור שנגח ארבעה וחמשה שוורים זה אחר זה ישלם לאחרון שבהם כו' האחרון אחרון נשכר דברי ר"מ ר' שמעון אמר שור שוה מאתים שנגח לשור שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום זה נוטל מנה וזה נוטל מנה כו' ובגמ' א"ר ינאי בא עליו ר' מאיר משני צדדין מה נפשך שלך הוא תנהו לי אינו שלך תנהו לי שאגבנו ולא כן אמר ר' אלעזר שמירת נזקין כשמירת קנין א"ל ר' יודן ומסרו לו לנזקין ואינו אלא כמשכון בידו (פי' שהוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' ל"ו) הכא במאי עסקינן כגון שתפסו ניזק לגבות הימנו ונעשה כשומר שכר לנזקין):

קטע ג

עוד שם ומה ביניהן ר' יוחנן אמר הקדש ביניהן על דעתי' דר' יהודא מקדיש הראשון על דעתי' דר' מאיר שניהם מקדישין אותו הוקיר על דעתי' דר' יהודה הוקרה לראשון על דעתי' דר' מאיר הוקרה לשני עשה שכר על דעתי' דר' יהודה השכר לראשון על דעתי' דר' מאיר השכר לשניהם. השביח ע"ד דר"י השביח לראשון ע"ד דר"מ השביח לשניהן אמר ר' יוחנן ר' יהודה ור"ש שניהם אמרו דבר אחד כמה דר' יהודה אמר קנה כן ר"ש אומר קנה אלא שר' יהודה אומר קנה לחי קנה למת ור"ש אומר לא קנה אלא למת בלבד **והנה** הפ"מ נדחק בזה מאוד בפירושו עיי"ש וע"כ נראה לי שיש בירושלמי הזה (ט"ס וחילוף השורות) וכמו שאבאר והא שאומר ומה ביניהן ר"י אומר הקדש ביניהן (הוא ט"ס וצ"ל) ר' יוחנן אמר ומה ביניהן הקדש ביניהן (פי' דקאי על הפלוגתא דר"מ ור' יודא בב"ק (ד' ל"ד) דתנן שור שוה מאתים שנגח לשור שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום אמר ר' מאיר ע"ז נאמר ומכרו את השור החי וחצו את כספו א"ל ר' יהודה וכן הלכה קיימת ומכרו את השור החי וחצו את כספו ולא קיימת וגם את המת יחצון ואיזה זה שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים והנבילה יפה נ' זוז שזה נוטל חצי החי וחצי המת וזה נוטל חצי החי וחצי המת):

וע"ז אומר בירושלמי ר' יוחנן אמר ומה ביניהן (כצ"ל) (פי' מה ביניהן מה החילוק שבין ר"מ לר' יהודה) וע"ז אומר הקדש ביניהן (פי' שאומר בתמי' אם זה החילוק שבין ר"מ

לר' יהודא על דעתי' דר' יודא מקדיש הראשון על דעתי' דר"מ שניהם מקדישין אותו) והוא די"ל דפליגי אם מוחלט השור או יושם השור וכמו דאמרינן בב"ק (ד' ל"ג) מתניתין מני ר' עקיבא היא דתני' יושם הכור בב"ד דברי ר' ישמעאל ר"ע אומר הוחלט השור במאי קא מיפלגי ר' ישמעאל סבר בע"ח הוא וזוזי הוא דמסיק ליה ור"ע סבר לניזק ומזיק מזהיר רחמנא (ובירושלמי ליתא להאי ברייתא דפליגי ר"ע ור' ישמעאל וע"כ אמר ר' יוחנן דאיפשר דפליגי בזה עד שאמר אח"כ דלא פליגי בזה וכמו שאבאר):

וע"ז אומר על דעתי' דר"י מקדיש הראשון (פי' שסובר, דיושם השור דכיון דר"מ אומר דקרא מיירי שאין הנבילה יפה כלום א"כ הא דכתיב וגם את המת יחצון היינו פחת שפחתו מיתה מחצין בחי ולמה לקרא למיכתב הא כבר נאמר ומכרו את השור החי וחצו את כספו ועל המת לא מצי קאי דהא לדברי ר' מאיר מיירי קרא דאין הנבילה יפה כלום אלא ודאי דאתא קרא לאשמועינן דואת המת יחצון היינו שמחצין בחי והוחלט השור ולדברי ר"י דאמר דקרא מיירי אם הנבילה יפה חמשים זוז וא"כ אתי קרא דואת המת יחצון שזה נוטל חצי החי וחצי המת וזה נוטל חצי החי וחצי המת:

וע"כ אומר על דעתי' דר' יודא מקדיש הראשון (פי' לר' יודא שאומר דיושם השור וע"כ מקדיש הראשון) והוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' ל"ג) מאי בינייהו הקדישו ניזק איכא בינייהו ועל דעתי' דר' יודא שאמר יושם השור ע"כ מקדיש הראשון דהיינו הבעלים יכולים להקדישו אבל הניזק אינו יכול להקדיש על דעתי' ר"מ שניהם מקדישים אותו (פי' דגם הניזק יכול להקדיש) על דעתי' דר' יודא הוקרה לראשון (פי' שאומר דיושם השור ע"כ אינו שייך להניזק) (וכמו שכתבו התוס' בב"ק (שם) דהוי מצי למימר שיבח מזיק או כיחש מזיק איכא בינייהו על דעתי' דר ם הוקרה לשני. עשה שכר על דעתי' דר' יודא השכר לראשון (פי' דאמר יושם השור א"כ אם הוקר המזיק לר' יודא השכר לראשון) על דעתי' דר"מ השכר לשניהם השביח על דעתי' דר' יודא השביח לראשון (פי' שסובר דיושם השור) על דעתי' דר"מ השביח לשניהם (וזה אינו למסקנא אלא שאומר דאם פליגי בזה והוא דר' יוחנן אינו רוצה לומר דפליגי בזה:

[והוא כמו שביארתי סוף פירקין דלעיל דהא דלשיטת הרמב"ם מכרו מכור לרדי' אתי' כר' עקיבא וכמו שכתב הקצה"ח (ס' ת"ז) דלשיטת הרמב"ם דלר"ע נמי קודם העמדה בדין עדיין לא זכה בו דקנס אין אדם זוכה אלא לאחר העמדה בדין כיון דאי מודה מיפטר והא דאמרינן שם הקדישו ניזק איכא בינייהו היינו לאחר העמדה בדין דלר' ישמעאל אפי' לאחר העמדה בדין נמי אינו יכול להקדיש כיון דיכול לסלקי בזוזי:

וע"כ לא ניחא לר' יוחנן לומר דפליגי ר"מ ור' יהודה בהכי דכיון דקיי"ל פלגא נזקא קנסא א"כ קודם העמדה בדין עדיין שייך למזיק וא"כ איך יכול הניזק להקדיש אותו וכן אם השביח המזיק כיון דביד המזיק להודות ולפטור מהכל וא"כ איך יהי' שייך השבח לניזק וכמו שביארתי לעיל בסוף פירקין הברייתא שהובא בירושלמי (פ"ג ה"ט) אם עד שלא עמד בדין השביח אין לו אלא כשעת נזקו הכחיש אין לו אלא כשעת העמדתו בב"ד ואינו מדקדק בזה כמו שהקשה הש"ס דילן בב"ק (ד' ל"ד) אמר מר שבח מזיק נותן כשעת הנזק מני ר' ישמעאל היא דאמר בע"ח הוא וזוזי הוא דמסיק בי' כו' אלא אפי' הוחלט השור אין לו בשבח והפלוגתא הוא לאחר העמדה בדין ולאחר העמדה בדין תלוי איך הוא אם הוחלט השור או שהושם בב"ד וע"כ לא רצה ר' יוחנן דליפלגו ר"מ ור' יהודה בהכי:

ועוד דלפי מאי דמשני הכא דמיירי שתפסו ניזק ונעשה עליו שומר שכר. והתוס' כתבו בב"ק (ד' ל"ו) בד"ה כגון בתפסו ניזק ודווקא לר' ישמעאל הוא נעשה שומר שכר אבל לר"ע דאמר שותפין נינהו וכיחש ושיבח ברשות ניזק לא נעשה שומר שכר אלא מחלקו דעל כל א' מוטל לשמור חלקו

וא"כ כיון דקא משני לר' מאיר כגון שמסרו לנזקיו ונעשה עליו שומר שכר וא"כ קשי' דר"מ אדר"מ דהא אי אמרינן דלר"מ הוחלט השור א"כ לא נעשה שומר שכר כמו שכתבו התוס'

וע"כ אמר ר' יוחנן ר' יהודה ור' שמעון (והוא ט"ס וצ"ל) ור' מאיר אמרו דבר א' כמה דר' יודן אמר קנה כן ר"מ אומר קנה אלא שר' יודן אומר קנה לחי קנה למת ור"ש (הוא ט"ס וצ"ל ור"מ) אמר לא קנה אלא למת בלבד (והוא ט"ס וצ"ל) אלא לחי בלבד (פי' דר' יוחנן אמר שאין החילוק כמו שאמר מעיקרא דפליגי אם הושם השור או הוחלט השור דזה אינו (וע"ז אמר ר' יוחנן ר"י ור"מ (כמו שהגהתי) אמרו דבר א' (פי' שר"מ ג"כ אינו אומר שהוחלט השור אלא שסובר כר' יהודה) וכמו שביארתי דאיך נאמר הוחלט השור וע"כ יוכל הניזק להקדישו וכן לענין הוקר והשביח קודם העמדה בדין דהא יכול להודות ולפטור) וע"ז אומר ר"י ר"מ ור' יודא שניהם אמרו דבר א' כמה דר' יודן אמר קנה (פי' לא קנה ממש אלא שהוא קונה בתורת שיעבוד השור) כן ר"מ אומר קנה אלא שר' יודן אומר קנה לחי קנה למת ור"מ אומר לא קנה אלא למת בלבד (והוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' ל"ד) מכדי בין ר"מ ובין ר' יודא האי מאה ועשרים וחמשה שקיל והאי מאה ועשרים וחמשה שקיל מאי בינייהו אמר רבא פחת נבילה איכא בינייהו כו' אלא א"ר יוחנן שבח נבילה איכא בינייהו דמר סבר דניזק הוי ומ"ס דמזיק הוי פלגא) וע"ז אמר ר' יוחנן ר"י ור"מ (כצ"ל) אמרו דבר א' כמה דר' יודן אמר קנה כן ר"מ אומר קנה אלא שר'

יודן אמר קנה לחי קנה למת (פי' דהיינו לענין שבח נבילה) ור"מ אומר לא קנה אלא לחי בלבד (כצ"ל) (פי' דר"מ אומר דשבח נבילה הוי דניזק אבל לא פליגי בענין אם הוחלט או יושם דר"מ נמי סובר דיושם השור וע"כ כשתפסו ניזק נעשה שומר שכר כמו אליבא דר' ישמעאל) ודו"ק:

קטע ה

שם ובירושלמי) תמן תנינן וכן ג' שהטילו לכיס פיחתו או הותירו כך הן חולקין אמר ר' בון נראין דברים כשנטלו מרגליות דיכול מימר לי' אילו לא עשרת (כצ"ל) דנרי שלי לא היית מזבין כלום (פי' אילולי עשרה דינרין שלי לא הי' יכול ליקח את המרגליות) אבל דבר שדרכו לחלק מביאין לאמצע וחולקין (פי' לפי המעות). אמר ר"א ואפי' דבר שדרכו לחלק דיכול מימר לי' את פרגמטי' דידך סגין כו' (פי' אפי' בדבר שדרכו לחלק נמי חולקין בשוה ולא לפי המעות):

והנה הפ"מ פי' דקאי אמתניתין אהא דתנן וכן ג' שהטילו לכיס פיחתו או הותירו כך הן חולקין ופ' דכך הוחולקין לפי מספר השותפין בשוה והוא דוחק מאוד דפירושא דמתניתין היינו שחולקין לפי המעות שיש לכל א' וכמו דאמרינן בכתובות (ד' צד) תנן פיחתו או הותירו כך הן חולקין ופירש"י לפי המעות וקשי' לשמואל דאמר השכר לאמצע) אלמא דפירושא דמתניתין היינו שחולקים לפי המעות:

[**וכן** הוא לפי הגירסא דכתובות (פ"י ה"ד) וכן שלשה שהטילו לכיס פיחתו או הותירו כך הן חולקין אמר ר' אלעזר הדא דאת אמר כשהי' הסלע חסירה או יתירה אבל לשכר ולהפסד כולן חולקין בשוה (והוא כמו דאמרינן בש"ס דילן בכתובות (ד' צ"ג) לא הותירו זוזי חדתי פחתו איסתרא דצינתא (פי' דכיון דישנו בעין נוטל כל א' בחשבון שהטיל) אבל לשכר ולהפסד כולן חולקין בשוה וקשי' ההן יהיב מאה דינרין וההן יהיב עשרה ואת אמר אכן חברי' אמרין יכול הוא מימר לי' על ידי מיני סלקת פרגמטי' כו' וא"כ מפרש הירושלמי נמי הא דתנן וכן ג' שהטילו לכיס פחתו או הותירו כך הם חולקין היינו לפי המעות ופי' הפ"מ בכל הסוגי' דוחק מאוד):

וע"כ נראה לי (שיש ט"ס וחילוף השורות) לפי הגירסא דהכא בירושלמי ולא קאי אמתני' דוכן ג' שהטילו לכיס פחתו או הותירו כך הם חולקין והא דגרסינן תמן תנינן וכן ג' שהטילו לכיס פחתו או הותירו כך הן חולקין צ"ל אח"כ וכמו שאבאר:

וכן צריך לגרוס אמר ר' בון כו' ולא קאי אמתניתין (והא שאומר תמן תנינן (צ"ל אח"כ וכצ"ל) אמר ר' בון נראין דברים כשנטלו מרגליות דיכול מימר לי' אילו לא עשרת דינרי לא הי' מזבין כלום אבל דבר שדרכו לחלק לא (כצ"ל) והאי מביאין לאמצע וחולקין (צ"ל

אח"כ בדברי ר' אלעזר) אמר ר' אלעזר ואפי' בדבר שדרכו (ובכאן צ"ל) ומביאין לאמצע וחולקין) דיכול מימר ליה את פרגמטי' דידך סגין כו' עד דאת סליק לרומי אנא הפך ומתהפך בדידי כו' וע"כ אפי' בדבר שדרכו לחלק מביאין לאמצע וחולקין (והוא כמו דפליגי בש"ס דילן בכתובות (ד' צ"ג) אמר שמואל ב' שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע אמר רב מסתברא מילתי' דשמואל בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו):

קטע ו

עוד שם תני ג' שהטילו לכיס ונגנבו כך הן חולקין וכתב הפ"מ האי דינא לא הובא בגמ' דילן והטור (ס' קט"ו) כתב בשם הרמ"ה דהיכא שהטילו לכיס ונגנבו או נאבדו כך הן חולקין (ופי' לקמן ג"כ בדחוקים):

ע"כ נראה לי שנחלפו השורות כמו שביארתי ובכאן צ"ל הא דלעיל תמן תנינן וכן ג' שהטילו לכיס פיחתו או הותירו כך הן חולקין ע"כ קשי' להא דאמר ר' אלעזר תחילה דמביאין לאמצע וחולקין (והוא כמו שמקשה הש"ס דילן בכתובות (ד' צ"ג) על שמואל דאמר השור לאמצע) וכן מקשה בירושלמי נמי תמן תנינן פיחתו או הותירו כך הן חולקין וע"ז אומר תני ג' שהטילו לכיס ונגנבו כך הן חולקין (פי' זהו לא מצד ההפסד מעסק השותפות אלא שהמעות בעצמן נגנבו וע"כ הן חולקין לפי המעות והוא מגיה המשנה שצ"ל תני ונגנבו (פי' שזה הי' מצד המעות עצמן אבל בלא"ה השור לאמצע) (והוא כמו דמשני בש"ס דילן (ד' צ"ג) לא פחתו זוזי חדתי הותירו איסתרא דצינתא (וכמו שפי' רש"י דזהו מצד המעות בעצמן ולא מחמת הפסד או ריוח העסק) וע"ז פריך והא הני באלו אבנים ונגנבו (נ"ל שהוא ט"ס וצ"ל והא דתני באלו אבנים מחצה לזה ומחצה לזה (פי' דקאי אמתניתין דב"מ (ד' קט"ו) הבית והעלי' של שנים שנפלו שניהם חולקין בעצים ובאבנים כו') וע"ז אומר באלו אבנים מחצה לזה ומחצה לזה ולא אמרינן דחולקין לפי ערך הבנין שיש לבעה"ב ולבעל העלי':

וע"ז אומר אמר ר' שמי סלעים (והוא ט"ס וצ"ל) אבנים גסות הן (דלא כהפ"מ) ולית ידע אי מן הדין נסב או מן הדין נסב מספק מחצה לזה ומחצה לזה אבל אבנים דקות (והוא ט"ס וצ"ל) אבל סלעים דקות הן ואיפשר לבלול לצאת ידי כולן כאו"א נוטל לפי כיסו וע"כ במעות אם נגנבו חולקים לפי המעות:

עוד שם מה חמית מימר בגניבה אנן קיימין או אינן קיימין אלא במשתייר א"ר יוסי בר בון ואפי' תימא בגניבה אנן קיימין נמצאת מדת הדין לוקה הגע עצמך דהוי לדין חמשין ולדין מאה וחמשין נגנבו חמשין כו' דהדין דחמשין לא מפסיד כלום. והנה הפ"מ והגליון

נדחקו בזה הירושלמי ולי נראה לפרש דהירושלמי מקשה מה חמיח מימר בגניבה אנן קיימין או אינן קיימין אלא במשתייר (פי' דמקשה דלמה לי' לתרוצי מתניתין דתנן וכן ג' שהטילו לכיס פיחתו או הותירו כך הן חולקין דמיירי בנגנבו דא"כ תקשה דאמאי חולקין לפי המעות ואמאי לא אמרינן כל דפריש מרובא פריש. והא איפשר לתרץ מאי דתנן וכן ג' שהטילו לכיס פיחתו או הותירו כך הן חולקין דקאי אמשתייר (פי' שנעשה זוזי חדתי והם פחותים מהסלעים שהי' מתחילה וא"כ יש ריוח באותם סלעים שהם יותר גדולים ופיחתו היינו שסלעים החדשים הם יותר גדולים וא"כ הם פחותים) (והוא כמו שתירץ הירושלמי (פ"י דכתובות ה"ד) שלשה שהטילו לכיס פיחתו או הותירו כך הן חולקין אמר ר' אלעזר הדא דאת אמר כשהי' הסלע חסירה או יתירה אבל לשכר ולהפסד כך חולקין בשוה (או שצ"ל בנשתברו אנן קיימין (פי' שנשתברו המעות בעצמן וא"כ היו יכולי' לשבור אם הי' לכל א' וא"כ הוא לא מעסק השותפות או מכיון שהם בעין ע"כ חולקים לפי המעות והא דתני באלו אבנים נגנבו מחצה לזה ומחצה לזה היינו כשהי' הבית והעלי' שניהם שוים ואף דהוא מילתא דפשיטא אך דקמל"ן כמו דאמרינן בב"מ (ד' קט"ז) מדקתני רואין מכלל דאיכא למיקם עלייהן אי בחבסא נפיל אי בחבטא נפיל א"ה רישא אמאי חולקין ניחזי אי בחבטא נפיל עלייתא איתבר אי בחבסא נפיל תתייתא איתבר לא צריכא דנפיל בליליא כו' וליחזי ברשות דמאן יתבן וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראי' לא צריכא דיתבן בחצר דתרווייהו כו' וכן בירושלמי רפ"י דב"מ תני נכמר בתנור העליונות ראויות לשבר נפל לחוץ התחתונות ראויות לשבר וע"כ קמל"ן דאם הם מחולקים ע"כ חולקין ואיפשר דקמל"ן דאע"ג דפנינהו לחד מינייהו אעפ"כ חולקין משום דשותפין לא קפדי בכה"ג ועוד איפשר דלשיטת הירושלמי (פ"ח דב"מ ה"ח) דרב אמר דינא דאגר (כצ"ל) וכמו שאבאר לקמן שסובר דלסומכוס שסובר דממון המוטל בספק חולקין דאפי' הא' מוחזק נמי חולקין ודלא כמו שכתב רבינו שמואל בב"מ (ד' ק') דאמרינן התם הא מני סומכוס היא וכתבו התוס' נראה לרבינו שמואל מדלא קאמר אלא הא מני סומכוס היא משמע דלא הדר בי' ממאי דאוקמא בעומדת באגם כו' דהיכא דמוחזק מודה סומכוס דעל אידך להביא ראי' ושיטת הירושלמי דאפי' היכא דמוחזק נמי סובר סומכוס דממון המועל בספק חולקין ולקמן יתבאר.

וע"ז אומר מה חמית מימר בגניבה אין קיימין אלא במשתייר (וכמו שביארתי) דהיינו שפיחתו או הותירו מעות בעצמו אבל לא בגניבה דהא בגניבה איפשר לומר דכל דפריש מרובא פריש.

וע"ז אמר ר' יוסי בר בון ואפי' תימר בגניבה אנן קיימין נמצאת מדת הדין לוקה הגע עצמך לדין חמשין ולדין מאה וחמשין נגנבו חמשין נמצא דהדין דחמשין לא מפסד כלום. (פי' דר' יוסי בר בון משני דודאי הוי מצי לשנויי מתניתין דתנן וכן ג' שהטילו לכיס פחתו או הותירו כך הן חולקין דמיירי אם פחתו או הותירו (דהיינו במשתייר) אלא דקמל"ן דאפי' בגניבה נמי הדין כך דלא תימר דכל דפריש מרובה פריש והוא דזהו דווקא לאיסורא אבל בממונא לא אמרינן הכי וע"ז תימר דאם נאמר בגניבה דכל דפריש מרובא קא פריש אפילו בממונא ג"כ לקתה מדת הדין דממון נקרא מדת הדין וכמו דאמרי' (רפ"ד דב"ק) זאת אומרת שלא הילכו במדת הדין אחר הרוב) וכן בירושלמי (סוף ביצה) אמרינן דתחומין עשו אותו כמדת הדין (פי' אע"ג דאיסורא ברובא בטיל ובממון לא בטיל ברובא וא"כ לענין תחומין צריך שיבטל). וע"ז אומר תחומין עשו אותו כמידת הדין (פי' כיון שזה האיסור הוא משום ממון לא בטיל באיסורא כמו בממונא ועיין (בפ"ב דמ"ש) תחומין עשו אותו כמדת הדין והק"ע שגה שם בפירושו ועיין בספרי עמק יהושע (ס' י"ח) ובספרי א"ה (דרוש י"ד) וע"ז אומר דנמצאת מדת הדין לוקה (פי' דבממון לא תוכל לומר כן) הגע עצמך דהוי לדין חמשין ולדין מאה וחמשין נמצא דהדין דחמשין לא מפסיד כלום מחמת דכל דפריש מרובא קא פריש אלא ודאי דבממון לא אמרי' כן וא"כ איפשר לתרץ דמתניתין מיירי בנגנבו כמו לענין פחתו והותירו דבשניהם חולקין לפי המעות וכמו שביארתי:

קטע ז

עוד שם תמן תנינן האחרון נוטל מנה ושלפניו חמשים זוז ושנים האחרונים דינרי זהב ר' שמואל בר' זעירא וכן לשכר עיין לקמן (פ"ה דב"ק) על הא דאיתא א"ל במועד היא מתניתא ושם הבאתי מה שכתבתי ע"ז בספרי נוע"י:

הלכה ד

קטע ג

שם (ה"ד) שור של פיקח שנגח לשור חש"ו חייב שור חש"ו שנגח לשור של פיקוח פטור כיני מתניתא שור של חרש כו' והא תנינן שור חרש שוטה וקטן שנגחו מעמידין להם אפוטרופוס ומעידין בפני אפוטרופוס כו' צ"ל דתני שור חש"ו שנגחו מעמידין להם אפוטרופוס א"כ בודאי הפי' שור של חרש שור של שוטה:.

הלכה ה

קטע ב

(**ה"ה**) **תני** ובעל השור נקי נקי מחצי כופר דברי ר' אלעזר אמר לו ר"ע והלא מוקדם הוא לבית הסקילה חמורה אמ' לו לא אמרתי אלא בנתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם עד דו מקשי לה על דר"א יקשה על דידי' (פי' דהא הוא אמר נמי נקי מדמי עבד וא"כ נמי קשה והלא מוקדם הוא לבית הסקילה החמורה והביא לב"ד וישלם לך) אמר ר' מיישא תיפתר בשעבר ושחטו והוא כמו דמשני בש"ס דילן (ד' מב) ונימא ר"ע לנפשי' והלא הוא עצמו אין משתלם אלא מגופו הביאהו לב"ד וישלם לך אמר ר' שמואל בר רב יצחק כשקדם בעליו ושחטו מהו דתימא לישתלם מיני' קמל"ן אי הכי לר"א נמי כשקדם ושחטו ה"נ וסבר דילמא אית לי' טעמא אחרינא דעדיף מהאי) ואית דבעי מימר מאן דילפא מר' אליעזר עוד הוא אמר כן כו' ולית לי' לר"ע נקי מחצי כופר (פי' ואם כן אמאי לא קאמר כר"א דבעל השור נקי לענין חציכופר) אם כופר יושת עליו במועד הכתוב מדבר כו'):

קטע ג

עוד (שם) א"ר יוסא שמעת מילתי' דר' שמואל בר רב יצחק הכא ולית אנא ידע מה היא אמר לי' ר' זעירא דילמא דא היא בתחילה אינו מדבר אלא בתם החזיר את המועד לכופר החזיר את שניהם לנזקין יכול כשם שהחזירו לניזקין כך החזירו לדמי עבד ת"ל ובעל השור נקי נקי מדמי עבד ואמר ר' לא בכל אתר את מחמיר בעבד יותר מן הכל שאפי' מוכה שחין נותן שלשים סלעים הייתי אומר אף באביו ובאמו כן ת"ל ובעל השור נקי. **והנה** הפ"מ פי' דקאמר דר"ע דריש נקי מדמי עבד דהיינו לענין שאינו משלם אפי' דמים כמו בניזקין וע"ז קאמר דנקי מדמי עבד דאפי' דמים נמי לא משלם וע"ז קאמר ר' לא בכל אתר את מחמיר בעבד יותר מן הכל שאפי' מוכה שחין נותן שלשים סלע הייתי אומר אף באביו ובאמו כן הלמוד לומר ובעל השור נקי וכתב ע"ז הפ"מ דודאי שדברים אלו קשים כו' ואין להם פירוש וחפשתי בכל התוספתא ובספרא ובספרי ומכילתא ואולי יהיה הברייתא השייכא להאי ענינא כו' וע"כ כתב שהוא ט"ס מן המעתיק שהיה כתוב ר"ת אוף באו"א וטעה המעתיק וסבור שהן מלות אביו ואמו אבל אינו כן אלא שהן מתבארין כך בכל אתר ואתר והן כיני דברי ר' אילא וכלומר מפני שמצינו שבכל אתר ואתר את מחמיר בעבד והייתי אומר שאף בכל מקום ומקום כלומר בכל הדינים חמיר בעבד יותר מבן חורין ולענין תם נמי אפי' שבן חורין פטור מכופר חייב בדמי העבד ת"ל ובעל השור נקי למעוטי תם מדמי העבד והוא דוחק דאם הכונה הוא לענין דמים והוא מפני שצריך לומר באינו מתכוין ואז אין השור בסקילה, א"כ יכול לאוקמי בבן חורין

נמי לענין דמים (ובש"ס דילן בב"ק (ד' מב) אמרינן אלא אמר רבא איצטריך כו' הואיל ומחמירני בעבד יותר כו' משתלם נמי דמי עבד מן העלי' כתב רחמנא ובעל השור נקי) וע"כ ניחא דקאמר ר"ע לענין שלשים של עבד משום דהוי אמינא דהואיל והחמיר בעבד שאפי' יפה סלע נותן שלשים הוי אמינא שישלם מן העלי' א"כ מיירי בכונה אבל לענין דמים שחייב אף בלא כונה א"כ הי' יכול לומר דבעל השור נקי לענין כופר שאינו משלם דמים כמו דאוקמי בעבד לענין דמים גם מה שכתב שהוא ט"ס הא שאומר אף לענין אביו ואמו כן וצ"ל בכל אתר ואתר הוא נמי דחוק:

ע"כ נראה לי (שיש ט"ס וחילוף השורות) וכמו שאבאר אמר ר' יסא מילי' שמעת מן דר' שמואל בר רב יצחק הכא ולית אנא ידע מה היא א"ל ר' זעירא דילמא דא היא בתחילה אינו מדבר אלא בתם החזיר את המועד לכופר החזיר את שניהם לניזקין יכול כשם שהחזירו לניזקין כך החזירו לדמי עבד ובכאן צריך לגרוס הייתי אומר אף באביו ובאמו כן ת"ל ובעל השור נקי נקי מדמי עבד ואח"כ צ"ל אמר ר' לא בכל אתר את מחמיר בעבד יותר מן הכל שאפי' מוכה שחין נותן שלשים סלע ת"ל ובעל השור נקי נקי מדמי עבד:

ויתבאר עפ"י מה שכתב הקצה"ח (ס' ת"ה סעי' א) כתב הרמב"ם (פ"י מנזקי ממון) בהמה שנכנסה לחצר הניזק ודרסה ע"ג התינוק כו' בעלים משלמין את הכופר כו' נמצאת למד שהמועד שהמית בכונה נסקל והבעלים חייבין בכופר ותם שהמית שלא בכונה פטור מן המיתה ומן הכופר כו' נראה לי שאעפ"י שהתם שהמית בכונה עבד או שפחה פטור מן הקנס שהוא שלשים סלע הכתוב בתורה אם המית שלא בכונה משלם חצי דמי העבד או חצי דמי השפחה מגופו כאילו המית שור חבירו או חמור חבירו ובהשגות כתב שאינה מחוורת שהרי עפ"י עצמו דאמר רבא דלא משלם כופר בבן חורין אפ"ה משלם דמים ולגבי עבד דמים נמי לא משלם ואי בבן חורין לא משלם חצי דמים כו' וכתב הקצה"ח דאין טעמו של הרמב"ם משום דאין דמים בבן חורין וכדמוכח בסוגי' (ד' מג) אלא כיון דכופר אינו משלם אלא לאחר מיתה וכיון דפלגא נזקא קנסא אין אדם מוריש קנס לבניו כדאיתא פ' נערה וא"כ אין משכחת דמי' לבן חורין בפלגא נזקא דתם כיון דבתורת ירושה בא הדמי' אבל בעבד דכסף מקנתו הוא כו' שייך שפיר דמים בעבד בפלגא נזקא דתם ובסוגי' דב"ק (ד' מג) דמשלם דמים בבן חורין במועד אמרו שם אבל בתם דקנסא לא שייך דמים דאין אדם מוריש קנס ומשום הכי בתם פטור מכופר ומדמים דכופר אע"ג דכופרא כפרה ואינו קנס הרי תם פטור מכופר ודמים לא שייך בי' משום דה"ל קנס ובב"ק (ד' מב) ובעל השור נקי ר"א אומר נקי מחצי כופר א"ל ר' עקיבא והלא הוא עצמו אין משתלם אלא מגופו הביאהו לב"ד כו' אמר ר"א אין דיני אלא כשהמית ע"פ עד א' או

עפ"י בעלים ופריך עפ"י בעלים מודה בקנס קסבר כופרא כפרה ותו תניא שם ובעל השור נקי ר"ע אומר נקי מדמי עבד ופריך ולימא ר"ע לנפשי' והלא הוא עצמו אין משתלם אלא מגופו ולפי מה שכתבתי תקשי מאי פריך ולימא ר"ע לנפשי' דהא ר"ע דשלא בכונה ליכא כופר וליכא שלשים של עבד כו' וא"כ בעבד אתי בעל השור נקי למעטו מדמים אבל לר"א נקי מחצי כופר שפיר קא מקשה והלא הוא עצמו כו' ואי לדמים הא בבן חורין לא שייך דמים מטעמא שכתבנו דקנס אין אדם מוריש מיהו לפי מה שכתבו התוס' שם ד"ה נקי מחצי כופר כיון דדמים לא כתוב בקרא אין סברא למעוטי דמים ע"ש ניחא:

ובזה יתבאר הירושלמי שאומר בתחילה אינו מדבר אלא בתם החזיר את המועד לכופר החזיר את שניהם לניזקין יכול כשם שהחזירו לניזקין כך החזירו לדמי עבד הייתי אומר אף באביו ואמו כן ת"ל בעל השור נקי (פי' דר' ייסא אמר שמעת מילתא דרב ושמואל בר רב יצחק שתירץ על הא דאמר ר"ע נקי משלשים של עבד דהא קשה דהביאהו לב"ד וישלם לך ואם בשעבר ושחטו אי דמיירי באינו מתכוין א"כ תקשי דא"כ לימא כר' אלעזר דנקי מחצי כופר וע"כ תירץ מתחילה דאם כופר יושת עליו במועד הכתוב מדבר כו') וע"ז אמר דשמעית מילתא מן דר' שמואל בר יצחק שתירץ הא דאמר ר"ע נקי מדמי עבד והוא דבחצי כופר לא מצי אמר דנקי מחצי כופר ואם שלא בכונה הא כל זמן שאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר וע"כ אומר דאתי קרא למעט נקי מדמי עבד ואף דכל כאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין היינו דווקא כופר אבל לא דמים וע"ז אומר דילמא דא (פי' אולי שמע את מרב שמואל בר רב יצחק בתחילה אינו מדבר אלא בהם החזיר את המועד לכופר החזיר את שניהם לנזקין יכול כשם שהחזירו לניזקין כך החזירו לדמי עבד ת"ל ובעל השור נקי ואתי קרא למעוטי דמים של עבד דהוי אמינא דדמים משלם אעפ"י שאין השור בסקילה ע"כ אתי קרא למעוטי דווקא וע"כ אמר דנקי מדמי עבד) וע"ז אומר הייתי אומר אף באביו ואמו כן (פי בכופר שאם המית אותו או אותה משלם ליורשיהם בתמי') וא"כ ליכא למימר דנקי למעוטי חצי כופר דהיינו אפי' מתורת דמים שמשלם אפי' שלא בכונה דלמה לי למעוטי דכיון דדמים היינו לשלם ליורשין כגון באב או באם לבניהם וא"כ אין אדם מורים קנס לבניו בשלמא בדמי עבד שאעפ"י שהוא קנס כיון דהם הוא אעפ"כ הוי אמינא שמשלם לרבו משא"כ בחצי כופר א"כ לא שייך למעוטי דמים דדמים בלא"ה לא משלם כיון דפלגא נזקא קנסא וחצי כופר אם הוא בתורת דמים שייך להיורשין של האב או האם דכיון דקנס אין אדם מוריש לבניו א"כ בודאי דאין היורשים יורשים קנס ובשלמא בכופר של מועד משלם ליורשים משום דהוי ממונא וכן בכופר של תם היה איפשר לומר דמשלם כיון דכופרא כפרה אבל בתורת

דמים בודאי אינו משלם כיון דבקנס אין אדם מוריש לבניו וע"ז אומר הייתי אומר אף באביו ובאמו כן (פי' דע"כ אמר ר"ע נקי משלשים של עבד דהתם איצטריך קרא משום דהוי אמינא דמשלם לרבו שלשים של עבד אף שלא בכונה. אעפ"כ משלם בתורה דמים אבל בחצי כופר איך הייתי אומר אף באביו ואמו כן כיון שאין אדם מוריש קנס לבניו א"כ לא צריך קרא למעוטי):

ונראה לי דלשיטת הש"ס דילן פריך שפיר ונימא ר"ע לנפשי' וליכא למימר דאיצטריך קרא למעוטי דמים דא"כ תקשי דאמאי לא אמר למעוטי חצי כופר דהיינו בתורת דמים דאעפ"י שאין השור בסקילה דהיינו שלא במתכוין אעפ"כ אתי למעוטי שהתם לא ישלם בתורת דמים וכ"ת דבבן חורין לא מצי למעוטי שלא ישלם בן חורין דא"כ איך הוא מוריש קנס לבניו כיון דצריך לשלם ליורשין א"כ אין אדם מוריש לבניו זה אינו דלשיטת הש"ס דילן ה"א שמשלם ליורשין והטעם הוא כיון שסובר ר"ע דהוחלט השור בב"ק (ד' ל"ב) ולשיטת הש"ס דילן הוחלט השור אפי' קודם העמדה בדין וא"כ לאחר העמדה בדין הוחלט השור מעיקרא ע"כ לשיטת הש"ס דילן יכול להורישו לבניו וכה"ג כתבו התוס'בב"ק (ד' ע"ב) בד"ה סיפא כו' וי"ל דרבא ור"נ דהכא לית להו סוגי' דהתם דס"ל דיכול להוריש בשאר קנסות אע"ג שלא עמד בדין דנהי דקנס של אונס ופיתוי אין יכול להוריש בשום ענין דקתני במתניתין דהתם היינו משום דאותו דבר שהקנס יוצא ממנו דהיינו הבת אין יכול להורישו לבניו כו' אבל ממון דהכא שהכפל וד' וה' יוצא ממנו דהיינו הבהמה הוא מוריש לבניו זה הקנס מוריש לבניו ואף שכתבו התוס' עוד תירוץ דמיירי בשעמד בדין אך הכא דסובר ר"ע דהוחלט השור והקדישו מזיק הוי קדיש למפרע א"כ אם העמידו בדין אח"כ הוי כאלו זכה האב מקודם ויוכל להורישו לבניו דהא יכול למוכרו ג"כ קודם העמדה בדין ומכ"ש דיכול להורישו וע"כ לא תירץ הש"ס דילן הא דאמר ר"ע נקי מדמי עבד ולא נקי מחצי כופר משום דמיירי בתורת דמים וע"כ לגבי בן חורין כיון שהוא בתורת דמים אין אדם מוריש לבניו דמ"מ כיון שהוחלט השור והקדישו ניזק הוי הקדש וכמו דאמרינן בב"ק (ד' ל"ג) הקדישו ניזק איכא בינייהו א"כ בודאי דיכול להוריש ג"כ וא"כ אמאי לא אמר בבן חורין למעוטי שאינו משלם בתורת דמים:

אבל הירושלמי לטעמי' כמו שביארתי בריש הפרק דבירושלמי לא הובא הברייתא הפלוגתא דר"ע ור"י והירושלמי רצה מתחלה לאוקמי הפלוגתא דר"מ ור"י בב"ק (ד' ל"ד) בפלוגתא דהוחלט השור כמו דאמרינן שם בירושלמי ומה ביניהן הקדש ביניהן כו' אך שאומר אח"כ ר' יהודה ור"מ (לפי הגהתי שם) אמרו דבר א' והטעם ביארתי שם דלהירושלמי לא ניחא לי' דפליגי בזה אם הוחלט השור דקודם העמדה בדין ודאי לא

הוחלט השור דהא בידו להודות ולפטור ולאחר העמדה בדין לא שייך לאפלוגי בהא דתלוי אם החליטו ב"ד השור או ששמו השור לגבות ממקום אחד וע"כ ניחא שפיר דבבן חורין לא מצי ר"ע למימר למעט מדמים דכיון דהוא קנסא א"כ אין אדם מוריש קנס לבניו וע"כ אמר ר"ע נקי מדמי עבד אבל בבן חורין לא מצי למימר נקי מחצי כופר אפילו בתורת דמים דבבן חורין לא צריך למעוטי דכיון שהוא קנס אין אדם מוריש קנס לבניו והרמב"ם נמי אזיל לטעמי' שפסק דאפי' לר' עקיבא נמי קודם העמדה בדין עדיין לא זכה בו וכמו שכתב הקצה"ח (סי' ת"י) וע"כ פסק דתם שהמית בלא כונה פטור אפי' מדמים נמי (רק הקצה"ח כתב דהרמב"ם מפרש שיטת הש"ס דילן נמי הכי) אבל לפי מה שביארתי שיטת הש"ס דילן דכיון דר"ע סובר דהוחלט השור א"כ אפי' קודם העמדה בדין נמי ודו"ק:

[**וע"כ** אמרינן בש"ס דילן (בפ"ק ד' מ"ג) אמר רב שמואל בר רב יצחק כשקדם בעליו ושחטו ולא כמו דאמרינן בירושלמי א"ר יוסי מילתא שמעתי משמי' דרב שמואל בר רב יצחק לענין דמי עבד ודו"ק]:

ולפי מה שביארתי תחלה והגהתי דהך דר' נא (צ"ל אח"כ וכצ"ל) אמ' ר' לא בכל אתר את מחמיר בעבד יותר מן הכל שאפילו מוכה שחין נותן שלשים סלע ת"ל בעל השור נקי (פי' שר' לא ניחא ליה לתרץ דהא דאמר ר"ע נקי מדמי עבד היינו מדמים של עבד והוא משום שסובר דאין דמים לעבד נמי וכמו דאמרינן אח"כ ר' חייא בר ווא ור' שמואל בר רב יצחק חד אמר לא יהא תוספת יתירה על העיקר (פ' שלא יהא תוספת דהיינו מה שהוא בתורת דמים יהי' החיוב יותר מקנס) וחרנא אמר משלם לו כל נזקו (פי' דבתורת דמים משלם) וע"כ מתרץ ר' לא בכל אתר את מחמיר בעבד יותר מן הכל שאפילו מוכה שחין נותן שלשים של עבד ת"ל ובעל השור נקי והוא כמו שמתרץ רבא בש"ס דילן בב"ק (ד' מ"ב) אלא אמר רבא איצטריך כו' הואיל ומחמירני בעבד יותר מבן חורין שבן חורין יפה סלע נותן שלשים נותן שלשים ועבד יפה סלע נותן שלשים משתלם נמי דמי עבד מן העלי' כתב רחמנא בעל השור נקי ולא מתרץ לענין דמי עבד כמו רב שמואל בר רב יצחק אלא כדרבא דהוי אמינא שמשלמין מן העלי' וע"כ אפי' בכונה נמי מכלם ע"כ אומר נקי מדמי עבד ולא מחצי כופר

[**ועוד** יש לפרש הא דקאמר הייתי אומר אף באביו ואמו כן (והוא משום דמה הנ"מ בין כופר לדמים ועיין תוס' ב"ק (ד' מ"ג) בד"ה מאי לאו כופר לא דמים שכתבו דנ"מ לענין מחילה שכופר אינו יכול למחול ובדמים יכולים למחול ועיין תוס' ב"ק (ד' ק"י) בד"ה כסף מכפר מכאן נראה דכהן אינו יכול למחול כיון דהוי כפרה ועיין בספרי נ"י (ס' ד')

שהבאתי מה שהקשה הפ"מ דהא קרן נמי מעכב הכפרה כמו דאמרינן בב"ק (ד' קי"א) ומניין שאם הביא אשמו עד שלא הביא מעילתו לא יצא כו' ואפ"ה אמרינן בב"ק (ד' ק"ג) מחל לו על הקרן כו אלמא דיכול למחול דהוי כמו שאומרים הריני כאלו נתקבלתי וע"כ לשיטת הירושלמי אם השור הרג את אביו או את אמו דאם הוא בתורת כופר צריך לשלם להיורשים אבל אם הוא בתורת דמים אין צריך לשלם להיורשים שהוא יורש חלקו אבל אם הוא בתורת כופר צריך לשלם חלקו ג"כ וכופר שלם אמר רחמנא ולא חצי כופר ועוד כמו דאמרינן בב"ק (ד' ק"ח) הגוזל את אביו ונשבע לו ומת ה"ז משלם קרן וחומש לבניו או לאחיו כו' אמר רב יוסף וצריך שיאמר זה גזל אבי אמאי נמחלי' לנפשי' כו' רבא אמר הא והא ר"ע כי אמר רבא דלא מצי מחיל לנפשי' אבל לאחרים מצי מחיל. וע"כ לר"ע לאחרים מהני מחילה אף מה שהוא בתורת כפרה אבל לנפשי' לא מצי מחיל וע"ז אומר הייתי אומר אף באביו ואמו כן (פי' שיש דמים בבן חורין וא"כ מהו הנ"מ דהא לר"ע לאחרים מצי מחיל אך לנפשי' לא מצי מחיל וא"כ אין החילוק רק באביו ואמו דהא לענין מחילה כופר נמי יכולים למחול דהא הוי לאחריני וכן אמרינן בירו' (פ"ט דב"ק ה"ט) חילפי וריב"ח אמרי דריה"ג היא והנה אבאר לקמן שיש ט"ס וחילוף השורות בירושל' והאי מימרא קאי אמתני' (ה"ו) הגוזל את אביו כו' וע"כ אומר חילפיי וריב"ח אמרי דריה"ג היא כו' רב ור"ל אמרי ר"ע היא דאמר תושב אשמה בכל מקום כו' ונראה לי דפליגי בזה כמו דאמרינן בב"ק (ד' ק"ט) אלא אמר רב ששת הא והא ריה"ג כי קאמר ריה"ג דמצי מחיל לאחרים אבל לנפשי' לא מצי מחיל אלא אמאי זכה הלה במה שבידו משום דזקפו עליו במלוה רבא אמר הא והא ר"ע כי אמר ר"ע דלא מצי מחיל לנפשי' אבל לאחרים מצי מחיל כו' ובזה פליגי בירושלמי נמי דחילפיי וריב"ח אמרי דריה"ג היא (פי' דמתרצי מתניתין דתנן ה"ז משלם קרן וחומש לבניו או לאחיו אלמא דלא מהני מחילה ותנן מחל לו על הקרן ולא מחל לו על החומש אלמא דמהני מחילה וע"כ אמרי חילפי וריב"ח דריה"ג היא כו' פי' דתרתי מתניתין אתי כריה"ג ולריה"ג יש חילוק בין מחילה דאחרי' למחילה דנפשי' כו' ורב ור"ל אמרי ר"ע היא דאמר תושב אשמה בכל מקום וא"כ לר"ע יש חילוק בין מחילה דאחרים למחילה דנפשי' וא"כ ליכא למימר חילוק בין דמים לכופר לענין מחילה דהא מחילה דאחרים מהני. וע"כ אומר הייתי אומר אף באביו ואמו כן (פי' דא"כ יכול ר"ע נמי לומר דנקי מחצי כופר לענין דמים דמשלם אף שלא בכונה וע"כ אתי למעוטי דלא משלם דמים ולמאי אמר ר"ע נקי מדמי עבד אך דבתם לא אתי למעוטי מחמת שהוא קנס ואינו משתלם אלא לאחר מיתה וא"כ בלאו"ה אין אדם מוריש

קנס וכמו שביארתי (אך מהירושלמי (ה"ו) שאבאר לקמן משמע דלענין דמים משתלם לאחר מיתה).

עוד שם בירושלמי נקי מדמי ולדות בכל אתר את מחמיר במועד מבתם והכא את מחמיר בהם יותר ממועד אלא כיני אנשים שאינם מתכוונין חייבין שוורים שאינם מתכוונים פטורין הא אם היו מתכוונים יהו חייבין ת"ל ובעל השור נקי נקי מדמי ולדות תני ובעל השור נקי נקי מדמי ולדות ולית כתיב כי ינצו אנשים יחדו אנשים ולא שוורים אמר ר' חגי כיני מתניתא אנשים שאינם מתכוונים חייבין שוורים שאינם מתכוונים פטורים הא אם מתכוונים חייבין ת"ל ובעל השור נקי נקי' מדמי ולדות:

והנה בירושלמי (יש ט"ס ולשונות כפולין) וע"כ צריך להגיה נקי מדמי וולדות ולית כתיב כי ינצו אנשים אנשים ולא שוורים (והוא כמו דאמרי' בב"ק (ד' מב) תני' אידך ובעל השור נקי ריה"ג אומר נקי מדמי ולדות אמר לו ר"ע הרי הוא אומר כי ינצו אנשים ולא שוורים שפיר קאמר ר"ע אמר רב עולא ברי' דרב אידי איצטריך סד"א אנשים ולא שוורים הדומין לאנשים מה אנשים מועדין אף שוורין מועדין הא תם מיחייב כתב רחמנא ובעל השור נקי אמר רבא יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא אלא אמר רבא איצטריך כו'):

וע"ז אומר ולית כתיב כי ינצו אנשים ולא שוורים וצריך להגיה אנשים ולא שוורים הדומים לאנשים מה אנשים מועדין אף שורים מועדין הא תם מיחייב ת"ל ובעל השור נקי ובכאן צ"ל בכל אתר את מחמיר במועד מבתם והכא את מחמיר בתם יותר מבמועד והוא כמו דאמרי' בב"ק (ד' מב) אמר רבא יציבא בארעא וגיורא בשמי שמי' אמר ר' חגי כיני מתניתא אנשים שאינם מתכוונים חייבין שוורים שאינם מתכוונים פטורין הא אם מתכוונים יהו חייבין ת"ל ובעל השור נקי נקי מדמי עבד (והוא כמו דמשני בב"ק (ד' מב) אלא אמר רב אדא בר אהבה אנשים כי נתכוונו זה לזה כו' ולא שוורים דאפי' נתכוונו לאשה עצמה יענשו כו'

וע"כ פריך בירושלמי ולית כתיב כי ינצו כי יריבון והלא היא מצה היא מריבה אי מה להלן במתכוין אף כאן במתכוין מה כאן בשאינו מתכוין אף להלן בשאינו מתכוין מאי כדון (פי' וא"כ ליכא לתרוצי דקאי על דמי וולדות וא"כ צריך לומר כמו דאמר ר"ע נקי מדמי עבד לענין דמים וא"כ הוי מצי למימר לענין חצי כופר נמי):

וע"ז אומר מאי כדון דמר רבי שמואל בר רב יצחק בתחילה אינו מדבר אלא בתם כו' ומניין לנזקי העבד ת"ל או בן יגח אובת יגח ואם עבד והוא כמו שביארתי תחילה דלענין דמי העבד צריך למעט בתם. אבל לענין כופר אין צריך למעט דהא אין אדם מוריש קנס וכמו שכתב הקצה"ח:

וע"ז אומר ר' חייא בר ווא ור' שמואל בר רב יצחק חד אמר לא תהא תוספת יתירה על העיקר וחרנא אמר משלם כל נזקו (פי' דפליגי אם יש דמים בעבד דר' חייא בר ווא אומר דאין לו דמים כלל וכמו שאבאר לקמן ור' יצחק בר רב שמואל סבר דיש דמים לעבד ור' יצחק בר רב שמואל אזיל לטעמיה דס"ל דהא דאמר ר"ע נקי מדמי עבד היינו לענין דמים דאתי למעוטי דלא משלם דמים נמי ור' חייא בר ווא לית לי' דמים בעבד כלל רק אם הוא מחוייב שלשים של עבד):

אך שצריך לבאר דאיך אמר ר' שמואל בר יצחק דמשלם לו כל דמי עבד הא תם אמעוט מדמי עבד נמי אך הנ"מ הוא אם אינו מתכוין דאז פטור משלשים של עבד אבל בתורת דמים חייב וכמו דאמרינן בש"ס דילן ב"ק (ד' מ"ד) והניזקין שלא בכונה ר' יהודה מחייב ור"ש פוטר:

[**ועוד** איפשר לומר שהוא כמו דאיתא בירושלמי (פ"ה דשבועות ה"ו) ר' יצחק שאל מהו שישלם דמי העבד מפיו ומה צריכא לי' כל שלשים קנס או יותר בדמיו קנס אין תימר כל שלשים קנס אין משלם אין תימר יותר בדמיו קנס משלם (פי' אם השלשים של עבד הוא כולו קנס או שאינו קנס רק מה שהוא יותר מדמיו אבל עד דמיו הוא בתורת ד דמים. וא"כ מה שהוא שוה בדמים משלם עפ"י עצמו:

וע"ז אומר ר' חייא בר ווא ור' שמואל בר רב יצחק חד אמר לא תהא תוספת יתירא על העיקר (פי' שדמי העבד שאין כתובים בתורה שבתורה כתיב שלשים של עבד והדמים הן יתירין על העיקר דאם יש דמים בעבד א"כ מה דאמרינן דשלשים של עבד קנס הוא רק יותר מדמיו וא"כ בדמים יתחייב עפ"י עצמו) וחרנא אמר משלם לו כל נזקו (פי' שיש דמים בעבד ועיין תוס' ב"ק (ד' מ"ב) שנסתפקו ג"כ בזה אם יש דמים לעבד או לא בתוס' ד"ה נקי מדמי עבד (פי' משלשים של עבד) ויש מפרשים דאפי' דמים לא משלם וכש"כ קנס]:

הלכה ו

קטע ב

שם (ה"ו) שור שהי' מתחכך בכותל כו' ובגמ' איש כי יכה כל נפש אדם להביא את המכה ויש בו כדי להמית אית תניי תני אין בו כדי להמית אמר ר' לא אפי' יש בו כדי להמית ובא אחר והמית הממית חייב וכתב הפ"מ דמדחה הברייתא דתני אין בו כדי להמית דבאין בו כדי להמית פשיטא דהאחרון חייב ומאי קמ"ל אלא דאפי' יש בו כדי להמית האחרון חייב ואיפשר לומר הא דקאמר אית תניי תני אפי' אין בו כדי להמית היינו אפי' במה שהכהו אחרון לית בי' כדי להמית ואעפ"כ האחרון חייב מפני שקירב

מיתתו (ועיין בסנהדרין ד' ע"ח) תני תנא קמיה דרב ששת ואיש כי יכה כל נפש אדם להביא המכה את חבירו ואין בו כדי להמית ובא אחר והמיתו שהוא חייב אין בו כדי להמית פשיטא אלא יש בו כדי להמית ובא אחר והמיתו שהוא חייב וסתמא כר' יהודא בן בתירא:

קטע ג

עוד שם ונתן פדיון נפשו אית תניי תני נפש מזיק אית תניי תני נפש ניזק כו' עיין שם והנה הירושלמי הזה יש בו שיבושים וט"ס והפ"מ נדחק בזה מאוד וכבר ביארתי בספרי נ"י (ס"ד) והגהתי שם שכן צ"ל ונתן פדיון נפשו אית תניי תני כו' מאן דאמר נפש ניזק (והוא ט"ס וצ"ל נפש מזיק) הכהו הראשון הכיית מיתה (פי' שורו של ראשון) ובא השני ובלבלו אין תימר יש נזקים בכולו הראשון נותן נזקו והשני נותן כופרו אין תימר אין נזקים בכולו הראשון נותן כופרו והשני פטור (והוא ט"ס וצ"ל) הראשון פטור והשני נותן כופרו (פי' אין תימר יש נזקים בכולו פי' במקום שאינו מתחייב בתורת כופר יש נזקין בכולו וכמו שחייב לשלם דמים אם הזיקו השור במקצת ה"נ יש נזקים בכולו דהיינו אם המיתו לגמרי מחוייב לשלם בתורת דמים) (והוא כמו שביארתי דפליגי בזה ר' חייא בר ווא ור' שמואל בר רב יצחק דלר' חייא בר ווא ליכא דמים אם המיתו לגמרי ולרב שמואל בר רב יצחק מחוייב בתורת דמים אם ליכא כופר) ע"ז אומר אין תימר יש נזקים בכולו (פי' שמתחייב בתורת דמים אע"ג דליכא כופר) הראשון נותן נזקו (פי' אעפ"י שהכהו הראשון הכיית מיתה אעפ"כ מתחייב בתורת דמים והיינו יש נזקין בכולו) ע"ז אומר הראשון נותן נזקו והב' משלם את הכופר) דהראשון אינו משלם בתורת כופר דאין כופר משתלם אלא לאחר מיתה ועוד דאפילו אם תאמר שדמים נמי אין משתלם אלא לאחר מיתה כמו שביארתי תחילה אעפ"כ אינו משלם כופר רק אם במקום שעשה הוא עצמו חייב מיתה והכא הראשון אינו חייב מיתה אם עשה הוא בעצמו לשיטת הירושלמי דלא הביא פלוגתא כלל וסובר כר"י בן בתירא דהאחרון חייב ואעפ"י שהראשון הכהו הכיית מיתה אעפ"כ האחרון חייב וכמו שכתבו התו' בסנהדרין (ד' ע"ח) בד"ה בגוסס בידי אדם תימא אותו שעשאו גוסס אמאי פטור הא רוב גוססין למיתה וי"ל דכיון שהקילה עליו תורה שחובשין אותו כדאמרינן בסמוך ואעפ"י שאמדוהו למיתה הורגין כל זמן שהוא חי וזימנין נמי דאומדין למיתה וחי אע"ג דרובא מייתי הילכך כיון שבא אחר והרגו פטור כו' ועיין בב"ק (ד' מ') בד"ה שור של ב' שותפים בב' שוורים ליכא למיבעי' דלר"י בן בתירא בזה אחר זה האחרון חייב ה"נ האחרון חייב ואי בבת אחת כולן פטורין ממיתה

דכמיתת בעלים כך מיתת השור וכיון דפטורין ממיתה פטורין מכופר למ"ד לקמן אין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר:

וע"ז אומר מ"ד נפש מזיק הכהו הראשון הכיית מיתה ובא השני ובלבלו אין תימר יש נזקין בכולו (פי' אם צריך לשלם דמים במקום שאינו חייב בכופר) הראשון נותן נזקו והב' נותן כופרו דהראשון אינו משלם כופר דהעיקר הוא אחרון לדברי ריב"ב (והירושלמי סובר כוותי') והב' נותן כופרו דאע"ג דאינו שוה כלום אעפ"כ השני נותן כופרו דהא כופר הוא נפש מזיק ע"כ אעפ"י שאינו שוה כלום אעפ"כ חייב בכופר וכמו דאמרינן בספ"ק דב"ק (ד' כ"ז) עיי"ש אין תימר אין נזקים בכולו שאינו בתורת דמים וכמו שסובר תחילה ר' חייא בר ווא שסובר דאין דמים במיתה ע"כ הראשון פטור לגמרי והב' נותן כופר (דהראשון אינו בתורת דמים שאין דמים במיתה ממש) ובכופר נמי אינו חייב שאין כופר לאחר מיתה ועוד דאזלינן בתר האחרון לריב"ב:

וע"ז אומר כמאן דמר פדיון נפשו של מזיק (צ"ל ניזק) אין תימר דיש נזקים בכולו (פי' שיש דמים למיתה ממש) וכמו שסובר רב שמואל בר רב יצחק הראשון נותן (צ"ל נזקו) פי' שצריך ליתן נזקו כיון שיש דמים במיתה והשני פטור דהא אינו שוה כלום וא"כ ליכא פדיון נפשו של ניזק (וכמו דאמרינן בב"ק (ד' כ"ז) בא שור וקבלו בקרניו פלוגתא דר' ישמעאל בנו של ריב"ב ורבנן דתני' ונתן פדיון נפשו דמי ניזק ריב"ב אומר דמי מזיק) אין תימר אין נזקין בכולו דהיינו כר' חייא בר ווא דליכא תורת דמים במיתה שניהם פטורים דהראשון פטור לשלם נזקו דליכא תורת דמים במיתה והב' פטור מלשלם כופרו כיון דאין הניזק שוה כלום והפ"מ נדחק בזה בכל הסוגיא ולפי מה שביארתי ניחא שפיר ודו"ק עוד הי' נראה לי שנחלפו הענינים בדפוס וזה צ"ל קודם מתניתין מיד אחר הפלוגתא דר' חייא בר ווא ור' שמואל בר רב יצחק וצריך לגרוס מיד אח"ז הירושלמי שמביא ואיש כי יכה כל נפש כו' שמזה מוכח דהלכה כריב"ב (כשיטת הירושלמי) וא"כ האחרון שקירב מיתתו הוא המחוייב ומיד אח"ז צריך לגרוס הא דאיתא בירושלמי אית תניי תני נפש מזיק אית תניי תני נפש ניזק ואח"ז מתניתין דשור שהי' מתחכך בכותל ואח"ז הא דתני המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן:

הלכה ז

קטע ב

שם (ה"ז) שור האשה שור היתומים כו' ר' יהודה אומר שור המדבר שור ההקדש שור הגר שמת ואין לו יורשים פטורין מן המיתה מפני שאין להם בעלים מ"ט דר' יודן והועד בבעליו ולא ישמרנו אין בעלים לאלו לענין נזקין הני ר' הושעי' לענין נזקין ר' מאיר

מחייב ור' יודן פוטר לכופר מה ר' פדת בשם ר' הושעי' הכל מודין בכופר שהוא חייב ואית דאמרין ר' יוחנן בשם ר' ינאי כשם שחולקין בנזקין כך הם חולקים בכופר ר' ירמי' בעא קומי ר' זעירא האיך עבדין עובדא א"ל כר' הושעי' לענין נזקין ר"מ מחייב ור' יודן פוטר הא לכופר דברי הכל חייב וא"כ לפי"ז מוכח דלענין נזקין נמי אמרינן דר' יודן אם נגח ואח"כ הפקיר פטור כמו דאמרינן בב"ק (ד' י"ג) רבינא אמר למעוטי נגח ואח"כ הקדיש נגח ואח"כ הפקיר פטור וכתב הרא"ש ואע"ג דפליג רבינא עלי' דר' יהודא מוקי רבינא מתניתין כיחידאה משום דרבנן לא פליגי עלה אלא בשור שהמית אדם אבל בשור שהמית שור לא פליגי ובירושלמי אמרינן דפליגי בנזקין והא דאיתא לעיל בירושלמי (ה"ב) מודה ר' יהודה לחכמים במפקיר שור שנגח ברה"ר שחייב לא דומה נזק עומד לנזק מהלך איפשר דהתם מיירי לאחר שנעשה מועד אבל בהנגיחה שנעשה מועד אם נגח ואח"כ הפקיר פטוראך דאכתי קשה דמאי נ"מ יש בין מיתה ונזקין לכופר ואיפשר לומר שאם יהי' הדין בנגח ואח"כ הפקיר שפטור מכופר א"כ יפקיר כל א' שורו כדי שלא יתחייב בכופר וכמו שהקשה הפילפלא חריפתא דא"כ לא ימצא לעולם מועד שישלם מן העלי' דפשיטא שיפקירו כו' אך דהתם איפשר לומר דעפ"י רוב השור שוה יותר מהזיקו אבל זה ודאי דהשור אינו שוה כמו האדם וא"כ כל א' יפקיר כדי שלא יתחייב כופר ואיפשר לומר דהטעם הוא דבנזקין כיון דהוי פלגא נזקא קנסא ואפי' אי אמרינן דהוי ממונא א"כ הב"ד מחייבים אותו וכן לענין מיתת השור נידון עפ"י ב"ד ובב"ד והועד בבעליו כתיב אבל כופר אין החיוב בב"ד אלא כופרה כפרה וכמו דאמרינן בב"ק (ד' מ') אדיתיב וקא מעיין בה א"ל תנן חייבי ערכין ממשכנין אותן כו' חייבי כופרין מאי כיון דכפרה הוא כחטאת ואשם דמי ומחמיר חמיר ולא בעי משכוני' כו' וע"כ כיון שאין זה שייך לב"ד ע"כ חייב בכיפר והוא דוחק וע' תוספות ריש סנהדרין שהקשו דאמאי לא תני כופר בג']:

הלכה ט

קטע ב

שם (ה"ט) אמר ר' אלעזר דברי ר"מ שמירת נזקיו כשמירת שומר חנם והפ"מ נדחק בזה ולי נראה שהוא (ט"ס וצ"ל) דברי ר"מ שמירת נזקיו כשמירת שומר שכר (פי' דאפי' מועד חייבים לשמור אותו שמירה מעולה) דברי ר' יודן שמירת נזקיו כש"ש והוא **ט"ס** וצ"ל כשומר חנם) פי' דלר' יהודה שמירת מועד הוא כשמירת שומר חנם דהיינו שמירה פחותה):

עוד שם א"ר אלעזר דברי ר' מאיר מסר שור לשומר חנם ויצא והזיק פטור כו' והנה הפ"מ נדחק בזה ולי נראה לבאר אמר ר' אלעזר דברי ר' מאיר מסר שורו לשומר חנם יצא והזיק פטור (פי' אם שמרו שמירה פחותה רק שלא פשע פטור כדין שומר חנם (רק הבעלים חייבין יצא ונטרף פטור דהא שומר חנם פטור אם לא פשע לשומר שכר יצא והזיק חייב (פי' אם שמרו שמירה פחותה דהא בעי שמירה מעולה כשמירת שומר שכר וע"כ חייב) יצא ונטרף פטור צ"ל חייב דבעי לשומרו שמירה מעולה אמר ר' אלעזר דברי ר' יודן מסר שור מועד לשומר חנם יצא והזיק חייב והוא ט"ס וצ"ל פטורין (פי' ששניהם פטורים כיון ששמרו שמירה פחותה) יצא ונטרף פטור (דהא פטור אם לא פשע לש"ש יצא והזיק חייב (והוא ט"ס וצ"ל פטור) אף ששמרו שמירה פחותה ושומר שכר צריך לשמור שמירה מעולה אעפ"כ כיון דלענין שמירת נזקין סגי בשמירה פחותה ע"כ פטור) נטרף חייב דהא בעי לשומרו שמירה מעולה לענין שלא יטרף דהא הוי שומר שכר:

פרק ה

הלכה א

קטע ב

) **ששור** שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה משלם ח"נ לפרה ורביע נזק לולד וכן פרה שנגחה את השור ונמצא ולדה בצידה ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה ואם משנגחה ילדה משלם חצי נזק מן הפרה ורביע נזק מן הולד ובגמ' וכי כל הפרות מפילות נהלך בהן אחר הרוב ואימור מחמת נגיחה הפילה זאת אומרת שלא הילכו במדת הדין בממון אחר הרוב אמר ר"י במקום אחר הילכו במידת הדין אחר הרוב כהדא דתני ר' אחא גמל האוחר כו' ואמר ר' ינאי כיני מתניתא משלם חצי נזק מפרה ובעל הולדות עולה לבעל הפרה רביע:

[**ונראה** לי דאיפשר לומר דהא דקאמר במקום אחר הילכו במידת הדין בממון אחר רוב כדר' אחא ואח"כ אומר אמר ר' ינאי כיני מתנית' משלם חצי נזק מן הפרה ורביע מן הולד והוא שמביא ראי' דפעמים הולכים אחר הרוב דהיינו אחר חזקה. והוא משים דאי לאו הכי תיקשה הא דאמר ר' ינאי דהפי' של המשנה הא שאומר משלם חצי נזק מן הפרה ורביע מן הולד משום ם ממון המוטל בספק והוא שכתבו התוס' ס' בב"ק (ד' מ"ו) בד"ה מידע כו' (פי' שיש לנו להעמיד הפרה בחזקת שהיא מעוברת והשתא הוא דילדה ומודה סומכוס כיון דאיכא תרתי שהוא מוחזק וגם חזקת גופא דאמרינן הממע"ה הילכך לא משום אלא רביע כאילו ודאי אית לי' שותפא ומיהו להוציא ממון מיד בעל הולד

אין מועלת חזקה הילכך לא משלם בעל הולד אלא א' משמינית נזק ואידך א' משמינית מפסיד וע"כ מביא ראי' מר' ינאי דחזקת מעוברת מועלת ג"כ לענין ממונא להחזיק וע"כ אינו משלם בעל הפרה אלא החצי:

והא דאין הירושלמי מפרש כמו שפי' רבא דפרה וולד דחד דבזה הי' מתיישב נמי הא דמקשה אח"כ בירושלמי דקאמר וכן פרה שנגחה את השור ר' בון בר כהנא בעא קומי ר' אימי מפני שהוא ספק הא אילו ודאי זה נותן מחצה וזה נותן מחצה כך אני אומר רגלה של אדם א' וכולה של אדם א' זה נותן מחצה וזה נותן מחצה (פי' דאיך תנן דבעל הולד נותן רביע איך שוה הולד לפרה דפשיטא שלא עשה הולד נזק כמו הפרה (וכן הקשו התוס' בב"ק (ד' מ"ו) אבל אם היינו מפרשים דבפרה וולד דחד ועובר ירך אמו הוא א"כ לא קשה כלל אך הירושלמי לטעמי' שסובר דלא אמרינן עובר ירך אמו כמו דאמרינן לקמן (ה"ה) ר' יוסא בשם ר"י עוברין אין יוצאין בשן ועין ניחא בשן ועין (והוא ט"ס וצ"ל) ניחא בעין ושן (פי' דאיך יתיישב בשן של עובר הא אין לו שיניים ומשני עוברין אין יוצאין בשן ועין של אמן אלמא שסובר דעובר לאו ירך אמו וכמו שביארתי בספרי שפת הנחל):

ועוד דלדברי רבא לא יתיישב מה שהקשו התוס' בב"ק (ד' מ"ז) בד"ה ליתא לפרה משתלם רביע נזק כו' לדברי רבא לא אתי מתניתין כר"ע כיון דשותפי נינהו הא אמרינן בהמניח (ד' ל"ד) ואם כיחש המזיק או שבח ברשותן דתרוויי' אלא כר' ישמעאל וכבר ביארתי (רפ"ד) דבירושלמי לא הובא הברייתא דפליגי בה ר' ישמעאל ור' עקיבא ולא פליגי אם הוחלט השור קודם העמדה בדין דכיון דמודה בקנס פט ר א"כ ליכא למימר דהוחלט השור מעיקרא (ובס"פ המניח בירושלמי) אמרינן השביח אין לו אלא כשעת נזקו הכחיש אין לו אלא כשעת העמדה בב"ד בלבד אמר ר' לא כיני מתניתין השביח המזיק אם עד שלא עמד בדין השביח אין לו אלא כשעת נזקו הכחיש אין לו אלא כשעת עמידתו בב"ד וא"כ אם ליתא לפרה אמאי משלם רביע נזק בלבד הא כיון שכיחש אין לו אלא כשעת עמידתו בב"ד ומפסיד הניזק מה שכיחש דלאחר העמדה בדין הוחלט השור מעיקרא וא"כ לא יכול לפרש כרבא ומתניתין כר' ישמעאל וע"כ מפרש כר' ינאי דכיני מתניתא דמשלם חצי נזק מן הפרה ורביע מן הולד.

קטע ג

עוד שם כיני מתניתא משלם חצי נזק מן הפרה ובעל הולדות עולה לבעל הפרה רביע א"ר יוסי זה נותן מחצה מה מפקא מביניהן מתו הולדות מאן דמר משלם ח"נ לפרה ורביע נזק לולד אהן יהיב נזקי' ואהן יהיב נזקי' מאן דמר משלם חצי נזק מן הפרה ובעל

הוולדות עילה לבעל הפרה רביע אהן יהיב נזקי' ואהן אמר לא לדין בעית אייתי לקומיך ולי נראה דאיפשר לומר שיש (ט"ס בירושל' וכצ"ל) מה נפקא מביניהן מתו הולדות מאן דמר משלם ח"נ לפרה ורביע לולד אהן יהיב נזקי' ואהן אמר לא לדין בעית אייתי לך (פי' הואיל ואינו משתלם חלא מגופו וא"כ הוי כמו כיחש מזיק ואין לו ממה לשלם מאן דמר משלם חצי נזק מן הפרה ובעל הולדות עולה לבעל הפרה רביע אהן יהיב נזקי' דכיון דעיקר הנזק הוא גובה מן הפרה אם כן צריך לשלם כל חצי הנזק וע"כ צריך בעל הוולד לשלם לבעל הפרה רביע מפני שהוא המסייע בנזק ולגבי בעל הפרה אינו שייך לזה ואמר כיון שמשתלם מגופו לא לדין בעית אייתי לקומיך שזה אינו שייך רק לנזק דחס רחמנא על המזיק לגבי הניזק ולפי שיטת הירושלמי דשיבח אין לו רק כשעת העמדה בדין כמו שהבאתי לעיל הברייתא (ספ"ג דב"ק) וצא אמרי' דשיבח הוא ג"כ לתרויי' מחמת שהוחלט השור אלא ודאי דחס רחמנא על המזיק לגבי ניזק אבל הניזק יש לו ממה לגבות דהיינו מן הפרה ובעל הולדות צריך לשלם לבעל הפרה רביע א"כ הוי שניהם מזיקין וע"כ כיון דבעל הפרה משלם כל חצי הנזק ע"כ צריך בעל הוולד לשלם לבעל הפרה רביע אף שמת הולד:

קטע ד

(**שם**) וכן פרה שנגחה את השור כו' ר' בון בעא קומי ר' אימי מפני שהוא ספק הא אילו ודאי זה נותן מחצה וזה נותן מחצה כך אני אומר רגלה של אדם א' וכולה של אדם א' זה נותן מחצה וזה כו' א"ל במועד היא מתניתא והנה הפ"מ כתב שהגירסא צ"ל בעומד היא מתניתא והפי' היא בעומד בערך דהיינו לפי ערך וכמו שכתבו התוס' בב"ק (ד' מ"ו) בד"ה ורביע נזק א' משמונה בנזק (פי' דכולי מילתא נקט לסימנא בעלמא כאלו הוולד עשה חצי נזק אבל לעולם לא משלם כו' ובגליון כתב דבקדמונים מבואר הגירסא שלפניו כו' וע"כ ביאר דבתם שאין החיוב על הבעלים שאינו משתלם אלא מגופו ע"כ ודאי אין הוולד מזיק כמו הפרה משא"כ במועד שמשלם מן העלי' עיי"ש שהאריך בזה ועיין בספרי נועם ירושלמי (פ"י דכתובות ה"ה) מה שביארתי שם על הירושלמי ושלמי מה שאומר במועד היא מתניתא עיין שם:

אך לפי"ז צריך לבאר דמ"ט לא מפרש בש"ס דילן כמו הירושלמי דמשני דמיירי במועד אך זה יתבאר עפ"י מה שכתבו התוס' בב"ק (ד' מ"ו) בד"ה שור שנגח כו' תימא דבפ' השואל (ד' ק') משמע דלא אמר סומכוס יחלוקו אלא בעומד באגם גבי המחליף פרה בחמור דפריך בגמ' אמאי יחלוקו וניחזי ברשות דמאן קיימא אמר שמואל בעומדת באגם ופריך ונוקמא בחזקת מרא קמא הא מני סומכוס היא מדלא אמר אלא משמע דלא הדר

בי' משינויא קמא והך דהכא איכא לאוקמי בעומדת באגם לר"ע דאומר יוחלט השור אבל לר' ישמעאל דמצי לסלוקי בזוזי לא תתיישב:

וא"כ לא מצי לאוקמי מתניתין במועד דא"כ תקשה קושי' התוס' דכיון דמוחזק בממונו אפי' סומכוס לא אמר בזה דיחלוקו (וכן כתב הנ"י ועיין במהרש"א שכתב על דברי התוס' דאיפשר לומר כיון דבשמא ושמא לא אמרינן אוקי ממונא בחזקתי'. אבל מדברי התוס' משמע דאפי' בשמא ושמא נמי אמרינן דאוקי ממונא בחזקתי' רק בעומדת באגם אך שבב"מ (ד' ק') הקשו בתוס' שם מהא דאמרינן דזה אומר איני יודע אם שאולה או שכורה וזה אומר איני יודע יחלוקו ואוקמינא כסומכוס ואעפ"י שהשוכר מוחזק במעותיו וכתבו די"ל דכיון שהמוחזק נמי טוען שמא אין חזקתו מועלת אך מהתוס' דהכא משמע דאין חילוק):

וא"כ אי אמרינן דבמועד איירי א"כ אפילו לסומכוס נמי אמרינן דהוי הממע"ה כיון שהמזיק מוחזק במעות דבתם מיירי באגם והוחלט השור אבל במועד ליכא למימר הכי חבל הירושלמי לטעמי' דאפי' הא' מוחזק במעותיו נמי אמרינן יחלוקו וכמו דאיתא בירושלמי דב"מ (ספ"ח ה"ח) המשכיר בית לחבירו לשנה ונתעברה כו' מעשה בציפורין באחד ששכר מרחץ מחבירו בשנים עשר זהב לשנה ודינר זהב לחודש ובא מעשה לפני רשב"ג ור' יוסי ואמרו יחלוקו את חודש העיבור וקאמר בגמ' שם אם כשבא עליו בסוף החודשגבי כולה ואם כשבא עליו בר"ח א"ל פוק לך שמואל אמר כיני מתניתא כשבא עליו באמצע החודש. רב אמר דינא דאגר (פי' הפ"מ דינא דאגר כלומר הדין הוא עם המשכיר) ולקמן יתבאר שנראה לי שאינו כמו שפירש אלא דקאמר דינא דאגר והיינו ששמואל אומר דהא דאיירי רשב"ג ור' יוסי שיחלוקו את חודש העיבור היינו דווקא בבא באמצע חודש אבל אם בא בסוף חודש כולו לשוכר וע"ז אומר רב דינא דאגר (פי' זהו דינא דמתניתין דשוכר עם השואל דאם זה אומר א"י וזה אומר איני יודע יחלוקו אלמא דכיון דהוי ספיקא מוציאין מיד המוחזק ויחלוקו ופליג על שמואל שסובר דאפי' לרשב"ל ור' יוסי שאומרים יחלוקו היינו אם בא דווקא באמצע חודש אבל אם בא בסוף חודש אפי' סומכוס נמי מודה דהממע"ה וכמו דאמרי' בב"מ (ד' ק') אמאי יחלוקו וליחזי ברשות דמאן קיימא וליהוי אידך הממע"ה אלמא דאפי' לסומכוס נמי אם הא' מוחזק במעותיו אמרי' הממע"ה אלא דפליגי אם אינו מוחזק במעותיו רק דלא אמרי' אוקמי אחזקת מרא קמא אבל רב פליג ואמר דינא דאגר (פי' זהו דינא דשוכר דמתני' דבב"מ (ד' צ"ז) זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו) וכמו שהוכיחו התוס' בב"מ (ד' ק') דבשמא ושמא אמרינן יחלוקו אפי' היכא דמוחזק והתם כיון דאיכא ס' דדינא

אי תפוס לשון ראשון או אחרון ע"כ הוי כמו שמא ושמא וע"כ יחלוקו אפי' היכא דבא בסוף החודש או שסובר רב דאין חילוק (ולקמן יתבאר בזה):

וא"כ כיון שהירושלמי סובר דלסומכוס אמרינן יחלוקו אפילו להוציא מיד המוחזק נמי. ע"כ משני דמתניתין איירי במועד וא"כ אתי שפיר הא דקאמר חצי נזק מפרה ורביע נזק מולד:

[**ועוד** יש לומר דהש"ס דילן לא ניחא לי' לפרש במועד והוא משום דרישא איירי בתם דתנן משלם ח"נ לפרה ורביע נזק לולד ועוד איפשר לומר כמ"ש התו' בד"ה גלות כו' ואפילו לר' נתן דאמר לקמן כו' ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי מודה הכא דע"כ לא אמר ר' נתן אלא בשור תם שדחף את חבירו לבור שבעל השור אין חייב אלא רביע אעפ"י שבודאי אי הזיק לפיכך משתלם כל השאר מבעל הבור כיון שהבור הרגו לשור אבל כאן שאם הולד במעי אמו בשעת נגיחה יש לו לחייב בתשלומין אין לחייב הפרה תשלומין שהם על הולד לשלם אם נגח ועיין בקצה"ח (סי' ת"י סעיף ב') שכתב הרמ"ה וכן הוא בהגהת מיימוני דשייך דינא דר' נתן אפילו היכא דחייב מדינא אלא שאין לו לשלם והקשה הקצה"ח מהא דאמר אביי ואי פרה וולד דחד כו' אלא לא צריכה דפרה דחד וולד דחד כו' דשותפא אית לך ומאי אהני לי' שותפות כיון דמדינא דר"נ חייב אפי' היכי דהשני חייב מדינא אלא שאין לו לשלם או ברח וה"נ הולד אינו משלם ח"נ וא"כ לישתלם לבעל הפרה וכן כתבו תוס' התם ואפי' לר' נתן כו' וא"כ לשיטת הרמ"ה ומהר"מ תקשי הא דאמר אביי וכתב הקצה"ח נראה דגבי קרן תמה דקיי"ל הוחלט השור ודאי לית בי' משום דינא דר"נ דהא קיי"ל כיחש מזיק ברשותא דתרוויי' דשותפים נינהו כו' וא"כ הוא הדין בזה שברח אינו משלם כו' ותדע דאי נימא כה"ג בשני שוורים שהזיקו והא' ברח דשני משלם הכל א"כ כיחש מזיק נמי לשתלם מהבשר הנשאר אלא ודאי כיון דחייב מדינא והוחלט השור למזיק ונאבד ברשות הניזק והמזיק והוי כאלו כבר גבה אבל בלאו"ה משתלם מדר' נתן וע"כ לא ניחא לי' לאביי לאוקמי במועד דא"כ כיון דאיכא ספיקא בולד לשתלם מדר' נתן וע"כ מוקי בתם ובתם ליכא האי דינא דר' נתן כמו שכתב הקצה"ח ובירושלמי שמפרש במועד אע"ג דאית לי' דינא דר' נתן וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ק דב"ק ה"א) שור שדחף חבירו לבור ונפל כו' ר' נתן אומר כו' וכן ביארתי בפ"ק דב"ק (ה"ב) הנכסים הללו נגבין עם הנכסים שיש בהן מעילה והיינו לגבות מבשרן כנגד אימוריהן כמו שביארתי שם א"כ לשיטת הירושלמי צריך לומר דזהו דווקא אם הוא פטור אבל לא שאינו יכול לגבות מהולד מחמת שהוא ספק אך לאביי איפשר לומר

שסובר כשיטת הרמ"ה ואפי' אי אין לו לשלם נמי אמרינן דינא דר' נתן ע"כ מפרש דווקא בתם ודו"ק (אך דנראה עיקר כמו שפירש הפ"מ דצ"ל בעומד היא מתניתא עי' שם):

הלכה ב

קטע ב

(**ה"ב**) **הכניס** קדירותיו לחצר בעה"ב שלא ברשות ובא שור ממקום אחר ושברן פטור הוזק בהן פטור הדא אמרה הקרן פטורה בחצר שאינה של שניהם (עיין לעיל בפ"א ה"א ושם ביארתי):

הלכה ה

קטע ד

שם (ה"ה) ר' יוסא בשם ר' יוחנן עוברין אינן יוצאין בשן ועין ניחא בשן ועין [כבר הגהתי וצ"ל ניחא בעין בשן (פי' דבעין ניחא שאינו יוצא בעין אבל בשן לא ניחא דהא אין לו שן) וע"ז אומר כיני מתניתא עוברין אין יוצאין בשן ועין של אמן:

[ולעיל בארתי דהטעם הוא משום דעובר לאו ירך אמו הוא ור' יוחנן לטעמי' כמו דאמרינן בתמורה (ד' כ"ה) אמר ר' יוחנן הפריש חטאת מעוברת וילדה רצה בה מתכפר רצה בולדה מתכפר מ"ט קסבר ר' י וחנן אם שיירו משוייר ועובר לאו ירך אמו הוא וכן אמרינן ביבמות (ד' ע"א) כי אתא רב דימי אמר ר' יוחנן מצרי שני שנשא מצרית ראשונה בנה שני הוי אלמא בתר אביו שדינן לי' א"ל אביי אלא הא דאמ' ר"י הפריש חטאת מעוברת וילדה רצה בה מתכפר רצה בולדה מתכפר אי אמרת בשלמא עובר לאו ירך אמו ה"ל כמפריש שתי חטאות לאחריות כו' דילמא שאני התם דהכתוב תלי' בלידה. והא דאמרינן בפ"ק דקידושין (ה"ג) הרי את בת חורין וולדך עבד ולדה כיוצא בה כו' ר' אימי בשם ר' יוחנן שניהם עבדים אלמא דשיטת הירושלמי שסובר עובר ירך אמו ואיפשר אע"ג שסובר דעובר לאו ירך אמו הוא אעפ"כ סובר דשניהם עבדים והוא כמו שהקשו התוס' בגיטין (ד' כ"ג) ואעפ"י ששנינו הרי את בת חורין וולדך עבד זכתה לו כו' הא מני רבי היא דאמר המשחרר חצי עבדו קנה וחד אמר מ"ט דרבי בהא קסבר עובר ירך אמו הוא ונעשה כמו שהקנה לה א' מאבריו וכתבו התוס' תימא לר"י אם הי' עוברה האיך זכתה צו דאע"ג דירך אמו הוא כיון ד ידה כיד רבה שלא שיחרר אלא העובר ואפי' שיחרר כולה חוץ מידה לא הי' לה זכות לי' דכשמשחרר כולה יש לה כח לזכות משום דגיטה וידה באים כא' וע"כ סובר ר' יוחנן נמי דאע"ג דעובר לאו ירך אמו הוא אעפ"כ באותה היד יש הכח של הולד ג"כ וכמו דלענין נגיחה אמרינן דרביע נזק מהולד וא"כ יש באותו היד שהיא מקבלת כח של הולד ג"כ וע"כ אומר ר' יוחנן דשניהם עבדים

מחמת שבאותו היד הכח של הולד ג"כ והוא אינו משחרר הולד ע"כ לא אמרינן גיטו וידו באים כאחת ואפי' אי אמרי' דעובר לאו ירך אמו הוא אבל בשיחרור דשן ועין שהיא נשתחררה ממילא ע"כ סובר ר' יוחנן דעוברין אינן יוצאין בשן ועין של אמן ואעפ"כ האם משוחררת והולד אין משוחרר והוא משום דר' יוחנן סובר דעובר לאו ירך אמו הוא וכמו שביארתי לעיל שע"כ שיטת הירושלמי בהא דוכן פרה שנגחה את השור דלא כרבא בב"ק (ד' מ"ו) דאמר לעולם בפרה וולד דחד והכי קאמרינן איתא לפרה משתלם ח"נ מפרה ליתא לפרה משתלם רביע נזק מולד (ובזה הי' מתיישב קושי' הירושלמי דקאמר ר' בון בר כהנא בעי קימי ר' אמי מפני שהוא ספק הא אילו ודאי זה נותן מחצה כו' כך אני אומר רגלה של אדם א' וכולה של אדם א' זה נותן מחצה וזה נותן מחצה וזהו דווקא אי אמרינן דזה משלם חצי דהיינו רביעית וזה א' משמונה בנזק אבל לרבא ניחא שפיר דקאמר דמיירי בפרה וולד דחד ואי ליתא לפרה משתלם רביע נזק מולד אך זהו דווקא אי אמרינן עובר ירך אמו אבל אי לא אמרינן עיבר ירך אמו תקשי קושי' הש"ס דאפי' אי הוי פשיטא לן דהוי וולד שם לא משתלם כולה נזקא מולד וע"ז משני שסובר דעובר ירך אמו הוא אבל ר' יוחנן לא סבר הכי והבאתי ראי' מהך דהכא והא שהביא הכא הא דאמר ר' יוחנן דעוברין אין יוצאין בשן ועין של אמן ואיפשר לומר דקאי אמתניתין הא דתנן הי' שפחה ונשתחררה או גיורת פטור וסובר ר' יוחנן דאפילו חבל בה לאחר מיתת הגר נמי פטור ודלא כמו דאמרינן בב"ק (ד' מ"ט) הי' שפחה ונשתחררה או גיורת פטור אמר רבה לא שנו אלא שחבל בחיי הגר ומת הגר דכיון דחבל בחיי הגר זכה בהו גר וכיון דמת הגר זכה בהו מן הגר אבל לאחר מיתת הגר זכי' לה איהי בגווייהו ומחוייב לשלומי מדידה אמר רב חסדא מרי דיכי אטו ילדות צררי נינהו וזכי' בהו אלא איתא לבעל זכה לה רחמנא ליתא לבעל לא והנה הרא"ש פסק כרב חסדא ובהג"א פסק כרבה ואע"ג דרב חסדא הי' גדול מרבה כמו שכתב הרא"ש ע"כ איפשר לומר דסובר ההג"א דהטעם של רבה הוא מחמת שסובר דעובר ירך אמו הוא רק אי איתא לבעל זכי' לי' רחמנא אבל אי ליתא לבעל זכי' איהי משום דסובר דעובר ירך אמו וע"כ פסק ההג"א כמותו דרבה דהא כרבא קיילי"ן דאמר בב"ק (ד' מ"ז) דעובר ירך אמו הוא:

וע"כ אמר הכא ר' ייסא בהם ר' יוחנן דעוברין אינן יוצאין בשן ועין של אמן והוא משום שסובר דעובר לאו ירך אמו הוא וע"כ אפי' חבל בה לאחר מיתת הגר נמי פטור מדמי וולדות וכמו רב חסדא דמקשה אטו ולדות צררי נינהו אבל להרא"ש לא תלי מידי בזה וע"כ אף דקיילי"ן כרבא דעובר ירך אמו הוא אעפ"כ אפי' חבל לאחר מיתת הגר דאטו ולדות צררי נינהו ואינו צריך לשלם לה ואפי' אי אמרינן דעובר ירך אמו הוא ודו"ק:

הלכה ו

קטע ב

שם (ה"ו) כתי' כי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור א' בור של מיתה וא' בור של נזקין שניהם ממקרא א' נתרבו וכשהוא בא לבור של מיתה את מר פטור על הכלים כו' כבר בארתי לעיל פרק קמא הלכה א' עיי"ש:

קטע ג

שם ר' מנא בעי מהו שיעשה את העומק כגובה כו' (פי' הפ"מ אם חייב ג"כ כשעשה מקום גבוה ברה"ר והוזקו בה כמו החופר בור בעומק או דילמא דווקא בור חייבה התורה דאית בי' הבלא אבל מקום גבוה לא). והנה הפ"מ פי' שהוא כמו דאמרינן בש"ס דילן בב"ק (ד' נ') אמר רב בור שחייבה עליו התורה להבלו ולא לחבטו אלמא קסבר חבטא קרקע עולם הוא דמזקא לי' ושמואל אמר להבלו וכ"ש לחבטו וא"ת לחבטו אמרה התורה ולא להבלו תורה העידה על הבור ואפי' מלא ספוגין של צמר מאי בינייהו א"ב דעבד גובה ברה"ר לרב אגובה לא מחייב לשמואל אגובה נמי מיחייב וזה אינו דלשיטת הירושלמי אגובה ודאי חייב וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ג דב"ק ה"א) אמר ר' יוחנן הניח אבנו כו' וצלוחיתו בידו בין שנתקל באבן ונחבט בקרקע בין שנחבט באבנו ונתקל בקרקע חייב על נזקי אדם ופטור על נזקי צלוחיתו מילתי' דר' יוחנן אמר בור של נזקין פטור על הכלים והכא לר' יצחק אמרינן דבור כל נזקין חייב על הכלים (דפטור דכלים הוא רק בהבלא דהבלא אין בו ממש ועל חבטה ודאי חייב ועיין לעיל מה שביארתי):

והא דר' מנא בעי מהו שיעשה העומק כגובה הוא כמו דאמרי'בב"ק (ד' נ"א) אמר רבא הניח אבן עפ"י הבור והשלימה לעשרה באנו למחלוקת רבי ורבנן פשיטא מהו דתימא למטה הוא דהבלא דידי' קטיל ליה אבל למעלה דלא הבלא דידי' קטיל ליה אימא לא (דלרבנן אין האחרון חייב ולרבי אין האחרון חייב למיתה דהא לא הבלא דידי' קא קטיל [ולהירושלמי מיבעי' ליה יותר דהא לפי מה שביארתי לעיל הא דר' יצחק סובר דבור של נזקין חייב על הכלים הוא משום דבבור של נזקין ליכא בי' הבלא כלל לשיטת הירושלמי ולית בי' רק חבטא ודלא כשיטת הש"ס דילן בב"ק (ד' נ"א) דקאמר מ"ט לאו משום דלית בי' חבטא לא משום דלית ביה הבלא אי הכי הוזק בו חייב הא לית בי' הבלא א"ל אין הבל למיתה ויש הבל לנזקין) ולשיטת הירושלמי איכא לפלוגי בחבטא דבפחות יש חבטה לנזקין אבל אין חבטה למיתה ובהבל כל שהוא פחות מעשרה לית בי' הבלא כלל וההבל הוא בעשרה טפחים וע"כ פטור בו על הכלים] וע"כ מיבעי' לי' לר' מנא מהו שיעשה העומק כגובה (פי' לענין האחרון דהא בבור של עשרה הוא מיית בהבלא ועד שלא הגיע לעשרה ליכא הבל כלל) וע"כ מיבעי' לי' לר' מנא ולרבא פשיטא ליה הוא

משום דלהש"ס דילן שיש הבל בפחות מעשרה וא"כ התחלת ההבל מתחיל מתחלה ועד ט' אין בו הבל רק לנזקין ואח"כ למיתה וע"כ מתחייב האחרון אף שהניח על פי הבור אבל לשיטת הירושלמי דבט' לית ביה הבלא כלל וע"כ סובר ר' יצחק דבור של נזקין חייב בו על הכלים דכיון דליכא הבלא כלל א"כ הוי כהוזק בקרקעו שהוא ממונו ואינו פטור רק בבור של מיתה דהתם יש בו הבל וע"כ פטור על הכלים משום דבבור של עשרה יש בו הבל. וע"כ מיבעי' לי' לר' מנא מהו שיעשה העומק כגובה (פי' גובה כמו העומק שיתחייב האחרון מחמת שע"י נעשה ההבל אע"ג שבתחילת נפילתו שנפל לא הי' עדיין הבל כלל) ודו"ק:

שם וכי יש לו רשות להפקיר נזקיו ברה"ר לעיל הגהתי (שצ"ל) וכי אין לו רשות להפקיר נזקיו ברה"ר (פי' אם הפקיר רשותו ובורו) דהא ס"ל דמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה פטור וכמו דסובר ר' יוחנן לעיל לר' יהודה דמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה נמי פטור וא"כ איך הוי בור ברה"ר וע"ז משני כר' יוסי בר' יהודה דסובר ג' דברים (ולעיל כתבתי שדברים הוא ט"ס וצ"ל טפחים וכמו דאיתא לעיל) ור' יוסי ב"ר יהודה סובר כשיטת אביו ר' יהודה דמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה פטור וע"כ לא הוי בור ברה"ר אלא בג' הסמוכים לרשות שהבור שלו ואעפ"כ יש רשות לבני רה"ר ליכנס משום ג' שהם סמוכים לרשות כרשות:

הלכה ז

קטע ה

שם (ה"ז) אמר ר' ינאי לתוכו בין שלפניו בין שלאחריו פטור חוצה לו לפניו פטור לאחריו חייב הנה הפ"מ נדחק בזה. והוא ט"ס וצ"ל) אמר ר' ינאי לתוכו בין שלפניו בין שלאחריו חייב חוצה לו לפניו חייב לאחריו פטור והוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' י"ג) ושמואל אמר בבור בין מלפניו בין מלאחריו חייב שמואל לטעמי' דאמר להבלו וכש"כ לחבטו אלא היכי דמי לאחריו מקול הכרי' דפטו' כגון דנתקל בבור ונפל לאחורי הבו' ואפי' רב נמי מוד' דבבו' ברשותי' שחייב בין להבלו בין לחבטו וכמו דאמרינן התם אמר רב חסדא מודה רב בבור ברשותו דחייב משום דאמר ליה ממה נפשך אי בהבלא מית הבלא דידך הוא אי בחבטה מית חבטא דידך היא וא"כ לשיטת הירושלמי דאינו חייב רק בבור ברשותו א"כ לתוכו ודאי בין לפניו בין לאחריו חייב והא דתנן נפל לפניו מקול הכרי' חייב לאחריו מקול הכרי' פטור היינו דווקא חוצה לו וע"ז אומר חוצה לו לפניו חייב לאחריו פטור (כצ"ל):

הלכה ח

קטע ב

שם (ה"ח) א' השור וא' כל בהמה לנפילת הבור כו' וכן חיה ועוף כיוצא בהן שמואל אמר אווז ים עם אווז ישוב כלאים זה בזה אמר ר' יוסי מתניתא לא אמרה כן אלא שור עם שור בר חמור עם חמור בר כלאים זה בזה ריש לקיש אמר משנה שלימה שנה רבי וכן חיה ועוף כיוצא בהן (ופי' הפ"מ דהא דאמר ר' יוסי מתניתא לא אמרה כן אלא שור עם שור בר חמור עם חמור בר כו' ואם איתא ליתני רבותא טפי דאפי' מין דים ומין דיבשה כלאים ומכש"כ ב' מיני יבשה) וכתב הגליון עיין פ"מ ודבריו תמוהין שפי' דמקשה וליתני רבותא טפי דאפי' מין דים ומין דיבשה כלאים וכש"כ ב' מינים דיבשה וכתב דזה רבותא טפי בשני מינים דיבשה וכן הוא בירושלמי (ספ"ח דכלאים) שאמרו ומה בשעה ששנים ביבשה את אומר כו' בשעה שא' בים וא' ביבשה לא כש"כ. וגם גוף הגמ' דשמואל באווז ים ואווז ישוב אי איפשר להעמידו שהרי מיבעי' לי' שם בירושלמי אליבא דשמואל וכתב ונראה שכך צ"ל אמר שמואל אווז בר עם אווז ישוב כלאים זה בזה וכן הוא מימרא דשמואל בבבלי (ד' נ"ה) כאן (ובירושלמי ספ"ח דכלאים שם) וע"ז אמר ר' יוסי מתניתא לא אמרה כן אלא שור עם שור בר כו' כלאים זה בזה ומשמע דווקא בשור ולא בעוף וע"ז אמר ריש לקיש משנה שלימה שנינו וכן חיה ועוף כיוצא בהן כו' עיי"ש:

ולי נראה לבאר כמו שהוא הגירסא לפנינו. והוא דשמואל אמר אווז ים עם אווז ישוב כלאים זה בזה אמר ר' יוסי מתניתא לא אמרה כן אלא שור עם שור בר חמור עם חמור בר כלאים זה בזה אבל אווז ים עם אווז ישוב אין כלאים זה בזה ומה שהקשה בגליון דאדרבא זהו רבותא טפי וכמו דאמרינן (ספ"ח דכלאים) אווז עה אווז הים תני ר' יודה בן פזי ולא ידעין מאן תני ק"ו מה אם בשעה ששניהם ביבש' את אמר אסו' בשעה שא' בים וא' ביבשה לא כש"כ והניח שם בקושי' אבל זה אינו קושי' (כדרך הש"ס ירושלמי בכמה מקומו') שסומך משום שאיפשר לתרץ כמו שיתבא' לקמן והוא עפ"י מה שביארתי בספרי עצת יהושע שיטת הרמב"ם (פ"ט דכלאים ה"ח) א' שור וחמור וא' כל שני מינים שא' טמא וא' טהור בין בהמה עם בהמה או חיה עם חיה כו' על כל אלו לוקה מן התורה אבל מדברי סופרים שני מינים שהן כלאים זה בזה אסורים לחרוש בהם כא' ולהנהיגן כו' וא"כ לפי שיטת הרמב"ם דאינו לוקה מן התורה בהנהגה אלא בבהמה טהורה עם בהמה טמאה משמע דבעוף גופיה טמאה עם טהורה נמי אינו לוקה מדכתב שהחיה בכלל בהמה אבל בעוף אינו לוקה אבל בהרבעה כתב שם הרמב"ם דלוקה בכל שני מינים וע"ז אמרינן בירושלמי שמואל אמר אווז בר עם אווז ים כלאים זה בזה וא"כ

ליכא למימר דזהו לענין הרבעה דאווז ים אי איפשר להרביע וכמו שהביאו התוס' בב"ק (ד' נ"ה) בד"ה המרביע ב' מינים ר"י בר יהודה הי' מגיה המנהיג ב' מינים שבים לוקה משום דבבראשית רבה ובירושלמי דכלאים (פ"א) משמע דאי איפשר להרביע דגים: וכתבו התוס' שם דהרבעה שייך בחיות שבים רק בדגים אינו שייך אבל לשיטת ריב"י לא שייך הרבעה בחיות שבים ובהנהגה בעוף אפי' עוף טהור עם עוף טמא נמי ליכא לאו לשיטת הרמב"ם):

וע"ז אומר שמואל אמר אווז ים עם אווז ישוב כלאים זה בזה וא"כ לשיטת ר"י בר' יהודה ודאי מיירי בהנהגה דבהרבעה אינו שייך ולשיטת הרמב"ם ליכא לאו בהנהגה רק מדברי סופרים: וביארתי שם שזהו לשיטת הרמב"ם אבל ריש לקיש סובר דכ"מ שנא' בו למינהו כלאים נוהג בהם בין בהנהגה בין בהרבעה ע"ש:

וע"ז אומר שמואל אמר אווז ים עם אווז ישוב כלאים זה בזה. ולשיטת הירושלמי דהכא סובר דלא שייך בהו הרבעה ואפי' אי חיות שבים שייך כמו דמשמע קצת בירושלמי (פ"ק דכלאים) אבל באווז ים לא שייך הרבעה כמו בדגים וא"כ ודאי הוא לענין הנהגה וא"כ אמאי לוקה בהנהגה באווז ים (ואיפשר דשניהם מין טהורים וכמו שכתבו התוס' בע"ג (ד' ל"ט) דהא דאמרינן התם אמר אביי האי חמרא דימא שרי תורא דימא אסור וסימנך טמא טהור טהור טמא וכתבו התוס' בד"ה וסימנך כו' לכאורה לא קא יהיב האי סימנא אלא להני תרתי מיני אחמרא ואתורא אבל אשאר מינין לא דהא בפ"ב דקידושין (ד' מ"א) אמר רבא מלח שיבוט' והוא עז של ים כדאמ' בפ' הפר' הנהיג בעיז' ושיבוט' מאי):

וע"ז אמר ר' יוסי מתניתא לא אמרה כן אלא שור עם שור בר חמור עם חמור בר כלאים זה בזה (פי' דדווקא התם דשייך בהרבעה ובהרבעה שייך בכל המינים אבל אווז ים עם אווז ישוב זה אינו רק בהנהגה ועל ההנהגה אינו לוקה מדאורייתא

ועוד נראה לי להגיה אמר ר' יוסי מתניתא לא אמרה כן אלא שור עם שור ים חמור עם חמור ים כלאים זה בזה דלפי הגירסא שלפנינו קשה מהא דאמרינן בירושלמי (ספ"ח דכלאים) שור הבר מין בהמה רבנן אמרי מכא הוי וערק תמן ר' יוסי אמר עיקריה מן תמן הוה. הא שור עם שור הבר אין כלאים (וגריסמהרא"פ) תנא שור עם השור הבר אין כלאים ודלא כר' יוסי דר' יוסי אמר כלאים ל בחולין (ד' פ') בעא מיני' כו' הני עיזי דבאלא מהו לגבי המזבח א"ל עד כאן לא פליגי ר' יוסי ורבנן אלא בשור הבר דתנן שור הבר מין בהמה היא ר' יוסי אמר מין חיה כו') וא"כ קשה דהא אדרבא אמרינן (שם) דשור עם שור הבר אינן כלאים זה בזה רק ר' יוסי הוא דסובר דהוי כלאים:

וע"כ נראה לי להגיה א"ר יוסי מתניתא לא אמרה כן אלא שור עם שור ים חמור עם חמור ים כלאים זה בזה (פי' דהטעם דהוי כלאים הוא כמו דאמרינן בע"ג (ד' ל"ט) אמר אביי האי חמרא דימא שרי תורא דימא אסור וסימנך טמא טהור טהור טמא וע"כ מקשה מהברייתא דתני שור עם שור ים חמור עם חמור ים כלאים זה בזה (פי' דהיינו דווקא בב' מינים האלו דתורא דימא אסור חמרא דימא שרי) וע"כ אומר שור עם שור ים (פי' דשור דיבשה טהור ושור דים טמא) חמור עם חמור דים והוא דחמור דיבשה טמא וחמור דים טהור) וע"כ דיוקא באלו לוקין בהנהגה) אבל אווז ים עם אווז ישוב אין כלאים זה בזה (וכמו שכתבו התוס' בעבודת כוכבים (שם) דזה הסימן לא קא יהיב אלא להני תרי מינים אחמרא ואתורא. ועוד דבעופות הוי דרבנן):

וע"ז אומר ר"ל אמר משנה שלימה שנה רבי והוא דר"ל לטעמי' דאמרי' (פ"ק דכלאים) ר"י אמר כהנא שאל לר"ל המרביע בחית הים מהו א"ל עוד כתוב בהן למיניהן ר' אחא לא אמר כן אלא הי' אומר ר' אחא בשם ריש לקיש כל שכתוב בו למינהו כלאים נוהג בו כו' הרי חית הים הרי כתיב בו למינהו כלאים נוהג בו ולפי גירסתנו בירושלמי משמע דבחית הים נמי ליכא הרבעה כמו שכתב ר"י בר"י בתוס' ב"ק (ד' נ"ה ושם) אמר ר' יוסי בר' בון כו' אמר ר' יונה כו' אנא פתר לה משום מנהיג כו' אלמא דלר"ל אפי' בחיות ודגים שבים נמי לוקה משום מנהיג:

וע"ז אומר ר"ל אמר משנה שלימה שנינו וכן חיה ועוף כיוצא בהן והתם משמע דלענין הנהגה מיירי וכמו דאמרינן שם א"כ למה נאמר שור או חמור אלא שדיבר הכתוב בהווה אלמא דלענין הנהגה נמי לוקה על ב' מינים לר"ל. ובזה יתבאר הירושלמי (ספ"ח דכלאים) ר' בא בשם שמואל אווז עם אווז מדבר כלאים זב"ז אווז עם אווז הים תני ריב"פ ולא ידעין מן תני ק"ו אם בשע' ששניהם ביבשה את אומר אסור בשעה שא' בים וא' ביבשה לא כש"כ ולא תירץ ע"ז. אך החילוק הוא והוא משום דאווז עם אווז מדבר איפשר לומר לענין הרבעה דבהרבעה לוקה על כל ב' מינים: אבל אווז עם אווז הים דלא איפשר בהרבעה (וכמו דמשמע לפי הגירסא בירושלמי דאפי' חיות הם נמי אינו שייך בהרבעה) וא"כ אם זהו לענין הנהגה אפי' בבהמה בעינן שיהא טהור עם טמא ובעוף אם שניהם טהורים אינו לוקה בהנהגה מדאורייתא לשיטת הרמב"ם ואפי' בעוף טהור עם טמא משמע נמי מהרמב"ם דליכא בהו כלאי' וכמו שביארתי ע"כ אומר תני ריב"פ ולא ידעין כו' ודו"ק.

פרק ו

הלכה א

קטע ג

) **הכונס** צאן לדיר ונעל בפני' כראוי ויצתה והזיקה פטור לא נעל בפני' כראוי ויצתה והזיקה חייב כו' ובגמ' עד כדון כשהי' גדורה מארבע רוחות הי' גדורה משלש רוחותיו ויצתה ממקום הפרצה מהו נשמעינה מהדא נפל כותלו מקול הזועות מקול הרעמים אם עמד ובנה כצרכו פטור ואם לאו חייב כלום צריכא לי' כשנפלו שם ג' כתלים בריאים ממנה ונראה לי שצריך להגיה עד כדון כשהי' גדורה מארבע רוחות הי' גדורה משלש רוחותיו ויצתה ממקום הפרצה (והוא ט"ס וצ"ל) ממקום הגדורה) מהו (פי' כיון שלא יצתה ממקום הפרוצה אלא ממקום הגדורה א"כ הוי אנוס ופטור או דילמא דחייב משום דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס וע"ז אומר נשמעינה מן הד נפל כותלו מקול הזועות מקול הרעמים אם עמד ובנה כצרכו פטור ואם לאו חייב כלום צריכא לי' כשנפלו שלשה כתלים בריאים ממנה וא"כ אפי' אם הי' בונה כל צרכו נמי הי' נופל דהא הכתלים הבריאים נמי נפלו ואפ"ה חייב וא"כ מוכח דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב ונראה לי דשיטת הירושלמי הוא כאביי בב"מ (ד' ל"ו) דאמרינן שם איתמר פשע בה ויצתה להאגם ומתה כדרכה אביי משמי' דרבה אמר חייב כל דיינא דלא דאין כהאי דינא לאו דיינא הוא לא מיבעי' למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב דחייב אלא אפי' למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו כו' כתב הרא"ש דלאביי אפי' בא האונס שלא מחמת הפשיעה נמי חייב ומסיק שם הרא"ש דלשיטת הש"ס דילן קיי"ל כרבא דאם בא האונס שלא מחמת הפשיעה פטורי והירושלמי סובר כשיטת אביי דאפי' אם בא האונס שלא מחמת הפשיעה נמי פטור וכן כתבו התוס' בב"מ (ד' ל"ו) בתוס' ד"ה את כו' וסובר רבא שזהו טעמו של ר' יוחנן (פי' משום דאת מיהמנת לי' כו' ולא כאביי דאמר משום דאין רצונו כו' וכן הלכה כרבא ולא כר"ח דפסק כאביי) ולשיטת הירושלמי הטעם דתחילתו בפשיע' וסופו באונס אפי' בא האונס שלא מחמת הפשיעה: וע"כ אמר הכא דאפי' יצתה ממקום הגדורה וכן אם לא בנה הכותל כצרכי אעפ"י שנפלו שם כתלים בריאים ממנה אפ"ה חייב אעפ"י שלא בא האונס מחמת הפשיעה (ואיפשר שסובר דאם לא הי' מוליכה לשם לא הי' בא האונס) אך לקמן יתבאר דשיטת הירושלמי דאפי' בא האונס שלא מחמת הפשיעה אפ"ה חייב:

קטע ה

שם בירושלמי הוציאוה לסטים חייבין אמר ר"ה בשהוציאוה לגוזלה אבל אם הוציאוה לאבדה הלסטים פטורים נראה לי דהא דאמרינן בירושלמי (פ"ד דב"ק) אמר אבא בר הונא הדא אמרה המכיש בהמת חבירו והלכה והזיקה חייב בנזקין וכבר נדחק שם הפ"מ משום דסבר דקאי אהא דקאמר שם כור האיצטדין אינו חייב ומשמע אבל המרגילו לנגוח חייב. וע"ז אומר אמר אבא בר רב הונא הדא אמרה המכיש בהמת חבירו והלכה והזיקה חייב ותמה שם הפ"מ דהא אמרינן בב"ק (ד' כ"ד) איבעי' להו המשסה כלב של חבירו בחבירו מהו משסה ודאי פטור בעל כלב מאי כו' אלמא דמשסה פטור והתוס' כתבו לא דמי לשור האצטדין שהאדם נלחם עמו להורגו א"כ בעל השור מ"מ פטור הוא אף מנזקין עיי"ש:

ע"כ נראה לי דהא דאמר התם אמר רבה בר רב הונא הדא אמרה המכיש בהמת חבירו והלכה והזיקה חייב בניזקין קאי אמתניתין דהכא דתנן הוציאוה לסטים הלסטים חייבין והוא כמו דאמרינן שם א"ל אביי לרב יוסף הכישה אמרת לן ולסטים נמי דהכישוהו וע"ז אמר הדא אמרה המכיש בהמת חבירו חייב ואח"כ צריך לומר הא דקאמר הכא כשהוציאוה לגוזלה אבל אם הוציאוה לאבדה הלסטין פטורין והוא דהירושלמי לשיטתי' שסובר דבגזילה נמי בעי קנין וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ח דשבועות ה"א) אמר ר' יוחנן ד' שומרין הן ואין חייבין אלא דרך קנין ר' יעקב בר אחא בשם ר' אלעזר אף לענין גזילה אין חייבין אלא דרך קנין אמר ר"י בר בון מתניתא אמרה כן המקבל שדה מחבירו וכו' וכתב הפ"מ ברייתא בתוספתא (פ"ט דב"מ) דקתני התם המקבל שדה מחבירו משזכה בו חבירו שמין אותה כמה היא ראוי' לעשות כו' אלמא דאינו מתחייב בעבודת השדה שקיבל עלי' עד שיזכה ויחזיקו הוא הדין בכל השומרים כו' והוא דוחק מאוד דמה ענין זה לשומרים. לשומרים מביא ראי' לקמן (שם) מתניתא אמרה כן הי' מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים פטור הגביהו או הוציאוהו מרשות הבעלים ומת חייב ע"כ נראה לי להגיה (כצ"ל) מתניתא אמרה כן הגוזל שדה מחבירו והוא הברייתא דאמרינן בב"ק (ד' קי"ז) הגוזל את הפרה מחבירו ושטפה נהר חייב להעמיד לו פרה דברי ר' אלעזר וחכ"א אומר לו הרי שלך לפניך התם במאי קא מיפלגי אמ' ר"פ התם במאי עסקינן כגון שגזל שדה מחבירו והי' פרה רבוצה בו ושטפה נהר דר' אלעזר לטעמי' ורבנן לטעמי' ופירש"י וגזלן לא משכה והוי כקרקעות ולר' אליעזר דאמר שדה נגזלת קונה פרה עמה וחייב לשלם דמטלטלין נקנין אגב קרקע ולרבנן לא קנה שדה ולא פרה שבה:

והירושלמי מביא אותה הברייתא (כמו דתרצה ר"פ בש"ס דילן) וע"ז אומר אמר ר"י בר בון מתניתא אמרה כן הגוזל שדה מחבירו כו' וא"כ פליגי דלר"א דאמר שדה נגזלת קונה אגב שדה כמו המטלטלין שנקנין אגב קרקע ולרבנן דאמרי אין שדה נגזלת אינו קונה המטלטלין אלמא דאף לענין גזילה אין חייבין אלא דרך קנין וע"ז אמר הכא הדא אמרה המכיש בהמת חבירו חייב וע"ז אמר ר' הושעי' כשהוציאוה לגוזלה ומתכוין לקנותה אבל הוציאוה לאבדה פטור (ובירושלמיש כמה מקומות בכה"ג ועי' במה שכתבו התו' בכתובות (ד' ל') בד"ה וברה"ר נמי קנה והא דאמר בהמוכר את הספינה (ד' פ"ד) אבי' ורבא דאמרי תרווייהו דמשיכה לא קני אומר ר"י דלא פליגי אדרבינא דהכא דהא דקאמר דקני לענין להתחייב באונסין אבל אינו קונה שיהא שלו לגמרי ולשיטת הירושלמי איפשר דא"צ לחלק בזה דהא הירושלמי סובר דמשיכה קונה ברה"ר וכמו דאמרינן בירושלמי (פ"ח דגיטין ה"א וכן בפ"ק דקידושין ה"א) ר' שמואל כו' אין משיכה קונה בחצר שאינה של שניהן ותנא ר' חייא ופליג אימתי אמרו המטלטלין נקנין במשיכה ברה"ר ובחצר שאינה של שניהם כו' ובב"ב (ד' ע"ו) אבי' ורבא דאמרי תרווייהו מסירה קונה ברה"ר ובחצר שאינה של שניהם משיכה קונה בסימטא ובחצר של שניהם ובמ"א יתבאר.

הלכה ב

קטע ב

שם (ה"ב) הניחה בחמה או שמסרה לחש"ו ויצתה והזיקה חייב כו' תני רועה שמסר צאנו לרועה הראשון חייב והשני פטור רב ור"ל תריהון אמרין מכיון שמסרה לבן דעת פטור. עיין בירושלמי כתובות (ובפ"ק דקידושין ה"ז) רב יהודה שלח שאל לר' אלעזר שומר שמסר לשומר א"ל הראשון חייב ר' יוחנן אמר הראשון חייב רשב"ל אמר השני חייב ר' זעירא בעי האיך עבדין עובדא א"ל תרי קבל ארבעה כו' ופי' הפ"מ תרין דהיינו ר"ל דס"ל השני חייב וכן רב יהודה דמספקא ליה ושאל לר' אלעזר הן בטילין במיעוטן כנגד ר' אלעזר ור' יוחנן ור' ינאי ור' חייא דכולהו ס"ל אין השואל רשאי להשאיל והילכך שומר הראשון חייב א"ל תרין קבל תרין אינון ר' אלעזר תלמידי' דר' חייא רובא ר' יוחנן תלמידי' דר' ינאי וא"כ לא הוי אלא תרין כנגד תרין ומה שכתב הפ"מ דהואיל דרב יהודה מספקא לי' ע"כ אמרינן דהן תרין רב יהודה ור"ל הוא דוחק דכיון דמספקא לי' ובעי מיני' דר' אלעזר ור' אלעזר השיבו דהראשון חייב וא"כ לא אמר רב יהודה ע"ז. אך הא דקאמר תרין כנגד תרין היינו רב ור"ל וכמו דאמרינן הכא תני רועה שמסר צאנו לרועה הראשון חייב והשני פטור רב וריש לקיש תריהון אמרין מכיון שמסר לבן דעת פטור והוא כמו

דאמרינן בב"מ (ד' ל"ו) איתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור כו' וזהו תרין כנגד ארבעה דהיינו רב ור"ל וארבעה הוא ר' ינאי ור' יוחנן ור' חייא ור' אלעזר:

ונראה לי דאין הטעם כמו שכתב הפ"מ מחמת דאנת מהימן לי אלא כמו שביארתי דהירושלמי סובר דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אפי' אם האונס הוא אינו מחמת הפשיעה וע"כ פריך בכתובות (ובפ"ד דקידושין) תמן תנינן השוכר פרה מחבירו והשאיל לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל משלם לשוכר ומקשה מזה על דר"י שאומ' דהראשון חייב וא"כ משמע דאע"ג שאין האונס מחמת הפשיעה דמלאך המות כו' וע"ז אמר רבא (בב"מ ד' ל"ו) לדידכו דמתניתו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר איכא לאותבי' לדידי דאמינא את מהימנת לי כו' ליכא לאותובי כלל וא"כ כיון דאמרינן בירושלמי כתובות וכן בפ"ד דקידושין) תנינן השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר כו' ר' אילא בשם ר' ינאי והוא שנתן לו רשות להשאיל. א"כ מוכח דהטעם משום דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס דאי הטעם הוא משום דאת מהימנת לי א"כ הכא דהשוכר נשבע א"כ ליכא לאותובי כלל וכן כתבו התו' בב"מ (ד' ל"ו) ד"ה אנת מהימנת לי כו' ולכך היכא שהשומר הראשון יכול לישבע על האונס או שהיו עדים בדבר פטור וא"כ מוכח דהטעם של הירושלמי הוא משום דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס (ודלא כמו שכתב הפ"מ דשיטת הירושלמי הוא משום דאנת מהימנת לי אלא משום דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס ואפי' בא האונס שלא מחמת הפשיעה נמי חיי' ודו"ק) ועי' לעיל (פ"ב ה"ה) איתי תניי תני שקפצו כו') והנה בברייתי' דתני רועה שמסר צאנו לרועה הראשון חייב והשני פטור א"כ מיירי הא דקתני נכנס הרועה תחתיו היינו היכא שמסרו הבעלי' לרועה ונכנס הרועה תחתיו היינו תחתיו דבעל בהמה או דמסרו לברזילי' דאורחי' דרועה למימסר לברזילי' ולרב בכל שומר שמסר לשומר הראשון פטור והאחרון חיי':

קטע ד

עוד שם אלא נפלה למקום שראוי' לירד ירדה למקום שראוי' ליפול אמר ר' יוסי בר חנינא היא מתניתא נפלה למקום שראוי' לירד דא צריכא לדא ודא צריכא לדא שמשלם מה שהזיקה:

והנה הפ"מ נדחק בזה ע"כ נראה לי לבאר דקאמר אלא נפלה למקום שראוי' לירד. והוא כמו שכתב הרא"ש דהא דקתני ירדה כדרכה לאו דווקא אלא אם יכולה לירד כדרכה אפי' נפלה משלמת מה שהזיקה ומשום אורחי' דמילתא נקט ירדה והוא הדין נפלה כיון שיכולה לירד. והטעם הוא משום דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס והנה לפי מה שביארתי שיטת הירושלמי שסובר דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב (ואפי' בא

האונס שלא מחמת הפשיעה) וע"ז אומר שראוי' לירד (כצ"ל) (פי' דהא חייב נמי אפי' נפלה למקו' שראוי' לירד (פי' וא"כ למה תנן ירדה) (ובכאן צ"ל אלא כו') וע"ז אומר אלא ירדה למקום שראוי' ליפול (פי' וא"כ צריך לומר דהא דתנן ירדה היינו אפי' במקום שראוי' ליפול) וע"ז אמר ר' יוסי בר' חנינא היא מתניתא אלא נפלה למקום שראוי' ליפול נפלה למקום שראוי' לירד (פי' דרישא וסיפא שניהם מיירי בנפלו אלא דרישא מיירי אם נפלה למקום שראוי' ליפול וסיפא מיירי דנפלה במקום שראוי' לירד) וע"ז אומר דא"כ קשה דהי' לה למתני' רק למימר נפלה במקום שראוי' לירד משלמת מה שהזיקה וא"כ ממילא מוכח דנפלה במקום שאינה ראוי' לירד דמשלמת מה שנהנית וע"ז אומר דרישא נמי צריכא דמשלמת מה שנהנית (פי' אפי' נחבטה) ולא אמרינן דאימתי משלם מה שנהנית היינו דווקא באכלה אבל אם נחבטה הוי מבריח ארי מנכסי חבירו ואפי' מה שנהנית נמי לא משלמת וע"כ צריכא רישא דנפלה במקום הראוי' ליפול ולא היה מוכח מהא דאם הי' תני במתניתין נפלה במקום הראוי' לירד דמשלם מה שהזיקה דאם נפל במקום שראוי' ליפול דמשלמת מה שנהנית דה"א דפטור לגמרי משום דהוי מבריח ארי' מנכסי חבירו וכן אם הי' תני ברישא דנפלה במקום הראוי' ליפול דמשלמת מה שנהנית לא הי' מוכח דאם ירדה משלמת מה שהזיקה דהוי אמינא דקמל"ן דנפלה ונחבטת דמשלם מה שנהנית ולא אמרינן מבריח ארי' מנכסי חבירו שהציל בהמת חבירו שלא נחבט בקרקעו ומצוה הוא דעביד ומידי לא שקיל אבל לעולם דאפי' נפלה במקום שראוי' לירד נמי אינה משלמת מה שהזיקה והא דקתני בנפלה היינו משום דבנפלה קא משמע לן דאפי' בנחבטת נמי משלם ולא הוי מבריח ארי' מנכסי חבירו אבל נפלה במקום הראוי' לירד נמי אינו משלם רק כמה שנהנית והא דתנן דווקא נפלה במקום שראוי' ליפול הוא משום דבזה קמל"ן דמשלם מה שנהנית אפילו בנחבטה. וע"כ צריך למיתני הסיפא דאם נפלה במקום הראוי' לירד צריך לשלם מה שהזיקה וע"ז אומר דא צריכא לדא ופי' הסיפא צריכה לרישא שמשלם מה שנהנית (פי' אפי' בנחבטה) ודא צריכא לדא שמשלם מה שהזיקה. דאי לאו הכי לא הי' מוכח מרישא דצריך לשלם מה שהזיקה וע"כ רישא צריכא לסיפא וסיפא צריכא לרישא אבל לעולם דאם נפלה במקום שראוי' לירד משלמת מה שהזיקה דהירושלמי סובר דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב והפ"מ נדחק בזה מאוד עיי"ש:

הלכה ד

קטע ב

שם (ה"ד) חזקי' אמר כשמסר לו גחלת כו' עיין לעיל (פ"ק ה"ב):

הלכה ז

קטע ב

שם (ה"ז) מיחלפי' שיטת ר' יהודה תמן הוא אומר פרט לטמון והכא הוא אומר לרבות את הטמון כו' לאיזה דבר נאמר גדיש שמשלם כל מה שבתוכו מיחלפי' שיטת רבנן תמן אמרין לרבות טמון וכא את אמר פרט לטמון ולא כן אמר ר"א בשם ר"י מודים חכמים לר' יודן בכלי גורן שדרכו לטמון וא"כ הא דפליגי רבנן הוא לא משום דסברי פרט לטמון אלא משום דאין הדרך להטמין שם כלים אחרים (וע"כ אמרינן לעיל בירושלמי (פ"ק ה"א) והאש מלמדת על כולן שחייב באונסים ולא קאמר כמו דאמרינן בש"ס דילן בב"ק (ד' ה') אש לפטור בו את הטמון משום דהא דפליגי הוא רק משום שאין דרכן להטמין: **עוד** שם אמר ר' הושעי' בשאין עדים אבל אם יש עדים כל עמא מודו על הדא דר' יודא והוא משום דאם יש שם עדים עשו תקנת נגזל באשו וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ז דשבועות ה"ב) הנגזל כיצד היו מעידין אותו שנכנס לתוך ביתו ומשכנו שלא ברשות ואיתא שם א"ר יצחק ובלבד בעדים וא"כ כיון דתקנת נגזל הוא בעדים וע"כ אם יש שם עדים עשו תקנת נגזל באשו ושם (ה"ו) איתא בירושלמי מיחלפא שיטתי' דר' יהודה תמן אמר אפי' לא ידע והכא אמר עד שידע כו' והנה הפ"מ נדחק בזה מאוד והנה יש (ט"ס בירושלמי וכצ"ל) מיחלפא שיטתי' דר' יהודה תמן אמר אפי'לא הודה והכא אמר עד שיודה (פי' דשם א"ר יהודה בכל הנשבעין ונוטלים עד שתהא שם הודאה במקצת והכא בתקנת נגזל באשו א"ר יהודה אפי' לא הודה (ודלא כהפ"מ ששגה בזה) (וכמו דאיתא הכא דתני כן הי' גדיש חיטים מחופות שעורין או גדיש שעורין מחופין בחיטין נותן לו גדיש שעורים כהדא חד בר נש אפקיד גבי חברי' שק צרור ואירעו אונס אהן אמר סיגין הוה מלא והדין אמר מטקסין הוה מלא הרי זה נשבע ונוטל) וע"ז מקשה דשם א"ר יהודה דבעינן דווקא הודאה במקצת והכא אמר דלא בעינן הודאה במקצת דהא אינו מודה בדבר שבמשקל ושבמנין ואפ"ה תני הכא דנשבע ונוטל: וע"ז משני תמן שהוא כעין שבועת התורה ע"כ בעינן הודאה במקצת והוא משום דהתם טוען הגזלן ברי וא"כ איכא כפירה וע"כ בעי ר' יהודה שיהי' שם הודאה במקצת כעין שבועת התורה אבל בפקדון הנפקד אין יודע כמה הי' וא"כ הי' מן הדין שיטול המפקיד בלא שבועה דברי ושמא ברי עדיף וכמו שאבאר לקמן דהירושלמי סובר דברי ושמא ברי עדיף וא"כ הוא רק חומרא מדרבנן שהטילו על המפקיד לישבע וע"כ לא בעי ר' יהודה הכא שיהא מודה במקצת:

והנה הרא"ש כתב רב אלפס הביא הירושלמי חד בר נש אפקיד גבי חברי' שק צרור ואירעו אונס הדין אמר סיגים הוה מלא והדין אמר מטקסין הוה מלא אתא עובדא קמי' רב ואמר הרי זה נשבע ונוטל בירושלמי מייתי הך עובדא אפלוגתא דטמון דר' יהודה ורבנן דגרס בירושלמי אמר ר' אושעי' הדא דתימא כשאין שם עדים אבל יש שם עדים כ"ע מודו להא דר' יהודה כהדא בר נש כו' דהירושלמי מוקי לה פלוגתא דר"י ורבנן כשאין שם עדים ופליגי אם עשו תקנת נגזל באשו להאמינו בכל דבר ומייתי עלה הך עובדא ואמר רב נשבע ונוטל ועשו תקנת נגזל באשו להאמינו בכל דבר ותימא למה יעשו תקנת נגזל במפקיד בשלמא בנגזל עשו תקנה שלא ישבע הגזלן וכן באש שפשע בשמירת אשו הטילה השבועה על הניזק וגם אין המבעיר יכול לידע מה הי' לניזק בבית כו' אבל במפקיד למה הטילו אי דטוען נפקד ברי סיגין הוה משתבע דהכי הוא כו' ואי דטעין שמא אמאי נשבע המפקיד. בלא שבועה יטול דה"ל נפקד מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע כמו טענו מנה ואמר לי' חמשין ידענא כו' עיי"ש. והנה כל מה שכתב הרא"ש הוא רק לשיטת הש"ס דילן אבל שיטת הירושלמי הוא דברי ושמא ברי עדיף ולשיטת הירושלמי דברי ושמא ברי עדיף לא סברי להא דמתוך כו' וכמו שכתבו התוס' בשבועות (ד' מ"ז) בד"ה ותימא למ"ד בב"מ (ד' צ"ז) מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב דברי עדיף היכי מוקי להאי קרא אי בחמשין ידענא כו' בהא ליכא חיוב שבועה כו' אלא חיובא דממון דברי עדיף.

וכבר הארכתי בזה בספרי נוע"י (בפ"ג דקדושין ה"י) על הירושל' (פ"ו דשבועות ה"ח) והלה אמר איני יודע רב הונא בשם רב לית את ידע אהן ידע דמה שכתבו שם הרמב"ן והרא"ש לבאר הירושלמי הוא כשיטת הש"ס דילן אבל לא כשיטת הירושלמי דלהרושלמי ברי ושמא ברי עדיף וכמו דאיתא בירושלמי (פ"י דב"ק ה"ז) הוצאתי לך מן הכיס ונתתי לך והלה אומר איני יודע ר"ה אמר אומרים לו לית את ידע אהן ידע והוא כמו דסובר רב הונא בש"ס דילן בב"מ (ד' צ"ז) איתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב הונא ורב יהודה אמרי חייב. עוד ביארתי במ"א דמוכח מהירו' (דפ"י דב"ק) מהא דר' יוחנן מפרש למתני' דהאומר לחבירו גזלתיך כו' בבא לצאת ידי שמים שהוא כמו דמתרץ הגמ' בב"ק (ד' קי"ח) אליבא דרב הונא ורב יהודה אלמא דאפי' לר' יוחנן סובר דברי ושמא ברי עדיף ובש"ס דילן (ד' קי"ח) הא דאמר ר' יוחנן האומר לחבירו מנה לי בידך כו' חייב לצאת י"ש הוא מימרא בפני עצמו: אבל בירושלמי דמפרש מתניתין אלמא דקסבר ברי ושמא ברי עדיף:

[**עוד** נראה לי כעת דהא דאיתא בירושלמי (ספ"ו דשבועות) סלע הלויתני כליו והלה אומר איני יודע ר' בא רב הונא בשם רב אמר לית אנת ידע אהן ידע ואמאי לא פשיט מהא דאיתא בב"ק (פ"י ה"ז) הוצאתי מן הכיס ונתתי לך והלה אומר איני יודע רב הונא אומר אומרים לי' לית אנת ידע אהן ידע. ואמאי בעי לה בשבועות אך התם קאי אשמא גרוע דהא הוי לי' למידע כיון דא"ל הוצאתי מן הכיס ונתתי לך א"כ ה"ל ללוה למידע. אבל הכא גבי משכון דהלוה אומר סלע הלויתני עליו ושתים הי' שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתיך עליו וסלע הי' שוה פטור וע"ז בעי לה והלה אומר איני יודע (פי' אם המלוה אומר איני יודע) דהא הכא השמא טוב והברי גרוע וכמו דאיתא בב"מ (ד' ל"ה) ונהימני' לוה למלוה נמי בהא כמה הי' שוה לא קים לי' בגוי' (ופירש"י לא קים לי' כו' מימר אמר לוה לא קים למלוה בגוי' דמשכון דלא כו' לדעת דמיו) ונהימני' מל וה ללוה דקים לי' בגוי' לא מהימן לי'. אלמא דהמלוה איפשר דלא קים לי' בגוי' דמשכון וא"כ הלוה שטוען ברי הוא ברי גרוע שאיפשר שהלוה אינו יודע והמלוה שאומר איני יודע הוא שמא טוב דאיפשר שלא השגיח כל כך על המשכון לידע כמה הוא שוה וע"ז אומר והלה אומר איני יודע (פי' בברי גרוע ושמא טוב) וע"כ בעי לה אסיפא אהא דסלע הלויתיך עליו) וע"ז אומר והלה אומר איני יודע ר' בא רב הונא בשם רב לית אנת ידע כו' (פי' דאפי' בכה"ג שהברי גרוע והשמא טוב ג"כ אמרינן ברי ושמא ברי עדיף] וכמו שכתבו התוס' בב"ב (ד' קל"ה) דאביי לא משוה חילוק בין ברי חשיב דמלוה לברי גרוע כו'. אך בספ"ו דשבועות ביארתי דברישא ודאי חיי' משו' דהוי ודאי בחיובא וספק בחזרה ועיין בספרי נועם ירושלמי (פ"ג דקדושין) ושם הארכתי בזה (ובפ"ח דב"מ במתני' דהשואל את הפרה שאלה חצי יום יתבאר עוד בזה).

וא"כ כיון שנתבאר דברי ושמא ברי עדיף א"כ כיון דהמפקיד טוען ברי והנפקד שמא א"כ יטול המלוה בלא שבועה אך דרבנן רמו שבועה על המפקיד. וכל זה הוא לשיטת הירושלמי אבל לשיטת הש"ס דילן דהלכה כר"נ ור' יוחנן דאמרי פטור א"כ אין להביא ראי' מהירושלמי ואין זה שייך להא דעשו תקנת נגזל שהם מהנשבעים ונוטלים מפני שהגזלן הוא חשוד אך כבר כתב הרא"ש ושמעתי שהגאונים פירשוהו בפקדון וכתבו דעשו תקנת נגזל בפקדון ואין לזוז מדבריהם ודו"ק.

פרק ז

הלכה א

קטע ג

מרובה מדת תשלומי כפל ממדת תשלומי ארבעה וחמשה שמדת תשלומי כפל נוהגת כו' ר' אבהו שאל למה לא שנינו שמדת תשלומי כפל נוהגת בטוען טענת גנב בשותפין משא"כ בתשלומי ארבעה וחמשה ובש"ס דילן בב"ק (ד' ס"ב) אמרינן ואלו שמדת תשלומי כפל נוהגת בין בגנב בין בטוען טענת גנב ומדת תשלומי ארבעה וחמשה אינו נוהגת אלא בגנב בלבד לא קתני מסייע ליה לר' חייא בר אבא דאמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן הטוען טענת גנב בפיקדון משלם תשלומי כפל טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה כו' ולשיטת הירושלמי פטור על תשלומי ד' וה' בטוען טענת גנב והוא כמו דאיתא (בפ"ח דשבועות ה"ג) אמר ר' יוחנן הטוען את חבירו טענת גנב משלם תשלומי כפל טבח ומכר משלם תשלומי ד' וה' ונראה לי (שהוא ט"ס וצ"ל) אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה תמן אמרין משלם תשלומי ארבעה וחמשה ר' פדת בשם ר' הושעי' תני תמן ומסייעין איכן שורי א"ל אבד (והוא ט"ס וצ"ל) נגנב משביעך אני ואמר אמן והעדים מעידין שאכלו משלם תשלומי כפל ויש אכילה בלא טביחה (פי' וא"כ מוכח דאינו משלם תשלומי ד' וה' בטוען טענת גנב) והוא כמו דמקשה הש"ס דילן בב"ק (ד' ק"ו) והא דקאמר תניי המן ומסייע לר' יוחנן איפשר לומר משום דבמשנה יש גורסין גנבו וכמו שכתבו התוס' בשבועות (ד' מ"ט) והעדים מעידים שאכלו לא גרסינן וגנבו ולא גרסינן נמי טבח ומכר משלם תשלומי ד' וחמשה ובב"ק (ד' ק"ח) שם הגירסא בהמשנה היכן פקדוני אמר לו נגנב משביעך אני ואמר אמן והעדים מעידים אותו שגנבו משלם תשלומי כפל א"כ איכא למימר דהגירסא במתניתין תנן נמי הכי והעדים מעידים שגנבו וא"כ ליכא ראיה. וע"ז אומר ותני תמן ואכלו (פי' דהגירסא היא ואכלו) וע"ז אומר ויש אכילה בלא טביחה. וא"כ מוכח דפטור בתשלומי ד' וה' אמר ר' חגי תיפתר כששחטו אחר ושם יתבאר כל הסוגי' דירושלמי עי"ש:

קטע ד

שם תני וגונב מבית האיש ולא מבית האשה כל עצמו אין כתיב רעהו אלא בשואל ותימר הכין אין הגונב אחר הגנב משלם כו' והנה הירושלמי הזה הוא תמוה מאוד והפ"מ נדחק בזה מאוד וכתב שהוא בדרך תמיה וגונב מבית האיש ולא מבית האשה. וגם בגליון נדחק בזה מאוד ומה שכתב דכל עצמו אין כתיב רעהו אלא בשואל וגונב מבית השואל חייב כפל דיד שומר כיד הבעלים קרינן בי' וגונב מבית האיש ואשתו דהיא כשואל דיד

האשה כיד בעלה וע"כ מקשה דאם אשתו גנבה מיד הבעל ואחר גנב ממנה צריך להיות חייב והם דחוקים מאוד גם מה שכתב דלשיטת הירושלמי הגונב מיד השואל שחייב באונסין שלם כפל אין שיטת הירושלמי כן וכמו דאיתא בירושלמי (פרק ח' דשבועות הלכה א') תני וגונב מבית האיש ולא מבית השואל ומר וגונב מבית האיש ולא מבית נושא שכר והשוכר מכיון ששמירתו עליו כמו שהוא עליו (פי' דיד השומר כיד הבעלים) רק בשואל שחייב באונסין א"כ לא הוי כבית בעלים והענין הוא כמו שכתב בים של שלמה בב"ק (פ"ה סי' לג) והאדיכול להקדיש היינו בית הממושכן כו' ובס' (ל"ד) כתב ואם המשאיל מקדיש בית השואל אף בימי השאילה נראה פשיטא דהקדש מפקיע אף שלא היה יכול לחזור המשאיל מימי שאילתו מכל מקום שיעבוד ממש פקע לגמרי אבל מטלטלין השאולין בתוך ימי השאילה נראה פשיטא שאינו דומה לפיקדון ולא חל עליהם שם הקדש כדמוכח מפ"ק דב"מ והי' קשה לי ע"ז מהא דב"ב (ד' פ"ז) מהתוס' והרא"ש שם ואח"כ ראיתי להקצה"ח שכתב ג"כ להשיג מדברי התוס' (שם) ד"ה הלוקח כלי מבית האומן וכתבו דחייב לשלם דחשיב כשואל מיהו רש"י פי' בב"מ דנאנסו חייב בהליכה משום דחשיב כלוקח וכן נראה לר"י דחשיב לוקח ומייתי ראיה מההיא דלקמן דאייתי קרי אתו כולי עלמא שקילו קרי קרי אמר הרי הן מוקדשין לשמים אתי לקמי' דרב כהנא א"ל אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו ואי שאול הוי אמאי לא יוכל להקדיש מה שהושאל ביד אחרים כמו שהמשכיר יכול להקדיש וא"כ כתבו בפשיטו' דמטלטלין השכורין והשאולין יכול להקדיש גם בנימוקי יוסף כתב שם דברי התוס' וכן מוכח בב"ק (ד' ע') לא כתבינן אורכתא אמטלטלי אבל מטלטלין דפקדון כתבינן כו' ועוד דלעיל אמר אין הגונב אחר הגנב משלם כפל לבעלים ועיקר קרא בגונב מבית השומר כתיב וראי' זו מוכרח נמי לשואל ושוכר דמשלם כפל לבעלים כמבואר ר"פ המפקיד (ד' ל"ד) ועיי"ש דבעי לה בשותפין ששאלו ושילם א' מהם (וגם אמרינן שם שואל שאומר הריני משלם לא מקני ליה כפילא איכא דאמרי אמר ר"פ שואל נמי כיון שאמר הריני משלם מקני לי' כפילא כו') ואם אינו יכול להקדיש מטלטלין השאולין א"כ לית לי' לבעלים כלום בכפל כיון דלאו ברשותיה הוא להקדישו וא"כ על כרחך שואל ושוכר דלא כפרי' הוי ברשות בעלים:

וכל זה הוא לשיטת הש"ס דילן אבל לשיטת הירושלמי העיקר הוא דכל שחייב באונסין הוי כמו גנב וגזלן (ואין הבעלים יכולים להקדישו) וכמו שכתב מהרש"ל לשיטת הש"ס דילן ואף שמהש"ס דילן מוכח דלא כמו שכתב אבל שיטת הירושלמי כן הוא דכיון דחייב באונסין לא הוי ברשות בעלים ואין יכולים להקדיש. וע"כ לענין כפל לא קרינן

בי' וגונב מבית האיש וכמו דאמרינן בב"ק (ד' ס"ט) ר' יוחנן סתמא אחרינא אשכח דתנן אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל אמאי בשלמא לגנב ראשון לא משלם וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב אלא לבעלים נשלם אלא לאו ש"מ זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו וא"כ כיון שאינו יכול להקדיש לא קרינן בי' וגונב מבית האיש וע"כ בירושלמי (רפ"ג ה"א) קאמר לא סוף דבר שילם אלא מכיון שקיבל עליו לשלם כמו ששילם ולא מחלק בין שואל לשומרין כמו שמחלק בש"ס דילן והוא משום דאזיל לטעמי' שהגונב מבית השואל אינו משלם כפל (ועיין לעיל (פ"ק דב"ק ה"א) מה שביארתי במה שאמר שם רב חסדא נעשה עיקר טפלה דשומרין אינו יכול לומר הרי שלך לפניך בכחשא דהדרא משא"כ בגזילה וכמו שכתבו התוס' בב"ק (ד' נ"ו):

[**ובזה** יתבאר הירושלמי (פ"ח דשבועות ה"א ושם) תני וגונב מבית האיש ולא מראש גגו אמר ר' אלעזר הדא דתימר בגג שאינו מבוצר אבל בגג מבוצר כבית הוא והירושלמי הזה הוא תמוה והקצה"ח בחוה"מ (ס' שמ"ט) כתב ע"ז הירושלמי דאינו נראה כן מדברי הפוסקי' כו' ומשוה דלא ממעט בגמ' דילן אלא מבית הגנב ומהכא יליף ר' יוחנן ן דאין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו אבל בגג שאינו מבוצר ואפי' גנבו מרה"ר כיון דיכול להקדישו ודאי חייב בגניבתו וכן מוכח מהא דאמרינן ר"פ המפקיד (ד' ל"ד) בהאי לישנא דסמוך לגניבה קני' או משעת משיכה מאי בינייהו א"ב דקיימא באגם וא"כ כיון דחייב הגנב בגגב מאגם מכש"כ בגג שאינו מבוצר ולי נראה דלפי שיטת הירו' דהגונב מבית השואל פטור והוא דאינו יכול להקדישו ע"כ לא הוי גונב מבית האיש והטעם משום דחייב באונסין (ועיין סנהדרין (ד' ע"ב) ולא היא כי אוקמי רחמנא ברשותי' לענין אונסים אבל לענין מקני ברשותא דמארייהו קיימי מידי דהוי אשואל אבל לשיטת הירושלמי כיון דאם נאנסו חייב באונסין) ע"כ לא קיימא ברשותי' דמארי' בשואל נמו רק בשאר שומרין שאינם חייבין באונסין וכמו שאומר בירושלמי מכיון ששמירתו עציו כמו שהוא עליו. וא"כ אם השומרים העלוהו לגג שאינו מבוצר א"כ חייב באונסין לפי מה שביארתי לעיל שיטת הירו' דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב ואפי' בא האונס שלא מחמת הפשיעה וע"כ כיון שחייב באונסין ה"ל כשואל וע"כ לא קרינן בי' מבית האיש משא"כ לשיטת הש"ס דילן שאינו רק בגזלן ובגנב אבל לא בשואל (ואיפשר דתלי בזה בהא דאמרינן בכתובות (ד' ל"ד) א"ל ר"פ שאולה אתי לאשמועינן נן ס"ד אמינא הואיל ואמר ר"פ משעת משיכה הוא דאתחייב לי' במזונותי' ה"נ משעת שאילה אתחייב באונסי' קמל"ן כו' איכא דמתני לה ארישא ואיכ' דמתני לה אסיפ' מאן דמתני לה ארישא ישא כש"כ אסיפא ופליגא דר"פ. וא"כ איפשר לומר דהש"ס דילן סובר דאינו מתחייב

משעת משיכה אלא משעת האונס אבל שיטת הירושלמי איפשר שסובר דמשעת משיכה מתחייב על אונסי' ע"כ הוי כגזלן:

ובזה יתבאר הירושלמי דהכא תני וגונב מבית האיש ולא מבית האשה משמע דהבית הוא שייך להאשה וע"ז אומר כל עצמו אין כתיב רעהו אלא בשואל (פי' דמקשה דוגונב מבית האיש לא כתיב רק בשומרין וא"כ שומרין ודאי אין הבית של בעל הפיקדון ואעפ"כ מרבינן. וא"כ אם הוא ת"י האשה של השומר חייב בכפל א"כ הוא תחת יד של האשה הוי כמו ברשותו דהא לא בעינן ביתו ממש וע"ז אומר כל עצמו אין כתיב רעהו אלא בשואל (והוא ט"ס וצ"ל) כל עצמו אין כתיב מבית האיש אלא בשומר (ועיין בירושלמי ר"פ המפקיד דיליף מקרא דאם ימצא הגנב צ"ל שם אם אינו ענין לו תנהו ענין לשלפניו וא"כ כל עצמו אין כתי' אלא בשומר וא"כ איך ממעט אשה משום שאינו בביתו) והא שהקשה הפ"מ דבכל מקום דכתיב איש אשה נמי בכלל שגה בזה דהא אמרינן בב"ק (ד' מ"ד) ת"ר שור שור שבע' להביא שור האשה וכתבו התוס' איצטריך לאתויי משום דאמר לעיל כי יגח נגיחה למיתה נגיחה לנזקין ובנזקין כתיב איש דווקא לכך איצטריך ריבוי):

וע"ז אומר אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל (פי' והאי מבי' האיש היינו לאפוקי אם האשה גנבה מהבעל והגנב גנב מן האשה אינו משלם כפל. והא דקאמר ולא מבית האשה היינו משום דהירושלמי לשיטתי' דיאוש לחוד קונה וסתם גניבה יאוש בעלים וא"כ הגונב מן הגנב חייב וכמו דאמרינן בב"ק (ד' סז) אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל אמר רב לא שנו אלא לפני יאוש אבל לאחר יאוש קנאו גנב ראשון וגנב שני משלם תשלומי כפל לגנב ראשון והירושלמי סובר דיאוש לחודי' קנאו וכמו שביארתי בספרי נחלת יהושע מהא דאיתא בירושלמי (פ"ט דב"ק) חילפיי אמר נשבע לו קודם הפסח אחר הפסח משלם לו חמץ יפה וביארתי שם דהטעם משום יאוש ע"כ לא יכול לומר לו הרי שלך לפניך והבאתי שם ראי' מהירוש' (פ"ב דקידושין) מאן דאמר מקדשין בגזילה שנתיאשו הבעלים ממנה ומ"ד אין מקדשין בגזילה שלא נתיאשו הבעלים ממנה וכן הבאתי ראי' בספרי נועם ירוש' (בפ"ג דסוכה) מהא דאיתא בירושלמי (פ"ט דב"ק ה"א) דתני זה הכלל שהי' ר' יעקב אומר כל גזילה שהיא קיימת בעיני' ולא נשתנית מברייתי' אומר לו הרי שלך לפניך והגנב לעולם משלם כשעת הגניבה והפ"מ נדחק בזה מאוד דלמה בגזילה אומר הרי שלך לפניך ובגניבה אמרינן לעולם משלם כשע' הגניבה וביארתי שם דהטעם הוא משום דסתם גניבה יאוש בעלים הוא וע"כ אינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך וא"כ מוכח דהירושלמי סובר דיאוש לחודי' קני' וכן הבאתי שם מהירושלמי (רפ"א דביכורים) מהא דאמר שם הא תני הגנב והגזלן והאנס בזמן

שהבעלים מרדפין אחריהם אין תרומתן תרומה ואין מעשרותן מעשר ולא הקדישן הקדש אם אין הבעלים מרדפין אחריהם תרומתן תרומה ומעשרותן מעשר והקדישן הקדש א"כ משמע דיאוש לחודי' קני (ולקמן יתבאר דאיפשר משום שינוי השם וכמו דאמרינן בב"ק (ד' ס"ז)] וא"כ כיון דסתם גניבה הוי יאוש בעלים ויאוש לחודי' קני א"כ הגונב מן הגנב חייב לשלם כפל להגנב וע"כ ממעט בירושלמי שואל דבשואל ליכא יאוש בעלים ועוד ממעט אשה אם גנבה ואחר גנב ממנה אינו משלם כפל משום דבאשה אם גנבה ליכא יאוש בעלים שסובר שבודאי תחזור לו או שימצ' דהא אמרי' בב"ב (ד' נא) ובירושלמי לקמן (פ"ט ה"ז) תני אין מקבלין פקדון מנשים כו' ואם מתה יחזיר לבעלה כו' (ועוד לפי מה שפירש"י בב"ק (ד' קיד) דבגניב' הוי יאוש בעלי' משו' שאינו יודע למי יתבע כאן שהיא בבית תובעה) וע"ז משני בירושלמי אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל (פי' דמיירי בהגונב אחר הגנב) דאז אין משלם תשלומי כפל דהיינו בגונב מהאשה שגנבה מבעלה:

עוד שם בירושלמי גנב ונגנבה ממנו ותפשו בעלים את השני ונשבע להן אין תימר מוציאין מן השני מביא קרבן על השבועה ואין תימר אין מוציאין מן השני אינו מביא קרבן שבועה. והנה בספרי נועם ירושלמי ביארתי במס' תרומות (פ"ז) שהפ"מ שגה בזה הרבה שכתב דוגמא לזה מצינו בבבלי בהגוזל (ד' ק"ח) בענין נגנבה באונס והוכר הגנב דפליגי אמוראי בזה אבל התם טעמא אחרינא כמבואר התם ובדין דהכא דהגונב מן הגנב נראה דפשיטא לי' לתלמודא דילן דהבעלים עושין דין עם הגנב הראשון והוא גובה מן השני שהרי הגנב הראשון משלם כפל והשני אינו משלם אלא הקרן וכדאמר בגיטין (ד' מ"ח) בעל בנכסי אשתו אין צריך הרשאה מיגו דנחית לפירא נחית לגופא והנה הפ"מ שגה בזה והפי' של הירושלמי היינו אם הבעלים יכולים להוציא מן השני והיינו פלוגתא דפליגי הכא בירושלמי (פ"י דב"ק ה"א) גזל טלית ונתנה לאחר ר"ח בשם ר"א אמר מוציאין מן הראשון ולא מן השני ר"י בשם ר"י אמר מוציאין מן השני וע"ז אומר בירושלמ' אין תימר מוציאין מן השני מביא קרבן על השבועה ואין תימר אין מוציאין מן השני אינו מביא קרבן על השבועה (פי' דאם הבעלים יכולים לתבוע מן השני א"כ הוי כפירת ממון וע"כ מביא קרבן על השבועה אבל אם הבעלים אינם יכולים לתבוע מן השני ע"כ אין השני מביא קרבן על השבועה ולקמן (פ"י דב"ק ה"א) יתבאר זה בארוכה]:

הלכה ג

קטע ב

שם (ה"ג) גנב עפ"י שנים וטבח ומכר על פיהם ונמצאו זוממין משלמין לו את הכל גנב עפ"י שנים וטבח ומכר עפ"י שנים אחרים אילו ואילו נמצאו זוממין הראשונים משלמין תשלומי כפל והאחרונים משלמין תשלומי ג' כו' ובגמ' אמר ר' זעירא הדא אמרת עד זומם אין נפסל בב"ד אלא מעצמו נפסל:

והנה הפ"מ נדחק בזה מאוד ולי נראה דעיקרא דהאי מימרא דר' זעירא הוא (בפ"ג דב"ב ה"ו) על הא דתנן שנים מעידין אותו שאכלה שלש שנים ונמצאו זוממין משלמין לו את הכל שנים בראשונה ושנים בשני' ושנים בשלישית כו' הרי אלו שלש עדיות והן עדות אחת להזמה ואיתא בתוספתא כמו דאיתא הכא לקמן הן היו הראשונים והן היו האחרונים הוזמו בראשונה אין בכך כלום (פי' שבטלה כל העדות שהעידו על השאר שנים שאכלו דכיון דהוזמו נפסלו למפרע בשני' הרי אלו עדות א' (אם הוזמו על שנה שני') הרי אלו עדות א' (פי' העדות של שנה ראשונה דהא לא הוזמו אלא משנה השני') שלישית הרי אלו שתי עדיות (פי' שתי עדיות של שני שנים שהעידו מתחילה שאכל דהא לא הוזמו אלא משנה השלישית). וע"ז אמר בב"ב (שם) וקאי על התוספתא שעל המשנה וע"ז אמר ר' זעירא הדא אמרה עד זומם אינו נפסל אלא בב"ד (פי' דאי מכאן ולהבא הוא נפסל אפי' הוזמו על הראשונה אעפ"כ לא בטל שאר העדות שהעידו על שאכל הב' שנים שאח"כ כיון דאינם נפסלים אלא מכאן ולהבא) ואיפשר שיש כאן חילוף השורות ובכאן צ"ל הא דאיתא אח"כ) היו עומדים ומעידים עליו בעשרה בניסן שגנב שור בא' בניסן טבחו ומכרו בעשרה בניסן והוזמו בחמשה עשר בניסן כל העדות שהעידו מעשרה בניסן עד חמשה עשר בניסן למפרע הרי אלו פסולות ובכאן קיצר הירושלמי (והפי' שמביא הא דר' זירא להקשות עליו ממתניתין והוא דתנן גנב עפ"י שנים וטבח ומכר על פיהם ונמצאו זוממין משלמין לו את הכל וא"כ הקשה קושי' הש"ס בב"ק (ד' ע"ג) דאמרי' שם ואי אמרת למפרע הוא נפסל הני כיון דאיתזמו להו איגלאי מילתא דכי מסהדי אטביחה פסולין הוי אמאי משלמי אטביחה אמרי הכא במאי עסקינן כגון שהוזמו על הטביחה תחילה אמרי סוף סוף כי הדרי מיתזמי אנניבה איגלאי מילתא דכי אסהידו על הטביחה פסולין הוי אמאי משלמין אטביחה:

וכן מקשה הירושלמי על ר' זירא דאמר הדא אמרת עד זומם אין נפסל בב"ד אלא מעצמו נפסל וע"ז משני פתר לה בהתרי' (פי' בהתרי' א' דהיינו תוך כדי דיבור וזה נקרא בירושלמי התרי' דהתראה בעינן תוך כדי דיבור) והוא כמו דמשני בש"ס דילן ב"ק (ד'

ע"ג) והלכתא שהעידו בבת אחת והוזמו (והוא כמו שכתבו התוס' בב"ק (ד' ע"ג) ושם בד"ה והוזמו כו' דכיון שהעידו בבת אחת כשירים הוי כשהעידו על הטביחה כיון שהיו יכולים לחזור בהן על העדות של גניבה דתוך כדי דיבור הוה)

וע"ז אמר ותני כן אמר ר' יוסי בד"א בשתי עדיות ובב' התראות אבל בעדות אחת ובהתרייי אחת כל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה (והיא הברייתא שמביא בש"ס דילן בב"ק (שם) כתנאי היו שנים מעידין אותו שגנב והן מעידין אותו שטבח והוזמו על הגניבה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה הוזמו על הטביחה הוא שלם תשלומי כפל והן משלמין תשלומי שלשה אמר ר' יוסי במה דברים אמורין בשתי עדיות אבל בעדות אחת עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה (פי' וא"כ מוכח מזה דעד זומם למפרע הוא נפסל ע"כ כיון דאיתזמו למפרע ע"כ אמר ר' יוסי דאפי' הוזמו על הטביח' תחילה נמי אמרי' עדות שבטלה מקצתה כו' (וכמו דאמרי' בש"ס דילן (שם) מאי בשתי עדיות מאי בעדות אחת אילימא בשתי עדיות כו' אלא לאו בשתי עדיות בעדות אחת כעין שתי עדיות ומאי נינהו כת אחת בזה אחר זה אבל בעדות אחת בבת אחת לא וסברוה דכולי עלמא תוך כדי דיבור כדיבור דמי מאי לאו בהא קא מיפלגי דרבנן סברי מכאן ולהבא הוא נפסל וכיון דמההיא שעתא קא מיתזמי אטביחה דקא מיתזמי איתזום אגניבה דלא מיתזמי לא איתזמו. ר' יוסי סבר למפרע הוא נפסל וכיון דמיד כי אסהידו הוא דמפסלי כי איתזמו להו אטביחה איתזמו להו נמי אגניבה דהא תוך כדי דיבור כדיבור דמי:

וע"כ מוכח מזה הירושלמי שהוא כדר' זירא דאמר הדא אמרה עד זומם אין נפסל בב"ד (פי' מכאן ולהבא) אלא מעצמו נפסל (והוא כמו שכתבו התוס' (שם) בד"ה רבא אמר כו' דזהו לאביי דאמר דלמפרע הוא נפסל דלרבא דאמר מכאן ולהבא הוא נפסל אע"ג דתוך כדי דיבור כדיבור דמי כיון דמההיא שעתא דקא מתזמי הוא דפסלי אטביח' מיתזמי איתזם אגניבה דלא איתזום לא איתזום וע"כ מוכיח הירושלמי מר' יוסי דעד זומם למפרע הוא נפסל (ואע"ג דת"ק פליג על ר' יוסי סובר הירושלמי דזהו משום דפליגי אי תוך כדי דיבור כדיבור דמי רבנן סברי דתוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי ור' יוסי סובר דתוך כדי דיבור כדיבור דמי וכמו דאמרינן בש"ס דילן בב"ק (שם) אמרי אי תוך כדי דיבור כדיבור דמי דכ"ע למפרע הוא נפסל אלא הכא בתוך כדי דיבור כדיבור דמי קא מיפלגי כו'):

וע"ז אומר היו עומדין כו' וכבר כתבתי שצ"ל תחילה או שבכאן הוא מבאר מהו שאומר ר' זירא הדה אמרת עד זומם אינו נפסל בב"ד אלא מעצמו נפסל שהפי' הוא דלמפרע הוא נפסל וע"ז אומר מהו עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה היינו אי אמרינן דלמפרע הוא נפסל ע"ז אומר היו עומדין ומעידין עליו בעשרה בניסן שגנב שור בא' בניסן וטבח

ומכר בעשרה בניסן כל עדות שהעידו בעשרה בניסן עד חמשה עשר בניסן למפרע הרי אלו פסולות):

וע"ז אומר אמר ר' אבא בר ממל תיפתר במעידין עליו בכרך א' ולית שמעת מינה כלום והפי' הוא כמו שביארתי בספרי אבי הנחל דהש"ס דילן סובר דלא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אלא דווקא אם נפסל מחמת קרוב או פסול אבל לא בנתבטל מחמת דבר אחר וע"כ תלוי בזה דאם מכאן ולהבא הוא נפסל א"כ לא הי' פסול מתחלה. ע"כ אע"ג שנתבטל העדות דהא הוזמו אעפ"כ כיון דלמפרע לאו פסול הוי כמו שנתבטל העדות מחמת דבר אחר ע"כ לא אמרינן בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דלא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אלא רק דווקא אם למפרע הוא נפסל וא"כ היה באותה שעה פסול וע"כ כיון דהוי תוכ"ד א"כ נתבטל העדות תכ"ד מחמת פסול וע"כ אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אבל אם מכאן ולהבא הוא נפסל א"כ אע"ג שנתבטל העדות תוך כדי דיבור אעפ"כ הוי כמו שנתבטל ע"י דבר אחר וע"כ לא אמרינן בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכמו שהבאתי בספרי א"ה (דרוש כ"ו) ממה דאיתא בשו"ע בחו"ה (ס' נ"ב) ברמ"א וכן אם היו כתובים בשטר ב' או ג' דברים ונתבטל השטר לדבר א' השאר לא נתבטל וכתב הסמ"ע שנתבטל מכח גוף הענין ולא מכח פסול העדים מש"ה מתקיים עדותן לשאר ענינים שבשטר:

והנה האחרונים הקשו ע"ז מהירושלמי (פי"א דכתובות ה"ה) דאמרי' שם הי' כתובתה ד' מאות זוז ומכרה לזה במנה ולזה במנה ולאחרון יפה מנה ודינר במנה של אחרון בטל ושל כולן מכרן קיים וקאמר שם עד כדון כשמכרה להם בארבע שטרות מכרה להם בשטר א' תפלוגתא דר"י ור"ל דאתפלגון כתב לשני בני אדם כאחת והיו העדים כשרים לזה כו' וא"כ מוכח מהירושלמי דאפי' נתבטל מכח גוף הענין ולא מכח פסול העדים כגון יפה מנה ודינר במנה דמי לעדות שבטלה מחמת קרוב או פסול דכיון שנתבטל מקצתו נתבטל כולו:

וע"כ לשיטת הירושלמי אפי' נתבטל לא מחמת קרוב או פסול אעפ"כ נתבטל כולו וע"ז אומר אמר ר' בא בר ממל תיפתר במעידין עליו בכרך א' ולית שמעת מינה כלום (פי' דאפי' מכאן ולהבא הוא נפסל אעפ"כ אמרינן דכיון שבטלה מקצתה בטלה כולה דאפי' נתבטל מכח גוף הענין נמי אמרינן דכיון שנתבטל מקצתו בטל כולו):

וע"ז אומר ותני כן הן היו הראשונים והן היו האחרונים הוזמו בראשונה אין בכך כלום בשני' הרי אלו עדות א' (פי' השנה הראשונה) שלישית הרי אלו שתי עדיות (פי' הב' שנים הראשונים) והיכי דמי אם במעידין עליו בכרך א' ולית שמעת מינה ולא כלום

(פי' שאומר דהכא לא מצי למדחי שמעידין עליו בכרך א' ולית ש"מ כלום (ואגב דאמר תחילה תיפתר במעידין עליו בכרך א' ולית ש"מ כלום קאמר הכא נמי והיכי דמי אם במעידין עניו בכרך א' ולית ש"מ כלום (פי' דלא מצי מדחה כמו שמדחה תחילה דהא הכא אם היו מעידין עליו בכרך א' א"כ אפי' הוזמו בשני' או בשלישית נמינתבטל כל העדות) לא אתי דא אלא ע"י עדות סגיא (פי' עדות סגין דהיינו שלא העידו בכרך א' אלא שהעידו תחילה על שנה ראשונה ואח"כ על שנה שני' ואח"כ על שנה שלישית) ואעפ"כ אומר דהוזמו בראשונה אין בכך כלום וא"כ מוכח דלמפרע הוא נפסל דא"כ אמאי בטלה העדות במה שהעידו על השני' ועל השלישית אלא ש"מ דלמפרע הוא נפסל:

[**ובזה** יתבאר הירושלמי (פ"ד דשבועות ה"ג) הי' עשרה אית תניי תני הראשון חייב וכן לן פטורין אית תניי תני האחרון פטור וכולם חייבים מאן דמר ראשון חייב וכולם פטורים כמ"ד תתקיים העדות בשאר (והוא ט"ס וצ"ל) כמ"ד כיון שנתבטל מקצתו בטל כולו וע"כ כיון שאמרו שאינם יודעים מהעדות נתבטל כל העדות, דהירושלמי לשיטתי' שסובר דאפי' נתבטל מחמת דבר אחר אעפ"כ נתבטל כולו. מאן דמר אחרון פטור וכולם חייבין כמאן דמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה (והוא ט"ס וצ"ל) כמאן דמר תתקיים העדות בשאר א"ר יוסי מתניתא אמרה כן היו שתי כיתי עדים לא מר אלא שתים הא אחת עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והנה בש"ס דילן איתא בשבועות (ד' ל"ג) אמר רבינא הכא במאי עסקינן כגון שהי' שני' בשעת כפירת הראשונה קרובין בנשותיהן ונשותיהן גוססות כו' והקשו בתוס' (שם) דכיון דקיי"ל דהכופר במלוה שיש עלי' עדים חייב א"כ למאי אומר רבינא כגון שהיו קרובין בנשותיהן ונשותיהן גוססות ותירצו דכיון דקיימי עדיין קמן סובר הש"ס דהוי כמו כפירת דברים:

ובירושלמי לא מתרץ כרבינא וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ה דשבועות ה"א) איכן שורי אמר לו אבד משביעך אני ואמר אמן ועדים מעידים שאכלו משלם את הקרן הודה מעצמו משלם קרן וחומש ואשם (פי' וא"כ יש ראי' מזה דהכופר בממון שיש עליו עדים חייב) מתניתא בשאינו יודע אתא מימר לך ואפי' ביודע בעדיו (פי' אפי' ביודע בעדיו נמי הכופר בממון שש עליו עדים חייב) א"ר יוסי מתניתא אמרה כן היו שתי כיתי עדים כפרה ראשונה ואח"כ כפרה שני' שתיהן חייבות ניחא שני' ראשונה למה כצ"ל (פ' וא"כ ש"מ דכופר בממון שיש עלי' עדים חייב ולא מחלק בין אי קי קיימי עדים קמן או לא:

וע"כ נ"ל דהירושלמי לשיטתי' אזיל דע"כ חנן היו ב' כיתי עדים ואמאי לא תנן דהיו שם ארבעה עדים ביחד וכפרו ב' עדים הראשונים ואח"כ כפרו ב' עדים השנים שניהם חייבין מפני שהעדות יכולין להתקיים בשניהם אך לשיטת הירושלמי ניחא דכיון שאמרו

שאינם יודעים א"כ נתבטל כל העדות א"כ שניהם אחרונים אינם חייבין בין דכיון דנתבטל העדות אף שהביטול הי' מחמת שכפר אעפ"כ נתבטל בכולו וכמו שאומר א"ר יוסי מתניתא אמרה כן היו שתי כיתי עדים דע"כ לא נתבטל בכולו שה דאם היו כולם בכת א' הי' נתבטל כל העדות וע"כ תני ב' כיתי עדים) אבל לשיטת הש"ס דילן קשה דלמאי קתני ב' כיתי עדים הא אם נתבטל מחמת דבר אחר לא נתבטל כולו וע"ז משני כשהיו קרובים בנשותיהם ונשיהם גוססות והוא משום דכיון שהם עומדים לפניו ע"כ צריך שיהיו קרובים בנשותיהם ונשותיהם גוססות וע"כ בשעה שהעידו הראשונים לא היו יכולים להעיד מפני שהיו קרובים בנשותיהם. וע"כ ניחא דתני בב' כיתי עדים דאי בעדות א' של ארבעה א"כ כיון דנתבטל מקצתו נתבטל כולו דכיון שהם קרובים א"כ נתבטל ע"י קרוב או פסול ונתבטל כולו ע"כ קתני ב' כיתי עדים ודו"ק]:

שם עד כדון כשבאו עידי גניבה ועידי טביחה כאחת באו עידי גניבה ולא קבלום כו' ועל ידיכם אנו מקבלין אותן נמצאו די טביחה זוממין משלמין ע"י עידי גניבה ר' חזקי לא אמר כן **אלא** עד כדון כשבאו עידי גניבה ועידי טביחה כאחת באו עידי טביחה ולא קיבלו אותן ואח"כ באו עידי גניבה אמר להם הוו יודעין שכב באו עידי טביחה ולא קיבלנום ועל ידיכם אנו מקבלין אותן ונמצאו זוממין עדי גניבה משלמין ע"י עדי טביחה והנה בספרו נחלת יהושע (ס' י"ד) ביארתי שם דתחילה אמר באו עידי גניבה ולא קיבלו אותן (פי' הפ"מ כגון שבאו עידי גניבה ולא קיבלום הב"ד שלא היו בעדותן כדי לחייבו וכגון שהעידו שגנב השור אבל לא היו יודעין של מי הוא וכתבתי שם דאיפשר לפרש כגון שטען שהחזיר לבעלים הגניבה ונמצאו דאין מתחייב כפל וכמו שכתב הקצה"ח (ס' ש"נ) עיי"ש וע"כ לא הי' בעדות כדי לחייבן אלא ע"י טביחה וע"כ אם נמצאו זוממין משלמין הכל:

והא דאמר חזקי' לא מר כן אלא עד כדון כשבאו עידי גניבה ועידי טביחה כאחת באו עידי טביחה ולא קבלום כו' ועל ידיכם אנו מקבלין אותן ונמצאו זוממין עידי גניב' משלמין ע"י עידי טביחה ביארתי שם דמפני מה לא אמר חזקי' כמו שאמר תחילה (ואיפשר לומר דסובר דאינו נאמן לומר החזרתי) וביארתי שם שהוא עפ"י מאי דאמרינן בב"ק (ד' ע') גנב עפ"י שנים וטבח ומכר על פיהם כו' דאפי' ר"ע שסובר דבר ולא חצי דבר אפ"ה מודה ר"ע בשנים אומרים קידש ושנים אומרים בעל אע"ג דעידי ביאה צריכין לעידי קדושין כיון דעידי קדושין לא צריכין לעידי ביאה דבר קרינא בי' ה"נ אע"ג דעידי טביחה צריכין לעידי גניבה כיון דעידי גניבה לא צריכין לעידי טביחה דבר קרינן בי' וע"כ ניחא הא דר' חזקי' לא אמר כמו שאמר תחילה שבאו עידי גניבה ולא קיבלום שטען החזרתי וקבלום

ע"י עידי טביחה דא"כ לא מהני עדותן דכל עיקר דמהני עדות טביחה הוא משום דעידי גניבה לא צריכין לעידי טביחה אבל הכא כיון שאין עידי גניבה מספיקין שטוען החזרתי (או כמו שכתב הפ"מ כגון שלא היו יודעין של מי הם) ומקבלים אותם ע"י עידי טביחה שראו אח"כ ועידי טביחה בלא עידי גניבה בודאי אין מועיל כלל דילמא דידי' טבח וא"כ הוי חצי דבר וע"כ לא אמר כן אלא כשבאו עידי טביחה ולא קיבלום ועל ידיכם אנו מקבלין אותם נמצאו עידי גניבה משלמין דהשתא ניחא דעדות גניבה עדותן מספקת לענין כפל בלא עידי טביחה וע"כ לא הוי חצי דבר אבל אי אמרינן דבאו עידי גניבה ולא קיבלום (משום טענת החזרתי או משום שאינם יודעים של מי הוא) ולא קיבלום רק ע"י עידי טביחה וא"כ האי חצי דבר בשני העדות (ור' חזקי' אם זהו חזקי' דבש"ס דילך אזיל לטעמי' שסובר בסנהדרין (ד' פו) איתמר עידי גניבה ועידי מכירה בנפש שהוזמו חזקי' אמר אין נהרגין ור' יוחנן אמר נהרגין חזקי' כר"ע דאמר דב ולא חצי דבר ור"י אמר כרבנן דאמרי דבר ואפי חצי דבר):

אך שבספרי נועם ירושלמי ביארתי שם באופן אחר והוא דבירושלמי לא הובא הפלוגת' דר"ע ורבנן ואמרינן בירושלמי (פ"ק דסוטה) ולקמן בסנהדרין (פ"ג ה"ט) שנים אומרים ראינו שערה אחת בגבו ושני' אומרי' שערה אחת בכריסו ר' יוסי ורב הושעי' בר רב שמי חד אמר פסול וחד אמר כשר מאן דאמר פסול כמעיד על חצי סימן ומאן דאמר כשר אני אומר שמא נשרו אלמא דסברי דלרבנן אפי' בשנים אומרים ראינו שערה אחת בגבו ושנים אומרים ראינו שערה אחת בכריסו נמי כשר ובש"ס דילן אמרינן בב"ק (ד' ע') רבנן האי י אדבר ולא חצי דבר למעוטי מאי כו' אלא למעוטי שנים אומרים א' בגבה ושנים אומרים א' בכריסה הני אמרי קטנה היא והני אמרי קטנה היא וא"כ אין הירושלמי סובר הא דולא חצי דבר וע"כ ביארתי שם בספרי נועם ירושלמי (בפ"ק דסוטה) באופן אחר:

אך כעת נ"ל שאין מירושל' דסנהדרין ראי' שאין הירושל' סובר להא דדבר ולא חצי דבר ואדרבא מוכח שסובר להא דדבר ולא חצי דבר והוא דאיתא שם שנים אומרי' ראינו שערה אחת בגבו ושנים אומרים ראינו שערה אחת בכריסו ר' יוסי ורב הושעי' בר שמי חד אמר פסיל וחד אמר כשר מאן דמר פסול כמעיד על חצי סימן (פי' דכל כת מעיד על חצי דבר) ומ"ד כשר אני אומר שמא נשרו. וצריך לבאר מהו הטעם שאומר דחיישינן שמא נשרו דאם אומר אני שמא נשרו א"כ אין צרי' לעדות השניים ואם צרי' מהו הטעם שאני אומר שמא נשרו ע"כ נ"ל עפ"י מה שכתבו התו' בב"ק (ד' ע') בד"ה למעוטי שנים אומרי' א' בגבה כו' ולא דמי לשנה ראשונה בפני שנים דהתם ראו כל מה שהיו יכולין לראות ורב אלפס פירש משום דהתם מהני סהדותא לענין פירות שאכל בשנה ראשונה

שחייב לשלם אם לא ימצא יותר עדים כו' וא"כ אם מהני העדות לענין שחייב לשלם אם לא ימצא יותר עדים ע"כ מהני אף לענין חזקה וע"ז אומר שנים אומר א' בגבה כו' חד אמר פסול וחד אמר כשר מאן דאמר פסול נעשה כמעיד על חצי סימן. מאן דאמר כשר אני אומר שמא נשרו (פי' דאם שנים מעידים על שערה א' וא"כ הגיע לפרק של שערות ע"כ סובר דמדרבנן חיישינן שמא נשרו והוי ספק ואזלינן לחומרא וע"כ אעפ"י שהוא מדרבנן אעפ"כ כיון דהועיל עדותן להחמיר וליחוש שמא נשרו ע"כ לא הוי חצי דבר ואע"ג דזהו מדרבנן ובש"ס דילן אמרינן דלרבנן נמי למעוטי שנים אומרים א' בגבה הוא משום דאמרינן בנדה (ד' מ"ו) דלמ"ד חוששין שמא נשרו משהגיע לכלל שנותיו חיישינן שמא נשרו ואם לא הגיע לכלל שנותיו הוי שומא ומשהגיע לכלל שנותיו בלא"ה חיישינן שמא של ועוד דהא דאמרינן בב"ק (ד' ע') למעוטי שנים אומרים א' בגבה ושנים אומרים א' בכריסה היינו דאתי קרא למעוטי ומדאורייתא אין שום תועלת בעדותן דהא דחוששין הוא רק מדרבנן אבל לבתר דאחמירו רבנן (לשיטת הירושלמי) דבשערה אחת חוששין שמא נשרו א"כ הוי תועלת בעדותן אפי' להקל לענין שתהא ודאי גדולה כיון דיש תועלת בעדות אף שהוא מדרבן אעפ"כ לא הוי חצי דבר:

וא"כ הי' איפשר לומר ר דר' יוסי אזיל לטעמי' (דמשמע הכא דר' יוסי הוא דאמר פסול דהא הקדים תחילה ר' יוסי לר' הושעי') והוא משום דסובר דאע"ג דמדרבנן חוששין להחמיר אעפ"כ אי איפשר לומר שמחמת זה יועיל בדאורייתא ואיפשר לומר דלטעמי' אזיל דאיתא בירושלמי (פ"ב דקידושין לענין דב' עדים דהן שלוחיו והן עדיו ואמרינן שם אמר ר' בון בר חייא נראין דבריה כשקידשה בששר אבל אם קידשה בכסף נעשה כנוגע בעדותו אמר ר' יוסי מכיון שהאמינתו התורה אפי' קידשה בכסף אינו כנוגע בעדותו והוא שכתבו התוס' בקידושין (ד' מ"ג) דהא דאמר דאם קידשה בכסף נעשה כנוגע בעדותו היינו דבתר דתיקנו רבנן שבועת היסת ע"כ לא הוי עדות ור' יוסי אומר מכיון שהאמינתו התירה אפי קידשה בכסף אינו כנוגע בעדותו והרשב"א הקשה בזה דמהו הטעם של ר' יוסי וכתב שמא להצריכה גט קאמר שהיא מקודשת דבר תורה אעפ"י שנוגע בעדותו מפני תקנה וע"כ כיון דהתם אינו רוצה לומר שמחמת הא דרבנן לא יהי' בעדותן ממש דלא אלים האדרבנן למיעקר סהדותא אע"ג דמכל מקום נוגע בעדות הוא וע"כ אמר הכא דכיון דהאי חומרא דרואין שערה אחת חוששין שמא נושר שערה השני' מדרבנן ע"כ לא אלים למיהוי דאורייתא עדות מעלי' ורב הושעי' דאמר כשר סובר כר' אבין בר חיי' דאם קידשה בכסף אע"ג שהוא מדרבנן אעפ"כ לא הוי נוגע בעדות כלל ולא הוי עדות כלל אפי' לחומרא וה"נ כיון שמדרבנן יש תועלת בעדותן להחמיר ע"כ

אפילו מדאורייתא לא הוי חצי דבר וע"כ מצטרפים העדות. אך עיין בספרי נועם ירושלמי (רפ"ב דקידושין) ביארתי באופן אחר. ועוד יתבאר במקום אחר באופן אחר הירושלמי דרפ"ב דקידושין]:

וא"כ לפי מה שביארתי סובר הירושלמי נמי הטעם דדבר ולא חצי דבר וא"כ איפשר לפרש הא דחזקי' כמו שביארתי דהטעם דלא אמר כמו שאמר בתחילה והוא משום דאם אין עידי גניבה מספיקין א"כ אין עדותן מועלת כלל משום דהוי לכל עדות דבר ולא חצי דבר ודו"ק:

הלכה ד

קטע ב

שם (ה"ד) גנב עפ"י שנים וטבח ומכר כו' גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה' ר' שמעון אומר קדשים שהוא חייב באחריותן משלם תשלומי ד' וה' ושאינו חייב באחריותן פטור ובגמ' לא כן אמר ר' אבהו בשם ר' יוחנן מזיד בחלב ושוגג בקרבן מתרין בו ולוקה ומביא קרבן והנה הפ"מ נדחק בזה וכן איתא בירושלמי (ה"ב) גנב עפ"י שנים וטבח ומכר כו' גנב וטבח ומכר ביוה"כ וע"ז אמר (שם) לא כן אמר ר' אבהו בשם ר' יוחנן מזיד בחלב ושוגג בקרבן מתרין בו ולוקה ומביא קרבן (פי' שבתחילה סבר דהטעם של ר' יוחנן הוא משום שסובר כר"מ דלוקה ומשלם וע"כ אמר מזיד בחלב ושוגג בכרת (כצ"ל) מתרין בו ולוקה ומביא קרבן והוא שסובר כר"מ דלוקה ומשלם והטעם הוא משום שאמר ר' יוחנן הלכה כסתם משנה וסתמא דמתניתין סוברת דלוקה ומשלם דהא ביוה"כ איכא מלקות אף על פי כן טבח ומכר ביוה"כ משלם) ועל זה אומר לא כן אמר ר' יוחנן (פי' שמזה יהי' ראי' לר' יוחנן שאמר דלוקה ומשלם) וע"ז אומר ר' בון בר חייא בשם ר' שמואל בר רב יצחק כדי רשעתו שני דברים מסורין לב"ד התופס א' מהן יצא דבר שמסור לשמים (פי' דהא דאמר ר' יוחנן דמזיד בחלב ושוגג בכרת מתרין בו ולוקה ומביא קרבן הוא אליבא דכולי עלמא והוא משום דקרבן הוא מסור לשמים ולענין קרבן לא אמרינן קם לי' בדרבה מיני' וכמו שכתבו התוס' בפסחים (ד' כ"ט):

וע"ז אמר ה"נ לא כן א"ר אבהו בשם ר' יוחנן מזיד בחלב ושוגג בקרבן מתרין בו ולוקה ומביא קרבן וא"כ ה"נ אם שחט קדשים בחוץ עבר על לאו וא"כ אינו לוקה ומשלם והנה הפ"מ כתב שסמך התירוץ דלעיל (וכמו שביארתי דהא דאמר ר' יוחנן מתרין בו ולוקה ומביא קרבן הוא אליבא דכ"ע (וכמו שפירשתי) והא דקאמר אח"כ מאן תניתא ר' שמעון אומר קדשים שחייב באחריותן חייב (פי' הפ"מ שזהו כמו דאמרינן בב"ק (ד' ע"ו) אמרי

בשלמא אטביחה לא מיחייב דכי קא טבח דהקדש קא טבח ולא דמרי' קא טבח אלא אהקדש ליחייב מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים ומשני הא מני ר"ש היא דאמר קדשים שחייב באחריותן ברשותי' דמרי' קיימא ופריך הא מדסיפא ר"ש רישא לאי ר"ש): **וע"ז** אומר מאן תניתא ר"ש (פי' דאל"כ קשה דמה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים (וכן פי' הפ"מ) אך אעפ"כ קשה דהא בגמ' מקשה ע"ז מדסיפא ר"ש רישא לאו ר"ש ועוד דלפי זה פליג הירושלמי אהא דר"ל דאמר אח"כ ר' יוסטא בר מתון שאל הפודה כלכלה מיד הגזבר מהו שתיטבל למעשרות מתיב ר"ל והא תנינן גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר כמה דאת אמר תמן המקדיש אינו כמוכר ודכוותה הפודה אינו כלוקח אלמא דאומר ר"ל דלא אמרינן מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים וא"כ איך קאמר הכא מאן תניתה ר' שמעון אומר כו'.

ע"כ נראה לי דאיפשר לומר שזהו קאי אהא דאמר תחילה לא כן אמר ר' אבהו בשם ר' יוחנן מזיד בחלב ושוגג בקרבן מתרין בו ולוקה ומביא קרבן (פי' וא"כ ה"נ הא יש מלקות משום שחוטי חוץ) וע"ז אומר מאן תניתה ר' שמעון אומר קדשים שחייב באחריותן וע"כ לא משני כמו דמשני בתחילה ר' אבין כו' שני דברים מסורים לב"ד כו' והוא למו שביארתי דהא דר' יוחנן אינו שייך לזה דהתם הוא משום דבקרבן ליכא קם לי' בדרבה מינה והוא משום דמקשה עלי' על הא דאמר ר' אבהו בשם ר' יוחנן (פי' וא"כ סובר דבמתניתין יש מלקות דשחוטי חוץ וע"ז אומר מאן תניתה ר' שמעון (פי' דעל ת"ק לא קשי' כל כך דהא הוא אומר דהקדיש ואח"כ שחט פטור אלא דקשי' דלת"ק הא דפטור הוא משום דלאו דמרי' קא טבח עכ"פ לר"ש איכא להקשות יותר דאיך קאמר ר"ש דקדשים שחייב באחריותן חייב וא"כ צריך לומר דר"ש אית לי' דלוקה ומשלם כר"מ וא"כ תקשה לדידי' דהא אמרינן בירושלמי (פ"ג דכתובות ה"א) דתני ר' שמעון בן יוחאי ר' טרפון אומר נאמר כרת בשבת ונאמר כרת ביוה"כ מה כרת שנאמר בשבת אין מכות אצל כרת אף כרת שנאמר ביוה"כ אין מכות אצל כרת וא"כ לר"ש תקשה דהא הכרת פוטר. אלא דודאי מיירי בקדשים בעלי מומין וכמו שאבאר לקמן שהוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' ע"ו) מכדי שמעינן לר"ש דאמר שחיטה שאינה ראוי' לא שמה שחיטה קדשים נמי שחיטה שאינה ראוי' כו' וריש לקיש אמר בשוחט בעלי מומין בחוץ וא"כ לא קשה כלל מהא דשחוטי חוץ דהא ליכא לא כרת ולא לאו (וכמו שיתבאר לקמן בזה).

וע"ז אומר מאן תניתה ר"ש ולר"ש לא שייך בלאו"ה להא דר' יוחנן דאמר שוגג כו' דאי הוי מיירי בתמימים א"כ קשה דהא ר"ש סובר דכרת פוטר אלא ודאי דמיירי בבעלי מומין וא"כ לא שייך להא דאמר ר' יוחנן:

ובזה יתיישב הא דאמרינן בב"ק (ד' ע"א) אמר רב כהנא אמריתא לשמעתי' קמי' דרב זביד מנהרדעא מי מצית מוקמת מתניתין כר"מ ולא כר"ש והא קתני סיפא ר"ש פוטר בשני אלו מכלל דבכולה מתניתין מודה א"ל לא מכלל דמודה בטבח ומכר לרפואה ולכלבים וכתבו התוס' קצת קשה דמה דיוק הוא זה ופשטות התוס' הוא דמקשה דמנא לן דר"ש לא יסבור כר' מאיר (ועיין מהרש"א) אך לפי מה שביארתי ניחא דמקשה על הא דמוקי מתניתין כר"מ ור"מ סובר דלוקה ומשלם הא כיון דר"ש פוטר בשני אלו מכלל דבשאר מודה דחייב וא"כ קשה דהא לר"ש בטבח ומכר ביוה"כ נמי פטור דהא ר"ש סובר דכרת פוטר מתשלומין כמו מיתה וכמו דאיתא בירושלמי וע"ז משני דמודה בטבח ומכר לרפואה ולכלבים אבל בהשאר פליג משום דסובר דחייבי כריתות פוטר ודו"ק]:

קטע ג

עוד שם ר' יוסטא בר מתון שאל הפודה כלכלה מיד הגזבר מהו שתטבל למעשרות מתיב ר"ל והתנן גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר כמה דאת אמר תמן המקדיש אינו כמוכר ודכוותה הפודה אינו כלוקח והנה בספרי ע"י (ס' י"ז) כתבתי דהירושלמי אינו סובר כשיטת הש"ס דילן דאמרי' בב"ק (ד' ע"ו) אלא לעולם ל"ש קדשי קדשים ל"ש קדשים קלים ודקשי' לך מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים מכרו להדיוט מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן והשתא תורא דשמעון מכרו לשמים מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן וכתבו התוס' והא דאמר לקמן גנב והקדיש חייב ד' וה' דהוי כמוכרו להדיוט היינו בקדשי בדק הבית דלא מיקרו על שם בעלים ומהירושלמי הזה מוכח שסובר דאין חילוק דהא ר' יוסטא בר מתון שאל הפודה כלכלה מיד הגזבר מהו שתיטבל למעשרות וא"כ שאל בקדשי בדק הבית וא"כ אמאי אומר מתיב ר"ל והתנינן גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר כמה דאת אמר תמן המקדיש אינו כמוכר ודכוותה הפודה אינו כלוקח הא במתניתין מיירי בקדשי מזבח וע"כ לא הוי מכירה דמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן אבל הפודה כלכלה דהוי בקדשי בדק הבית ע"כ הוי הפדיון כלוקח. וא"כ משמע שסובר דאין חילוק:

אך לפי מה שביארתי לעיל ניחא שפיר והוא כמו דאמרי' בב"ק (ד' ע"ו) מכדי שמעינן לר"ש דשחיטה שאינה ראוי' לא שמה שחיטה קדשים נמי שחיטה שאינה ראוי' היא כי אתא רבין אמר ר"י בשוחט תמימים מבפנים שלא לשם בעלים כו' ור"ל אמר בשוחט בעלי מומין בחוץ וכתבו התוס' פי' בקונטרס דבבעלי מומין מעיקרא עסקינן דאי בשקדם הקדישן למומן תו לא חזו לפדיון משנשחטו דשמעינן ליה לר"ל אליבא דר' שמעינן בתמורה (ד' ל"ב) דקדשי מזבח היו בכלל העמדה והערכה ומשנשחטה אינה יכולה

לעמוד ובבעל מום מעיקרו מודה. וא"כ לר"ל בודאי מיירי בבעלי מומין מעיקרא כמו שכתבו התו' וא"כ בעלי מומין מעיקרא הוי קדשי בדק הבית וע"כ פשיט מזה ר"ל דכמו דהמקדיש אינו כמוכר אע"ג דהוי קדשי בדק הבית אעפ"כ אינו כמוכר ודכוותה הפודה אינו כלוקח לענין הפודה כלכלה מיד הגזבר דאינו טובל למעשרות דהא מתניתין נמי איירי בקדשי בדק הבית:

עוד שם מילתי' דר"ל אמרה מכירה כפדיון אמר ראוי הוא לפדותו ולאוכלו. הנה בהירושלמי הזה נדחק הפ"מ וגם בגליון נדחק בזה מאוד:

ע"כ נראה לי לבאר דהא דפשיט ר"ל לענין הפודה כלכלה מיד הגזבר דכמו דהמקדיש אינו כמוכר ודכוותה הפודה אינו כלוקח דע"כ מוקי ר"ל בבעלי מומין מעיקרו והוי קדשי בדק הבית ואמאי לא מתרץ כר' יוחנן בשוחט תמימים מבפנים שלא לשם בעלים ואמרינן בב"ק (ד' ע"ז) בשלמא ר' יוחנן לא אמר רשב"ל דקא בעי לאוקמי מתניתין אפי' בתמימין אלא ר"ל מ"ט לא אמר כר' יוחנן אמר לך וטבחו או מכרו כל היכא דאיתא במכירה איתא בטביחה וכל היכא דליתא במכירה ליתא בטביחה. והני קדשים הואיל דכי מזבין קדשים לא הוי מכירה ליתנייהו בטביחה ואזדו לטעמייהו דאיתמר המוכר טריפה לדברי ר"ש ר' יוחנן אמר חייב ר"ל אמר פטור ר' יוחנן אמר חייב אע"ג דלית י'בטביחה איתא במכירה וריש לקיש אמר פטור כיון דליתא בטביחה ליתא במכירה וע"כ מוקי ר"ל דמיירי בקדשים בעלי מומין מעיקרא והוי קדשי בדק הבית וע"כ איתא במכירה:

וע"ז אומר מילתי' דר"ל אמרה מכירה כפדיון דהא אכתי קשה דאיך יכול למוכרן כיון דקודם פדיון הוי איסורי הנאה וא"כ ליתא במכירה וא"כ מוכח מר"ל דמכירה גופא הוי כפדיון וע"כ איתא במכירה (וכמו שכתב רש"י בפ"ק דבכורות (ד' י') לענין פטר חמור דאסור בהנאה דאמרי' התם רישא בהנאת דמיו וסיפא בהנאת גופו ופירש"י בהנאת דמיו אם השכירה לאחרים ואמאי לא פירש אם מכרה לאחרים אך אם מכרה הוי מכירה כפדיון דהא פודה בשוי' אפי' בכל הדברים וכמו דאמרינן שם בבכורות (ד' י"א) וע"ז פירש"י אם השכירה לאחרים) וע"ז אומר מילתיה דר"ל אמרה מכירה כפדיון. ע"ז אומר אמרו ראוי הוא לפדותו ולאוכלו (פי' דהוי ממון בעלים שיוכל למוכרו דהא ראוי הוא לפדותו ולאכלו) וכמו דתנן בב"מ (ד' נ"ו) ר"ש אמר קדשים שחייב באחריותן יש להם אונאה ופירש"י אמר כו' והפרישה והוממה ומכרה אלמא דקדשים בעלי מומין איתא במכירה (ועיין ברמב"ם (פי"ב מה"ב) והשגות הראב"ד שם ובנו"ב ביו"ד ספ"ה ודו"ק):

ובזה יתבאר מה דאמר רב הונא (פ"ו דשבועות ה"ו) על הא דאמר התם ר"ש אומר א' קדשי קדשים וא' קדשי' קלים שחייב באחריותן קורא אני בהן וכיחש רב הונא אמר א' קדשים כשירים וא' קדשים פסולים שחייב באחריותן קורא אני בהן וכיחש בעמיתו כו' ולא קאמר על ר' שמעון דהכא דאמר קדשים שחייב באחריותן חייב וכן על ר' שמעון דתנן בב"מ (ד' נ"ו) ר"ש אומר קדשים שחייב באחריותן חייב דזה ודאי מיירי בקדשים פסולין דהיינו בקדשים בעלי מומין דאלו בקדשים תמימים אעפ"י שהקדיש הגנב אפ"ה פטור על הטביחה וכמו דאמרינן בב"ק (ד' עו) ר' שמעון אומר אמרי נהי דסובר ר"ש כו' ופירש"י משום טביחה לא מיחייב כו' ונעשה זה שומר להקדש כו' אלמא דאם הקדיש גנב לא מיחייב אפי' בקדשים שחייב באחריותן וע"כ מוקי לה שם שהקדישו הבעלים וא"כ לר"ל הכא בירושלמי דפשיט דמקדיש אינו כמוכר וא"כ צריך לומר דמיירי שהקדישהו הגנב דאל"ה מאי מביא ראי' דהמקדיש אינו כמוכר כיון דמיירי שהבעלים הקדישו אלא ודאי דשיטת הירושלמי אינו כשיטת הבבלי בב"ק (ד' סח) דלר"ל מוקי לה בהקדישו הבעלים ביד הגנב ולשיטת הירושלמי הוא דר"ל סובר דהקדישהו הגנב ומוקי לה בבעלי מומין מעיקרא וע"כ חייב. ואפ"ה דווקא בקדשים שחייב באחריותן אבל בלאו"ה הוי דהקדש כל זמן שלא פדאו ואי משום דאמרינן ראוי הוא לפדותו ולאוכלו אעפ"כ לא הוי כדידי' וכמו שכתבו התוס' בפסחים (ד' מו) דהואיל ואי בעי פריק לא אמרינן ודו"ק:

והנה צריך לבאר דלפי מה שביארתי לעיל (ה"א) שיטת הירושלמי דיאוש קונה ומשמע דקני מדאורייתא וכמו שהבאתי ראיו' הרבה על זה עיי"ש וא"כ איך יתיישב מתני' דהאיך מיירי אי קודם יאוש א"כ איך יכול הגנב להקדיש ואי לאחר יאוש א"כ בלאו הקדש דידי' הא טבח וכמו דאמרינן בב"ק (ד' סח) ור"ל אמר פטור חייבי' לפני יאוש הוא אבל לאחר יאוש קני ושלו הוא טובח ושלו הוא מוכר ואמרינן שם אותיבי' ר' יוחנן לר"ל גנב והקדיש ואח"כ טבח משלם תשלומי כפל ואינו משלם ד' וה' אימת אילימא לפני יאוש מי קדוש איש כי יקדיש את ביתו קודש אמר רחמנא מה ביתו שלו אף כל שלו אלא פשיטא לאחר יאוש וטעמא דהקדיש הוא דאינו משלם שלומי ד' וה' דכי קא טבח דהקדש קא טבח אבל לא הקדיש טבח משלם תשלומי ד' וה' ואי ס"ד יאוש קונה אמאי משלם שלו הוא טובח שלו הוא מוכר א"ל הב"ע כגון שהקדישו בעלים ביד גנב כו':

וא"כ קשה לשיטת הירושלמי שסובר דיאוש קונה כמו שהבאתי ראיות לעיל מהירושלמי ועוד דאמרינן בירושלמי (פ"ה דגיטין ה"ו) עולא בר ישמעאל בדין הי' אפי' לא נודעה לכהנים לא תכפר למה אמרו תכפר שלא יהא המזבח שמם ר"ל אומר בדין

הי' דאפי' נודעה לרבים תכפר ולמה אמרו לא תכפר שלא יהא מזבח מקבל גזילות, וא"כ סובר ר"ל לשיטת הירושלמי ג"כ דיאוש לחודי' קונה וא"כ איך יתיישב מתניתין דהקדיש ואח"כ טבח ומכר לר"ל דהא ר"ל מפרש למתניתין דהקדיש היינו שהגנב הקדיש והראי' דהא פשיט מזה מדמקדיש אינו כמוכר ודכוותה הפודה אינו כלוקח (דאי הוי מקדיש כמוכר א"כ הי' מתחייב הגנב על ההקדש גופא וא"כ מפרש למתניתין דמיירי דהקדיש הגנב וא"כ קשה על ר"ל כיון שסובר דיאוש לחודי' קני (ואף דיש לדחות דהתם בגיטין הוא מטעם יאוש עם שינוי השם ועיין בגיטין (ד' נה) אך כיון שהוכחתי דהירושלמי סובר דיאוש לחודי' קונה א"כ איך יתיישב מתניתין הא דתנן הקדישו ואח"כ טבח ומכר: **והנה** איפשר לומר עפ"י מה שכתב הים של שלמה (פ"ז דב"ק) שפסק דיאוש קונה מדרבנן וכתב שם דאפ"ה לענין ארבעה וחמשה אינו פטור דרבנן לא תקנו להיות שלו אלא שיכול לסלק בדמים אבל לאפטורי מד' וה' דחייבי' רחמנא אפי' לאחר יאוש לא וא"כ איפשר לומר דהירושלמי סובר ג"כ דיאוש קונה מדרבנן אך א"כ מאי מקשה בש"ס דילן (שם) לר"ל אי ס"ל דיאוש קונה מדרבנן א"כ מוכח דסובר ר"ל לפי שיטת הש"ס דילן דיאוש קונה מדאורייתא וא"כ מסתמא הירושלמי דגיטין (פ"ח ה"ו) דקאמר ר"ל בדין הי' אפי' נודעה לרבים תכפר א"כ הוא נמי מדאורייתא אפי' בלא שינוי השם ועוד דאי הוא מחמת יאוש ושינוי השם א"כ הוי מצוה הבאה בעבירה ואמאי מכפר אלא ודאי דיאוש לחודי' קונה וע"כ לא הוי מצוה הבאה בעבירה וכמו שכתבו התוס' בגיטין (ד' נ"ה) בד"ה מאי טעמא כו' אך איפשר לומר דלא חייש לטעם דמצוה הבאה בעבירה וכמו שכתבו התוס' בגיטין (ד' נ"ה)

ע"כ נראה לי לבאר עפ"י מה שכתב הקצה"ח (ס' רס"ב) שהביא שם מה שכתב הרמב"ן בס' המלחמות פ' מרובה דהא דאמרינן הגנב והגזלן והאנס תרומתן תרומה והקדישן הקדש משום יאוש ושינוי השם וכתב עלה דאין הטעם משום הצטרפות יאוש ושינוי השם דכל היכא דהאי לחודי' לא מהני גם ע"י צירוף לא מהני אלא דעיקר הקנין הוא בשינוי השם לחודי' דהוי קנין כמו בגנב טלה ונעשה איל אלא הא דבעינן יאוש היינו כדי שיהי' מקום שיהי' חל עלי' שינוי השם דאי ליכא יאוש ליכא שינוי השם כלל כיון דהבעלים מרדפין אחריו והוי שינוי החוזר וכל שנתייאשו הבעלים מצא מקום לחול שינוי שמו ובטלה ונעשה איל דאם חל ממילא לא בעי יאוש ועיין בתו' (ד' ס"ז) בד"ה הא לאו הכי וא"כ נראה דגבי תרומה והקדש סגי נמי ביאוש שלא מדעת כיון דעיקר הקנין הוא שינוי השם אלא שלא יהיו הבעלים מרדפין אחריו דכל זמן שמרדפין אין מקום לשמו שקרא לו וכיון דלכי מתיידע לי' ודאי מייאש ולא ירדוף אחריו וניחא לו

בשינוי שמו א"כ ממילא קני לה בשינוי השם כו' עיי"ש וא"כ איפשר לומר דמיירי קודם יאוש ואעפ"כ קני בשינוי השם ע"י הקדש משום דלזה מהני היאוש שאח"כ כמו שכתב הקצה"ח:

אך שאעפ"כ קשה דא"כ אמאי לא מתרץ לה ר"ל בב"ק (ד' ס"ח) דמיירי קודם יאוש אך דמהני יאוש שאח"כ. ע"כ הי' נראה לי דלר"ל לא מהני דר"ל סובר ביבמות (ד' נ"ה) דלר"ל לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע א"כ לא אמרינן בהא נמי איגלאי מילתא למפרע אבל לשיטת הירושלמי (ר"פ החולץ) דהטעם הא דלא הוי חלוצה הוא את שאומרים לו ייבם אומרים לא חלוץ ועוד יש טעמים אחרים דבעינן שתדע אם בחליצה היא נפטרת אם בהולד היא נפטרת ולא פליגי בזה ר' יוחנן ור"ל. וכמו שהבאתי בספרי ע"י (סי' י"ד) על מה נסתפק המ"ל ברמב"ם (פ"ו מה' גירושין) בענין אם קידש על תנאי אם יכול לגרש קודם חלות התנאי והאריך בזה בהא דקיילי"ן כר"ל לגבי ר יוחנן בהא דלא אמרינן איגלאי מילתא למפרע והבאתי ראי' מהירושלמי (פ"ז דכתובות) אית תניי תני מותרת להנשא בלא גט ואית תניי תני אסורה להנשא בלא גט כו' שמא תלך אצל חכם ויתיר נדריה ונמצא קדושין חלין עליו למפרע אלמא שיכול לגרש אעפ"י שעדיין לא חלו עלי' הקדושין דאם תתיר אח"כ חל הגט למפרע ולפי מה שביארתי כעת הוא משום דלשיטת הבבלי פליגי בה ר"י ור"ל וקיילי"ן כר"ל בהני תלת וע"כ מוכח דלא אמרינן איגלאי מילתא למפרע אבל לשיטת הירושלמי דלא פליגי בה ר"י ור"ל וע"כ סובר דאמרינן אגלאי מילתא למפרע וע"כ אע"ג דלענין יאוש גופי' אמרינן דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש אפ"ה לענין שיהי' שינוי השם מחמת שאין הבעלים מרדפין אחריו ולא יהיה שינוי השם החוזר אמרינן איגלאי מילתא למפרע לשיטת הירושלמי לר"ל אע"ג דלענין יאוש גופא לא אמרינן וכמו דאיתא בב"מ (ד' כ"ב) איסורא דומי' דהתירא מה התירא בין דאית בה סימן בין דלית בה סימן שרא אף איסורא בין דאית בה סימן ובין דלית בה סימן אסורה וע"כ נענין קנין לא קני בלא הקדש וטבח ומכר חייב משום דלאו דידי' הוא דהוי קודם יאוש ואפ"ה אם הקדיש הוי הקדש משום דהוי יאוש ושינוי השם (והא דאמרינן בירושלמי (פ"א דתרומות) בא אבי' ואימן על ידו למפרע נעשה תרומה או מכאן ולהבא אמר רב שימי נשמעינה מן הדא הרי שבא בעה"ב ומצאו עומד בתוך שלו א"ל לקוט לי מן היפים האלו כי' אית לך מימר למפרע נעשית תרומה לא מכאן ולבא א"ל ה"נ מכאן ולבא היינו משום דבתרומה בעינן שליחות וכמו דאמרינן בב"מ (ד'כ"ב) ת"ש כו' הוסיפו הבעלים עליהם בין כך ובין כך תרומתן תרומה וכי נמצאו יפות מהן תרומתן תרומה אמאי בעידנא דתרם הא לא הוי ידע תרגמא רבא אליבי' דאביי דשוי' שליח הכי נמי

מסתברא דאי ס"ד דלא שווי' שליח ולא הוי תרומתו תרומה והא גם אתם אמר רחמנא מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם ומסיק בגמ' דשווי' שליח ולשיטת הירושלמי הוי תרומה מכאן ולהבא:

ואיפשר לומר עוד דהש"ס דילן נמי סובר הכי וכמו שכתב הקצה"ח והא דלא תירץ ר"ל דמיירי קודם יאוש והא דמקדיש היינו משום שינוי השם דזה נתחדש בימי רב יוסף וכמו דאמרינן בב"ק (ד' ס"ו) אלא אמר רבא האי מילתא קשי בה רבא לרב יוסף עשרין ותרתין שנין ולא איפרקה עד דיתיב רב יוסף ברישא ופירקא שינוי השם כשינוי מעשה דמי כו' ובזה יתיישב הא דאמרינן בב"ק (ד' ס"ז) מיתבי הגנב והגזלן והאנס הקדישן הקדש ותרומתן תרומה ומעשרותן מעשר אמרי התם איכא שינוי השם מעיקרא טיבלא והשתא תרומה הקדש מעיקרא חולין והשתא תרומה והקשו התו' דבקדשים שאין חייב באחריותן לא הי' צריך ליתן טעם זה דיש כאן יאוש ושינוי רשות אלא בעי לאוקמי אפי' בחטאת ואשם ואע"ג דמעיקרא חורא דראובן והשתא תורא דראובן וכבר האריך בזה הקצה"ח מפני מה אומר יאוש ושינוי השם ולפי מה שביארתי איפשר לומר דשינוי השם הוא אפי' קודם יאוש נמי מהני דכל היאוש הוא שיהי' שינוי השם שאינו חוזר וע"כ כיון דאייאש אח"כ איגלאי מילתא למפרע דהוי שינוי השם ושינוי השם קונה אפי' בלא יאוש כמו שינוי המעשה אלא דכל היאוש להיות שינוי השם שאינו חוזר וכמו שכתב הרמב"ן וכן התוס' בב"ק (ד' ס"ז) בד"ה הא כו' ועוד יש לומר דבכל מקום הוי שינוי השם גרידא קני לרב יוסף בלא יאוש ולכך יש להועיל לו במריש בלא יאוש דמה שצריך יאוש בעורות לאו משום קנין דקנין הוי שינוי השם לחודי' והיאוש אין צריך אלא כדי שיועיל כו' דאי לאו היאוש אין כאן שינוי השם וכן בהקדש בעי עמו יאוש שאם אין יאוש אין שם הקדש חל עליו ואין כאן שינוי השם וכן שינוי רשות אם אין יאוש אין שינוי רשות.

וע"כ נראה לי שיש נ"מ בין שינוי השם לשינוי רשות דבשינוי השם קני ביאוש השם כמו בשינוי מעשה לחודי'. והיאוש הוא שיהיה שינוי השם דאל"ה הוי שינוי השם החוזר וע"כ אם נתייאש אח"כ נמי אגלאי מילתא למפרע דהוי שינוי השם משא"כ ביאוש ושינוי רשות דמה דמהני שינוי הרשות הוא משום דאתי לידי' בהתירא לאחר יאוש ע"כ קני וע"כ בעינן יאוש קודם ואח"כ שינוי רשות וכמו דאמרינן בב"ק (ד' קט"ו) בהא פליגי מר סבר יאוש ואח"כ שינוי רשות קני כו' וא"כ אם אתי לידי יאוש א"כ לא הוי יאוש ושינוי רשות דהא יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש וכמו שהקשו התוס' בב"ק (ד' ס"ח) בד"ה מה טביחה כו' וא"ת והא ממש לאלתר קודם ידיעת בעלים אי איפשר להיות דומי' דטביחה דה"ל יאוש שלא מדעת וקייל"ן כאביי דלא הוי יאוש אלמא דלא מהני קודם וכן בב"מ (ד'

כ"ב) ת"ש הגנב שנטל מזה ונתן לזה וכן גזלן שנטל מזה ונתן לזה כו' בשלמא גזלן וירדן דקא חזי להו ומייאש אלא גנב מי קא חזי לי' דמייאש תרגמא ר"פ בליסטים מזויין אלמא דאי אמרינן דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש לא אמרינן דמהני יאוש שאח"כ כיון דהטעם משום דבהתירא אתא לידי' א"כ בעינן דווקא שמתייאש קודם אבל ביאוש ושינוי השם מהני אפילו אם נתייאש אח"כ וע"כ אומר הטעם על הגנב והגזלן והאנס הקדישן הקדש ותרומתן תרומה משום שרוצה לאוקמי אפי' תרמו אח"כ מיד לאחר הגניבה קודם שידעו הבעלים וא"כ לא הוי יאוש אבל מתורת שינוי השם קני אפי' אם מתייאש אח"כ כמו שכתב הקצה"ח. וע"כ אומר הטעם משום שינוי השם ודו"ק):

ובזה יתבאר מה דאמרינן שם אח"ז בירושלמי אמר ר' אלעזר ראו אותו שוחט שור שחור ביער חזקה גנוב הוא וחש כו' שמא רבוץ הוא תיפתר כשראהו מושך ומשמעות הירושלמי דכיון דנטמן ביער. ודאי גנבו והוא קשה דאעפ"כ איפשר שיהי' שלו וע"כ נראה שהפשט הוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' ע"ט) אמר ר' אלעזר ראוהו שהטמין בחורשין וטבח ומכר משלם תשלומי ד' וה' אמאי הא לא משך אמר ר' חסדא שהכיש' במקל אמרי כיון דראוהו גזלן הוא כיון דקא מיטמרי מינייהו גנב הוא כו' ור' יוחנן הא דמטמרי דלא נחזינהו אינשי ונערקו מינייהו וא"כ הא דקאמר ר' אלעזר בירושלמי הוא נמי דאע"ג דגזלו מיד בעלי' אעפ"כ כיון דמטמרי מאינשי גנב הוא וכמו דאמרינן בירושלמי (פ"ח דסנהד' ה"ג) אמר ר' הילא גנב בפני עדים גנב גנב בפני הבעלים גזלן. ר' זעירא בעי מעתה אפי' נתכוין לגוזלה ולבעליו אין זה גזלן והוי דינו גזלן כו' עד שיגזלו בפני עשרה בני אדם וא"כ לא הוי גזלן אפי' גזלו בפני בעלי' עד שיגזלו בפני עשרה בני אדם:

והא דאמר ר' אלעזר הכא והוא לפי מה שביארתי דלשי' הירושלמי דיאוש קונה א"כ איך תנן בהקדישו ואח"כ טבח ומכר אי קודם יאוש אינו יכול להקדישו ואם אחר יאוש א"כ כי טבח ומכר דידי' הוא וע"כ ביארתי דלשיטת הירושלמי הא דחל ההקדש הוא ע"י שינוי השם ואע"ג דלא ידע אך דלכי מתוודע לו יתייאש ע"כ הוי שינוי השם דשינוי השם לחודי' קני גם ביארתי שתלוי בזה אי אמרינן איגלאי מילתא למפרע ותירצתי בזה שיטת הירושלמי והבבלי אך אעפ"כ איפשר לומר דלא דמי להא דאיגלאי מילתא למפרע דהתם בחולץ למעוברת הטעם דלא אמרינן איגלאי מילתא למפרע כתב הנ"י דילמא תחילה הי' באופן שתלד בן קיימא אך לאח"כ נתהוה שהפילה ע"כ אמרינן איגלאי מילתא למפרע וא"כ הכא בגנב דסתם גניבה הוי יאוש בעלים וא"כ מעיקרא הי' עומד שנתייאש אח"כ הוי שינוי השם למפרע וא"כ כ"ע מודו בזה דקני עפ"י יאוש השם למפרע.

אך זהו דווקא אליבא דרבנן דסברי דסתם גניבה הוי יאוש בעלים ע"כ איפשר לומר דכיון שזה ודאי שלאחר שיתוודע למהוי יאוש ע"כ הוי שינוי השם למפרע אבל לר"ש שסובר דגזילה הוי יאוש בעלים וגניבה לא הוי יאוש בעלים כמו דאמרינן בב"ק (ד' ס"ו) ר"ש אומר חילוף הדברים של גזלן כו' מטמאתן ושל גנב כו' וא"כ איך יתיישב הא דתנן בב"ק (ד' ע"ד) ר"ש אומר קדשים שחייב באחריותן משלם תשלומי ד' וה' (פי' דאיך מיירי אם קודם יאוש אינו יכול להקדיש אי לאחר יאוש דידי' קא טבח וא"כ צריך לומר דחל ההקדש ע"י שינוי השם למפרע הא ר' שמעין סובר דסתם גניבה לא הוי יאוש בעלים א"כ אינו עומד לכך שיתייאש ואף שמתייאש אחר כך כמו דאמרינן בב"ק (ד' קי"ד) אמר עולא מחלוקת בסתם אבל בידוע דברי הכל קני וקייל"ן כעולא וכמו שכתב הרא"ש אעפ"כ הא אינו עומד לכך שיתייאש אך לשיטת הש"ס דילן ניחא דהא אמרינן בב"ק (ד' ע"ו) אמרי נהי דסבר ר"ש מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים או הכא מיבעי' לי' ומוקמינן התם דר"ש קאי על הא דהקדישו הבעלים וא"כ ניחא כיון דהבעלים הקדישו:

אבל לשיטת הירושלמי דר"ש קאי אמתניתין ובמתניתין לא משני דהקדישו הבעלים דהא אמרינן הכא בירושלמי מתיב ר"ל והתנינן גנב ואח"כ הקדיש ואח"כ טבח ומכר כמה דאת אמר תמן המקדיש אינו כמוכר ודכוותה הפודה אינו כלוקח א"כ מוכח דמפרש למתניתין שהקדיש הגנב וע"כ מביא ראי' מהא דהקדיש ואח"כ טבח ומכר דבהקדש לחוד לא מתחייב א"כ המקדיש אינו כמוכר וכמו שביארתי דשיטת הירושלמי הוא דלא כשיטת הש"ס דילן דלשיטת הירושלמי מיירי מתניתין לר"ל הקדיש הגנב ולשיטת הש"ס דילן בב"ק (ד' ס"ח) אמרינן אמר לי' כגון שהקדישו הבעלים ביד גנב וא"כ מפרש ר"ל דהקדישו הבעלים ביד הגנב וא"כ כיון דר"ש סובר דסתם גניבה לא הוי יאוש בעלים וא"כ אינו עומד לכך וא"כ איך אמרינן דאיגלאי מילתא למפרע כיון דר"ש סובר דסתם גניבה לא הוי יאוש בעלים.

וע"כ אומר ר' אלעזר ראוהו איתו שוחט שור שחור ביער חזקה גנוב הוא. וע"ז פריך הא לא משך ומשני בשמשך והוא דאע"ג דגזלו מאתו אך כיון דמיטמיר גנב הוא וא"כ כיון דלא מסתפי מכולי עלמא (וכמו שפירש"י שם) מסתמא מתייאש וכמו שפירש"י בב"ק (ד' קי"ד) ר"ש אומר חילוף הדברים של גזלן כו' ופירש"י כיון דשקלי' מיני' בהדי' ולא מצי קאים באפי' מייאש וא"כ בגזלן דלא מסתפי מכולי עלמא סובר ר"ש דמייאש ואפ"ה הוי' גנב לענין כפל כיון דמיטמר מבני אדם. וע"כ ניחא דהקדישו הוי הקדש ע"י שינוי השם ובלא נתוודע עדיין לבעלים וא"כ לא קני בלאו ההקדש. אך ההקדש הוי ע"י שינוי השם וע"כ חל ההקדש וע"כ מביא הכא בירושלמי הא דר' אלעזר ראו אותו שוחט שור

שחור ביער כו' ועיין בב"ק (ד' נ"ז) שאני אומר ליסטים מזויין גנב הוא ופירש"י ומשלם כפל כו' ודו"ק:

קטע ה

עוד שם יש בטובח מה שאין במוכר ויש במוכר כו' שהטובח בשבת חייב והמוכר פטור והנה לפי הגי' זו כמו שפי' הפ"מ הוא שיש בטובח מה שאין במוכר שהטובח בשבת חייב מיתה וע"כ פטור אם טבח בשבת לענין תשלומי מי ד' וה' והמוכר בשבת פטור ממיתה וע"כ אם מכר בשבת חייב אך הוא קשה. דזה פשוט הוא שהטובח בשבת חייב מיתה והמוכר פטור ממיתה. ע"כ הי' נראה לי דקאמר יש בטובח מה שאין במוכר ויש במוכר מה שאין בטובח הכל לענין חיוב גניבה והוא יש בטובח מה שאין במוכר הוא ענין בפני עצמו והוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' ס"ח) אלא לעולם כולה לפני יאוש ואיפוך מציעתא לסיפא כו' ואימא הכי גנב ומכר ובא אחר וגנבו הראשון משלם תשלומי ד' וה' והשני אינו משלם אלא קרן דשינוי רשות בלא יאוש לא קני גנב וטבח ובא אחר וגנבו הראשון משלם תשלומי ד' וה' והשני משלם כפל דקני' בשינוי מעשה וא"כ יש בטובח מה שאין במוכר שאם מכרו קידם יאוש ובא אחר וגנבו השני אינו משלם אלא קרן אבל טבחו ובא אחר וגנבו חייב כפל דשינוי מעשה קני אפי' בלא יאוש ג"כ. ויש במוכר מה שאין בטובח שהטובח בשבת חייב (וצ"ל פטור) והמוכר בשבת פטור (צ"ל חייב)]:

הלכה ה

קטע ב

שם (ה"ה) מכרו חוץ מא' ממאה שבו כו' ובגמ' ר' זעירא בעי מכרו חצי מהו מכר חצי לזה וחצי לזה מהו נשמעינה מן הדא מכרו חוץ מידה חוץ מרגלה חוץ מגיזותי' משלם תשלומי ד' וה' רבי אומר חוץ מדבר שהנשמה תלוי' בו משלם שלומי ד' וה' חוץ מדבר שאין הנשמה תלוי' בו פטור והפשוטות הוא דאליבא דרבי דאמר דבר שהנשמה הלוי' בו משלם תשלומי ד' וה' וכמו דאמרינן בב"ק (ד' ע"ח) ורבי סבר וטבחו מידי דהוי בטביחה לאפוקי מידי דלא הוי בטביחה ומכרו דומי' דטביחה וע"כ כיון דטביחה ליתא לחצאין ה"נ במכירה ואיפשר דהא דבעי ר' זעירא איפשר דבעי לה דאע"ג שביארתי דמידי דליתי במכירה ליתא בטביחה כגון קדשים כמו שביארתי לעיל לר"ל וא"כ מקשין מכירה לטביחה וטביחה למכירה אך זהו דווקא במידי דליתי' בטביחה כלל או ליתא במכירה כלל וע"כ אמרי' יש במוכר מה שאין בטובח אע"ג דהטובח בשבת פטור אעפ"כ המוכרבשבת חייב וכמו שכתבו התוס' בב"ק (ד' ע"ז) כל היכא דאיתא במכירה איתא בטביחה ומוכר בשבת דחייב אע"ג דאם טבח פטור ההיא בהמה איתא בטביחה בחול

(וכן יש לפרש הא דאמר לעיל מילתי' דר"ל אמרה מכירה כפדיון דאל"ה היכי חייב בקדשים על הטביחה הא ליתנהו במכירה) ע"ז אומר אמרי ראוי הוא לפדותו ולאוכלו) (פי' וא"כ ראוי הוא למכירה לאחר הפדיון ע"כ חייב על הטביחה נמי) וע"ז מיבעי' לי' אם מכרו חצין או מכרו לזה ולזה אע"ג דטביחה לחצאין לא מהני אעפ"כ במכירה מהני דהא ישנו בטביחה. וע"ז אומר נשמעינה מהדא והוא דפליגי תנאי בזה אי בעינן מכירה דומי' דטביחה ולרבי בעינן שיהי' מכירה דומי' דטביחה דהא אמר דבר המעכב בשחיטה משלם תשלומי ד' וה' כו' וא"כ בעינן נמי שיהא המכירה דומי' לטביחה ומכרו חציו או חצי לזה וחצי לזה לא מהני ודו"ק:

הלכה ו

קטע ב

שם (ה"ו) הי' מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים פטור הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים ומת חיי' נתנו לבכורות בנו ולבע"ח ולש"ח ולשואל ולשומר שכר היה מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים פטור הגביהו או שהוציאוהו חוץ ומת חייב ובגמ' א"ר מנא מאן דמר לי הדא מילתא אנא נסיב בנרייתי' מהו פטור נפטר מחובו נפטר מגניבה (פי' משום שאפשר לפרש המשנה דקאי אגנב והגנב נתנו לבכורות בנו או דקאי אבעה"ב ודין משיכה דתיקנו בשומרין אשמועינן וכמו שכתב הראב"ד הביאו התוי"ט) ובב"ק (ד' ע"ט) אמרינן בעי אמימר תקנו משיכה בשומרין או לא אמר רב יימר ת"ש נתנו לבכורות בנו או לבע"ח או לשומר כו' היה מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים פטור מאי לאו שומר וש"מ תיקנו משיכה בשומרין א"ל לא גנב הא תנא לי' רישא תני גנב שגנב מבית הבעלים ותני גנב שגנב מבית שומר א"ל רב אשי לא תדחי' מה לי גנב שגנב מבית שומר מה לי גנב שגנב מבית הבעלים אלא לאו שומר וש"מ תיקנו משיכה בשומרין ובירושלמי לא קא מיבעי' לי' אי מיירי בגנב שגנב מבית השומר כמו שאומר בהש"ס דילן משום דהירושלמי אזיל לטעמיה כמו שביארתי בריש פירקין (ה' א') דהירושלמי סובר דאם גנב מבית השואל פטור מכפל כמו הגונב מן הגנב וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ח דשבועות ה"א) תני וגונב מבית האיש ולא מבית השואל וא"כ הגונב מבית השואל אינו חייב כפל לשיטת הירושלמי ובמתניתין תנן נתנו לבכורות בנו כו' לשומר חנם לשואל דחייב וא"כ משמע דחייב כדין גנב בכפל ג"כ וא"כ אי איפשר לפרושי שגנב מבית השואל אלא דהאיבעי' הוא אם קאי על הבעלים שמסרו לשומר וכמו שפי' רש"י בלשון ראשון או כמו שפירשו התוס' כלשון אחרון דקאי אגנב ובמ"א יתבאר:

פרק ח

הלכה ד

קטע ב

שם (ה"ד) תני והעדים שאמרו מעידין אנו על פלוני שסימא שתי עיניו כאחת שהפיל שתי שיניו כאחת אינו נותן לו כלום זו אחר זו יוצא לחירות בראשונה ונותן לו דמי שני' ר' אבהו בשם ר' יוחנן זאת אומרת שמין לעבדים בושת. עיין מה שהקשה בגליון וכבר ביארתי הירושלמי בספרי נ"י (ס' כ"ב) ובספרי נועם ירושלמי (פ"ד דגיטין ה"ד) וביארתי שם שבד' דברים שישנן בעבד נמי אלא שתחילה הי' לרבו משום דכל מה שקנה עבד קנה רבו וע"כ כיון דיצא לחירות בראשונה אף דמחוסר גט שיחרור אפ"ה הוי לעצמו כמו מעשה ידיו אבל בושת דלא שייך בעבד כלל למ"ד אין לעבדים בושת וע"כ תלוי זה בקנין הגוף וכמו שהארכתי שם. וא"כ אמאי נותן לו דמי שני' דהיינו הבושת ג"כ וע"ז אומר זאת אומרת שמין לעבדים בושת וא"כ הוא כמו כל הד' דברים וא"כ כיון שיוצא לחירות אף שמחוסר גט שיחרור אעפ"כ צריך לשלם לו הבושת [ועי' בספרי נועם ירושלמי (פ"ד דגיטין) שביארתי שם דר' יוחנן סובר דהמפקיר עבדו יצא לחירות וצריך גט שיחרור ודמי חבלה אינו שייך לרבו דאי הוי שייך לרבו א"כ השתא חבלו בי' אחרינא יהיב לרבי' חבל בי' רבו גופי' יהיב לדידי' וכמו דאמרינן בגיטין (ד' מ"ד) וכמו שכתבו התוס' שם אע"ג דמעשה ידיו לעצמו כיון דקנסא לרבו חבלא נמי לרבו דמה לי קטלי' כולה מה לי קטלי' פלגא ועיי"ש שהארכתי בזה]:

עוד שם ר' לא בשם ר' יוחנן המקדיש מעשה ידי עצמו כולן קודש וחזר ותנא המקדיש מעשה ידי עבדו יוציא לו מהן פרנסתו והשאר קודש הכא את אמר השאר קודש והכא את מר כונו קודש אמר ר' אחא מצווים ישראל לפרנס בני חורין יותר מעבדים (פי' וע"כ במקדיש מעשה ידי עצמו כולן קודש משום דיתפרנס מאחרים והא דאמרינן המקדיש מעשה ידי עבדו יוציא לו מהן פרנסתו והשאר קודש הוא משום דעבדים אינן מצווין ישראל לפרנסו) לא כן אמר ר' יוחנן הקוטע ידי עבד חבירו רבו נוטל נזקו צערו ריפויו שבתו ובושתו והלה יתפרנס מן הצדקה אמר ר' אחא מצווין ישראל לפרנס עבדים קטעין יותר מן השלימין והא ר' יוחנן אכיל קופד ויהיב לעבדי' שתי חמרא ויהיב לעבדי' וקרי אנפשי' הלא בבטן עושני עשהו אמרי תמן במדת הדין הכא במדת הרחמים ועיין בספרי נועם ירושלמי בכתובות (פ"ה):

הלכה ה

קטע ב

עוד שם (ה"ה) תני והעדים שאמרו מעידין אנו על פלוני שסימא עין עבדו והפיל שינו שכן הרב אומר כן ונמצאו זוממין משלמין לעבד כו' מן ההיא עובדא מימר כן א"ר נסא ואינון דמרין כן מעידין אנו על פלוני שנכנס תחת ידו שלם ויצא חבול בשתים יוצא לחירות בראשונה ונותן לו דמי שני' והנה כתבתי בספרי נועם ירושלמי (פ"א דסוטה) שהפ"מ נדחק בזה מאוד בפירושו שם וביארתי שם שהפי' מן אהא עובדא מימר כן. והוא כמו דאמרינן בבבא קמא (ד' ע"ג) ועוד שהרי הרב אומר כן הרב מי ניחא לי'. וע"ז פריך מן אהא עובדא מימר כן (פי' איך אמר שהרב אומר כן הרב מי ניחא לי') וע"ז אומר ואינון דמרין כן מעידין אנו על פלוני שנכנס ת"י שלם ויצא חבול בשתים יוצא לחירות בראשונה ונותן לו דמי שני' (פי' דהא דקאמר שהרב אומר כן דהיינו שהיו שני עדים שאמרו תחילה שנכנס ת"י שלם ויצא חבול בשתים ואינם יודעים אם שהפיל את שינו תחילה וצריך לשלם דמי עינו או שסימא עינו תחילה וצריך לשלם לו דמי שינו) וע"ז אומר שכן הרב אומר כן (פי' שסימא את עין עבדו והפיל את שינו) והוא כמו שהקשו התוס' בד"ה א"ל אביי כו' וא"ת אי בב' כיתות מוקמית לרישא אמאי משלם דמי עין לעבד תקשי לי' כדפרכינן לעיל בתר דמפקי' לחירות דמי עין בעי לשלומי לי' ויכולים לומר לטובתו באנו כדאמר בסנהדרין (ד' מ"א) דיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו וי"ל דלמאי דמוקי השתא במיפך והזמה מסקינן דמיירי כשעמד כבר בדין ומסתמא כבר נתפרסם הדבר שיצא לחירות והרב בעצמו מודה כדקתני שהרב אומר כן שעמד בדין וכל עיקר שבאו לדין עכשיו לפי שהעבד תובע דמי עינו ומזמין את הרב לדין ורבו מודה לו דמי שינו לכך כי אתו סהדי לא אתו אלא לגרע כחו של עבד כו' וע"ז משני בירושלמי כשהיו עדים אחרים שאמרו שנכנס ת"י שלם ויצא חבול ואינם יכולים לומר לטובתו באנו וע"ז אומר שכן הרב אומר כן וע"כ משלמין העדים:

וכעת נראה לי דהא דאמר תני והעדים שאמרו צריך להיות קודם המשנה של חרש שוטה כו' ונדפסה בטעות אחר המשנה והוא שמביא ראי' למה דאמר בתחילה מצווין ישראל לפרנס בני חורין יותר מהעבדים וע"ז מביא ראי' תני העדים שאמרו מעידים אנו על פלוני שסימא את עין עבדו והפיל שינו שכן הרב אומר כן ונמצאו זוממין משלמין לעבד כו' מן ההין עובדא מימר כן והוא כמו שביארתי דפריך דלמאי אומר הרב שסימא עין עבדו והפיל אה שינו וכמו דפריך בב"ק (ד' ע"ג) ועוד שהרי הרב אומר כן הרב מי ניחא לי' וכן פריך בירושלמי וע"כ רצה לאוקמי מתניתין דמיירי בשני בצורת ואין מספיק מעשה ידיו

וכמו דאמרינן בגיטין (ד' י"ב) לימא כתנאי רשב"ג אומר יכול העבד לומר לרבו בשני בצורת או פרנסני או הוציאני לחירות וחכ"א הרשות ביד רבו מאי לא בהא קא מיפלגי כו' אלא הכא במאי עסקינן דאמר לו צאי מעשי ידיך למזונותיך ובשני בצורת לא סיפק רשב"ג סבר או פרנסני או הוציאני לחירות כי היכא דחזו לי אינשי ומרחמין עלי ורבנן סברי מאן דמרחם אבני חרי אעבד נמי רחומי מרחמי וע"כ אומ' תני והעדים שאמרו מעידין אנו על פלוני שסימא את עין עבדו והפיל את שינו שהרי הרב אומר כן מן ההיא עובדא מימר כן וכמו דאמרינן בב"ק (שם) הרב מי ניחא לי' אלא ודאי מיירי בשני בצורת ומעשה ידי לא סיפק וכמו דאמרינן בגיטין (ד' י"ב) עבדא דנהום כריסי' כו' למרי ולמרתי' למאי מתבעי'. וע"כ רוצה רבו שיהי' משוחררו (וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ק דקדושין ה"ב) שמא תבוא שנת רעבון ויחזור בורבו) וע"כ כיון שהעידו העדים שסימא עין עבדו והפיל את שינו שכן הרב אומר כן (פי' שלרבו ניחא לי' בהעדאת העדות) והוא משום דמיירי בשני בצורת וכמו דאמר ר' אחא תחילה מצווין ישראל לפרנס בני חורין יותר מהעבדים. וע"כ לא רצה רבו להודות תחילה דא"כ יהי' מודה בקנס ולא יצא לחירות כלל וע"כ העידו עדים שמעשה הי' שסימא עין עבדו והפיל שינו וע"ז אומ' שהרי הרב אומר כן (פי' דניחא לי' בהעדאת עדים בכדי שיצא לחירות וכמו דאמרי' בגיטין (ד' י"ב) דכל זמן שאינו משוחרר אין ישראל מצווין לפרנסו וע"כ ניחא לרבו דהא אם יודה מעצמו יהי' מודה בקנס ומביא ראי' מזה להא דאמר ר' אחא מצווין ישראל לפרנס בני חורין יותר מהעבדים. וע"כ אף שהם אומרים שסימא את עין עבדו והפיל את שינו ומחוייב לשלם בעד השן אעפ"כ ניחא לי' כדי שישתחרר דהא מעצמו אינו רשאי לשחרר שכל המשחרר עבדו עובר בעשה):

וע"ז אומר א"ר נסא ואינון דמרין כן מעידין אנו על פלוני שנכנס ת"י שלם ויצא חבול והעבד תובע בעד העין שאומר שתחלה הפיל את שינו ואח"כ סימא את עינו ואח"כ באו עדים שאמרו שסימא את עינו ואח"כ הפיל אה שינו וע"ז אומר שהרי הרב אומר כן דניחא לי' לרבו דכיון שהעידו עדים תחילה שנכנס ת"י שלם ויצא חבול ע"כ ניחא לי' לרבו בעדים האלו וע"כ אם הוזמו משלמים דמי העין לעבד וכמו שביארתי לעיל:

[**אך** עדיין צריך לבאר דמאי הפסידו לו להעבד. דהא תחילה שהעידו השנים שנכנס ת"י שלם ויצא חבול ג"כ לא הי' העבר יכול ליטול מאתו רק דמי השן ואפי' אם נאמר שהעידו שלא עשה בבת אחת אעפ"כ אין יכול ליטלו רק הפחות דהיינו דמי השן וא"כ מאי הפסידוהו העדים ואמאי משלמין דמי העין לעבד ואיפשר לומר בתחילה הי' יכול לתפוס והירושלמי סובר דתפיסה לאחר הספק מהני ובפרט שהוא טוען ברי ועל כן צריך לשלם

אם הוזמו. ויהי' מזה ראי' למה שפסק הרמב"ם (בפכ"א מעדות) העידו על פלוני שהפיל שן עבדו ואח"כ סימא עינו והוזמו משלמין לאדון דמי העבד ודמי עינו וכ' הראב"ד והוא כתב בפ' החובל שהאדון אינו משלם אלא אם תפס העבד וא"כ העדים שהוזמו אמאי משלמין וכתב הכ"מ דהרמב"ם סובר דלכך משלמין העדים משום דבקל יכול לתפוס וכן כתב במגדול עוז והביאו הקצה"ח (ס' ל"ח) משום דחייבינהו רחמנא מכאשר זמם ולא כאשר עשה ע"כ משלמין משום דבקל יוכל לתפוס.. ובזה איפשר לבאר הירושלמי (ספ"ק דסוטה ה"א) עידי קינוי שנמצאו זוממין את אמרת לוקין עידי סתירה שנמצאו זוממין את אמרת לוקין מהו שישלמו לא מכחן היא מפסדת כתובתה או ייבא כיי דמר ר' בא ר' יהודה בשם שמ ואל אין למידין דבר מדבר בעדים זוממין והוא כמו דאיתא בש"ס דילן (בפ"ד דשבועות ד' ל"ב) והכל מודים בעדי סוטה שפטו' בעדי קינוי דהוא גורם דגורם ומחלוקת בעידי סוטה בעידי סתירה מר סבר דבר הגורם לממון כממון דמי וחייב ומ"ס דבר הגורם לממון לאו כממון דמי ופטור וע"ז אומר דבעידי סתירה שנמצאו זוממין לוקין מהו שישלמו כתובתה ואע"ג דהא איפשר לה לשתות אעפ"כ איפשר שלא תשתה מיראת המים וע"ז אמר אין למידין דבר מדבר בעדים זוממין אע"ג דהכא אמרינן דמחוייב לשלם מחמת שגרמו לו היזק בעדותן דהא יכול לתפוס אע"ג שזה אינו בודאי שיתפיס וא"כ התם נמי צריכין לשלם דאולי הם גורמין לממון שלא תשתה מיראת המים וא"כ גרמו לה היזק או ייבא כיי דמר ר' בא רב יהודה בשם שמואל אין למידין דבר מדבר בעדים זוממין וע"כ אף שצריכין הכא לשלם מכח שיכול לתפוס והוי גורם לממון אעפ"כ איפשר דבעידי סתירה פטורין מחמת שיכול הי' לשתות ואין למידין דבר מדבר בעדים זוממין].

הלכה ח

קטע ב

שם (ה"ח) האומר סמא את עיני קטע את ידי שבר את רגלי חייב ע"מ לפטור חייב קרע את כסותי שבר את כדי חייב ע"מ לפטור פטור ובגמ' האומר סמא עיני שמזיקתני חייב ע"מ לפטור חייב אמר ר' אלעזר בהן שהוא כלאו היא מתניתא אבל הן שהוא כהן פטור מילתי' דר"א אמר משום פגם משפחה (ופי' הפ"מ בהן שהוא כלאו היא מתניתא דהיינו שאיפשר לפרש שכוונתו בלאו הוא דהיינו שאמר בדרך תימא ע"מ לפטור אבל בהן שהוא כהן שאמר בניחותא פטור אפי' ברישא דהרי הן ממש קאמר) ר"ל אמר בהן שהוא כהן היא מתניתא אבל בהן שהוא כלאו חייב מילתי' דר"ל אמרה ששמין לקרובים בושת (פי' דבהן שהוא כהן היא מתניתא דאפי' בהן שהוא כהן נמי חייב) והא שאומר מילתי'

דר"ל אמרה ששמין לקרובים בושת (ופי' הפ"מ כלומר דר"ל לא ס"ל דהטעם משום פגם משפחה שהרי איפשר לשום הבושת שיש להן בשביל זה ואותם הדמים יתן להם אבל עיקר הטעם משום צער גופו הוא ובדמי הצער אנו קאמרינן דלעולם אין אדם מוחל על צער גופו ואפי' אמר הן בניחותא חייב והוא דחוק מאוד:

ע"כ נראה לי דהא שאמר מילתי' דר"ל אמרה ששמין לקרובים בושת הפי' הוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' פ"ו) בעי ר' אבא בר ממל ביישו ישן ומת מהו מאי קא מיבעי' לי' אמר רב זביד הכי קא מיבעי' לי' משום כיסופא כו' רב פפא אמר הכי קא מיבעי' ליה משום כיסופא דידי' והא מיית לי' או דילמא משום בושה משפחה ת"ש חרש וקטן יש לו בושה שוטה אין לו בושת אי אמרת בשלמא משום בושת משפחה היינו דקתני קטן אלא א"א משום כיסופא דידי' קטן בר בושת הוא כו':

וע"ז אומר דר"ל סובר דאפי' אומ' בפירוש הן נמי היא וא"כ הטעם הוא משום בושת משפחה אע"ג דהוא עצמו לאו בר בושת הוא כיון דאמר בפירוש הן שיקטעו ידו א"כ לית לי' כיסופא א"כ אין לו בושת כלל ואמאי צריך לשלם הבוש' דנהי דיכול לחזור בו דזה אינו מצד מחילה אלא מצד נתינת רשות וכמו שכ' הרא"ש בפ"ק דב"ב וע"כ יכול לחזור אבל אעפ"כ אמאי חיי' בושת כיון דאמ' בפירו' לעשו לו הבושת א"כ לא קא מכסיף. אלא ודאי הטעם משום בושת דבני משפחה וע"ז אומר מילתי' אמרה ששמין לקרובי' בושת (פי בהני בעיות כגון ביישו ישן ומת מהו דהא לא הי' לו כיסופא אך כיון שאמר ר"ל דאפי' בהן שהוא כהן היא מתניתא וצריך לשלם הבושת) ע"ז אומר זאת אומרת ששמין לקרובים בושת (פי' אפי' במידי דלית לי' כיסופא כגון ביישו ישן ומת) והוא דלא כשיטת הש"ס דילן דמסיק בב"ק (שם) דמשום כיסופא הוא וע"כ ביישו ישן ומת פטור ולר"ל ביישו ישן ומת חייב:

ועוד הי' נראה לי להגיה הא דאמר בתחילה מילתי' דר"א אמרה משום פגם משפחה (הוא ט"ס וצ"ל) משום צערו שצער הגוף לא ניתן למחילה (וכמו דאמרינן בירושלמי (פ"ק דקדושין) והא תני נושא הוא אשה ומתנה עמה ע"מ שלא יהא עליו לא שאר כסות ולא עונה ניחא שאר כסות ועונה לא תנאי גוף הוא א"ר חייא בר אדא תיפתר בקטנה) ואח"כ צריך לגרוס ריש לקיש אמר בהן שהוא כהן היא מתניתא אבל בהן שהוא כלאו חייב ובכאן צריך לומר מילתי' דר"ל משום פגם משפחה. ואח"כ וצ"ל) מילתי' דר"ל אמר ששמין קרובים בושת ופי' שמזה יהיה מוכח ששמין לקרובים בושת ופי' דכיון דבהן שהוא כהן היא מתניתא וא"כ לית לי' כיסופא ואעפ"כ תנן דצריך לשלם הכל משמע אפי' בושת מזה מוכח ששמין לקרובין בושת אפי' בקטן דלית לי' כיסופא) ועיין בסנהדרין

(ד' פ"ה) דגריס ר"ת והא אמר רב ששת ביישו חייב ואיוצא ליהרג קאי וה"נ הוא משום כיסופא דבני משפחה ודו"ק

פרק ט

הלכה א

קטע ה

מאן תניתה ר' יעקב דתני זה הכלל שהי' ר' יעקב אומר גזילה שהיא קיימת בעיניה ולא נשתנית מברייתה אומר לו הרי שלך לפניך והגנב לעולם משלם כשעת הגניבה וכתב ע"ז הפ"מ ובודאי לענין הקרן לא מתפרשא שאין חילוק בין גנב לגזלן בזה כו' והנה האריך שם בדחוקים וכבר ביארתי לעיל (ר"פ מרובה) דהטעם משום דהירושלמי סובר דיאוש לחודי' קני וסתם גניבה הוי יאוש בעלים וא"כ קנאו ביאוש וע"כ לא יוכל לומר לו הרי שלך לפניך וכמו דאמרינן בב"ק (ד' ס"ו) איתבי' רב יוסף לרבה גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך והאי כיון דמטא עידן איסורא ודאי מייאש ואי יאוש קונה אמאי אומר לו הרי שלך לפניך דמי מעלי' בעי שלומי א"ל כי קאמינא זה מתייאש וזה רוצה לקנות כו' וא"כ כיון דהירושלמי סובר דסתם גניבה הוי יאוש בעלים וא"כ קנאו ביאוש וע"כ לא יוכל לומר לו בגניבה הרי שלך לפניך וע"ז אומר והגנב לעולם משלם כשעת הגניבה ודלא כמו שכתב הפ"מ ודו"ק:

הלכה ב

קטע ב

שם (ה"ב) גזל בהמה והזקינה עבדים והזקיני משלם כשעת הגזילי' ר' מאיר אומר אומר לו בעבדים הרי שלך לפניך רב הונא אמר בשגזל עגל ונעשה שור אבל גזל שור והזקין אומר לו הרי שלך לפניך שמואל אמר אפי' גזל עגל ונעשה שור אומר לו הרי שלך לפניך (פי' הא דקאמר אפילו הוא משום דרב הונא אמר כשגזל שור והזקין אומר לו הרי שלך לפניך משום דלא הוי שינוי גמור רק בעבדי והזקינו הוי שינוי דבאדם הוי שינוי ועוד דהא אינו שוה כלום דלמלאכה קא בעי לי' אבל בבהמה לא הוי שינוי רק בעגל ונעשה שור' וע"ז אמר שמואל אפי' גזל עגל ונעשה שור נמי אומר לו הרי שלך לפניך רק בהזקינו וכן צריך לפרש לקמן (ה"ה) רב הונא אמרשהקדיחו סממניה כו' שמואל אמ' אפי' הקדיחו סממנים אומר לו הרי שלך לפניך דלא קאמר אפי' רק לגבי רב הונא:

וע"ז אומר תני רב קרנא ואפי' גזל עגל ונעשה שור וטבח ומכר משלם תשלומי ד' וה' עגל (פי' וא"כ מוכח כשמואל דבגזל עגל ונעשה שור לא הוי שינוי דאי הוי שינוי לא הי'

מתחייב תשלומי ד' וה' משום דכי קא טבח דידי' קא טבח דכיון דהוי שינוי בעצם אפי' קודם יאוש נמי הוי שינוי אלא ודאי דלא הוי שינוי) והא דקאמר אפי' גזל ועגל ונעשה שור כו' יש לדקדק דהא דגזל אינו מתחייב בתשלומי ד' וה' רק בגניבה ע"כ נראה לי דהא דקאמר גזל עגל ונעשה שור כו' ואפ"ה מתחייב בתשלומי ד' וה' והוא כמו שביארתי בפרק מרובה ה"ד) על הא דקאמר שם א"ר אלעזר שחט שור שחור כו' דאפי' בגזילה נמי מתחייב ד' וה' דהיינו אם מיטמר מבני אדם וכמו דאמרינן בב"ק (ד' ע"ט) אמר ר' אלעזר ראוהו שהטמין בחורשין וטבח ומכר משלם תשלומי ד' וה' כו' וכיון דראוהו גזלן הוא כיון דקא מיטמר מינייהו גנב הוא וביארתי שם דאפי' גזלו מהבעלים אפ"ה כיון דמטמר מבני אדם גנב הוא וע"כ תני רב קרנא ואפי' גזל עגל ונעשה כור וטבח ומכר כו' דאי בגנב לא הוי חייב תשלומי ד' וה' כיון דסתם גניבה הוי יאוש בעלים וכבר ביארתי דהירושלמי סובר דיאוש לחוד קני וא"כ בגנב דסתם גניבה הוי יאוש בעלים א"כ כי קא טבח דידי' קא טבח ולאו דמארי' קא טבח וע"כ אמר דגזל בפני הבעלים ומיטמר מבני אדם א"כ לגבי טביחה ומכירה הוי גניבה ואעפ"כ לא מתייאש וכמו שפירש"י בב"ק (ד' קי"ד) של גזלן אין כו' דלאו דידי' הוא דכיון דידע מאן שקלי' מיני' לא מייאש וא"כ כיון שגזלו בפניו לא מייאש וא"כ אינו קונה ואפ"ה מתחייב בתשלומי ד' וה' דאעפ"כ הוי גניבה כיון דמטמר מבני אדם:

הלכה ג

קטע ג

שם (ה"ג) ר' יודן לא נחת לבית וועדא קם עם ר' מנא אמר מה חידוש הוה לכם כו' א"ל ולא מתניתא היא תרומ' ונטמאת כו' כבר ביארתי זה בריש ב"ק עיי"ש:

קטע ד

עוד שם חילפי אמר נשבע לו קודם הפסח אחר הפסח משלם לו חמץ יפה אמר ר' מנא כו' הכל מודים בחמץ שמשלם לו חמץ יפה כבר ביארתי זה בספרי נחלת יהושע (ס' ד') על מה שכ' הפ"מ דנראה דמרוב פשיטות דין זה לא הביאוהו במקום אחר דכשנשבע לו קודם הפסח דמים הוא דחייב לו וחייב להחזיר מקודם ופשיטא שישלם לו אחר הפסח שצריך לשלם מה שיכול להנות כדאמר הש"ס בפשי' ולא הביא מה שכ' הרש"ל בים של שלמה שהשיב ע"ז בפשיטות וגם דברי המ"ל בפ"ב מה' גניבה וכתבתי שם שאין הטעם משום כפרה אלא דהטעם הוא כיון שזה תבעו והוא נשבע עלי' א"כ כבר קנאו ביאוש דהא כיון שכפר לו ונשבע אינו יכול להוציא בדיינים עוד ועיין בש"ע חוה"מ (ס' שס"ב סעי' א') הגוזל את חבירו אף על פי שכפר בו הואיל ולא נשבע כו' אבל אם נשבע על

שוה פרוטה ומעלה חייב לרדוף אחר הבעלים עד שיחזיר להם כו' מפני שכבר נתייאשו מאחר שנשבע ואינם באים עוד לתבוע ועיין בקצה"ח מה שתירץ על מה שתמה הש"ך דלמה המציא הרמב"ם טעם חדש דהא בש"ס משמע להדי' דטעמא כיון דנשבע ובעי כפרה לא סגי עד דמטא לידי' (ועיין מה שכתב הקצה"ח על זה) וא"כ כיון שזה נתייאש אינו שלו ואיך יכול לומר לו הרי שלך לפניך וכמו שביארתי תחילה דכיון דהירושלמי סובר דיאוש לחודי' קני וא"כ אינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך דהא זה מתייאש וזה רוצה לקנות וע"כ לא יכול לומר לו הרי שלך לפניך ושם תירצתי עוד דלא תקשי מהא דאמרינן בב"ק (ד' ק"י) בעי רבא כהנים בגזל הגר יורשין הוי או מקבלי מתנות כו' דרבא לטעמיה שסובר דיאוש כדי לא קני (ועיין במ"ל שהאריך בזה אם יש נ"מ בין גזל חמץ ונשבע לו קודם הפסח או שנשבע לו אחר הפסח) וכמו שכתבו התוס' בב"ק ד' ס"ד) בתוס' ד"ה רבה אמר מהכא קרבנו ולא הגזול וע"כ לא קני ואפי' אי גרסינן בהא רבה וכמו שכתבו התוס' בב"ק (ד' ק"י) בד"ה למאי נ"מ לגזל חמץ ועבר עליו הפסח תימא אמאי לא פשיט מדידי' דאמר ג"ל הגר שאין בו שוה פרוטה לכל א' וא' לא יצא מ"ט אשם קרי' רחמנא אלמא מקבלי מתנות הוו כו' ונראה דבחד מנהון גרסי' רבה ואפי' אי גרסי' בהא רבה הא רבה אמר בבבא קמא (ד' קי"ד) בידוע נמי מחלוקת ואם כן לרבנן דסברי דאין יאוש בגזילה א"כ לא מהני אפי' בזה נמי אך איפשר דבזה מודה כיון דאינו יוכל לתבוע כלל:

[**עוד** ביארתי בספרי נועם ירושלמי על זרעים (פ"י דשבועות) דהירוש' אזיל לטעמי' דסובר כרב דאמר בב"ק (ד' ק"ו) דשבועה קונה ועוד איתא בב"ק (ד' ק"י) והא אמר אילפא שבועה קונה שבועה הוא דקני אבל כפירה לא כו' וא"כ סובר אילפא דשבועה קונה א"כ קנה קודם הפסח והא שצריך לשלם חמץ יפה הוא ממה שחייבתו התורה בתשלומין ע"כ צריך לשלם לו דמי חמץ יפה וע"כ אזיל אילפא לטעמי' דמשלם לו חמץ יפה. אך לפי מה שביארתי במקום אחר דזהו דווקא אם ליתא בעיני' וכמו דאמר רבא בב"ק (ד' ק"ו) אמר רבא כו' במלוה דליתא בעינא אבל פקדון דאיתא בעיני' לא וא"כ הכא איתא בעינא וא"כ לא קנאו ע"כ צריך לפרש כמו שביארתי דהטעם הוא משום יאוש כמו שביארתי]:

הלכה ה

קטע ד

שם (ה"ה) תני הנותן מעות לחבירו ליקח לו חיטים ולקח לו שעורים אם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו לו ותני חורין אם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לשניהן מאי טעמא

דר' יודן שלא נתכוין המוכר לזכות אלא לבעל המעות כו' (פי' הפ"מ מאי טעמא דר' יודן מיפשט פשיטא לי' להש"ס דברייתא בתרייתא כר' יהודה אתי' דס"ל שינוי אינו קונה כו' ואם פיחתו לא בעי טעמא משום דמצי אמר לי' לתיקוני שדרתיך כו' אלא אאם הותירו הוא דבעי מ"ט דכיון דלא קני השליח הכל למשלח הוא כו'.

ולי נראה דהירושלמי אינו סובר כשיטת הש"ס דילן דתלי בהא דשינוי קונה ואינו קונה ועיין תוס' ב"ק (ד' צ"ה) דר' יהודה סובר נמי דשינוי קונה אלא דהטעם הוא כמו דאיתא בירושלמי (פ"ו דדמאי) ע"ה שאמר לחבר קח לי אגודת ירק כו' לוקח סתם פטור מתניתין דר' יוסי היא דתנן לוקח סתם פטור אתי כר' יוסי דאמר אין צריך לעשר מה אנן קיימין אם כשאמר צא ולקח לי שלוחו הוא צא וקח לך שלו הן (פי' דשייך לשליח) אלא כי אנן קיימין בסתם ר' יהודה אומר לא נתכוין המוכר לזכות אלא ללוקח ר' יוסי אומר לא נתכוין המוכר לזכות אלא לבעל המעות לפיכך אם נתן אחת יתירה ר' יהודה אומר של לוקח (פי' דר' יודא סובר דלא נתכוין המוכר לזכות אלא ללוקח). ר' יוסי אומר של שניהם מחלפא שיטתי' דר' יוסי תמן הוא אומר לא נתכוין המוכר לזכות אלא לבעל המעות וכה אמר הכין (פי' וא"כ הי' צריך שיהי' הכל לבעל המעות) כאן ע"י מעותיו של זה וע"י רגליו של זה שניהם חולקין ובש"ס דילן בכתובות (ד' צ"ח) מחלק בין דבר שיש לו קצבה ובין דבר שאין לו קצבה דדבר שיש לו קצבה חולקין ודבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות וכבר ביארתי שם שהוא דלא כשיטת הש"ס דילן בעירובין (ד' ל"ז) דמפרש טעמא דר' יוסי דאמר דא"צ לעשר משום דיש ברירה וא"כ מיירי אם לקח החבר לעצמו ג"כ וע"כ אומר ר' יוסי דא"צ לעשר משום דיש ברירה וחכמים סוברים דאין ברירה ולא ניחא לי' להש"ס דילן לפרש כמו הירושלמי דפליגי למי נתכוין המוכר לזכות אם לבעל המעות ואם כן אם נותן לו דמאי הוה כמו שנותן לו את שלו. ואם נתכוין לזכות ללוקח הוי כמו שנותן לו השליח משלו וא"כ צריך לעשר ופליגי באם לקח לבע"ה בלבד והוא כמו דאמרי' בב"ק (ד' ק"ב) מחכו עלה במערבא וכי מי הודיעו לבעל החיטי' שיקנה חיטין לבעל המעות כו' שאני חיטין וחיטין דשליחותי' קא עביד ואם כן אם קעבד שליחותי' הוא לבעל המעות וכן אמרינן הכא בירושלמי אמר ר' נסא בשעה שקיים שליחותו מתכוין המוכר לזכות לבעל המעות לא קיים שליחותו נתכוין לזכות ללוקח והירושלמי סובר דכיון דאמר לו ע"ה המשלח צאי וקח סתם א"כ לא עשאהו שליח בפירוש וגם לא אמר לו קח לך דא כ לא עשאו שליח כלל אלא בסתם וא"כ כיון שהוא בסתם ע"כ פליגי בזה ר' יוסי ור' יהודא אם נתכוין לזכות ללוקח או נתכוין לזכות לבעל המעות:.

ובזה יתבאר הירושלמי שאומר מ"ט דר' יודן והנה לפי מה שביארתי (צ"ל) מאי טעמא דר' יוסי (ואי גרסינן הכא ר' יודן א"כ צריך להחליף שם הגירס' בירושל' וצ"ל דר' יודן סובר דנתכוין לזכות לבעל המעות) וכן אמרינן בעירובין (ד' ל"ז) אהא דתני ע"ה שאמר לחבר כו' א"צ לעשר דברי ר' יוסי וחכ"א צריך לעש' ואמרי' שם איפוך עיי"ש ולמה אינו חולק עמו שאסור ליהנות מחבירו (נ"ל שנתחלפו השורו' ובכאן צ"ל הא שאומ' אח"כ) ולמה חולק עמו (פי' כיון שנתכוין המוכר לזכו' לבעל המעו' א"כ למה חולק עמו (הואיל ובא לו הניי' מתחת ידו אף הוא חולק עמו והוא כמו דאמר שם בירושלמי(פ"ו דדמאי) מיחלפי' שיטתי' דר' יוסי תמן הוא אומר לא נתכוין המוכר לזכות אלא לבעל המעות וכא הוא אמר הכין (פי' בהוסיפו לו אחת יתירה דר' יוסי אומר של שניהן) כאן ע"י מעותיו של זה וע"י רגליו של זה שניהם חולקין:

וע"ז אומר מעתה אפילו (צ"ל אילו) אמר לו ליקח חטין ולקח לו חיטין לא נתכוין המוכר לזכות אלא לבעל המעות ובשעה שאמר לו ליקח חיטין ולקח שעורין לא נתכוין מוכר לזכות אלא ללוקח וקים לי' בידי' (והוא ט"ס וצ"ל וקסמי' בידי') (וכמו דאית' (פ"א דנדה ה"ג) וקסמי' בידי' ע"ש) וע"ז פריך וקסמי' בידי' וע"ז אומר בשעה שקיים שליחותו לא נתכוין המוכר לזכות לבעל המעות (והוא ט"ס וצ"ל נתכוון המוכר לזכות לבעל המעות לא קיים שליחותו נתכוין לזכות ללוקח ולמה חולק עמו הואיל ובא לו הניי' מתחת ידו אף הוא חולק עמו כבר כתבתי שהוא (ט"ס וחילוף השורות ובכאן צ"ל) ולמה אינו חולק עמו שאסור ליהנות מחבירו (פי' דקאי אהא דאם קיים שליחותו נתכוין לזכות לבעל המעות) ולמה אינו חולק עמו (פי' דנאמר ג"כ דאם קיים שליחותו יחלוק בעל המעות עם השליח הלוקח מאחר שבאה לו הניי' מתחת ידו) וע"ז אומר שאסור ליהנות מחבירו (פי' כיון שקיים לו שליחותו הרי הוא של בעל המעות לגמרי והוא לא הוי רק שליח ואמאי יחלוק עמו שזה אינו רק אם לא קיים שליחותו א"כ לא נתכוין המוכר לזכות אלא ללוקח (וע"כ אמרינן בזה דחולקין) וכמו דאמרינן בירושלמי (פ"ד דדמאי ושם) כאן ע"י מעותיו של זה וע"י רגליו של זה חולקין אבל אם קיים שליחותו הרי הוא של המשלח לגמרי והוא אינו רק שליח ע"כ הריוח כולו של המשלח:

והנה כל זה הוא לר' יוסי דאמרינן שלא נתכוין המוכר אלא לזכות לבעל המעות אבל לר' יהודה דאמר לא נתכוין המוכר לזכות אלא ללוקח א"כ אם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו ג"כ ללוקח אינו סובר הטעם דחולקין משום שבא לו הניי' על ידו כיון דסובר דבכל שליחותו לא נתכוין המוכר לזכות אלא ללוקח וע"כ סובר דאם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לו אם שינה (ולפי"ז איפשר לומר דהא דפריך ולמה אינו חולק עמו

קאי על הברייתא שסוברת דאם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לו והטעם משום דלא נתכוין המוכר לזכות אלא ללוקח ואמאי אינו חולק עמו וע"ז אומר שסובר דאסור ליהנות מממון חבירו:

עוד נראה לי דב' הברייתות מתורצים אליבא דר' יוסי (או אליבא דר' יודן לפי מאי דמשני בעירובין (ד' ל"ז) והוא דהא דאמר דאם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לו ולא לשניהם היינו משום דכיון דלא קיים שליחותו נתכוין לזכות ללוקח והא דאין חולק עמו מיירי בשלא לקחו במעות של המשלח אלא במעותיו של עצמו וא"כ כיון דלא נתן לו מעות וגם שינה ג"כ א"כ שייך הכל לשליח המשנה דכאן אין כאן מעותיו של המשלח וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ו דדמאי) כאן ע"י מעותיו של זה וע"י רגליו של זה שניהם חולקין וכן אמרינן התם תני רשב"ג אומר אם החליף את המעה צריך לעשר (פי' כיון שהחליף את המעה א"כ הוי המעות של זה הלוקח א"כ אינו שייך רק להלוקח) אמר ר' יוסי הדא אמרה הנותן מעות לחבירו והחליפן ואבדו חיים באחריותן (פי' דמזה מוכח דאם החליף את המעות הוי כמעותיו. וע"כ צריך לעשר משום דהוי כאילו נותן משלו) וא"כ מוכח מזה דאם החליפן ואבדו חייב באחריותן וה"נ מיירי באם החליפן וע"כ הוי המעות שלו והוא נתכוין לזכות לבעל המעות והכא הוא בעל המעות נמי. וע"כ אם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לו:

קטע ה

עוד שם התיב ר' שמואל בר בא קומי ר' יוחנן והתנינן א המקדיש וא' המעריך עצמו אין לו בכסות אשתו ובניו (פי' וא"כ קשה דהטעם הוא משום שהצובע כונתו להקנות לאשתו ובניו וא"כ קשה דמי הודיעו לצבע שיקנה צבעו לאשה. והכא אין כאן בעל המעות וא"כ כונתו לזכות להבעל שנותן הצבע. וא"כ אמאי אין לו בכסות אשתו ובניו בשלמא בכל השליח אם אינו משנה ואינו קונה במעות המשלח א"כ קונה הוא ומקנה להמשלח. אבל הכא אי אפשר לבעל להקנות דהא הוא הקדיש נכסיו וא"כ צריך לומר שהקנהו הצבע מתחילה לאשה וא"כ קשה מי הודיעהו לבעל הצבע שיקנו צבעו לאשה וכמו דאמרינן בב"ק (ד' ק"ב) ואמאי לימא ה"נ מי הודיע לצבע שיקנה צבעו לבעל האשה. אמר לו (ט"ס וצ"ל לא) עלת כו' לומר (ט"ס וצ"ל) ליסר בכסות אשתו ובניו (פי' לא הי' כונתו מתחילה להקדיש כסות אשתו ובניו והוא כמו דמשני בב"ק (שם א"ר אבא לא כל המקדיש נכסיו אין דעתו על כסות אשתו ובניו ופריך והא תנינן ערכי עלי כיון שאמר ערכי עלי לא קבל על עצמו אלא נ' סלע (פי' דפריך והא בערכין החמשים סלע הוא לא משום דקבל על עצמו רק נ' סלע אלא דזהו דין תורה דהאומר ערכי עלי יתחייב נ'

סלע. וא"כ בערכין אין תלוי בכונתו וכן פריך בב"ק ושם) מתקיף לה רב הושעי' והלא חייבי ערכין שנו כאן ותנן חייבי ערכין ממשכנין אותם כו') ומשני האומר ערכי עלי ע"מ שלא לסדר מה שעל אשתו ובניו (פי' דהוי כמו שהתנה מתחילה שלא לסדר מה שעל אשתו ובניו).

עוד שם ר' נסא בשם ר' בון בר חייא האומר ערכי עלי ע"מ שלא לסדר מחפץ פלוני אין מסדרין לו מאותו החפץ רב הושעי' בשם ר' שמואל בר אבא זאת אומרת שאין שמין ערכין מן המטלטלין דבר תורה:

[**והנה** בספרי נועם ירושלמי (פ"ד דמגילה) כתבתי שם לתרץ על מה שהקשה כאן הפ"מ על הירושלמי הלא משנה שלמה שנינו בפ"ק דסנהדרין הערכין המטלטלין בשלשה ר' יהודה אימר א' מהן כהן אלא דלר"י כהן הכתוב בפרשה אמטלטלין נמי קאי ולרבנן אקרקעות דווקא דקתני התם ולכולי עלמא שמין ערכין מן המטלטלין דבר תורה וכתבתי שם דלי נראה דלא קשה מידי דאע"ג דאינו גובה מן המטלטלין דבר תורה מ"מ תובעין אותו דרמי מצוה על גופי' לקיים נדרו אלא דאין הנכסים משועבדין ואינו יכול למשכנו וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ג דחגיגה ה"א) אמר ר' בא בר ממל מחלוקת שמואל ור' יוחנן דתנינן תמן האשה שהביאה חטאתה ומתה יביאו יורשין עולתה עולתה ומתה לא יביאו יורשין חטאתה שמואל אמר במפורשת ר"י אמר אפי' אינה מפורשת מאי בינייהו אם בשירשו קרקע כו' ומה נפקא מביניהן ירשו קרקע על דעתי' דשמואל לתבוע אין תובעין (צ"ל תובעין) ולמשכן אין ממשכנים (פי' משום דשמואל סובר שיעבודא לאו דאורייתא אך אעפ"כ לתבוע תובעין משום מצות כיבוד אב ואין כופין משום דאין ב"ד שלמטה מוזהרין עלי') על דעתי' דר"י אף למשכן ממשכנים משום דס"ל שיעבודא דאורייתא ע"ד דר"י לתבוע תובעין ולמשכן אין ממשכנים על דעתי' דשמואל אף לתבוע אין תובעין (פי' דלשמואל שסובר דשיעבודא לאו דאורייתא וא"כ אפי' מיני' לא היו יכולים לתבוע רק משום חיוב שעל גופי' אבל הנכסים אינם יכולים למשכנו ע"כ ליכא על היתומים אפי' מצוה דכיבוד אב אבל לר' יוחנן שסובר דשיעבודא דאורייתא ע"כ מיני' גבי אפי מגלימא דעל כתפי' משום שיעבודא דאורייתא וע"כ אם נפל לפני יורשין תובעין וע"כ כיון דאין גובין מן המטלטלין דבר תורה מהני התנאי ע"מ שלא לגבות דלשיטת הירושלמי אפי' מיני' דידי' אין גובין מן המטלטלין ועיין תוס' בב"ק (ד' קע"ו) בד"ה דבר תורה. אבל לשיטת הש"ס דילן גבי מיני' דידי' דאפי' מגלימא דעל כתפי' והא דאינו גובה מכסות אשתו ובניו הוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' ק"ג שם) אלא אמר ר' אבא כל המקדיש נכסיו נעשה כמו שהקנה להן כסית אשתו ובניו ועיין בתוס' כתובות (ד' פ"ו) בד"ה פריעת חוב.

ובזה נראה לי כעת לבאר הירושלמי (דפ"ט דנדרים ה"ה) פותחין לאדם בכתובת אשתו מעשה בא' שנדר מאשתו הנייי' והי' כתובתה ארבע מאות זוז ובא לפני ר"ע וחייבו ליתן לה כתובתה כו' אמר לו ר' עקיבא אפי' אתה מוכר שער ראשך את נותן לה כתובתה כו' ופריך וגובין מן המטלטלין אמר ר' בא אע"ג דתימר גובין (והוא ט"ס וצ"ל) אין גובין אומרים לו שיתן והנה הפ"מ פירש שהוא כשיטת הש"ס דילן דמשני בנדרים (ד' ס"ו) דפריך מטלטלי מי משתעבדי לכתובתה ומשני הכי קאמר אפי' אתה מוכר שער ראשך ואוכל (פי' שהיא תגבה מן הקרקע ולא ישאר לך אלא שער ראשך למכור ולאכול). ושגה בזה אלא שהפי' הוא שאעפ"י שאין גובה כתובתה מן המטלטלין היינו דלא רמי שיעבוד על הנכסים אעפ"כ אומרים לו ב"ד שיתן פי' דרמי החוב על גופי' בלא שיעבוד נכסים המטלטלין כו' תמן אמרין מן חבנא לא גבאי ומגופי' גבאי ונדחקו בזה הק"ע והפ"מ. אבל לפי מה שביארתי הפי' הוא דתמן (פי' בבבל) חולקים על זה התירוץ דאיזה שיעבוד יש על הגוף בלא שיעבוד נכסים. וא"כ איך איפשר שאפי' מיני' דידי' אין השיעבוד על המטלטלין רק על גופי' הא האדם אין לו לפרוע אלא מן הנכסים וא"כ מן חבנא לא גבאי ומגופו גבאי (פי' דאם אין הנכסים ערבין לי' להתפרע מהן) ומגופי' גבאי (פי' בתמי') וע"כ מתרץ הש"ס דילן תירוצא אחרינא דהיינו אפילו את מוכר שער ראשך ואוכל ולא כמו שתירץ ר' בא דאע"ג דאין גובין אומרים לו שיתן וע"כ מתרץ הכא בירושלמי דנעשה כאומר ערכי עלי ע"מ שלא נסדר מחפץ פליגי ובש"ס דינן מתרץ בב"ק (שם) דנעשה כמו שהקנה להן כסות אשתו ובניו מעיקרא ודו"ק ובמ"א יתבאר באופן אחר:

הלכה ו

קטע ב

שם (ה"ו) הגוזל את חבירו שוה פרוטה כו' נתן לו את הקרן ונשבע לו על החומש ה"ז משלם חומש על חומש עד שיתמעט הקרן משוה פרוטה ובגמ' כיני מתניתא עד שיתמעט חומש האחרון פחות משוה פרוטה א"ר יונתן בנתינת החומש נעשה החומש קרן וע"כ ניחא הא שאומ' עד שיתמעט הקרן משוה פרוטה

עוד שם לא אתי אנא בשעת העדים ובשעת הקרבן והנה המפרשים המהרא"פ והפ"מ נדחקו בזה הירושלמי מאוד.

ע"כ נרא' לי לבאר במאי דאמרינן בירו' (פ"ג דב"מ ה"ט) השולח יד בפקדון ב"ש אומרים ילקה בחסר ויתר וב"ה אומרים כשע' הוצאה ר' עקיבא אמר כשעת התביעה ובגמ' כיני מתניתא כשעת תביעתו בב"ד רב ירמי' בשם רב הלכה כר' עקיבא אפי' בית הלל חולקין עליו ר' בון בר חייא מעשה הוה והורה רבי כר' עקיבא א"ר הושעי' בשאין עדים אבל יש

עדים כל עמא מודו על הדא דר' עקיבא והנה התוס' כתב בב"מ (ד' מג) בד"ה ר"ע אומר כו' לכך נראה לב"ש דאמרי ילקה בחסר ויתר מיירי אף ביוקרא וזולא דאם הוקרה משלם כשעת הוצאה מן העולם ואם הוזלה משלם כשעת הגזילה וב"ה לא פליגי נמי בהא והיינו כרבה (פי' דאמר רבה האי מאן דגזל חביתא דחמרא מעיקרא שוי' זוזא השתא שוי' ד' תברה או שתי' משלם ד' איתבר ממילא משלם זוזא מ"ט כיון דאי איתה הדרה למארי' בעינא ההיא שעתא דקא שתי לי' או דקא תבר לה מיני' גזלה ותנן כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה כו') ור"ע פליג אזול ויוקר דאמר משלם כשעת התביעה בין הוזל ובין הוקר:

וע"ז אומר בירושלמי לא אתי אלא בשעת העדים ובשעת הקרבן (פי' דמדייק מהא דתנן הגוזל את חבירו שוה פרוטה וא"כ מיירי דגזל שוה פרוטה וא"כ איך תנן ה"ז משלם חומש על חומש עד שיתמעט הקרן משוה פרוטה דהיינו החומש כיון שאין בגזילה רק שוה פרוטה) וע"ז אומר לא אתי אלא בשעת (צ"ל כשעת) עדים וכשעת הקרבן (פי' דמתניתין מיירי שצריך לשלם כשעת העדים דע"ז כתיב לאשר לו יתננו ביום אשמתו דהא הירושלמי סובר דהלכה כר"ע וביש עדים כולי עלמא מודו דעיקר הגזילה הוא כשעת העדים ואם אין עדים הוא כשעת התביעה בב"ד) וע"ז אומר לא אתי אלא כשעת עדים וא"כ כיון דהלכה כר"ע (או דכ"ע מודו בזה) א"כ אם הוקרה צריך לשלם אח"כ כשעת העדים או אם אין עדים והוא כפר והודה א"כ בשעה שהודה ונתחייב קרבן ע"ז כתיב ביום אשמתו וכמו דאמרינן בב"מ (ד' מג) ומודה ר"ע במקום שיש עדים מ"ט דכתיב לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו וכיון דאיכא עדים מההיא שעתא הוא דאיחייב לי' אשמה ופירש"י מ"ט דר"ע דא' כשעת התביעה דאמר קרא ביום אשמתו בדמים של אותו יום שהוא מתחייב לו והיכא דתבעו והודה דעל פיו הוא מתחייב העמדתו בדין והודאתו הוא יום אשמתו אבל אם יש עדים משעה שראוהו שגזלה הוא אשם לו ולשיטת הירושלמי באם הודה פליגי בה ב"ש וב"ה ור"ע אם מתחייב כשעת הגזילה או כשעת הודאתו דאיפשר דכיון שאם הודה הרי מתחייב למפרע אבל אם יש עדים כולי עלמא מודו להא דר"ע ואם הגירסא הוא כמו דאיתא בירושלמי סובר הירושלמי דאי איכא עדים משעה שמעידין בב"ד אז הוא עיקר החיוב (וכמו דאמרי' בירושלמי (פ"ג דסנהדרין) וכן הוא הגירסא שצ"ל לעולם מוסיפים דיינים עד שיגמר הדין והדיינים יכולין לחזור בהן נגמר הדין אין יכולים לחזור בהם):

וא"כ לפי מה שביארתי לגירסת הירושלמי דביש עדים כל עמא מודו להדא דר"ע היינו שהחיוב משעה שמעידין ולא פליגי אלא בהודה מעצמו אם החיוב הוא כשעת הגזילה

או שהחיוב הוא ביום שהודה הוא דכתיב לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו: וע"ז פליג ר"ע ואמר כשעת התביעה בב"ד:

וע"ז אומר לא אתי אלא כשעת עדים (פי' הא דתנן הגוזל את חבירו שוה פרוטה ואח"כ תנן עד שיתמעט הקרן משוה פרוטה) ע"ז אמר לא אתי אלא כשעת העדים דהיינו אם יש עדים שמעידים והוא הודה אח"כ דבכה"ג נמי מתחייב קרבן וחומש וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ח דשבועות ה"ג) א"ר יוחנן ותני כן טענו טענת אבוד ונשבע לו והודה בין עד שלא באו עדים ובין משבאו עדים משלם קרן וחומש ואשם ואם כן מיירי שהוקרה בשעת העדאת עדים דבזה כ"ע מודו לשיטת הירושלמי דמחייב קרן וחומש כשעת העדים ובשעת) (צ"ל וכשעת) הקרבן (פי' אי מיירי בלא עדים אתי כר' עקיבא דמחייב כשעת הקרבן דהיינו בשעה שהודה שאז הוא יום אשמתו

[אבל הש"ס דילן לא מדייק בזה דתחילה תני שוה פרוטה איפשר שהוא להשמיענו דאפי' נשבע ע"י עצמו נמי חיי' וכמו שכתבו החו' בד"ה הגוזל ע"ש ועוד איפשר לומר דלשיטת הש"ס דילן נמי איפשר דתחילה הי' שוה פרוטה ואח"כ הוקרה וכגון דתברה או שתי' וכמו דאיתא בב"מ (ד' מ"ד) אמר רבה האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחברי' מעיקרא שוי' זוזא והשתא שוי' ד' תברה או שתי' משלם ד' איתבר ממילא משלם זוזא וע"כ צריך לשלם ד' זוזי וא"כ ניחא שפיר אבל הירושלמי מפרש אליבא דר"ע שסובר דהלכה כר"ע והש"ס דילן מפרש אליבא דרבא דפסק בב"מ (ד' מ"ג) דהלכה כבית הלל ודו"ק]:

הלכה ז

קטע ב

שם (ה"ז) תני אין מקבלין פקדון מנשים כו' וכולן שאמרו בשעת מיתתן ינתנו לפלוני שהו שלו יעשה פירוש לפירושו ר' זביד בשם ר' בא בר ממל ובלבד בעדים (פי' הפ"מ שימסור לפלוני שאמרו בפני עדים) והוא תמוה דמאי קא משמע לן:

[**ע"כ** נראה לי לבאר והוא דאיפשר לומר דאין צריך עדים ואפי' אם הניחה יורשים והוא אמר אח"כ נמי נאמן דהא בידו למסור בעצמו לאותו פלוני וא"כ יהא נאמן שהיא אמרה לו כן אך הירושלמי לטעמי' דלא אמרינן מיגו בממון וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ו דשבועות ה"א) אמר ר' יודן אין אומר בממון מאחר דיכול מימר לי' לא הלויתני יכול מימר לי' הלויתני ונתתי לך חצים וע"כ כיון שהירושלמי סובר דא ין אומרין מיגו בממון וכמו שיתבאר ע"כ לא מהימן במה שיכול בעצמו למסור לאותו פלוני: נ:

וכן יש לבאר בזה הירושלמי (פ"ז דכתובות ה"ו) אלו יוצאות שלא בכתובה העוברת על דת משה ויהודית הודית ואיזהו דת משה מאכילתו שאינו מעושר כו' ובגמ' כולן בעדים פלוני ראה כתמן פלוני קצה חלתה כי' וכתב הפ"מ הרא"ש הביא לזה וכתב משמע דאין המתקן נאמן לומר לא תקנתי לה אם היא מכחישתו כו' אבל מדברי הרמב"ן נראה שהכהן והחכם נאמנים וכן הדין בכל עד מפי עד אם בא האחד וכפר אין השני האומר משמו נאמן ואיפשר דמאי דקאמר וכולהון בעדים לא קאי אמאי דאמר כהן כו' עיי"ש ולי נראה שאין ראי' מהירושלמי והוא משום דבס' שב שמעתתא (שמעתתא ו' פי"ד) כתב הטעם דהראשון נאמן משום דיכול לומר מבודה הייתי דכל זמן שלא נתבררו העדי' יכולין לחזור בהם וע"כ כיון שהטעם הוא משום מיגו שיכול לומר מבודה הי תי ע"כ זהו לשיטת הש"ס דילן דאמרינן מיגו אבל לשיטת הירושלמי דאין אומרים מאחר בממון וא"כ אינו נאמן מחמת מיגו וע"כ אמרינן שם בירושלמי וכולהון בעדים וכן ה"נ אומר שאם הניחה ביד אחר אינו נאמן שהיא אמרה כך משום מיגו והירושלמי שלמי לטעמי' דאין אומרים בממון מאחר ובמ"א יתבאר זה בארוכה.

הלכה ח

קטע ב

שם (ה"ח) האומר לבנו כו' ובג' א"ר ירמי' חמי האיך תנינן הכא עיין בספרי נועם ירושלמי (פ"ה דנדרים ה"ג):

הלכה ט

קטע ב

שם (ה"ט) הגוזל את הגר ונשבע לו ומת ה"ז משלם קרן וחומש לכהנים ואשם למזבח כו' חילפי וריב"ח אמר דר"י הגלילי היא כו' במה הכתוב מדבר בגוזל את הגר כו' רב ור"ל אמרי ר"ע היא דאמ' תושב אשמה בכל מקום והנה לעיל ביארתי דקאי אמתני' (ה"ז) אהא דהגוזל את אביו ונשבע לו ומת ה"ז משלם קרן וחומש לבניו או לאחיו ולא מהני מחילה לנפשי' וא"כ אמאי תנן לעיל מחל לו על הקרן כו' וכמו דמקשה הש"ס דילן בב"ק (ד' ק"ט) אמאי ונימחלי' לנפשי' מי לא תנן מחל לו על הקרן ולא מחל לו על החומש אלמא בר מחילה הוא וע"כ חילפיי וריב"ק אמרו דר"י הגלילי היא והוא כמו דמשני בש"ס דילן אמר רב ששת הא והא ר"י הגלילי כי אמר ריה"ג דמצי מחיל לאחרים אבל לנפשי' לא מצי מחיל. וע"כ הא דתנן מחל לו על הקרן הוא מחילה דאחרים אבל הכא בהגוזל את אביו דהוי מחילה לנפשי' לא מהני (דאי הוי מהני מחילה לנפשי' א"כ האיך אפשר שיהי' גזל הגר לכהנים כיון דלנפשי' מצי מחיל ג"כ ולר"ע בין לנפשי' בין

לאחרים לא מהני) רב ור"ל אמרי תושב אשמה בכל מקום (פי' דלר"ע מחלקין בין מחילה דנפשי' למחילה דאחרים וא"כ מתניתין דמחל לו על הקרן אתי כר"ע ג"כ משום דהוי מחילה לאחרים אבל הכא מחילה דנפשי' לא מהני. אבל לריה"ג אפי' מחילה לנפשי' נמי מהני) והא דגזל הגר דצריך ליתן לכהנים הוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' ק"ט) אלא גזל הגר דקאמר רחמנא נתינה לכהנים כו' אמר רבא הכא במאי עסקינן כשגזל את הגר כו' והודה לאחר מיתה דבעידנא דאודי קנאו השם ונתנו לכהנים ומתניתין כר"ע אתי והא דאוקמי כר"ע הוא כמו דאמר רבא בב"ק (ד' קט) כי אמר ר"ע דלא מצי מחיל לנפשי' אבל לאחרים מצי מחיל ולר"י הגלילי אפי' לנפשי' מצי מחיל. ועוד דהירושלמי רוצה לאוקמי מתניתין דמחל לו על הקרן כר' עקיבא והוא כמו שביארתי לעיל (ה"י) על הא דקאמר לא אתי אלא בשעת העדים ובשעת הקרבן והוא כר' עקיבא כמו שביארתי: ועוד דאיפשר לומר דהא דרב ור"ל אמרי ר"ע היא דאמר תושב אשמה בכל מקים דר"ל אזיל לטעמי' והיא כמו דאמרינן בירושלמי דתרומות (פ"ו) דאתפלגון גזל תרומה משל אבי אמו כהן ר' יוחנן אמר משלם לשבט ור"ל אמר משלם לעצמו וא"כ לר"ל מהני מחילה אפילו לנפשי' וא"כ צריך לומר לר"ל דלר"ע מהני מחילה לאחרים ולנפשי' לא מהני מחילה ולר"י הגלילי מהנו מחילה לנפשי' ג"כ וא"כ איפשר לומר דר"ל יהי' סובר כריה"ג וע"כ בגזל תרומה מאבי אמו כהן מהני מחילה לנפשי' אע"ג שהיא כפרה באכל תרומה בשוגג אבל לחילפיי וריב"ח דאמרי דריה"ג היא וא"כ ריה"ג נמי סובר דלא מהני מחילה לנפשי' ור"ע סובר דלא מהני אפי' מחילה דאחרים א"כ בגוזל תרומה משל אבי אמו כהן לא מהני לכולי עלמא אך הא לא דמי והוא דהתם בהפרשה תלוי' וכמו דפליגי החם אי הפרשתו מקדישתו. וע"כ כיון שמפריש מהני מחילה אפי' לנפשי' דהא עיקר הכפרה הוא בהפרשה וכמו שכתבו התוס' בכתובות (ד' ל') בתוס' ד"הזר כו' גבי שתי ולדות שנתערבו שצריכין להפריש מספק וכמו דאמרינן שם בירושלמי רבי יוחנן כרשב"ל כראב"ש (פי' דאמרינן התם ונתן לכהן את הקודש מתנתו מקדישתו ואין הפרשתו מקדישתו דברי רבי ראב"ש אומר אף הפרשתו מקדישתו לחייב עלי' חומש ועיין בהר"ש (פ"ב דתרומות) וע"כ ר' יוחנן סובר דרבי דאמר דנתינתו דווקא מקדישתו וע"כ אינו מועיל במה שמפריש ומעכב לעצמו בתורת ירושה מאבי אמו כהן דהא בהפרשה עדיין לא עביד ולא מידי ולא קיים התשלומין ור"ל דאמ' דמשלם לעצמו סובר כרשב"ל דאמ' הפרשתו מקדישתו וע"כ מכיון שהפרישו קדשי ויוצא בהפרשה בלחוד ומעכב לעצמו אבל הכא בגזל הגר אמרינן לעיל (ה"ו) א"ר יוחנן בנתינת החומש נעשה החומש קרן

וע"כ פליגי בזה אי מהני מחילה לנפשי' או לא ולחילפיי וריב"ח דמוקמי כר"י הגלילי א"כ לר"ע אפי' דאחרים נמי לא מהני ודו"ק):

הלכה י

קטע ב

שם (ה"י) נתן את הכסף ליהויריב ואשם לידעי' יצא אשם ליהויריב וכסף לידעי' אם קיים האשם יקריבו בני ידעי' ואם לאו יחזור ויביא אשם אחר שהמביא גזילו עד שלא הביא אשמו יצא אשמו עד שלא הביא גזילה לא יצא ובג' ר' חזקי' אמ' בשתי שבתות פליגין ר' יוסי אמר בשבת אחת מאן דמר בשתי שבתות כו'

והנה בירושלמי הזה יש ט"ס וע"כ צריך להגיה ולבאר והוא דפליגי בזה דאמרינן בב"ק (ד' קי"א) ת"ר נתן אשם ליהויריב וכסף לידעי' יחזיר כסף אצל אשם דברי ר' יהודא וחכמים אומרים יחזיר אשם אצל כסף. הכי דמי אילימא דיהיב אשם ליהויריב במשמרתו דיהויריב וכסף לידעי' במשמרתו דידעי' זה זכה בשלו כו' ופירש"י ונהי נמי לרבנן דקנסו ליהויריב דקבל אשם מקמי כסף אלא לר"י מ"ט דקניס לידעי' אמר רבא הב"ע דיהיב אשם ליהויריב במשמרתו דיהויריב וכסף לידעי' במשמרתו דיהויריב דר"י סבר כיון דלאו משמרתו דידעי' היא לידעי' קנסינן לי' הילכך יחזיר כסף אצל אשם ורבנן סברי שלא כדין הוא עבוד בני יהויריב דקיבלו אשם מקמי כסף הילכך לדידהו קנסינן להו ויחזיר אשם אצל כסף וא"כ לפי"ז פליגי דלמי קנסינן יותר דלר' יהודה קנסינן יותר לבני ידעי' שהם עברו יותר במה שקיבלו הכסף במשמרתו דיהויריב ולרבנן קנסינן טפי למשמרתו דיהויריב במה שקיבלו האשם תחילה:

ובזה יתבאר הירושלמי דחזקי' סבר בשתי שבתות פליגין דהיינו ששניה' עשו שלא כהוגן דנתן את האשם ליהויריב במשמרתו דידעי' ואת הכסף לידעי' במשמרתו דיהויריב. וא"כ שניהם עשו שלא כהוגן במה שקבלו כל א' במשמר של חבירו (וזהו בב' שבתות פליגין) אך יהויריב עשה עוד שלא כהוגן במה שקבלו האשם מקמי כסף ועל כן סברי רבנן דיחזיר אשם אצל כסף שבזה עשו שניהם שלא כהוגן וקבלו כל א' במשמר של חבירו וא"כ כיון שקיבלו כל א' במשמר של חבירו ע"כ סברי חכמים דיחזיר אשם אצל כסף שמשמרת ידעי' לא חטאו אלא באחת ומשמרת יהויריב בשתים ור' יהודה סובר דאעפ"י דמשמרת יהויריב חטאו בשנים אעפ"כ לגבי משמרת יהויריב ליכא חטא בזה במה שקיבלו האשם שלא במשמרתם דכיון דאשם הוא בא לכפרה והכהנים אוכלים ובעלים מתכפרין ע"כ משום חביבותא דמצוה קבלו את האשם שלא במשמרתם וזכו בהאשם. אבל בני ידעי' שקיבלו את הכסף שלא במשמרתם הא הכסף הוא ממונו של

כהן ועיין בזבחים (ד' מ"ד) אהא דאמרינן התם ישיבו זה גזל הגר לך הוא שלך יהי' אפי' לקדש בו את האשה והקשו התוס' שם דהא אמרינן דמשולחן גבוה עי"ש ואף דאמרינן בב"ק (ד' ק"י) דכסף מכפר מחצה וכתבו התו' מכאן נראה דאין הכהן יכול למחול אעפ"כ חולין הם (ועוד איפשר דהירושלמי סובר דלא אמרינן כסף מכפר מחצה והא דתנן נתן את הכסף לאנשי משמר ומת אין היורשין יכולים להוציא מידם הוא מגזירת הכתוב דכתיב ואיש אשר יתן לכהן לו יהיה. וא"כ הא דקבלו שלא במשמרתם את האשם אין מוציאין וחכמים סברי כיון שחטאו בשתים שקיבלו אשם מקמי כסף אף שבני ידעי' נמי קיבלו שלא במשמרתם מ"מ כיון שלא קיבלו האשם תחילה ע"כ יחזיר אשם אצל כסף:

וע"ז אומר בירושלמי ר' חזקי' אמר בשתי שבתות פליגין ר' יוסי אמר בשבת אחת מ"ד בשתי שבתות נתן את הכסף והוא ט"ס וצ"ל האשם) ליהויריב במשמר ידעי' ואשם לידעי' צ"ל כסף לידעי' במשמר יהויריב יצא וע"ז אומר רבי אומר אם כדברי ר' יודן אם הקריבו בני יהויריב את האשם לא נתכפר להן אלא יוליך הכסף מבני ידעי' אל בני יהויריב ויקריבו בני יהויריב את האשם ויתכפר להן דכ"ז שהאשם קיים יוליך הכסף מבני ידעי' אל בני יהויריב אבל אם כבר הקריבו בני יהויריב את האשם אז יקריבו בני ידעי' ויתכפ' להו וכמו דאמרינן בב"ק (ד' קי"א) לדברי ר' יהודה אם קדמו בני יהויריב והקריבו את האשם יחזי' ויביא אשם אחר ויקריבו בני ידעי' ובכאן נתחלפו השורות וצ"ל אח"ז זאת אומרת אנשי משמר שזכו במשמר שלא בשבתן מוציאין אותן מידן (והוא ט"ס וצ"ל) אין מוציאין אותן מידן (פי' זאת אומרת שאנשי משמר אם זכו בקרבן שלא במשמרתן אעפ"כ אין מוציאין והוא משום חביבותא דמצוה להיות אוכלים בשר אשם שהוא לכפרה וכמו דאמרי' בחולין (ד' קל"ג) דאמר אביי מריש הוי חטפנא מתנתא אמינא חבובי קא מחביבנא מצוה. והוא דפליגי בזה דר' יודא סובר דאע"ג דקבלו שלא במשמרתן ועוד שקבלו האשם תחילה אעפ"כ יחזיר כסף אצל אשם. והוא דקניס לבני ידעי' שקבלו הכסף שלא במשמרתם אע"ג שבני יהויריב נמי קבלו שלא במשמרתם אך הם קבלו האשם שהוא בתורת כפרה ולא הכסף. והא דחכמים פליגי הוא משום דהם סברי דצריך לקנוס להן משום שקיבלו אשם מקמי כסף אבל מה שקיבלו שלא במשמרתם לא הוי קנסי להו:

וע"ז אומר זאת אומרת אנשי משמר שזכו שלא בשבתן אין מוציאין אותן מידן וזהו כמ"ד בב' שבתות פליגין שבני יהויריב קבלו האשם במשמרת ידעי' ידעי' קבלו הכסף במשמרת יהויריב:

וע"ז אומר מאן דמר בשבת אחת פליגין (פי' שהוא כמו דאמרינן בש"ס דילן בב"ק (ד' קי"א) דאמר רבא הכא במאי עסקינן דיהיב אשם ליהויריב במשמרתו דיהויריב וכסף לידעי' במשמרתו דיהויריב דר"י סבר כיון דלאו משמרת ידעי' קנסינן וזה גרוע יותר מבני יהויריב שקיבלו אשם מקמי כסף וחכמים סברי דזה גרע יותר בהא שקיבלו אשם מקמי כסף אבל מ"מ קיבלו במשמרן) וע"ז אומר מאן דמר בשבת אחת פליגין נתן את הכסף (צ"ל האשם) ליהויריב במשמר ידעי' אשם לידעי' במשמר יהויריב לא יצא (פי' דבזה לא אמר ר' יהודה דיחזיר כסף אצל אשם כיון שגם בני יהויריב לא עבדי כדין שקבלו האשם שלא במשמרתו וע"ז אומר זאת אומרת אנשי משמר שזכו שלא בשבתן אין מוציאין (צ"ל) מוציאין אותן מידן:

עוד שם ואם עיבר משמר בני יהויריב (פי' דתני ואם עיבר משמר בני יהויריב לא ליצא והפי' הוא אם הקריבו דלא יצא וכמו דאמרי' בב"ק (ד' קי"א) תני' אמ' רבי לדברי ר' יהודה אם קדמו בני יהויריב והקריבו את האשם יחזור ויביא אשם אחר ויקריבוהו בני ידעי'. אך כל זה הוא לשיטת הש"ס דילן דבשבת אחת פליגין: אבל אי אמרינן דבשתי שבתות פליגין ובני יהויריב עבדו שלא כדין בזה נמי שקבלו האשם במשמורה שאינה שלהן) ע"ז אומר ואם עיברו כיני מתניתא ואם הי' שעיבר לאחר ימים זכו בני יהויריב את האשם לא נתכפר להן אלא יוליך את הכסף מבני ידעי' צ"ל מבני יהויריב אצל בני ידעי' ויקריבו בני ידעי' את האשם ויתכפר להן זאת אומרת אנשי משמר שזכו בקרבן בשבתן (צ"ל שלא בשבתן) ונתעצלו ולא הקריבוהו מוציאין אותם מידן והוא כמו הברייתא שמביא הש"ס דילן בב"ק (ד' קי"א) תני' אמר רבי לדברי ר' יהודה אם קיים אשם יחזיר אשם אצל כסף והא ר' יהודה יחזיר כסף אצל אשם אית ליה הכא במאי עסקינן דנפק משמרתו דיהויריב כו' דאחולי אחלי גבי'.

וע"ז אומר כיני מתניתא ואם עיבר דהיינו שלא הקריבו מיד לאחר משקבלו בני ידעי' את הכסף לא אמרינן בזה דאנשי משמר שזכו בקרבן שלא בשבתן אין מוציאין למ"ד בשתי שבתות דכל הטעם דבאשם מחבבין את המצות וזכו אפי' שלא במשמרתן. אבל אם עיברו דהיינו שעבר כמה ימים ולא הקריבו בשתי שבתות יש בידם תרתי לגריעותא דעבדי שלא כדין שזכו שלא במשמרתן ועוד שהקדימו האשם תחילה ואי משום דר' יהודה סובר דלמשמרת יהויריב לא קנסינן בזה הא שזכו שלא במשמרתן ואנשי משמר שזכו שלא במשמרתן אין מוציאין (וזהו דווקא באשם כמו שביארתי) אך היינו דווקא אם לא עברו הימים שהיו יכולין להקריבו אבל אם עברו הימים שיכולין להקריבו ועכ"ז נתעצלו א"כ מוציאין מבני יהויריב ויקריבוהו בני ידעי' (ואיפשר שזהו

הפי' של הברייתא תני' אמר רבי לדברי ר' יהודה אם קיים האשם יחזיר האשם אצל כסף דהיינו שנתעצלו ולא הקריבו ולשיטת הירושלמי) ובש"ס דילן דלא מפרש אח"כ הוא שרבא מתרץ כשיטת ר' יוסי בירושלמי דבשבת אחת פליגין א"כ נטלו בני יהויריב במשמרתן. אך שעשו שלא כדין שקבלו מקמי כסף ובזה אין לומר שרצו לחבב המצוה דכיון שהי' במשמרתן וקבלו אשם הי' להם לבקש הכסף תחילה ע"כ מתרץ הש"ס דילן דהאי ואם קיים האשם דהיינו מדלא תבעו אחולי אחלי גבייהו אבל לשיטת ר' חזקי' בירושלמי דמפרשי דבשתי שבתות פליגין ובני יהויריב עבדו שלא כדין במה דקבלו שלא במשמרתן והטעם של ר' יהודה הוא משום שאנשי משמר שזכו במשמר שלא בשבתן אין מוציאין מידם וע"כ אם עיברו הזמן שהיה להם להקריב ונתעצלו ולא הקריבוהו ע"כ ר"י נמי מודה דיחזיר אשם אצל כסף ודו"ק:

פרק י

הלכה א

קטע ב

מתני' הגוזל ומאכיל את בניו ומניח לפניה' פטורין מלשלם אם הי' דבר שיש בו אחריות נכסים חייבין לשלם כו' ובגמ' תני ישראל שלוה בריבית ועשה תשובה חייב להחזיר מת והניח לפני בניו עליו הכתוב אומר יכין וצדיק ילבש הניח לפניהן פרה או טלית חייבין להחזיר אזל תני לגזילי' ופי' הפ"מ אזל תני' לגזילי' כלומר מפני שהבריות אומרים זה הולך ומתהנה או מתנאה מן הגזילה ודבר מגונה הוא תני' מלשון נוי ומתנאה והוא דוחק: **ע"כ** נראה לי שהוא כמו דאמרינן בירושלמי (רפ"ה דב"מ) א"ר ינאי זהו רבית שיוצא בדיינין בעו קומי ר' יוחנן רבית מהו שיוצא בדיינין אמר לו אם מזו אין אנו מניחין לגדולי א"י כלום. והענין הוא כמו שנתבאר שם דשיטת הירושלמי הוא דכל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני וכמו דאמרינן תחלה בתמורה (ד' ה') דזה תלוי בהאי אי מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני ושם יתבאר וא"כ איך תני ישראל שלוה בריבית ועשה תשובה חייב להחזיר הא כיון שריבית קצוצה אינו יוצא בדיינין א"כ אין צריך להחזי' אפי' לצאת ידי שמים וכמו שכתבו התוס' בב"ק (ד' צ"ד) בד"ה לצאת ידי שמים כתבו בפ' איזהו נשך לא הוי מצי לשנויי הכי למ"ד רבית קצוצה אינ' יוצאה בדיינין דלדידי' אפי' לצאת י"ש לא מיחייב וע"ז בירושלמי אזל תני' לגזילי' (פי' דבגזל הוא כך שצריך להחזיר אבל בריבית א"צ להחזיר אף לצאת ידי שמים):

קטע ג

עוד שם איזהו דבר שיש לו אחריות ר' יונתן אומ' כשהניח לפניהם קרקע ריש לקיש אמר כשהניח לפניהן גוף הגזילה רב אמר יורש כמשועבד כשם שאין מלוה בעדים גובה ממשועבדין כך אינו גובה מהיורשין שמואל אמר דאיקני אינו גובה ממשועבדין הא מבני חרי גובה:

והנה הפ"מ פי' דאיקני כמו דייקינא כלומר הכי דאיקנא ותנינא דדווקא הוא דמלוה ע"פ אינו גובה מהמשועבדין הוא דקאמרינן הא מבני חרי גובה ואפי' מן היורשין דרשות יורש לאו כמשועבד דמי:

והנה שגה בפירושו מאוד לפרש דאיקני כמו דייקינא. אלא הפי' הוא כפשוטו דמביא הא דשמואל אמר דאיקני אינו גובה מהמשועבדין (פי' דכיון דאיקני אינו יכול להשתעבד בשטר על הקרקעות שקונה אח"כ ע"כ אינה גובה ממשועבדין) ואם כן מוכח דאין מלוה בעדים גובה ממשועבדין דהא כיון שיש לו שטר וחתומים עליו עדים אך כיון דאינו יכול להקנות בשטר על נכסים שיקנה אינו גובה מהמשועבדין. והא דקאמר הא מבני חרי גובה אינו שייך להכא רק שהוא כמו דאיתא בירושלמי בב"מ (פ"א ה"ו) דמקשה התם על שמואל דאמר דאקני אינו גובה מהמשועבדים הא מבני חרי גבי והכא קאמר דשטר שאין בו אחריות אינו גובה לא ממשועבדין ולא מבני חורין וע"ז משני לא דמי מי ששיעבד במקצת למי ששיעבד כלל וע"כ מסיים כאן ג"כ הא מבני חרי גובה (כמו דאיתא כה"ג בכמה מקומות בירושלמי) וע"ז אומר לית הוא פליגא על רב דרב אמר יורש כמשועבד כש שאין מלוה בעדים גובה ממשועבדין כך אינו גובה מיורשין וע"ז משני פתר לה בשהניח לפניהן קרקע (פי' דבקרקע יוכל לגבות מן היורשין ג"כ והא דאמר אם הניח לפניהן אחריות נכסים חייב לשלם היינו קרקע) וע"ז אומר אפי' כשמואל לית הוא פליגא (פי' דשמואל אמר דאינו גובה מן המשועבדין אפי' בקרקע ג"כ אע"ג שהוא מלוה בשטר אך כיון דאקני לא מהני ע"כ אינו גובה מהמשועבדים וא"כ איפשר שצריך לחלק בין יורשים ללוקח דמלקוחות לא גבי משום דלית לי' קלא אבל מיורשין גובה) וע"ז משני פתר לה כשהניח לפניהן גוף הגזילה (פי' הא דתנן ואם יש בהם אחריות נכסים היינו בשהניח לפניהן גוף הגזילה דבהניח לפניהם גוף הגזילה גובה מהיורשין ומתניתין מיירי בשאכלום וכמו אוקימתא דרבא בב"ק (ד' קי"א) ודו"ק:

קטע ד

עוד שם בירושלמי גזל טלית ונתנה לאחר ר' אלעזר בשם ר' חייא אמר מוציאין מן הראשון ולא משני ר' יוחנן בשם ר' ינאי אמר מוציאין אף מן השני ר' בא בר ממל אמר אף ר' חייא כדעתי' דר' חייא אמר מוציאין אף מן השני (פי' דר' חייא נמי סובר דמוציאין

אף מן השני) נחלפו כליו בבית האומן ישתמש בהן ויצא ויבקש את שלו כו' אלמא דאם בא הנגזל מוציא מן השני אמר ר' בא בר חנה לא הוי ר' חייא חביבי פתר לה אלא כגון הדין בר קורא שכל הנוטל מאצלו נוטל ברשות וכל המניח אצלו מניח ברשות (פי' וע"כ גובה מן השני דהא הראשון לא גזלו וכמו דאמרינן בב"ב (ד' מ"ו) מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר רב הוי יתיבנא קמיה דחביבי ואמר לי וכי אין אדם עשוי כו'):

והנה בספרי נועם ירושלמי על זרעים ביארתי הירושלמי (פ"ז דתרומות) אמתני' דהמאכיל את בניו הקטנים את עבדיו בין גדולים בין קטנים כו' משלם את הקרן ואינו משלם את החומש כו' לא הספיק לשלם עד שנשתחרר נותן היו לו נכסים שאין רשות לרבו בהן נותן האיך עבידא ראובן שגזל משמעון והאכילה ללוי יצא ידי גזילה תפלוגתא דר' חייא רבא ור' ינאי דאתפלגון גזל מעורתו של זה והוא ט"ס וצ"ל מעפרתו או טליתו של זה (דלא כמהרא"פ) ר' לעזר בשם ר' חייא רבה מוציאין מן הראשון ואין מוציאין מן השני ר"י בשם ר' ינאי אף מוציאין מן השני ואף ר' חייא רבה מודה מכיון שנתנה ללוי יצא בה ידי גזילה:

והנה בספרי נועם ירושלמי ביארתי שם הירושלמי והוא שאומר האיך עבידא ראובן שגזל משמעון והאכילה ללוי יצא ידי גזילה. וביארתי שם שיצא ידי גזילה ואינו יכול לתבוע מן השני רק מן הראשון וכעת נראה לי לפרש יצא ידי גזילה דהיינו שיוכל לתבוע מן השני והוא כמו שכתב הקצה"ח (ס' ל"ד) על הרמ"א שהביא תשובת הריב"ש שכתב החולק עם הגנב אינו נפסל לעדות והא שכתב הריב"ש דלא מיפסל לעדות הוא מהא דהאומר לשלוחו צא וגנוב דפטור המשלח ובתומים ראיתי שתמה מאוד על דין זה דכיון דבידו ממון חבירו ולקחו בידו לעכבו הרי הוא רשע דחמס עיי"ש. והקצה"ח כתב ע"ז דהטעם הוא דגונב אחר הגנב אינו משלם תשלומי כפל ובב"ק (ד' קי"א) סובר רמי בר חמא דגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו דאינו גובה אלא מגזלן ועיי"ש בתוס' שכתבו בטעמא דרמי בר חמא דכיון שהוא לא גזלן אינו יכול לתובעו כלל שהרי אינו לגמרי ברשותי' דמארי' שהרי אינו יכול להקדישו וא"כ ודאי החולק עם הגנב לא הוי גזלן אלא אפי' לרב חסדא דקיי"ל כוותי' דאם בא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה היינו דוקא אם אכלו ומשום מזיק דאכתי דנגזל הוא אבל מחמת גזלן לא מיחייב וכגון שבא השני וגזלן ונאבד ממנו אין השני חייב בתשלומין דלאו שמי' גזלן דבעלים כיון דאינו ברשותי' דמארי' ותדע דהא אפי' גזלן ראשון אינו חייב לשלם אלא כשעת גזילה ואי גזל חביתא דחמרא מעיקרא שוי' זוזא ולבסוף שוי' ארבעה תברה או שתי' משלם ד' איתבר ממילא משלם זוזא ולא סגי דלא אגבה לחביתא בתר דשוי' ארבעה

ועוד דהא בחצירו הוא וכל שעתא ושעתא גזלי' ואמאי אינו משלם ארבעה אלא ע"כ כיון דכבר גזלי' ואינו ברשותו דנגזל תו לא מיחייב משום גזילה אלא בתורת מזיק והיינו טעמא דאין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל כו' וא"כ לא הוי על השני תורת גזלן כלל אלא אי איתא בעינא כיון דלא קנאו דנגזל הוי כל היכא דאיתא כיון דלא קנאו כו':

ובזה יתבאר הירושלמי האיך עבידא ראובן שגזל משמעון והאכילה ללוי יצא ידי גזילה (פי' אם יצא ידי גזילה דהיינו אם השני נקרא גזלן דאם לא יצא ידי גזילה א"כ אין על השני שם גזלן דאין גזילה אחר גזילה כמו שאם הי' בעצמו מגביה אחר גזילתו לא הוי חייב לשלם מכח גזילה דאין גזילה אחר גזילה רק אם אכלן כפי מה שכתב הקצה"ח והנתיבות כתב שקנאן מטעם שינוי אבל בלאו"ה אין גזילה אחר גזילה וע"כ אמר האיך עבידא ראובן כגזל משמעון והאכילה ללוי יצא ידי גזילה פי' אם יצא מידי גזילה ויוכל לגבות מן השני דאף דאין גזל אחר גזל כמו שכתב הקצה"ח היינו באותו גזלן אבל אם נתנם לאחר אם השני נקרא גזלן תפלוגתאדר' חיי' רבה ור' ינאי דאתפלגון גזל מעפרתו של זה ונתנם לזה ר"א בשם ר' חיי' רבה מוציאין מן הראשון ואין מוציאין מן השני ר"י בשם ר' ינאי אף מוציאין מן השני (פי' שמחולקים בזה ר' חייא ור' ינאי דלר' חייא לא יצא ידי גזילה (פי' מן הגזלן הראשון) וע"כ מוציאין מן הראשון דהראשון נקרא גזלן ולא השני וע"כ אין מוציאין מן השני ור"י בשם ר' ינאי אף מוציאין מן השני דיצא ידי גזילה מגזלן הראשון והשני הוי ג"כ גזלן וע"כ מוציאין אף מן השני.

וע"ז אומר ואף ר' חייא רובא מודה בה מכיון שנתנה ללוי יצא ידי גזילה:

והנה בס' נועם ירושלמי ביארתי דיצא ידי גזילה (פי' שגובה אף מן השני (לפי המבואר כעת) פי' דקאי על המאכיל את בניו הקטנים ופועליו תרומה שמשלם את הקרן ואינו משלם את החומש) וע"ז אומר ואף ר' חיי' רובה מודה מכיון שנתנם ללוי יצא ידי גזילה ופי' שגובה אף מן השני וכמו דאמרינן בחולין (ד' קלד) אמר רב לא שנו אלא ששקל לעצמו אבל שקל לו טבח הדין עם הטבח ורב אסי אמר אפי' שקל לו הטבח הדין עמו לימא בדרב חסדא קא מיפלגי דאמר רב חסדא גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה דמר אית לי' דרב חסדא ומר לית לי' דרב חסדא לא דכ"ע אית להו דרב חסדא והכא במתנות כהונה נגזלות קא מיפלגי דמר סבר נגזלות ומר סבר אין נגזלות וע"כ רב שסובר דמתנו' כהונה נגזלת סובר דהדין עם הטבח היינו אף עם הטבח ורב אסי סובר דאין מתנות כהונה נגזלות והדין עמו דווקא עם השני וע"ז אומר אף ר' חייא רובה מודה בה מכיון שנתנה ללוי יצא ידי גזילה. ויוכל לטרוף מן השני

דאין מתנות כהונה נגזלות אך שהוא דוחק דהא אין הטעם מפני שיש על השני תורת גזלן אלא דהטעם משום דאין מתנות כהונה נגזלות:

ע"כ נראה לי כעת דאיפשר לומר שהוא כמו דאמרינן בחולין (ד' ק"ל) אמר רב חסדא המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם כו' ת"ש הרי שאנסו בית המלך גרנו אם בחובו חייב לעשר כו' שאני התם דקא משתרשי לי' (פי' שמשתכר הוא בה שצריך לפרוע מעותיו) ת"ש אמר לו מכור לי בני מעי' של פרה כו' לקח הימנו במשקל נותנן לכהן ומנכה לו מן הדמים אמאי ליהוי כמזיק מתנות כהונה או שאכלן שאני התם דאיתנהו בעינייהו וע"ז אומר ואף ר' חייא רובה מודה בה מכיון שנתנם ללוי יצא ידי גזילה (פי' דבמתנות כהונה אם נתנם לאחר אין על הראשון כלום) והטעם הוא דמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור והראשון לא מכרם וא"כ לא משתרשי לי' דכיון דנתנם. והא שגובין מן השני הוא משום דאיתנהו בעין וע"כ גובין מן השני והא דהמאכיל את פועליו ואת בניו הקטנים צריך לשלם הקרן היינו משום דקא משתרשי לי' אבל אם נתנם ללוי יצא ידי גזילה וגובין מן השני ודו"ק:

והנה בספרי (שם) כתבתי שבזה יתיישב קושי' התוס' בחולין (ד' קל"ד) אמר רב לא שנו אלא ששקל לעצמו אבל שקל לו טבח הדין עם הטבח ורב אסי אמר אפי' שקל לו הטבח הדין עמו לימא בדרב חסדא קא מיפלגי דאמר ר"ח גזל ולא נתייאשו הבעלי' ובא אחר ואכלן רצה מזה גובה רצה מזה גובה וכתבו התוס' תימא דבמאי קא מיירי אי בשאין המתנות בעין כו' היכי קאמ' דבדר' חסדא קא מפלגי דהא משמע בריש הגוזל בתרא דהיכא דהם בעין ליכא מאן דפליג אדרב חסדא אלא דווקא כשאכלן דתני ר' הושעי' הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם הניח לפניהם גזילה קיימת חייבין לשלם אין גזילה קיימת פטורין ופריך לימא תיהוי תיובתא דרב חסד' משמע דלמאן דפליג אתי שפיר דדווקא אין גזילה קיימת פטורין אבל גזילה קיימת חייבין לשלם וצ"ע. והכא משמע בירוש' דאפי' הגזילה קיימת אעפ"כ פליגי בזה אם מוציאין מן השני והוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' קט"ו) איתמר גנב ומכר ואח"כ הוכר הגנב רב משמי' דר' חייא אמר הדין עם הראשון ר' יוחנן משמי' דר' ינאי אמר הדין עם השני אמר רב יוסף לא פליגי כאן לפני יאוש הדין עם השני כאן לאחר יאוש הדין עם הראשון ותרוייהו אית להו דרב חסדא א"ל אביי ולא פליגי הא מתנות כהונה כלפני יאוש דמי ופליגי דתנן אמר לו מכור לי בני מעי' של פרה והיו בה מתנות נותן לכהן ואינו מנכה לו מן הדמים כו' ולאביי דאמר פליגי במאי פליגי בדרב חסדא והירושלמי סובר כאביי והא דב"ק (ד' קי"א) היינו כמו דמסקינן אח"כ רב זביד אמר כגון שנתייאשו הבעלי' ביד לוקח כו' ופליגי בשינוי

רשות ואח"כ יאוש ור"פ אמר דפליגי בעשו בו תקנת השוק ולשיטת הירושלמי כיון דאין על השני שם גזלן כיון דלא יצא עדיין מגזלן הראשון ע"כ אפי' בעין אינו גובה מהשני ואדרבא אם אינו בעין הרי הדין עם השני מחמת מזיק (או כמו שכתב הנתיבות מחמת שקנאה בשינוי):

[**והנה** איפשר לומר לפי מה שכתב הנתיבות דאם אכלן גובה מהשני ומטעם דשינוי קונה וא"כ הוי כמו גזילה מחודשת: וא"כ לפי מאי דאמרינן בתמורה (ד' ו') כי קא מיפלגי אביי ורבא בשינוי קונה וקשה דהא אמרינן בב"ק (ד' סח) דאמר רבא כו' ומי איכא למ"ד שינוי מעשה אינו קונה ע"כ נראה לי דבגזלן הראשון ודאי שינוי קונה דהא אפילו נשתנית מאילי' נמי שינוי קונה וגם לא שייך לענין הא דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני או לא כיון דכבר גזלה אלא דשינוי קונה היינו אם הגזלן השני גזלן מהגזלן הראשון ושינה אותה להיות גובין ממנו או לא (ועיין בנתיבות (ס' ל"ד) וא"כ לאביי דאמר שינוי קונה דאמר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני וע"כ שינוי קונה ונעשה גזלן ע"י זה השינוי וא"כ בודאי גובין רק מהשני וא"כ לא פליגי בזה כלל רק אם הוא בעין וע"כ אמרינן בב"ק (ד' קי"א) דמשמע שם דלא פליגי רק אם אינו בעין התם הוא לרבא ולרבא פליגי דווקא אם אינו בעין וא"כ לשיטת הירושלמי שסובר כאביי דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני כמו דאמרינן בירושלמי (פ"ג דתרומות) ר' יוסי ב"ח מן מה שעבר בל"ת אתה יודע מה שעשה עשוי והוא כמו שסובר אביי דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דאל"ה אמאי לקי א"כ אם שינה השני בודאי גובה מן השני וע"כ כי פליגי רק אם הוא בעין אבל לשיטת הש"ס דילן דמוקים לה אליבא דרבא וע"כ סובר דאפי' שינה הגזלן השני לא הוי גזלן וע"כ סובר הש"ס דפליגי אם הגזילה אינו בעין ועי' ברפ"ה דב"מ (ה"א) א"ר ינאי זהו רבית שיוצא בדיינין בעון קומי ר' יוחנן ריבית מהו שיצא בדיינין אמר לו אם מזו אין אנו מניחין לגדולי א"י כלום וביארתי שם דפליגי בענין הא מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דלר' ינאי אי עביד לא מהני וע"כ ריבית קצוצה יוצאה בדיינין ור' יוחנן סובר דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני וכמו דאמר שם תחילה בתמורה (ד' ה') דאביי ורבא במאי פליגי בריבית קצוצה כו' וא"כ אי פליגי בהא ר' יוחנן אמר בשם ר' ינאי מוציאין מן השני דמירי כשאינו בעין והוא מחמת דשינוי קונה והוא דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני ור' ינאי סובר דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינין וא"כ סובר דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני (ולר' יוחנן שינוי קונה) וא"כ

איך קאמר הכא ר' יוחנן משום ר' ינאי דמוציאין מן השני וע"כ לשיטת הירושלמי פליגי אם הגזילה בעין ודו"ק]:

והנה בספרי (שם) הקשיתי דלפי שיטת הירושלמי דפליגי אם הגזילה בעין ואפי' אם הוא בעין סובר ר' חייא דמוציאין מן הראשון א"כ איך יתיישב הא דתנן בב"ק (ד' קי"ב) הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם הניח לפניהם גזילה קיימת חייבין וכן איתא בירושלמי הכא הגוזל ומאכיל את בניו בין גדולים בין קטנים פטורין מלשלם הניח לפניהם בין גדולים בין קטנים חייבין. וכתבתי שם דאיפשר לומר דהטעם משום כבוד אביהם וכמו שכתבו התוס' בב"ק (ד' קי"א) דלרב דאמר יאוש קונה מיירי בדבר המסויים ועוד נראה לי דאיפשר לומר דמתרצי דמיירי שהניח להם אביהם אחריות נכסים ושיעבודא דאורייתא א"כ גובין מן הנכסים מחמת אביהם:

קטע ו

שם הגנבים שבאו במחתרת ועשו תשובה חייבין להחזיר עשה א' מהן תשובה חייב להחזיר (פי' הפ"מ לאו דווקא אלא אורחי' דמילתא נקט כו' ול"נ דתני הגנבים שבאו במחתרת ועשו תשובה חייבין להחזיר היינו כיון דעושין תשובה צריכים להחזיר לצאת ידי שמים וכמו שהקשו התוס' בסנהדרין (ד' ע"ב) אהא דרבא איגנב להו דיכרי במחתרתא כו' ולא קבלינהו והקשו התוס' דהא חייב לצאת ידי שמים (ועיין בירושלמי (פ"ז דב"ק ה"ב) ולא כן אמר ר' אבהו בשם ר' יוחנן מזיד בחלב ושוגג בקרבן מתרין בו ולוקה ומביא קרבן ר' בון בר חייא בשם שמואל שני דברים מסורים לב"ד התופס א' מהן יצא דבר שמסור לשמים ושם ביארתי) וע"ז אומרהגנבים שעשו תשובה חייבים להחזיר (פי' אע"ג דבדמים קנינהו דהא הוא בא במחתרת אעפ"כ חייב בבא לצאת ידי שמים):

[**ואם** בא במחתרת לאו דווקא אלא גנבים סתם איפשר לומר דעיקר החידוש הוא דאם הי' מוציא ונותן להם הוא משלם ע"י כולן והוא שביארתי תחילה מה שכתב הקצה"ח בחוה"מ (ס' ל"ד) על מה שכתב הריב"ש שהחולק עם הגנב אינו פסול לעדות והוא כמו שביארתי דאין גניבה אח' גניבה כמו שכתבו הקצה"ח והנתיבות דבהגבהה זו שעשה החולק לא נעשה שום קנין נוסף על ההגבהה שעשה הגזלן הראשון ובכה"ג מיירי בש"ע דנקט החולק עם הגנב ואף דמ"מ עבר דהא מחויב להשיב אבידה לבעלים כמבואר (ס' שנ"ט) מ"מ אינו אלא ב כעובר על מצות עשה דלא נפסל:

וע"ז אומר בירושלמי הגנבים שבאו במחתרת ועשו תשובה חייבין להחזיר עשה א' מהן תשובה חייב להחזיר את שלו ואיפשר דאפי' לא גנב הוא בעצמו וא"כ אין גניבה אחר גניבה אעפ"כ חייב להחזיר מדין השבת אבידה כמו שכתב הנתיבות לענין החולק עם

הגנב ואם הי' מוציא ונותן הוא משלם ע"י כולן משום דהוא הגנב הראשון וכמו שכתב הריב"ש דאין שליח לדבר עבירה.

הלכה ג

קטע ב

שם (ה"ג) המכיר כליו או ספריו ביד אחר אם יצא לו שם גניבה בעיר ישבע כמה הוציא ויטול ואם לאו לא כל הימנו שאני אומר מכרן לאחר ולקחן זה ממנו ובגמ' אמר ר' בא בר ממל בדין הוא שלא ישבע ולמה אמרו ישבע שלא יהא בעלי בתים נטפלין לגנבים (ופי' הפ"מ בדין הוא שלא ישבע אלא יהא נאמן בלא שבועה כמה נתן בשבילה שהרי הם תחת ידו) והנה הר"ן כתב (בפ"ז דשבועות) בענין המלוה על המשכון דנאמן דווקא בשבועה כתב ויש להביא ראי' לזה לדין זה ממה ששנינו בפרק הגוזל ומאכיל (ד' קי"ב) המכיר כליו וספריו ביד אחר ישבע כמה הוציא ויטול ואעפ"י שהוא נאמן לומר אתה מכרת לי ואע"פ שאין זו ראי' אצלו משום דכיון דיצא לו שם גניבה בעיר ובאו בני אדם ולנו בתוך ביתו כו' ה"ל כאלו איכא עדים וראה דלא מהימן לומר אתה מכרתי לי ואע"פ שאמרו בירושלמי א"ר אבא בר ממל בדין הוא שלא ישבע ולמה אמרו ישבע שלא יהיו הבעלי בתים נטפלים לגנבים נראה לי שאין זה דרך כו' ומשו' דבגמ' דילן לא סגי ביצא לו שם גניבה בלחוד ובעי מילי אחרינ' דמוכחי כדאיתא התם ובדאיתנהו להני מילי אדרבה בדין הוא שלא יטול אפי' בשבועה אלא מפני תקנת השוק הוא נוטל ובירושלמי א"ר אבא בר ממל ביצא לו שם גניבה בלחוד ומשום הכי אמרינן בדין הוא שלא ישבע ע"כ: **ולי** נראה שמהירושל' אין ראי' לענין המלוה על המשכון אם נוטל בלא שבועה מחמת מיגו דהירושלמי לטעמי' שסובר דלא אמרינן מיגו וכמו דאיתא בירושל' (פ"ד דשבועות ה"ה) ר' יודן א"א בממון מאחר מאחר דו יכול מימר את אמרת לי להרוג ולקצוץ אע"ג דו אמר לא הרגתי ולא קצצתי פטור והפ"מ נדחק בזה והוא ט"ס וצ"ל אין אומרים בממון מאחר דו יכול מימר לא הרגתי ולא קצצתי יכול מימר אתה אמרת להרוג ולקצוץ (פי' אם אין תורי' נגחן או שנטיעותיו אין בטילות אין אומרים מיגו כיון דאין דרך אותם השוורים להרוג או לקצוץ הנטיעות ע"כ אפי' אית לי' מיגו דלא הרגתי ולא קצצתי נמי אינו נאמן וכן בירושלמי (פ"ו דשבועות ה"א) רב ור' יוחנן תריהון אמרין והוא שהלוהו בעדים אבל אם הלוהו שלא בעדים יכול מימר לי' הלויתני ונתתי לך מחצה (פי' שר' יוחנן אומר שמודה מקצת אינו חייב שבועה אלא בהלוהו בעדים דאז אינו יכול לכפור ההלוואה אבל אם הלוהו שלא בעדים דאז יכול לכפור ההלואה ע"כ אמרינן מיגו) (ואע"ג דבאיכא עדים נמי הוי מיגו דאי בעי כופר הכל ואפ"ה לא אמרינן מיגו והוא כמו דאמרינן

בב"מ (ד' ג') אמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו והאי בכולי בעי דלכפרי' והאי דלא כפרי' משום דאין אדם מעיז. וא"כ אף בהלוהו שלא בעדים נמי ל ליכא מיגו דלא לויתי משום דאין אדם מעיז: **ע"כ** נראה לי לבאר הירושלמי [יהוא דשיטת הירושלמי הוא דלא בכשיטת הש"ס דילן שהטעם הוא משום דאין אדם מעיז כמו דאמר רבה אלא דסוברים דהטעם דמיגו לא אלים כחזקה ושיטת הירושלמי הוא דכיון דלוה ממנו הוי בחזקת חיוב על החוב וע"כ אעפ"י שיש לו מיגו אעפ"כ אלים חזקת חיובא של הלוה יותר מכח מיגו והוא כמו דאמרינן בקדושין (ד' ס"ד) רבי סבר מה לי לשקר כחזקה בעדים דמו ואתי עדים ועקרי לחזקה ר' נתן סבר מה לי לשקר כחזקה דמי ולא אתי חזקה ועקרה חזקה לגמרי ובפ"ק דב"ב (ד' ה') מי אמדינן במקום חזקה מה לי לשקר או דילמא במקום חזקה לא אמרינן מה לי לשקר והירושלמי סובר דכיון שלוה הוי הלוה בחזקת חיובא להמלוה (ועיין בקצה"ח (סע"ה סק"ו) שהביא מה שכתב הרשב"א על הא דאמרינן בגיטין (ד' ע"ח) בענין מחצה על מחצה שניהם יחלוקו שכתב דללוה ולמלוה יש ב' חזקות שלהמלוה יש חזקה חזקת שהי' מחוייב לו הלוה קודם שנפל ספק זה וללוה יש חזקה חזקת ממונא) וע"כ אמרה תורה דמודה מקצת ישבע ואע"ג דאית לי' מיגו דיכול לכפור הכל אך מפני שהוא מיגו במקום חזקה דהיינו חזקת חיוב וע"כ דאף בחזקת ממונא עדיף טפי והמוציא מחבירו עליו הראי' אעפ"כ כיון דהוי חזקת חיובא ע"כ ישבע וע"כ איתא בירושלמי רב ור"י תריהון אמרין והוא שהלוהו בעדים אבל אם הלוהו שלא בעדים יכול מימר לי' הלויתני ונתתי לך מחצה והטעם הוא דסוברים דאימתי לא אמרינן מיגו מחמת דהוי חזקת חיובא זהו דווקא אם החזקה לא באה מחמת הודאתו דהיינו שיש עדים שהלוהו וע"כ לא אמרינן מה לי לשקר במקום חזקה אבל אם החזקה לא באה רק מחמת הודאתו דהיינו שאין עדים על המלוה א"כ כל החזקה לא באה רק מחמת הודאתו על הלוואה וע"כ אמרינן מיגו כזה דאי בעי הי' יכול לומר שלא הלוהו כלל וא"כ לא הי' חזקת חיובא כלל: **וע"כ** רב ור' יוחנן תריהון אמרין והוא שהלוהו בעדים (פי' דאז הוי החזקת חיובא עפ"י עדים וע"כ לא אמרינן מה לי לשקר במקום חזקה והוא כההיא דקידושין (ד' ס"ד) דאמרינן דמה לי לשקר לא הוי כעדים רק כחזקה וע"כ אלים חזקת חיובא לחייבו שבועה אבל אם הלוהו שלא כעדים דאז כל עיקר החזקת חיוב לא באה רק מחמת הודאתו והי' יכול לומר לו לא הלויתני מעולם דאז לא הי' חזקת חיובא כלל וע"כ אמרינן מה לי לשקר ופטור מן השבועה).

וע"ז א"ר יודן אין אומר בממון מאחר דיכול מימר לי' לא הלויתני יכול מימר לי' הלויתני ונתתי לך חצי' (פי' דר' יודן סובר דאפילו בכה"ג דחזקת חיובא הי' ע"י הודאתו ולא עפ"י עדים אעפ"כ לא אמרי' מאחר בממון).

וע"ז אומר מתניתא פליגא בר' יוחנן אמר לו תנהו לי נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב (והנה הפ"מ נדחק שם) ע"כ נראה לי שהירושלמי קאמר מתניתא פליגא בר' יוחנן שהפי' הוא כמו דאמרי' בפ"ק דב"ב (ד' ה') א"ל רב אחא ברי' דרבא לרב אשי ת"ש מנה ני בידך א"ל הן למחר אמר לו תנהו לי אמר נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב מאי לאו נתתיו לך דאמר פרעתיך בזמנו אין לי דא"ל פרעתיך תוך זמנו אלמא במקום חזקה לא אמרינן מה לי לשקר וע"כ אומר בירושלמי מתניתא פליגא בר' יוחנן דקאמר אם אמר לאחר זמנו פרעתיך נאמן אבל אם אמר פרעתיך בתוך זמנו אינו נאמן אלמא דאפי' החזקה הוא רק מחמת אמירתו שפרע בתוך זמנו אפ"ה לא אמרינן מיגו (ושם יתבאר עוד בזה) עכ"פ לשיטת הירושלמי לא אמרינן מיגו וכן בירושלמי (פ"ז דשבועות (ה"א) אמר ר' יוחנן גופי' דאין אומר מיגו בממון דאיתא שם א"ר יוחנן אין אומר בממון מאחר דיכול מימר לי' שכרתיך יכול מימר לי' נתתיך ונתתי לך שכרך אך איפשר דהתם לא אמר מיגו משום דבעה"ב טרוד בפועליו):

וא"כ כיון דהירושלמי סובר דלא אמרינן מיגו אע"ג דאיכא חזקת ממונא וא"כ בהך מתניתין דהמכיר כליו וספריו ביד אחר דהכלים ודאי של בעה"ב וא"כ אמאי יהי נאמן במיגו להוציא:

ועוד נ"ל דלשיטת הירושלמי אין הטעם משום מיגו דהא לית י' מיגו אלא דהטעם הוא משום דלשיטת הירוש' אמרינן ברי ושמא ברי עדיף וכמו דאיתא לקמן בירושלמי (פ"ד) הוצאתי מן הכיס ונתתי לך והוא אומר איני יודע רב הונא אמר אומרים לו לית את ידע אהן ידע (פי' אם אין אתה יודע א"כ זה שכנגדך יודע וברי ושמא ברי עדיף) וכמו דאמרינן בב"ק (ד' קי"ז) איתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב הונא ורב יהודה אמרי חייב וכמו שיתבאר קמן דלשיטת הירושלמי הא דפליגי ר"ג ור"א ור' יהושע הוא משום דברי ושמא ברי עדיף וע"כ אמר ר' בא בר ממל בדין הוא שלא ישבע ולמה אמרו ישבע שלא יהיו בעלי בתים נטפלים לגנבים שבדין הוא שלא ישבע משום דברי ושמא ברי עדיף וכמו שביארתי לעיל דשיטת הירושלמי ברי ושמא ברי עדיף הוא אפי' במקום דלא איבעי' לי' למידע. וע"ז אומר ולמה אמרו ישבע כלא יהיו בעלי בתים נטפלין לגנבים וא"כ כיון שביארתי דאין זה משום מיגו רק משום ברי ושמ' דברי עדיף ואע"ג דבכתובות (ד' ע"ט) אמרינן דהמוציא הוצאות על נכסי אשתו כו' הוציא ולא אכל ישבע כמה הוציא

ויטול התם איפשר משום דמורי היתירא וכמו דאיתא בשבועות (ד' מ"ה) מ"ש הני משום דמורי בה התירא אבל הכא שאם יצא לו שם גניבה בעיר ישבע כמה הוציא ויטול אמאי ישבע הא הוא ברי ובעל הכלים הוא שמא וברי ושמא ברי עדיף א"כ אמאי ישבע וע"ז משני שלא יהיו בעצי בתים נטפלים לגנבים וא"כ אין להביא ראי' מזה לשיטת הש"ס דילן דלשיטת הש"ס דילן קיי"ן כרב נחמן דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף כמו דאמרינן בכתובות (ד' י"ב) וא"כ לא קשה מחמה ברי ושמא רק דלשיטת הש"ס דילן אמרינן מיגו וא"כ אמאי ישבע והא נאמן במיגו דלקוח ע"כ הביאו ראי' מזה לענין המלוה על המשכון נשבע ונוטל דלא אמרינן מיגו לאפטורי' משבועה. אבל הא דרבה בר ממל אינה שייך לענין מיגו דלשיטת הירושלמי לא אמרינן ולקמן יתבאר עוד בזה ודו"ק ועיין בחוה"מ (ס' צ"א סק"ט) שהביא הקצה"ח מה שכתב הח"צ שהקשה על הש"ך שמפרש שם דמתניתין איירי בטענת שמא דא"כ הקשי לרב הונא ולרב יהודה דסברי דברי ושמא ברי עדיף ומוכח בכתובות דנוטל בלא שבועה מדבעי לאוקמי כר"ג דאמר נאמנת ועוד בלא"ה מוכח מדאמרינן סתם דחייב דבריעדיף משמע בלא שבועה ככל חיוב שבש"ס כו' וא"כ תיקשי להו הך מתניתין דתנינן ובע"ה וכתב ע"ז הקצה"ח דאין ראי' מדבעי לאוקמי ר"ג דאמר נאמנת כר"נ ומאי זו קושי' דיש לומר נאמנת בשבועה כו' וא"כ הא דתנן בכתובות (ד' ע"ט) המוציא הוצאות על נכסי אשתו ישבע כמה הוציא ויטול וכן תנן נמי בב"ק (ד' קי"ד) המכיר כליו וספריו ביד אחר יצא לו שם גניבה בעיר ישבע כמה נתן ויטול ושבועה זו למה כיון דברי ושמא ברי עדיף כו' עיי"ש, ולפי מה שביארתי ניחא דע"ז אמר ר' בא בר ממל בדין הוא שלא ישבע כו' והוא משום דברי ושמא ברי עדיף. ועל מה שכתב הקצה"ח דנאמן בשבועה קשה דהא איתא בב"מ (ד' צ"ז) שמעת מינה מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב לימא תיהוי תיובתא דרב נחמן כו' וא"כ משמע דלרב הונא ורב יהודה ניחא הא דקתני המשאיל אומר שאולה מתה כו' והלה אומר איני יודע חייב משום דברי ושמא ברי עדיף והתם ודאי בלא שבועה דהא תני בתר הכי דישבע ואף דאח"כ הוא שישבע ויפטור והכא הוא ליטול אעפ"כ הוי לו למיתני ג"כ דנוטל בשבועה אלא ודאי דברי ושמא ברי עדיף אפילו בלח שבועה ועל כן לא הביא בירושלמי שם בבבא מציעא השקלא והטרי' שבש"ס דילן משום דאזיל לטעמיה דברי ושמא ברי עדיף:

הלכה ז

קטע ב

שם (ה"ז) האומר לחבירו גזלתיך והלויתני הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך חייב לשלם אבל א"ל איני יודע אם גזלתיך ואם הלויתני אם הפקדת אצלי ואם נא הפקדת פטור מלשלם ובגמ' ר' יוחנן אמר בבא לצאת י"ש כו':

והנה כבר ביארתי לעיל (ס"פ הכונס) דר"י נמי סובר דברי ושמא ברי עדיף והוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' קי"ח) איתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב הונח ורב יהודה אמרי חייב ר"נ ור' יוחנן אמרי פטור רב הונא ורב יהודה אמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף ר"נ ור' יוחנן אמרי פטור אוקי ממונא בחזקת מרי' תנן אבל אמר לו איני יודע אם הלויתני פטור היכי דמי אי נימא דלא קא תבע לי' רישא נמי דלא קא תבע ליה אמאי חייב אלא דקתבע ליה וקתני סיפא פטור מלשלם לעולם דלא קא תבע לי' ורישא בבא לצאת ידי שמים איתמר נמי ח"ר חייא בר אבא אמר ר' יוחנן האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב בבא לצאת ידי שמים וא"כ ר' יוחנן דמפרש בירושלמי מתניתין הוא לצאת ידי שמים אם הי' סובר דנא אמרינן ברי שמא ברי עדיף דאל"כ הי' מפרש למתניתין בדקא תבע לי' ורישא דהספק הוא בפרעון ע"כ חייב לשלם אף בדיני אדם אבל סיפא דהספק הוא אם גזל או ליה פטור מדיני אדם אלא ודאי דסובר כרב הונא ורב יהודה דברי ושמא ברי עדיף. וע"כ אף באומר איני יודע אם גזלתיך אם הלויתני נמי חייב לשלם וח"כ מוקי מתניתין בדלא קא תבע ליה וע"כ אינו מחוייב רק לצאת ידי שמים לשיטת הש"ס דילן הא דמביא הא דר' יוחנן הוא רק לסיוע דיש חיוב לצאת ידי שמים אבל ר' יוחנן סובר דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף. אבל לשיטת הירושלמי צ"ל דר' יוחנן סובר ג"כ דברי ושמא ברי עדיף כרב הונא ורב יהודה,

וע"כ כיון דלשיטת הירושלמי הוא לכל האמוראים דברי ושמא ברי עדיף ע"כ ניחא הא דבב"מ (ד' צ"ד) אמרינן שמעת מינה מנה לי בידך והלה אימר איני יודע חייב לימא תיהוי תיובתא דר"נ כו' ומשני כדאמר ר"נ כגון שיש עסק שבועה ביניהן כו' ובירושלמי לא מפרש האי מתניתין כלום משום דהירושלמי אזיל לשיטתי' דברי ושמא ברי עדיף ע"כ ניחא מתניתין כפשוטו דהמשאיל אומר שאולה מתה ביום שהי' שאולה מתה כו' והלה אומר איני יודע חייב והוא משום דברי ושמא ברי עדיף. וכן מה דאיתא בש"ס דילן בב"מ (ד' קט"ז) אם היה א' מהן מכיר מקצת אבניו נוטלן ועולות כו' וקאמר בגמ' והלה מה טוען אי דקאמר אין פשיטא ואי לא אמר אין למה נוטל אלא דאמר איני יודע לימא תיהוי תיובתא דר"נ דאיתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע כו' ר"נ ור' יוחנן אמרי

פטור ומשני כדאמר ר"נ כגון שיש עסק שבועה ביניהן והירושלמי לא מפרש ע"ז והוא משום דסובר ברי ושמא ברי עדיף:

[**ונראה** לי לבאר עוד והוא דע"כ סובר הירושלמי דברי ושמא ברי עדיף והוא לפי מה שביארתי דר' יודן סובר דאין אומרים בממון מאחר דיכיל מימר כו' וכבר ביארתי דר' יודן סובר דלא אמרינן מיגו וא"כ מוכח דברי ושמא ברי עדיף והוא כמו דתנן בכתובות (ד' י"ג) הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והי' מקחי מקח טעות ר"ג ור"א אומרי' נאמנת ר' יהושע אומר לא מפיה אנו חיין אלא ה"ז בחזקת בעולה עד שלא תתארס עד שתביא ראי' לדברי' ואמרינן בגמ' איתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב הונא ורב יהודה אמרי חייב ור"ג ור' יוחנן אמרי פטור כו' א"ל אביי לרב יוסף הא דרב הונא ור"י דשמואל היא דתנן הי' מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה מאיש פלוני וכהן הוא ר"ג ור"א אומרים נאמנת ואמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר"ג אף בראשונה מאי אף בראשונה אע"ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מרי' אמר ר"ג ברי עדיף לימא ר"י ור"ה דאמרי כר"ג ור"נ ור' יוחנן דאמרי כר' יהושע אמר לך ר"נ אנא דאמרי כר"ג ע"כ לא קאמר ר"ג התם אלא דאיכא מיגו אבל הכא מאי מיגו איכא אי נמי עד כאן לא קאמר ר"ג התם אלא דאמרינן אוקמה אחזקה אבל הכא מאי חזקה אית לי' להאי כו' וא"כ הא דר"ג ור"א הוא או מטעם מיגו או מטעם חזקה ותנן אח"כ שם (ד' י"ג) היא אומרת מוכת עץ אני והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את ר"ג ור"א אומרים נאמנת ור' יהושע אומר כו' ואמרינן בגמ' טענתייהו במאי ר' יוחנן אמר במאתים ומנה ור"א אומר במנה ולא כלום כו' אלא לר' יוחנן תרתי למה לי חדא להודיעך כחו דר"ג וחדא להודיעך כחו דר' יהושע קמייתא כו' דאע"ג דאיכא למימר מיגו לא מהימנא בתרייתא להודיעך כחו דר"ג דאע"ג דליכא למימר מיגו מהימנא ופירש"י בתרייתא ליכא למימר מיגו לר' יוחנן דמוקי מתניתין כר"מ דאמר מוכת עץ שלא הכיר בה כתובתה מאתים ליכא שום מיגו דמה לי אם אומרת מוכת עץ אני תחתיך ומה לי אמרה מעיקרא וא"כ כיון דהכא ליכא מיגו א"כ ע"כ הא דאמר ר"ג ור"א דנאמנת הוא מחמת חזקה וא"כ קשי' דהא קיי"ל דרובא וחזקה רובא עדיף וא"כ כיון דאין הולכין בממון אחר הרוב א"כ מכש"כ דלא אזלינן בתר חזקה בשלמא בהא דמשארסתני נאנסתי לא קשי' הא דאמרי ר"ג ור"א דנאמנת מחמת חזקה הוא משום דשם איכא חזקת הגוף וכמו שפי' רש"י (שם) אוקמא אחזקה מספקא לן אשעת אירוסין אי בתולה הואי ונשתעבד לה למאתים או בעולה הואי העמד אשה על חזקתה ובתולה נולדה והך השתא הוא דאתניסה וא"כ איכא חזקת

הגוף וכבר כתבו האחרונים דחזקת הגוף אלים טפי מרובא ובכתובות (ד' ע"ו) לא תימא ר' יהושע לא אזיל בתר חזקה דגופא כלל אלא כי לא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא היכא דאיכא חזקה דממונא אבל היכא דליכא חזקת ממונא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא וע"כ חזקת הגוף אלים מחזקת ממונא לר"ג ולר"א אבל חזקת מוכת עץ הוא כמו שאר החזקות דהיינו חזקת כשרות וא"כ חזקת ממונא עדיפא טפי דהא חזקת ממונא עדיפא מרוב דאין הולכין בממון אחר הרוב וא"כ מכש"כ דלא אזלינן בתר חזקת כשרות בשלמא לשיטת הש"ס דילן פליגי בזה רב ושמואל דרב סובר דהולכין בממון אחר הרוב וכמו דאמרינן בב"ק (ד' מ"ו) דאיתמר המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן כו' רב אמר מקח טעות זיל בתר רובא כו' וא"כ איפשר לומר דחזקת כשרות נמי עדיפא מחזקת ממונא אבל לשיטת הירושלמי לפי מה שביארתי (רפ"ה דב"ק) דקאמר וכי כל הפרות מפילות נהלך בהן אחר הרוב ואימור מחמת נגיחה הפילה זאת אומרת שלא הילכו במידת הדין אחר הרוב וביארתי במ"א דלשיטת הירושל' ליכא בזה פלוגתא ורב נמי סובר דא ין הולכין בממון אחר הרוב והא דהמוכר שור לחבירו מפרש בירושלמי (ספ"ה דשבועות) דפליגי במילתא אחריתא וא"כ כיון דאין הולכין בממון אחר הרוב בודאי דאין הולכין אחר חזקת כשרות דגרוע מרוב וא"כ ודאי הטעם משום דברי ושמא ברי עדיף וא"כ כיון דר"ג ור"א סברי דברי ושמא ברי עדיף ואמרינן בירושלמי (פ"א דכתובות ה"ח) ר' אחא בר יעקב בשם ר' יאשי' הלכה כר"ג וכר"א משום שנים שרבי על אחד כו' וא"כ כיון דהלכה כר"ג וכר"א דברי ושמא ברי עדיף ע"כ סובר הירושלמי דאפי' ר' יוחנן נמי סובר דברי ושמא ברי עדיף דלר' יוחנן דסובר דפליגי במנה ומאתים א"כ ליכא מיגו וא"כ צריך לומר דהטעם הוא משום דברי ושמא ברי עדיף:

והנה בירושלמי (פ"ק דכתובות ה"ד) אמרינן על מתניתין דתנן היא אומר מוכת עץ אני כו' אמר ר"א דר מאיר היא דר"מ אמר מוכת עץ כתובתה מאתים א"ר יוסי והוין סברין מימר מה פליגין ר' מאיר ואילין רבנן כשכנסה בחזקת מוכת עץ אבל אם כנסה בחזקת בתולה ונמצאת מוכת עץ אף ר' מאיר מודה מן מה דתנינן היא אומרת מוכת עץ אני והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את הדא אמרה אפילו כנסה בחזקת בתולה ונמצאת מוכת עץ היא המחלוקת (פי' אפי' בלא הכיר בה ג"כ נמי סובר ר"מ דכתובתה מאתים). וא"כ לשיטת הירושלמי ר"א נמי סובר דפליגי במנה ומאתים וא"כ ליכא מיגו וא"כ ודאי הטעם משום דברי ושמא ברי עדיף].

עוד שם גזלתיך והלויתני הפקדת אצלי והחזרתי לך והלה אומר איני יודע ר' ירמי' סבר מימר חייב להעמיד לו מן הדין ר' יוסי סבר מימר עוד היא לצאת ידי שמים והנה פי'

הפ"מ דחוק למאוד במה שכ' והי' ר"י סבור מימר דבכה"ג כיון שהודה בטענת ברי אעפ"י שאמר ג"כ ברי לי שהחזרתי חייב לשלם לו מן הדין מכיון שזה טוען איני יודע מהחזרה כלום והוא תמוה דאיך סבר ר' ירמי' שחייב לו כיון שטוען בברי החזרתי. ע"כ נראה לי שאומר הפקדת אצלי והחזרתי לך (צ"ל החזרתי לך) (פי' ששואל מאתו אם החזיר לון והלה אומר איני יודע (פי' שהוא מסופק ג"כ בהחזרה וא"כ הוי ודאי בחיובא וספק בחזרה וע"כ סבר כ' ירמי' דכיון שהוא ודאי בחיובא ע"כ אעפ"י שהוא ספק בחזרה גם להתובע אעפ"כ חייב לשלם מן הדין ואע"ג דה"ל למידע וא"כ הוא שמא גריע אעפ"כ חייב לשלם מן הדין וכמו דלא מחלקינן אם אומרברי לי שאתה חייב והלה אומר איני יודע שחייב אפי' במקום דלא ה"ל למידע וכמו שביארתי לעיל דלשיטת הירושלמי דברי ושמא ברי עדיף הוא מההיא דמשארסתני דנאמנת לר"ג וכן במוכת עץ דהטעם הוא משום דברי ושמא ברי עדיף אפי' דלא ה"ל למידע א"כ ודאי בחיובא וספק בחזרה אע"ג דהלה טוען שאינו יודע וה"ל למידע ג"כ לא מחלקינן וחייב ועל זה אומר ר' יוסי סבר מימר עוד היא לצאת ידי שמים דכיון דה"ל למידע ע"כ מגרע אע"ג דהוי ודאי בחיובא וספק בחזרה ועיין בקצה"ח (ס' ע"ה סק"ו) שכתב שם והא דמשמע מדברי הרשב"א דאפי' בשניהן ספק נמי חייב באומר איני יודע אם פרעתיך כתב במ"ל (הלכות שאלה פ"ג) משום דכיון דמלוה לא הוי לי' למידע לא מגרע ספיקו ודו"ק:

הלכה ח

קטע ב

(ה"ח) **הגונב** טלה מן העדר והחזירו מת או נגנב חייב באחריותו אם לא ידעו הבעלים בגניבתו ובחזירתו ומנו את הצאן והיא שלמה פטור מלשלם א"ר יוחנן אם ידעו הבעלים בגניבה צריכין לידע בחזירה לא ידעו בגניבה אין צריכין לידע בחזירה ר"ל אמר אעפ"י שלא ידעו בגניבה צריכין לידע בחזירה. אמר ר"א אין הוי כגון ההיא ברחא אין צריכין לידע בחזירה כו' והנה הפ"מ פי' דר' יוחנן ס"ל לפרש מתניתין כפשטא דברישא מירי שידעו הבעלים בגניבה ובזה צריכין דעת הבעלים בחזרה והוא החזירו שלא מדעת בעלים הילכך חייב באחריותו וסיפא דלא ידעו בגניבה אין צריכין לידע בחזרה אלא מנין הוא דפוטר ומנו את הצאן דקתני אסיפא קאי ור"ל אמר אעפ"י שלא ידעו בגניבה צריכין לידע בחזירה ופי' הפ"מ לא דס"ל לר"ל דלעולם צריך דעת בעלים בחזרה אעפ"י שלא ידע בגניבה ומכש"כ כשידע בגניבה דא"כ מתניתין היכי מתרצא דקתני ומנו את הצאן והיא שלמה אלא האי אעפ"י דקאמר אדברי ר' יוחנן קאי דקאמר לא ידעו בגניבה אין צריך לידע בחזירה וקא אמר ליה דלא היא אלא דבזה צריכין לידע בחזירה ואף על

פי דלדידך קיל הוא בשלא ידעו בגניבה לדידי בשלא ידעו בגניבה גרע מהיכא דידעו וטעמא כל צאן שהיא רגילה לצאת חוץ צריך ליזהר בה ביותר כו':

ולי נראה דהא דקאמר ר' יוחנן אם ידעו הבעלים בגניבה צריכין לידע בחזירה לא ידעו בגניבה אין צריכין לידע בחזירה לשיטת הירושלמי אין נ"מ בין מנין ללדעת שכיון שמנו הוי כלדעת וע"כ ר' יוחנן מפרש מתניתין דתנן אם לא ידעו הבעלים בגניבתו ובחזירתו ומנו את הצאן והיא שלמה פטור הפי' הוא אם לא ידעו הבעלים בגניבתו א"צ דעת או מנו את הצאן והיא שלמה (פי' אפי' בלדעת) פטור מלשלם ור"ל אומר אעפ"י שלא ידעו הבעלים בגניבה צריכין לידע בחזירה (פי' דר"ל סובר דבין לדעת בין שלא לדעת אעפ"כ צריכין לידע בחזירה) והאי מנו את הצאן קאי בין לדעת בין שלא לדעת ורבותא קמל"ן דאפי' בשלא לדעת צריך שידעו הבעלים ומנין הוי כלדעת (דאינו מפורש בירו' כל החילוק בין מנין ובין לדעת):

ובזה יתבאר הירושלמי (פ"ג דב"מ ה"ו) המפקיד חבית אצל חבירו ולא יחדו לה הבעלים מקום וטלטלה ונשברה אם מתוך ידו נשברה לצורכו חייב לצורכה פטור ואם משהניחה בין לצורכו בין לצורכה פטור יחדו לה הבעלים מקום וטלטלה ונשברה בין מתוך ידו ובין משהניחה לצורכו חייב לצורכה פטור ובגמ' לא כן א"ר אלעזר למה הדבר דומה לגונב חביות ממרתף חבירו אעפ"י שלא ידעו הבעלים בגניבה צריך לידע בחזרה אמר שני' היא שיש רשות עלי' (פי' דהירושלמי מקשה על ר' אלעזר דאמר אעפ"י שלא ידעו הבעלים בגניבה צריכין לידע בחזרה פי' דפליג על ר' יוחנן דאמר הכא אם ידעו הבעלים בגניבה צריכין לידע בחזרה אבל אם לא ידעו הבעלים בגניבה אין צריכין לידע בחזרה וא"כ הוי ניחא מתניתין דתנן דאם משהניחה נשברה בין לצורכו בין לצורכה פטור והוא משום כיון שלא ידעו הבעלים בגניבה אין צריכין לידע בחזרה אבל ר' אלעזר דפליג על ר' יוחנן וסובר דאפי' לא ידעו הבעלים בגניבה צריכין לידע בחזרה וא"כ היכי מתרצי מתניתין לר' אלעזר (והוא כמו דאמרינן בב"ק ד' נז) אמר ר' אלעזר הכל צריכין דעת בעלים כו' ועיין בתוס' ב"ק (ד' קיח) שלא לדעת אפי' מנין נמי לא צריך והא דאמר ר' אלעזר בהכונס (ד' נז) הכל צריכין דעת בעלים רוץ מהשבת אבידה א"צ לומר דפליג אהא אלא יש לפרש הכל צריכין דעה בעלים היכי דהוי לדעת חוץ מהשבת אבידה ולשיטת הירושלמי סובר ר' אלעזר בהדי' דהכל צריכין דעת בעלים אפי' שלא לדעת נמי וכמו דאמרי' הכא לא כן א"ר אלעזר למה הדבר דומה לגונב חבית ממרתף חבירו אעפ"י שלא ידעו הבעלים בגניבה צריכין לידע בחזירה:

וע"ז משני בירושלמי אמר שני' היא שיש רשות עלי' (פי' שהוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' קיח) בשומר שגנב מרשותי' שיחזיר למקום שגנב קא מיפלגי ר"ע סבר כלתה שמירתו ור' ישמעאל סובר דלא כלתה וע"כ כיון דלא כלתה ע"כ הוי כדעת בעלים כיון שהוא כמו הבעלים וכמו דאמרינן בב"מ (ד' מא) מני ר' ישמעאל היא דלא בעינן דעת בעלים ובירושלמי לא הובא הברייתא דפליגי בה ר' ישמעאל ור' עקיבא אלא פלוגתא דר"י ור"ל לענין אם לא ידעו הבעלים בגניבה דר' יוחנן סבר דא"צ דעת בעלים אם לא ידעו הבעלים ור"ל סובר דצריך והא דלא מקשה הכא לר"ל כמו דמקשה לר' אלעזר היינו משום דבהא דר"ל דקאי אמתניתין דהגונב טלה מן העדר איפשר לומר דהטעם דסובר ר"ל דאף בשלא לדעת צריך דעת היינו דווקא בבע"ח דאנקטי נגרא ברייתא אבל לא בחביות וע"כ מייתי הא דר"א דאמר למה הדבר דומה לגונב חבית ממרתף חבירו אעפ"י שלא ידעו הבעלים בגניבה צריכין לידע בחזירה אלמא דבחביות נמי סובר ר"א דאפי' שלא לדעת צריך דעת) וע"ז משני שני' היא שיש רשות עלי' (פי' דשומר שאני דלא כלתה שמירתו וע"כ לא בעינן דעת בעלים) (והפ"מ לא ביאר שם כל זה):

והנה עוד אמרינן שם אמר ר' אלעזר אית אמר שיש רשות לשומר עלי' מהו לצורכה בשיחדו לה הבעלים באותו מקום אבל במקום אחר בין לצורכו בין לצורכה פטור ואית אנן אמרין שאין רשות לשומר עלי' לא שני' בין באותו מקום בין במקום אחר לצורכו חייב לצורכה פטור:

והנה הירושלמי הזה הוא תמוה מאוד והפ"מ נדחק בזה מאוד ע"כ נראה (שיש ט"ס בירושלמי וכצ"ל) אמר ר"א אית אמר שיש רשות לשומר עלי' מהו לצורכה (והוא ט"ס וצ"ל] מהו לצורכו חייב כשיחדו לה הבעלים באותו מקום (והוא ט"ס וצ"ל) במקום אחר אבל במקום אחר (והוא ט"ס וצ"ל באותו מקום) בין לצורכו בין לצורכה פטור (פי' דקשי' רישא לסיפא דברישא תנן דבשומר אין צריך דעת בעלי' וע"כ משהניחה פטור ואמאי חייב בסיפא ביחדו לה הבעלים מקום בשהניחה. וכמו דאמרינן בב"מ (ד' מ') הא מני ר' ישמעאל היא דלא בעינן דעת בעלים כו' אימא סיפא יחדו לה הבעלים מקום וטילטלה ונשברה בין מתוך ידו בין משהניחה לצורכו חייב ולצורכה פטור אתאן לר"ע דאמר בעינן דעת בעלים) וע"ז אמר אית אמר שיש רשות לשומר עלי' (פי' וא"כ לא בעינן דעת בעלים וא"כ הא דתנן דאפי' משהניחה נמי חייב צריך לומר שהניחה במקום שאינה מקומה אבל אם הניחה במקומה ע"כ אפי' לצורכו נמי פטו') וע"ז אומר בירושלמי דמתניתין מיירי במקום אחר אבל באותו מקום בין לצורכו בין לצורכה פטור:

וע"ז אומר אית אנן אמרין שאין רשות לשומר עלי' לא שני' בין באותו מקום בין במקום אחר לצורכו חייב לצורכה פטור ויתבאר עפ"י מה שכתב המחנה אפרים בה' שומרים (ס"ג) שהקשה הא דתנן (פ' המפקיד) המפקיד חבית אצל חבירו ולא יחדו לה הבעלים מקום וטלטלה כו' ופירש"י יחדו לה הבעלים מקום בבית שומר לומר זויות זו השאילום. והקשה הא כיון שיחדו לה הבעלים מקום ברשות הבעלים קיימא והכי אמרינן בפ' משילין (ד' מ') אמתניתין דמי שהיו פירותיו אצל חבירו ואם עירב הוא פירותיו כמוהו מקשה ואי אמרת כרגלו מי שהפקידו אצלו כי עירב הוא מאי הוי ומוקי לה בשיחד קרן זויות פי' רש"י דאושלי' ביתא הילכך ברשות המפקיד הם ע"כ וא"כ מאי קאמר ר' יוחנן מאן דמתרגם לי' חביות אליבא דחד תנא כו' לוקמה כולה כר' ישמעאל ורישא היינו טעמא משום דיד השומר כיד הבעלים וסיפא היינו טעמא כיון שיחדו לה הבעלים מקום ברשותא דבעלים קיימא ומש"ה אפילו הניחה במקומה חייב וכדאמר רב זביד פ' הגוזל בתרא (ד' קי"ח) דכל שאינו ברשותו לא מקרי השבה כו' עיי"ש:

ובזה יתבאר הירושלמי שאומר אית אנן אמרין שאין רשות לשומר עלי' (כי' כיון שיחדו לה הבעלים א"כ אין רשות לשומר עלי') לא שני' בין באותו מקום בין במקום אחר לצורכו חייב לצורכה פטור דכיון שיחדו לה הבעלים מקום א"כ צריך דעת בעלים והוא לא הוי במקום בעלים וע"כ לא שני' בין באותומקום בין במקום אחר לצורכו חייב לצורכה פטור (ועיין (פ"ב דע"ג ה"ג) מה שביארתי שם על הא דאמרינן שם הפקידו אצלו אסור בשתי' ומותר בהנאה ר' זעירא בעי קומי ר' יוסי מה במיחד א"ל במפקיד כו' הורי ר' אלעזר במיחד והוה ר' זעירא חדי בה ופי' הפ"מ הורי אלעזר במיחד לו קרן זוית דוקא מותר בהנאה ולא במפקיד והוה ר' זעירא חדי ועיין שם שביארתי דר"א לטעמיה דבמיחד לא הוי כמפקיד והוא דבמיחד אין רשות לשומר על זה וע"כ שרי וע"ז אומר דהוה ר' זעירא חדי בה משום דלפי"ז אתי שפיר מתניתין דהכא דאע"ג שהניחה במקום שהיא מקומה וכמו דאמרינן בב"מ (ד' מ"א) ור' יוחנן הניחה במקומה משמע ואפ"ה חייב משום שאין רשות לשומר עלי' וכמו דאמר הכא אית אנן אמרין שאין רשות לשומר עלי' לא שני' בין באותו מקום בין במקום אחר לצורכו חייב לצורכה פטור דכיון שאין רשות לשומר עלי' לא אין השומר כיד הבעלים עיין שם ודו"ק) אך לפי מה